



УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ



ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

МИЛОШ Н. ПРИЦА

**ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА
КАО ПРАВНИ ИНСТИТУТ**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

НИШ, 2016.



UNIVERSITY OF NIŠ
FACULTY OF LAW



MILOŠ (NIKOLA) PRICA

**EXPROPRIATION
AS A LEGAL INSTITUTE**

DOCTORAL DISSERTATION

NIŠ, 2016.

Подаци о докторској дисертацији

Ментор:

Проф. др Предраг Димитријевић, редовни професор
Универзитет у Нишу, Правни факултет

Наслов:

Експропријација као правни институт

Резиме:

Одредити појам експропријације као правног института није нимало лак задатак, имајући у виду да је правни пут за спровођење експропријације и ужи и шири од експропријације у материјалном смислу. С једне стране, правни режим експропријације представља начин успостављања, не само експропријације у материјалном смислу, већ и појединих правних института – различитих од експропријације у материјалном смислу. То значи да поред експропријације у материјалном смислу, постоји и експропријација у формалном смислу. С друге стране, експропријација у материјалном смислу премаша оквира експропријације у формалном смислу, било као део законског правног уређивања правних односа поводом својине, било као део правног уређивања појединих правних предмета у поступцима пред судовима и другим органима.

Имајући то у виду, наша докторска дисертација представља резултат настојања да се тема сагледа као проблем теоријске и практичне јуриспруденције, како би се научној јавности предочило поимање правног института експропријације – као целине проистекле из синтезе претходно дефинисаних појмова и облика експропријације у позитивном праву. Експропријација као правни институт је појмовна зграда саздана од експропријације у формалном смислу, експропријације у материјалном смислу и квазиекспропријације. Наше је мишљење да постоји *differentia specifica* која дели експропријацију у материјалном смислу од других правних института припадајућих експропријацији у формалном смислу те од квазиекспропријације и других индивидуалних аката одузимања приватне својине – а то је могућност деекспропријације.

Поред утврђивања правнонаучног појма експропријације,

њеног правног основа и правног карактера елемената њеног правног режима, у раду се излажу облици експропријације и квазиекспропријације, у упоредном праву и у праву Србије, као и историјски типови експропријације. Поврх тога, у дисертацији се предочава схватање о појму правног система и правног института, затим гледиште о јавном и приватном праву, грађанским, управним, политичким и судским стварима, као и схватање о правним начелима као изразу правне телеологије у материји експропријације.

Научна област:

Право

Научна
дисциплина:

Јавноправна научна област

Кључне речи:

правни институт, експропријација у материјалном смислу,
експропријација у формалном смислу, квазиекспропријација,
деекспропријација, фактичка експропријација

УДК:

CERIF
класификација:

Право

Тип лиценце
Креативне
заједнице:

CC BY-NC

Data on Doctoral Dissertation

Doctoral
Supervisor:

LL.D, Predrag Dimitrijević , University of Niš, Faculty of Law

Title:

Expropriation as a Legal Institute

Abstract:

To define the term “expropriation” as a legal institute is not an easy task at all, bearing in mind that a legal way to carry out expropriation is both narrower and wider than expropriation in a material sense. On one hand, the legal regime of expropriation represents a method of establishing not only expropriation in a material sense, but also some individual legal institutes that are different from expropriation in a material sense. It means that besides expropriation in a material sense, there is also expropriation in a formal sense. On the other hand, expropriation in a material sense exceeds the framework of expropriation in a formal sense, either as a part of legislative legal regulation of legal relationships in relation to ownership, or as a part of legal regulation of individual legal cases in proceedings before courts-of-law and other bodies.

Bearing this in mind, our doctoral dissertation represents a result of our endeavours to consider the topic as an issue of theoretical and practical jurisprudence in order to adduce to the scientific public the conception of the legal institute of expropriation - as a whole that has arisen from the synthesis of formerly defined terms and forms of expropriation in a positive direction. Expropriation as a legal institute is a conceptual building constructed from expropriation in a formal sense, expropriation in a material sense, and quasi-expropriation. Our opinion is that there is *differentia specifica* that separates expropriation in a material sense from other legal institutes related to expropriation in a formal sense and from quasi-expropriation and other individual acts of seizure of privately owned property - and this represents the possibility of deexpropriation.

Besides determining the legal and scientific term “expropriation”, its legal basis and the legal character of elements of its legal regime, the forms of expropriation and quasi-expropriation in

comparative law and in Serbian law are presented in this paper, as well as historical types of expropriation. Furthermore, in this dissertation, the understanding of the terms “legal system” and “legal institute” is presented; then the standpoint on public and private laws and civic, administrative, political, and judicial matters; as well as the understanding of legal principles as an expression of legal teleology in the substance of expropriation.

Scientific
Field:

Juridical sciences

Scientific
Discipline:

public-legal domain

Key Words:

Legal Institute, expropriation in a material sense, expropriation in a formal sense, quasi-expropriation deexpropriation

UDC:

CERIF
Classification:

Administrative law

Creative
Commons
License Type:

CC BY-NC

Изјава захвалности

Дужан сам изразити захвалност својим професорима:
проф. др Милану Петровићу и проф. др Предрагу Димитријевићу,
што су ми омогућили да ступим на пут универзитетског правнонаучног
образовања.

Ментору – проф. др Предрагу Димитријевићу,
захваљујем на подршци и разумевању,
без којих ова дисертација не би угледала светло дана.

Највећу захвалност дугујем Мирјани и Ђурђу.
Ово је наше заједничко дело.
Ја рад потписујем и њима с љубављу посвећујем.

С А Д Р Ж А Ј:

Увод	12
Глава 1.	
Правни институт као појам правне науке и позитивног права	20
§1 Постављање проблема	20
§2 Правни поредак, институционални поредак и јавни поредак.....	23
§3 Правна наука и унутардржавно право. Правни систем	40
§4 Правни облици (анатомија правног поретка).....	52
§5 О појму правног института уопште: претходно питање за разматрање експропријације као правног института.....	78
Глава 2.	
Експропријабилитет приватне својине као правног института и експропријација као правни институт. Квазиекспропријација	83
§6 Постављање проблема: приказивање пута за одређивање појма експропријације као правног института.....	83
§ 7 Својина и имовина. Доктринарне и методолошке напомене.....	86
§ 8 Експропријабилитет права својине: приватна својина као правни институт.....	94
§ 9 Квазиекспропријација: експропријација као начело из којег произлази норма за регулисање грађанскоправних односа.....	102
§ 10 Квазиекспропријација: индиректна експропријација у унутардржавном праву.....	106
§ 11 Квазиекспропријација: индиректна експропријација са елементом иностраности	112
§ 12 Преображаји приватне својине и права у поретку савремене правне државе	117
Глава 3.	
Појам експропријације	141
§13 К појму експропријације: појмовно-етимолошке напомене. Назив правног института: експропријација или извлашћење?	141
§14 Експропријација у формалном смислу: правни пут за одузимање или ограничавање права својине у појединачном случају. Претпоставке експропријације у формалном смислу.....	145
§15 Експропријација у формалном смислу као предмет уставног и законског права (упоредноправни аспект).....	153
§16 Предмет и облици формалне експропријације (експропријације у формалном смислу)	165
§17 Експропријација у материјалном смислу: правнонаучно поимање експропријације као правног института	173
§18 Историјски типови експропријације.....	193

Глава 4.	
О правном карактеру експропријације	204
§19 Постављање критеријума за расправу о правном карактеру експропријације као правног института	204
§20 Експропријација на тремеђи општег, приватног и јавног интереса.....	211
§21 Анатомија правног уређивања експропријације.....	229
§22 Правни карактер накнаде за експроприсану непокретност	255
§23 Правни карактер експропријације у светлу поделе права на јавно и приватно.....	269
Глава 5.	
Експропријација и правна телеологија	282
§24 Правна начела као израз правне телеологије у поретку правне државе	282
§25 Правна начела у материји експропријације.....	305
§26 Фактичка експропријација као угаснуће владавине права у материји експропријације.....	316
Закључак	329
Књижевност	334

Увод

Експропријација као правни институт једно је од најупечатљивијих питања правне науке. Разлог томе је чињеница да правни режим експропријације представља тачку у којој се најизраженије укрштају и међусобно искључују интервенционизам државне власти и аутономија појединца, имајући у виду да је експропријација уперена противу приватне својине, на којој је изграђен читав један „поглед на свет“ и правна свест у периоду након Француске револуције.

Услед свог интердисциплинарног правног карактера, експропријација је уједно и једно од најсложенијих питања правне науке. То долази отуда што се позитивноправни режим експропријације налази под лупом више грана система универзитетског правничког образовања (уставног, управног, стварног и др.), а врло су ретка настојања правних научника да се експропријација као правни институт сагледа у свом тоталитету. Имајући то у виду, правна књижевност о експропријацији – иако представља велико мноштво радова различитог обима – по свом карактеру је ограниченог правнонаучног домашаја. Ми смо прикупили и прочитали готово све радове о експропријацији на српском језику – чак смо и пронашли један пажње заслужан рад из 1938. године, о коме не постоји траг у делима српских правних писаца –, а књижевност на страним језицима проучили смо у мери у којој је неопходно да закључимо да у материји експропријације и те како постоје правнонаучне празнине и потреба за правнонаучном синтезом. Свесни смо, при томе, да је добро познавање и овладавање темом услов и последица одабира књижевности и овладавања њоме,¹ а на образованом читаоцу је да оцени колико се у томе успело.

¹ Ј. Хасанбеговић о Данилу Басти, Хрестоматија о праву и правди, Правни факултет у Београду, 2014, стр. 16.

Радбрухова мисао да „неизоставној суштини правне науке припада то што хоће да види само појединачно дрвеће а не и шуму“,² верно објашњава чињеницу да сагледавање појма експропријације у правној књижевности – како у српској тако и у страниј – почива на описивању правног режима експропријације у важећем праву. Следствено томе, посленицима правне науке је у погледу експропријације својствено круто придржавање нормативистичког становишта, израженог у схватању да је експропријација одузимање или ограничавање права својине на непокретним или покретним стварима, законом именовано експропријацијом. Предочено поимање експропријације није ништа друго него описивање формалне експропријације и елемената правног режима формалне експропријације. У томе видимо (нај)нижи ниво сагледавања позитивног права, које (сагледавање) је спрам појма експропријације и прешироко и преуско. Прешироко је јер под окриље појма експропријације ставља поједине данас засебне правне институте јавног имовинског права (нпр. административне службености). Оно је и преуско, имајући у виду да се одузимање приватне својине праћено накнадом – са аналогном применом елемената формалне експропријације, остварује ван поступка нормираног за експропријацију у формалном смислу.

Виши ниво правнонаучног сазнања овде није могућ без теоријске и телеолошке јуриспруденције, које иду за тим да појам и правни карактер правног института утврде путем функционалне анализе, доводећи у везу режим правног института у питању у позитивном праву са „природом ствари“, што уистину јесте ниво правног система као правнонаучне спознаје позитивног права. Становиште теоријске правне науке је тим пре неопходно ако се има у виду замашно ширење позитивноправног режима експропријације, до којег је дошло у периоду после Великог рата до данас.

У погледу правнонаучног разматрања експропријације у нас, једно запажање професора Салме јасно „дијагностикује“ правну књижевност о експропријацији на српском језику: „С обзиром на наше прилике, може се

² Г. Радбрух, *Правни и други афоризми*, Досије, Београд, 2007, стр. 43.

рећи да је домаћа литература о експропријацији релативно богата, нарочито чланцима и расправама о појединачним питањима, а нека наша систематска дјела о стварном праву садрже читав дијапазон идеја. Али, за највећи број радова из ове материје не може се рећи, и поред изузетно вриједних доприноса, да су преузети дио сложеног задатка теоријског осмишљавања ове институције у условима нашег друштва и још мање у ширим оквирима. ...Колико ће једна институција права бити теоријски осмишљена, толика ће бити и њена трајност и вриједност, а у истој ће се мјери избјећи и лутања у пракси и законодавству при рјешавању или регулирању појединих питања. Чини се да је у третирању експропријације било доста осцилација, иако је наша пракса и у недостатку продубљенијих и обухватнијих научних расправа са доста осјећаја мјере приступила осмишљавању контекста експропријације, рјешавањем сложених питања ове материје. Ипак, осјећа се недостатак синтезе.“³

Наше је мишљење да се правнонаучно трагање за појмом експропријације састоји у дефинисању најпре општег појма (надпојма) експропријације као правног института, а онда и посебних појмова експропријације, са особитом пажњом управљеном на утврђивање *differentia-e specifica-e* која прави разлику међ тим посебним појмовима експропријације. Допринос ове дисертације, поред осталог, је у гледишту да експропријација као правни институт обухвата квазиекспропријацију, експропријацију у формалном смислу и експропријацију у материјалном смислу. Да бисмо успели у теоријским настојањима, на нама је био задатак да извршимо синтезу схватања предочених у правној књижевности, а схватили смо да смисао правнонаучног дефинисања појма експропријације подразумева да се изнад појединости правног режима експропријације постави целина правног института експропријације.

Да бисмо дошли до појма експропријације као правног института, било је неопходно да у анализу узмемо све облике одузимања и ограничавања

³ Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, Загреб, 1987, стр. 1-2.

приватне својине, који поред експропријације постоје у позитивном праву (национализација, конфискација, аграрна реформа, комасација и арондација и др.). Сва дојакосња разматрања у правној књижевности се у том погледу везују за правне режиме тих мера и аката у позитивном праву. Како се правни режими тих мера и аката разликују, из тога би произишло да су битне разлике правних режима тих мера у ствари и њихове суштинске разлике. Наше је мишљење да је та разлика ипак у „природи ствари“, а наиме у томе да језгро експропријације у материјалном смислу: њена *differentia specifica* у односу на друге правне институте који припадају експропријацији у формалном смислу, те у односу на квазиекспропријацију, као и све друге индивидуалне акте одузимања приватне својине – то је могућност **деекспропријације**.

Надаље је веома важно имати у виду да су проширењем правног режима експропријације теразије савремене плуралистичко-интервенционистичке државе исувише претегле на једну страну, саобразно чему се у питање доводи не само начело сразмерности, већ и принцип владавине права уопште. С тим у вези, у раду се руководимо мишљу о правним начелима као водилји правне телеологије, исправног права и легитимитета у поретку правне државе, што ће условити да особиту пажњу у раду посветимо правним начелима и правним стандардима у материји експропријације.

Осим тога, утврђивање правнонаучног појма експропријације не може бити довршено и заокружено без сагледавања правног карактера експропријације, посебно ако се заузме гледиште да правни карактер једног правног института представља збир закључака о његовом правном основу и правном карактеру елемената његовог правног режима у позитивном праву. У складу са тим, веома је важно имати у виду да правни основ експропријације није исто што и чињеница да експропријација као правни институт има законски основ у правним поретцима данашњих држава. Имајући то у виду, утврђивање правног основа експропријације уистину представља дефинисање разлогâ који објашњавају и оправдавају експропријацију као правни институт и њене основне састојке (нпр.

експропријациону накнаду) у важећем праву, следствено чему трагање за правним основом експропријације јесте пут између основа и заснованог и обратно.

Уз то, анализирање правног карактера експропријације представља обликовање правног института експропријације саобразно појмовима и класификацијама теоријске јуриспруденције, из чега проистиче да се закључак о темељним својствима правног карактера експропријације првенствено добива анализирањем састојака режима експропријације у односу на поделу права на јавно и приватно и поделу правних ствари на законске, управне, грађанске и судске. Особиту пажњу посветићемо анализи експропријације на тремеђи општег, приватног и јавног интереса, а провешћемо и анализу правног карактера накнаде за експроприсану непокретност.

Ова дисертација у свом првом делу представља оглед из теоријске јуриспруденције. Разматрамо однос између правног поретка, институционалног поретка и јавног поретка, а особиту пажњу посветићемо објашњавању разлике између правног поретка и правног система, у чијој основи лежи однос правне науке према унутардржавном праву. Посебан значај, у смислу разумевања тока стварања и примене права, према нашем схватању припада правним облицима, као другоредним (вишим) видовима технике правног уређивања. То су: правне ствари (законске, политичке, грађанске, управне и судске), правне ситуације (генералне, специјалне, индивидуалне, објективне и субјективне) и правни институт као систем типичних правних ситуација и правних ствари. По нашем мишљењу, правни институт је појмовна зграда проистекла из синтезе претходно размотрених прворедних правних облика и појмова у важећем праву.

Оквир разматрања теме дисертације постављен је саобразно теми расправе, а пошто се дисертација усредоточује на појам и правни карактер експропријације као правног института, разматрање изабраних питања не иде за тим да изложи све појединости испољавања елемената

експропријације у позитивном праву, већ разматрање тежи да иза истражених појединости открије целину. Свесни смо, при томе, да свако ко открива и сагледава целину правних појава – и без обзира на обим тога сагледавања – настојава да уравнотежи реално са идеалним, да у историјски пролазном сагледа и спозна суштинско (постојано), што је у ствари корачење узаним стазама окруженим са обеју страна дубоким провалијама – у трагању за складом између правног позитивизма и природе ствари.

Под окриљем **основног циља истраживања** – утврђивања правнонаучног појма експропријације – ваља истаћи **посебне циљеве истраживања**, а то су:

1. Уочавање и излагање повесних облика експропријације као правног института.
2. Утврђивање упоредноправних модела уређивања експропријације као правног института.
3. Дефинисање типова и појавних облика експропријације и квазиекспропријације и анализирање њихових режима у позитивном праву.
4. Упоређивање експропријације и сродних правних института.
5. Експликација материјалноправних и процесноправних аспеката експропријације у упоредном праву, јудикатури Европског суда за људска права у Стразбуру и праву Србије.
6. Разматрање експропријације у односу на поделу права на јавно и приватно и поделу правних ствари на законске, управне, грађанске и судске.
7. Сагледавање правне телеологије у материји експропријације.
8. Предочавање економских, политичких и других претпоставки приватне својине у поретку савремене плуралистичко-интервенционистичке правне државе.
9. Разматрање природе јавног интереса и тезе о постојању јавног имовинског права.

Писати докторску дисертацију у Србији данас није нимало једноставан задатак. У следству свеопштег моралног посрнућа у нас и докторске студије су „постављене на главу“, особито што се писање дисертације у задатом кратком року ставља испред интелектуалног и научног сазревања, а било би исправно да је обрнуто – да докторанд има право да се интелектуално и научно развије, до чега се досеже посвећеним и свеобухватним читањем и промишљањем.

То тим пре што одистинско мишљење није ни могуће зајазити у унапред постављене временске оквире. Посве тачно у вези са тим казује Ђурић: „Будући превасходно упућен на мишљење, филозоф (и научник М.П.) је најчешће неспретан и несналажљив у животу и најмање подесан да се бави политиком. Јер, у политичком свету, као и у свакодневном свету живота, нужно су потребне брзе и једнозначне одлуке. На површини се можемо одржати само ако благовремено одлучно деламо. А онај ко је оптерећен, философским немиром, никада није сигуран, никада није на једној страни, а да не би могао бити и на некој другој, чак супротној, јер никада није дошао до краја. Мишљење је бесконачан процес. Из прагматичких разлога, негде се, међутим, мора стати и рећи: „За мене је ово довољно јасно, сада морам да учиним нешто.“⁴

На крају овог уводног излагања треба подсетити да свака дисертација у области права иде за тим да изврши утицај на токове мисли посленика правне науке, следствено чему једна дисертација збиљски постоји у мери у којој је тај утицај и остварен. Да ли је, при томе, уопште могуће остварити оригиналан научни допринос? Одговор гласи: све што је створено није у довољној мери откривено и осветљено, али и оно откривено је остављено да буде даље конкретизовано и развијано – наспрам државе и права као актуелних, историјском ситуацијом детерминисаних категорија. Истинска научна остварења стога су продужетак давно успостављеног континуитета научног мишљења, а највеће постигнуће и велика радост су ако се и у мери у којој се постиже сусретање са знаменитим делима и њиховим творцима.

⁴ М. Ђурић, *Сведочења и тумачења*, Београд, 2005, стр. 35-36.

Дабоме да је Кијук то знао боље од других: „Као што вера тражи људе, а људи траже веру, или као што Бог тражи људе, а људи траже Бога, или као што слобода тражи људе, а људи траже слободу, тако и они који траже текстове и ти посебни текстови траже њих, и они који буду имали жудњу да се једнога дана сретну са оваквим текстом и изазовом, сигурно ће до њега доћи.“⁵

⁵ <http://www.catenamundi.rs/vidici/tajna-poezije/> последњи пут: 30. јануар 2016.

Глава 1

ПРАВНИ ИНСТИТУТ КАО ПОЈАМ ПРАВНЕ НАУКЕ И ПОЗИТИВНОГ ПРАВА

§1– Постављање проблема

Карактер питања ове дисертације захтева дефинисање правних појмова (надпојмова) које даљи развој излагања мора стално подразумевати и без којих обрада насловљене теме не може премашити оквире позитивноправне дескрипције. У том смислу, појмовна зграда експропријације као правног института не може бити озидана без изложеног схватања о појму правног система, што је врело и корито за ток наших излагања о теми дисертације. Другим речима, у основи методологије научног истраживања лежи питање односа правне науке према важећем праву, следствено чему се о методама научног истраживања не може говорити пре него што се пружи појамно одређење правног система – што је питање по својој суштини детерминисано природом и домашајем присуства правне науке у унутардржавном праву.

Као белодани показатељ односа правне науке према позитивном праву данас може да послужи уврежено становиште у правној књижевности да се основни појмови државе и права само предочавају, без навођења њиховог значења, као да је реч о појмовима који имају значење за које се подразумева да је правницима јасно и општеприхваћено. Да није тако, види се по томе што се дотични појмови са подручја правне науке углавном пребацују на терен философије права и правне социологије, из чега производи да посленици правне науке баратају појмовима у погледу којих се довољно не труде да утврде њихово значење, нити би се могло закључити да уопште постоји свест о значају дотичних правних појмова за непосредно правно уређивање. У ред тих појмова, примерице, спадају: материјални извори права, правотворачки извори (унутарња концепција правног акта), правна начела, природа ствари, правна свест, циљеви у

праву, правни институт, правни систем, правни поредак, јавни поредак и др. У делу „Филозофска терминологија“, Теодор Адорно предочава да би се цела студија могла написати о оним филозофским проблемима који су пали у запећак, који су занемарени и напуштени,⁶ што је оцена која илуструје и стање правне књижевности према горе поменутиим правним појмовима.

У погледу правног института као правног појма невоља је чини се и већа, имајући у виду да се значење дотичнога појма ставља под окриље нормативистичког поимања права, по којем је право исто што и норма. Следствено томе, дало би се закључити да правни институт представља целину (скуп) систематизованих правних норми!⁷ Но, којих правних норми? Јер, поред општих правних аката постоје и индивидуални правни акти, а поврх тога унутарњу структуру општих правних аката сачињавају и правна начела и правни стандарди, следствено чему није јасно на који начин нормативистичко становиште досеже до појма правног института. У суштини, питање гласи: да ли правни институт као правни појам представља целину састављену од правних норми или је правни институт целина припадајућих правних облика и правних појмова, и то је тачка са које се види степен развијености једног унутардржавног права.

Развој европских континенталних правних поредака у периоду након Француске револуције обележава настојање да се развије јуриспруденција, што је у ствари израз потребе да стварање и примену права обогати правно мишљење, да би се изнад појединачног разумело опште одн. да би се иза појединости откриле целине.⁸ Те целине заправо су правни појмови.

⁶ Наведено према: Б. Спаић, *Право и правда – хрестоматија, ријеч приређивача*, Београд, 2014, стр. 26.

⁷ Д. Врањанац, Г. Дајовић, *Основи права, пето измењено и допуњено издање*, Београд, 2014, стр. 156.

⁸ У периоду након Француске револуције на делу је промена технике кодификовања права којом се надвладава правни партикуларизам наслеђен из средњовековне епохе. Нововековну технику кодификовања права одликује систематичност, апстрактни правнотехнички приступ и утемељеност на правнонаучном систему правних појмова. М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Увод у велике правне и управне системе*, Ниш, 2015, стр. 29-32. Многи заборављају да је на почетку и током 19. века на правним научницима био задатак да формулишу опште (правнопојмовне) делове правних области у којима је законодавство постављало њихове важеће правне режиме. С обзиром на то, нарочито је током деветнаестог века била жива правнонаучна делатност у области кривичнога

Остаје до данас важно обележје европских континенталних правних поредака да се правно мишљење о стварању и примени права развија у трима повезаним, но ипак одељеним системима: (1) у регулативном правном поретку у мери стремљења правничког staleжа да се правно уређивање употпуни и обогати правним мишљењем, (2) у систему универзитетског правничког образовања чију садржину сачињавају правни појмови скројени саобразно усвојеној доктрини о начину стварања и примене права и (3) у каталогу правних појмова насталих из пера посленика правне науке. Према су поменути системи свугде заступљени, њихов међусобни однос, а особито поимање о путевима и облицима стварања и примене права, успоставља лествицу правне развијености унутардржавних права. Непосредна заступљеност правног мишљења у процесу стварања и примене права је темељ на којем и теоријска јуриспруденција подиже своју појмовну зграду.

Имајући то у виду, правно мишљење не мора у знатној мери бити непосредно заступљено у регулативном правном поретку, може унутардржавно право функционисати као ток стварања и примене правних норми, али поставка о значају правног мишљења у процесу правног уређивања је огледало постојаности права, па самим тим и његове развијености. То што данас говоримо о немачком и француском праву као „зрачећим континенталним правним поретцима“, мањим делом разлог је у непосредном утицају материјалног и процесног права на друге правне поретке, а много је више разлог томе снага немачке и француске јуриспруденције, особито оне настале у јудикатури судова, што је јасан показатељ значаја правне свести и појмовне сфере права.

Били тога свесни или не, поимање права суштински је условљено правном свешћу правника, то јест, поимањем правника о начину на који се право

права, што долази као израз спознаје значаја општег дела кривичнога права за постојање кривичног права задојеног идејом владавине права. То је разлог што се интересовање према кривичном праву јавља код великих имена правне науке. Интересантно је поменути да је и један Савињи одбранио докторску дисертацију на тему из области кривичног права. С. Врачар, *Савињијев поглед на кодификацију права*, поговор, Ф.К.Ф. Савињи, *Законодавство и правна наука*, Подгорица, 1998, стр. 190.

убличује – ствара и примењује, па у том смислу свест правника може да буде и испод и изнад формалних извора права. Нижи ниво развијености права јавља се као чисто нормативистичко гледиште, стављено у чврст оквир формалних извора права, по којем је право исто што и правна норма. При поменутој доктрини истинско правно мишљење се готово и не препознаје, а делатност правника је у служби законодавне технике, и то је правило које важи у трима горе поменути системима.

Виши ниво развијености права долази као континуитет настојања правног staleжа и посленика правне науке у правцу систематско-телеолошке интерпретације права, што је пут који доводи до сазнања да је норма један поред других регулативних састојака правнога поретка, а систематизација регулативних састојака води ка препознавању правних облика и њихових ужих и ширих целина. То је пут који ми овде бирамо, уверени да се једино њиме може достићи циљ, а циљ је дефинисање правног института. Настојаћемо да понудимо доказе за тврдњу да је законско право „прокрустова постеља“ за разумевање унутардржавног права, а потпуно смо сигурни у исправност става да је правни институт једна целина састављена од ужих правних облика (правотворачких извора, правних предмета, правних ствари, правних односа и правних ситуација) и припадајућих правних појмова. Тако постављен, правни институт омогућава спознају анатомије унутардржавног права.

§2 – Правни поредак, институционални поредак и јавни поредак

Разумевање унутардржавног права зависно је од теорије државе, што је увод за теорију права и правну науку уопште. Како је савремена европска држава задојена идејом владавине права, теорија државе се испољава делом као општа теорија државе а другим делом као теорија правне државе.

Држава је тројство: просторне заједнице, основног институционалног поретка јавне власти и припадајуће им територије. Гледано према споља, територијалност је важно обележје државе, имајући у виду да се у односу на државу као основни просторни поредак јавља само једна држава као основна институција (суверена држава),⁹ оличена у врховној власти на датој територији.¹⁰ Но гледано изнутра, још је важнији ниво идентитета између државе као институције и просторне заједнице, а тај однос се пре свега препознаје кроз духовно-телеолошку садржину јавног поретка, израженој у јединству и наткриљујућој снази објективног духа.¹¹

Јавни поредак је најважнија поставка за теорију државе, а посебно теорију правне државе, као дијалектичка појавност и равнотежа супротности, с обзиром да јавна власт из институционалног поретка заједнице произлази, али се јавни поредак делатношћу државних органа обезбеђује и уобличује. То у ствари значи да је јавни поредак категорија вишезначног значења,

⁹ О суверености: М. Петровић, *Савез држава (конфедерација) и савезна држава (федерација) у општој теорији државе и права и у позитивном праву*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 73/2016, стр. 1-24 (први део); Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 74/2016, стр. 1-20 (други део).

¹⁰ У односу на државу као основни просторни поредак, друге су државе „гостујуће“, долазећи до тог статуса вољом суверене државе. Вољом суверене државе успоставља се однос и са страним физичким лицима и тек са држављанством тај однос постаје трајан. Према нашем важећем Уставу (чл. 38.) држављанин не може бити лишен држављанства, а то онда значи да је држављанство право на трајно припадање просторној заједници државе као основног просторног поретка.

¹¹ Упућеном читаоцу биће јасно о чему говоримо ако кажемо да се духовна-телеолошка садржина јавног поретка може испољити – у корист јединства институционалног поретка јавне власти и просторне заједнице – више у сложеној држави него у унитарној држави. Тако се данас као пример наведеноме могу навести Немачка (федерација) и Шпанија као унитарна (регионална) држава, на начин да је духовно-телеолошка садржина јавног поретка у Немачкој хомогенија, имајући у виду да су разлике (етничке, културне и др.) просторних заједница региона у Шпанији израженије. Појмовно одређење државе у материјалном смислу – државе као институције у правом смислу – постоји само у случају пуног идентитета између државе као институционалног поретка јавне власти и субјеката просторне заједнице. Према томе, сувереност је кључ за постојање државе у формалном смислу, док је код државе у материјалном значењу – у првом плану објективни дух (духовно-телеолошка срж јавног поретка) као прожимајуће јединство субјекта просторне заједнице, у ствари једини гарант историјског (неограниченог) трајања државе као институције. Бахофен вели: „Држава је, дакле, узета из најунутарније природе самог човека. Она није изум каквог исквареног рода, није изговор за нашу поквареност; она је, напротив, отеловљење човекове боље природе; не бедем против већег пада, него братимљење зарад постизања највиших сврха, уједињавање свих бољи снага у свакој науци, свакој уметности, свакој врлини, сваком довршењу! А пошто се циљ једног таквог братимљења не може постићи у једној генерацији, не може ни у многим генерацијама, то држава није само братимљење живих људи, него живих и мртвих и оних који ће се тек родити!“, Ј.Ј. Бахофен, *Природно право и историјско право*, Београд, 2008, стр. 13.

насталих у следству односа детерминисаних јавним интересом између субјеката једне правно-политичке заједнице.

Треба поћи од тога да државу као основни просторни поредак оличава просторна заједница уоквирена делатношћу и духом својих градивних субјеката. Заједница у питању има своје градивне субјекте (човека као субјекта слободе и грађанског друштва, нацију, породицу, цркву и др.), сви они су повезани историјском судбином и прожимајућим дејством објективног духа, што је темељ на коме израста духовно-телеолошка садржина јавног поретка једне просторне заједнице. На делу је идеја о неограниченом трајању, идеја државе као субјекта историје. Петровић с тим у вези вели: *„Конститутивни елемент заједнице, услов могућности „народа“, „нације“, „друштва“ и тсл., као и оно што истинску заједницу разликује од свих других колективитета људи, јесте један животни пројект. Заједница је заједништво људи који се налазе на истом простору, на истом тлу, у животном пројекту. Који су чиниоци и историјски догађаји довели до настанка тог пројекта, утиче свакако на природу и материју његову, не на његову егзистенцију. Пројект је ту, и онда заједница постоји, или га нема, и онда нема ни заједнице. Стога пројект није ништа „измишљено“ и „субјективно“; он је објективан колико и њиме фундирана заједница и њен унутрашњи живот, „објективни дух“, који је првотни унутарњи извор свега права и власти. Пројект о коме говоримо није ништа друго до поглед на свет (Weltanschauung, Weltansicht) у изворном, филозофском смислу. Поглед на свет је у себи свагда једно одређено управљено и уоквирено отварање света и држање света отвореним.“*¹² *..Једној просторној заједници надаље битно припада институционални поредак. Тај поредак није норма, нити било какво „требање“ и „вредност“, већ је ред и уређивање у простору и времену, коме се повинује ритам живота заједнице. Стога се може рећи да је тај поредак заједница сама на начин*

¹² М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, Београд, 1981, стр. 14. Књига „Правна везаност и оцена целисходности“, могла би се по нашем мишљењу назвати „Библијом јавнога права“. Кад год се, где год се и докле год се буде расправљало о правној везаности и оцени целисходности име Петровићево и његова гледишта биће незаобилазни. Но истине у овој божанственој књизи нису доступне свакоме оку! У њој је готово све изложено о јавном праву, али није све и написано!

како се непосредно појављује, њен у устав у апсолутном смислу.“¹³ Стога, да би се разумела и исправно поставила доктрина о правној држави, морало би се подразумевати постојање трију институционалних поредака. То су: 1) просторна заједница као институционални поредак, 2) институционални поредак државне власти и 3) институционални поредак јавне власти (институционални јавни поредак као оваплоћење идеје владавине права). Држава као институција (политичко-правна заједница) је тројство наведених институционалних поредака.

Уопште узев, основни правни поредак је устројство једне правно-политичке заједнице, бивство правно уређених односа између субјеката горе поменутих институционалних поредака, као и скуп начела и норми на темељу којих се остварује делатност дотичних субјеката. Полазећи од тога да се под окриљем државе као основног просторног поретка, у следству припадајуће аутономије, успостављају и други правни поретци (нпр. код нас Српска православна црква као институционални и правни поредак), важно је нагласити да правни поредак у питању називамо основним – због његове нужне детерминисаности институционалним поретком јавне власти. Да би читаоцу био јасан разлог који даје важност основном правном поретку, довољно ће бити да подсетимо да се материјално право ствара ван институционалног поретка јавне власти, као делатност која нема непосредни основ у закону – у подручју слободне воље и приватног интереса у апсолутном смислу. С друге стране, институционални поредак државне власти је нужно шири у односу на материјално унутрадржавно (законско) право, имајући у виду политичку делатност државних органа и она може да буде и изнад закона. Но, важно је указати да се код обадвоје поменутих случајева не премашују координате основног правног поретка и то је смисао његовога постојања.

Гледано у односу на ток стварања права, право је пре свега поредак субјеката и њима иманентних правотворачких извора. Шмит у вези са тим правослови: „За чистог нормативисту, који се свагда враћа норми као

¹³ М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, стр. 15.

основи свога правног мишљења, краљ, вођа, судија, држава постају пуке функције норми, а виши ранг у хијерархији тих инстанци само је израз више норме, све док коначно највиша или најдубља норма, закон закона, „норма норми“, на најчистији и најинтензивнији начин не постане ништа друго доли норма или закон...Чак и ако се потрудимо да судију, као чисти орган чисте норме, конструишемо као зависног само од норме, „само подређеног закону“, и на тај начин допустимо да важи само норма, кретаћемо се у порецима и хијерархијским инстанцама и нећемо се покоравати некој чистој норми, већ неком конкретном поретку. ...Јер, закон не може самог себе да примени, употреби или изврши; он не може самог себе ни да тумачи, нити да дефинише, нити да санкционише; он такође не може сам – а да не престане да буде норма – да именује конкретне људе који треба да га тумаче и употребљавају...“¹⁴

Према нашем схватању, под окриљем правног поретка развија се мноштво правних система, законско право је један од тих система, при чему је и више система законскога права. Разликују се и градивни принципи правнога поретка и правних система који се под окриљем тога система стварају и развијају, а суштина је у томе да различитост система у питању не доведе у питање постојање правнога поретка. Научно гледано, за разумевање правнога поретка неопходно је подразумевати да правни поредак садржи саставне градивне ентитете, без којих се не може постићи продорност правнонаучне анализе.

Наше је мишљење да правни поредак има следећу структуру:

а) Основни (градивни) ентитети правног поретка: 1) правни субјект, 2) субјективно право, 3) правна дужност, 4) правни објект (предмет); 5) правни акт, 6) државна радња, 7) правна радња, 8) правне чињенице. У односу на правни поредак, сви поменути елементи имају једнак (конститутивни) значај, па би било посве погрешно поменуте елементе смештати у хијерархијску табелу јер би то било исто као када би се у смислу

¹⁴ К. Шмит, *Три врсте правнонаучног мишљења*, Досије, Београд, 2003, стр. 12-13.

људскога организма оцењивало превасходство десне руке у односу на леву руку, онд. крвотока у односу на нервни систем и сл.

б) Материја правног уређивања: правна добра и правни интереси.

в) Правотворачки извори: разумска интерпретација правних правила (потпуна правна везаност), политичка оцена целисходности, слободна воља и управна оцена целисходности.

г) Регулативна правна грађа: правне норме, правна начела и правни стандарди.

д) Облици (техника) правног уређивања: непосредни динамички: општи правни акти, индивидуални правни акти и државне и правне радње, непосредни статички: правна правила и виши (изведени): правне ствари, правне ситуације и правни институти.

Сви поменути ентитети су предмет теоријске јуриспруденције, што доводи до развијања основних правних појмова, а наша расправа подразумеваће и постепено развијање тока мисли о појмовима у питању. По нама је од кључног значаја схватити погрешност нормативистичких правнотеоријских настојања која се усредоточују на то да утврде примат правне норме у односу на све друге, горе наведене, ентитете правног поретка, што је израз нетачног приказивања унутардржавног права. Шмит правослови: „За мишљење конкретног поретка, „поредак“, такође правно, није у првом реду правило или збир правила, него је, обрнуто, правило само саставни део и средство поретка. Сходно томе, мишљење норми и мишљење правила јесте ограничени, и то изведени, део целокупног и потпуног правнонаучног задатка и рада. Норма или правило не стварају поредак; напротив, она само на тлу и у оквиру неког датог поретка има извесну регулативну функцију с једном релативно малом мером у себи самосталног, од стања ствари независног важења. За чисто нормативистички метод, напротив, карактеристично је што норму или правило (насупротив одлуци или конкретном поретку) изолује и

апсолутизује, проглашавајући га објективним и неличним – узвишеним (подвукао М.П.).¹⁵

Ми ћемо недовољност нормативистичког гледишта доказати на примеру тзв. примарних и секундарних норми јер према нашем мишљењу правни поредак је однос примарних и секундарних облика правног уређивања. Према Лукићу,¹⁶ структуру („условне“) правне норме сачињавају претпоставка диспозиције (хипотеза), диспозиција, претпоставка санкције (прекршај) и санкција (код „безусловних норми без хипотезе). Из тога произлази, да Лукић има у виду искључиво правну норму са императивном садржином, подразумевајући да је императив нужни састојак садржине правне норме, што се не би могло рећи за норме („обећавајуће правне норме“) које под одређеним условима признају субјективна права – без истовременог утемељења правних дужности. Одавде долази да је у потоњем случају императив подлога правне норме, „наредба њеног важења“, али није део њене садржине.¹⁷ Наредба (императив) важења постоји и у погледу правоваљано закљученог уговора, само што у том случају важење не мора бити безусловно, имајући у виду да наредба важења нужно остаје под владом сагласне воље уговорних воља. Келзен је у суштини утемељитељ нормативистичког поимања права, истичући да је право исто што и норма, указући, притом, да је примарна – норма о санкцији, дочим је норма о понашању секундарна.¹⁸

¹⁵ Ibidem, стр. 9-10. Хасанбеговић закључује да „правни и правно-научни позитивизам није напуштен одмах након Другог светског рата упркос стравичном искуству које је донео у својој немачкој варијанти. Радбрухове идеје законског неправда као законите, озаконене неправде и надзаконског права као натпозитививног, природног, праведног права, и њиховог сукоба и начина решавања тог сукоба како у правној пракси тако и у правној теорији, тј. филозофији права, као и друге идеје о неопходности обнове практичке – а тиме и правне – филозофије мукотрпно су се пробијале и даље се споро пробијају у свест правних теоретичара, још увек не доминирају у правном образовању, а о стању свести у правних практичара да се и не говори.“ Ј. Хасанбеговић, *Право и правда – хрестоматија, предговор*, Београд, 2014, стр. 8.

¹⁶ Р. Лукић, *Теорија државе и права*, Београд, 1958, стр. 80-99. Доказом нормативистичког становишта треба узети и настојање да се дефинише логичко-семантичка структура правне норме, чиме се открива став да је правна норма најважнији састојак света права. У том смислу, Висковић издваја чак десет елемената правне норме. Н. Висковић, *Појам права*, Сплит, 1981, стр. 181.

¹⁷ Видети: М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности*, стр. 76.

¹⁸ Х. Келзен, *Општа теорија државе и права*, Београд, 1951, стр. 71. Данас, је, међутим, важно Келзену признати велику заслугу што је право и правну науку одбранио од снажног

Расправа о односу примарног и секундарног у правном поретку исправна је само ако се тај однос разматра функционалистички, без вредновања о томе шта је за правни поредак важније. То је, чини нам се, и било Јерингово гледиште, коме припада заслуга да је први указао на значај разликовања између норми о понашању и норми о санкцији, јер се без ових других не може замислити постојање правног поретка.¹⁹ Хартова расправа о појму права пажње је заслужна управо по томе, што Харт говори о „нормама признања, нормама промене и нормама о пресуђивању“, чиме се заправо показује значај постојања правног поретка, што произлази из Хартовог поимања о разлици између примарних и секундарних норми. Харт вели: „...сложеност правног система захтева да се разлуче две различите а ипак повезане врсте правних правила. Правила прве врсте, која се називају и примарним или основним, захтевају од људи да нешто чине или да се уздрже од чињења, без обзира на то да ли то желе или не. Правила друге врсте у извесном смислу почивају и зависе од првих правила и секундарна су у односу на њих, јер предвиђају да људи могу, чинећи или говорећи одређене ствари, да створе нова примарна правила, да укину или промене постојећа или да на различите начине утичу на њихову примену или одреде њихов домашај.“²⁰ Овде бисмо поменули и Бобијево гледиште о нормама за идентификацију норми из система: „У једном првом разматрању можемо казати да (нормама о идентификацији М.П.)

таласа социологије и природноправних учења. Притом, не може бити да Келзен није био свестан недостатака својих поставки, имајући у виду импозантну ширину његовог образовања, особито његову велику љубав према философији. Та љубав доказује се Келзеновом рукописном заоставштином посвећеном античкој философији, и тај рукопис, до данас необјављен, броји преко 2000 страница откуцаних писаћом машином. Видети о томе: Д. Баста, *Ханс Келзен пред сопственим огледалом*, Самоштовање и пузавост, Београд, 2007, стр. 152. Уз то, занимљиво је навести да је Келзенова „чиста теорија права“ очито била инспирирана приликама Двојне монархије, задобијајући на концу ипак универзалан карактер. О томе: К. Јаблонер, *Чланци о чистој теорији права*, Београд, 2001, стр. 12.

¹⁹ Р. Јеринг, *Циљ у праву*, Подгорица, 1998, стр. 152-153.

²⁰ Х. Харт, *Појам права*, Београд, 2013, стр. 140-141. Нарочито је важно Хартово истицање значаја правила признања као конвенционалног правила прихваћеног од правничког staleжа и адресата. Значај поменутих правила, према нашем мишљењу, је у томе што очитује правну свест, с једне стране, код субјеката правног поретка – као становиште о праву које важи а, с друге стране, још се више значај признања види код припадника правничког staleжа, у виду доктрине о начину на који се право ствара и примењује. О проблему важења правне норме: П. Димитријевић, *Важење правне норме као сложени концепт*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 29/1989, стр. 269-280.

...припадају три различита типа норми које се јављају на пријелазу од једног примитивног к једном развијеном поретку: а) тзв. норме о изворима или норме које указују на чињенице или акте којима се придаје моћ да производе норме припадајуће системе; б) норме које одређују унутар којих се просторних и временских граница могу сматрати припадајућим систему норме које су произведене од ауторизираних извора (то су норме о важењу закона у времену и простору); ц) норме о тумачењу и примјени оних норми које се сматрају припадајућим систему права према критеријима под а) и б).“²¹ Оно што се из предидућих предочавања не може закључити, то је природа односа између правног поретка и правног система, а за правни поредак подједнако су важне норме о апсолутним правним дужностима и норме које предвиђају гарантовану суштину субјективних права. Наиме, једнако су за правни поредак важне генералне правне ситуације (кривичног законика) о апсолутним правним дужностима (правна заштита основних правних добара) и генералне правне ситуације (непосредна примена уставних норми) као основни правни статуси и зајемчена суштина субјективних права, а једнако су важне норме о санкцији за повреду апсолутних правних дужности, тако и норме о санкцији за повреду зајемчених субјективних права. За правни поредак доиста су даље важне норме о идентификацији правотворачких извора и начинима стварања права, норме о надлежности и делатности државних органа и ималаца јавних овлашћења, норме о решавању сукоба између субјеката правног поретка и др. Ми бисмо ставили две важне напомене.

Прво, правни поредак би ваљало лучити од правних система. Законско право је један од тих система, а законитост је начело које нема једнак домаћај у свим областима правног поретка. Делатност највиших државних органа може да буде изнад закона, доношење закона самог је израз политичке оцене целисходности једног од тих органа, али делатност

²¹ Н. Бобио, *Есеји из теорије права*, Сплит, 1988, стр. 69. У нашој књижевности о примарним и секундарним нормама, писали су: С. Бован, *Однос примарних и секундарних норми*, Архив за правне и друштвене науке бр. 3/1998, стр. 139-158; С. Медар, *Примарне и секундарне норме у теорији права Херберта Харта*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 29/1989, стр. 283-290.

у питању не би смела да иде изнад устава, чиме се одржава правни поредак. Даље, класичан грађанскоправни уговор нема непосредан основ у закону и тиме је непосредно ван закона, али својим дејством уговор не сме да повреди императивне законске норме, што је правило у корист очувања правног поретка. Опет, физичка делатност полиције наспрам очувања јавног реда и мира везана је законским нормама, али делатност у питању услед својих својстава не представља конкретизацију законских норми, па се не би могло говорити о систему правног уређивања. Напослетку, само када се језгро конкретног правног уређивања налази у законској норми и под условом да у погледу тог уређивања важи потпуна правна везаност, исправно је говорити о постојању система.

Друго, однос примарних и секундарних датости правног поретка може се разумети само када се, поред правних норми, узимају у обзир правне ствари и правне ситуације као виши облици правног уређивања. У том смислу, генералне правне ситуације о апсолутним правним дужностима су примарне, кривична ствар као предмет кривичног поступка је секундарна, али су норме законика о кривичном поступку од примарног значаја за постојање правног поретка. Исто тако, субјективне правне ситуације приватног права су примарне, парнична ствар је секундарна, али су диспозитивне норме облигационог законодавства од примарне важности за постојање правног поретка итд. Поврх свега тога, о односу примарног и секундарног у правном поретку не би се могло говорити док се не узму у обзир правна начела, да би се видело да ли правне норме примарне или секундарне у односу на правна начела (последња глава ове дисертације).

Према томе, право је превасходно поредак нераздвојиво повезаних елемената – не поредак као скуп механички наређаних саставних делова – већ поредак као збиљска повезаност мноштва у једном, подељеном али везаном, као велико мноштво припадајућих саставних делова који се саостварују један у другоме, у сталном току међусобног сукобљавања и прожимања, у правцу остваривања постављених циљева усмерених на постизање равнотеже правних добара и правних интереса. Умајући све ово

у виду, од кључног значаја за развијеност једног правног поретка јесте развијање тзв. унутрашњег система права, до чега долази на тачкама сусретања супротстављених ентитета правног поретка. Систем у питању се поглавито развија у јудикатури, као један правнонаучни систем изражен правним схватањима са зрачећим дејством на правну свест у правном поретку.²²

Правни поредак се не може сагледавати по једној линији, следствено чему Петровић ингениозно утврђује да: „поред **низлазне линије** образовања правног поретка, постоји и **узлазна линија** образовања правног поретка, и откриће и приказивање те узлазне линије са консеквенцама које одатле следе представља допринос наше теорије кружног (цикличног) стварања права. Ако је један од аксиома теорије „степенастога образовања“ да право само уређује услове свога стварања... онда једино схватање **кружнога тока у образовању права** (све подвучено у изворнику) у потпуности одговара захтеву садржаном у том аксиому. У савременој репрезентативно-страначкој држави, узлазна линија стварања права отпочиње изборним радњама политичких странака и бирача. Политичке странке утврђују кандидате за представничке органе, док бирачи, гласајући за једне од њих, утврђују персонални састав тих органа. За теорију „степенастога образовања“ овде се може радити само о примени, односно извршавању изборних закона. Међутим, без тих радњи, које се правно окончавају у доношењу неке врсте збирног акта-услова бирачкога тела, ... нема ни уставотворних, ни законодавних органа, ни владе, те према томе ни степенастога образовања правног поретка.“²³

²² Свест о значају лучења правног поретка од правног система не може се у потребној мери опазити ни у научним радовима директно посвећеним поменутиим појмовима. Тако, у Вуксановићевој докторској дисертацији „О појму правног поретка“ читалац узалуд трага за појмом правног поретка и правног система, из чега се да закључити да аутор дисертације „правни поредак“ користи само као начин да именује скуп изабраних питања државе и права о којима у раду расправља. В. Вуксановић, *О појму правног поретка*, докторска дисертација, Београд, 1931.

²³ М. Петровић, *К правној природи црквенога права. Уједно заснивање тријалистичке теорије права, Зборник радова: 1700 година Миланског едикта*, Ниш, 2013, стр. 192. М. Петровић, *Правни поредак у поимању Радомира Д. Лукића и утемељење тријалистичко-телеолошке теорије права*, Научно-наслеђе Радомира Д. Лукића, Београд, 2015, стр. 149-150.

Да се сада вратимо институционалном поретку јавне власти, како бисмо могли одредити појам јавног поретка. Веома је важно имати на уму да институционални поредак јавне власти и правни поредак почивају на уставу у апсолутном смислу и уставу у формалном смислу.²⁴ Гледано с тачке гледишта данашњих континенталних европских држава, кружни ток поретка у питању почива на градивним законима.²⁵ То су: суверенитет народа, парламентарна представничка демократија,²⁶ владавина права, подела власти. У принципе правног поретка улазе: закон као израз опште воље, правда (равнотежа интереса субјеката поретка), солидарност, слобода и аутономија воље субјеката грађанског друштва, једнакост пред законом, правна сигурност, забрана противузаконитости. Унутардржавно право почива на основним начелима (правним начелима). У ред тих начела спадају: одвојеност државног од црквеног права, законитост, правичност и др. У појединим областима унутардржавног права јављају се такође правна начела као израз правне телеологије у тим областима (нпр. *in dubio pro geo* у кривичном, сразмерност у управном те савесност и поштење у грађанском праву и др.).²⁷

²⁴ Важно је овде предочити разлику између државног уређења и државног устава: „...Државни устав је онај поредак који производи сагласност појединачних воља са државном заједничком вољом и сабира појединце у живе чланке државног организма. Све уставне установе и процедуре имају ту за циљ да „држава за себе сазна као персонално јединство воља свих слободних, за владање над самим собом одређених личности“. Позивајући се на Штајна, Петровић истиче разлику између државног уређења и државног устава: «Државно уређење, напротив, посматра појединце и органе већ као чланове државе и захтева од њих послушност. У државном уставу државни живот се уздиже одоздо навише; у државном уређењу он делује одозго надолу. Државни устав је „слободно образовање“ државне воље. Државно уређење је „органско испуњење“ исте.“ М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, стр. 15-16.

²⁵ О градивним законима говори Петровић још у својој дисертацији. В. М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности*, стр. 17-20. Исправније је назвати их законима (иманентним уставним начелима) због њихове укорењености у уставу у апсолутном смислу, како би се нагласила важност тих закона да буду материјални извор права, што ипак зависи од њиховога збиљског облика и значења.

²⁶ „У Русоовом учењу, укидање воље свих у општој вољи није стварно постигнуто, осим у вези с његовом специфичном теоријом друштва. Без ове, његов концепт је идеологија представничке демократије и тиме изложен приговору да већина не представља нужно истину. Уза све тешкоће, међутим, демократско природно право ствара барем формални оквир у којем се хармонизација индивидуалних воља може замислити као могућна.“ Ф. Нојман, *Типови природног права*, Београд, 2013, стр. 20.

²⁷ О правним начелима говоримо у петој глави ове дисертације.

Поврх свега овога, било би важно нагласити посебан значај принципа правде (равнотеже) и солидарности, што је начин да се правна телеологија унутардржавног права прилагоди непредвидљивостима живота и објективног духа субјеката просторне заједнице. То заправо значи да ток и границе односа између интереса и добара градивних субјеката једне правно-политичке заједнице нужно опредељује опортунитет, на начин да правно уређивање, као и поступање државних органа уопште, не сме претерано да наруши равнотежу интереса градивних субјеката просторне заједнице, нити да претерано задире у њихов поглед на свет, да се у противном не би довело у питање одржавање јавног реда и мира и јавне безбедности па самим тим и јавни поредак у целини. Објективни дух просторне заједнице је „жила куцавица“ институционалног поретка јавне власти“, правног поретка и унутардржавног права. Због те „жиле куцавице“ унутардржавно право никако не може да буде потпуно затворен систем, следствено чему смисао јавног поретка као генералне клаузуле управо је у томе да се државни органи супротставе „покушајима који изигравају неформулисане заповести правног поретка.“²⁸ Спекторски на једном месту, вели: „...Држава не може да направи рај од света. Али она и може и мора да предупреди то да свет не постане пакао. Спречавајући зло, она већ тиме помаже добру. Личност, својина, породица, грађански промет, привреда, читава култура, могу да се осигурају и развијају само у оквиру сређене државе. Према томе, циљ државе јесте сарадња због безбедности и благостања њеног становништа.“²⁹

Друго, јавни поредак у регулативном смислу је подручје испољавања правних добара и јавног интереса, што је везано са општим и приватним

²⁸ K. Simitis, *Gute Sitten und ordre public*, Marburg 1960, str. 83. Теоријска схватања о појму јавног поретка, у: Д. Ђурђевић, *Апсолутна ништавост завештања*, докторска дисертација, Београд, 2004, стр. 15-38.

²⁹ Е.В. Спекторски, *Држава и њен живот*, Београд, 2000, стр. 23-24. „Нормативистички посматрано, полицијска делатност углавном се састоји у извршавању одређених законских и уредбених објективних правних ситуација. Али, ако полиција не успоставља и одржава „јавни ред и мир“, „јавни поредак“, „уставом утврђени поредак“, што су све позитивноправни изрази за **реални правни поредак**, ниједан државни орган не би могао да доноси законе, пресуде и управне акте, нити би субјекти приватног права могли да закључују и извршавају уговоре.“ М. Петровић, *Правни поредак у поимању Радомира Лукића и утемељење тријалистичко-телеолошке теорије права*, Зборник радова „Научно наслеђе Радомира Лукића, САНУ, Београд, стр. 150.

интересима. Ми ћемо у наредним поглављима ове расправе настојати да покажемо да је јавни интерес регулативна детерминанта јавног поретка и статички израз општег добра, док општи интерес представља динамички израз општег добра, а приватни интерес динамички израз добара субјеката приватнога права.

Да би се објаснио однос између државе и права, саобразно доктрини о владавини права, кључ лежи у разликовању централистичке и универзалистичке детерминације те у лучењу јединства власти од поделе власти.³⁰

Централистичка детерминација („одређивање целине елементима“) је израз сталне органске и функционалне повезаности органа државне власти – оличење идеје државног јединства („статичне идеје државе“). Та веза се не успоставља правом и право не може у целости да одреди њен ток. Овде се може говорити о институционалном поретку државне власти и држави као органском систему. Општост и надлични карактер државне службе очитује идеју државног јединства, што је рефлексивна црквеног на устројство државе: „Јер као што у једном тијелу имамо много удова, а сви удови немају исте службе, тако смо ми, многи, једно тијело у Христу, а с обзиром на појединце, удови један другоме.“ (Римљанима посланица св. Апостола Павла, 12, 4-5).³¹ На делу је такође мисао државе као наследног добра, њеног неограниченог трајања: „Прописи „службеничкога права образују само правни израз унутрашње опредељености немачких службеника која је брижљивим неговањем духовних особина високог моралног квалитета почев у Бранденбургу под Великим изборним кнезом, чврсто заснована у Пруској делом Фридриха Вихелма I, постала очувано наследно добро. Тај дух службеништва не равна се према личној добити, он

³⁰ Види на пример, Е. Спекторски, *Модерно стање науке о држави*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1/1931, стр. 1-15.

³¹ М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике*, 2. исправљено издање, Ниш, 2010, стр. 276.

зна само високе дужности самопрегорнога служења заједници, безусловне праведности према свакоме и неумољиве честитости.“³²

У функционалном смислу, ради се о старатељско-управној функцији владе и органа државне управе, и ток њихове делатности, духовне и физичке, не може се правом у целости зауздати. Оцена целисходности лежи у бићу те власти, као одраз потребе реаговања на ирационално и непредвидљиво у животу државе и просторне заједнице.³³ Премда се делатност у питању испољава у погледу свих циљева правнога поретка, нарочити нагласак ставља се на заштиту територијалне целовитости, јавног реда и мира и јавне безбедности, што је прворедни државни циљ и разлог постојања старатељско-управне функције (бића државне власти). Мото централистичке детерминације је јединство власти, у органској равни, и *ius inspectionis*, у функционалној. Овде је нужно испољавање државне власти, особито у погледу физичке делатности – када важи претпоставка легалности, оцена целисходности и непосредна извршивост предузетих државних радњи.³⁴ Судска контрола делатности владе и управе нужно је ограничена, што значи да подела власти долази више као последица него као прокламовани циљ, што ће се јасно видети у нашем доцнијем излагању о различитим правотворачким изворима у оквиру правнога поретка.³⁵ Полазећи од свега наведеног, ваљало би разликовати теорију државе од теорије правне државе.³⁶ Јер, доктрина о владавини права има смисао у

³² Н. Helfritz, *Grundzüge des Beamtenrechts*, 1929, 20. М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике*, стр. 275.

³³ М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државни власти и органа*, стр. 49-99.

³⁴ К. Шмит, *Легалност и легитимност*, Карл Шмит и његови критичари, Београд, 2001, стр. 307; 322.

³⁵ Начело поделе власти, гледајући из угла постојеће правне књижевности, и данас стоји под снажним утицајем идеологије. Видети о томе: Р. Марковић, *Извршина власт*, Београд, 1980. Последица тога је настојање аутора да се домашај начела поделе власти зајези у оквиру односа између највиших државних органа, иако је подела власти начело које обележава односе између субјеката свију горе истакнутих институционалних поредака. Друго, када је и реч о подели власти између највиших државних органа, данас је на делу снажно обесмишљавање поделе власти, као продукт дифузије државне власти, а особито због патронаже политичких странака. Правно поимање поделе власти као основу има правотворачке изворе и делатност иманентну положају субјеката у правном поретку, што ће касније видети.

³⁶ Значај теорије државе увиђа Димитријевић: П. Димитријевић, *Објективно право и држава – полазне основе за једну могућу филозофију државе*, Зборник Матице српске за

томе да спречи фактичку самовољу државних органа, како делатност државних органа – иако изнад и ван закона у материјалном смислу – не би била противна правном поретку. Зато одистински смисао доктрине о владавини права јесте у томе да ток конкретизовања правних начела и ожитворења правних правила омогући да се развије врлина државних органа и свих субјеката правног поретка. Према стању држава на почетку 21. века види се да владавина права није могућа без владавине врлина, следствено чему правна држава у материјалном смислу је владавина врлина уоквирених правним поретком.³⁷

Универзалистичка детерминација („одређивање елемената целином“) је повезивање субјеката правом, што је основа теорије о правној држави. За разлику од централистичке детерминације, мото универзалистичке детерминације није јединство власти, већ подела власти. За разлику од идеје система код централистичке детерминације, код универзалистичке детерминације на делу је идеја поретка. Тамо државна власт и систем,

друштвене науке, бр. 95/1993, стр. 325-340. Види и: Ђ. Тасић, *Општи поглед на савремене правне теорије о држави (социолошки позитивизам, нормативизам и институционализам)*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-2/1940, стр. 55-88. Веома инспиративно о појму државе пише Винсент: Е. Винсент, *Теорије државе*, Београд, 2009.

³⁷ Изостављање врлина из видокруга правних писаца утиче да разматрања правне државе задобијају карактер *circulus vitiosus*, што је обележје наше правне књижевности. Видети, на пример: З. Жеж, *Принципи демократске правне државе*, докторска дисертација, Нови Сад, 2002. Е. Шарчевић, *Појам правне државе – ка разумијевању правне државе*, Архив за правне и друштвене науке бр. 4/1989, стр. 409-446. Д. Митровић, *Упоришта и јемства правне државе*, Правни живот бр. 12/1997, стр. 997-1011. Врлине су израз вере у могућност моралног и духовног усавршавања човековог, напосе вере у могућност изграђивања државе посредством развоја врлина припадника једне правно-политичке заједнице. О моралном и духовном потенцијалу човековом, посве јасно је говорио „човек префињене усмености и високе писмености“ – један од најзнаменитијих у 20. веку: „Треба да ону слободну вољу коју смо као створена бића примили јачамо тако да она од нижег типа прерасте у виши степен слободе. Бог нас је створио и дао нам слободну вољу, али нас Бог није створио да не можемо грешити, него да можемо и не грешити. С тим, да ту вољу уз помоћ благодати Божије, својим трудом и својим животом стално јачамо, да с те висине пређемо у виши степен слободне воље, коју има Бог као слободно биће по природи својој, а свети анђели кад су се утврдили, а то је слобода – не моћи грешити. Но људи, пошто имају слободу могу и да поступају супротно од овога што Бог хоће, и да своју слободу све више смањују и своје биће, своје постојање да смањују све више и више, док једанпут пређу праг у потпуну неслободу која значи: не моћи не грешити. У таквом су стању они анђели, који су постали демони и они људи који су грешили и до краја свога нису се покајали. Пред нама је браћо и сестре, дакле, да узрастемо у свим врлинама, да развијемо и умне способности и способности осећања, срце и снагу воље, али и ту слободу, те да од ове ниже слободе пређемо у вишу и да не можемо грешити, онако као је Бог и желео. *Поуке Патријарха Павла, Будимо људи, књига 4: Разни савети, Манастир Светог Димитрија Дивљана*, стр. 19-20.

овамо јавна власт и поредак. Примерице, институционални поредак локалне самоуправе (у погледу изворног делокруга) и институционални поредак државне власти спаја универзалистичка детерминација, тако да (де)централистичка детерминација постоји само у погледу поверених послова. Исто тако, делатност јавних установа у нас је примарно на подручју грађанског јавног права, па веза установа у питању и носилаца институционалног поретка државне власти је ствар универзалистичке детерминације.

Народна скупштина, саобразно идеји кружног образовања правног поретка, требало би да представља други спрат (представништво) грађанског друштва и субјеката просторне заједнице. Политичка делатност државних органа је питање грађанског јавног права. И доношење закона би требало да буде ствар грађанског јавног права, тако што би закон у настајању био подастрт правосуђу субјеката просторне заједнице. С друге стране, државно правосуђе такође нам на највернији могући начин показује идеју поретка, што може да види око које улази у подручје основа на којем почивају различите гране судства. Грађанско правосуђе, као израз грађанског јавног права, представља други спрат грађанског друштва, у чије одаје у својству туженог улази и држава. Правна држава, концепт који се данас налази у великој кризи, носи снажан морални потенцијал, једну могућност за преображај државне власти у јавну власт³⁸ засновану на врлини, али данас видимо да то ипак зависи од збиљске развијености грађанског друштва,³⁹ а не вештачког концепта цивилног друштва.

³⁸ „...они који у ствари држе власт немају субјективно право на јавну власт, већ имају дужност да употребе своју власт на организовање јавних служби и да обезбеде и котролишу њихов рад. ...Тако појам јавне службе замењује појам суверености. Држава није више суверена власт која заповеда; она је група појединаца који располажу силом, и који су дужни ову силу употребити на стварање и управљање службама. Појам јавне службе постаје основни појам савременог јавног права.“ Л. Диги, *Преображаји јавног права*, Београд, 1998, стр. 18. Дигијева мисао је знаковита и продорна, али је крајњи израз те мисли обојен негативним Дигијевим становиштем. Спасојевић с тога сасвим основано каже да Диги „личи на неког великог громовника који је дошао у време погодно за грмљавину. Кроз цело његово дело чује се тутњава, али све се свршава само грмљавином без кише.“ Ж. Спасојевић, *Нацрт једне опште теорије права*, Београд, 1989, стр. 32.

³⁹ С тим у вези важно је указати на једно важно Петровићево запажање, да Грађански законик представља устав грађанског друштва у поретцима романско-германско-словенске правне породице, дочим је common law устав грађанског друштва у поретцима англоамеричке правне породице. М. Петровић у сарадњи за М. Прицом, *Увод у велике*

Правна држава у материјалном смислу требало би да представља морално напредовање једне правно-политичке заједнице: путем врлине и универзалистичке детерминације. Као неопходан услов, не и довољан, за морално напредовање у питању – јављају се одређене претпоставке, које сачињавају правну државу у формалном смислу.⁴⁰

§3 – Правна наука и унутардржавно право. Правни систем.

Сведоци смо велике кризе правнонаучне мисли која прати кризу правне државе. Спекторски каже: „Јуриспруденција модерног законодавства, то је јуриспруденција мобилизације и узнемирености. Она више тражи, него налази, више пита, него одговара. У њој има више еклектике, него синтезе, више диалектике, него логике, више декларација и чак декламације, него прописа или описа.“⁴¹

Непосредан утицај правне науке на стварање и примену права својствено је само вишем нивоу правне развијености унутардржавног права, што је случај само када постоји свест о значају правних схватања спрам непосредног правног уређивања. Насупрот томе, најнижи ниво

правне и управне системе са европским управним правом, друго измењено и допуњено издање, Ниш, 2015, стр. 20-21.

⁴⁰ Претпоставке правне државе у формалном смислу има у виду Бобио: „Правна држава се, уопште узев, схвата као држава у којој се јавна власт регулише општим нормама (темељним или уставним законима) и врши се у оквиру закона који је регулишу, док грађани имају зајемчена права да се обратe независном судству ради утврђивања и спречавања сваке злоупотребе и прекорачења власти. ...У строгом смислу речи, садржаном у либералном учењу, правна држава стиче свој коначни карактер помоћу уставних механизма који онемогућавају, односно спречавају самовољно, тј. нелегитимно вршење власти и спречавају, тј. обесхрабрују њене злоупотребе, односно њено нелегално вршење. Најважнији од ових механизма су: 1) подређивање извршне власти законодавној или, тачније, владе, из које извршна власт проистиче, парламенту, из којег се, у крајњој инстанци, законодавна власт и власт политичког усмерења изводе; 2) одговорност парламента у вршењу редовне законодавне власти пред надлежним судом, којем је поверена контрола уставности закона; 3) релативна аутономија локалне владе у свим њеним формама и на свим нивоима у односу на централну владу; 4) судство независно од политичког ауторитета. (стр. 30-31).⁴⁰ Н. Бобио, *Либерализам и демократија*, Београд, 1995, стр. 29; 30-31. Значај моралног напредовања правно-политичке заједнице има у виду: Б. Фурлан, *Филозофија права и опште науке о праву*, Архив за правне и друштвене науке бр. 3/1931, стр. 203.

⁴¹ Е. Спекторски, *Дух поратних устава*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2/1929, стр. 81-82.

развијености правнонаучног мишљења очитује у крутом нормативизму, оличеном у схватању да је право исто што и норма. При томе, образложење судске одлуке представља највернији показатељ збиљског утицаја правне науке у правном поретку, имајући у виду да правна схватања садржана у образложењима судских одлука уистину би требало да буду гласоноше објективних правних истина изражених у ставовима правне науке. Знаковита је у том погледу Бетијева мисао: „Јуриспруденција себе мора да посматра као надлежни орган савремене свести заједнице, који је позван да изгради мерила вредновања која у општим правним начелима долазе до изражаја“.⁴²

Шмит се и у погледу питања које овде разматрамо оглашава са знаковитом мишљу: „Сваки правник који свом раду, свесно или несвесно, ставља за основу неки појам „права“, схвата то право или као правило, или као одлуку, или као конкретан поредак и уобличење. По томе се одређују три врсте правнонаучног мишљења које се овде разликују. ... Веома је значајно који се тип правнонаучног мишљења остварује у одређеном времену и код одређеног народа. Различити народи и расе додељени су различитим типовима мишљења, а са превлашћу неког одређеног типа мишљења може се повезати духовна и тиме политичка владавина над неким народом. Има народа који егзистирају без тла, без државе, без цркве, само у „закону“; њима се нормативистичко мишљење чини једино разумним правним мишљењем, а свака друга врста мишљења непојмљивом, мистичном, фантастичном или смешном.“⁴³ Могло би се овде додати, да ток развоја једног унутардржавног права зависи од утицаја правнонаучног мишљења, посебно од тога да ли правнонаучно мишљење непосредно развија у оквиру унутрашњег система права. Својство „зрачењих правних поредака“ задобили су управо они правни поретци под чијим се окриљем развија жива правнонаучна делатност – укотвљеност правнонаучног мишљења у

⁴² Бетијевој теоријској заоставштини посвећена је једна инспиративна докторска дисертација. Б. Спаић, *Тумачење права у оквиру Бетијеве херменаутике као универзалне методе духовних наука*, докторска дисертација, Београд, 2013.

⁴³ К. Шмит, Три врсте правнонаучног мишљења, стр. 5-7.

процесу стварања и примене права (у првом реду римско, енглеско, немачко и француско право).

Истраживања методологије правнонаучног истраживања, фокус су померила од личности правног научника и мишљења самог, према средствима и инструментарију разумског научног процеса. Ниче вели: „Специфична црта нашег деветнаестог века није победа науке, него победа научног метода над науком“.⁴⁴ Тиме се испушта из вида непобитна чињеница да сва велика научна постигнућа настају у троуглу душевног склопа личности мислиоца, мишљења и искуства као покретача душевног унутарњег кретања мишљења ка сазнавању, несвесног и свесног, у зависности од духовног хоризонта аутора самог. Искуство је патња, сазнавање је испољавање филозофског метода, а на правном научнику је да сазнање доведе до израза који ће бити доступан разуму и логици! Дакле, правни научници данас не увиђају значај филозофског метода, иако упоредноправна и историјскоправна истраживања нису изводљива без „трансценденталне моћи уображења“ и „уживљавања“ о којем Дилтај говори: „Можемо грешити у погледу мотива делатних личности у историји, саме делатне личности могу око себе да шире варљиво светло. Али дело неког великог песника или проналазача, религиозног генија или истинског филозофа, може увек да буде само истински израз његовог душевног живота; у овом људском друштву пуном лажи је овакво једно дело увек истинито, и за разлику од сваког другог испољавања у фиксираним знацима, оно омогућава само за себе потпуну и објективну интерпретацију, оно управо тек баца светло на друге уметничке споменике једног времена и на историјска делања савременика.“⁴⁵

Поврх тога, спрам сазнавања је од великог значаја духовно уздизање сазнаваоца: „Расуђивање је код почетника тачно познавање самога себе. Код оних што су доспели до средине, расуђивање је духовно чуло којим се непогрешиво разликује право добро од добра природног и од оног што је

⁴⁴ Ф. Ниче, *Воља за моћ, покушај преоцењивања свих вредности*, Београд, 2012, стр. 291.

⁴⁵ В. Дилтај, *Заснивање духовних наука*, Београд, 1980, стр. 97.

добру супротно. Код савршених, расуђивање је знање, које у њих долази путем божанског озарења и које је способно да својим светиоником осветли и оно што је у душама других људи тамно. Уопште, сматра се да је расуђивање тачно схватање божанске воље у сваком тренутку, месту и ствари, схватање које се налази само у људима чиста срца, чиста тела и чистих усана. ...Сав духован по својој суштини, ум поседује и особито духовно чуло. Таква природа људског ума нагони сваког човека да трага за тим чулом у себи, без обзира да ли га већ има или не. Јер, када се то духовно чуло покаже у нама, престаје уобичајено дејство телесних чула, и то је управо оно што је један мудрац, знајући за то, рече: И наћи ћеш божанско чуло.“⁴⁶

Правна наука се од правне философије разликује у изразу, не у методу. За науку важи изрека: „разум без ума је нешто, ум без разума ништа“. Правнонаучна делатност по свом изразу мора бити доступна разуму,⁴⁷ док је у природи ствари да правнофилософски израз највећма не буде доступан разуму. Касирер у вези са тим саопштава: „Ви се, моје даме и господо, сећате из чувеног Гетеовог описа у „Ратовању у Француској“ како је он, пред канонадом код Валмија, осетио и унапред објавио велику прекретницу светова. „Одавде и од данас“ – тако каже својим пратиоцима – „почиње једна нова епоха светске историје, и ви можете рећи да сте били присутни.“ У тој изреци испољава се Гетеов највластитији духовни дар: онај дар који је једном пред Екерманом означио као „фантазију за истину реалнога“. Она је била та која га је доводила у стање да садашњи моменат у којем се налазимо прошири преко његових временских граница и да у њему сагледа низ последица које ће са њ наставити. То је симболика великог уметника за кога се на полеђини неког конкретног доживљаја тренутка изненада издваја целокупно збивање, један свет људских судбина и народних судбина. „То је“ – тако каже сам Гете – „истинска симболика, где посебно

⁴⁶ *Лествица, Православац, Шабац*, стр. 205; 212.

⁴⁷ То значи да се правнонаучно разматрање не може замислити без употребе општих научних метода, при чему постоје општи научни методи у настајању (анализа, синтеза, индукција, дедукција, аналогија, хипотеза и др.) и методи готовог сазнања (дефиниција, класификација, доказ и оповргавање доказа). М. Поповић, *Општа теорија права, књига 1*, Нови Сад, 2002, стр. 168-210.

репрезентује општије, не као сан и сенка, већ као живо-тренутно обелодањивање недокучивога.“⁴⁸

Марковић под науком подразумева објективно, критичко и методски изведено знање о стварности.⁴⁹ Тома Живановић одређује науку као систем одређених појмова (статички појам науке) и као кординацију и субординацију (класификацију) од ње образованих појмова о одређеним феноменима (динамички појам науке).⁵⁰ Предоченим поимањима заједничко је да под науком виде систем знања о стварности, а да се та знања изражавају кроз појмове, судове и закључке, као логичке форме мишљења. Поповић наводи да „поред систематичности знања, предметне одређености, методолошке усмерености, науку карактеришу још и објективност и критичност“.⁵¹ Правна наука је систем правних појмова и правних схватања – то је садржина. Према Врачару, правна наука је јединство предмета, садржине и метода.⁵²

Када је реч о методу, Лукић одређује метод као „пут, начин, средство да се до сазнања дође.“⁵³ Тома Живановић дели општенаучне методе у основне, допунске (помоћне) и завршне. Генерализирајућа апстракција је основни општенаучни метод. У допунске (помоћне) општенаучне методе убраја анализу, синтезу, закључивање (закључак и посебне врсте закључивања), доказивање, оповргавање, индукцију, дедукцију и аналогију. Напослетку, у завршне општенаучне методе спадају дефиниција и класификација.⁵⁴ Према мишљењу професора Врачара, метод има три компоненте: методолошку основу („најопштије претпоставке и појмови који су дати у одговарајућем погледу на свет“), методске поступке „који се налазе у

⁴⁸ Е. Касирер, *Идеја републиканског устава*, Београд, 2004, стр. 18-19.

⁴⁹ М. Марковић, *Филозофски основи науке*, Београд, 1981, стр. 13.

⁵⁰ Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије, 1. Наука о синтетичкој правној филозофији*, Београд, 1921, стр. 7.

⁵¹ М. Поповић, *Општа теорија права, књига 1*, стр. 8.

⁵² С. Врачар, *Преиспитивање правне методологије, Наговештаји државноправног интегрализма*, Београд, 2002, стр. 133.

⁵³ Р. Лукић, *Методологија права*, Београд, 1995, стр. 21.

⁵⁴ Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије, 1. Наука о синтетичкој филозофији права, 2. Наука о синтетичкој филозофији правних наука*, 237-238.

склопу разних метода“ и методичке инструменте („који се своде ... на прикупљање података, утврђивање чињеница“).⁵⁵

Према нашем схватању, јуриспруденцију као науку о позитивном праву,⁵⁶ требало би сагледавати као систем одвојених али нужно повезаних путева сазнавања права, следствено чему би систем у питању, поред предмета, садржине и метода, обухватио и циљ научног сазнавања. Тако постављено, могли бисмо издвојити теоријску (појмовну) јуриспруденцију,⁵⁷ практичку јуриспруденцију и телеолошку јуриспруденцију. Да се уистину може говорити о јуриспруденцији као систему нужно повезаних путева, претпоставка тога је везаност јуриспруденције грађом позитивног права,⁵⁸ што је њено полазиште и основа, али не и њено појмовно исходиште.⁵⁹

Суштина је у томе да јуриспрудент нужно следи теоријску, телеолошку и практичку јуриспруденцију, као путеве којима се стиже до циља. Наука не прихвата специјализацију и посленике науке одељене по предмету свога проучавања. Саобразно томе, теоријска и практичка јуриспруденција су нужно повезане, обадве су везане грађом позитивног права, упућене су на правно мишљење, из чега происходи да се право не може делити на теорију и праксу. Ниче казује: „Теорија и пракса. – Ово је разликовање фатално: као да постоји неки нарочити нагон за сазнањем, који слепо јуриша на истину, без обзира на питање користи и штете: и онда, од њега одвојен, цео свет

⁵⁵ С. Врачар, *Преиспитивање правне методологије, Наговештаји државног-правног интегрализма*, стр. 104.

⁵⁶ Назив „јуриспруденција“ одабрали смо уместо назива „правна наука“, што је важно нагласити имајући у различита значења „јуриспруденције“ у упоредном праву. О тим значењима: Р. Паунд, *Јуриспруденција*, Београд, 2000, стр. 10-11.

⁵⁷ Теоријска јуриспруденција није исто што и теорија права одн. општа теорија права. О теорији права, видети: Р. Лукић, *Појам теорије права*, Зборник за теорију права, свеска 1, Београд, 1978, стр.1-15; Г. Дајовић, *Опшност јуриспруденције – белешка о универзалности концепта права*, Правни живот бр. 12/2010, стр. 689-700. Наше је становиште да теоријска јуриспруденција уграђује у себе телеолошку и практичку јуриспруденцију, што значи да теоријска јуриспруденција следи пут одоздо на више, не обратно.

⁵⁸ А. Фојербах, *Однос филозофије и емпирије према позитивној правној науци*, Београд, 2008, стр. 7-44.

⁵⁹ „Метод правних наука при образовању појмова мора дакле да буде, у колико је у питању однос тих појмова ка стварности, метод реалности, реалистички (у том смислу), не метод фикција, фикциони (фиктивистички).“ Т. Живановић, *Правне и правно-теоријске фикције*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2/1928, стр. 85-86.

практичних интереса...“⁶⁰ Дешава се, премда звучи невероватно, да се правној науци одриче својство науке, поистовећујући је са правном техником. Тако Краљевић изједначава правну науку и правну технику: „Премет правне теорије није хомоген. Њен суд није суд сазнања. Право не сазнаје, него регулише. Регулисање није објашњење. Правна доктрина позајмљује сазнање од односних наука у мјери која је неопходна за њен циљ, регулисање. Теорија права, према томе, није наука.“⁶¹

Практичка јуриспруденција за предмет има типичан правни предмет регулативног правног поретка, и њен научни израз је објективни правни став спрам поменутога предмета. Телеолошка јуриспруденција⁶² испитује правни основ типичних правних предмета, као и правних облика као целина типичних правних предмета, а њен научни израз је објективно правно схватање.⁶³ Теоријска јуриспруденција настоји да дефинише основне правне појмове, на начин да правне облике посматра под окриљем ужих и ширих појмовних целина.⁶⁴ Теоријска јуриспруденција је општа, усредоточена на дефинисање основних правних појмова у најопштијем њиховом значењу (нпр. појам правног института уопште) а посебна је, када је усредсређена на утврђивање основних правних појмова у њиховом конкретизованом – за поједине правне области – везаном значењу (нпр.

⁶⁰ Ф. Ниче, *Воља за моћ, покушај преоцењивања свих вредности*, стр. 260. Видети и: З. Покровац, *Теорија права и правна пракса, или: нема ничега тако практичнога као што је то добра теорија права*, Научно наслеђе Радомира Д. Лукића, Београд, 2015, стр. 29-50.

⁶¹ Н. Краљевић, *Теоријски домет помјерања права према социологији – Правна доктрина са становишта сазнања и социологије*, Београд, 2004, стр. 292.

⁶² Сваки студент требало би да прочита изабране делове Савињијевих казивања о техници и духу римских правника, да би студентима био јасан значај телеолошке јуриспруденције. К.Ф.Савињи, *Законодавство и правна наука*, Подгорица, 1998. Видети и: М. Сич, *Уметност римских класичних правника*, Правни живот бр. 12/2000, стр. 723-728.

⁶³ Ми овде немамо у виду начелна правна схватања највиших судова. Видети о томе: Г. Станковић, *Начелна правна схватања*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 34-35/1996, стр. 1-14. Ми имамо у виду један образац судовања који подразумева да се у образложењу сваког индивидуалног правног акта предочава правно схватање, што је пут којим се укоренењу телеолошка јуриспруденција у трагању за објективним правним схватањем наспрам правног основа једног правног предмета. Дакако, практичка јуриспруденција би требало да доведе до утврђивања објективног правног става – као правила које представља меру исправности правног уређивања једног типичног правног предмета.

⁶⁴ Видети о правним појмовима: А. Кауфман, *Право и разумевање права, основни проблеми херменеутичке филозофије права*, Београд-Ваљево, 1998, стр. 29-41; 49-78; 155-174; 239; 279.

појам експропријације као правног института). Надаље, постоје историјска, упоредна и политичко-легислативна јуриспруденција.⁶⁵ Ова последња би подразумевала делатност правног научника усмерену на испитивање историјско-политичке ситуације спрам основних циљева правног поретка, правних добра и основних правних начела. У том погледу би до изражаја требало да дође својство интелектуалца, да понесе барјак истине, слободе и општег добра. Ниче каже: „Под слободом духа“ ја подразумевам нешто сасвим одређено: стање у коме је човек за сто копаља изнад филозофа и других апостола „истине“ по својој строгости према самом себи, по својој чистоти и смелости, по својој безусловној вољи да каже не тамо где је не опасно. – Ја сматрам досадање филозофе као „слободоумњаке“ достојне презрења, који се крију под капуљачом жене „истине“.⁶⁶

Притом, правни научник се равна према свом достојанству трагаоца за објективним правним истинама, следствено чему делатност правног научника не сме никако да представља служење законодавној техници, до чега долази када се правни научник нуди да буде у законодавчевој редакцији, не би ли предлагао ситне измене и допуне законскога текста – *de lege lata/de lege ferenda*. Заправо, на правном научнику је да под окриљем прокламованих циљева правног поретка, утврђује објективне правне датости, „природу ствари“ у свим регионима правног поретка. Биндер с тим у вези каже: „Право, међутим, припада друкчијем царству: нити царству физике, нити царству психологије, него царству духа или слободе, царству смисаоних творевина, стварности условљене вредностима, обликоване према идејама. У томе лежи разлог што предмети нашег сазнања, које означавамо именом „право“, нису само, као предмети природе, нешто што се може разложити на поједина облежја, него они нешто значе, имају неки смисао који у тим предметима можемо да схватимо стога што смо дух тог духа, што се „објективни дух“, који је у тим смисаоним творевинама дао себи управо свој објективитет, послужио нашим субјективним духом да би тај објективитет добио нашим мишљењем, делањем и стварањем У томе

⁶⁵ Назив преузет из: А. Менгер: *Социјални задаци правне науке*, Досије, Београд, 2007, стр. 9. Значење самог назива је израз нашег самосталног промишљања.

⁶⁶ Ф. Ниче, *Воља за моћ, покушај преоцењивања свих вредности*, стр. 287.

лежи разлог што право можемо да разумемо, а то је истински задатак пред који смо стављени.“⁶⁷

Правни систем је тоталитет правних појмова етаблираних у духовним регионима једног правног подручја. Наспрам правног подручја (једног унутардржавног права) стварање правних појмова долази као резултат делатности правних научника, с једне стране, делатности у систему универзитетског правног образовања, с друге, и припадника правничког staleжа у регулативном правном поретку, с треће стране. Уопште узев, правна свест је тачка укрштања поменутих система, а однос система у питању подлеже различитим методима и циљевима.

У каквој су вези правни поредак и правни систем, то зависи од природе и домашаја присуства правне науке у поретку важећег права. У идеалном облику, правнонаучном делатношћу се изграђује унутрашњи систем правних појмова у оквиру правног поретка. Другим речима, у том случају развој правне свести утицаће да се унутрашњи систем права развије као чврсто језгро правног поретка. Поред тога, увек би ваљало имати у виду и систем правних појмова који је заступљен у оквиру универзитетског правничког образовања, посебно што дотични систем пресудно обликује свест припадника правничког staleжа о начину стварања и примене права. Правнонаучни системи, разуме се, настају и као резултат појмовне обраде позитивног права од стране правних научника.

Структура и садржина система универзитетског правног образовања у сенци су преовлађујућег облика правне свести једног унутардржавног права. Правне гране поглавито постоје као део система универзитетског правног образовања, као израз потребе да се материја права прикаже аналитички – по својим битним саставним деловима. Следствено томе, постоје правне наставне дисциплине, усредсређене на језгро правних појмова. Но, појмови настали у следству правно-образовне дидактике, због свог обима и мисаоне дубине, не могу се сматрати правнонаучним

⁶⁷ Ј. Биндер, *Прилог учењу о појму права*, Београд, 2008, стр. 27.

појмовима у правом смислу, све док мисао не крене у контра смеру, од анализе ка синтези, а заправо док се правни појмови као издвојени делови подељени и стављени под окриље наставних предмета не сагледају у тоталитету као делови јединствених правних појава. Другим речима, факултетско правно образовање нужно захтева да се правне појаве поделе у делове, те да се делови ставе под окриље различитих правних предмета, док правна наука настоји да правну појаву сагледава у тоталитету дајући појам правне појаве као целине. Тако, управно право се на правним факултетима изучава као општи део управног права, а евентуално и као посебно управно право, при чему су поједини делови управног права придодати другим наставним дисциплинама (нпр. социјално право је придодато радном праву, дипломатско право међународном јавном праву, док је финансијско право посебна наставна дисциплина, итд). С друге стране, уговор као правни институт се изучава у оквиру неколико наставних дисциплина (облигационо, управно, наследно, трговинско, међународно право). Суштина је у томе да би било исправно очекивати да студент приступи синтези одвојених делова управног права и уговора као правног института, заокружујући током студија појам управног права и уговора као целина – у тоталитету.

У средишту пажње правних наставних дисциплина леже само језгра правних института, дочим правна наука истражује целину правних института. Имајући то у виду, није у природи ствари да се правнонаучно сазнавање права омеђи домашајем универзитетске правно-наставне дисциплине. Штавише, због правној науци иманентне тежње ка синтези прворедних појмова и правних појава правнога поретка, образовање другоредних правних појмова захтева неизоставно улажење у све правне области, разуме се и у биће државног живота и државних циљева.

Стога би било неопходно одбацити степенасто образовање правног система оличено у тзв. пирамидалној структури правнога система, „одоздо“ ка „врху“, при којем гледишту се правни појмови стављају у оквир линерано постављених узлазних и низлазних линија, тако што се нижи

правни појмови уливају у више правне појмове: уговор (правни институт), облигационо право (правна грана), приватно право (правна област), правни систем као тоталитет и врх појмовне пирамиде. Дотично становиште иде за тим да на исти начин утврди структуру правне науке: специјална правна наука (наука облигационог права), виша правна наука (приватноправна наука) те општа теорија права као општа правна наука.⁶⁸

По нама, правни институт стоји у сржи правнонаучног сазнавања права, дочим је неодрживо становиште о тзв. пирамидалној структури правног система. Јер образовање правног института као правног појма по правилу изискује улажење у све регионе права и државе. Важно је имати у виду да и правни институт може изражавати појмовне линије различитих степена. Тако, експропријација као **правни институт у првом реду** обухвата следеће појмове: експропријација у јавном интересу као основни вид, експропријација у приватном интересу, потпуна експропријација, непотпуна експропријација, делимична експропријација. **Виши (другоредни) облици** експропријације као правног института били би експропријација у формалном смислу, с једне експропријација у материјалном смислу, с друге и квазиэкспропријација, с треће стране. Осим тога, највиши ниво правнонаучне спознаје једног правног института јесу његови **историјски и упоредноправни типови**. Поменуте појмовне линије није могуће утврдити уколико би се следила дотична „пирамидална структура правног система“ (правне науке).

По нама, правне гране превасходно припадају структури правног института, као и структури универзитетског правног образовања, а сасвим узгредно правне гране јесу и део структуре правнонаучног сазнавања и објашњавања важећег права.

Букадиновић говори о фактичком (хијерархијском) и правнонаучном систему. Фактички би подразумева систем виших и нижих правних норми,

⁶⁸Такав приступ готово је готово без изузетка усвојен од стране наших професора правних факултета. Види, на пример: М. Поповић, *Општа теорија права*, стр. 8-13.

а научни представља систематизацију норми по „обележјима свога садржаја тј. врсти друштвених односа који су њима регулисани.“⁶⁹ С друге стране, нешто другачије, али суштински слично казује Аксић: „Правни систем је исто што и апстрактна правна наука. За разлику од правног система, систем права је право које важи. Систем права има своју регулативну димензију и своју појмовно-логичку димензију. Обе су нераскидиво повезане и представљају предмет правног система.“ „Правни систем за разлику од система права није ништа друго него резултат спознаје научника експликатора система права. У најширем смислу, под појмом правног система подразумевамо правно-научни систем појмова о елементима важећег права, исказаних у појмовима и судовима научног експликатора права. Наведени правни систем је резултат спознаје научника и он као такав, по правилу, не постоји у важећем праву, него је резултат спознаје у поступку поимања у дескриптивном или експликационом моделу сазнања. Отуд је појам правног система истинити научни појам и један од веома сложених и тешко објашњивих појмова. Разумљиво је да се у теоријским наукама права нижег степена апстрактности, овај проблем потпуно заобишао и готово да је остао крајње неразумљив.“⁷⁰

Спрам изнетих гледишта три су проблема. Прво, под окриљем правног поретка постоји мноштво система, напосе и неколико система законскога права. Саобразно томе, не постоји један затворени систем права, посебно не када су у питању правне норме. Друго, један систем законскога права

⁶⁹ Г. Вукадиновић, *Начела правног система*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 4/2014, стр. 26.

⁷⁰ С. Аксић, *Појам правног система*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду, бр. 1-3/2000-2001, белешка 11, стр. 189. Аксић, с тим у вези, с правом закључује: „У савременим расправама специјалних правних наука проблем систематичности се врло мало разуме, односно дистинкција предмета и појма правне науке те разлика коментаторске и експликативне спознајне функције права. Научници позитивних дисциплина у највећој мери су коментатори важећих правних прописа (где је највиши ниво упоредно-правна метода коментара прописа) и готово ни један не разуме смисао разлике права као функционалне-правне везе по себи и правне науке која је експликација такве такве везе. Они, још мање схватају смисао експликације појмовности садржане у функционалној вези. Наравно овакво неразумевање ствари произилази из чињенице да научници специјалних правних наука не схватају суштински смисао карактера људског сазнања, потом логику у њеном формално-логичком и методолошком аспекту и отуд смисао појмовно научне хијерархије науке односно правне науке.“

својство система получује захваљујући правним начелима и градивним правилима, следствено чему је правни научник, поводом спознаје система у правном поретку, принуђен да много више испитује правна начела него правне норме. Узмимо, примера ради, систем управног законодавства, његовог општег дела и посебних делова односећих се на поједине гране јавне управе. Спрам система у питању се као градивно правно правило јавља максима: *lex specialis derogat legi generali* али друго градивно правило система у питању гласи: правне норме посебног управног законодавства не смеју бити противне општим правним начелима садржаним у општем законодавству. Дакле, на правном научнику у смислу система управног законодавства је задатак да више проучава правна начела него правне норме.

Напоследку, невоља горе предочених гледишта о појму система, је и у томе што се њима ван видика остављају правни облици – као непосредни и виши појмови структуре правног поретка. Наше је мишљење да у правне облике спадају: правне ствари (законске, политичке, грађанске, управне и судске), правни односи, правне ситуације (објективне, субјективне, генералне, специјалне и индивидуалне) и правни институти (непосредни и виши). Правнонаучни систем се открива и изграђује на темељу облика у питању.

§4 – Правни облици (анатомија правног поретка)

Наше је мишљење да правни институт представља сноп типичних правних ситуација, као непосредни израз правне статике или као израз правне свести у правном поретку. Из тога јасно произлази да одређивању појма и структуре правног института мора претходити излагање о **правним облицима** (анатомији правног поретка).

У средишту правног уређивања налазе се правни објекти, правни предмети и правне ствари па је и разумљиво да разматрање правних облика треба од њих да крене, али одредити њихов појам није нимало лако.

Правна добра су делови стварности: као предмети правне заштите представљају **правне објекте**, али су и извори правног уређивања (**правотворачки извори**). Према припадају чињеничном бићу, правна добра се од правних чињеница ипак разликују. Јер правна добра јесу они делови стварности који представљају предмет правне заштите или извор субјективних права и правних дужности, док су правне чињенице делови стварности од значаја за ток правног уређивања. По Живановићу⁷¹, правне чињенице су околности које се јављају као извор субјективних права и правних дужности, дочим Петровић исправно запажа да је Живановићево гледиште преуско с обзиром да је и „обнародовање закона такође правна чињеница, али на основу ње не наступају промене у свету субјективних права и правних дужности, већ само закон ступа на снагу.“⁷² Петровић, у продужетку, казује: **Правне чињенице** или њихове свезе, **правна чињенична бића**, јесу **делови стварности** (подвучено у изворнику) чије је постојање од значаја за право. То могу бити људске допуштене радње, једностране, као управни акт, или двостране, као уговор, те недопуштене, као што је кривично дело, или догађаји, који наступају независно од људске воље (рођење, смрт). Правне чињенице су и **правни предмети (подвучено у изворнику)**, као што су, нарочито, телесне и бестелесне ствари.⁷³ Но овде се поставља питање: како поставити границу између правотворачких извора, правног бића („правног јест“) и чињеничног бића („фактичког јест“)? Код догађаја који наступају независно од људске воље ствар је по себи јасна, но тешкоћа за утврђивање правног и чињеничног бића постоји код вољних радњи и аката. Наше је мишљење да се у средишту постављеног питања налази разлика између правних објеката, правних чињеница и регулативних правних облика, а посебно у погледу дејства на субјективна права и правне дужности, онд. спрам тога да ли радње у питању имају или немају својство правотворачких извора. Тако гледано, подношење захтева за издавање решења је правна чињеница (чињенично

⁷¹ Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије: 1. Синтетичка филозофија права. 2. Синтетичка филозофија правних наука*, Београд, 1959, стр. 218.

⁷² М. Петровић, *Прилог учењу о основним појмовима тријалистичке теорије државе и права*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 70/2015, стр. 209.

⁷³ Ibidem.

биће), али управни акт то није, јер се њиме правно биће прецизира или утврђује у следству **разумске интерпретације акта-правила** и **оцене целисходности** (правотворачки извори); понуда за закључивање уговора, као изјава воље, правна је чињеница, али и правотворачки извор, поглавито што се уговором правно биће и успоставља на основу **слободне воље** као правотворачког извора. Код кривичних дела чињенично биће је садржано у правном бићу као довршеној духовној формацији (кривичном делу као правном појму): правно правило кривичног законика јесте генерална правна ситуација као непосредни регулативни правни облик. Генерална правна ситуација произлази из разумске интерпретације устава и политичке оцене целисходности (правотворачки извори) и представља довршено правно биће чију садржину сачињавају примарно чињенично биће (негативне и позитивне дужности) и секундарно чињенично биће – недопуштено чињење или нечињење којим се проузрокује кривично дело. Следствено томе, предмет кривичног поступка је оцена правних чињеница наспрам примарног и секундарног бића, а кривично дело је правна чињеница и не представља правотворачки извор. Напослетку, иако се материјалним актима органа државне управе (немају својство правотворачких извора) не може успоставити правно биће, материјални акти (физичке радње) у питању надилазе границе чињеничног бића, због непосредног и неповратног распрострања у свету субјективних права и правних дужности (нпр. материјални акти полиције спрам заштите јавног поретка).

Полазећи од тога да грађу правног уређивања сачињавају добра и интереси, врховни смисао тога уређивања јесте правно прецизирање правних добара, следствено чему настају **основни правни објекти**, као предмет опште правне заштите. Гесло правне заштите у питању јесу апсолутне правне дужности са претњом изрицања санкције за случај њихове повреде, из чега произлази да нормирање кривичноправне и деликтноправне заштите – као део утемељивања јавнога поретка – представља критеријум за означавање правног добра као основног правног објекта. Поред основних општих правних објеката, постоје и **основни**

посебни правни објекти. Тако, човек је субјект правног поретка али и један од основних правних објеката, а добра која припадају човеку јесу основни посебни правни објекти, следствено чему норма о забрани проузроковања штете другоме⁷⁴ подразумева заштиту различитих човекових, како личних, тако и материјалних добара. Исто тако, апсолутне правне дужности садржане у кривичном законодавству имају у виду и основне опште правне објекте те и основне посебне правне објекте (нпр. породица као основни општи правни објект и поједина добра породице као основни посебни правни објекти). Но овде је важно нагласити да уставом призната основна људска права, свакако имају карактер правног бића, те стога јесу основни правни објекти, разуме се и генералне (уставне) правне ситуације и правотворачки извори.

Основни правни објекти у правном поретку имају и свој „динамички правни израз“, што долази као резултат непрестаног тока правних путева и правних односа између правних субјеката, поводом субјективних права и правних дужности. Поводом правних објеката успостављају се, дакле, различити видови конкретизованог правног уређивања (сагласних или супротстављених) правних добара и правних интереса. Важно је нагласити да су правни интереси правнодинамичка категорија правног поретка, како општи тако и приватни, док је јавни интерес њихова регулативна детерминанта.

Из једне правне чињенице, поводом истога правнога објекта, може проizaћи више правних предмета: нпр. људска радња која проузрокује кривично дело представља кривичну ствар као предмет кривичног поступка, а оштећени коме је кривичним делом штета проузрокована припада право на накнаду, што је, по правилу, парнична ствар – предмет парничног поступка; ако је у прекршајном поступку утврђена прекршајна одговорност за извршени прекршај (прекршајна ствар) то није сметња да се поводом исте ствари води и кривични поступак (кривична ствар). Поводом правних односа који имају карактер правне постојаности настаје

⁷⁴ Чл. 154. ст. 1. Закона о облигационим односима («Сл. лист СФРЈ бр. 29/78...“Сл. лист СРЈ“ бр. 31/93...»)

мноштво правних ствари (правних предмета), са различитим начинима њиховога правног уређивања. Тако, примера ради, брак, својина на непокретности и експропријација уистину јесу велика мноштва правних ствари припадајућих различитим режимима правнога уређивања. Поврх тога, када се поводом уређивања једног правног питања иницира правни пут, у етапама отвореног правног пута, предмет правног уређивања се развија и мења, образујући тако један ланац правних питања као предмет оцена надлежних одлучилаца. У том смислу, предмет решавања првостепеног органа по захтеву за признавање субјективног права разликује се од решавања другостепеног органа поводом истога питања, као што се поводом тог питања даље разликује и предмет оцене у управном-судском поступку те тако и у поступку по уставној жалби.

Имајући то у виду, конкретизовано правно уређивање има у виду **правни предмет** (правно питање у материјалном смислу) и **правну ствар** (правно питање у формалном смислу) – као оличење особитог правног уређивања, иманентног субјекту, делатности његовој, његовим овлашћењима и сл. Суштина је у томе да постоје правна питања која могу да буду предмет уређивања у једном или у другом правном поступку, на овај или други правни начин, али је та могућност искључена тамо где влада „природа ствари“ па се пред „природом ствари“ зауставља и моћ законодавца. „Природа ствари“ очитује идентитет између чињеничног предмета, правног предмета и правне ствари. Утврђивање „природе ствари“ стога би требало да представља приоритетни задатак правне догматике, на начин што би јуриспруденција спрам правног уређивања настојала да спозна и дефинише објективне правне датости. Радбрух у вези са тим вели: „Ипак, та пракса ме није могла задовољити. Тада ме није интересовао поједини случај, него опште, не конкретно, него апстракција...Нисам био довољно зрео да тражим ум у стварима, да појмим идеју као значење и душу стварности, да тражим поредак у животним односима који људи зову „природа ствари“.⁷⁵ Ми управо мислимо да постоји „ум у стварима“, као

⁷⁵ G. Radbruch, *Der innere Weg, herausg.* Von L. Radbruch, Stuttgart 1951, 71. Наведено према: М. Петровић, *Правна везаности и оцена целисходности државних власти и органа*, Београд, 1981, стр. 14. Видети: Г. Радбрух, *Природа ствари као облик правног мишљења*, Зборник за

темељ на којем израста подела власти у правном поретку, следствено чему је подела власти пре продукт „природе ствари“ него што је прокламовани циљ.

Утврђивање правних предмета и правних ствари у нареденом смислу је једини начин да се право изрази као систем, с тим што систематизацији права погодује духовна димензија права, имајући у виду да под окриљем унутардржавног права постоји материјална (физичка) делатност субјеката, у погледу које правно уређивање тој делатности поставља оквире али није у стању да јој заустави ток. Следствено томе, тек резултат дотичне физичке делатности може задобити карактер правног предмета.

Шмит вели: „Реч „правна држава“ не треба овде да буде употребљена. И држава законодавства и држава јурисдикције могу се без даље издавати за правну државу; али и свака држава владе и свака држава управе, ако се у самој ствари позива на то да остварује право, да неисправно старо право замењује исправним новим правом да, пре свега, ствара нормалну ситуацију без које је сваки нормативизам обмана. ...За теорију државе и устава, важно је да помоћу разликовања државе законодавства, државе јурисдикције, државе владе и државе управе добије специфична обележја помоћу којих боље и јасније постају препознатљиви конкретна особеност система легалности и његов данашњи положај.“⁷⁶

Структуру конкретног правног уређивања сачињавају правни предмет, правотворачки извор, правно биће и кауза. Правне ствари представљају слагање правног предмета (правног питања у материјалном смислу) са начином његовог правног уређивања (правног питања у формалном смислу). Правно уређивање једног правног предмета може подразумевати смењивање форми његовог правног уређивања, али се из тог таласа померања његових формалних обележја може уочити његова збиљска

теорију права, св. 1, Београд, 1991, стр. 217-237; С. Врачар, *Радбрухово схватање о „природи ствари“*, Зборник за теорију права, 4, Београд, 1990, стр. 197-215. П. Димитријевић, *„Природа ствари“ у управном и управно-судском поступку*, Правни живот бр. 10/1998, стр. 73-87.

⁷⁶ К. Шмит, *Легалност и легитимност*, Карл Шмит и његови критичари, Београд, 2001, стр. 310.

правна природа. Правне ствари треба да покажу анатомију правног поретка и унутардржавног права.

Спознаја анатомије правног поретка везана је типом као одређујућом методолошком категоријом: „Тип представља синтезу индивидуалног и општег, али не случајну и произвољну. Он је једна **целина** која има своје **структуралне законитости**. Дилтај, који је та обележја типа први истакао, говори, с тим у вези, о "регуларном повезивању индивидуално различитих црта у основне форме душевног живота" (Dilthey, 1924, 241)⁷⁷ и тај обрт на другом месту тумачи на следећи начин (ibid., 270): "У једном таквом типу на регуларан начин је међусобно повезано више обележја, делова или функција. Те црте, чије повезивање чини тип, стоје једне према другима у једној таквој узајамној релацији да присуство једне црте допушта да се закључи о другима, варијација у једној о варијацији у другој. И та типична повезивања обележја јачају у универзуму у успињућем реду форми живота, и достижу у органском и онда у психичком животу своју највишу тачку."⁷⁸

За разумевање правних облика од кључног су значаја правотворачки извори и стварање права се без њих не може разумети. У правотворачке изворе убрајамо: политичку оцену целисходности, разумску интерпретацију правних правила (правну везаност), слободну вољу и управну оцену целисходности.⁷⁹ Пошто ћемо надаље говорити о правном

⁷⁷ W. Dilthey, Beiträge zum Studium der Individualität, in: Die geistige Welt, Gesammelte Schriften, V, 1924.

⁷⁸ М. Петровић, *Прилог учењу о основним појмовима тријалистичке теорије државе и права*, Зборник Правног факултета у Нишу, бр. 70/2015, стр. 205-206.

⁷⁹ Правотворачки извори очитују субјекта правног поретка у процесу стварања и примене права, опредељујући каузу његовога делања. Правотворачки извори откривају унутарњу концепцију свеколике духовне и физичке делатности у правном поретку, како у погледу формалних извора права, тако и у погледу свих правних и материјалних аката, послова и радњи у правном поретку. У том смислу смо на подручју материјалних извора права. Ваља ипак имати у виду да правотворачки извори опредељују каузу духовне и физичке делатности у правном поретку, следствено чему правотворачке изворе треба лучити од материјалних извора на страни правнога бића (нпр. објективни дух и правна свест као материјални извор права). Смисао стварања и примене права, према нашем мишљењу, требало би да буде надахнуто настојањем достизања исправног и постојаног права, до чега се може доћи конкретизовањем основних правних начела, утврђивањем „природе ствари“ правних предмета те, разуме се, постављањем правних правила као мере исправности и правичности наспрам типичних правних предмета. Следствено томе, материјални извор права у поретку правне државе јавио би се као тројство наречених правних начела, правних ствари и правних правила, са обликованом правном свешћу, што би нужно опредељивало да формални извори права производе из материјалног извора права у

уређивању конкретних правних предмета, да овде ради јасноће поменемо да је доношење закона више израз (уставно)политичке оцене целисходности него што је резултат разумске интерпретације уставних одредаба. То исто важи и у погледу међународних уговора, као и других општих правних аката, при чему се код подзаконских правних аката тај однос разумљиво мења, тако што се простор правне везаности шири у односу на оцену целисходности.

Ако бисмо предочене правотворачке изворе сагледали у односу на правно уређивање конкретних правних предмета, могли бисмо издвојити неколико типова правних ствари.

Постоје правна питања која стоје ван унутардржавног права и реалног правног поретка, следствено чему их треба сматрати слободним од државног права. Примерице, такав је однос између унутардржавног права и православног брачног права данас код нас, услед чега закључење брака у Српској православној цркви у суштини представља правно питање и ствар слободне воље, али **правно питање које стоји ван државног закона и реалног правног поретка.**

Веома је важно имати у виду да постоји област политичких ствари које назив „правни“ получају не толико због своје садржине колико због свог правног дејства. Ради се о питањима која највиши државни органи уређују издавањем тзв. аката владе, у погледу којих је судска контрола искључена или је сведена на (формални) минимум. Право их признаје и познаје – реч је о актима који имају правно дејство, али садржина дотичних аката није правно везана, већ представља резултат високополитичке оцене целисходности доносиоца – највишег државног органа. Дакле, овде је посреди политичка ствар (у материјалном смислу) што је сагласно начину њеног правног уређивања – политичкој оцени целисходности (политичка ствар у формалном смислу).

нареченом смислу. То би дакако значило да се устав као основни закон саобрази уставу грађанског друштва и уставу у апсолутном смислу.

Постоји даље слободна воља као правотворачки извор која имплицира реални правни поредак. Свој пуни домашај слободна воља остварује када непосредно не стоји под објективним циљем, па нема основ у одређеној законској норми. Озбиљна правнонаучна анализа лако досеже до правних предмета у погледу којих се слободна воља појављује као суверени правотворачки извор. Овде се не би могло рећи да је реч о правним **питањима која су ван закона, али мера законитости постављена је негативно, у забрани протизаконитог поступања.** Правни режим предмета у питању, поред слободне воље, одређују правна начела, као израз правне телеологије грађанског (аутономног) права.

Разумска интерпретација правних правила, као правотворачки извор, властиту природу нарочито показује у случајевима важења пуне правне везаности. Тако, доношење већине управних аката у управном поступку управо подразумева обадвоје: разумску интерпретацију законских норми и потпуну правну везаност. То нису само случајеви решавања о правним дужностима, већ једнако и када се решава о субјективним правима. Некада доносилац, поред разумске интерпретације законских норми, може бити властан да употреби оцену целисходности, али је важно нагласити да доносилац у питању никада не може имати вољу, аутономију, нити јачу вољу у односу на другог учесника управног поступка.

Управној оцени целисходности, ипак, не би требало одрећи самосталан карактер, имајући у виду случајеве када се на основу оцене целисходности са претпоставком легалности доноси решење које се без одлагања може извршити (делатност полиције у очувању јавног реда и мира).

Постоје случајеви укрштања правотворачких извора. То може бити тако да објективни циљ правног уређивања и самим тим део правног бића уређује закон, препуштајући у постављеним оквирима да извор правног уређивања буде слободна воља (тако је у оставинском поступку, а наведена карактеристика највећма одговара и природи правних предмета парничног поступка). Још се боље укрштање правотворачких извора види код

управних уговора, јер се код државног органа, једне уговорне стране, јављају разумска интерпретација законских норми и оцена целисходности, док се код друге уговорне стране јавља слободна воља. Код појединих уговора јавног-приватног партнерства, као правотворачки извори се јављају политичка оцена целисходности и слободна воља.

Да ипак нагласимо, да не би испало да смо то превидели: значај правотворачког извора – у погледу правног уређивања конкретног правног предмета – види се пре свега када правно уређивање нема основ у закону, када дакле не важи начело законитости у ужем смислу. Јер начело законитости у ужем смислу подразумева да ће у погледу правног уређивања конкретног правног предмета важити придржај закона. У том случају се посве нужно мора говорити о законској ствари. С друге стране, моћ законодавца подлеже природи ствари, што значи да ни свемоћ законодавца не може да онемогући постојање правних ствари, опредељених природом ствари.

Како „природа ствари“ подразумева слагање правног предмета (правног питања у материјалном смислу) са правном ствари (правним питањем у формалном смислу), на основу дојакошњих напомена ми бисмо издвојили пет основних правних ствари. То су: 1) законске 2) аутономне (грађанске) 3) управне, 4) политичке, 5) судске. Овде није реч о „бескрвном“ дефинисању правних категорија. Јер, ако знамо да утврђивање накнаде за експроприсану непокретност може бити уређено уговором, споразумом пред органом управе, судском одлуком у ванпарничном поступку или у парничном поступку, онда би требало испитати који је од поменутих облика у природи ствари.

Веома је важно имати у виду да правни пут, поред правног акта и правног поступка, по правилу обухвата правне статусе, правне односе и правне ситуације, само је питање њихове природе и њиховог правног значаја у конкретној правној ствари.

Ако се питање сагледава из дубине правног поретка, постоје примарне и секундарне правне ствари. Управна ствар је редовна, примарна, док су кривичне и парничне ствари – секундарне. Управна ствар је редовна с обзиром да из природе предмета произлази, као нужна, потреба да се правно уређивање проведе у конкретном случају, једнострано од стране надлежног одлучиоца. Управна ствар стога може бити мешовита или самостална, у зависности од тога да ли постоји или не постоји придражај закона у правном бићу управне ствари. Тако, мешовитост постоји када орган државне управе решава по захтеву за издавање одобрења за набављање оружја, саобразно одредбама меродавног закона. Мешовитост, такође, постоји и у случају када из решавања управне ствари проистекне правна ситуација законски уређене садржине, као у случају доношења решења о пријему странца у наше држављанство. Овде је посреди конститутивно правно уређивање на основу слободне оцене, али својство управне ствари постоји и у случајевима конститутивног решавања без слободне оцене, с обзиром да и тада у односу на закон долази до прецизирања правног бића и правног предмета у конкретном случају. Законска правна ствар, не управна ствар, постоји код тзв. декларативних управних аката, којом приликом се само утврђује садржина правног бића законом уређеног правног предмета. С друге стране, самосталност управне ствари постоји у случајевима правног уређивања конкретних случајева, којом приликом не постоји придржај закона, већ закон даје основ и поставља оквир правноме уређивању конкретног случаја (нпр. чл. 204. важећег Закона о општем управном поступку). У свим наведеним случајевима посреди је правно уређивање као вид духовне делатности у правном поретку, али би требало имати у виду и физичку делатност државних органа, као примарну делатност у следству генералних правних ситуација и наспрам остваривања државних циљева и правног поретка. Правни акти, као израз духовне делатности и државне радње, као облик физичке делатности, имају подједнак значај за остваривање државних циљева и циљева правног поретка.⁸⁰ Уз то, гледано према закону,

⁸⁰„Ово конкретно је корелат апстрактнога, индивидуално је његова супротност, конкретно замишљено у својој општости значи апстрактно, апстрактно у свом остварењу конкретно.

инспекцијска ствар је несамостална, али је редовна, будући да је њен смисао испитивање поштовања правних дужности са овлашћењем непосредног изрицања санкције или овлашћењем покретања казненог поступка. Опет, гледано према закону, политичка ствар није увек потпуно самостална, у случајевима када правно биће конкретног правног уређивања у једном делу бива одређено законом, а у другом делу подлеже политичкој оцени целисходности (нпр. одређивање услова за избор одређеног функционера).⁸¹

Судска ствар је по правилу израз контролно-регулативне функције у правном поретку, као други спрат правног поретка. То важи за управносудску, уставносудску, кривичну и парничну ствар. То не важи за ванпарничну ствар, која припада првом спрату – као облик редовне регулативне функције у правном поретку.

Ваљало би увек имати у виду да управна и судска ствар стоје под окриљем правосудне ствари, саобразно улози независног судства као чувара владавине права и субјективних права. То што правосудна ствар не може да обухвати политичку и управну ствар или их не може обухватити у целости, доказ је особитости правних предмета у различитим регионима правног поретка. Доказ томе јесу и ограничења пред којима се сужава спор пуне јурисдикције у управном спору, а још више се види спрам уређивања правних предмета са нужношћу сужавања и тзв. ограничене јурисдикције судова у односу на правно уређивање у питању.

Ко се служи изразом „конкретно“ имплицира тиме представу да појединачноме, које он означава као такво, одговара нешто опште, које се у њему само појављује; обрнуто, ко се служи изразом „апстрактно“ имплицира представу да оно опште, које он при том има пред очима, у појединачном случају може постати стварно. Ко, на супрот томе, нешто означава као индивидуално, тиме хоће да изрази да то није пуко понављање неког типа, нечег апстрактног, него да оно у некој тачки која му је својствена пориче тај тип. Кад то применимо на заповести државне власти, треба према томе као индивидуалне означити само оне које у појединачном случају доносе неку уредбу која није већ апстрактно предвиђена, није законом постављена као нужна, него почива на слободном, спонтаном хтењу државне власти.“ Р. Јеринг, *Циљ у праву*, Подгорица, 1998, стр. 154-155.

⁸¹ Ј. Јеринић, *Шта би рекао судија Кук? О правним средствима у случају кршења прописа од стране највиших органа Републике Србије*, Правни записи, 2/2015, стр. 279-282.

На правној науци је да утврди разлику између правних ствари које се уређују уговором, ауторитативним индивидуалним правни актом и законом. Следствено томе, разумевање уговора детерминисано је чињеницом да ли уговор има основ у закону или нема основ у закону. У првом случају уговор исходи објективну правну ситуацију, у другом исходи субјективну правну ситуацију (четврта глава ове расправе).

За разумевање судских ствари неопходно је узимати у обзир правотворачке изворе. Примерице, код кривичних ствари посреди је разумска интерпретација законских правних правила као правотворачки извор. Кривична ствар је:

- 1) супсидијарна (ванредна) контролна правна ствар; оцена понашања у односу на објективну правну ситуацију те у случају утврђене повреде права прецизирање санкције за повреду објективне правне ситуације.
- 2) из кривичне ствари могу произићи специјалне правне ситуације (нпр. осуда на новчану казну), али могу произаћи и генералне правне ситуације (нпр. осуда на казну затвора).

II Парнична ствар: - разумска интерпретација правних правила и слободна воља као правотворачки извори, ради решавања спора грађанског јавног права.

III Ванпарнична правна ствар: разумска интерпретација правних правила и слободна воља, као облик редовне регулативне функције грађанског јавног права. Примерице, ванпарнична ствар може да представља:

- 1) облик регулисања битне форме правних послова (нпр. уговор о доживотном издржавању),
- 2) облик редовног уређивања предмета грађанског јавног права – нужно са слободном вољом као правотворачким извором (нпр. оставинска ствар).⁸²

⁸²Важи правило да се у ванпарничном поступку не може решавати спор о чињеницама. Одредбама чл. 119. ст. 1, 2 и 3 Закона о ванпарничном поступку („Сл. гласник СРС“, 25/82 и

Чини нам се да се са правним стварима може спознати дубина правних идеја, владајућих у различитим регионима правног поретка. Накнада штете стога нужно представља парничну ствар, и када се као тужена јавља држава. Видећемо у четвртој глави дисертације да у нас парнична ствар постоји увек спрам уговорног правног уређивања, напосе и када се оно заснива пред органом управе, а то важи као правило и у погледу имовинских правних предмета.

Разлика између парничне и ванпарничне ствари је у погледу спора, на начин да ванпарнични суд не може по правилу решавати спор поводом правних чињеница, што је парнична ствар. Притом, не би било основано закључити да су управна и ванпарнична блиске правне ствари, тиме што су формално неспорне. То због тога што дотичне ствари припадају потпуно различитим регионима правнога поретка: ванпарнична ствар је израз редовне функције грађанског јавног права, док је управна ствар облик редовне функције императивног јавног права (четврта глава ове дисертације). Ентелехија региона правног поретка битно се разликује, тако да се анализа не може свести само на формална обележја правнога поступка. Уосталом, никако се у материјалном смислу не би могло казати да је управна ствар „неспорна“, али решавање у управном поступку због природе императивних законских норми, налаже једнострано правно

48/88, „Сл. гласник РС“, 46/95...) прописано је: „Суд ће прекинути расправљање заоставштине и упутити странке да покрену парницу или поступак пред органом управе, ако су међу странкама спорне чињенице од којих зависи неко њихово право...Овако ће суд поступити ако су спорне чињенице од којих зависи право на наслеђе, а нарочито пуноважност или садржина тестаментa или однос наследника и потомака оставиоцевих који су живели са оставиоцем у истом домаћинству да им се из заоставштине издвоје предмети домаћинства, који служе за задовољавање свакодневних потреба; чињенице од којих зависи величина надледног дела, нарочито урачунавање у наследни део; чињенице од којих зависи основаност искључења нужних наследника или основаност разлога за недостојност; чињеница о томе да ли се неко лице одрекло од наслеђа. ...Ако у наведеним случајевима не постоји спор о чињеницама, већ се странке споре о примени права, оставински суд расправиће питања у поступку за расправљање заоставштине.“ Одавде произлази да се у ванпарничном поступку не може решавати спор о чињеницама, али је суд властан да у датоме поступку решава спорна правна питања. Видети о томе: N. Krstić, *Assessing the validity of legal transactions for the disposition of succession estate in probate proceedings*, Legal, social and political control in national, international and EU law, Niš, 2016, 621-640.

уређивање, чиме се ствара привид једностраначке управне ствари као неспорне ствари.

При свему томе, свакако да се може бранити став о постојању законских ствари, имајући у виду генералне правне ситуације које произлазе из акта-правила (правни статуси, уставом зајемчена људска права, правне дужности кривичног законика, субјективна права и дужности возача путничког возила, држављанство детета и сл.).

Правни однос као правни облик је од правног значаја у смислу правне динамике, а особито када представља израз правне статике. Правни однос као израз правне динамике је секундаран појам у односу на правну ствар (предмет правне ситуације): правни однос не успоставља се себе ради већ ради уређивања конкретног правног предмета (предмета правног односа). Правни акти само су средства која служе том циљу, док правне чињенице условљавају остваривање тог циља. Правни однос као израз правне статике има трајан карактер и представља циљ правног уређивања (нпр. код брака). Правни однос је детерминисан правотворачким извором. Код уговора грађанског права успостављени правни однос стоји под влашћу сагласне слободне воље уговорних страна. Код управноправног односа, између органа државне управе и грађанина, када је посреди једнострано правно уређивање управним актом, правни однос је под владом закона.

Дакле, правни однос је примаран само када чини циљ правног уређивања (брак), када се закључује у односу на лична својства, са намером да дуже траје (нпр. код уговора о доживотном издржавању). Правни однос је од правног значаја код дугорочних правних послова, као и у погледу правног пута (процесноправног односа) који може да постоји и када је настала правна ситуација из које произлазе непосредни правни учинци (нпр. понављање поступка по ванредном правном леку и сл.).

Правна ситуација је правни облик који субјективном праву, правној дужности или њима двома заједно пружа регулисани правни израз, на

начин да правни облик у питању у правном поретку ствара непосредне правне учинке, без обзира на његово евентуално даље правно уређивање. Било би погрешно правну ситуацију поистовети са правним актом јер из индивидуалног правног акта произлазе индивидуалне и генералне правне ситуације. Ове друге подразумевају да се садржина одређених правних статуса налази под владом закона, без обзира на то што је успостављена индивидуалним правним актом.

У правцу анализовања правних ситуација, неопходне су претходне напомене о правним нормама и правним правилима. Петровић вели: „Правни став (немачки: *Rechtssatz*) и правни акт представљају последње, коначне носиоце испољавања права. Све што се права тиче, у једном је или у другом, или је са њима повезано; с тим, што је правни став интенционалан израз правне статике (у њему право заправо правна мисао, „стоји“), док је правни акт елемент правне динамике, правног живота и кретања.“⁸³ Не може се право разумети ако се у обзир не узме та разлика између „правностатичког“ и „правнодинамичког“ бића. Правна начела, правни стандарди и правне норме јесу израз правностатичког бића, док се правни акти израз правне динамике, „биће настајања и нестајања права“. Правне норме уистину јесу конкретизовани правни ставови, док су правна начела општи правни ставови. У правном поретку постоје општи и појединачни правни акти и правне радње, а како смо већ истакли постоји неколико правотворачких извора. То је важно имати у виду да би се могао разумети однос између законских норми, правних предмета и субјеката правног поретка. Постоје предмети у погледу којих законске норме „као став требања - „оно што треба да буде“ не представљају довршено правно биће, до чега ће доћи када надлежни државни орган или ималац јавних овлашћења донесе индивидуални правни акт (нпр. конститутивни управни акт). Постоје затим предмети у погледу којих законске норме јесу довршено правно биће, али норме у питању не морају спрам предмета имати примарни, већ напротив секундарни карактер (то су диспозитивне норме спрам предмета који се уређује уговором грађанског права). Опет,

⁸³ М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, стр. 75.

постоје и правни предмети у погледу којих се законске норме јављају као довршено и прецизирано правно биће, тако да субјективна права, правне дужности или делатност субјекта непосредно из закона произлазе (то су генералне правне ситуације). Из тога произлази да „правно јест“ у односу на конкретни правни предмет може произлазити из општег правног акта или из индивидуалног правног акта, што је основа за откривање и уобличавање правних ситуација.

У погледу разлике између општег и појединачног акта, Петровић у својој докторској расправи сасвим основано казује да појединачност и општост могу постојати како у погледу круга адресата, тако и у погледу предмета који се актом уређују: „...ако се акт односи на једно или више тачно одређених лица, што ће рећи, ако је круг његових адресата затворен, утврђен актом на искључив, дефинитиван начин, постојаће увек управни акт, без обзира на начин на који тај акт уређује безброј понашања једног јединог лица, тај акт је ипак појединачан акт. То стога што сингуларност лица представља један тако снажан елемент индивидуализације да он нужно читавој ситуацији даје сасвим појединачна обележја. ...Код отвореног круга адресата, постојаће појединачан правни акт ако је њиме уређено једно једино понашање, „ако је његова садржина сасвим сингуларна, без обзира на отвореност или затвореност круга адресата дотичног акта. На пример, ако се актом забрани одржавање једног јавног скупа, заказаног, рецимо, за сутра у подне на том и том месту, то је онда управни акт, без обзира на то што је круг адресата акта неодређен; исти би случај био и код забране цепања једног одређеног плаката, код наредбе свим имаоцима воћки да их окрече одређеног дана и тсл. Не би, напротив, био управни акт онај акт којим се забрањује купање у једној реци, прелажење преко једног моста и тсл., него нормативна мера, премда је и овде садржина акта конкретна. Но овог пута конкретне су само околности које су акту унапред дате и које изазивају његово доношење; тако, загађеност реке изазвала је забрану купања у њој, трошност моста представља разлог забране прелажења преко њега; али, понашања

регулисана актом могу да се понављају у безброј наврата, док је код прве врсте аката предмет акта само једно једино понашање.“⁸⁴

Ваљало би разликовати правне одредбе, правне норме и правна правила. Разлику између правних одредаба и правних норми, имао је у виду Лукић: „Правну норму не треба помешати са члановима или параграфима закона или других правних аката... Издвајање правних норми из правног материјала (закона, уредаба и других правних аката у којима се оне садрже) врши правна наука, као и правна пракса у практичној примени права. Оне састављају поједине делове правних норми из разних чланова једног истог правног акта, или, чак, из разних правних аката. Тако се, на пример може десити да се један део правне норме налази у једном акту, а други – у сасвим другом. Почетни задатак сваке правне теорије која приступа обрађивању позитивног права и стварању једног правног система, односно поретка, и састоји се у томе да се издвоје и конституишу правне норме. Тек после се може приступити даљем изграђивању правног поретка.“⁸⁵ „Правна норма представља једно правило, тј. правило о једном одређеном понашању.“⁸⁶ Из наведеног произлази, да правне норме јесу конкретизовани правни ставови са применом у неодређеном броју случајева и са дејством у односу на неодређени број лица. Правна начела и правни стандарди јесу општи правни ставови.

Само, у односу на правни предмет и субјекте правног поретка, ваљало би имати у виду да законска правна норма – произашла из правних одредаба, може да буде правно правило којим се правни предмет или делатност субјектата непосредно уређује, али и не мора да буде. То заправо значи да правно правило представља конкретизовани правни став прецизиран у односу на субјекте правног поретка и у односу на правни предмет који се уређује. До тога може доћи општим и индивидуалним правним актом. Правне ситуације су правни облици засновани на правним правилима у

⁸⁴ М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, стр. 135-136.

⁸⁵ Р. Лукић, *Теорија државе и права*, Сабрана дела, 3, Београд, 1995, стр. 85.

⁸⁶ *Ibidem*, стр. 84.

нареченом смислу, из којих непосредно произлазе субјективна права, правне дужности те делатност субјеката правног поретка. Према правотворачком извору, постоје објективне и субјективне правне ситуације, док се према својој садржини деле на генералне (законске), специјалне и индивидуалне правне ситуације. Према критеријуму правотворачког извора, субјективне правне ситуације произлазе из слободне воље, док су све друге – објективне правне ситуације, било по томе што основ имају у објективном праву (уставу и закону), било по објективном циљу у правцу чијега се остварења усредоточује правно уређивање или делатност субјеката правног поретка.

Садржина генералне правне ситуације уређена је актом-правилом, као облик непосредног прецизирања титулара, субјективних права, правних дужности и њихове делатности, чиме се не доводи у питање својство општих правних норми да уређују неодређени број случајева и неодређени број лица. Рецимо, прецизираност титулара, правних дужности и правних предмета карактеристика је Кривичног законика, као мноштва заповести (забрана) – правних дужности, у погледу којих је запређена санкција. Прецизираност у питању је разлог да кривична ствар представља секундарну датост правног поретка, што значи да нема кривичног поступка без основане сумње да је у конкретном случају дошло до повреде правне ситуације у питању. Возачи путничких аутомобила налазе се у генералној правној ситуацији, имајући у виду да њихова субјективна права и правне дужности произилазе непосредно из закона, а на полицији је да путем материјалних аката проверава понашање возача путничких аутомобила спрам ситуације у питању. Закон о полицији је једно велико мноштво генералних правних ситуација, овлашћења и дужности полиције везаних за остваривање полицијских задатака. У питању је поглавито физичка делатност полиције, она је примарна и по природи ствари генералне правне ситуације полицију ограничавају и не ограничавају. Правни акт оптерећен разлогом ништавости налази се у једној генералној правној ситуацији, дочим правни акт о оглашавању ништавим поседује декларативни правни карактер.

Велики значај за функционисање правног поретка имају правни статуси. Правни статуси (јавноправни статуси) јесу генералне правне ситуације. Изражавају основне правне положаје правних субјеката у правном поретку и садрже зајемчену суштину субјективних права. Без правних статуса би уистину било незамисливо постојање правног поретка и унутрашњег правног система. Основни најопштитији правни статуси јесу статус грађанина са уставним субјективним (грађанским) правима и правни статус држављанства. У основне посебне правне статусе, примерице, спадају: бирач, власник непокретности, брачни супружник, корисник експропријације, возач путничког возила, оптужени, странка у управном поступку и др.

Генералне правне ситуације су по природи ствари објективне правне ситуације. У том погледу ми прихватамо Дигијево и Петровићево гледиште, али се наше становиште разликује од Дигијевог и Петровићевог у односу на субјективне правне ситуације.⁸⁷ Суштина објективних правних ситуација исказана је у Петровићевом казивању: „Правне ситуације које непосредно настају из закона, које су сама последица примењене норме, такође су у истој мери нужно и саме опште и трајне. Оне се супротстављају свима. Правни пут који је закон отворио може бити управљен против свакога онога који је нешто учинио или се поставио супротно законодавноме акту. Опет, објективне правне ситуације су трајне као и правна норма из које произилазе. Оне се уопште не исцрпљују у извршавању безбројно пута поновљеним актима и радњама које закон допушта, забрањујући акте и радње који би им чинили препреку. Те се ситуације суштински састоје у томе да закон сузбија извесна деловања и извесна понашања која их вређају и у погледу тога отвара правни пут. Тај правни пут остаје отворен на трајан начин, и из околности да је био употребљен једанпут или више пута не следи да неће моћи да буде

⁸⁷ Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris 1899, str. 224, 586. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1927, t. 2. paragraf 21, t. 5. paragraf 16, 26. Дигијево гледиште у нашој правној књижевности било је предмет Перовићевог разматрања. С. Перовић, *Правда и стечена права*, Правнофилозофске расправе, Београд, 1995, стр. 87.

употребљен и у будућности. Он остаје отворен докле год постоји правна норма чија је еманација разматрана ситуација. Заправо, ситуација која проиходи из правне норме је, на неки начин, сама норма уколико се примењује. Као таква, она је општа и трајна.“⁸⁸

Насупрот наведеном, субјективне правне ситуације су специјалне и тренутне: „И оне (субјективне правне ситуације М.П.) као претпоставку имају генерална и општа правна правила. Само, та правила једино прописују могућност њиховога настанка и не садрже никакве објективне правне ситуације, због чега субјективне правне ситуације не настају из објективног права ни непосредно (услед наступања одређених чињеница) ни посредно (путем аката-услова), већ путем изјаве индивидуалне воље (субјективног акта) ако та изјава има као једини предмет опредељење обима ситуације или ју је на други начин створила. ... Најчистији пример субјективне правне ситуације нуди уговор у следству којег је отворен правни пут који даје могућност да се одређена особа принуди да изврши неку чинидбу у корист неке исто тако одређене особе. Ипак, мноштво субјективних правних ситуација не настаје у следству уговора, већ у следству једностранних аката, или вишестраних (заједничких) аката који уопште нису уговори, како у области јавнога права, тако и у области грађанскога права. Сви они чине скупину субјективних правних аката. У јавном праву, то су сви правни акти који садрже заповести упућене каквом појединцу и из којих настаје обавеза да се изврши каква чинидба.“⁸⁹

У чему је наше неслагање са Дигијевим и Петровићевим гледиштем. У томе што ми сматрамо да се поред објективних и субјективних правних ситуација, смисао правне ситуације као правног облика открива тек када се имају у виду генералне, специјалне и индивидуалне правне ситуације. Јер, субјективне правне ситуације – будући да немају основ у закону – очитују слободну вољу као правотворачки извор, што не би требало поистовећивати са специјалним правним ситуацијама, које могу бити

⁸⁸ М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Посебно управно право са међународним управним правом*, треће измењено и допуњено издање, Ниш, 2014, стр. 6-7.

⁸⁹ *Ibidem*, стр. 10.

објективне и субјективне те привремене и трајне. Према томе, не може се узети као исправно гледиште да су субјективне правне ситуације нужно и привремене „у смислу да, када је извршено понашање које се за њих везује, када је једанпут примењен правни пут који их санкционише, оне нетрагом ишчезавају и у погледу њих више се не може отворити никакав правни пут.“⁹⁰

Дотичне правне ситуације нису увек привремене и тренутне. Постоје уговори (нпр. закуп као правни институт) који се закључују на дужи временски период, следствено чему успостављена правна ситуација нема привремени, тренутни карактер. Друго, некада правни пут може наново да буде отворен, што је случај, примера ради, са ванредним правним средствима. Уз то, код једног класичног уговора (нпр. уговора о купопродаји) промењене околности могу изазвати да правни пут поводом правне ситуације буде поново отворен, што значи да неће нужно извршењем уговора правни пут трајно ишчезнути.

Ми нарочито не прихватамо гледиште о актима-условима. Петровић с тим у вези вели: „Постоје, наиме, ситуације које извесно имају својства општих и трајних ситуација и које, мада проиходе из закона који опредељује њихов домаћај и обим, ипак настају под условом да су предузети извесни појединачни правни акти, које он, с тога, назива „актима-условима“. По нама овде се ради о мешовитим правним ситуацијама, које се истину тичу одређених статуса субјеката у праву, па се као услов за успостављање тих правних ситуација захтева доношење индивидуалног правног акта. Акт-услов, о коме говори Диги, је један индивидуални правни акт, чије је настајање уређено субјективном правном ситуацијом, с тога је и наше мишљење о постојању мешовите објективно-субјективне правне ситуације.“⁹¹ Прво, не би се могло прихватити да се актом-условом конкретизује једна генерална правна ситуација на конкретан случај. Примерице, решавање по захтеву за пријем у држављанство Републике

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ М. Петровић, *Прилог учењу о основним појмовима тријалистичке теорије државе и права*, стр. 211.

Србије подразумева доношење конститутивног акта, на основу законских норми, а у овом случају и на основу слободне оцене. Уколико буде донесен позитиван управни акт, настаје најпре индивидуална правна ситуација, а у погледу садржине држављанство је мноштво генералних правних ситуација, не само једна генерална правна ситуација. Основна својинска овлашћења и основна стварноправна овлашћења представљају генералну правну ситуацију, али право својине на непокретности Петра Петровића, проистекло из уговора о купопродаји, представља индивидуалну правну ситуацију, при чему правни режим својине на одређеној непокретности подразумева читав сноп генералних и индивидуалних правних ситуација. С тим у вези, *habitatio* (лична службеност) установљена на основу уговора о купопродаји, ставља плодуживаоца у индивидуалну правну ситуацију, при чему је садржина ситуације у питању регулисана законом и представља генералну правну ситуацију. Плодуживалац у овоме случају своју ситуацију супротставља свима (опште правно дејство), закон може да промени садржину дотичне ситуације, али закон ситуацију не може да укине, што је доказ њеног индивидуалног карактера. Осим тога, промена права својине на непокретности неће утицати на промену ситуације о којој говоримо, али право допушта да титулар права својине и плодуживалац углаве престанак дотичне службености. Из тога произлази да је у том случају на делу једна специјална правна ситуација. Дакле, проблем са гледиштем о акту-услову, што је изворно Дигијево гледиште, управо је у томе што се тим гледиштем не увиђа постојање правног института, као целине састављене од генералних, специјалних и индивидуалних правних ситуација. Пример са плодуживањем управо открива својину на непокретности као правни институт. Не може акт да буде услов за ступање у једну законску правну ситуацију, већ се дотичним актом заснива правни институт као сноп индивидуалних и генералних правних ситуација. Притом, генерална правна ситуација се индивидуализује на конкретан случај доношењем декларативног управног акта, као, на пример, код одрицања од држављанства Републике Србије. Но и у том случају настаје индивидуална правна ситуација, само што она подразумева чисто индивидуализацију генералне правне ситуације. Када се пак доноси

конститутивни управни акт, индивидуална правна ситуација је успостављена на основу закона, али се не би могло рећи да тада долази до индивидуализације генералне правне ситуације; у том случају је заснована индивидуална правна ситуација, која у погледу садржине може стајати под владом закона. Поврх тога, мишљења смо да не постоје мешовите правне ситуације, већ се као мешовите јављају само правне ствари.

Ми дакле мислимо да је важно прихватити гледиште да постоје генералне, специјалне и индивидуалне правне ситуације. Генералне правне ситуације одговарају појамном објашњењу овде наведеном за објективне правне ситуације. Специјалне правне ситуације подразумевају да се на њих могу позвати само једна или више особа које су „индивидуално одређене и које могу бити супротстављене само једној или већем броју особа које су такође индивидуално одређене“. Оне могу бити привремене и трајне те објективне и субјективне. Индивидуалне правне ситуације су правни статуси припадајући именованом субјекту правног поретка.

Генералне правне ситуације нужно прате судбину акта-правила (општег правног акта) којима су успостављене, што значи да је успостављање генералне правне ситуације опредељено почетком примене акта-правила, а све измене акта-правила значиће по природи ствари измену садржине генералне правне ситуације, која стоји под владом дотичног акта-правила. У погледу специјалних и индивидуалних правних ситуација, под владом индивидуалних правних аката, важно је ставити неколико напомена. Прво, редован правни пут (одговарајући правни поступак) подразумева укрштање различитих правних ситуација (генералних, специјалних и индивидуалних). Друго, специјалне правне ситуације не морају нужно, у погледу свог успостављања и трајања, бити везане окончањем редовног правног пута нити постојањем индивидуалног правног акта којим се успостављају. Везаност редовним правним путем постоји, примера ради, у кривичном поступку, тиме што се специјална правна ситуација успоставља покретањем кривичног поступка, док се индивидуална правна ситуација (нпр. осуђеника на новчану казну) успоставља окончањем редовног

правног пута тј. правоснажношћу и извршношћу судске пресуде. Али, у управном поступку индивидуална правна ситуација се по правилу успоставља пре окончања редовног правног пута, саобразно правилу да коначна решења стичу својство извршности, иако се противу коначних решења може покренути управни спор – израз редовног правног пута. Осим тога, индивидуална правна ситуација може настати и пре коначности решења, у случајевима када жалба нема суспензивно дејство, што значи да својство извршности наступа пре својства коначности. Дакле, индивидуална правна ситуација у управном поступку може бити успостављена у различитим етапама редовног правног пута, али по правилу пре окончања редовног правног пута. Недостатак Дигијевог становишта, поред осталог, је у чињеници не увиђања да успостављање специјалне и индивидуалне правне ситуације подразумева њихово својство задобијања објективног правног карактера, што би требало да значи да је на тај начин – према законодавцу – створена везаност постојећим режимом редовног правног пута, тако што ће у погледу успостављених правних ситуација трајно важити законски режим важећи у моменту њиховога успостављања. Примера ради, ако је закључен пуноважан споразум о накнади за експроприсану непокретност, правни пут поводом дотичног споразума требало би трајно да остане везан одредбама закона који је био на снази у моменту закључења споразума, без могућности домашаја новодонетог закона.

Правни режим експропријације представља мноштво генералних, специјалних и индивидуалних правних ситуација. У следству тога, успоставља се и више специјалних правних ситуација између експропријанта и експропријата (а. поводом утврђивања јавног интереса; б. у управном поступку решавања о експропријацији; в. поводом одређивања накнаде за експроприсану непокретност). Ко може бити корисник експропријације, нормирано је законом, што је по својој природи једна генерална правна ситуација. Решавање о утврђивању јавног интереса за експропријацију је специјална правна ситуација између експропријанта и експропријата. Ако је утврђено постојање јавног интереса за

експропријацију, то ће значити да се корисник експропријације у конкретном случају налази у индивидуалној правној ситуацији, са могућношћу да у року од годину дана покрене поступак за спровођење експропријације итд. итд.

Две су важне црте правних ситуација без којих разумевање права није могуће, нити пак постојање објективног права. Прво, будући да правне ситуације представљају прецизирана (довршена) правна бића, као исправан пут систематизације у праву се може следити једино онај који се темељи на правним ситуацијама, а не на правним нормама. Друго, правне ситуације једино омогућавају да се одреде границе законодавчеве власти, у погледу непосредног дејства закона, а особито у погледу забране ретроактивног дејства закона.⁹²

Правни поредак је налик једном великом мноштву водотокова, у сталном току укрштања и везивања генералних, специјалних и индивидуалних

⁹² Перовић у вези са постављеним питањем следи “теорију општедруштвених интереса”, наводећи: „...законске одредбе могу имати ретроактивно дејство ако то захтевају оправдани друштвени интереси које утврђује одговарајуће законодавно тело у поступку доношења закона и то тако да се ретроактивношћу остварују циљеви који у конкретном случају имају већи друштвени значај од правне сигурности у том домену.“ С. Перовић, *Правда и стечена права, Правнофилозофске расправе*, Београд, 1995, стр. 132. Према нашем схватању забрана ретроактивног дејства закона требало би безусловно да важи у правном поретку, али је веома важно одредити границе непосредног дејства закона.

Правне ситуације су управо једини исправан пут за решавање проблема у питању, што је мишљење у одређеној мери својствено појединим посленицима правне науке у Француској. Видети: Ђ. Тасић, *Закон нема повратне силе*, Архив за правне и друштвене науке бр. 2/1998, стр. 99-120; P. Roubier, *Les conflits de lois dans le temps (Théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*, tome 1, 2, Paris 1929; P. Roubier, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, Paris 1960.

Значај разликовања генералних, специјалних и индивидуалних правних ситуација – што је наше самостално поимање – у томе је што се у погледу генералних правних ситуација не испољава ретроактивно дејство закона и важи непосредно дејство закона, што значи да законодавац може увек да измени генералну правну ситуацију, под условом да не повреди неко од основних правних начела, пре свега – начело једнакости пред законом. С друге стране, законодавац је везан специјалним правним ситуацијама и индивидуалним правним ситуацијама, што се нарочито види у вези специјалних и индивидуалних правних ситуацијама са генералним правним ситуацијама. Примера ради, законодавац може да уреди садржину *habitat* као једне генералне правне ситуације, али је законодавац везан специјалном правном ситуацијом успостављеном између власника стана и плодоуживаоца, при чему законодавац не може да задире у само постојање правног статуса плодоуживаоца, јер би у противном дошло до нарушавања начела једнакости пред законом. Исто тако, држављанство као генерална правна ситуација стоји увек под непосредним дејством закона, али држављанство као индивидуална правна ситуација не може да буде предмет непосредног дејства закона.

правних ситуација, чиме се откривају правни институти као системи правних ситуација у питању.

§5 – О појму правног института уопште: претходно питање за разматрање експропријације као правног института

Ми смо одбацили схватање о правном систему као узлазној линији образовања правних појмова од ужих ка ширим целинама, јер се таквим сагледавањем правног система открива непознавање позитивног права. Дотично становиште следи Аксић, наводећи: „Нормативним правним методом се сређују правне норме с обзиром на њихову садржину одређену врстом друштвених односа које регулишу, и на тај начин ствара правни систем у нормативном смислу. Тако се све норме које регулишу одређену врсту друштвених односа скупљају у одређене целине правних норми које могу бити веће или мање. Затим се све правне целине могу поделити на неколико најширих скупина – правних области, свака правна област на неколико ужих међу собом паралелних скупина – правних грана и свака правна грана на неколико још ужих, паралелних скупина – правних установа, које се састоје из норми.“⁹³

Правни институти представљају системе правних облика, постојећих не само у једном региону правнога поретка, из чега произлази да се откривање појма правног института заснива на функционалној анализи, често наизглед несродних ентитета правнога поретка. Отуда, није проблем само у заступању нормативистичког становишта, него је – још и више – невоља у томе да се једино методом функционалне анализе прелази узана стаза на чијем се крају види целина правних ситуација, дакле правни институт. Индикативно је навести Лукићево поимање правних института: „Оне (правне установе, правни институти М.П.) се састоје из скупа правних норми које регулишу један исти друштвени однос или више друштвених односа....Установа, дакле, није изведен појам, јер она уопште није појам, као што је то конструкција, нити је она једна општа норма, какво је опште

⁹³ С. Аксић, *Систематика у праву*, Косовска Митровица, 2015, стр. 38.

правно начело – установа је скуп више норми које регулишу исти предмет. ...Институције (правни институти М.П.) су важно техничко средство за обраду права, јер нам пластично издвајају међусобно везане групе норми које се тичу истог предмета. Установе обухватају норме које имају исти циљ, исти карактер и уклађену садржину, које, дакле, чине једну органску целину, те је и однос који регулишу јединствен.“⁹⁴ Из цитираног произлази, да Лукићев мисаони потхват садржину бића правног института види као нормативистичку, док у методском смислу Лукић правном институту придаје искључиво изведени карактер, чему ћемо у продужетку противставити наше поимање правног института.

Правни институт, по природи ствари, настаје под окриљем унутрашњег система права, као другоредни правни појам, у мери утицаја правне науке у правном поретку. Разуме се, правни институт је нужно правнонаучни појам – систем правних појмова – што значи да се слојеви појмовне структуре правног института уздижу од конкретнијих ка апстрактнијим, саобразно домашају примене теоријске јуриспруденције приликом утврђивања његовога појма. Стога, правни институт не би требало поистовећивати са правним режимом. Јер правни институт се открива у правном режиму, тако што се у постављеним правним облицима позитивног права спознаје „природа ствари“ и дух правних облика систематизованих у целине – у правне институте.

Постоје два облика правног института у правном поретку: непосредни и виши. Првопоменутих је одлика мноштво правних ситуација повезаних у систем, тако да непосредно правно уређивање једног правног предмета наткриљује правни институт као целина правних ситуација у нареченом смислу. Такво стање ствари постоји код брака, наслеђивања, држављанства, својине на непокретности, управног уговора, напосе код експропријације. Другопоменути облик се називље вишим, имајући у виду његово својство да представља целину правних појмова, следствено чему је његово место поглавито у правној свести припадника правничког сталежа и правних

⁹⁴ Р. Лукић, *Теорија државе и права*, 2. *Теорија права*, Београд, 1995, стр. 281-282.

научника. Као примере бисмо могли навести управни акт, кривично дело, застарелост и др.

Постоје основни правни институти, посебни (изведени) правни институти и сродни правни институти. То значи да у правном поретку долази до разграновања правног института, као и до укрштања и повезивања правних института. Тако, из правног института као целине правних ситуација долази до издвајања ужих целина правних ситуација, што одговара односу основне структуре правног института и његових изведених облика (нпр. својина као основни правни институт и сусвојина као посебан правни институт). Исто тако, грађанскоправни уговор представља **основни правни институт**, док је управни уговор **посебан правни институт**. Тај однос се у важећем праву очитује као однос општег према посебном (*lex generalis* и *lex specialis*). Постоје и **сродни правни институти**. Сродни правни институти у важећем праву остварују непосредну међусобну везу (нпр. експропријација и службености) али та веза није однос општег према посебном. У зависности од правног режима у важећем праву, могу се успоставити различити односи између основних, изведених и сродних правних института. Основни, посебни и сродни правни институти су израз непосредне повезаности правних ситуација у правном поретку.

Код правних института као виших правних појмова, ради се у ствари о томе да је правни институт појавност изражена у правнопојмовној сфери у ужем смислу те речи. Тај појам настаје у следству потребе разумевања важећег права, дакле потребе да се ентитети правног поретка и правна правила систематизују и објасне, како би се изнад непосредног и конкретног правног уређивања имао у виду правни појам, то јест општи правни појам под чије се окриље ставља конкретан израз правног уређивања испољен у једном правном предмету. Тако, конкретан израз управног акта у правном поретку је решење – индивидуални правни акт којим се решава управна ствар као предмет управног поступка. Правнонаучном анализом управни акт постаје општи правни појам, обухватајући различите типичне правне

ситуације (правновезани, дискрециони, конститутивни, декларативни управни акт итд.). То исто важи и када је реч о кривичном делу као општем појму под који се појам уподобљава конкретан израз кривичног дела као предмета оцене у кривичном поступку.

Код непосредних правних института обично се као њихова знаковита карактеристика јавља разноликост правног уређивања, према правотворачким изворима и самом начину правног уређивања. Тако код брака, својине на непокретности, наслеђивања и др. постоје правни облици који су успостављени законом, облици проистекли из слободне воље, једнострано или на основу уговора и сл. Као што ће се у овој расправи видети, експропријација је најбољи пример дотичне разноликости, имајући у виду да правно уређивање експропријације подразумева условљеност више различитих правних путева, правних аката и правних ситуација.

За утврђивање правног карактера непосредних правних института неће бити довољно чисто сагледавање правног карактера припадајућих правних ситуација понаособ, како би се по принципу претежности одредио правни идентитет правног института као целине. Заправо, у вези са тим би било важно откривати дух правног института као целине правних облика, полазећи од правотворачких извора, приватности и јавности, јавног и приватног интереса и др. Примерице, сва дојакошња разматрања брака као правног института⁹⁵ представљају прокрустову постељу, чему је разлог немање свести о браку као целини правних ситуација. Оцена правног карактера брака у светлу поделе права на јавно и приватно, не може се дати у односу на поједине правне ситуације, већ према духу брака као правног института. Ми ћемо у овој расправи настојати да докажемо да се поред приватног права, јавно право дели на грађанско јавно право и императивно јавно право. Према своме духу, правни институти могу припадати приватном праву, грађанском јавном праву или императивном јавном праву. Рецимо, брак је институт приватног права, наслеђивање и

⁹⁵ М. Младеновић, *Правне теорије о браку, приказ и критика*, Анали Правног факултета о браку, бр. 2/1961, стр. 207-221.

својина на непокретности су институти грађанског јавног права, док управни акт и кривично дело представљају институте императивног јавног права.

Глава 2.

ЕКСПРОПРИЈАБИЛИТЕТ ПРИВАТНЕ СВОЈИНЕ КАО ПРАВНОГ ИНСТИТУТА И ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА КАО ПРАВНИ ИНСТИТУТ. КВАЗИЕКСПРОПРИЈАЦИЈА.

§6 – Постављање проблема: приказивање пута за одређивање појма експропријације као правног института

Одредити појам експропријације као правног института није нимало лак задатак. Разлог томе је у чињеници што је правни пут за спровођење експропријације по свом обухвату и ужи и шири од експропријације у материјалном смислу. С једне стране, правни режим експропријације представља начин успостављања, не само експропријације у материјалном смислу, већ и појединих правних института – различитих од експропријације у материјалном смислу. То значи да поред **експропријације у материјалном смислу** постоји и **експропријација у формалном смислу**. Историјски посматрано, експропријација у формалном смислу настаје у поретку либералне правне државе, док се одузимање приватне својине праћено накнадом, на овај или онај начин, среће у повести државе и права. Дакле, на нама је да објаснимо разлику између експропријације у материјалном смислу (језгра експропријације као правног института) и експропријације у формалном смислу (правног пута за одузимање или ограничавање права својине у појединачном случају у јавном интересу) и та разлика посве на видело излази тек на крају овог и следећег поглавља дисертације.

С друге стране, експропријација у материјалном смислу премаша оквире правног пута за спровођење експропријације, било као део законског регулисања својине, било као део правног уређивања појединих правних предмета у поступцима пред судовима и другим органима. У вези са тим наш задатак је да упоредимо експропријацију у формалном смислу са другим облицима одузимања или ограничавања приватне својине, што је

пут да се дефинише *genus proximum* експропријације у формалном смислу. Јер, како се ограничавање приватне својине у савременом праву спроводи и непосредно законом, испитивање дејства тога ограничавања има за сврху да утврди када ограничење у питању, по обележјима и по свом дејству, одговара правном основу на коме почива експропријација у формалном смислу. На тај начин *genus proximum* бива дефинисан тако да општи појам (надпојам) од којег се полази приликом појамног одређивања експропријације – подразумева одузимање или ограничавање (имовинског) права у јавном интересу које бива праћено обавезом да се пружи обештећење. Све случајеве непосредног законског правног уређивања, за које смо утврдили да одговарају правном основу експропријације у формалном смислу, назвали смо **квазиекспропријацијом**, што је начин да се дати случајеви раздвоје од случајева одузимања или ограничавања приватне својине за које је у природи ствари да имају облик експропријације у формалном смислу. Под окриљем квазиекспропријације налазе се случајеви правно допуштеног одузимања и ограничавања приватне својине или других признатих права чије одузимање или ограничавање изискује обавезу да се пружи обештећење. То су: 1) експропријација као начело из којег произлази норма за правно уређивање појединих грађанскоправних односа (експропријација као правно начело), 2) тзв. фактичка експропријација као одузимање супстанце приватне својине и 3) индиректна експропријација – као ограничавање права својине и других права у следству којих титулари тих права постају „жртве јавног поретка“.

При свему том, као суштинско се поставља питање постојања *diferentia-e specificis*-е експропријације у материјалном смислу – под окриљем правног пута за спровођење експропријације – у односу на квазиекспропријацију. Дефинисање појма извршићемо путем метода *per genus proximum et differentiam specificam*, дакле путем „родног појма“ и „особене разлике“.

Одговори на поменута питања приближили су нас коначном одговору, али се пре тога морало и нешто рећи о разлици између експропријације и

других индивидуалних мера и аката којима се приватна својина одузима и ограничава. Сва дојакошња разматрања у правној књижевности се у том погледу заправо везују за правне режиме тих мера и аката у позитивном праву. Како се правни режими тих мера и аката разликују, из тога би произишло да су битне разлике правних режима тих мера у ствари и њихове суштинске разлике. Наше је мишљење да је та разлика ипак у „природи ствари“, а наиме у томе да језгро експропријације у материјалном смислу: њена *differentia specifica* у односу на друге правне институте који припадају експропријацији у формалном смислу, те у односу на квазиекспропријацију, као и све друге индивидуалне акте одузимања приватне својине – то је могућност **деекспропријације**.

Имајући све ово у виду, пре расправе која следи, да читалац има у виду да експропријација као општи појам (*genus proximum*) јесте одузимање или ограничавање права својине или другог имовинског права у јавном интересу праћено обавезом пружања обештећења титулару одузетог или ограниченог права. Пошто до одузимања или ограничавања права својине у нареченом смислу може доћи на неколико начина, на нама је да објаснимо разлику која међ њима влада. Пре свега, потребно је видети зашто је у неким случајевима нужно спровођење експропријације у формалном смислу, за разлику од одузимања или ограничавања права својине које се спроводи директно законом. У овом потоњем случају, за тему овога рада важно је закључити када је законско задирање у право својине праћено обавезом обештећивања титулара права (квазиекспропријација) одн. у којим случајевима обавеза обештећивања изостаје.

Осим тога, читаоцу је важно да има у виду да експропријација у формалном смислу представља правни пут за одузимање или ограничавање права својине у конкретном случају, а тај правни пут обухвата: (1) утврђивање јавног интереса за одузимање или ограничавање, (2) доношење појединачног правног акта о одузимању или ограничавању права својине, и (3) одређивање накнаде за одузету непокретност или ограничено право својине. Анализовање случајева чије успостављање подразумева

експропријацију у формалном смислу открива више различитих правних института, а један од тих правних института је експропријација у материјалном смислу.

Нарочито је, надаље, тешко питање ако је до ограничавања права својине дошло путем материјалних аката државних органа или ималаца јавних овлашћења, без законског основа и без појединачног правног акта. Питање гласи: када је у таквом случају исправно аналогно применити правила која важе за експропријацију у формалном смислу, дочим у појединим случајевима таква аналогија (тзв. фактичка експропријација) подразумева грубу повреду владавине права.

Према томе, уопште узев, експропријација као правни институт (надпојам) обухвата експропријацију у формалном смислу, експропријацију у материјалном смислу и квазиекспропријацију.

§7 – Својина и имовина. Доктринарне и методолошке напомене

Да се сагледају својина и имовина долази као претходно питање за разрешење овде главног питања: одређивања појма експропријације у формалном и у материјалном смислу, имајући у виду све разлике које у том смислу постоје у упоредном праву, а особито с обзиром на јудикатуру Европског суда за људска права у Стразбуру. Суштинско у томе је утврдити предмет експропријације, али је тражење одговара на постављено питање – посве ненамеравано – наметнуло и један поглед на поимање приватне својине као правног института.⁹⁶

⁹⁶ О својини у правној књижевности, видети: А. Гамс, *Својина*, Београд 1987, стр. 1-438. Р. Јелић, *Својина у англосаксонском праву*, Правни живот бр. 10/2000, стр. 149-168; А. Гамс, *Држава као носилац „империјума“ и „доминиума“ у својинским односима*, Правни живот бр. 10/1995, стр. 5-23; М. Милошевић, *Неки проблеми општег појма својине*, Правни живот бр. 10/1995, стр. 49-64; А. Гамс, *Слојевитост својине*, Архив за правне и друштвене науке бр. 1-3/1996, стр. 117-131; М.П. Јовановић, *Својина, њен правни и социјално-политички значај*, Архив за правне и друштвене науке бр. 1/1921, стр. 1-25; бр. 2/1922, стр. 81-99; Т. Меуер, *Структурне разлике између англосаксонског и европског континенталног права власништва*, Правни живот бр. 10/2006, стр. 491-504; Д. Стојановић, *Својина као правни институт*, Правни живот бр. 10/1998, стр. 333-341.

Правно поимање својине и имовине данас је у „мирним водама“ правне књижевности, из чега би се могло закључити да је правна наука разрешила све дилеме о појму, обележјима и правном карактеру приватне својине – правног института без којег се не види смисао уставног и грађанског права нити грађанског друштва. На појамно сагледавање приватне својине у знатној мери се рефлектује метод универзитетског правничког образовања, тако што су дидактички разлози, опредељени потребом ваљаног организовања и спровођења универзитетског правничког образовања, утицали да приватна својина у наставним програмима правних факултета буде рашчлањена на своје саставне елементе. То је довело до тога да се у средиште анализовања приватне својине поставе овлашћења (стварна права) власника и других лица поводом ствари. Како је, при томе, власник ствари носилац правне власти са општим правним дејством, то је под окриљем поменутога система образовања готово „канонизовано“ гледиште о приватној својини као субјективном (апсолутном, искључивом, трајном) праву, из чега би произлазило да су овлашћења примарни, а да су обавезе и ограничења дотичне власти титулара права својине изведени и секундарни део супстанце приватне својине.

На тој линији, „уџбеничко“, општеприхваћено појамно сагледавање приватне својине као ослонац узима правну власт на ствари; право својине је „најшира правна власт држања, коришћења и располагања са ствари која делује према свима (*erga omnes*). ...Као субјективно право, својина свом титулару омогућује непосредну и директну правну власт на ствари.“⁹⁷ У којој мери је такво поимање научно одрживо, овде нећемо директно улазити; да је, пак, такво поимање за разумевање својине као правног института недовољно, то ћемо покушати доказати. Смисао тога доказивања јесте у томе да покаже да се у гледању својине као

⁹⁷ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, 2009, стр. 59.

субјективног права, не види, или се недовољно види, **својина као правни институт**.⁹⁸

По нама, утврђивање појма приватне својине као правног института морало би бити утемељено на свим елементима правног режима приватне својине, а ваљало би увек имати у виду и претпоставке коју приватну својину одвајају од других облика својине. У елементе правног режима у питању спадају: право својине као правни статус одређеног субјекта поводом одређене ствари, правна власт поводом ствари, фактичка власт поводом ствари, овлашћења (стварна права) поводом ствари, правне дужности поводом ствари, генералне и индивидуалне правне ситуације те објективне и субјективне ситуације поводом одређене ствари. *Conditio sine qua non* приватне својине јесте претпоставка (оборива у конкретном случају) да у погледу употребе одређене ствари приватни интерес надгорњује општи интерес и у следству тога се као титулар права својине на одређеној ствари појављује физичко или правно лице. Код појединих непокретности услед објективног циља употребе непокретности (нпр. код пољопривредног земљишта) претпоставка је, не да приватни интерес надгорњује општи интерес, већ да је приватни интерес идентичан са општим интересом, што ће резултирати интервенисањем државне власти у сваком конкретном случају у којем је испољавање приватног интереса противно општем интересу.

Уз то, одређивање приватне својине као правног института опредељено је природом правног објекта (врстом ствари), тако да се тас правног поимања својине може померати са једне на другу страну. Код одређених ствари уистину се наглашава припадање правног објекта правном субјекту, па је у првом плану титулар права својине и припадајуће му правна и фактичка власт на ствари. С друге стране, код непокретности, тас правног уређивања помера се ка правном објекту, тако да правна власт титулара права својине

⁹⁸ Г. Радбрух, *Филозофија права*, Београд, 1980, стр. 171-181. М. Солар, *Проблем власништва у Русоовој и Марксовој филозофији*, докторска дисертација, Нови Сад, 2014.

стоји као један поред других елемената (стварноправног) режима непокретности.

Будући да из права својине произлазе овлашћења правног и фактичког располагања власника поводом ствари, поставља се питање односа између права својине и стварних права. То питање се поставља двојако. Прво, стварна права, осим титулару права својине, могу припадати и другим правним субјектима. У вези са тим, Ковачевић-Куштримовић и Лазић веле: „Овлашћења или прерогативе које настају поводом ствари различите су и по квалитету и по квантитету и зависе од врсте стварног права. Код права својине овлашћења су најшира и најпотпунија; власник има овлашћење држања, коришћења и располагања стварју, док су она код других стварних права, нпр. службености или заложног права, ограничена. Зато је тешко одредити општи појам стварних права.“⁹⁹

Други угао гледања на стварна права је поглед искључиво из перспективе титулара права својине и тиче се правног карактера везе између права својине и стварних права (овлашћења) која поводом ствари припадају титулару права својине. Питање гласи: да ли су овлашћења која титулар има поводом ствари део права својине или нека од њих постоје поред права својине, као услов за његову правоваљаност или у следству његовог постојања – унутар приватне својине као правног института. У суштини, правни режим једне непокретности сагледава се према фактичкој власти (државини) и овлашћењу држања (*ius possidendi*) ствари, овлашћењима коришћења непокретности (*ius utendi* и *ius fruendi*) и према праву титулара на располагање (*ius disponendi*). „Два су односа која чине право својине: један правни, који настаје између власника и свих трећих лица која су дужна да се уздржавају од повреде својинских овлашћења, други фактички, који настаје између власника и ствари и који материјализује правни однос.

⁹⁹ „Стварна права су субјективна грађанска права која свом титулару гарантују овлашћења поводом ствари непосредно на основу закона.“ У стварна права спадају: право својине, службености, заложно право и право грађења. Неки правни аутори у стварна права убрајају и закуп. Такође, под стварна права се подводе и право прече куповине и реални терет. Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, стр. 3-5.

Право својине претпоставља материјални однос (државину ствари), али он није услов за њено постојање. Власник ствари је и оно лице које је издало ствар у закуп, или конституисало хипотеку, плодуживање и сл. То истовремено значи да власник ствари не мора бити и њен држалац.¹⁰⁰

Државину (*corpus possessionis*) као фактичку власт коју једно лице има на некој ствари, ваљало би разликовати од овлашћења да се ствар држи, а овлашћење да се ствар држи не мора нужно произлазити из права својине (нпр. у случајевима улажења у посед пре окончања поступка експропријације). Но, свакако овлашћење да се ствар држи једно је од важних овлашћења припадајућих титулару права својине. „Титулар права својине овлашћен је да ствар држи, али фактичку власт на стварју мора остварити на законит начин. Незаконити држалац је и лице које има пуноважни правни основ, али је до фактичке власти дошло силом или преваром јер је законити начин стицања услов за постојање законите државине.“¹⁰¹ Наше је да овде истакнемо онолико колико је довољно да се схвати да државина јесте посебан правни појам, везан својином као правним институтом једнако као и правом својине. Да је реч о посебном правном питању види се по томе што се унутардржавна права одлучују на избор између концепције објективне и субјективне државине, а спрам саме државине у унутардржавним правима требало би имати у виду следеће њене облике: државину ствари и државину права, непосредну и посредну државину, својинску и употребну државину, самосталну и изведену државину,¹⁰² закониту и незакониту државину¹⁰³, савесну и несавесну државину¹⁰⁴, идеалну (спиритуализовану) државину, земљишно-књижну и

¹⁰⁰ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, стр. 60.

¹⁰¹ *Ibidem*, стр. 32.

¹⁰² Д. Стојановић, *Стварно право*, четврто измењено и допуњено издање, Београд, 1978, стр. 18-23.

¹⁰³ „Против лица која су уведена у посед земљишта на основу решења о експропријацији не може се уживати државинска заштита, јер она нису извршила сметање државине, чак и у случају да је решење о експропријацији земљишта касније поништено – и тада се државина мора повратити на законит начин, преко надлежних државних органа, а не самовољно.“ Решење Вишег суда у Београду Гж-4292/11 од 01. 03. 2013. године. Билтен Републичког јавног правобранилаштва Србије бр. 2/2013, стр. 117-119.

¹⁰⁴ „Држалац може бити законити, али несавесни, односно незаконити, а савестан. Тако, нпр. ако ствар купи од лопова, а не зна за ту чињеницу, онда је он законити али несавесни држалац. ...У правној теорији, па и у пракси ова два квалитета државине често се мешају,

табуларну државину, искључиву државину и судржавину, просту и заједничку (квалификовану државину).¹⁰⁵

Друго, ваљало би узимати у обзир разлику између фактичког и правног располагања поводом ствари, јер стварна права (овлашћења коришћења ствари) могу припадати сопственику али и трећим лицима, саобразно сопствениковој вољи али и независно и против његове воље. Могућност правног располагања и право искључења трећих лица у односу на ствар – представљају супстанцу приватне својине, а право својине је правни наслов којим се верификује положај титулара да може својом вољом спрам супстанце у питању да предузима акте и радње. Живадиновић, вели: „У свим случајевима где се појављује право трећих лица према његовој ствари, сопственик је ограничен у вршењу свог права својине. И то је сасвим природно. Кад неко треће лице има овлашћење према истој оној ствари на којој сопственик има право својине онда се сопственикова овлашћења морају смањити. Постоји, међутим, једно сопствениково овлашћење које у свим случајевима туђег права на његовој ствари, остаје нетакнуто. То је овлашћење правног располагања. Сопственик има право да отуђи ствар (разуме се, са теретом) и онда, кад трећа лица имају ма које од горњих права (право залогe, право плодoуживања, службеност прелазa, итд, итд).“¹⁰⁶ Предочено казивање се не би имало посебно истицати, да у његовом продужетку не следи Живадиновићево гледиште да овлашћење правног располагања није део права својине, већ израз пословне способности титулара права својине: „Теза да овлашћење правног располагања није садржано у праву својине доста се лако доказује. Својина даје несумњиво најшира овлашћења према ствари. Она дозвољава да се са ствари ради што се хоће. Својина даје овлашћење да се ствар преда другом. Али, предати ствар другом лицу, то још није отуђење ствари. Отуђење

тако да се законити држалац сматра и савесним, а незаконити несавесним. Међутим, савесност државине се, као што је већ речено, процењује према држаоцевом уверењу о постојању права чију фактичку власт врши. Савесни држалац оправдано верује да је стекао на законит начин и да је њен власник.“ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, стр. 34-35.

¹⁰⁵ Ibidem, стр. 32-40.

¹⁰⁶ С. Живадиновић, *Право располагања и својина*, дисертација, Београд, 1937, стр. 34.

ствари није ниуколико утицање на ствар, ни правно, ни фактичко. Отуђење ствари тиче се само права. То је пренос права својине.“¹⁰⁷ Живадиновић додаје: „Овлашћење правног располагања нешто је, дакле, сасвим различито од преносивости права. Овлашћење правног располагања је способност за преношење права. Преносивост је особина права да могу бити пренесена. Вршење права располагања немогуће је без преносивости, али преносивост не повлачи право располагања.“¹⁰⁸

Нама није потребно да предочавамо аргументе за и против предоченога гледишта, нама је довољно да се из казаног може закључити неопходност двоструког погледа на приватну својину: поглед на право својине и титулара права својине, с једне стране и правни режим непокретности, с друге стране. Када се узму у обзир елементи из разматрања под следећим насловом, верујем да ће бити јасно да приватна својина као правни институт наткриљује оба овде поменута погледа.

Имовина, у класичном смислу, представља скуп права и обавеза која се могу изразити у новцу.¹⁰⁹ Појмовни оквир имовине је шири од својине. „Имовину, наиме, сачињавају претежно право својине на непокретним и покретним стварима, али и права поводом дела интелектуалног стваралаштва, па чак и права која настају услед повреде личних права. У неким законским текстовима помиње се непокретна, односно покретна имовина, па и морална имовина (право на част, пијетет).“¹¹⁰ „Имовинска права су само она грађанска субјективна права која се могу новчано изразити, као што су права која настају поводом ствари, новца као посебне врсте ствари, ауторских дела, проналазака и људских радњи.“¹¹¹

¹⁰⁷ Ibidem, стр. 26.

¹⁰⁸ Ibidem, стр. 38.

¹⁰⁹ О појму имовине: А. Гамс, *Појам имовине у грађанском праву*, Архив за правне и друштвене науке бр. 4/1948, стр. 523-549.

¹¹⁰ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Заштита имовине према Европској конвенцији о људским правима – између слободе коришћења и ограничења* -, Правни живот бр. 10/2005, стр. 416.

¹¹¹ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, стр. 2.

Право на мирно (неометано) уживање имовине, под чије окриље улазе својина и друга имовинска права, једно је од основних права у каталогу конвенцијских европских људских права. Притом, у јудикатури Европског суда за људска права у Стразбуру етаблиран је појам имовине као „аутономан правни појам“, под чије скуте се смештају разноврсна права и интереси (нпр. лиценца, деонице и др).¹¹² За појам у питању се не би могло казати да одговара класичном појму својине, ни имовине у правима држава чланица Савета Европе, у чему Поповић налази основ да говори о „имању“ као посебном правном појму у европском праву људских права.¹¹³ Поврх тога, збиљске датости државног живота чланица Савета Европе имају велики утицај на развој правне свести и јудикатуре Европског суда за људска права у Стразбуру: „Прва је ствар коју треба имати на уму кад се разматра члан 1. Првог протокола уз Конвенцију да је концепт својине...или имовине...врло широко интерпретиран. Покрива низ економских интереса. Стога је укључивање тог права у Конвенцију 1954. године било спорно. Особито су Уједињено Краљевство и Шведска сматрали да би укључивање права на власништво/имовину у Конвенцију могло превише ограничити државе странке у примени програма национализације у привреди у политичке и друштвене сврхе.“¹¹⁴

У погледу дефинисања имовине у чл. 1 Првог протокола Конвенције,¹¹⁵ леп језик и прецизна мисао су разлог да препустимо Петрушић да о томе каже уместо нас: „Прво правило из чл. 1 ст. 1. Првог протокола обично се описује

¹¹² Јасна Омејец, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права*, Загреб, 2014, стр. 952-962; 970-973.

¹¹³ Д. Поповић, *Европско право људских права*, Београд, 2012, стр. 396-398.

¹¹⁴ М. Carss-Frisk, *The Right to Property – A Guide to Impementation of Article 1 of Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbooks, No. 4, Council of Europe Directorate General of Human Rihts, Strasbourg, August 2003, б. Јасна Омејец, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права*, Загреб, 2014, стр. 953.

¹¹⁵ Протокол бр. 1, чл. 1 гласи: „Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права. Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни.“ Текст Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Сл. лист СЦГ бр. 9/03), Инструменти Савета Европе, Београдски центар за људска права, Београд, 2009.

као „резерва“, правило које се примењује кад не могу бити примењена друга два правила. Његова примена долази до изражаја у ситуацијама кад одређена мера доводи до ограничавања својине, али не представља акт њеног одузимања, нити има за циљ контролу коришћења својине. Друго правило примењује се у случајевима кад је одређену меру државне власти Суд оквалификовао као акт *de jure* или *de facto* одузимања својине, док се треће правило примењује у случајевима ограничавања својине. ...Да ли се одређена мера има сматрати актом одузимања или ограничавања својине, није увек лако утврдити јер граница између „одузимања“ и „ограничавања“ није сасвим јасна. Генерално, Суд стоји на становишту да се одузимањем својине може сматрати само онај акт којим је власник трајно и у потпуности лишен својине и да се било какве рестрикције својине, укључујући и привремено одузимање предмета својине, не могу сматрати одузимањем својине. Међутим, веома често Суд је, ради правилне квалификације принуђен да врши веома комплексне и суптилне анализе стања ствари.“¹¹⁶

§8 – Експропријабилитет права својине: приватна својина као правни институт

Приватна својина је снажно обликовала „поглед на свет“ у поретку правне државе, особито у периоду након Француске револуције, када је својина прокламована као „неограничено“, „свето“ и „природно“ право човека. Како правна идеологија и данас снажно заплускује правну књижевност, ток мисли о ограничењима приватне својине треба ослободити снажних наноса правне идеологије – тог заосталог таласа из периода либералне правне државе. Петрушић у вези са тим вели: „Иако је једно од тзв. апсолутних права, које титулару пружа најширу власт на ствари, својина је одувек била вишеструко ограничена. Ограничења својине, иманентна самом појму права, имају за циљ да спрече злоупотребу права, да обезбеде несметано коришћење ствари, очување правног мира међу суседима, као и

¹¹⁶ Н. Петрушић, *Ограничења права својине из јавних интереса – пракса Европског суда за људска права*, Зборник радова: Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније, Ниш, 2005, стр. 302-303. Види и: Ж. Диретр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд, 2006, стр. 359.

остваривање одређених економских, политичких, еколошких и других општих интереса.“¹¹⁷

Дакако да је у поретку либералне правне државе приватна својина била подвргнута ограничењима која произлазе из природе ствари, иманентних постојању просторне заједнице непокретности и објективних циљева спрам коришћења непокретности од општег добра. Само, ограничења у питању имала су регулативни карактер, изузетно и интервенционистички (код експропријације), што је по својој природи питање везано учењем о обиму интервенционистичке улоге државе. У периоду после Првог великог рата, приватна својина показује све израженију „слабост“, како према закону, тако и према државној власти.¹¹⁸

Идеји о својини као „светом и неограниченом“ праву није ни било намењено да изрази реалан карактер обележја приватне својине у поретку либералне правне државе, већ јој је било дато да служи као „гласило“ водећег историјског субјекта у току и након Француске револуције; – „Уколико је Француска револуција успела да ослободи појединца од владаочевог апсолутизма, од племства и од цркве, утолико је погрешила, верујући у своје „вечите истине“, када је пустила појединце у међусобну утакмицу и допустила, да се у место аристократског сталежа створи у најкраћем размаку времена **плутократски сталеж**“ (подвлачење је моје).¹¹⁹ Ствар интуиције наше је мисао, да знаменити Диги није ствари – гледиште о социјалној функцији приватне својине – сагледавао само са теоријских изворишта, већ да је једном таквом оку била јасна слика државе и права услед нарастајуће силе „плутократског сталежа“.¹²⁰

¹¹⁷ Н. Петрушић, *Ограничења права својине из јавних интереса – пракса Европског суда за људска права*, стр. 295.

¹¹⁸ Д. Стојановић, *Позитивно-правна ограничења својине*, дисертација, Београд, 1963, стр. 7.

¹¹⁹ Ј. Димитријевић, *Ограничење права приватне својине*, Београд, 1936, стр. 12.

¹²⁰ L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel la transformation de l'Etat*, 1908, str. 40. Социјално-економско поимање својине као правног института изложио је Ренер у свом познатом делу. К. Ренер, *Социјална функција правних института*, Београд, 1960, стр. 28-163.

Најбољи познавалац функције приватне својине у правнотеоријском смислу, био је Јеринг, имајући у виду да је реч о мислиоцу који је спознао дух римскога права. Када у том смислу говори о функцији приватне својине, природу ствари Јеринг види у римском праву, полазећи од тога да висок степен правне развијености начела индивидуалне самосталности није доводио у питање функцију својине да служи општем добру. Јеринг вели: „Кад бисмо смели очекивати да овај захтев (за остваривањем индивидуалне самосталности М.П.) видимо остварен у било којем праву на свету, то би било староримско право, јер није било ниједног другог које би начело индивидуалне самосталности тако јасно и свесно схватало и тако енергично и толико широко спроводило као што је ово. ... Чујмо какав став оно заузима према поменутом захтеву.... Твоје имање припада теби, располагаји за живота њиме како ти је воља, твој егоизам јемчи да ћеш га одржати и очувати. Али ако будеш довољно лакомислен да га страћиш, ставићу те као расипника под туторство (*cura prodigi*), јер твоје имање није само за тебе него и за чланове твоје породице. После твоје смрти оно ће им припасти; ако хоћеш да их искључиш из наследства, изнеси пред народ своје разлоге, и народ ће одлучити да ли се ти разлози држе. Сасвим исто мораш чинити ако хоћеш да се ставиш под нечију очинску власт, јер народ тиме губи једног самосталног грађанина и мора испитати да ли то одговара његовим интересима.“¹²¹ Предочену правну свест у римском правном поретку, Јеринг употпуњује властитом елаборацијом: „Ако би се у било којој установи приватног права морала потврдити идеја да право постоји искључиво за онога који је притежалац права, то би могли бити само својина, и то је, свакако, владајуће схватање. Гледиште и правника и лаика слаже се у томе да се суштина својине састоји у неограничености власникове владавине, а да свако његово ограничавање у основи садржи захват у својину, који је неспојив са идејом те установе. Како је с тим? По мом схватању ова представа је из основе погрешна; за својину с обзиром на њен однос према друштву важи сасвим исто што и за породицу. Само околност што већ сопствен интерес наводи власника да својину по правилу употребљава онако као то одговара и сопственом интересу и интересу

¹²¹ Р. Јеринг, *Циљ у праву*, Подгорица, 1998, стр. 224.

друштва, само та околност је узрок што се друштво кад је реч о својини тако мало видљиво појављује са својим захтевима. Са тим је исто онако као с нашим мешовито правним животним условима друштва... то јест, није потребан закон, пошто већ сопствена корист и сопствено задовољство човека сами од себе наводе на праву стазу. Али ако претпоставимо да велике површине ораница остају неограђене, да расте коров онде где може расти жито, или да су цели предели одузети од плуга и намењени лову: да ли друштво треба то да мирно гледа?“¹²²

Стојановићева теза о ограничењима својине дочекана је са одобравањем у нас, у „зло вријеме“ за приватну својину, а Стојановић је сасвим у праву када каже: „Ограниченост овлашћења сопственика, већа или мања, општа је карактеристика за својину у свим историјским периодима. И сам појам неограничене и апсолутне својине републиканско-класичне римске јуриспруденције, који је доцније био реципиран од стране романиста, у периоду либерализма, садржао је у себи извесна ограничења. Заједнички живот људи на ограниченом простору наметао је одређена ограничења која су произлазила из суседских односа.“¹²³

Према нашем схватању, суштина је у томе да поглед на правни карактер приватне својине зависи од врсте ствари – правнога објекта.¹²⁴Када је реч о непокретностима, увек ће бити реч о томе да постоји правни режим непокретности, као основно правно обележје, а право својине и правни положај власника непокретности у питању, у том случају јесу правне ситуације од највећег значаја – под окриљем приватне својине као правног института. Приватна својина као правни институт представља споп правних ситуација из којих непосредно произлазе субјективна права и правне дужности, спрам непокретности као правног објекта.

У цивилистици се такав приступ по правилу изречно одбацује: „У појам својине спада слобода држања, коришћења и располагања са стварима, а не

¹²² Ibidem, стр. 225-226.

¹²³ Д. Стојановић, *Стварно право*, стр. 46.

¹²⁴ М. Лазић, *Приватна својина*, Правни живот бр. 10/2004, стр. 67.

негације ове слободе. Ограничења својине не могу бити карактеристика појма својине. Она представљају границу за својину, сужавају је, стоје наспрам ње.“¹²⁵ Али, ограничења у питању јесу део правног режима непокретности, што свакако утиче и на обим стварних права и правни положај власника непокретности. Зато се са институтом приватне својине као снопом правних облика који се успостављају поводом ствари, оваплоћује једина методски исправна могућност да се појам приватне својине сагледа у целини. Одавде посматрано, експропријабилитет (извластивост), из наслова овога одељка, у ствари јесу генералне правне ситуације из којих непосредно произлазе правне дужности, нужно детерминишуће у односу на својину као субјективно право. Експропријабилитет је и својство приватне својине да под условима законом предвиђеним може бити преобразена у својински облик (јавну својину) у служби општег добра.

Прво, у погледу непокретности, ограничења приватне својине јесу нужна услед постојања просторне заједнице непокретности, „која води једној корисничкој заједници на непокретностима овлашћених и тиме узајамној дужности обзира и трпљења.“¹²⁶ Обавезе суседства су у природи ствари, услед чега оне јесу генералне (законске) правне ситуације у структури приватне својине као правног института. Реч је о законским службеностима „да се сметње морају трпети док не пређу границу уобичајених обавеза суседства. И друго, да се и сметње које прелазе ту границу морају трпети под одређеним околостима, с тим што је њихов причинитељ дужан да суседима надокнади „претерану штету“, „штету која, са своје тежине, надгорњује обична оптерећења суседства“.¹²⁷ При томе се у савременим правима просторни однос између непокретности, у смислу

¹²⁵ Д. Стојановић, *Својина и својински поредак*, Правни живот бр. 10/2001, стр. 9.

¹²⁶ Westermann, *Sachenrecht*, Karlsruhe 1960, стр. 310. М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Ниш, 2011, стр. 2.

¹²⁷ М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, стр. 61. Винш говори о законским службеностима у општем интересу: Законске службености у општем интересу: „Законске службености у општем интересу могу бити позитивне (када се састоје у овлашћењу да се употребљава послужно добро, што власника тог добра обавезује на трпљење), или негативне (када се од власника послужног добра може да захтева да не чини нешто што би као власник смео чинити).“ Т. Винш, *Стварно право*, Косовска Митровица, 2004, стр. 56-57.

правног уређивања, не успоставља само када се непокретности непосредно граниче, што додатно говори у прилог значаја самог правног режима непокретности.¹²⁸

Значај правног режима непокретности очитују правне ситуације са дејством *erga omnes* – са формулом важења за свагдашњег власника непокретности. Такав случај постоји код реалних терета, кроз овлашћење титулара да захтева периодичне престације од свагдашњег власника друге непокретности.¹²⁹ Код плодуживања, такође постоји опште правно дејство, а у погледу престанка плодуживања власт је слободне воље плодуживаоца. „Власник послужног добра може слободно располагати својином, али се тиме не може ограничити или укинути лична службеност. Он може да послужну непокретност отуђи, оптерети хипотеком, стварним службеностима, да конституише сукцесивну личну службеност која ће настати након престанка постојеће и др. Слобода располагања својином је допуштена јер је без утицаја на постојање и садржину постојећег права уживаоца.“¹³⁰ Опште правно дејство јавља се и код закупа, с тим што се код реалних терета и закупа јављају и стварноправни и облигационоправни аспекти. Важно је нагласити да је садржина свих наведених ситуација, и у погледу реалних терета, плодуживања и закупа – уређена законом, следствено чему и говоримо о објективним (законским) ситуацијама. Дакле, правни режим непокретности често подразумева читав сноп правних ситуација, и тај сноп даје целину коју називамо правним институтом. Само што слободна воља титулара права својине уистину представља основни правотворачки извор, чему је доказ и сопствениково право да се одрекне својине (право абандона). Али, правни режим непокретности (осим наведених ситуација, земљишне књиге, посебна форма правних послова поводом непокретности) уистину представља

¹²⁸ „Кад је год ријеч о угодби и послужју, закон називље помеђашким земљама, не само оне земље које су једна до друге, него и оне које и ако су једна од друге подаље, ипак могу долазити у међусобну везу, ради какве радње или посла који се тиче једне од њих више. У томе, дакле, ширем смислу и треба узимати ријечи помеђашка угодба и послужје.“ Чл. 849. Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору.

¹²⁹ И. Бабић, *Реални (стварни) терети*, Правни живот бр. 10/2012, стр. 671-684.

¹³⁰ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, стр. 200.

једно подручје јавног права, само што се у погледу располагања стварју као главни правотворачки извор појављује слободна воља, што ће нам дати право да на одговарајућем месту овога рада изнесемо став о постојању грађанског јавног права.

За појамно дефинисање приватне својине као правног института важно је да ли је установљен објективни циљ коришћења непокретности или је у питању, као у горе наведеним случајевима, да се правно поставља правни режим непокретности, што су границе распростирања овлашћења власника непокретности. Као облик који представља постављање правног режима непокретности, не још и објективног циља употребе саме непокретности, примерено је навести случај код одређених непокретности, са тзв. реалним јавним теретима, под којим се подразумевају обавезе власника непокретности на одређене чинидбе у корист непокретности (нпр. уклањања дрвећа и шибља ради прегледности пута).¹³¹ Овде се такође ради о правном режиму непокретности као дела просторне заједнице непокретности, али се не одређује објективни циљ коришћења непокретности у целини.

Када постоји одређеност објективног циља у погледу употребе непокретности? Постојање објективног циља припада непокретности чија употреба непосредно служи општем добру, што је разлог законски предвиђеног начина коришћења такве непокретности (пољопривредно¹³², шумско и грађевинско земљиште). У оваквим се случајевима не би могло закључити да приватни интерес надгорњује општи интерес, већ би било исправно рећи да закон полази од претпоставке да испољавање приватног интереса везано за коришћење непокретности у питању одговара начину коришћења иманентном општем добру. Важно је поцртати: тамо где је прописан објективни циљ коришћења непокретности, правно уређивање не може имати карактер приватног права, него карактер грађанског јавног

¹³¹ Ibidem, стр. 217.

¹³² Б. Познић, *Закон о искоришћавању пољопривредног земљишта*, Архив за правне и друштвене науке бр. 1-2/1960, стр. 131-136.

или императивног јавног права (четврта глава ове дисертације).¹³³ Ако, дакле, власник пољопривредног земљишта не обрађује своју непокретност саобразно објективном циљу, доћи ће до интервенције органа државне власти. То значи да се – под претпоставком да испољавање приватног интереса не одговара општем добру – интервенција органа власти проводи у општем интересу и у јавном интересу као регулативној детерминанти јавнога поретка. Насупрот томе, у истакнутим случајевима постављања правног режима непокретности, приватни интерес у погледу употребе непокретности надгорњује општи интерес, а постављање правног режима непокретности о којем говоримо ствар је јавног интереса као регулативне детерминанте јавног поретка.

На крају овога одељка, навешћемо казивање професорке Ковачевић-Куштримовић, о погледу на свет у области права својине: „Потребно је садашње генерације студената учити да се клатно својине, као родоначелника остваривања материјалних приватних интереса, мора кретати као на сату, равномерно, балансирајући у времену, а никако сувише у једном, па нагло у другом смеру. Нешто ту, онда, неће ваљати, а штете могу бити велике и по приватни и по општи интерес, јер су они, као што рекох, недељиве појаве.“¹³⁴

¹³³ О законским ограничењима приватне својине: Н. Гавела, Т. Јосиповић, И. Глиха, В. Белај, З. Стипковић, *Стварно право*, свезак први, 2. Измењено и допуњено издање, Загреб, 2007, стр. 403-417; Ж. Пауновић, *Својина и њена ограничења у српском законодавству*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1/1926, стр. 40-52; 2/1926, стр. 112-132; бр. 3/1926, стр. 209-221. В. Мартиновић, *Ограничења права својине на непокретностима поводом изградње, коришћења и одржавања електроенергетских објеката*, Правни живот бр. 65-72; М. Вулић, *Ограничења права својине на непокретности урбанистичким потребама*, Правни живот бр. 10/2002, стр. 559-565; П. Павловић, *Закон о енергетици и ограничења права својине*, Правни живот бр. 10/2004, стр. 151-155. С. Заграјски, *Законска ограничења права власништва и одузимање права власништва – извлаштење*, Зборник радова Правног факултета у Мостару бр. 20/2007, стр. 185-222.

¹³⁴ Р. Ковачевић-Куштримовић, *Приватна својина и заштита општег интереса*, Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, књ. 3, Ниш, 2009, стр. 138.

§9 – Квазиекспропријација: експропријација као начело из којег произлази норма за регулисање грађанскоправних односа

Квазиекспропријацијом називамо облике одузимања или ограничавања приватне својине праћене накнадом, у погледу којих се аналогно примењује експропријација у формалном смислу, њен правни основ или поједини од елемената њезиног правног режима. Све појмовне датости биће утврђене током овог и следећег поглавља дисертације, а почетни корак у том правцу биће излагање облика одузимања и ограничавања приватне својине праћене накнадом са аналогном применом експропријације. Облике у питању – ради јасног појмовног предочавања и разликовања, ми смо назвали „квазиекспропријацијом“. Према нашем мишљењу, три су облика квазиекспропријације: 1) експропријација као начело из којег произлази норма за регулисање грађанскоправних односа; 2) фактичка експропријација и 3) индиректна експропријација. У продужетку ћемо говорити о првопоменутом облику, а надаље и о осталим облицима квазиекспропријације.

Разматрајући римско право, Јеринг долази до закључка – нама овде знаковитог – да је римски правнички дух знао неколико правних института чије се битисање темељило на схватању уподобљавања индивидулистичке самосталности ширем друштвеном интересу. Поред експропријације, то су *usucapio* и *accessio*. Јеринг, вели: „Код прве сами римски правници истичу становиште јавног интереса као меродавно; интерес власника, кажу они, треба овде да устукне пред интересом друштва. Под акцесијом они разумеју случај спајања неке туђе ствари са сопственом. Засадио сам на свом земљишту туђе дрво, власник тражи да га вратим; треба ли да га ишчупам из земље? Одговор римског права гласи: док још није пустило корење, треба; ако се то већ десило, не треба. Зашто? Правник се обично задовољава следећим разлогом: у последњем случају дрво је постало саставни део земљишта, нестало је као самостална ствар, и стога је власништво над њим престало; али тај разлог није ваљан, јер се дрво

упркос томе несумњиво може извадити из земљишта, и кад би задатак права био да идеју својине остварује до потпуне консеквенце, онда би на захтев власника морало доћи до вађења, чак и кад би дрво услед тога пропало – *fiat justitia pereat arbor*. Али дрво опстаје из истог разлога из којег опстаје кућа у коју је уграђен туђ грађевински материјал и из којег поседник неке туђе ствари, коју захтева прави власник, не сме да уништи оно што је на њу утрошио ако тиме није стекао никакву корист или ако је прави власник склон да му евентуалну корист надокнади. Разлог је: зато што овде економски успех за једну страну не би стајао ни у каквом односу према таквом успеху за другу – дрво, кућа, тапетамa обложен зид, изграђено огњиште, све то остаје очувано, а друга страна се намирује новцем; закон се испречује на путу својини, која би, да би себе саму потврдила, уништила ствар, и то било да забрањује њену употребу или му одриче саму својину и додељује је другој страни, и то јесте експроприше је.“¹³⁵

Анализовањем Јеринговог зрачећег правног резоновања наспрам позитивног права, дошли смо до закључка у односу на важеће право – једнако као и Јеринг у односу на римско право. Тај закључак гласи: у природи је ствари да експропријација представља принцип из којег произлази норма за правно уређивање одређених грађанскоправних односа. При томе, постоје грађанскоправни односи код којих долази до одузимања приватне својине уз накнаду власнику експроприсане ствари, а постоје и грађанскоправни односи код којих долази до ограничавања приватне својине уз накнаду сопственику ствари. Код обају случајева на делу је супротстављеност правно важних интереса – а превагу односи претежнији интерес, са обавезом да се намирење овог другог постигне обештећењем за одузимање или ограничавање приватне својине. Одблесак формалне експропријације испољена је у правном основу, а веома често и аналогном применом правила која важе у погледу накнаде за експроприсану непокретност.

¹³⁵ Р. Јеринг, *Циљ у праву*, стр. 230.

Није на нама да изложимо све постојеће облике, већ да оне најважније предочимо као доказ теоријске поставке које следимо. Први пример експропријације као принципа из којег произлази правило за правно уређивање грађанскоправног односа постоји код прираштаја. Тако у погледу прераде (*specificatio*), Ковачевић-Куштримовић и Лазић предочавају: „У случају прераде, законодавац овлашћује власника материјала да захтева повраћај у пређашње стање ако се тиме не причињава знатнија штета или не проузрокују знатнији трошкови. Ако то није могуће остварити, онда се право својине на ствари решава у зависности од савесности приређивача, односно власника материјала. Савесна страна има право да бира, да задржи нову ствар као искључиви власник а да другоме исплати вредност рада, односно вредност материјала, или да несавесној страни препусти ствар, с тим да јој ова надокнади вредност рада, односно материјала. Када је вредност материјала незнатна у односу на рад, нова ствар припада прерађивачу, независно од његове савесности, с тим што власнику материјала дугује накнаду.“¹³⁶ Истодобно, код сједињења (спајања и смеше) учачава се експропријација као правни принцип, тако што, примерице, власник чија ствар од двеју спојених или помешаних има незнатну вредност има само право на накнаду њене вредности, а нова ствар припада другом власнику. Надаље, експропријација као принцип прочитан је у правилу *superficies solo cedit* – све што је чврсто спојено са земљиштем дели његову правну судбину. Ради се о зидању на туђем земљишту, у чијем је правном режиму неколико предвиђених ситуација: „Савесни градитељ или градилац, који није знао нити према околностима могао знати да зида на туђем земљишту, постаје власник земљишта које је неопходно за редовну употребу грађевинског објекта, ако је власник земљишта несавестан јер је знао за грађење или се одмах није успротивио. Власник земљишта има право да захтева да му градилац накнади вредност земљишта у висини прометне вредности у време доношења судске одлуке.Ако је градилац био несавестан (знао да гради на туђем земљишту, или ако није то знао, али се власник одмах по

¹³⁶ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, стр. 114-115.

отпочињању градње успротивио) власник земљишта има право да бира између три могућности: да постане власник грађевинског објекта, а градиоцу исплати вредност објекта у висини просечне грађевинске цене објекта у месту у коме се објект налази у време доношења судске одлуке; да градитељу препусти земљиште, а да му он исплати прометну вредност земљишта; да захтева да се поруши грађевински објект и земљиште врати у пређашње стање. Власник се може користити правом избора у року од три године од завршетка изградње грађевинског објекта. По истеку овог рока, власник може захтевати од градиоца само исплату прометне цене земљишта. Наравно, власник земљишта има право и на накнаду штете независно од избора, која се накнађује по правилима облигационог права. ...Ако су градилац и власник земљишта савесни, а грађевински објект вреди више од земљишта, градилац постаје и власник земљишта, с тим што је дужан да власнику исплати накнаду по прометној цени земљишта. – ако је већа вредност земљишта, онда ће објект припасти власнику земљишта, уз обавезу да градиоцу накнади вредност грађевинског објекта. – ако су вредности објекта и земљишта приближно једнаке, суд ће грађевински објект, односно земљиште досудити или власнику земљишта или објекта, већ према њиховим потребама, а нарочито имајући у виду њихове стамбене прилике.“¹³⁷

У свим предоченим случајевима наступа одузимање права својине праћено истовременим пружањем накнаде титулару одузетог права својине. У питању је експропријација у приватном интересу, што је другачије од формалне експропријације, која је у општем интересу. За разлику од формалне експропријације која подлеже утврђивању постојања јавног интереса за њено спровођење, код експропријације у приватном интересу – јавни је интерес утврђен законом, и то јавни интерес као регулативна детерминанта јавног поретка. Због јавног интереса у питању и јавнога поретка, експропријација у приватном интересу је институт грађанског јавног права.

¹³⁷ Ibidem, стр. 115-116.

§10 – Квазиекспропријација: индиректна експропријација у унутардржавном праву

Индиректна експропријација подразумева одговор правног поретка на дејство законског правног уређивања приватне својине, тако што захтев правде – због претеране жртве наметнуте уређивањем у питању – намеће обавезу пружања одговарајуће накнаде титулару права својине. Индиректна експропријација је ограничавање права својине и имовинских права, дочим је фактичка експропријација захват у приватну својину остварен ван режима формалне експропријације, по свом дејству правно једнак дејству експропријације у формалном смислу. Уопште узев, та разлика између индиректне експропријације и фактичке експропријације, одговара разлици између ширине својинских и стварноправних овлашћења, с једне и саме супстанце права својине, с друге стране. Када, дакле, дејством једног акта или радње, власник бива доведен у стање тзв. голе својине, на делу је фактичка експропријација.¹³⁸ У противном, ако је посреди ограничавање приватне својине које титулара доводи у стање наметања посебне жртве, на делу је индиректна експропријација. Фактичку експропријацију изложићемо у последњој глави ове расправе, што ће бити прилика да укажемо на један њен изопачени облик у правном поретку

¹³⁸ У периоду после 2. Великог рата у нас је уведена обавеза издавања слободних станова у закуп са ограниченим износом станарине, чиме је уведено једно трајно станарско право којим је власнику непокретности наметнут један неповољан правни положај. С тим у вези, Планојевић налази могућност аналогне примене формалне експропријације: „Држава с тога власницима дугује: – или исплату тржишне вредности још давно експроприсаног стана, уз камату на ту суму од часа када се експропријација догодила, па до дана исплате, уз препуштање тих станова на откуп досадашњим носиоцима станарског права; – или тренутно и безусловно враћање пуне својине стана свим власницима, које су власници могли убирати, и оних које су од носилаца станарских права свих ових година стварно добијали. Притом ово друго решење сматрамо прихватљивијим јер поступак државе у вези неусељивих станова највише подсећа на тзв. непотпуну експропријацију из чл. 5. Закона о експропријацији, која је замишљена тако да траје одређено време и да има форму принудног закупа непокретности, али за који се дугује тржишна закупнина, а што би у случају тзв. неусељивих станова управо и био случај. Са аспекта носилаца станарских права можда је прво решење прихватљивије, јер би могли да коначно откупе стан у коме годинама живе, ако то желе. Али, можда би најправичније било право избора између ових могућности препустити власнику.“ Н. Планојевић, *Враћање пуне својине власницима тзв. неусељивих станова*, Правни живот бр. 11/2000, стр. 206.

Републике Србије, настао у следству незаконитих материјалних аката државних органа.¹³⁹

Сасвим изузетно, а према природи ствари, ваљало би имати у виду да законско правно уређивање може произвести одузимање права својине, директно на основу закона и ван поступка предвиђеног за експропријацију у формалном смислу. У таквом случају би се могло говорити о директној експропријацији проистеклој у свему непосредно из закона. Наводимо у том смислу један знаковит пример. Закон о поморском добру и морским лукама Хрватске¹⁴⁰ предвиђа да ће се, ако се мењају границе поморског добра због промене докумената просторног уређења, природних појава или због проглашења копна поморским добром, на тај део поморског добра применити одредбе о експропријацији. Власник има право на тржишну накнаду за непокретност која је постала опште добро. Овде је уистину један посебан облик експропријације, различит од индиректне и фактичке експропријације, по томе што наступа и формално одузимање права својине.

Сада је време да се мисао усредсреди на случајеве индиректне експропријације. Закон о власништву и другим стварним правима (НН 91/96...152/14), чл. 33. ст. 3 поставља следеће правило: „Ако је власник у погледу неке своје ствари подвргнут ограничењима ради заштите интереса и сигурности Републике Хрватске, природе, животне средине или здравља људи, која од њега, али не и од свих осталих власника таквих ствари, захтевају тежу жртву, или га иначе доводе у положај налик на онај у којем би био да је проведена експропријација – он има право на накнаду као за експропријацију.“ Станичић на основу наведенога законскога решења, закључује: „Не ради се о одузимању власништва у правном смислу ријечи, али, уколико се ради о тако тешким облицима ограничења власништва да се укине саму бит права власништва, онда се такво ограничење мора, према

¹³⁹ Правичност у конкретном случају, Г. Радбрух, *Законско неправо и надзаконско право*, Филозофија права, Београд, 1980, стр. 281-293.

¹⁴⁰ чл. 5. ст. 2. Закона о поморском добру и морским лукама, НН 19/98.

учинку, изједначити с извлаштењем и тада власнику припада накнада тржишне вриједности.¹⁴¹

Анализовањем јудиката Европског суда за људска права у Стразбуру, Поповић уочава више облика експропријације у јудикатури поменутога суда, наводећи основну теоријску поставку: „Опште правило смо сусрели у пресуди случају Литгау (Lithgow and Others v. The Kingdom, 1986). То правило каже да се при експропријацији мора исплатити накнада. Другим речима, недопуштено је одузимање имања без накнаде, изузев ако не постоје изузетне околности. Изузетне околности смо сусрели у случају Јан и други, који смо такође разматрали. У том предмету је Суд као изузетне околности у смислу члана 1 Првог протокола схватио компликовану друштвену ситуацију створену уједињењем Немачке. Уједињење је довело до тога да је било неопходно превазићи последице ауторитарног режима, какав је раније постојао у једном делу уједињене земље. Међ овима су биле и последице некадашње аграрне реформе, чије ефекте унутрашње законодавство није у потпуности поништило, али је ипак у једној класи случајева допустило лишење својине без накнаде. Суд је ово одобрио, утврдивши како није било повреде права на мирно уживање имања.“¹⁴²

Када је реч о обавезама државе према одредбама члана 1 Првог протокола, пажње је заслужна пресуда донесена у предмету Енерјилдиз против Турске (Öneriildiz v. Turkey, 2004). Подносилац представке живео је у картонској кућици, разуме се бесправно подигнутој, па се као првотно поставило питање основаности супсумције под појам имовине и меродавни члан Протокола. На постављено питање Суд је одговорио у корист подносиоца представке: „Суд је нашао да су интереси били довољно признати од стране власти зато што су ове толерисале дивље насеље и прикључиле тамо постојеће импровизоване станове на градски систем снабдевања електричном струјом и водом. У тако саграђеном насељу дошло је до експлозије, која је однела више људских живота. Причињена је и штета,

¹⁴¹ Ф. Станичић, *Развој извлаштења у Хрватској*, докторска дисертација, Загреб, 2011, стр. 632-633.

¹⁴² Д. Поповић, *Европско право људских права*, стр. 411-412.

која је за становнике насеља и с обзиром на њихово материјално стање била управо огромна, јер су остали и без тако оскудних могућности за становање. Суд је у овом случају утврдио повреду члана 1 Првог протокола, а главни разлог за такву изреку у пресуди саопштио је у 134. Параграфу: „Ефективно уживање права заштићеног том одредбом (чл. 1 Првог протокола) не зависи само од обавезе државе да се уздржи од чињења, него може захтевати и позитивне мере заштите (имања). По схватању Суда учињена повреда не досеже задирање (у право подносиоца представке), него се састоји у прекршају позитивне обавезе, зато што државни функционери и власти нису учинили све што је било у њиховој моћи да заштите имовинске интересе подносиоца представке.“¹⁴³ Становиште је Суда да се оцена допуштености задирања у имовину мора испитати према околностима сваког конкретnog случаја.

У односу на појам индиректне експропријације, индикативан је случај Споронг и Ленрот против Шведске (Sporrong and Lönnroth v. Sweden, 1982). Радило се о томе да је држава одобрила градској власти спровођење експропријације, чему се није одмах приступило, при чему то није доводило у питање важење дозволе за експропријацију. Како је право својине припадало сопственицима непокретности, очекивање других да ће уследити спровођење експропријације, опредељивало је да сопственици непокретности нису могли да у пуном капацитету располажу својим овлашћењима према непокретности. „Суд је у овоме случају изрекао у 62. параграфу пресуде да није било формалне експропријације, пошто су подносиоци представки доиста могли располагати непокретностима у питању. Суд је ипак, дао за право подносиоцима представки, зато што је нашао да у конкретном случају није успостављена правична равнотежа јавног и приватног интереса. При томе је стао на гледиште да се у ствари ради о повреди прве од напред наведених норми члана 1 Првог протокола. Учињена је, дакле, повреда мирног уживања имања у ужем смислу. За излагање на овом месту је, међутим, од значаја да је Суд и у ситуацији кад

¹⁴³ Ibidem, 421.

није било формалне експропријације утврдио повреду права на мирно уживање имања.“¹⁴⁴

Да наведемо и резоновање Суда примењено у предмету *Mellacher v. Austria*. У поменутоме предмету радило се о испитивању оправданости ограничава закупнине станова. Била је посреди околност да је донесен Закон о закупу, чијим се одредбама поставила граница висине закупнине стана. „Суд је, међутим, констатовао да постоји правична равнотежа између захтева да се поштују имовинска права појединаца и захтева да држава оствари јавни интерес који се огледа у стварању повољнијих услова становања грађана. При томе је Суд посебно имао у виду да закуподавци и после доношења Закона о закупу могу од закупаца да траже накнаду трошкова за осигурање, плаћање накнаде за одржавање станова, као и околност да прелазне одредбе Закона о закупу омогућавају да закуподавци који су пре ступања на снагу закона склопили уговоре о закупу могу да убиру закупнину за 50 % већу у односу на закупнину која се може остварити по основу уговора склопљених после ступања на снагу закона.“¹⁴⁵

У јудикатури Европског суда за људска права у Стразбуру развијено је гледиште о допуштености конфискације имовине у вези са извршењем кажњивог дела. Та могућност не важи само када је реч о извршеном кривичном делу, нити је услов да је власник одузете имовине оглашен кривим за почињено кривично дело.¹⁴⁶ Веома су „широке могућности заплене предмета који има везе са постојањем неког кажњивог дела (царинског или пореског прекршаја или кривичног дела), без кршења члана 1. Протокола 1.“¹⁴⁷

¹⁴⁴ Ibidem, 400. Видети случајеве: Стран грчке рафинерије и Стратис Андреадис против Грчке (*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 1994), Матос и Силва и други против Португалије (*Matos e Silva Lda. and Others v. Portugal*, 1996).

¹⁴⁵ Н. Петрушић, *Ограничења права својине из јавних интереса – пракса Европског суда за људска права*, стр. 301.

¹⁴⁶ Видети: *AGOSI* против Уједињеног Краљевства (24. октобар 1986.), *Gasus Dossier-und Fördertechnik* против Холандије (23. фебруар 1995.).

¹⁴⁷ С. Царић, *Коментар Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Београд, 2012, стр. 318-319.

Занимљиво је указати да Европски суд за људска права у Стразбуру посебно третира имовину у погледу које постоји сумња да је остварена кривичним делом. За случај такве сумње, Суд заузима становиште да је терет доказивања на окривљеном (Грејсон и Барнам против Уједињеног Краљевства, 23. септембар 2008. године). Постоје три претпоставке за одлуку Суда да је заплена имовине у описаним случајевима правоваљана. То су: „подносилац поседује имовину чије се порекло није могло утврдити, за имовину се разумно може претпоставити да је стечена незаконитим активностима, подносилац је пропустио да пружи одговарајуће задовољавајуће објашњење у вези са пореклом предметне имовине.“¹⁴⁸

Суштина нареченога је у томе да постоје случајеви када Суд прихвата да легитимност јавног интереса у чије се име предузима правно уређивање уживања имовине, без обавезе да се накнади штета. У једном интересантном случају (*Air Canada v. The United Kingdom*, 1995), авион канадске авио компаније слетео је на аеродром Хитроу. Испоставило се да је у авиону велика количина дроге, што је био разлог да органи власти Енглеске заплени авион и робу. Да би јој авион био враћен, поменута компанија је платила високу своту новца. У поступку пред Европским судом, захтев поменуте компаније за обештећењем одбијен је са образложењем да правним уређивањем имовине у питању није прекршен чл. 1. Првог протокола.¹⁴⁹

Индиректна експропријација заступљена је у унутардржавном праву код нужног пролаза. Заступљена је такође у јавном праву, примера ради, при овлашћењу органа државе да ванредно укине решење ради законом побројаних облика јавног интереса. Тако и у великом броју других случајева,¹⁵⁰ а чини се да је најупечатљивији облик индиректне

¹⁴⁸ Ibidem, стр. 320.

¹⁴⁹ Д. Поповић, *Европско право људских права*, стр. 406-407.

¹⁵⁰ Један случај из судске праксе: Шуме које су из друштвене својине прешле у државну својину сагласно члану 4. Закона о шумама („Службени гласник РС“ бр. 83/92) не могу бити враћене ранијем сопственику по одредби члана 1. став 1. Закона о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из

експропријације заступљен код тзв. имисија, услед делатности у јавном интересу индустријских предузећа, следствено чему се за прекомерну (претерану) штету титулар обештећује.¹⁵¹ Петровић наводи да „претрпљена жртва у правној заједници суседства представља основ одговорности за допуштено проузроковање штете и у мноштву суседских obligatones ex lege“. ...правило по коме је држалац непокретности овлашћен да на туђој непокретности тражи ствар и врати је, но ако тиме проузрокује неку штету, дужан је да је надокнади...; овлашћење сопственика роја пчела да рој вија и на туђим непокретностима, али уз обавезу накнаде евентуално проузроковане штете...; сопственик који градећи зграду прекорачи границу туђе непокретности, постаје власник и надгратка ако није делао злонамерно или с грубом непажњом, али је дужан да суседу плаћа ренту...“¹⁵²

§ 11 – Квазиекспропријација: индиректна експропријација са елементом иностраности

Према становишту Европског суда за људска права у Стразбуру, општа начела међународног права не примењују се на одузимање имовине држављана предузето од матичне државе, следствено чему примену дотичних начела, везано за одузимање имовине, покреће елемент иностраности када, дакле, одузимање или ограничавање имовине својим

обавезног откупа пољопривредних производа. Ранији сопственик таквог земљишта има право на накнаду у облику другог одговарајућег земљишта, односно на новчану накнаду сагласно одредби члана 6. став 2. и члана 7. поменутог закона. Правно схватање Одељења за управне спорове Врховног суда Србије од 28. 6. 1993. године. Билтен судске праксе Управног суда бр. 1/2010, стр. 33.

¹⁵¹ М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*. Да овде наведемо један случај који смо пронашли у јудикатури, када ограничење права својине не ствара обавезу обештећивања власника непокретности: „Овлашћење електропривредне организације да врши кресање затеченог растиња изнад, испод или поред електроенергетских објеката и постројења произлази из члана 47. Закона о електропривреди, као административно правног прописа. Однос између власника непокретности, на којој је посађено растиње и електропривредне организације је у том случају административно правни однос, а не стварно правни однос, па се приликом кресања и уклањања растиња у овом случају не примењују одредбе закона о експропријацији и одредбе члана 60. и 61. Закона о основним својинско-правним односима. Врховни суд Србије, Упв. I-број 125/86 од 1. јула 1986. године. Билтен ВСС бр. 4/1986, стр. 14-15.

¹⁵² М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, стр. 163.

дејством погађа страна физичка или правна лица одн. страну државу.“¹⁵³ Саобразно томе, у поретцима савремених држава важи посебан правни режим одузимања или ограничавања имовине са елементом иностраности.¹⁵⁴

У међународним билатералним и мултилатералним изворима, постављени су стандарди третмана страног улагача и његовог улагања. Међ тим стандардима је и забрана незаконите експропријације. Јовановић у вези са тим предочава: „Могућност да држава пријемница страних улагања експроприше или национализује имовину страних улагача, довела је до препознавања потребе да се пред надлежним форумима за решавање спорова развије једнообразна пракса, као и да се хармонизују правила о експропријацији у билатералним и међународним изворима.“¹⁵⁵ Експропријација имовине страних улагача правоваљана је под следећим условима: 1) постојање јавног интереса, 2) исплата брзе, адекватне и ефективне накнаде за експроприсану имовину, 3) непостојање дискриминације и арбитрерности експропријационог захвата.¹⁵⁶

У погледу накнаде, уобичајило се схватање да се висина накнаде која експропријацију чини законитом изједначава са тржишном вредношћу експроприсане имовине, али су се у пракси форумā за решавање улагачких

¹⁵³ Ж. Диретр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, стр. 368.

¹⁵⁴ Интересантно је приметити да је елемент иностраности спрам својине био од значаја у нас и у време «најезде» противу приватне својине у периоду након 2. Великог рата, у прилог чему служе следећи јудикати: (1) „Споразум између Владе САД и ФНРЈ о новчаним потраживањима Сједињених држава и њихових држављана, закључен 19. 7. 1948. није разлог за изузимање из национализације у смислу члана 3. новелираног Закона о национализацији („Службени лист ФНРЈ“, број 35/48) већ само инструмент којим се регулише питање обештећења за национализовану имовину америчких грађана. ВСЈ, Уж 3766/63 од 24. 5. 1963. године, Билтен ВСЈ бр. 12/1964, стр. 43; (2) „Не могу бити предмет национализације непокретности (земљишта и зграде) које представљају нерасправљену заоставштину југословенског држављанина чији наследници живе у Бугарској као евентуални њени држављани – чл. 5 и 242 Закона о наслеђивању (20/55), Уредба о ратификацији уговора између ФНРЈ и Бугарске о узајамној правној помоћи – Закона о изменама и допунама о национализацији приватних привредних предузећа.“ Билтен ВСЈ 16/65 – Уж. 6327/65 од 16. 7.1965, Билтен ВСС, бр. 6/1966, стр. 48.

¹⁵⁵ М. Јовановић, *Одговорност државе за заштиту директних страних улагања*, докторска дисертација, Београд, 2014, стр. 179.

¹⁵⁶ У међународној арбитражној пракси заузет је став да држава не може да се једноставно позове на постојање јавног интереса без икаквог образложења. *ADC v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October 2006, пасус 432. (Јовановић, стр. 180).

спорова искристалисала још два метода израчунавања висине накнаде: метод дисконтоване вредности будућег прилива прихода од улагања (енг. *discounted cash flow method*) и метод књиговодствене вредности.¹⁵⁷

Разуме се, у унутардржавном праву, поред квазиекспропријације са елементом иностраности, може доћи до формалне, директне експропријације са елементом иностраности, што ће бити случај када се нескривено, формално и непосредно одузима улагачко право страном улагачу и оно преноси на новог титулара. У противном је реч о индиректној експропријацији, што је данас правило у међународном праву инвестиција. Притом је важно исказати обазривост и прецизност приликом правне квалификације случајева експропријације. Тако Јовановић вели: „...имајући у виду приличну једногласност теорије и праксе у погледу става да „класична“ директна експропријација по правилу захтева формално одузимање заштићеног права, сматрамо да би ситуације у којима држава примењује мере којима непосредно утиче на обим неког улагачког права и начин његовог уживања али га при томе формално не одузима улагачу зарад теоријске и методолошке прецизности требало посматрати као мере индиректне експропријације, односно мере које **имају исто дејство као директна експропријација** (подвукао М.П.). ...Индиректна експропријација постоји онда када држава предузима радње које нису директно усмерене ка страном улагању на њеној територији, али за последицу имају ефикасан губитак могућности управљања, коришћења или контроле предмета улагања, или доводе до значајног губитка вредности страног улагања или имовине која припада страном улагачу.¹⁵⁸

Ми ипак сматрамо да је примерено следити дистинкцију између формалне (директне), фактичке и индиректне експропријације. Следствено томе, када се не спроводи формална експропријација, а дејство предузетих аката

¹⁵⁷ М. Јовановић, *Одговорност државе за заштиту директних страних улагања*, стр. 180-181. П. Ђундић, *Експропријација у међународном приватном праву инвестиција*, докторска дисертација, Нови Сад, 2010, стр. 78-86.

¹⁵⁸ М. Јовановић, *Одговорност државе за заштиту директних страних улагања*, стр. 184-185.

и радњи страног улагача лишавају супстанце права, на делу је фактичка експропријација, не директна, нити индиректна експропријација. Опет, индиректна експропријација је резултат аката и радњи, предузетих ван формалне експропријације, а последица дејства тих аката и радњи је неправично ограничавање права страног улагача. Поврх тога, индиректна експропријација највећма долази у следству закона и других општих правних аката, што по себи проузрокује сложеност и деликатност института у питању, због потребе да се у сваком конкретном случају брижно испитају околности под којим се остварује опште правно регулисање.

Поврх тога, овде се у први план стављају услови под којима држава може да одузме својину на непокретним или покретним стварима, када се као титулар права својине јавља физичко или правно лице одн. друга држава. То значи да код одузимања или ограничавања својине са елементом иностраности, експропријација је генусни назив међународнога права који обухвата и мере различите од експропријације унутардржавнога права.

Јовановић наводи знаковите случајеве индиректне експропријације. То су, примера ради: принудно наметање менаџера, непредвидљиво и прекомерно опорезивање страног улагача, забрана уласка страног улагача у државу страног улагања, забрана увоза сировина које користи страни улагач итд.¹⁵⁹ Као облици индиректне експропријације са елементом иностраности јављају се: потпуна и делимична експропријација, моментална и „пузећа“ експропријација, експропријација ствари и експропријација права.

Број случајева експропријације страних улагача није велики, што говори у прилог постојања једног посебног правног режима правила о одузимању и ограничавању имовине страних улагача у међународном праву.¹⁶⁰ У погледу правног режима индиректне експропријације са елементом

¹⁵⁹ Ibidem, 187.

¹⁶⁰ И. Љутић, *Правна контрола транснационалних компанија*, докторска дисертација, Ниш, 2013, стр. 308.

инострани, Ђундић у својој докторској расправи закључује: „Без дилеме се може рећи да услови постојања јавног интереса и одсуства дискриминације имају мали практичан значај, будући да је тешко емпиријски утврдити да ли су поштовани. ...у савременим условима директна експропријација је врло ретка, а тежиште се помера ка индиректној експропријацији. Под индиректном експропријацијом се подразумева лишавање страног инвеститора економске вредности његове инвестиције, могућности да њоме управља, да је користи или остварује са њом повезану економску корист, на основу појединачног акта државе или низа међусобно повезаних аката или пропуштања у дужем временском периоду, без обзира што право својине над инвестицијом остаје нетакнуто.“¹⁶¹

У суштини, елемент иностраности пре свега је особеност позитивноправног режима експропријације па се у строгом смислу о засебном типу експропријације овде може говорити само утолико што елемент иностраности поставља узде унутардржавној експропријацији, јаче и више него ли што је уобичајено у правним стварима експропријације у којима се елемент иностраности не испољава. Воља државе о постојању посебног режима експропријације спрам елемента иностраности у материји експропријације испољава се двојако: 1) као део међународних уговора, и 2) као део основних извора унутардржавног права. У обадва случаја, суштински гледано, елемент иностраности опредељује чињеница постојања странца као власника непокретности и покретности и могућности државе на чијој се територији непокретности и покретности налазе, да спроведе експропријацију.

Имовина која се користи за конзуларне потребе није имуна од експропријације, али ипак таква имовина ужива правну заштиту која је по својој природи већа од уобичајене. То се потврђује међудржавним споразумима или произлази као неписано правило (обичај) међународног права. Примерице, Конзуларном конвенцијом између Велике Британије и

¹⁶¹ П. Ђундић, *Експропријација у међународном приватном праву инвестиција*, стр. 307-308.

Француске из 1951. године каже се да земљиште, зграде, авиони и др. који се користе за конзуларне сврхе нису заштићени од експропријација у јавне сврхе, али „ако је неопходно предузети такве мере у погледу ове имовине, оне се имају предузети на начин да се избегне утицај на обављање конзуларних функција.“ У том се смислу и накнада имала исплатити у року не дужем од 6 месеци од одузимања. Овде треба додати и посебан статус међународних организација, имајући у виду, примерице, ст. 3. чл. 2. Генералне конвенције о привилегијама и имунитету Уједињених нација, којим се прописује да имовина УН-а не подлеже захватима као што су реквизиција, конфискација и друге форме и облици захвата предузети од стране органа извршне, судске или законодавне функције власти.¹⁶²

Ако је посреди питање имовине стране државе која се користи за индустријске и друге недржавне сврхе, ствар у питању се по правилу не изузима из важећег режима за експропријацију, осим ако се нема у виду утицај начела узајамности у међусобним односима држава. То значи да пријатељски односи међу државама могу одредити посебан статус имовине стране државе, и поред тога што се имовина у питању користи у недржавне сврхе. Дакако, у овом случају добри односи међу државама могу резултирати закључивањем билатералних споразума ради уређивања имовинских питања.

§ 12 – Преображаји приватне својине и права у поретку савремене правне државе

Приватна својина је правна и друштвена категорија: правни институт и установа својинског и економског поретка. Прва категорија се без друге не може разумети: друга је примарна наспрам прве. Приватна својина се у околностима прокламованог тржишног привређивања испољава као фактички однос снага и расподеле збиљске моћи – више него као правни

¹⁶² G. White, *Nationalization of foreign property*, Stevens & Sons Limited, London, 1961, str. 152-153; X. Качер, *Национализација и денационализација*, докторска дисертација, Сплит, 1997, стр. 23.

однос – следствено чему се и приватна својина као правна категорија оцењује према утицају и међусобном односу градивних субјеката својинског и привредног поретка. Значај приватне својине, њена збиљска функција у својинском и економском поретку и те како детерминише правни режим експропријације и њен реални значај.

Имајући то у виду, научна преплитања у проучавању приватне својине тако су јако изражена да је јуриспруденција у стању сталне упућености на политичко-легислативну јуриспруденцију. Зато свако ко приступа сагледавању приватне својине, било у оквиру државе као основног просторног поретка или узимајући у обзир шире међународне процесе – наду у успех може полагати само ако поседује способност умног увиђања суштине историјско-политичке ситуације.¹⁶³ Својина је временски и историјски условљена: „Хтети дати дефиницију својине као независног односа, као посебне категорије, апстрактне и вечите идеје, може бити једино илузија метафизике или јуриспруденције.“¹⁶⁴

Држава је један од градивних субјеката својинског и привредног поретка, тако да однос снага у горе истакнутом смислу највише зависи од улоге државе и њене збиљске моћи, тим пре што је држава градивни субјект правног поретка. За последњих две стотине година, спрам улоге државе као

¹⁶³ Лукићево казивање о правнофилософском поимању својине: „Својина, схваћена у економском смислу као присвајање делова природе, односно материјалних добара, општа је друштвена појава. Она је битно утицала на успостављање многих институција људског друштва и одређивала њихову функцију. На њеној основи, формирале су се веће или мање друштвене групе, међусобно конкурентне, а често и веома конфликтне. Међусобне односе решавале су ратовима и револуцијама, са циљем да остваре што већу друштвену моћ и да освоје политичку власт. Јер док је присвајање делова природе да би се обезбедио биолошки опстанак старо колико и људско друштво, поседовање друштвени моћи, а нарочито политичке власти, омогућује одређивање услова, начина и мере присвајања. Борба за освајање друштвене моћи и политичке власти интензивирала се откривањем нових могућности рада и производње, напредовањем науке, технике и технологије, што је праћено, односно условљено, новим потребама људи. Овакво стање прожима културу свих познатих цивилизација, осим неких изузетака. Негована је и емпиријски потврђивана идеја да знати и имати значи моћи, ко може, има сигурнији социјални и друштвени статус до других људи.“ Видети о својини: Р. Лукић, *Систем филозофије права*, Савремена администрација, Београд, 1992, 438-441. Ј. Мунћан, *Својина у филозофији права проф. др Радомира Лукића*, Пробеме филозофије права: о филозофији права Радомира Д. Лукића, 1994, стр. 301.

¹⁶⁴ К. Маркс, *Беда филозофије: одговор на Филозофију беде г. Прудона*, Београд, 1946, стр. 129.

субјекта својинског и економског поретка, настајале су и нестајале концепције и „погледи на свет“, али је у средишту тог питања ипак стајала снага историјских процеса, однос моћи између „официјелних“ и „тајних властодржаца“, што је опредељивало судбину приватне својине и правног института у овоме раду разматраних. С обзиром на то, пробитачно је да ток мисли усмеримо у правцу сагледавања глобалне економско-политичке ситуације на почетку 21. века јер се у тој ситуацији, као што ћемо видети, открива немоћ правне државе и свемоћ „тајних властодржаца“.

„Поглед на свет“ у области права израз је прокламованих правних циљева и правних идеја, што доводи до тога сваки правни поредак има своју правну телеологију: поредак циљева на којима почивају држава и право. Правна телеологија у казаном значењу произлази из правних начела, а правна начела устину јесу манифестација једног „погледа на свет“ у области права. Појам правних начела разматраћемо у завршном поглављу ове дисертације, а сада је довољно имати у виду да иако правна држава начелно представља највишу тачку државно-повесног развоја људске цивилизације, не би било исправно закључити да у поретку правне државе не постоји „идеологија“, која је некад „за“ али не ретко и „против“ остваривања и развијања идеје владавине права.

Либерална правна држава – историјски следбеник апсолутне монархије – најупечатљивији је пример утицаја идеологије на државу и право, и тај утицај се и данас задржао у правној књижевности. Стварање права у периоду након Француске револуције носило је снажан печат настојања да се установи један нови „поглед на свет“, што је за последицу имало укоренивање идеологије у правној књижевности. С једне стране, то је подразумевало „жигосање“ апсолутне монархије као историјског претходника либералне правне државе, док су се, с друге стране, идеологијом либерализма бојиле правне појаве, како онда, тако и данас (права човека, приватна својина, подела власти и др.).

При свему томе, обликовање „погледа на свет“ правне државе појављује се и као израз „вредносног усмеравања позитивног права“, настало под утицајем морала, природног права или извесног правно-философског учења (примерице, плодови тог утицаја су савесност и поштење, забрана злоупотребе права и сл.). Али, с друге стране, кроз цео ток повесног развоја правне државе институционализацију и функционисање њеног поретка у извесној мери обележава утицај „идеологије“, као вид идејног и интересног стремљења које „вредносно усмеравање државе и права“ не види као циљ за себе, већ као најубојитије средство за остваривање добара и интереса носилаца „идеологије“ знаковитих историјских процеса. За нешто више од два века, колико је протекло од рођења правне државе, на снази је процес њеног непрестаног идејног, етичког и практичног преображаја. Индикативно је у том смислу запазити постојање трију повесних типова правне државе, који без сумње долазе као директни издаци идеологије у горе нареченом смислу. То су: либерална правна држава – „изразито неинтервенционистички државни облик“ – и социјална држава (држава благостања) и савремена плуралистичко-интервенционистичка правна држава, као „наглашено интервенционистичке државне формације“.

Уз то, зар постоји бољи доказ утицаја идеологије на правну државу од тога што је процес секуларизације државе и права одагнао из света права хришћански морал и црквено хришћанско право, упркос њиховом великом доприносу стварању и развоју романско-германско-словенске правне породице. У следству тога, одвајање државног и религијског права представља битан елемент „погледа на свет“ савремене правне државе, с тим да актуално јачање „развојне теорије о људским правима“ у поретку савремене правне државе не само да је несагласно ортодоксном хришћанском учењу и хришћанском моралу, већ теорија у питању настоји да скроз-наскроз избрише етичку и уопште вредносну условљеност људских права.

За последњих две стотине година, приватну својину запљускује снажан талас идеологије, а дошло је и до големог преображаја приватне својине

као правног института, првенствено као резултат трансформација глобалних привредних токова. Преображаји приватне својине сагледавани су саобразно односу између државе и других субјеката својинског и привредног поретка. Идеолошки посматрано, тај однос се креће од либерализма као „екстремног индивидуализма“ до социјализма као „екстремног колективизма“.¹⁶⁵ Петровић, у вези са тим, вели: „Ваља приметити да су капитализам и социјализам облици економскога уређења, који се могу и комбиновати, услед чега настају и мешовити системи, док су монархија и плурализам, који такође постоје у мноштву различитих варијација, облици политичкога система. При том, могуће су комбинације различитих облика економскога уређења и различитих облика политичког система. Рецимо, под фашистичким диктатурама као видовима монархије постојале су капиталистичке економије, док под комунистичким диктатурама углавном постоје социјалистичке или мешовите, социјалистичко-капиталистичке економије. Под савременим западним плуралистичким режимима постоји капиталистичка економија. Но, у Русији постоји слични плуралистички режим, али је економија мешовита, социјалистичко-капиталистичка. У савременој Србији, плуралистичком режиму на републичкој равни углавном одговара капиталистичка економија. Но, на градско-општинској равни, премда постоји истоветан плуралистички режим као и у Републици, комунална предузећа су у јавној својини, тако да постоји својеврсна капиталистичко-социјалистичка, мешовита економија.“¹⁶⁶

¹⁶⁵ М. Петровић, *Правнофилософске глосе на тему изградње правног система и задаци правне науке*, Архив за правне и друштвене науке бр. 4/1996, стр. 1079-1085. М. Петровић, *Комунизам и фашизам – идеолошке антитезе и синтезе*, Зборник радова са научног скупа „Други светски рат – 50 година касније“, Подгорица, 1995, стр. 53-64.

¹⁶⁶ М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Увод у велике правне и управне системе (са европским управним правом)*, стр. 121-122. Кинески модел је исказао саображеније са објективни духом, као дуалистички систем: либерално-тржишно економије и једнопартијског хијерархијског система. Ibidem, стр. 113. Додајмо овде и једну Кастрову мисао (The New Left Review, January-February 1961): „Стојећи између двеју политичких и економских идеологија или позиција које се данас међусобно побијају у свету, ми се држимо своје сопствене позиције. Ми смо је назвали хуманизмом, пошто су њени методи хуманистички, пошто хоћемо да човека ослободимо свих страхова, директива и догматизма. Револуционисали смо друштво без да га окивамо или терорисамо. Ужасављујући проблем са којим се свет суочава јесте, да је свет стављен у ситуацију да мора да бира између капитализма, који људе оставља без хлеба, и комунизма, који решава економске проблеме, али укида слободе за којима човек толико силно чезне... Због тога

Бобијева је мисао знаковита у погледу либерализма и демократије: „...либерализам означава особену концепцију државе по којој је ова нешто што има ограничену моћ и функције и утолико се разликује и од апсолутистичке државе и од оне која се данас назива социјалном; демократијом се означава један од могућих облика владавине, онај у коме власт не припада појединцу или неколицини, већ свакоме или пре већини. ...Либерална држава није нужно демократска: наиме, постоје у историји примери либералних држава у друштвима у којима је учешће у управљању било строго ограничено на класе богатих. Демократски начин владавине не проистиче нужно из либералне државе: класична либерална држава се сада налази у кризи, што је резултат прогресивне демократизације која је уследила као последица постепеног ширења права гласа до тачке у којој оно постаје опште.“¹⁶⁷ Бобио додаје: „Стари су имали за циљ поделу власти међу грађане дате државе и они су се према овоме односили као према слободи. За модерне, циљ је сигурност приватне својине. Слобода се доводи у везу са јамствима ове својине која пружају одговарајуће институције. ...Ми данас нисмо више у стању да уживамо слободу старих, која се састојала у њиховом непрекидном и активном учешћу у колективној власти. Наша слобода, насупрот томе, мора бити у мирном уживању приватне независности“.¹⁶⁸

Различити су погледи и концепције у односу на питање улоге државе у својинском поретку.¹⁶⁹ Петровић вели: „Некада је боље да се државна управа и не меша у одређене делатности, подвргавајући их једино надзору који спречава могуће злоупотребе. Велики француски историчар и филозоф из 19. века, Тен (Н. Тајне), с тим у вези каже: „Држава је лоша глава

смо казали да смо корак испред деснице и левице, и да је ово хуманистичка револуција, јер она човека не лишава његове суштине, већ га сматра својом основном сврхом...То је разлог зашто кажемо да ова револуција није црвена, већ маслинасто-зелена...“ М. Петровић, *Студентски покрети 1968, скица политичке философије*, Ниш, 2010, стр. 8-9.

¹⁶⁷ Н. Бобио, *Либерализам и демократија*, Београд, 1995, стр. 19.

¹⁶⁸ Ibidem, 19-20.

¹⁶⁹ Види на пример: В. Фон Хумболт, *Идеје за покушај одређивања граница делотворности државе*, Нови Сад/Сремски Карловци, 1991. О минималној држави видети: Р. Нозик, *Анархија, држава и утопија*, Подгорица, 2009. Н. Цекић, *Држава између анархије и утопије – етичке претпоставке Нозикове теорије државе*, Београд, 2007.

породице, лош индустријалац, земљорадник и трговац, лош расподелитељ рада и намирница, лош регулатор производње, размене и потрошње, просечан управитељ покрајине и општине, човекољубац без размишљања, некомпетентан директор уметности, науке, образовања и верских установа. У свим тим службама, њена делатност је спора, или неспретна, рутинска или осорна, увек расипничка, малога учинка и мале рентабилности, увек по страни и изван реалних потреба за које држи да их задовољава“. „За савремену правну и управну државу треба с тога да важи правило да приватни интерес има првенство над јавним, осим ако закон или природа ствари јасно не одређују супротно.“¹⁷⁰

Пажње је заслужно још једно Бобијево запажање – у погледу ограничавања државне власти и улоге државе: „Либерално учење укључује оба ова вида, иако се они могу разматрати одвојено, тако да један искључује други. Либерализам нас суочава са границама и кад је реч о власти и кад је реч о функцијама државе. Кад су у питању границе власти, говори се о правној држави, док се термин миминална држава користи када су у питању ограничења функција. Иако либерализам схвата државу и као правну и као минималну, могу постојати правне државе које нису истовремено и минималне (као што је случај са социјалном државом), а и минималне државе које нису истовремено правне (као што је случај са Хобсовим Левијатаном у економској сфери: држава која је у исто време апсолутна у пуном смислу те речи, и либерална у односу на своју економију). Док је правна држава противстављена апсолутној држави схваћеној у смислу *legibus solutus*, дотле је минимална држава противстављена максималној држави: тако кажемо да је либерална држава та у чије су име вођене борбе за правну државу против апсолутистичке државе, као и за минималну државу против максималне државе, иако ова два еманципаторска покрета нису увек подударна у историји и пракси.“¹⁷¹ Кант вели: „Власт која би била изграђена на принципу добротности према народу, као што је очева према деци, тј. очинска власт (*imperium paternale*) у којој су поданици

¹⁷⁰ М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Посебно управно право са међународним управним правом*, стр. 5.

¹⁷¹ Н. Бобио, *Либерализам и демократија*, Београд, 1995, стр. 29.

присиљени да се понашају пасивно, као недорасла деца која не могу разликовати шта им је истински корисно и штетно, него морају чекати како на суд поглавара државе о томе на који начин они треба да буду срећни тако и на поглавареву доброту да он хоће њихову срећу: таква власт је највећи деспотизам који се може замислити.“¹⁷² Према нашем схватању, улога регулативне државе не треба да води економском изједначавању субјеката тржишта – као резултату – али би том интервенцијом њихове почетне позиције требало ставити у одређену сразмеру. Другим речима, улога законодавца неопходна је ради заштите слабијег учесника у односу према економски надмоћном субјекту.

Прекретницу у развоју приватне својине представљало је увођење акционарске својине, што је и данасдањи проузроковало постојање приватне својине без индивидуалне моћи: „неиндивидуализоване приватне својине. Дивјак каже: „Кад је реч о тржишно-власничким односима, без којих нема модерног света, дошло је до фрагментације и дисперзије приватног власништва: поводом исте „ствари“, различити субјекти могу имати различите снопове власничких права у исто време: право на поседовање, право на коришћење, право на управљање, право на плодоуживање, право на капитал, преносивост итд. Као резултат ширења акционарског капитала, доминација унитарног, недељивог приватног власништва, које је на делу када су сва могућа власничка права у вези са неком ствари концентрисана у рукама једног појединца, постала је далека прошлост; најзначајнија новост на овом плану свакако је институционално-правно раздвајање власништва и управљања, чиме, додуше, не престаје свака структурална веза између ове две функције, али ова веза постаје далеко посредованија, што за последицу има ограничавање улоге власника (власнику, заправо, остаје још само могућност проверавања менаџера). Из ове перспективе гледано, тенденције социјализације, о којима се говори, не

¹⁷² И. Кант, *Ум и слобода*, Београд, 1974, стр. 103. „Једини циљ који људима даје овлашћење да се, појединачно или колективно, мешају у слободу делања ма ког од њих – јесте самозаштита. Једина сврха ради које се власт може пуноправно вршити над ма којим чланом цивилизоване заједнице, против његове воље, јесте да се спречи доношење штете другима.“ Џ.С. Мил, *О слободи*, Београд, 1988, стр. 44.

могу се интерпретирати као укидање приватног власништва, већ као мењање његове унутрашње структуре (ерозија пуне капиталистичке својине) и као процес његовог ширења и, с тим у вези, ширења круга оних који учествују у производњи и расподели профита (социјализација профита), захваљујући чему се данас најчешће не може стављати знак једнакости између приватног власништва и пуне, недељиве капиталистичке својине.“¹⁷³

Звучи, притом, парадоксално да је на делу један снажан тренд приватизације. Качер с тим у вези закључује: „Чак и изван оквира наведених држава социјализма приватизација је светски тренд, па чак и у државама капитализма приватни сектор све више јача, чак тако да се приватизацији излажу предузећа и/или целе гране који су раније на различите начине подржављани. Колико се ради о светском процесу...јасно произлази из подналова у једном познатом часопису, који гласи: „По први пут након што су жене избориле право гласа једна идеја заокупира западну Европу. Држава за државом продаје државну имовину, неке ради принципа, већина да би платиле државне дугове. Као и у индустријској револуцији Велика Британија је повела процес...“¹⁷⁴ „Према неким подацима владе различитих држава широм света од 1988. год. па до 1993. год. продале су предузећа у државном власништву вредна чак 238,8 милијарди амерички долара, с накатом да у Европи до краја 1998. год. продају повећају а даљњих 100 милијарди америчких долара. При томе треба разликовати непосредни финансијски учинак такве продаје (дакле износ куповне цене) и боље пословање појединог предузећа након прелаза у приватно власништво, за што постоје бројни примери. Као типични примери често се наводе мексичка авиокомпанија AEROMEXICO и британска телекомуникацијска компанија BRITISH TELEKOM. При томе се упозорова на могуће грешке, па тако и на продају великих индустријских предузећа у државном власништву без развоја конкуренције, на који начин се стварају нови

¹⁷³ С. Дивјак, *Предговор уз књигу Норберта Бобија, Либерализам и демократија*, Н. Бобио, *Либерализам и демократија*, Београд, 1995, стр. 8-9.

¹⁷⁴ J. Mason, *Europe's privatization party*, *International Management*, december, 1991, стр. 30-33. Х. Качер, *Национализација и денационализација*, докторска дисертација, Сплит, 1997, стр. 9.

монополи, што се сматра великом грешком јер „**конкурентно је окружење важније него сама приватизација**“ (подвучено у изворнику). Наведена грешка је направљена, примерице, у Мексику, у којем је у неколико случајева влада само преустројила „државне монополе у приватне картеле“.¹⁷⁵ Занимљива је и једна опаска у погледу у суштине процеса приватизације: „Прочитао сам негде да је доскорашњи пољски функционер за процес приватизације тога облика рекао да је то продавање ничије својине чија се вредност и не зна, купцима који немају пара.“¹⁷⁶

Најзнаковитији и повесно најупечатљивији утицај идеологије на правну државу испољио се под окриљем тзв. ауторитарне глобализације, у чијој основи лежи преношење економске и политичке моћи са држава на мултинационалне корпорације. Поучена, наиме, лошим искуством са жигосаним идеологијама 20. века (фашизам и комунизам), елита крупног финансијског капитала сопствену технику владања засновала је на обесмишљавању, а не на порицању правних начела правне државе. Имајући то у виду, елита крупног финансијског капитала формално не тежи поништавању државног суверенитета; баш напротив, јавна дипломатија тајних властодржаца била би потпуно неделотворна без прокламације људских права, демократског политичког система и владавине права. Техника владања у питању несумњиво иде за тим да разори правну државу и демократију и да их стави под потпуну контролу елите крупног финансијског капитала, али умеће владања и јесте у томе да снагом новца обликована „љуштурска“ правне државе и демократског политичког система, елити крупног финансијског капитала послужи као идеалан „легитимацијски плашт“. У следству тога, за технику владања у питању веома је важно да појединцу, у светлу његових формално признатих слобода, створи привид о постојању суверености грађанина, бирача и потрошача, с тим што – патронажом над државом и демократским политичким системом – елита крупног финансијског капитала настоји да

¹⁷⁵ Х. Качер, *Национализација и денационализација*, докторска дисертација, Сплит, 1997, стр. 9-10.

¹⁷⁶ В. Становчић, *Власт и својина („Власништво“)* (тезе о улози и значају преображаја својине), Архив за правне и друштвене науке бр. 1-3/1996, стр. 615-616.

успостави систем у коме су признате слободе појединца без имало колективне моћи,¹⁷⁷ што доводи до потпуне подређености радника послодавцу, потрошача произвођачу, бирача политичким странкама, те аутономије (приватности) појединца државном интервенционизму.¹⁷⁸

Кључ одговора на постављено питање ми видимо у чињеници да у основи економске интернационализације, то јест у његовом тоталитарном облику – тзв. ауторитарној глобализацији¹⁷⁹, лежи накана елите крупног финансијског капитала да обезбеди несметано и неправедно присвајање туђег рада и ресурса, како би учврстила властити монополски положај у глобализованој структури финансијске, медијске, војне и геополитичке моћи.¹⁸⁰ С обзиром на то, да би се видело у којој мери се може данас говорити о економском расту, односно о одрживом економском развоју, ваља приступити анализирању економских трендова унутар постојећих држава и на међународном (универзалном и регионалном) плану.

¹⁷⁷Технологија власти елите крупног финансијског капитала представља необично „обделавање“ јавног мњења, у правцу трасирања једне посебне димензије моћи: „На трећу димензију моћи је скренуо Стивен Лукс. У њој такође нема борбе, нити отпора. Али ту моћник тако добро влада околностима да подложник уопште не схвата свој положај. Он или не зна да је подложник, или уопште о томе не жели да размишља. Резултат је моћ без икаквог отпора, чак и без незадовољства подложника. То је главна димензија моћи у савременом свету.“ С. Антонић, *Три лица моћи*, Нова српска политичка мисао, бр. 1-4/2006, стр. 7-33; С. Лукс, *Моћ: једно радикално схватање*, Нова српска политичка мисао бр. 1-4/2006, стр. 69-110.

¹⁷⁸ Белодани доказ снажног дејства технологије власти је податак о големом распрострањању формалне демократије у свету. Печујлић каже: „Од збацивања диктаторског режима у Португалији 1974. године, за само две деценије број демократија у свету доживео је метеорски узлет, од 39 на 117.“ М. Печујлић, *Лавиринти политичке глобализације*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-4/2001, стр. 416.

¹⁷⁹ „Жеља владајуће светске финансијске и политичке елите је заробити људску свест и срце у вечитом ишчекивању скорог доласка разних „идеалних“ друштава и социјално „праведних“ (утопијских) концепција, а свет се константно налази у вртлогу сталних супротности, у ратовима материјалистичких и макијавелистичких философија, у којима човечанство треба држати свезано до краја времена. Нагон за стварањем таквих, духовно обогачених друштава је стар колико и човечанство. То је жеља за новцем (уједно и главним средством за остваривање циља) и апсолутном и неприкосновеном моћи и контролом (као крајњим циљем). Уз злоупотребу информатичких и других техничких достигнућа, све ово карактерише савремену глобализацију – глобализацију безумља“ (Д. Тврдишић, *Глобализација безумља*, Београд, 2010, стр. 12).

¹⁸⁰ Љ. Деспотовић, Ж. Ђурић, *Геополитика сиромаштва – економски идентитет националне државе у процесима њене деиндустријализације и пауперизације*, *Култура полиса* бр. 23/2014, стр. 1.

Но, на путу утврђивања реалних економских процеса данашњице важно је имати у виду дијаметрално супротстављена гледишта о поузданости званичних економских статистичких показатеља, следствено чему се неретко истиче да економска статистика говори једно, а да је збиљско стање економије друго. Томе свакако доприноси чињеница да државе и међународне организације не користе исту методологију праћења и изражавања економских резултата, из чега происходи мноштво најопштијих макроекономских показатеља (агрегата); примерице: БДП (брutto домаћи производ), БНД (брutto национални доходак), БНП (брutto национални производ), ДБП (друштвени брutto производ), ДП (друштвени производ), НД (национални доходак), платни биланс, спољнотрговински биланс, индекс људског развоја и др.

Доиста је уверљиво запажање да економски раст заснован на економској статистици често није доказ пораста општег благостања, о чему упечатљиво сведочи искуство са БДП (брutto домаћим производом) у источноевропским државама чланицама Европске уније.¹⁸¹ Исто тако, много чињеница иде у прилог ставу да економски статистички показатељи представљају важно средство технологије власти; примера ради: 1) када реална вредност домаћег новца опада упркос стабилном курсу и контролисаној тзв. базној инфлацији која не прелази пројектовану стопу; 2) ако услед строгих административних услова званични подаци о незапослености не обухватају сва незапослена лица; 3) уколико се приликом утврђивања просечне зараде у једној земљи у обзир узимају само исплаћене зараде, а не, што би било логично, однос између укупних средстава за зараду и укупног броја запослених у једној држави, итд.¹⁸² Ако пођемо од тога да лаички ум по правилу не досеже до тајни економске политике, онда званични економски показатељи несумњиво представљају

¹⁸¹ Д. Мировић, *Аргументи против Европске уније*, Београд, 2008, стр. 125; 133; 168; 191; 332. У вези са тим, Марковић закључује: „Жељно очекивана демократија и слободно тржиште, код народа бившег комунистичког блока, умјесто слободе и благостања, донијели су овим народима разочарење. Ефекти неолиберализма, са свеобухватном и брзом приватизацијом и дерегулацијом у државама без владавине права, створили су систем свеопште, и од њих легитимисане пљачке државне имовине“. С. Марковић, *Манифест против империје*, Сремски Карловци/Нови Сад, 2013, стр. 17.

¹⁸² Д. Мировић, *Аргументи против Европске уније*, стр. 191-212.

важно средство за очување социјалног мира. Уосталом, зар најбољи доказ постојања технологије власти у савременој држави није то што владину економску политику пред јавним мњењем заступају наизглед независне снаге цивилног друштва – медији, невладине организације и „јавни аналитичари“. Притом, у поретку савремене правне државе технологија власти не тежи толико томе да одржи на власти политичке странке одређене идеолошке провенијенције, већ пре свега да обезбеди контролу над спровођењем државне политике. Зато не чуди то што савремене демократске политичке системе одликује правило да се политичке странке без ограничења смењују и удружују на власти, али да владина политика – првенствено економска – остаје непромењена.¹⁸³ С тим у вези је Крастев у праву, када каже: „Наша права више нису заштићена нашом колективном моћи као гласача, већ су подређена логици финансијског тржишта и постојећим уставним уређењима. Гласачи могу да промене владе, али је готово немогуће да промене економску политику. Елите су се ослободиле идеолошких и националних лојалности и постале глобални играчи, остављајући друштво у разломљеној љуштури националне државе“.¹⁸⁴

Имајући све ово у виду, у разматрању одрживог економског развоја данашњице ваља поћи од чињеница и логике, док се апстракцијама може признати веродостојност само у мери у којој су реално засноване. С те тачке гледишта, под одрживим економским развојем подразумева се унапређење материјалног благостања (јавних финансија и животног стандарда становништва) засновано на реалним економским ресурсима (реалној продукцији) који гарантују дугорочну економску одрживост. Појмовна супротност од одрживог економског развоја јесу дугорочно неодрживе економије, под којим се подразумевају економски системи који

¹⁸³ Овде је знаковита Токвилова мисао: „Моћ јавног мњења гони појединце да више настоје да се прилагођавају условима и околностима свога живота него да их мењају. Целокупан живот појединца претвара се у тежњу да се испуњавање личних интереса и ситних задовољстава усклади са друштвеним и моралним захтевима већине. Овакав начин живота води губљењу личности и страховитом утицају јавног мњења и општеприхваћених вредности“ С. Марковић, Манифест против империје, стр. 162.

¹⁸⁴ И. Красев, *С вером у неповерење – Може ли демократија да опстане када не верујемо својим лидерима*, Београд, 2013, стр. 11.

се – услед заснованости на необновљивим изворима финансирања и без ослонаца у реалној продукцији и ресурсима – вештачки одржавају.

Само, утицај идеологије на категорију економског раста је у тој мери изражен да засењује али, у значајној мери, и обузима економску науку, из чега, уопште узев, проиходи „конфузна“ макроекономска мисао – растргнута између научних и идеолошких формула – о одређујућим глобалним економским процесима. Знаковито је у том погледу поменути „идеолошку формулу о приватизацији као предуслову економског раста“ – конструисану у оквиру тзв. Вашингтонског консензуса – која је као водиља економских промена у источноевропским државама, у периоду после распада Совјетског Савеза, јасно показала да циљеви приватизације могу бити скроз-наскроз супротстављени циљу економског благостања земаља које су у питању.¹⁸⁵ Ово је само један доказ да богаћење и сиромашење народа и држава нису условљени само објективним унутардржавним детерминантама економског раста, већ су итекако везани природом и снагом интереса крупног финансијског капитала, у тој мери да (не)развијеност унутардржавних економија може да буде резултат (циљ) пажљиво осмишљеног деловања геополитичких центара моћи.¹⁸⁶

¹⁸⁵ М. Обрадовић, *Циљеви приватизације: економски раст или профит?*, Нова српска политичка мисао бр. 1-2/2012, стр. 66-84. Индикативан показатељ пропаганде била је тврдња да ће приватизација довести до изједначавања просечних прихода источноевропских држава са Европском унијом. Обрадовић, с тим у вези, вели: „Према једној процени почетком 90-их година, источноевропским земљама било је потребно 420 милијарди долара годишње да би се изједначили просечни приходи са ЕУ у периоду од десет година. Међутим, у периоду 1991–1995. та сума била је мања од 80 милијарди долара. М. Обрадовић, *Циљеви приватизације: економски раст или профит?*, стр. 71. Услед „горких“ последица приватизације у источноевропским државама, данас се чују гласови о збиљским циљевима приватизације у питању. Тако, Раманадхам циљ приватизације у Источној Европи види као „прерастање политичке олигархије ранијег социјализма у финансијску олигархију обновљеног капитализма“, док Обрадовић тврди да „инсистирање међународних институција ка спровођењу политике масовне приватизације има за циљ прерасподелу политичке и економско-финансијске моћи и на међународном и на националном плану, као и остваривање капиталистичке акумулације“ *Ibidem*.

¹⁸⁶ Деспотовић и Ђурић наводе да је индустријализација неопходан услов за постојање успешног економског развоја, а да је, при томе, одлука о томе које ће се земље и региони специјализовати за развој или сиромаштво, у највећем броју случајева одлука геополитичких центара моћи. „Другим речима: индустријализација јача одрживост једне земље. Чињеница да до глади долази само у државама које су скоро искључиво специјализоване за пољопривреду, истиче значај индустрије, поделе рада и синергијских ефеката у стварању благостања“. Љ. Деспотовић, Ж. Ђурић, *Геополитика сиромаштва – економски идентитет националне државе у процесима њене деиндустријализације и пауперизације*, стр. 12. (Деспотовић, Ђурић, 2014: 12). Спрам овде истакнуте улоге

Било како било, ако се заузме становиште о потреби утврђивања реалног карактера економских кретања данашњице, чини се да су економски раст и одрживи економски развој одлика држава са високо продуктивном (економски реално заснованом) индустријом и држава које располажу богатим ресурсима – у првом реду изворима енергије. С друге стране, данас су знатно заступљеније разорене унутардржавне (националне) економије које се налазе на вештачком одржавању. Та околност да је данас број сиромашних држава значајно надмашио број економски развијених земаља, по себи би била довољна да се постави питање одистинске утемељености идеје о прогресу човечанства, што је претходно питање за анализу проблема одрживог развоја. Јер, у том случају, проблем човечанства није у томе што је развој неодржив, него то што развој не постоји.

Разматрање постављеног питања о постојању прогреса човечанства ваља повинovati чињеницама с краја 20. и на почетку 21. века – у јеку тзв. ауторитарне глобализације – које речито изражавају суштину постојеће људске цивилизације: 1) Према подацима Светске организације за прехрану и пољопривреду, од 7.23 милијарди људи, колико тренутно живи на земљи, око 0.9 милијарди људи је гладно, а око 4 милиона људи сваке године умре од глади. Притом, 90 % нација које гладују извозе храну развијеним земљама; 2) Сједињене Америчке Државе рат у Ираку кошта 87 милијарди долара, док Уједињене нације процењују да би за мање од

геополитичких центара моћи у погледу планског стварања и одржавања зона богатства и сиромаштва, пажње је заслужна мисао о томе да се у зонама примарног геополитичког интереса богатих стварају тзв. „пивот државе“ којима се омогућава контролисано богаћење и развој, имајући у виду да је њихова улога од стожерног значаја за интересе геополитичких центара моћи (нпр. Турска, Јапан, Јужна Кореја, Сингапур, Тајван, Индонезија, Тајланд и др.). Геополитичка улога „пивот држава“ заправо је у томе да чувају интересе геополитичких центара моћи у одређеним зонама света (Деспотовић, Ђурић, 2014: 9–10; Милановић, 2012: 173). Љ. Деспотовић, Ж. Ђурић, *Геополитика сиромаштва – економски идентитет националне државе у процесима њене деиндустријализације и пауперизације*, стр. 9-10; Б. Милановић, *Богаташи и сиромаси*, Београд, 2012, стр. 173. Напоследку, да интереси геополитичких центара моћи итекако могу одредити економску судбину једне земље, белодано показује пример Немачке у периоду након 1945. године, која је прешла пут од „Моргентауовог“ до „Маршаловог плана“. Види о томе: Р. Буквић, *Вашингтонски консензус и деиндустријализација источне и југоисточне Европе*, Нова српска политичка мисао, бр. 1-2/2012, стр. 19–24.

половине те суме могли омогућити чисту воду, одговарајућу исхрану, санитарне услуге и основно школство свим људима на свету. Дневни износ потребан да би се нахранили гладни износи 18 милиона америчких долара; 3) Однос прихода једне петине најбогатијих држава наспрам прихода једне петине најсиромашнијих је скочио са 30:1 у 1960. на 74:1 у 1995, са трендом даљег продубљивања до дана-данашњег; 4) Сједињене Америчке Државе су у периоду после пада Берлинског зида извршиле преко двадесет једностраних-директних војних интервенција без основа у међународном праву; 5) На снази је неконтролисано ширење нуклеарног оружја; 6) На почетку 21. века транснационалне компаније контролишу директно или индиректно 2/3 светске производње и трговине и 3/4 међународног трансфера технологије; 7) По подацима Уједињених нација из 1998. године, 225 најбогатијих људи света поседује капитал који је једнак укупном капиталу који поседује две и по милијарде људи сиромашнијег дела планете, док три најбогатија човека поседују капитал у вредности збира бруто друштвених производа 50 најсиромашнијих држава света;¹⁸⁷ 8) Глобална међународна економија је поприште ширења фиктивног капитала неслућених размера, без покрића у реалној производњи или штедњи (о чему више нешто ниже); 9) Пораст глобалне планетарне температуре води климатским променама чије ће последице значајно изменити услове живота на Земљи – у виду суша, поплава, подизања нивоа мора и нестанка биљних и животињских врста – већ око 2100 године; 10) Нафтне компаније безобзирно испумпавају отрове у реке које протичу резерватима са тропским шумама, свесно убијајући људе, животиње и растиње, чинећи геноцид над старим културама; 11) На делу је стални развој информационог друштва, али и развој његовог изопаченог облика – информационог контролисаног друштва.

¹⁸⁷ У погледу неједнакости власништва над капиталом, Пикети истиче да сиромашни поседују до 5 % од укупног богатства, горњи децил на лествици богатства поседује већину онога што се има поседовати (генерално више од 60 % укупног богатства, понекад до 90 %), а остатак становништва (што је око 40 %) поседује део између 5% и 35% укупног богатства. Т. Пикети, *Капитал у XXI веку*, Нови Сад, 2015, стр. 363.

Наша везаност обимом расправе не дозвољава нам да ближе објаснимо, нити да исцрпно изложимо економске, политичке и вредносне поставке процеса тзв. ауторитарне глобализације,¹⁸⁸ али предочене чињенице послужиће нам као основ за изношење основних премиса о природи данашњих глобалних процеса, у правцу формирања коначне оцене о збиљској утемељености идеје о одрживом развоју. Прво, у периоду након слома Совјетског Савеза међународну геополитичку позорницу континуирано запљускује талас интервенционизма Сједињених Америчких Држава, који очито иде за тим да постигне пуну владавину светом. Следствено постављеном циљу, дотични интервенционизам испољио се као перманентно опсадно стање у виду рата или претње војном силом, са перфидном технологијом и префињеном идеологијом.¹⁸⁹ Друго, мишљења смо да свеколика криза човечанства извире из тога што се под контролом елите крупног финансијског капитала одвија процес међународне политичке и економске интеграције, замишљен као систем у којем ће дотична елита крупног финансијског капитала владати преко локалних олигархија, мултинационалних корпорација и војне моћи Сједињених Држава.¹⁹⁰ Предузимање корака у правцу етаблирања поменутог система водило је преношењу моћи са држава на мултинационалне корпорације, а

¹⁸⁸ Види о томе: М. Печујлић, *Лавиринти политичке глобализације*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-4/2001, стр. 413-436.

¹⁸⁹ „Тај тоталитаризам одговора ономе што је бивши председник Домиканске Републике Хуан Бош (Juan Bosch) назвао „пентагонизам“. Изнутра, Сједињене Америчке Државе, због својих хоризонталних и вертикалних подела власти, због својих група за притисак, одају готово идеалну слику нетоталитарног, либералног политичког система. Али, њихова спољна политика фактички је монополисана од стране институција министарства одбране, Пентагона и економских групација које улазе у његов орбит. То је последица околности што војна власт добија знатно већа буџетска средства него цивилна и што војни врх може да се организује – управо захваљујући особеностима америчког либерализма – као засебна интересна група. Тако, по Бошу, Сједињене Америчке Државе представљају политички систем са две владе: са цивилном владом за унутрашњу политику и војном владом за спољну политику. „Средства пентагонизма“, пише Бош у својој краткој, но мислима богатој расправи, „изузетно наликују средствима империјализма;...“Традиционална спољна политика нема више никакво егзистенцијално оправдање. Шефови старе међународне политике, председник и државни секретар, данас имају још само ограничену функцију, која се своди на одобравање планова пентагонизма. А пентагонизам има план: стално одржавати у било ком делу света ратно стање, са циљем да се садашња војна сила подупире и по могућству увећава; речју – да се посредством перманентног рата (!) обезбеђује војно тржиште“. М. Петровић, *Појам тоталитаризма (тоталитаризам као перманентно опсадно стање и као перманентна револуција одозго)*, *Архив за правне и друштвене науке* бр. 1-3/1996, стр. 470.

¹⁹⁰ С. Марковић, *Манифест против империје*, стр. 223.

преко међународних финансијских институција (ММФ, Светска банка и др.) и под контролом елите крупног финансијског капитала дошло је до безобзирне експлоатације неразвијених и сиромашних земаља („акумулација отимањем“), што је народе неразвијених и сиромашних земаља довело у стање дубоке и дугорочне економске (колонијалне) зависности. Поврх тога, уместо сталног економског раста и, у следству тог раста, подизања животног стандарда свих становника који живе на кугли земаљској, на снази је незапамћени јаз између богатих и сиромашних, а нехумани лик постојеће људске цивилизације разоткрива број оних који умиру од глади, као и број људи који живе у бедџи.¹⁹¹

Особито је важно имати у виду да процес тзв. глобализације вероватно представља најсавршеније умеће империјалистичког владања у повести света (стр. 126-127 овога рада), при чему звучи парадоксално да елите неразвијених и сиромашних земаља за будућност својих земаља узимају пут тржишног (нео)либералног капитализма, што је неповратан пут у пропаст. Али, то што већ на око представља угаснуће елементарне економске логике, заправо је део технике владања која је у питању и белодано доказује тезу о локалној олигархији као делу дотичне структуре глобализоване економске и политичке моћи.

При свему томе, огледало збиљске утемељености поставке о одрживом развоју човечанства налази се под окриљем глобалне међународне економије, следствено чему реални карактер одрживог развоја у свему одговара могућности у којој се реално може одржати „фиктивни капитал“, који данас запоседа језгро светске економије. Врело „фиктивног капитала“ – капитал који није заснован у реалној продукцији или штедњи – била је немогућност глобалног неолибералног капитализма да остварује профит у реалној привреди, што је довело до преусмеравања економских токова

¹⁹¹ Продубљивање јаза између богатих и сиромашних изазвало је узнемирујуће гласове упозорења да је на делу стварање „дуалистичког друштва“ на кугли земаљској – друштва „златне милијарде“ и масе која је експлоатисана (види, на пример, А. Костић, *Управљање глобализацијом и национални идентитети (правни и политичко-социолошки аспекти)*, докторска дисертација, Ниш, 2011, стр. 271.

према финансијском сектору, у којем је замишљено стварање виртуелног раста путем махинација од стране банкарских гиганата и хец фондова.¹⁹²

Заправо, стварање међународног економског система са „фиктивним капиталом“ неодвојиво је од англоамеричке доминације, утолико што је из немогућности остваривања профита у реалној привреди произлазила извесност да Сједињене Америчке Државе неће успети да остваре геополитичку доминацију. Уопште узев, „фиктивни капитал“ настаје (седамдесетих година 20. века, а његов акутни облик после распада „совјетског блока“) штампањем новца и хартија од вредности од стране Сједињених Америчких Држава и њиховим пласирањем на светска финансијска тржишта. Развијање дотичног система надаље је значило утемељивање финансијског (банкарског) система у којем су банке издавале кредите без контроле државних банака, из чега ће произаћи и то да ће банке сопствене кредите претварати у хартије од вредности и тако их даље продавати. Надувани балон „фиктивног капитала“, омогућиће Сједињеним Америчким Државама да купују робу других народа и увоз плаћају доларима које централна банка Сједињених Америчких Држава, Федералне резерве, штампа по својој вољи. Последица је тога да је средином деведесетих година тек свака шеста зелена новчаница која је била у оптицају била покривена реалном производњом или штедњом, при чему је вредност „фиктивног капитала“ 2008. године достигла невероватан износ од укупно 863 билиона долара.¹⁹³ Поврх тога, кредитирање држава у невољи од стране банака под контролом Сједињених Америчких Држава, током седамдесетих и осамдесетих година прошлога века, без сваке сумње било је део технологије рушења „совјетског блока“ и у следству тога корак у правцу успостављања униполарног поретка.

За мисаони ток наше расправе овде се уочава околност од фундаменталног значаја, а наиме да се циркулација „фиктивног капитала“ на светским тржиштима остварује војном силом и на корист индустрије војне.

¹⁹² С. Марковић, *Манифест против империје*, стр. 21.

¹⁹³ Ј. Елзесер, *Национална држава и феномен глобализације*, Београд, 2009, стр. 33-35.

Следствено томе, у основи дотичног „фиктивног капитала“ лежи економски императив рата: „Оно што изгледа као лудост, има прихватљиву основу: долар више није покривен само златом, већ и војном снагом. Сједињене Америчке Државе дају више за своје наоружање од следећих 17 држава (укључујући Русију и Кину) заједно. Због тога влада САД, за разлику од владе сваке друге дужничке државе, може да обећа својим кредиторима да ће сваког у свако доба и на сваком месту војном силом присилити да се, по себи безвредни папири номинирани у доларе, замене робом. Што дубље САД тону у дугове и што очигледнија постаје превара с хартијама од вредности, то очајније покушавају да своје економске промашаје надокнаде војним успесима. И обрнуто, ратове би без „фиктивног капитала“ финансијске индустрије било тешко финансирати. Другим речима: помоћу војне силе САД и њени услужни коалициони партнери спроводе захтеве о праву на посед, са сумом од 863 билиона долара у виду „фиктивног капитала“, којој су дали значај реалне вредности. Овим „конфети“ новцем финансира се велики део америчких ратних амбиција. Како криза напредује, тако се овај чаробни круг све брже окреће“.¹⁹⁴

Имајући све ово у виду, белодано је да горући проблеми човечанства на прелазу из другог у трећи миленијум происходе из „пентагонизма“, с једне, и доминације крупног финансијског капитала, с друге стране, имајући у виду њихову жеђ за експлоатацијом природних ресурса и поробљавањем човечанства. Само, ваљало би имати у виду да геополитички поредак од униполарног може да задобије мултиполарни карактер, а да се тиме нимало не окрњи моћ крупног финансијског капитала, што само по себи говори да одрживи развој није могућ док се не успостави збиљско преимућство државе над мултинационалним корпорацијама.

¹⁹⁴ Ibidem, стр. 40-43. Развој тзв. банкарства из сенке остварује се у континуитету, из године у годину. Примерице, Одбор за финансијску стабилност (FSB) објавио је да је вредност слабо регулисаног „банкарства из сенке“ у свету током 2014. године нарасла на 77 милијарди евра. <http://www.tanjug.rs/full-view.aspx?izb=213610> – 25.11. 2015.

Због свега изложеног, у правцу већ раније истакнутог става о неопходности моралног и духовног преображаја човека 21. века – као услови за опстанак човечанства, не треба никако заборавити да су покољи у великим ратовима 20. века, поред осталог, били подстакнути тежњом за освајањем нових тржишта и природних ресурса. Одавде се сасвим основано може говорити о економском покретачу фашизма, као главном, и национализму, као покренутом покретачу фашизма, што врело фашизма од националног враћа ка економском разлогу. Елзесер је, с тим у вези, сасвим у праву, када каже: „Антифашизам је дефинисан као главна осовина левичарске политике, и то не из неких разлога из прошлости, већ и зато што се приликом заостравања капиталистичке кризе јавио страх од повратка фашизма. Ова мисао апсолутно је тачна, проблем је само што су по правилу левичари погрешно дефинисали појам фашизма. Он се погрешно схвата као у корену идеолошка појава, као разбуктали национализам са антисемитизмом као главним моментом. Тако се феноменолошки долази до немачког нацизма, али да би се прича о сингуларитету једном озбиљно схватила, у овом облику неће се вратити. Јер, национализам је за капитал постао дисфункционалан у свету у којем профит може да реализује само онај национални капитал који се подреди глобалној команди америчког империјализма. Немачка привреда, кад се ради о извозу, зависи од доларског простора, а вредност америчког долара који више није ни покривен реалном продукцијом зависи од способности америчке војске да контролише светско тржиште (пре свега изворе енергије). ...Због тога је умесније да се фашизам не дефинише као примарно феноменолошки, већ као економски, дакле да се врати ознаци коју је Коминтерна увела на свом 7. Светском конгресу 1935. године под вођством Георгија Димитрова – као „диктатура углавном реакционарних, шовинистичких и империјалистичких елемената финансијског капитала“. Ови елементи су пре 75 година били највише заступљени у Немачкој, а данас се срећу у САД; у оба случаја дотични капитал на слободном светском тржишту више није био конкурентан и морало је да дође до бежања ка напред, ка војном овладавању светским тржиштем“.¹⁹⁵ Изложеном се нема шта одузети, зато

¹⁹⁵ Ibidem, 49-51.

на крају само додајмо да да је одрживи развој исто што и равнотежа глобалне моћи великих сила на геополитичкој позорници. Конституисање мултиполарног света и реформа међународног права у том погледу представљају важан, али не и довољан услов за целовиту институционализацију одрживог развоја.

Напоследку, заштита животне средине је белодани показатељ утицаја идеологије на право. У једном нашем чланку,¹⁹⁶ посвећеном идеји одрживог развоја, указали смо да извори универзалног међународног права о животној средини имају доминантно прокламативни (ненормативни) карактер, што није ствар само лоше правне технике, већ суштине технике владања тајних властодржаца. Знаковито је да закључак дотичног рада поновимо на крају овога поглавља: „Наиме, индикативно је да постанак и уобличавање идеје одрживог развоја на међународном плану временски потпуно кореспондира са настанком и развојем процеса тзв. глобализације. У тој чињеници – мада је наизглед нелогично – ми видимо одговор на питање зашто институционализација идеје одрживог развоја на међународном плану није допринела усмеравању глобализације ка основним људским вредностима. Да су водеће државе почетком 70-их година 20. века доиста имале свест о потреби обуздавања економије екологијом, одрживи развој би на почетку 21. века засигурно досегао збиљски правни карактер, са чврстом и јасном рефлексијом на економска и социјална кретања човечанства. Околност да државе нису, никако не значи да су покретачи институционализације одрживог развоја били научни посленици и јавно мњење, јер је њихова улога на међународном плану и касније изгледала као „грудвање са међавом“. То што еколошки проблеми почетком 70-их година 20. века наједном добивају велики међународни публицитет, као и то што доцније није остварена правна институционализација идеје одрживог развоја, дају нам право да се запитамо да ли је, као и у случају глобализације, збиљски покретач и

¹⁹⁶ М. Прица, *О појму и правном карактеру одрживог развоја: да ли постоји еколошко право?*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 67/2014, стр. 291-317; М. Прица, *О циљевима и збиљској утемељености одрживог развоја на почетку 21. века*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 68/2014, стр. 229-248.

контролор развоја идеје одрживог развоја била **елита крупног финансијског капитала.**

Јер то што наоко изгледа нелогично, у ствари може да изражава блиставо умеће владања тајних властодржаца. Као што су демократија, људска права и заштита „слободног света“ Сједињеним Америчким Државама послужили као параван за утемељивање властитог империјализма, тако се иза завесе међународне институционализације одрживог развоја припремало преношење економске и политичке моћи са држава на мултинационалне корпорације, а уједно се еколошким проблемима оправдавала потреба преношења суверенитета са држава на глобалне међународне институције. Уосталом, зар поимање о техници владања у овом случају не потврђује чињеница да се и данас о одрживом развоју највећма говори као о проблему међугенерациске солидарности, чиме се очевидно одвлачи пажња на погрешну страну. Утемељитељи глобализацијског неолибералног капитализма не поричу потребу одрживог развоја, као што уосталом не оспоравају ни демократију нити правну државу. Али техника владања елите крупног финансијског капитала, као што смо већ истакли, није толико у порицању основних политичких и правних вредности западноевропске цивилизације, колико је у њиховом обесмишљавању. Изуми дотичне технике обесмишљавања данас јесу одрживи развој без суштинског значења, људска права без збиљске слободе, страначка представничка демократија без демократског друштва и владавина закона без владавине права. Следствено томе, не треба да изненађује то што одрживи развој у правним поретцима постојећих држава има својство чисто декларативног – више идеолошког, него правног – начела. Имајући све ово у виду, одистинска институционализација одрживог развоја није могућа без **ограничавања моћи елите крупног финансијског капитала.** Штавише, ограничавање моћи елите крупног

финасијског капитала је нужно и због враћања легитимитета владавини права и демократском политичком систему.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Као модел регулисања капитала у 21. веку Пикети предлаже прогресивно опорезивање дохотка са „скалом која највишу тачку досеже код доходака оних који највише имају – најбогатијих“. Т. Пикети, *Капитал у XXI веку*, Нови Сад, 2015, стр. 531-588; 626-627.

Глава 3. ПОЈАМ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ

§13 – К појму експропријације: појмовно-етимолошке напомене. Назив правног института: експропријација или извлашћење?

Реч „експропријација“ у говорном језику и у научној књижевности надилази свет правних појава, што значи да се експропријацијом именују многобројни облици правних и ванправних ограничавања и лишавања. Да овде поменемо да се експропријација у политичко-идеолошком значењу користи као генусни назив за скуп револуционарних мера уперених на преображај својине и својинских односа („експропријација експропријатора“), а експропријација бива коришћена у радовима посленика науке, као израз коме је намењено да означи однос између појединих научних дисциплина.¹⁹⁸ Предмет наше пажње је искључиво експропријација као правни институт, и то у оквирима правнонаучнога истраживања, што је потребно нагласити ако знамо да се правни режим експропријације разматра и од стране посленика других наука.¹⁹⁹

¹⁹⁸ С. Форић, *Социологија права и проблем нормативног затварања правног дискурса*, Социолошки дискурс, бр. 7/2014, стр. 49-64.

¹⁹⁹ Експропријација представља предмет анализе посленика техничких наука: А. Васић, *Експропријација земљишта за потребе експлоатације земљишта руде боксита лежиште „Црвене стијене“*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 2/2015, Нови Сад, стр. 384-387; С. Петровић, *Експропријација аутопута Е-75 на административном подручју града Новог Сада*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 4/2013, Нови Сад, стр. 688-691; С. Поповић, *Експропријација аутопута Е-75 на административном подручју града Новог Сада*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 4/2013, Нови Сад, стр. 692-695; С. Груић, *Поступак експропријације ради проширења површинских копова рударског басена „Колубара“*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 4/2013, Нови Сад, стр. 704-707; А. Шобот, *Експропријација за потребе отварања површинског копа „Бувач“*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 11/2014, Нови Сад, стр. 2425-2428; Д. Вишњић, *Експропријација за потребе изградње обилазнице око Бијељине*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 13/2013, Нови Сад, стр. 2476-2479; М. Пешић, *Експропријација земљишта за потребе изградње дела аутопута Београд – Јужни Јадран, деоница Уб-Лајковац*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 4/2015, Нови Сад, стр. 781-784.

Експропријацији као правном институту својствено је сагласје етимолошког и појамног значења, имајући у виду да реч „експропријација“²⁰⁰ представља кованицу проистеклу из латинског језика: од речи *ex*, што значи из, и речи *proprius*, што значи сопственик, власник. Следствено томе, српски језикословац могао би закључити да се као пандан предоченој латинској кованици може употребити реч „извлашћење“ (*lat. exproprius* значи одвластити, извластити, развластити),²⁰¹ што је израз ближи духу српског језика.²⁰²

Данашње време сведочи кризу језика, напосе правнога језика. Последица тога је „осиромашење духа“ – неразумевање да је језик део духовног бића и тиме израз објективнога духа. Српски језик данас је изложен снажној

²⁰⁰ Утицај латинског језика видљив је и у другим језицима, не само романским: у италијанском: *espropriazione*, у француском: *expropriation*, у руском: експроприација. Детаљније: И. Борковић, *Управно право*, Загреб, 1981, стр. 520. У Немачкој и Аустрији за означавање института о којем говоримо укорјењен је израз *Enteignung*. С друге стране, у поретку Сједињених Америчких Држава на снази је израз *eminent domain*, док се у правној свести правника Енглеске експропријација уврежила као „принудна куповина“ (*compulsory purchase*). Детаљније о томе: Д. Милков, *Експропријација – између приватног и јавног*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 2/2011, стр. 46-47.

²⁰¹ Израз „извлашћење“ био је актуелан на подручју Хрватске у периоду од 1852. до 1945. године. Ф. Станичић, *Развој извлашћења у Хрватској*, стр. 44.

²⁰² У нас је питање употребе правнога језика предмет нарочите пажње Луке Бренесаловића. На једном месту, Бренесаловић предочава: „У Немачкој већ дуги низ година излази часопис *Wörter und Sachen* – речи и ствари, коме је сврха да скрене пажњу на нарочит однос између ствари и појмова са једне стране и речи којима човек њих означава, са друге стране. Иза афористичног назива часописа стоји елементарна спознаја да саме ствари које човек именује, или њихова умна опојмљења (појмови) могу и у стварности увек некако утичу на избор речи која ће их означити. Но и обрнуто, речи када једном означе појам, у стању су да утичу на њега, да га сузе, прошире или пак изобличе. ...Мислио би можда човек да је наука од тог утицаја речи и појмова ослобођена и да се сви научни закључци доносе на плану појмова. Но у стварности људска спознаја и научна мисао толико су упућени на језик као средство изражавања, да је језичка условљеност научног мишљења свакодневна појава.“ Л. Бренесаловић, *О језичком преламању појма права*, *Споменица Валтазара Богишића – о стогодишњици његове смрти*, књига 1, Београд, 2011, стр. 248. „Када смо видели како у ситним и прегледним пољима мишљења језик лако може да се уплете и да одреди ток и резултат научног резонувања и планирања, спремни смо да замислимо да се слично може догодити и највишем правном појму – појму права. ...Када сам се ипак одлучио да овај културни феномен фиксирам као „језичко преламање“ и тако га у извесном смислу упростим, онда то разлог има у томе што је разлика на формалној равни уочљива као језичка. Јер у оба језика, српском и немачком, имамо реч прозирног и, како се каже у етимологији, по садржају истог порекла: право стоји у вези са умесним, са правим, са исправним; немачко *Recht* у вези са *recht, gerecht*. Етимолошки је дакле садржај и једне и друге речи „право, умесно-исправно, прикладно, оправдано, правично“. Но разлика је у употреби, у животу речи. Наш говорник реч право не доводи у везу са њеним пореклом, а немачки говорник своју реч *Recht* доводи и према тој вези преиспитује појам којим се под њу ставља. Језиком лингвистике, наша реч право је, иако прозирног порекла, субјективно немотивисана; код Немаца је *Recht* не само прозирна већ и мотивисана реч.“ Л. Бренесаловић, *О језичком преламању појма права*, стр. 256.

бујици „позитивизма“, оличеној у схватању да се – отргнуто од историје и објективног духа – потезом пера може прописати шта припада и не припада српском језику. Позитивизам у праву је методски нужан, али је спрам језика скроз-наскроз накарадан. То стога јер је језик прожет формацијама духовног бића (историјом, културом, образовањем и др.) али и духовним идентитетом нације као моралног субјекта јавног поретка, следствено чему се може лучити „језик духовне припадности“ од „језика вербалне сродности“, о чему је тако узвишено говорио Кијук. С друге стране, језик је лествичник духовног и интелектуалног сазревања и предмет личне интелектуалне својине – личног интелектуалног идентитета.²⁰³

За одговор на питање који термин би требало узети као исправан за означавање правног института коме је посвећена ова дисертација, меродаван критеријум би требало да буде правна свест правничког staleжа и посленика правне науке. За случај сумње и несагласности, предност би требало признати првој у односу на потоњу. Ако поглед усмеримо ка другим правима, занимљиво је приметити да се у језицима у којима је латински корен речи подразумевајући, налази за потребно да се назив института означи и циљем којему експропријација служи. Тако, у Италији („*espropriazione per pubblica utilità*“) и Француској („*l'expropriation pour cause d'utilité publique*“). Такав приступ постоји и у Немачкој, с тим што је уместо израза са латинским кореном (*expropriation*), као основни прихваћен израз – „*Enteignung*“ одн. „*Enteignung im öffentlichen Interesse*“.²⁰⁴

На подручју држава бивше Југославије, у законодавству, јудикатури и у правној књижевности, готово безизузетно је на снази само један израз, а то је „експропријација“. Када је посреди таква ситуација, да дакле постоји снажна укорененост у правној свести, у регулативном правном поретку и у правној књижевности, не би требало бирати израз други, иако можебити да је тај други ближи духу језика, који представља основни језик за

²⁰³ О појединим примерима лошег правног језика, у: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Посебно управно право са међународним управним правом*, стр. 176.

²⁰⁴ Видети: Д. Милков, *Експропријација – између приватног и јавног*, стр. 46-47.

службену употребу на датоме подручју. Ако није реч о правној свести, већ само о језичкој исправности, измене су прихватљиве и пожељне (нпр. уместо „обнова поступка“ – „понављање поступка“; или: уместо „повраћај у пређашње стање“ – „враћање у пређашње стање“).

У нас се не може навести нити један општи правни акт који користи неки други назив, поред „експропријације“, нити се траг томе може наћи у јудикатури, а колико је нама познато, Лазо Костић²⁰⁵ је једини писац који указује да се, осим израза „експропријација“, у употреби могу наћи изрази „извлашћење“ и „извластба“. Када се ствари тако поставе, посве је јасно да је „експропријација“ заузело место које не би требало уступити изразу „извлашћење“, као називу који је ближи српском језику. Трбало би у вези са тим подсетити да велики Богишић није одрицао могућност да се „туђице“ нађу у тексту Општег имовинског законика, под условом да су се уобичајиле у народу,²⁰⁶ тако да невоља данашњег законописања нису стране речи по себи, већ је проблем у њиховој безразложној употреби, што је уосталом одблесак крајње лоше законске правне технике у нас.²⁰⁷

²⁰⁵ Л. Костић, *Административно право Краљевине Југославије, друга књига, делатност управе*, Београд, 1936, стр. 392-393. Да овде наведемо да је током деветнаестог и у првој половини двадесетог века питањима правног језика поклањана особита пажња. Белодани показатељ томе је простор остављен у часопису „Архив за правне и друштвене науке“, за дискусију о правном језику. Види, на пример: И. Мауровић, *Дух и језик закона*; Д. Јанковић, *Дух и језик закона*; Л. Амар, *О језику и правопису у судским списима, у законима уопште и у правној литератури*; Д. Аранђеловић, *О језику у законима и судским одлукама*; Н.Д. Пахоруков, *О језику законских пројеката*; Ж.М. Перић, *О језику у предоснови Грађанскога законика за Краљевину Југославију*. Осим тога, видети: М. Јовичић, *Загађивање интелектуалне средине у правном и политичком речнику*, Архив за правне и друштвене науке бр. 2/1995, стр. 263-272; Р. Лукић, *О језичкоправној науци*, Зборник за теорију права, бр. 4, Београд, 1990, стр. 321-323.

²⁰⁶ М. Луковић, *Богишићев законик, припрема и језичко обликовање*, Београд, 2009, стр. 145-280.

²⁰⁷ Као пример узорног правног језика и добре систематизације законских одредби о експропријацији, навешћемо Закон о експропријацији СР Србије из 1984. године („Сл. Гласник СР Србије“, бр. 40/84). Видети: В. Ристић, *Закон о експропријацији са објашњењима и регистром појмова*, Београд, 1991; Б. Ћирковић, *Коментар закона о експропријацији са судском праксом*, Београд, 1984.

§14 – Експропријација у формалном смислу: правни пут за одузимање или ограничавање права својине у појединачном случају. Претпоставке експропријације у формалном смислу

Већ смо истакли да експропријација у формалном смислу подразумева правни пут за одузимање или ограничавање права својине у јавном интересу – у појединачном случају, али се у следству тог одузимања или ограничавања успостављају различити и бројни правни режими. Разлика између тију режима у суштини говори да су у питању различити правни институти, а заједничко им је то да су успостављени путем експропријације у формалном смислу. Један међ тим правним институтима је и експропријација у материјалном смислу.

На нама је да предочено докажемо, као и да покажемо разлику која експропријацију у формалном и материјалном смислу дели од других појединачних облика одузимања или ограничавања права својине у јавном интересу – у позитивном праву. Сасвим разумљиво, на почетку овога одељка јавља се потреба за излагањем о експропријацији у формалном смислу, што је у ствари правни режим утемељен на својим саставним – у важећем праву постављеним – претпоставкама. Постоје две темељне претпоставке на којима почива експропријација у формалном смислу. То су: 1) постојање јавног интереса за спровођење експропријације и 2) обештећење за одузимање или ограничавање приватне својине.

Анализовањем правног режима експропријације у унутардржавном праву, осим двеју наведених претпоставки, на светло се као важни изводе и елементи правног режима експропријације, на чему се препознају разлике између правних поредака. Тиме се жели рећи да су разлике између унутардржавних права у погледу експропријације јако изражене, следствено чему би једна упоредна анализа то морала имати у виду, посебно ако иде за тим да дефинише каноне владавине права у материји експропријације.

Професор Салма је у праву када истиче да је различитост својинских облика услов за утемељивање правног режима експропријације: „Минимални друштвени увјет за постојање ове институције јест, дакле, подјела власништва на јавно (државно, опћедруштвено и сл.) и на приватно власништво односно својину грађана. Према томе, експропријација као правна институција има за претпоставку подјелу својинских облика у даном друштву и она се не може замислити у друштвеним системима у којима постоји јединство својинских односа“²⁰⁸, или, ми додајемо, када је приватна својина заступљена као једна скроз-наскроз узгредна правна појава. Разуме се, овде одмах треба нагласити да формална експропријација може за предмет имати непокретност у јавној својини (раније друштвеној својини), а формална експропријација не мора значити преображај својинских облика, имајући у виду случајеве ограничавања приватне својине путем експропријације у формалном смислу.

У нашем важећем праву, поступак формалне експропријације започиње утврђивањем јавног интереса за спровођење експропријације. Јавни интерес за експропријацију утврђује Влада Републике Србије, на предлог одређеног корисника експропријације – преко Министарства надлежног за финансије. Утврђивање јавног интереса представља утврђивање да ли је предложена сврха експропријације у јавном интересу. У нашем праву, Влада Републике Србије управним актом решава о постојању јавног интереса за спровођење експропријације, а противу тога решења допуштено је покретање управног спора. Решење о утврђеном јавном интересу је материјалноправни услов за доношење решења о експропријацији у управном поступку, пред општинским органом управе на чијем подручју се налази непокретност. Без материјалноправног услова у питању решење о експропријацији било би ништаво. Против првостепеног решења поменутога органа управе, по жалби – као другостепени орган, решава министарство финансија. Противу коначног решења може се покренути управни спор.

²⁰⁸ Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 4

Након што решење о експропријацији задобије својство правноснажности, следи утврђивање накнаде за експроприсану непокретност, споразумно пред органом управе или пред судом у ванпарничном поступку. Споразумно одређивање накнаде има карактер поравнања склопљеног у управном поступку, као облик уговорне ствари. Споразум о накнади се може закључити пред органом управе, с тим што меродавни закон овлашћује орган управе да одбије закључење споразума о накнади, са разлога заштите позитивних прописа. У случају да дође до тога да споразум буде одбијен, као и у случају да споразум није ни закључен у року од два месеца од правноснажности решења о експропријацији, на органу управе је обавеза да без одлагања списе предмета достави редовном суду, како би суд у ванпарничном поступку одлучио о висини накнаде за експроприсану непокретност. Ранији власник и корисник експропријације могу и непосредно да се обрате суду ако надлежна општинска управа пропусти да предмет проследи надлежном суду.²⁰⁹

Када је реч о првој претпоставци за спровођење експропријације, веома је важно питање: да ли се експропријација спроводи само у општем интересу или се пак може допустити спровођење експропријације и када није посреди задовољење општег интереса. Другим речима, да ли су општи интерес и јавни интерес појмови са истим или различитим значењем? Ми ћемо у овој расправи настојати да докажемо да је неопходно лучити општи интерес од јавног интереса и та разлика је, према нашем схватању, у томе што је општи интерес динамички израз општег добра, док је јавни интерес регулативна детерминанта јавног поретка и статички израз општег добра. Из тога произлази да општи интерес у појединачном случају може бити у јавном интересу али и не мора бити, као што у конкретном случају може бити потреба ангажовања јавног интереса у корист приватног интереса, што је разумљиво ако се зна да се у поретку правне државе подвлачи граница преко које идеја општег добра капитулира пред слободом као врховним правним добром појединца. Осим тога, јавни интерес као регулативна детерминанта прати све етапе правног уређивања

²⁰⁹ Д. Милков, *Експропријација – између приватног и јавног*, стр. 56-60.

експропријације, тако да уколико се и утврди оправданост спровођења експропријације у конкретном случају, претпоставка да је у конкретном случају експропријација у јавном интересу мора бити потврђена законитошћу поступка за доношење одлуке о експропријацији, те праведношћу приликом одређивања накнаде за експроприсану непокретност. Према нашем мишљењу, дакле, посве је нужно да се у поступку експропријације утврђује постојање општег интереса као динамичког израза општег добра, приватног интереса као израза индивидуалних добара и јавног интереса као њиховог статичког израза.

У нашој књижевности се, по правилу, не увиђа разлика између општег и јавног интереса, тако да се приватном интересу супротстављају општи интерес или јавни интерес, и то као синоними. На једном месту се каже: „Приликом утврђивања постојања општег интереса треба правити разлику између утврђеног општег интереса за изградњу одређеног објекта и општег интереса да се тај објекат подигне или ти радови изврше баш на одређеном земљишту. То значи да надлежни орган мора водити рачуна о томе да је одлуком о утврђивању општег интереса за изградњу одређеног објекта или извођења других радова, одлучено да је изградња тог објекта од општег интереса и да је тај општи интерес усмерен управо на изградњу тог објекта на одређеном земљишту на коме треба да се гради тај објекат, односно изводе ти радови.“²¹⁰ Или: „Јавни интерес за експропријацију се јавља онда када постоји потреба да се изгради одређени објекат који је неопходан за државу као целину или неку ужу политичко-територијалну јединицу. Тако долази до сукоба између јавног интереса с једне стране, и приватног интереса дотадашњег власника непокретности, с друге стране. У тим ситуацијама предност добија јавни интерес и својина се може одузети и без сагласности дотадашњег власника.“²¹¹

У законодавствима о експропријацији среће се мноштво израза за означавање потребе ради чијега задовољења се експропријација покреће,

²¹⁰ Ј. Ињац, *Утврђивање општег интереса и правичне накнаде као услова за експропријацију непокретности*, Билтен Врховног суда Србије, бр. 2-3/1997, стр. 315.

²¹¹ Д. Милков, *Експропријација – између приватног и јавног*, стр. 44.

као на пример: општи интерес, јавни интерес, јавна потреба, јавна неопходност, јавна корист, опште корисне сврхе, јавна сврха, јавна потреба, друштвени интерес,²¹² а доцније ће изаћи на видело да се експропријација може покренути и ради остваривања потребе која није непосредни израз општега добра.

Овде је од особитог значаја указати да се јавни интерес за спровођење експропријације може утврђивати у посебном, за то прописаном поступку – што је правило – али јавни интерес може бити одређен и непосредно законом, у ком случају се правни режим експропријације помера ка доношењу законите одлуке о одузимању или ограничавању приватне својине те разуме се на утврђивање накнаде за одузимање или ограничавање приватне својине. Уз то, утврђивање постојања јавног интереса за спровођење експропријације може подразумевати доношење одлуке уз претходно прибављено мишљење органа јединице локалне самоуправе или државног органа. Поврх тога, јако је важно ко све учествује у поступку утврђивања јавног интереса и на томе се показује степен владавине права у једном унутардржавном праву. На крају, да не заборавимо да укажемо на обавезу која се у појединим правима ставља кориснику експропријације да претходно покуша да правни предмет у питању углави са власником непокретности, закључивањем уговора особене правне нарави.

Формална експропријација у нас проводи се у управном поступку, доношењем решења о експропријацији, након на закону спроведеног поступка, утемељеног на начелу равноправности учесника и са могућношћу заштите властитих права и интереса. У упоредном праву наишли смо на режим уговорног уређивања свих спорних питања између експропријанта и експропријата, као један посебан облик јавноправног уговора. Што је посебно занимљиво, установили смо да је у нашем предратном праву у јудикатури Државног савета био заступљен уговор о

²¹² С. Станковић-Стојчевић, *Правична накнада за експроприсано земљиште*, докторска дисертација, Крагујевац, 2001, стр. 33.

експропријацији, и то пре него што се уопште приступило утврђивању јавног интереса за спровођење експропријације. Такво решење нисмо установили да постоји нити у једном од постојећих европских права. Из тога произлази као важно питање да се испита, да ли могућност уговорног уређивања треба предвидети само у односу на накнаду за одузету непокретност или допустити уговорно уређивање свих спорних питања, разуме се након што буде утврђено да постоји јавни интерес да се приступи експропријацији (разматрања у четвртој глави ове дисертације).

Накнада за експроприсану непокретност је друга претпоставка формалне експропријације. Власнику експроприсане непокретности нужно је обезбедити одговарајуће обештећење, чија би висина одговарала стандарду који прати слободну продају истоврсне непокретности. У погледу накнаде за експропријацију, као битне претпоставке експропријације у формалном смислу и квазиекспропријације, нарочито је важно питање њезиног правног карактера, у смислу постојања или непостојања одговорности за обештећивање сопственика непокретности, више од пружања тржишне накнаде за експроприсану непокретност. Ако би се дао позитиван одговор, место експропријације било би између тржишне накнаде за експроприсану непокретност и накнаде потпуне штете сопственику експроприсане непокретности.

Тиме на видело излази стандард „правичне накнаде“, на жалост један појам чија је лепота наружена у периоду након Другог великог рата, али је реч о појму који заслужују да му се наново посвети пажња и открије сва његова лепота и значај. То би значило да правична накнада као доњу границу има тржишну цену непокретности, али се према околностима случаја итекако може и мора ићи изнад те границе, а никако се не би смело ићи испод те границе (четврта глава ове дисертације).

Не постоји правни режим који би се према сложености правнога уређивања могао упоредити са експропријацијом. У питању је читав сплет правних ствари у погледу експропријације. Од управне ствари (поводом јавног

интереса и доношења решења о експропријацији), уговорне или судске (ванпарничне) ствари (у погледу накнаде за експроприсану непокретност), опет управне или уговорне или судске (парничне) поводом деекспропријације. На нама ће бити задатак да у четвртом делу дисертације укажемо да уговор у материји експропријације, по природи ствари, мора да буде један облик уговора јавног права, одн. да није у природи ствари да ствар експропријације буде предмет уговора приватног права, што је став појединих наших посленика правне науке.

Ко може бити корисник експропријације? Субјекти експропријације (учесници у поступку експропријације) су експропријант и експропријат. Први је корисник експропријације — субјект за кога се експропријација врши. Субјект од кога се експроприсана непокретност одузима назива се експропријат. Костић каже: „Држава се може у једном експропријационом поступку појављивати у двојакој улози: као власт са примарним правом експропријације и као експропријант, затим као власт и као експропријат. Њу је могуће замислити и у тројакој улози, али принцип гласи да експропријат и експропријант не смеју бити исте личности. Не може неко одузимати себи оно што и онако њему припада. Нема експропријације ако нису различни субјекти експропријанта и експропријата.“²¹³

Одговор на постављено питање умногоме зависи од природе својинског и правног поретка, а од особитог значаја је реалан карактер својинских облика у једноме поретку. Својство корисника у негдашњој социјалистичкој Југославији могла је задобити: (1) друштвено-политичка заједница, организација удруженог рада, самоуправна интересна заједница, месна заједница, друштвено-политичка организација, (законом одређена) друштвена организација, самоуправне организације и заједнице.²¹⁴

²¹³ Л. Костић, *Административно право Краљевине Југославије, друга књига, делатност управе*, Београд, 1936, стр. 382-383.

²¹⁴ Месне заједнице као самоуправне организације могу имати статус корисника експропријације у смислу члана 7. Закона о експропријацији, Уис-434/71 од 24. 12. 1971. године. Билтен ВСЈ, 1971, стр. 38. Када су могле бити, а када не: Ј. Црнић, *На маргинама Закона о експропријацији*, Архив за правне и друштвене науке бр. 1-2/1970, стр. 110-111. Удружење грађана спада у лица из чл. 7 Закона о експропријацији у чију се корист може

Одговор на постављено питање је детерминисан и поимањем сврхе експропријације, у смислу прихватања само општег интереса као јавног интереса за приступање експропријацији или прихватања и приватног интереса као јавног интереса за спровођење експропријације.

У нашем важећем праву, субјекти јавног права су корисници експропријације. То су: 1) Република Србија, 2) град, 3) град Београд, 4) општина, 5) јавни фондови, 6) јавна предузећа, 7) привредна друштва основана од стране јавних предузећа, 8) привредна друштва са већинским државним капиталом, основана од стране Републике Србије, аутономне покрајине, града, града Београда, или општине, ако законом није другачије одређено.

У Француској се у својству корисника експропријације могу јавити и правна и физичка лица, при чему би требало имати у виду појам јавне службе и неколико категорија корисника експропријације у Француској. То су: 1) самостални носиоци права експропријације – корисник експропријације (*titulaires du droit des expropriation*), 2) они који се експропријацијом служе (*utilisateurs*) и несамостални корисници права експропријације (*bénéficiaires*).²¹⁵ Може се допустити експропријација у корист приватних предузећа која обављају јавну службу.²¹⁶ У Енглеској и Сједињеним Америчким Државама физичка и правна лица могу задобити својство корисника експропријације (принудне купопродаје).

извршити експропријација приватног земљишта. (ВСЈ Уж. 4524/65 од 4. 6. 1965. Билтен бр. 6/1966, стр. 49). „Корисник експропријације не може бити група грађана зато што она нема својство: друштвено-политичке заједнице; или радне организације; или самоуправне организације; или удружења грађана, с обзиром да по члану 7. Закона о експропријацији само напред наведена правна лица могу бити корисници експропријације.“ Врховни суд Србије, У. 3094/69. Т. Крсмановић, *Експропријација, грађевинско земљиште и враћање земљишта*, Београд, 2003, стр. 24.

²¹⁵ Ф. Станичић, *Развој института извлаштења у Хрватској*, стр. 329-331.

²¹⁶ М. Gjidara, *L'acquisition des biens publics, notamment par expropriation, Le droit et la valorisation des biens publics*, Сплит, 2008, стр. 103. И. Борковић, *Накнада за експрописану имовину и њен режим у југословенском праву*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 1969/1970, стр. 56.

Према Закону о експропријацији Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 112/06, 37/07 и 110/08), корисник експропријације могла је бити само Република Српска. Према одредбама важећег Закона о експропријацији Републике Српске, стипулисано је да корисник експропријације (Република Српска и јединице локалне самоуправе) може експроприсане непокретности уступити инвеститорима ради извођења радова за изградњу објеката за које је утврђен општи интерес, с тим што ће се уговором регулисати међусобна права и обавезе уговорних страна (експропријанта и инвеститора).

§15 – Правни режим експропријације у формалном смислу као предмет уставног и законског права (упоредноправни аспект)

Са историјске тачке гледишта, развој и поимање установе експропријације је у непосредној вези са постанком и обележјима развоја правне државе западноевропскога културнога круга, с тим што би ваљало имати у виду да је током 19. и 20. века експропријација доживела знатне промене у погледу начина свог правног устројства. Од „лепе младости“, у поретку либералне правне државе, експропријација током двадесетог века достиже пуну зрелост, остварујући на уштрб „лепоте“, импозантну ширину присуства у унутардржавном праву.

Експропријација схваћена као одузимање или ограничавање приватне својине у корист општега добра – праћено обештећењем титулару одузетог или ограниченог права својине, настала је знатно пре либералне правне државе, али је тек у поретку либералне правне државе установљена експропријација у формалном смислу, као правни режим састављен од циљева, претпоставки, услова, правних правила и правних путева. Штавише, експропријација је сенка која прати приватну својину – тај снажни стуб на којему почива изградња јавнога поретка либералне правне

државе. То је било време, како Хелер вели, „у којем је поседовање још било образовано а образовање још имало карактер поседовања.“²¹⁷

Следствено томе, основне претпоставке за спровођење експропријације постају важно својство уставности либералне правне државе. Темел и кординате развоју експропријације у поретку либералне правне државе поставила је Декларација права човека и грађана из 1789. године, предвиђајући (чл. 17.) под снажним печатом идеологије, да се приватна својина – „неприкосновено и свето право“, може одузети само ако то „очигледно захтева законито утврђена јавна потреба“, под условом „правичног и претходног обештећења.“²¹⁸

На том се темељу током деветнаестог века подиже правна зграда експропријације, под чијим зидинама се искључиво могло спровести одузимање својине на непокретностима, уистину као мера изискивана општим добром и праћена пуним обештећењем. Да овде поменемо Устав Кнежевине Србије из 1835., чија је судбина продорноме оку јамачно била јасан и довољан сигнал да је – из перспективе историјских субјективитета тога времена – правна држава замишљена да буде више средство него циљ у поретцима европских држава! Сретењски Устав, у члановима 119. и 120., својини и експропријацији посвећује следеће гаранције: „Имање сваког Србина, било какво му драго, јест неприкосновено. Ко се покуси, дирнути у туђе добро и имање, или присвајати га, или окрњити, онај ће се сматрати за нарушитеља општенародне безбједности, било он ко му драго и от куд му драго.“ (чл. 119). „Но у случају, ако би правитељство Србско потребовало имање чије на обштенародну ползу, то има право, употребити га на такову, но почем даде имаоцу накнаду за њега, пошто вјештаци прецјене“ (чл. 120).²¹⁹

²¹⁷ Х. Хелер, *Правна држава или диктатура?*, Београд, 2011, стр. 11.

²¹⁸ Видети: Д. Стојановић, *Основна права човека, људска права и слободе у уставима европских држава*, Ниш, 1989, стр. 25.

²¹⁹ Намеснички Устав из 1869. (чл. 30.): „Нико не може бити принуђен да своје добро уступи на државне или друге јавне потребе, или да се у томе ограничи, осим где закон то допушта и са накнадом по закону.“ Устав Краљевине Србије из 1888. (чл. 16): „Својина је неповредна, ма какве природе она била. Нико не може бити принуђен да своје добро

Особито је важно овде нагласити да у поретку либералне правне државе уставне гаранције добивају своју пуну потврду у законском праву, саобразно идеји водиљи да одузимање приватне својине може уследити на основу закона, али не и непосредно законом. Да овде предочимо одредбе србијанског законског права из прве половине деветнаестог века, јер те одредбе нису само сведочанство о постојању напредне интелектуалне свести, већ без сумње се у тим одредбама открива правна култура и лепота правнога језика и стила. Србијански грађански законик нормира експропријацију у параграфима 20. и 217. на следећи начин: „Биће свако дужан у случају нужде или особите општенародне потребе и ползе уступити своје добро, но Правитељство у том случају дужно је таквоме потпуну накнаду дати“ (§ 20); „Нико не сме натерати другога да своју ствар или своју баштину или једну чест уступи, било бадава, било у промену или за новце. Само ако би општенародно благо изискивало, и то би Књаз у сагласју са Саветом за добро и право нашао, да се чије добро на опште благо земље и народа употреби, мора поједини житељ опште благо свом сопственом претпоставити, и своје добро држави уступити, почем потпуну накнаду за то од државе добије“ (§ 217). Уз то, у § 1. Закона о заузимању приватних непокретних добара за општенародну потребу поред накнаде за иста од 15. марта 1866. са изменама и допунама од 17. јануара 1896. године) даје се основ за постављање правног режима експропријације: „Кад потреба изискује, држава, округ, срез, општина, село као и приватна и друга правна лица, којима је земаљским законима дато право експроприрања, имају право свако приватно добро у своју сопственост узети, пошто се имаоцу таквога да накнада за вредност његову, као што о томе §§ 21. и 217. говоре.²²⁰

уступи на државне или друге јавне потребе, нити се право приватне својине може ради тога ограничити, осим где закон то допушта и уз накнаду по закону.“ Устав Краљевине Србије из 1901 (чл. 31.): „Својина је неповредна, ма какве природе она била. Само у случајевима државне или друге јавне потребе може се српском грађанину ограничити или одузети право својине, али и тада се то може чинити само по одредбама закона и по претходној накнади.“

²²⁰ М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Посебно управно право са међународним управним правом*, стр. 176-177.

С друге стране, ваљало би бити опрезан у погледу правног режима приватне својине, утолико што су у поретку либералне правне државе итекако постојала ограничења права својине, али су дотична ограничења била узрокована постојањем просторне заједнице непокретности и општих објективних циљева спрам употребе земљишта. То је важно нагласити да се не би пало у замку правне идеологије, садржане у формулацији права својине као „светог и неповредивог права“.²²¹ Но, ограничења у питању (законске службености, ограничења установљена посебним законима о шумама, земљишту, водама и др.)²²² била су у „природи ствари“, па као непосредно уређена законом, она нису стајала у било каквој вези са експропријацијом одн. са интервенционистичком улогом државне власти.

Када након Првог Великог рата, на светло дана излази истина да „својина и обавезује“, то је једним делом у ствари значило напуштање правне идеологије и потврђивање правне истине о ограничењима права својине, док је, с друге стране, то ипак била најава да ће се улога држава променити у правцу ширења њене интервенције у друштвеном и економском поретку. Притом, иако није на нама да на овом месту то испитујемо, неће бити да је разлог промењене улоге државе долазио као потреба изискивана социјалним проблемима проистеклим из страхаота Великог рата.²²³

Једно је важно: после Првог Великог рата ствари се нису могле вратити натраг, концепт „либералне правне државе“ бива напуштен и на историјску

²²¹ Ближе је збиљи казивање о својини као „светом и неповредивом праву“, оно које налазимо у Уставу Кине из 1982. године: „Социјалистичка јавна имовина је света и неповредива. Држава штити социјалистичку јавну имовину. Присвајање или оштећивање државне или колективне својине од стране било које организације или појединца на било који начин забрањено је (чл. 12.); ... Држава штити право грађана да поседују законито стечену зараду, уштеду, куће и другу закониту имовину. Држава штити законом право грађана да наслеђују приватну имовину. (чл. 13). Архив за правне и друштвене науке, 1982, стр. 506.

²²² Ст. Максимовић, *О ограничењу својине у опште*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 6/1906, стр. 467.

²²³ Напуштање парадигме либералне правне државе неизоставно се морао догодити, у следству преображаја политичког система изазваног увођењем општег права гласа јер је тиме идеологија либерализма постајала несагласна јавноме поретку. Особито би се, при томе, морало узети у обзир гледиште „тајног властодршца“, с тим да гледиште у питању у овоме тренутку не можемо у потребној мери разумски изложити. Нешто о томе, видети код: И. Иљин, *Од демократије ка тоталитаризму*, Бела идеја, Београд, 2012.

сцену ступа „интервенционистичка држава“, што је разлог који доноси велике промене у погледу правног режима експропријације као правног института.²²⁴ Према томе, за разумевање експропријације као правног института, особито за разумевање разлике између експропријације и квазиекспропријације, неопходно је поседовати свест о разликовању између либералне правне државе и интервенционистичке правне државе. Либерална правна држава (настаје крајем 18. и у свом изворном облику битише до почетка 20. века) била је крајње неинтервенционистичка држава; њени задаци састојали су се у остваривању циља моћи, циља безбедности и правнога циља (заштита државе, јавнога поретка и субјективних права појединаца). Придев „либерална“ у свом називу получила је захваљујући идеологији либерализма која је пропагирала аутономију појединца и грађанског друштва. Следствено томе, приватна својина у поретку либералне правне државе није могла бити предмет непосредне интервенције државне власти, не рачунајући законска ограничења у склопу уређивања правног режима просторне заједнице непокретности. То значи да су посреди уобичајена и очекивана ограничења што је био разлог који је одрицао обештећење.

Време либералне правне државе ишчезло је почетком 20. века, када долази до проширивања задатака државе. Осим задатака који чине нужно биће државне власти (одбрана, унутрашња безбедност, финансије, дипломатија и правосуђе), интервенција државе захвата све области унутардруштвеног живота. Такво стање, са извесним противдејствовањем (нео)либерализма (период након 2. светског рата и последња деценија 20. века), своју коначну потврду добива на концу 20. и у првој деценији 21. века, где стварност постојећих држава белодано показује да је интервенционистички концепт државе нужност. Остављајући по страни диктаторијалне режиме европских социјалистичких држава – због непријатељски настројеног односа према приватној својини – правно уређивање приватне својине у интервенционистичкој правној држави доводи до установљавања и

²²⁴ Видети, на пример: С. Кличковић, *Распадање појма експропријације у послератној Немачкој*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2/1941, стр. 117-124.

ширења непосредног законског задирања у приватну својину, при чему интервензионизам у питању намеће промене правног режима експропријације – по предмету и садржини.

У суштини то значи да се клатно правног уређивања приватне својине и експропријације помера према законодавцу, дочим се та разлика види и у „погледу на свет“ уставних прокламација о приватној својини. Вајмарски устав допушта искључење права на обештећење.²²⁵ Али Вајмарски устав никако не би требало узимати као пример негативног правног уређивања приватне својине, имајући у виду један висок стандард правне државе.²²⁶

Историјско-политичка ситуација, настала у следству Првог Великог рата, опажа се и у поретку Прве Југославије, почевши од Устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца из 1921. године (Видовдански устав). У његовом тридесетседмом члану, прокламовано је: „Својина је зајемчена. Из својине проистичу и обавезе. Њена употреба не сме бити на штету целине. Садржина, обим и ограничења приватне својине одређују се законом. Експропријација приватне својине у општем интересу допуштена је на основи закона, уз правичну накнаду.“²²⁷

Гледано у односу на питање начина уставног уређивања експропријације током 20. века, на делу су велике разлике у односу на либералну правну државу, у суштинском и правнотехничком смислу.²²⁸ Суштински посматрано, на делу је начело интервенционистичке државе наспрам начела регулативне функције државне власти у поретку либералне правне државе. Из тог суштинског, дошло је до разлике и у правнотехничком смислу, у томе што се самим законом утврђује да је одузимање и

²²⁵ Д. Стојановић, *Основна права човека*, стр. 41-42; 114-115.

²²⁶ Д. Данић, *Устав Немачке републике с погледом на модерну демократију*, Архив за правне и друштвене науке бр. 6/1924, стр. 401-418. Ф. Станичић, *Опће уређење извлаштења у Њемачкој – поуке за Хрватску*, Правни вјесник бр. 3-4/2015, стр. 189.

²²⁷ Устав из 1931. (чл. 22.): „Својина је зајемчена. Садржина и обим права својине одређују се законом. Експропријација приватне својине у општем интересу допуштена је на основу Закона уз правичну накнаду.“

²²⁸ М. Тороман, *Одредбе о својини у савременим уставима*, Архив за правне и друштвене науке бр. 3/1963, стр. 402-413. М. М. Тороман, *Право својине несврстаних и земаља у развоју*, ЈРМП, бр. 1-2/1987, стр. 343-359.

ограничавање својине у јавном интересу, а разуме се, у најачем облику та промена се види када до одузимања приватне својине долази непосредно законом у следству мењања својинског и економског поретка.

У погледу уставнога регулисања експропријације током двадесетог века, читава лепеза решења се може наводити. **Постоје уставни правних држава који допуштају експропријацију без накнаде.** Пример тога је Устав Италије (ступио на снагу 1. јануара 1948.), који предвиђа могућност експропријације и без накнаде.²²⁹ **Постоје уставни који не допуштају експропријацију без накнаде.** Амандман бр. 5. Устава Сједињених Америчких Држава јамчи приватну својину, нормирајући могућност одузимања приватне својине ако то налаже јавни интерес уз правичну накнаду.²³⁰ Устав Немачке Демократске републике из 1968. године (чл. 16.): „Експропријација је дозвољена само у општекорисне сврхе на основу закона и уз одговарајућу накнаду. Она је дозвољена само онда ако општекорисне сврхе није могуће постићи на други начин.“²³¹

Постоје уставни који нормирају одговарајућу накнаду. Устав Румуније из 1965. (чл. 12): Земљишта и зграде могу бити експроприсани само за општекорисне циљеве и уз одговарајућу накнаду.²³²

Постоје уставни који остављају слободан простор законодавцу у погледу накнаде и јавног интереса. Устав Народне Републике Бугарске из 1971. године (чл. 28): „Држава може да отуђује или да ограничава право својине на имовину грађана, задруга и друштвених организација за државне и друштвене потребе уз правичну накнаду. Поступак отуђивања и начин обештећивања одређују се законом.“²³³ Устав Демократске Републике Вијетнам из 1956. године (чл. 20): „У случају апсолутне потребе у јавном

²²⁹ Д. Стојановић, *Основна права човека*, стр. 115-116.

²³⁰ Устав Сједињених Америчких Држава, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, 1986-1987, стр. 5-46. Устав Сједињених Америчких Држава, Збирка новијих устава 3, Београд, 1966, стр. 57-74.

²³¹ Збирка нових устава, 5, Београд 1972, стр. 8.

²³² Збирка новијих устава, Београд, 1966, стр. 33.

²³³ Збирка нових устава, 5, Београд, 1972, стр. 78.

интересу држава задржава право откупа или реквизиције на свим средствима за производњу која се налазе у граду или на селу, уз плаћање одговарајућих накнада у границама и условима одређеним законом.²³⁴ Привремени Устав Уједињене Арапске Републике од 5. марта 1958. године (чл. 5): „Приватна својина је неприкосновена. Законом се регулише њена друштвена функција. Својина се не сме експроприсати сем за циљеве јавне користи и уз правичну накнаду у складу са законом.“²³⁵ Устав народне републике Албаније од 14. марта 1946. (члан 9.): „Зајемчује се приватна својина и приватна предузимљивост у привреди. ...Приватна својина може се ограничити или експроприсати ако то тражи општи интерес, али само на основу закона. Законом ће се одредити у ком ће случају и у којој висини дати накнада сопственику. Под истим условима, законом се могу национализовати поједине привредне гране или предузећа ако то тражи општи интерес, али само на основу закона. Законом ће се одредити у ком ће се случају и у којој висини дати накнада сопственику. Под истим условима, законом се могу национализовати поједине привредне гране или предузећа ако то тражи општи интерес.“²³⁶

Пажње је заслужна посебност правнотехничког израза о експропријацији, својствена Уставу Грчке од 29. септембра 1968. године; чл. 21 (чак 11 ставова): „Нико не може да буде лишен својине, сем из разлога прописано доказане јавне користи, у случајевима и на начин одређен законом, и увек уз претходно потпуну накнаду. Она мора да одговара вредности експроприсане ствари на дан када је објављен акт о експропријацији, како се то детаљније утврђује законом. О евентуалној промени вредности експроприсане ствари до које дође после објављивања акта о експропријацији и због њега, не води се рачуна. Накнаду увек утврђују грађански судови. До исплате коначне накнаде или привремено утврђене накнаде, сва права сопственика остају незастарива, а узимање у посед није допуштено. Утврђена накнада обавезно се исплаћује у року од највише годину и по дана од дана судске одлуке. Ако то не буде случај,

²³⁴ Збирка новијих устава, 1, Београд 1961, стр. 19.

²³⁵ Збирка новијих устава, 1, Београд 1961, стр. 1-2.

²³⁶ Архив за правне и друштвене науке бр. 4/1947, стр. 537.

експропријација се по службеној дужности укида. У случајевима експропријације због спровођења урбанистичких или комуналних планова, нарочито у великим центрима, законом се, уместо накнаде у готову, може предвидети да се сопственику уступи неко непокретно добро које се налази у региону експропријације и које има исту вредност као и експроприсана ствар. У случају оспоравања вредности овог противдавања, одлучују судови и они могу да одреде допунску накнаду у готову. Пренос својине противдате ствари врши се путем уписа одлуке којом се изриче експропријација. У погледу осталог по аналогiji се примењују одредбе ст. 2 и 3 овог члана. ...Посебним законима регулишу се модалитети реквизиција за потребе оружаних снага у случају рата или мобилизације, као и ради удовољавања некој непосредној друштвеној потреби, која би била у стању да доведе у опасност јавни ред или јавно здравље. Свако друго ограничење слободне употребе и коришћења својине у случајевима наведеним у претходном ставу мора да буде прописано законом. Законом се одређује лице дужно да заинтересованима исплати противвредност за употребу или коришћење, као и поступак који се има применити. Горенаведено ограничење укида се одмах чим престану разлози који су довели до њега. У случају да ограничење не буде укинато, Уставни суд се изјашњава на захтев сваког лица које има законски интерес. Законом се може дозволити експропријација по зонама у корист државе у циљу спровођења јавних радова или радова јавне користи. Истим законом се одређују претпоставке и услови ове експропријације, као и све што се односи на коришћење од стране државе површина експроприсаних преко онога што је било неопходно за обављање радова. Ради повољније експлоатације земљишта, дозвољено је приступити арондацији пољопривредних површина, по поступку утврђеном посебним законом. Експропријацији не подлежу пољопривредна имања светих манастира Ставропегиак, Свете Анастасије Фармаколитрија на Халкидику, Влатад у Солуну и Светог Јован Јеванђелисте у Патмосу, са изузетком метоха.²³⁷ И Устав Републике Кипра од 16. августа 1960. године, опширно и посве прецизно регулише

²³⁷ Збирка нових устава, 5, Београд 1972, стр. 28-29.

експропријацију покретних и непокретних добара у јавном интересу. Реч је о члану 23. поменутога Устава (чак 11 ставова).²³⁸

Специфичност правнотехничког израза уочили смо и у Уставу Индије од 26. јануара 1950. године (чл. 31): „(1) ниједно лице не може бити лишено своје својине, сем на основу закона. (2) ниједна ствар, покретна или непокретна, као ни деоница у неком трговачком или индустријском предузећу или друштву које таква предузећа има не може бити узета у државину нити у својину у јавном интересу на основу закона који допушта да се таква ствар узме у државину или својину ако закон не предвиђа накнаду за ствар која је узета у државину или у својину и ако не одређује висину накнаде или начела по којима и начин на који ће накнада бити одређена и дата.“ (3) ниједан закон наведен у ставу (2) који донесе законодавно тело једне државе неће ступити на снагу док, будући да треба да добије сагласност Претседника, не добије ту сагласност.“²³⁹ Устави Француске у погледу својине и експропријације у преамбули потврђују важење Декларација о правима и слобода човека и грађанина.²⁴⁰

Постоје уставни који својим одредбама не предвиђају експропријацију (нпр. Устав Народне Републике Бугарске из 1947. године, као и Устав Чехословачке од 11. Јула 1960. године).²⁴¹

Као пример узорног правног уређивања, због укорењености тога уређивања у правних чињеницама, могао би се навести Устав Кубе из 1976. године (чл. 25): „Експропријација добара је дозвољена у случајевима јавне користи или друштвеног интереса, уз претходно обештећење. Законом се установљавају поступак за експропријацију и основи који одређују њену

²³⁸ Збирка новијих устава, 2, Београд, 1963, стр. 11-13. Види и Устав Републике Турске од 9. јула 1961. године (чл. 38.). Збирка новијих устава, 2, Београд, 1963.

²³⁹ Архив за правне и друштвене науке бр. 3/1950, стр. 501-502.

²⁴⁰ И. Крбек, *Устав V Француске Републике*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/1959, стр. 479-488.

²⁴¹ Збирка новијих устава, 1, Београд 1961, стр. 57-67.

корисност и нужност, као и облик обештећења, уз вођење рачуна о економским и друштвеним интересима и потребама личности у питању.²⁴² Када је реч о негдашњим социјалистичким државама, уставне гаранције је требало узимати са опрезом, због сврхе намењене тим гаранцијама, да представљају правни симулакрум, скроз-наскроз протистављен правним чињеницама.

У погледу законског уређивања експропријације, ситуација се разликује од државе до државе, а могле би се у том погледу ставити једна знаковита напомена. На снази је, наиме, снажан талас пролиферације прописа о експропријацији, услед чега се у питање може довести смисао правних начела на којима би требало да почива систем нормативног уређивања експропријације.

Код сложених држава, подразумева се да постоје прописи о експропријацији на нивоу савезне државе и на нивоу држава чланица. Тај однос између надлежности савезне државе и федералних јединица може бити различито постављен.²⁴³ Примерице, у Немачкој важи правило да експропријација није регулисана јединствено, већ се експропријација јавља у различитим правним областима (планирање и изградња, саобраћај, путна мрежа и др.), разуме се, у виду посебних закона којима су дотичне области регулисане. Али, важно је приметити да је у поменутих посебним областима успостављен компатибиалан правни режим између савезног законодавства и законодавства немачких држава. У Немачкој²⁴⁴ се основне норме о експропријацији налазе у Закону о изградњи (*Baugesetzbuch*), а има их и у прописима који уређују поједине области, као што су закони о путевима, ваздушном, железничком и воденом саобраћају, енергији. У Аустрији се одредбе које се тичу експропријације налазе у читавом низу

²⁴² Збирка новијих устава, 6, Београд, 1979, стр. 24.

²⁴³ Закон о експропријацији СР Србије („Сл. гласник СР Србије“, бр. 22/73) имао је начелне одредбе о експропријацији (члл. 1-19), а преостале његове одредбе уређивале су експропријацију на територији Србије без аутономних покрајина. То значи да су АП Косово и Војводина имале посебне законе о експропријацији, чији су општи део сачињавале поменуте одредбе Закона о експропријацији СР Србије.

²⁴⁴ Н. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, 2011, стр. 707-783.

посебних прописа и то како у савезним прописима (као што је нпр. Закон о железници), тако и у покрајинским и локалним прописима.²⁴⁵

С друге стране, за Сједињене Америчке Државе карактеристично је да се законодавство о експропријацији међ саставним државама у великој мери разликује.²⁴⁶ Саобразно петом амандману из 1791. године – његовим завршним одредбама – забрањено је одузимање имовине у сврху јавног коришћења (public use) без правичне накнаде. Наведене гаранције имају чврсто упориште у правном поретку Сједињених Америчких Држава, али су големе разлике правног режима експропријације, од државе до државе.²⁴⁷

У Француској се нормативно уређивање експропријације проводи од 1810. године, када је донесен први Закон о експропријацији. Важна карактеристика нормативног режима експропријације у Француској да је његово успостављање, поред закона, происходило из уредби, док је данас режим експропријације у Француској заокружен усвајањем Кодекса о експропријацији (Code de l'expropriation) из 1977. године.²⁴⁸ Поменути кодексом није дошло до кодификације законодавства о експропријацији, већ су важеће одредбе о експропријацији систематизоване и објављене у јединственом тексту. Карактеристика француског система је велики ауторитет правних схватања судова, а сама устројеност поступка експропријације, као што ће се видети, посматрачу пружа слику једног узорног модела владавине права.

Ако је у Француској улога судова спрам експропријације важна, она је у Енглеској нужна. У Енглеској је правни режим експропријације (compulsory

²⁴⁵ Д. Милков, *Експропријација – између приватног и јавног*, стр. 47. G. Meyer, *Das Recht der Expropriation*, Verlag der serigschen Buchhandlung, Leipzig, 1868.

²⁴⁶ T. Allen, *The Right to property in commonwealth constitutions*, University of Cambridge Press, 2000. A. Lenhoff, *Development of the Concept of Eminent Domain*, Columbia Law Review, vol. 42., br. 4., 1942, str. 599.

²⁴⁷Преглед процесних одредби у појединим државама САД вид. код Z. D. Hudson, „*Eminent Domain Due Process*“, The Yale Law Journal 119, 6/2010, 1322– 1327.

²⁴⁸Текст Законика доступан је на адреси:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074224&dateTexte=20080505>

purchase) постављен законима²⁴⁹, али се правни режим дограђује и заокружује у јудикатури енглеских судова.²⁵⁰ У Уједињеном Краљевству се експропријација назива „обавезном куповином“ (compulsory purchase), што је један јединствени уговорни тип експропријације.²⁵¹ У Енглеској, уопште узев, у погледу експропријације важи начело правне сигурности и правде наспрам постизања равнотеже супротстављених правних интереса.

Када се узме у обзир стање доктрине правне државе у европским државама на крају 20. и почетку 21. века, може се приметити све израженије присуство законске необориве претпоставке да је јавни интерес за експропријацију одређен самим законом, чиме се негира битна претпоставка експропријације у формалном смислу – да се без испитивања јавног интереса у сваком конкретном случају не може приступити експропријацији.

§16 – Предмет и облици експропријације у формалном смислу

Знаковита карактеристика експропријације у периоду либералне правне државе, поред осталог, било је правило да под удар експропријације долазе искључиво непокретности, када се утврди да је одузимање и преображај приватне својине нужно ради задовољења потреба општега добра. Када се узме у обзир правило о потпуном обештећењу за експроприсану непокретност, с правом се може говорити да је период либералне правне државе *belle époque* правног режима експропријације.

Промена која на историјској сцени наступа после Првог Светског рата до данасдањи, састоји се у ширењу предмета експропријације, а облик експропријације није више само одузимање, већ и ограничавање приватне својине. Разлог томе је промењена парадигма улоге државе, од чисто регулативне ка интервенционистичкој функцији државне власти.

²⁴⁹ Године 2004. донесен је *Planning and Compulsory Purchase Act (2004.)*, а четири године доцније и *Planning Act*.

²⁵⁰ В. Green Denyer, *Compulsory Purchase and Compensation*, EG Books, London, 2009, str. 11. Ф. Станичић, *Развој извлаштења у Хрватској*, стр. 405.

²⁵¹ R. Collier, „*Compulsory Purchase and Condemnation: a Comparison of Procedures*“, *The Appraisal Journal*, Washington, January 1968, 121.

У важећим континенталним правним поретцима, експропријација се, осим у виду одузимања права својине (тзв. потпуна експропријација), појављује и као ограничење права својине, путем установа службености, закупа и привременог заузимања земљишта (тзв. непотпуна експропријација). Правном поретку савремене правне државе својствено је ширење правног режима експропријације и ван појма непокретности, обухватајући покретне ствари, чак и права. Само, таквим проширењем правног режима експропријације, терације савремене државе исувише су претегле на страну општег интереса, следствено чему се у питање доводи не само начело сразмерности, већ и принцип владавине права уопште.²⁵²

Предмет експропријације у формалном смислу није исти у свим правним поретцима, што би било важно узимати у обзир, као и што се и правни карактер појединих облика експропријације може разликовати у правним поретцима, без обзира на чињеницу што се сам предмет не разликује. Тако се у Француској службености не могу засновати у поступку експропријације, што је правило у нашем и многим другим правима. Исто тако, правној свести француског правника својствено је схватање, да експропријација преосталог дела непокретности по захтеву сопственика, има карактер обичне купопродаје²⁵³ и не улази у појам експропријације у материјалном смислу.²⁵⁴

Пре него што укажемо на карактеристике предмета експропријације у формалном смислу, да претходно истакнемо једну битну околност. Наиме, у унутардржавном праву посве је нужно присуство неколико правних режима експропријације. Основни правни режим експропријације поставља

²⁵² М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Посебно управно право с међународним управним правом*, стр. 171-172.

²⁵³ R. Hostiou, *Code de l'expropriation*, Paris, 2015.

²⁵⁴ М. Gjidara, *L'acquisition des biens publics, notamment par expropriation, Le droit et la valorisation des biens publics*, стр. 102. Општи законик о имовини јавноправних тела (Code Général de la Propriété des Personnes Publiques) из 2006. (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074224&dateTexte=20080505>). Дотични Законик нормира стицање јавне својине, уз накнаду и без накнаде. Као пример другонаведеног начина стицања може послужити конфискација, док првонаведеном, поред национализације, прече куповине, реквизиције, припада и експропријација. Према одредбама Законика у питању службености у општем интересу успостављају се у посебном поступку.

се системским законом о експропријацији, чијим се одредбама предвиђа и посебан правни режим експропријације у ванредним ситуацијама са разлогом хитности (нпр. елементарне непогоде). У Француској, на пример, Закон о заштити животне средине из 1995. године прописује да држава може експроприсати земљишта којима прете одређени значајни природни ризици.²⁵⁵ Осим тога, од основног правног режима заснованог системским законом о експропријацији, ваљало би разликовати правни режим експропријације са елементом иностраности, имајући у виду његову заснованост у одредбама међународних уговора и међународних извора права.²⁵⁶ Овде би требало додати да у Швајцарској, осим формалне експропријације у општем интересу – постоји, као посебан правни режим, експропријација суседског права у јавном интересу.²⁵⁷

Овде би било заслужно пажње предочити још једну околност, а наиме то да су поједини облици експропријације у формалном смислу везани само за одређено правно подручје одн. правни поредак. Као посебан облик експропријације у нареченом смислу појављује се у француском праву – експропријација напуштених непокретности (*expropriation d'immeubles abandonnés*). Непокретности у питању подлежу експропријацији одлуком органа локалне самоуправе.²⁵⁸ За наше прилике, још је необичнија експропријација по захтеву сопственика у енглеском праву, као самосталан захтев, за разлику од нашега права у коме је захтев у питању секундаран. Реч је о томе да у енглеском праву власник непокретности, коме орган власти одбије захтев за издавање грађевинске дозволе, може захтевати од јавне власти да дотичну непокретност експроприше одн. у духу енглеског права да је откупи.²⁵⁹

²⁵⁵ Ф. Станичић, *Развој института извлаштења у Хрватској*, стр. 325.

²⁵⁶ Чини се да је код одузимања или ограничавања права својине са елементом иностраности нагласак на самој радњи и последици, следствено чему се експропријација у овим случајевима јавља као генусни назив који обухвата различите институте унутардржавног права. В. Cheng, *The Rationale of Compensation for Expropriation*, *Transactions of the Grotius society*, vol. 44, 1958., стр. 268; 236-310.

²⁵⁷ G. Bovey, *L'expropriation des droits de voisinage, Du droit privé au droit public*, Lausanne, 1999; М. Vučković, *Deprivation (expropriation) of the neighbor's right*, *Legal, social and political control in national, international and EU law*, Niš, 2016, 659-674.

²⁵⁸ Ф. Станичић, *Развој института извлаштења у Хрватској*, 2011, стр. 333.

²⁵⁹ *Ibidem*, стр. 419-420.

У поретку савремене правне државе, експропријација може за предмет имати покретне ствари и права.²⁶⁰ Примера ради, у Француској ће се допустити експропријација патената на проналаске који се тичу националне одбране и поморских културних добара која се налазе на поморском добру.²⁶¹ Правило је ипак да се одузимање покретних ствари може допустити само у стању нужде, у којем случају производи дејство реквизиција као посебан облик експропријације. Ван стања нужде, не постоји разлог који би оправдао обухват експропријације на покретне ствари, а да тиме не буде доведена у питање доктрина правне државе.

Када је реч о непокретности као предмету формалне експропријације, неколико је облика експропријације у питању. Најпре, саобразно обухвату експропријационог захвата, експропријација се испољава као **потпуна и делимична**. „Предмет експропријације не мора бити цела непокретност, већ то може бити један њен део, уколико се тиме општи интерес задовољава. Рецимо, ако се експроприше једна непокретност, а није потребно да се експроприше цела парцела, тада ће уследити подела парцеле, чиме ће бити конституисана једна нова парцела као предмет експропријације. Овде важи начело сразмерности као једно од основних начела управног права.“²⁶² У континенталним европским правним поретцима, и у нашем праву, власнику експроприсане непокретности допуштено је да, под законом предвиђеним условима, поднесе **захтев за**

²⁶⁰ Из наше јудикатуре: „Земљиште се може експроприсати и ради изградње стакленика (стаклених башти/ иако ће исти служити за производњу поврћа и цвећа (пољопривредну производњу). (ВСЈ, Уис-1722/69 од 3. 10. 1969 од 3. 10. 1969, Билтен ВСЈ, бр. 29/1970, стр. 34); „Експропријација се може вршити и за експлоатацију земље као сировине за израду цигле, када је то потребно већ подигнутом привредном објекту.“ (ВСС, У. 4367/68 од 30. 5. 1968. – ВС Југославије – Уис. Бр. 2437/68. Билтен судске праксе ВСС, бр. 16/69, стр. 30); „Не могу управни органи у поступку експропријације наложити странкама да помоћне објекте (ВЦ), који су предмет експропријације изграде у стамбеној згради власника која се не експроприше, јер им такво овлашћење не дају прописи Закона о експропријацији. ВСС, У. бр. 12586/68 од 12. 3. 1969. Билтен бр. 16/69, стр. 30.

²⁶¹ R. Chapus, *Droit Administratif, Domat droit public*, Montchrestien, Paris, 1995, стр. 618. Миладиновић наводи да је немачки патентни закон од 7. априла 1891. год. (параграф 3.) допуштао одузимање патентног права уз накнаду, „ако се проналазак по наређењу државног канцелара имао да употреби у корист јавног благостања.“ Ж. Миладиновић, *Стечена права – jura quaesita*, Београд, 1926, стр. 46.

²⁶² М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Посебно управно право с међународним управним правом*, Ниш, 2014, стр. 171. Тако и у Немачкој. Ф. Станичић, Опће уређење извлаштења у Њемачкој – поуке за Хрватску, *Правни вјесник* бр. 3-4/2015, стр. 193.

експропријацију преосталог дела непокретности.²⁶³ У нашем праву, орган који води поступак експропријације је дужан да поучи сопственика, да може да поднесе захтев за експропријацију преосталог дела непокретности и да то унесе у записник. У противном би на делу била битна повреда правила поступка, па би се по жалби првостепено решење имало поништити. (Врховни суд Србије, У. 572/92 и У. 573/92 од 10. 6. 1991. Билтен судске праксе ВСС бр. 1/1993, стр. 69.)²⁶⁴

Затим се као облик експропријације у формалном смислу установљавају **службености у општем интересу.**²⁶⁵ Ради спровођења истраживачких радова може се путем експропријације у формалном смислу установити **закуп земљишта у општем интересу,**²⁶⁶ а ради јавног интереса може се

²⁶³ По оцени Врховног суда Србије оспорено решење је незаконито јер је приликом његовог доношења погрешно примењено материјално право, односно одредба члана 10. Закона о експропријацији („Сл. Гласник РС“, бр. 53/95) којом је прописано да, ако се приликом експропријације једног дела непокретности утврди да сопственик нема економског интереса да користи преостали део непокретности, односно ако је због тога на преосталом делу непокретности онемогућена или битно отежана његова егзистенција, експроприсаће се, на његов захтев, и тај део непокретности. Сопственик непокретности, у смислу наведене одредбе Закона може поднети захтев да му се експроприше преостали део непокретности, само у законито покренутом поступку експропријације дела непокретности, па је његово право условљено покретањем поступка експропријације који се односи управо на ту непокретност, односно њен део.“ (Пресуда Врховног суда Србије У. бр. 4200/04 од 5. октобра 2005. године, Билтен Врховног суда Србије бр. 4/2005, стр. 160-161); „Да би се усвојио захтев власника за експропријацију преосталих непокретности због ускраћеног приступа, неопходно је да немогућност приступа буде трајног карактера. ...да би дошло до експропријације преосталих непокретности неопходно је испуњење прописаних критерија чији је заједнички циљ да се у поступку на несумњив начин утврди да ли даље постоји привредни интерес власника да користи преостале некретнине.“ (Пресуда Врховног суда Републике Српске, број 11 0 У 003773 11 Увп од 30. 05. 2012. Билтен Републичког јавног правобранилаштва Србије бр. 2/2013, стр. 152); Привредни интерес власника да користи преостали део не експроприсане непокретне имовине, у смислу чл. 9. Закона о експропријацији, има се утврђивати према њиховој целокупној имовини, а не само према евентуално неекспроприсаном делу одређене парцеле. (Са седнице Одељења за управне спорове ВСС од 23. 5. 1966. бр. 12/66);

²⁶⁴ Правни режим решавања по захтеву за деекспропријацију непокретности, види код: Т. Шумић, Експропријација непокретности по захтеву сопственика, Привредноправни приручник, бр. 5/1986, стр. 41-50. Ј. Црнић, Коментар закона о експропријацији, стр. 63. Занимљиво је саопштити да је Упутство за извршење експропријације земље за потребу грађења железница, на основу закона од 16. јануара 1880. год., и његових допуна од 12. јуна 1884 године, нормирао тзв. **накнадну експропријацију**, под којом се подразумевало експроприсање и других непокретности, осим оних у погледу којих је поступак експропријације у току. Видети: *Законодавство о експропријацији*, Београд, 1929, стр. 83-84.

²⁶⁵ „Експропријацијом се може установити службеност на непокретности на одређено време.“ (Пресуда Врховног суда Србије, У. 3951/2005. од 7.6.2006. године).

²⁶⁶ „За истраживачке радове може се извршити само непотпуна експропријација и одредити закуп земљишта на одређено време.“ (ВЈ Уж. 1933/65 од 11. 6. 1965., Билтен бр.

допустити и **привремено заузимање туђег земљишта**. У нашем праву се као посебан облик експропријације у формалном смислу укоренио пренос својине између субјеката јавног права. Реч је о **тзв. административном преносу својине** (раније друштвене, данас јавне).²⁶⁷

Када се не може приступити експропријацији? Из предмета експропријације искључени су предмети у приватној својини за задовољавање личних потреба. У погледу непокретности, искључена је могућност експропријације пољопривредног земљишта одређене класе.

За оцену о оправданости искључења могућности експропријације, осим предмета, важна је и сврха. Тако, када је према класи пољопривредног земљишта и могуће приступити експропријацији, до тога неће доћи ако би се сврха експропријације састојала у обављању пољопривредне делатности.

Не може се стога говорити само о предмету, без сврхе експропријације. Тако се у једном јудикату износи следећи правни став: „Не може се експроприсати зграда ради њене реконструкције, надзиђивања и подзиђивања, већ само ради изградње објекта. (Врховни суд Србије, У. 2047/71).²⁶⁸ Даље, у нашој јудикатури увек је владало становиште да предмет експропријације не могу бити објекти који по намени не

6/1966, стр. 49); „Дугогодишњи закуп не може бити основ за стицање својине и када је то предвиђено уговором.“ (Билтен судске праксе ВСС бр. 2/1996, стр. 33-34).

²⁶⁷„Организација која у моменту одређивања накнаде користи земљиште по основу административног преноса извршеног у смислу Закона о експропријацији је обвезник плаћања накнада за одузето земљиште.“ (Правно схватање Одељења за управне спорове Врховног суда Србије од 14. 4. 1993. године. Билтен бр. 1/2010, стр. 28.). „Национализовано грађевинско земљиште на коме постоји стамбена – породична зграда може се у целини или делимично пренети на другог корисника по одредбама чл. 82. и 83. Закона о експропријацији под условима предвиђеним тим законом. (ВСЈ Уж. 5098/65 од 18. 6. 1965. Билтен ВСС бр. 6/1966, стр. 55.) „Службеност на земљишта у друштвеној својини у корист другог објекта у друштвеној својини може се установити решењем управног органа применом чл. 86. и 88. Закона о експропријацији у свим случајевима из тих одредаба без обзира на околност да ли се при томе ради о непосредној изградњи другог објекта или извођењу других радова. (ВСС У-бр. 14158/64 од 4. 12. 1964, Билтен ВСС бр. 4/1965, стр. 37). Занимљиво је поменути да се у правној књижевности читалац сусреће са појмом „апропријација“ – стицањем приватне својине на предметима друштвене својине.“ Гамс и Петровић наводе три облика апропријације: додељивање на основу закона, арондацију и стицање на основу административне дозволе. А. Гамс у сарадњи са М. Петровићем, *Основи стварног права, осмо, новим прописима прилагођено, издање*, Београд, 1980, стр. 218-223.

²⁶⁸ С.Р. Вуковић, *Коментар Закона о експропријацији са судском праксом, обрасцима и прилогом, треће измењено и допуњено издање*, Београд, 2009, стр. 23.

изражавају општи интерес. Примерице, не може се експроприсати имовина у сврху адаптације објекта за јавне потребе.²⁶⁹ Напошетку, сврха експропријације је у појединим случајевима од пресудног значаја за правну квалификацију облика формалне експропријације. Смисао наведеног види се у следећем Салмином казивању: „У случајевима када је јавни интерес подједнако изражен и на страни власника и на страни предлагача, с обзиром на постојећу и предложену сврху предмета експропријације, судови су заузимали становиште да се тада не може извршити потпуна експропријација. Тако се, према становишту наше врховне судске праксе, не може провести потпуна експропријација земљишта ради истраживачких радова у циљу проналажења рудног и другог блага. У том случају експропријација може бити само непотпуна.“²⁷⁰

Да закључимо: у односу на предмет и сврху експропријације, формална експропријација може да буде трајна и привремена, потпуна и делимична. Према одликама правног режима, дели се на основну експропријацију, експропријацију са елементом иностраности и експропријацију у ванредним ситуацијама са разлогом хитности. Када се имају у виду правни институти који се успостављају путем експропријације у формалном смислу, ваљало би лучити експропријацију у материјалном смислу од административних службености, административног закупа, привременог заузимања земљишта у јавном интересу и административног преноса својине.

²⁶⁹ Одлука Врховног суда Србије, У-12783/70 од 9. 3. 1971, Привредно-правни приручник, бр. 9/1971, стр. 49. Ј. Салма, Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи, стр. 23.

²⁷⁰ Одлука Врховног суда Југославије, Уж-1993/65 од 11. 6. 1965. Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 23.

§17 – Експропријација у материјалном смислу: правнонаучно поимање експропријације као правног института

Услед бројности предочених облика експропријације у формалном смислу, пред правном науком стоји веома сложен задатак да систематизујући разнолику грађу позитивног права уобличи правнонаучни појам експропријације. Код појма експропријације неизоставно се укрштају „природа ствари“ и конструкције позитивног права.

Правна књижевност у погледу појамног одређивања експропријације није отишла даље од дефинисања експропријације – описивањем битних елемената експропријације у формалном смислу. Не ретко се у правној књижевности аутори не одлучују ни да дефинишу експропријацију,²⁷¹ али није суштина у предочавању дефиниције, већ је кључ у разумевању појма. Овде, међутим, не можемо претендовати на исцрпност и целовитост излагања о мишљењима заступљеним у правној књижевности, особито што та мишљења не казују много о појму експропријације.

Према Крбековом мишљењу „експропријација је одузимање или ограничавање одређеног имовинског права посебним актом државног органа – обично управним актом – ради опће сврхе, уз истовремено давање одговарајућег права неком другом лицу и то по правилу уз накнаду-одштету.“²⁷² Гатарих дефинише експропријацију као оригинарни начин стицања друштвене својине, а проводи се у општедруштвеном интересу и уз накнаду бившем власнику.²⁷³ Винш је мишљења да би се експропријација „могла најопштије дефинисати као специфичан правни институт помоћу кога држава својим ауторитативним захватом одузима својинска права одређених субјеката у своју корист или у корист неког другог субјекта, а ради постизања каквог општег циља.“²⁷⁴ Према Костићу,

²⁷¹ М. Миоч, *Експропријација у југославенском праву*, магистарски рад, Београд, 1982.

²⁷² И. Крбек, *Управно право ФНРЈ*, књига 3, Загреб, 1958, стр. 36-37. И. Крбек, *Право југославенске управе*, 3. књига, *Функционисање и управни спор*, Загреб, 1962, стр. 163.

²⁷³ Ђ. Гатарих, *Управно право, посебни део*, Загреб, 1978, стр. 201.

²⁷⁴ Т. Винш, *Појам експропријације*, Зборник радова Правног факултета у Приштини, Зборник радова Правног факултета у Приштини бр. 11-12/1997, стр. 104. Винш је према

експропријација се „дефинише као акт јавне управе којим она налаже појединцу да јој уступи потребан део свога непокретног имања у општем интересу, а уз правилну и претходно утврђену накнаду.“²⁷⁵ Сличног је приступа у дефинисању експропријације и Милков: „Експропријација представља одузимање или ограничавање права својине на непокретностима физичких или правних лица, до чега долази у јавном интересу актом надлежног државног органа.“²⁷⁶ Хачер примећује: „Неки аутори покушавају проблем решити тако да користе општи појам „**одузимање**“ којим желе обухватити свако задирање државе у приватну имовину. Иако сличност није упитна и премда није спорно да је заједничка карактеристика тих мера захват у (приватну) имовину, различити начини и мере одузимања приватне имовине међусобно се разликују и то не само формално, него и по различитим другим елементима које је потребно најприје уочити, а након тога и истражити.“²⁷⁷

Не би се могло закључити да се у иностраној правној књижевности, спрам дефинисања појма експропријације, владају другачији токови мисли у односу на изложена поимања у нашој правној књижевности. Тако Мајер вели: „Код експропријације ради се баш о томе, да тачно одређено имовинско право које је прикладно за извођење неке јавне сврхе прелази из имовинске сфере једног субјекта права у имовинску сферу другог субјекта права.“²⁷⁸ Према Јелинековом мишљењу експропријација је „одузимање или оптерећивање земљишта или других права на истима, када је таква мера потребна за провођење одређеног јавног подухвата, путем управног акта уз накнаду.“²⁷⁹ Gaudemet дефинише експропријацију као „управно деловање којим држава намеће пренос власништва над некретнинама у приватном власништву када је то у јавном интересу и уз

нашем суду најталентованији међ српским писцима који су промишљали о експропријацији.

²⁷⁵ Л. Костић, *Административно право Краљевине Југославије*, стр. 372.

²⁷⁶ Д. Милков, *Експропријација – између приватног и јавног*, стр. 43.

²⁷⁷ Х. Качер, *Национализација и денационализација*, докторска дисертација, Сплит, 1997, стр. 14.

²⁷⁸ G. Meyer, *Das Recht der Expropriation*, Verlag der Serigschen Buchhandlung, Leipzig, 1868, 3. Ф. Станичић, *Развој извлаштења у Хрватској*, стр. 45.

²⁷⁹ W. Jellinek, *Verwaltungsrecht*, Verlag von Julius Springer, Berlin, 1934., стр. 402.

претходну и правичну накнаду.“²⁸⁰ У енглеској правној књижевности експропријација се дефинише на начин сличан изложеном, са разликом произлазећом из правне свести енглеских правника, да институт у питању представља принудну куповину.²⁸¹ Имајући све ово у виду, Салма је савим у праву, када каже: „С обзиром на наше прилике, може се рећи да је домаћа литература о експропријацији релативно богата, нарочито чланцима и расправама о појединачним питањима, а нека наша систематска дјела о стварном праву садрже читав дијапазон идеја. Али, за највећи број радова из ове материје не може се рећи, и поред изузетно вриједних доприноса, да су преузети дио сложеног задатка теоријског осмишљавања ове институције у условима нашег друштва и још мање у ширим оквирима.“²⁸²

Два су нивоа правнонаучног поимања експропријације. Први ниво полази од појмова експропријације у регулативном правном поретку, што је основа за виши ниво правнонаучног сагледавања експропријације као правног института. У оквиру првог појмовног нивоа, правнонаучна делатност се састоји у коришћењу егзегетског метода, с циљем прикупљања научне грађе намењене функционалној анализи и појмовној синтези, генерализацији и апстракцији. На том се питању види разлике између практичке и теоријске јуриспруденције, по томе што ће задатак практичке јуриспруденције бити да сагледа поједина типична питања у смислу њиховог непосредног правног уређивања. Тако, примерице, то би било спрам утврђивања накнаде за експропријацију по захтеву за експропријацију преосталог дела непокретности, где се практичка јуриспруденција усредсређује на дефинисање објективног правног става и правног основа (предмет телеолошке јуриспруденције).

Теоријска јуриспруденција поменуто правно питање, види нужно у вези са другим правним питањима, у процесу утврђивања ужих и ширих целина

²⁸⁰ Y. Gaudemet, *Droit administratif, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, Paris, 2005., str. 418.

²⁸¹ Д. Стојановић, *Експропријација и правична накнада*, *Анали Правног факултета у Београду*, посебан отисак из бр. 1-2/1970, стр. 2.

²⁸² Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 2.

правних појмова. Задатак је правнога научника да утврди појам и изложи његова обележја, дочим је дефиниција могућност, завршна тачка правнонаучног процеса. Биндер у вези са тим вели: „Због тога Кант предлаже да се код предмета филозофије – а ми можемо додати: и емпиријских наука – радије говори о експликацији и експозицији него о дефиницији; јер је задатак да се појам разложи на поједина обележја којих смо свесни или их постајемо свесни. Док своје појмове математика поставља, сама их ствара, свака друга наука може своје појмове само да рашчлађава, и док због тога она прва може почети дефиницијом, филозофија може почети само приближним, непотпуним појмовима и мора покушати да постепено дође до потпунијих појмова, тако да њен пут мора водити од преднаучног ка научном појму, а дефиниција „пре треба да дође на крају дела него на почетку.“²⁸³

Да најпре видимо у чему је разлика, а шта је сличност између квазиекспропријације и експропријације у формалном смислу. Прво, у погледу експропријације као принципа из којег произлази правило за правно уређивање грађанскоправног односа, на делу је супротстављеност правно признатих приватних интереса, а јавни интерес је регулативна детерминанта јавног поретка. У питању је потреба постављања правног начела и правног правила за правно уређивање типичног правног предмета, да би се у конкретном случају могла утврдити равнотежа супротстављених интереса. То је циљ правног уређивања у овоме случају, одузимање својине је израз потребе да правна решења буду разумна, зато је накнада за експроприсану ствар начин достизања поравнања између интереса у питању.

Код тзв. фактичке експропријације, настале услед општег правног уређивања, *ratio iuris* је прекомерна жртва која се намеће титулару права својине. Будући остављен само са „голом својином“ разлог је правде да се њему пружи накнада која прати експропријацију у формалном смислу. Код фактичке експропријације настале услед физичке делатности државних

²⁸³ Ј. Биндер, *Прилог учењу о појму права*, стр. 11.

органа, *ratio iuris* није на страни делатности у питању, штавише разлог права и правде скроз-наскроз захтевају строго кажњавање проведене фактичке експропријације.

У погледу тзв. индиректне експропријације као квазиекспропријације, разлика у односу на експропријацију у формалном смислу читује се у томе што је експропријација у формалном смислу конкретна, за разлику од квазиекспропријације као апстрактне, по томе затим што експропријација у формалном смислу има пред собом именованог титулара права својине, дочим квазиекспропријација својим дејством погађа свагдашњег власника, те на концу експропријација у формалном смислу је директно и именовано одузимање или ограничавање приватне својине, а то не може да важи код правног уређивања својине, којом приликом се индиректно дејство тога уређивања може квалификовати прекомерним задирањем што је разлог за накнаду која иде уз експропријацију у формалном смислу.²⁸⁴

Имајући наведено у виду, три су битна разлога за постојање експропријације у формалном смислу. То су: 1) остваривање општег интереса у односу на конкретну непокретност, без утврђивања постојања јавног интереса, значило би угрожавања начела једнакости пред јавним теретима²⁸⁵ и једнакости пред законом уопште; 2) како је потреба ради које се предлаже експропријација, по природи ствари једно питање целисходности, експропријација у формалном смислу је начин да се путем јавности утврди да ли је општи интерес у јавном интересу; 3)

²⁸⁴ Никетић, у докторској расправи, лучи појмове о којима дискутујемо: „Ограничење наступа *ex lege* за целу категорију објеката. Ограничење овде нема карактер заснивања права, већ карактер вршења једног већ постојећег права; код експропријације на против, напад је увек индивидуалан, и у сваком конкретном случају има тек да буде утврђен у нарочитоме поступку, у погледу оправдања и у погледу садржине. Утврђивање постојања ограничења права има увек декларативан карактер, - док утврђивање постојања експропријације има увек конститутиван карактер.“ Г. Никетић, *О правноме карактеру експропријације*, докторска дисертација, Београд, 1922, стр. 10.

²⁸⁵ О дотичном начелу, видети: Ђ. Тасић, *Одговорност државе по принципу једнакости терета*, Београд, 1996. Ово начело би се могло применити само као разлог за испитивање постојања јавног интереса за експропријацију. Не би се, међутим, могло узети да принцип једнакости пред јавним теретима представља основ за пружање накнаде за експроприсану непокретност, имајући у виду да сам чин експропријације, пошто је утврђена оправданост експропријације, не проузрокује неједнакост у јавним теретима. Заправо, претерана жртва коју подноси власник непокретности је разлог за обештећивање.

експропријација у формалном смислу је средство које треба да онемогући опасност тзв. бега државних органа у приватно право. Према томе, не постоји разлог који би пружио оправдање да наспрам експропријације у формалном смислу – важи могућност непосредног дејства закона.²⁸⁶ Одавде произлази закључак да је доношење индивидуалног правног акта одређујуће обележје експропријације у формалном смислу.²⁸⁷

Зашто се пружа накнада за експропријацију у формалном смислу и за квазиекспропријацију? Одговор гласи: зато што титулар права својине сноси претерану жртву, следствено чему је разлог правде да се воспостави равнотежа интереса, а та равнотежа (у ствари правда) је услов за очување јавног поретка и опстанак једне правно-политичке заједнице.²⁸⁸ При томе, било би важно имати у виду да је неопходно да „жртва“ задобије својство претераности и специјалности, како би било покренуто дејство обавезе пружања накнаде титулару права својине. Петровић, као врсни познавалац немачке и француске правне књижевности, био је у прилици да закључи: „...у извесним хипотезама, жртва сама по себи („претерана штета“) није довољан услов за наступање обавезе државе да изврши обештећивање. Поред ње се тада захтева, кумулативно, и то да је посебна, „специјална“, то јест наметнута појединцу или уско одређеној скупини лица. ...Савремена држава не може опстати а да не намеће, путем разних прописа, одређене веће или мање жртве, терете, својим грађанима. Уколико би сваки пут када је жртва, терет, „претеран“, плаћала накнаду, не узимајући у обзир број погођених особа, њене политичке, економске и друге функције врло брзо

²⁸⁶ Миладиновић питање дејства закона испитује наспрам стечених права, увиђајући да „стечена права и повратна снага закона, иако се додирују, нису истоветни ни по поводу (узроку или разлогу), ни по опсегу (обиму), а ни по томе, што се стечена права могу укинути и управним путем, а не само законом, као што је то случај код т. зв. експропријације, док се повратна снага законска, што се само по себи разуме, може извршити само законом. Укидање стечених права је опсежније, него што то бива код повратне снаге једног закона.“Ж. Миладиновић, *Стечена права – jura quaesita*, Београд, 1926, стр. 18.

²⁸⁷ Гледиште о индивидуалном правном акту код: G. Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, Berlin 1929, 612. Тако и: Р. Јелић, *Експропријација, појам, елементи, теорија и пракса*, Београд, 2009, стр. 16-17.

²⁸⁸ О теорији жртве: Д. Стојановић, *Позитивно-правна ограничења својине*, дисертација, Београд, 1963, стр. 42; М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, стр. 152-163.

би дошле на слепи колосек. Ниједна државна благајна, без обзира на јачину, то не би могла да издржи. ...С тога посебност, специјалност, можемо гледати тек као допуну критеријума претераности жртве која га чини практично применљивим у одређеним случајевима, то јест онда када нека државна мера, потпуно уставна или законита, погађа изузетно велики број припадника једнога друштва-државе.“²⁸⁹

Ми бисмо себи дали слободу да кажемо да начело жртве изражава захтев правде, у ствари равнотеже између правних добара, правних интереса и циљева правног поретка. Јавни поредак је налик теразијама са редом и миром на једном тасу и хаосом на другом. Зато у правном поретку и јавном поретку стално на површину излази начело опортунитета, потреба да се обезбеди поравнање страна поменутих теразија, што је у збиљском смислу услов за постојање легитимитета правне државе. „Постоје, у ствари, две идеје правне једнакости. Један облик једнакости (једнакост у ужем смислу) је потпуна аритметичка, демократско-егалитарна једнакост, грчка „isonomia“, која се може назвати и равноправношћу и једнакоправношћу. Други облик једнакости је „добра једнакост“, већ помињана Солонова „eunomia“. Она је управо добро и ваљано додељивање, поравнање у оквиру полиса у целини, „политичко стање праве расподељености једнаког и неједнаког“. За разлику од статичке, апстрахујуће исономије, еуномија је конкретна и динамичка, везана за ситуацију. У њој се открива праизворна, социјална и заштитна, функција права.“²⁹⁰ Дакле, накнада за експропријацију у формалном смислу и квазиекспропријацију изражава „добру једнакост“, Солонову еуномију.

У погледу утврђивања појма експропријације у материјалном смислу, неопходно је упоредити правне институте засноване путем експропријације у формалном смислу, међусобно и у односу на друге правне институте којима се одузима или ограничава приватна својина.

²⁸⁹ М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, стр. 162.

²⁹⁰ М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности*, стр. 264.

Да најпре истакнемо могућност непосредне позитивноправне везе између национализације²⁹¹ и експропријације, као и аграрне реформе и експропријације. Накнада за експроприсану непокретност може да буде примењена приликом обештећивања у поступку национализације или денационализације, али то ипак није преовлађујуће решење. С друге стране, још је јача повезаност експропријације и аграрне реформе, имајући у виду могућност да експропријација буде средство за остваривање аграрне реформе. Нашли смо с тим у вези да наш знаменити правни писац, Слободан Јовановић, раздваја „експропријацију по административној потреби“ и „експропријацију у интересу социјалне правде“. Јовановић каже: „Експроприација по административној потреби допуштена је у свима случајевима које закон буде предвидео; експроприација у интересу социјалне правде допуштена је само у оним случајима који су изречно предвиђена у Уставу.“ „Те мере (против капиталистичког великог поседа М.П.) нису управљене противу самога капиталистичког поседа, него противу његове величине. Капиталистички посед трпи се, али под условом да не изилази из извесних граница. Закон има да утврди максимум земљишног поседа; поседи преко тога максимума експроприсаће се. Код

²⁹¹ М. Николић, *Денационализација и враћање непокретности*, Правни живот бр. 10/2004, стр. 227-234; Г. Дракић, *Почетак спровођења аграрне реформе у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 1/2006, стр. 103-114; Г. Дракић, *Правни прописи о аграрној реформи у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1-2/2007, стр. 281-290; А. Павловић, *Аграрна реформа и колонизација на Косову и Метохији 1918-1941. године као предмет интересовања у домаћој науци*, Баштина, св. 22/2007, стр. 193-215; В. Тодоровић, *Експропријације, девастације, национализације, реституције у Србији 20-ог века*, Правни живот бр. 10/2006, стр. 687-710; Ј. Савиншек, *О реституцији имовине црквама и верским заједницама*, Правни живот бр. 10/2006, стр. 711-716; Ђ. Нинковић, *Реституција конфисковане имовине*, Правни живот бр. 10/2003, стр. 285-291; Р. Цветић, *Накнада штете и денационализација*, Правни живот бр. 10/2003, стр. 353-362; Ђ. Нинковић, *Денационализација и својинска заштита*, Правни живот бр. 10/2002, стр. 217-233; Р. Јаковљевић, *Конфискација и национализација као елементи социјалистичког правног поретка*, Правни живот бр. 10/2002, стр. 347-355; В. Тодоровић, *Законска регулатива денационализације у Југославији*, Правни живот бр. 10/1995, стр. 149-185; С. Поповић, *Предмет приватизације не могу бити добра од општег интереса (јавна добра)*, Правни живот бр. 10/2001, стр. 225-240; Д. Хибер, *Концепт и правни модел денационализације*, Правни живот бр. 9-10/1994, стр. 817-833; В. Тодоровић, *Национализација и приватизација*, Правни живот бр. 10/1998, стр. 491-498; Ј. Савиншек, *Реституција као conditio sine qua non приватизације*, Правни живот бр. 10/2001, стр. 241-248; Р. Јелић, *Експропријација и сродне категорије*, Правни живот бр. 11/2009, стр. 613-625; И. Грбин, *Национализација имовине странаца и имовине смештене изван територије државе која је извршила национализацију*, магистарски рад, Загреб, 1971, стр. 8. Х. Качер, *Национализација и денационализација*, докторска дисертација, Сплит, 1997, стр. 41. Н. Пашић, *О национализацији у Великој Британији*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2/1956, стр. 166.

феудалног поседа пренос сопствености врши се са земљегосподара на земљораднике; код капиталистичког поседа пренос сопствености врши се са земљегосподара на државу. То је један случај експроприације ради социалне правде, - а не ради административне потребе – који Устав по изузетку допушта. Као и код обичне експроприације, тако и код ове, извлашћеном сопственику даје се накнада. Код обичне експроприације, Устав ујемчава „правичну накнаду“; код експроприације великих поседа, Устав оставља законодавцу да утврди начела накнаде (накнада би, дакле, могла бити мања од „правичне“). Изузетно, накнада се не даје „за велике поседе који су припадали члановима бивших туђинских династија и за ове које је туђинска власт поклонила појединцима.“²⁹² Дакле, експропријација под окриљем аграрне реформе се разликује од формалне експропријације, по томе што је аграрна реформа акт реформе економског поретка, док је формална експропријација акт предузет ради оставаривања једног конкретизованог објективног циља.

Како у погледу национализације, тако и у погледу аграрне реформе, у питању је реформа својинског и економског поретка, предузета противу приватне својине тачно одређених непокретности. Код експропријације у формалном смислу, није реч о реформи економског нити својинског поретка, већ о потреби остваривања једног конкретизованог објективног циља у јавном интересу. Код комасације и арондације у питању је уређивање начина употребе пољопривредног земљишта, с циљем рационализације, а саобразно значају земљишта у питању.²⁹³ Денационализација такође представља реформу својинског и економског поретка, а разуме се да денационализација не прати нужно национализацију, за разлику од редовне и нужне везаности експропријације деекспропријацијом.²⁹⁴

²⁹² С. Јовановић, *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд, 1924, стр. 452-455.

²⁹³ Д. Стаменковић, *Спорна питања у поступку комасације у управно судској пракси*, Правни живот бр. 12/87, стр. 1303-1314; Д. Стаменковић, *Накнада штете у комасацији*, Правни живот бр. 1/89, стр. 277-286.

²⁹⁴ У поступку денационализације обично следи упућивање на аналогну примену појединих елемената експропријације у формалном смислу. Видети о томе: Т. Шумић,

У погледу односа експропријације и конфискације, ствар је у томе да конфискација, ван случајева у којима је њено испољавање законом допуштено, представља најгрубљи облик гажења доктрине о правној држави. Ако једном државном мером власник непокретности формално бива подвргнут експропријацији, не може се формално говорити о конфискацији. Међутим, уколико се власнику непокретности у поступку експропријације само формално пружа накнада, посреди је конфискација одевена у рухо експропријације – „конфискаторна експропријација“. Конфискација је једна казнена мера. Међутим, видећемо код фактичке експропријације (последња глава дисертације) да постоји један облик фактичке конфискације који наши судови легализују подвођењем под појам фактичке експропријације. До тога нарочито долази спрам материјалних аката предузетих ради уређивања градског грађевинског земљишта, у којој области долази у обзир примена формалне експропријације или аналогна примена правила иманентних експропријацији у формалном смислу,²⁹⁵ али ни у ком случају не постоји основ за спровођење тзв. фактичке експропријације.

Путем експропријације у формалном смислу успостављају се експропријација у материјалном смислу – као преображај приватне својине

Денационализација најамних зграда и грађевинског земљишта, Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 4/1997, стр. 101-111. С друге стране, не би било исправно поистовећивати денационализацију и приватизацију: „Као закључак треба истакнути како је свака денационализација која је спроведена у натури истовремено и реприватизација, али никако не значи и обратно-дакле свака реприватизација није денационализација, што важи и за приватизацију уопште-ни свака приватизација није денационализација. Свака реприватизација је истовремено и приватизација, али ни овде не вреди и обратно, јер она приватизација у погледу које основ (поједностављено) државе није одузимање, није реприватизација. Уколико се пак ради о денационализацији која не укључује натуралну накнаду (дакле поврат) може се али и не мора радити о приватизацији, јер је могуће да та имовина (дакле она имовина која је раније била предметом одузимања путем мере као што је национализација) (п)остане примерице, државно власништво.“ Х. Качер, *Национализација и денационализација*, стр. 8. О суштини проблема правног уређивања реституције у бившим комунистичким државама, видети: Д. Ракитић, *Елементи за процену примене европских стандарда заштите људских права на избор између враћања или накнаде имовине одузете од стране комунистичког режима у Србији*, Зборник: Развој правног система и хармонизација са правом ЕУ, Београд, 2011, стр. 125-132.

²⁹⁵ Видети о томе: Љ. Пљакић, *Режим грађевинског земљишта у новом закону*, Правни живот бр. 10/2004, стр. 136-141. Љ. Пљакић, *Грађевинско земљиште у пракси управног одељења Врховног суда Србије*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 1/1999, стр. 70-80.

ради остваривања једног конкретизованог циља у општем и јавном интересу, административне службености, административни закуп, привремено заузимање земљишта, а експропријација у формалном смислу је и пут за тзв. административни пренос својине у предвиђеним случајевима.

Најближе сржи правнонаучног поимања експропријације, од наших аутора, пришао је Винш, наводећи: „Појам експропријације означава искључиво престанак права својине, и то само потпуни престанак права својине, никако половичан, делимичан или непотпун. Зато појму тзв. непотпуне експропријације нема места при дефинисању установе експропријације. Право својине или постоји или не постоји, оно се не може делимично или непотпуно укинути. ...Према томе, израз „непотпуна експропријација“ који се употребљава у нашим законима о експропријацији је неприкладан и потпуно неодговарајући. Законодавац, уствари, службености и закуп третира као посебне облике експропријације и то непотпуне експропријације, оно, дакле, што у суштини није експропријација него само ограничење права својине.“²⁹⁶

Питање је овде уистину у томе, да ли се путем експропријације у формалном смислу установљава правни институт припадајући целини неког другог правног института (нпр. службености), или је у питању правни институт са потпуно самосталним и особеним правним карактером у односу на друге правне институте (закуп и привремено заузимање земљишта). Тако, код закупа (административног закупа), успостављеног у поступку формалне експропријације – долази до употребе земљишта, вршењем истраживачких радова (копање, прекопавање или бушење земљишта) у одређеном (вишегодишњем) периоду, што доводи до тога да је у питању један засебан правни институт без позитивноправне везе са основним обликом закупа грађанскога права.²⁹⁷ Особеност и засебан

²⁹⁶ Т. Винш, *Експропријација у нашем правном систему*, докторска дисертација, Приштина, 1979, стр. 107-108.

²⁹⁷ Да се закуп установљен путем формалне експропријације има сматрати посебном врстом закупа, неприпадајућој основном облику закупа грађанскога права – закључак је

правни карактер постоји и спрам привременог заузимања земљишта, када је потребно да земљиште послужи да се изгради објекат или да се изведу други радови у општем интересу на другом земљишту.

Ствар је другачија у погледу службености које се успостављају путем експропријације у формалном смислу, имајући у виду да службености у питању стоје у непосредној вези са службеностима грађанског права, у односу посебног према општем.

У науци приватнога права широку познатост стекао је појам „законске службености у општем интересу“, што је у ствари назив одговарајући и за службености које се заснивају путем експропријације у формалном смислу. С тим у вези, ваља имати у виду да се назив „законска“ може основано употребити једино за означавање стварних службености које се успостављају непосредно на основу закона, јер би се у супротном могло рећи да су „законске“ – све стварне службености које имају правни основ у закону. Како овде разматране службености највећма присходе из конститутивне одлуке органа управе, а не непосредно из закона, назив „административне службености“ је тачнији и подеснији у односу на дотични израз правне књижевности.²⁹⁸

Поврх тога, ако се задатак правне канонистике састоји и у томе да појамно одреди стварне службености које стоје насупрот класичним службеностима грађанскога права, кључ решавања тог проблема није ни у изразу „законска службеност“, нити у појму „законско ограничење својине“. У правцу утврђивања најподеснијег назива, чини нам се да „природу ствари“ најверније изражава назив „нужне службености“, као генусни појам, под којим би се подразумевале службености конституисане законом или одлуком државног органа (у управном или судском поступку), у

изведен из одредбе чл. 568. нашег важећег Закона о облигационим односима, да се опште одредбе поменутог закона о закупу неће примењивати на закупе уређене посебним прописима.

²⁹⁸ Видети Крбеково излагање о дотичним службеностима. И. Крбек, *Право југославенске јавне управе*, 3. књига, *Функционирање и управни спор*, Загреб, 1962., стр. 163.

случајевима када се повласно добро не може користити, односно када се делатност у јавном интересу не може остварити без одговарајућег коришћења послужног добра. Одавде проиходи да се нужне службености могу конституисати како у општем интересу (административне службености), тако и у приватном интересу (нужни пролаз). При свему томе, административне службености могу се успоставити у поступку експропријације, као и у поступку комасације, док се одлука о конституисању службености нужног пролаза доноси у парничном поступку. Притом, *ex lege* могу настати само административне службености. Напоследку, правило је да се нужне службености установљавају уз законом предвиђену накнаду власнику послужнога добра, што је поред начина конституисања, кључна разлика у односу на класичне грађанскоправне службености.²⁹⁹

С друге стране, државни орган не може на исти начин да буде субјект приватноправних послова, попут субјеката приватног права. То би значило да у случајевима када спрам непокретности у државној својини постоји потреба да се установи службеност нужног пролаза, правни пут за заснивање нужнога пролаза у таквоме случају била би експропријација, не уговор или одлука суда. Разлог за прихватање таквога става је, како смо већ истакли, спречавање да државни органи изврше бег у приватно право, што би представљало повреду каузе делатности државних органа и ималаца јавних овлашћења. То је један разлог али постоји и други разлог, опет иманентан каузи делатности државних органа - да служи општем и јавном интересу. Разлог у питању садржан је у следећем правничком казивању: „Нужни пролаз се не може основати у корист општег добра, јер би то постао јавни пролаз којим би могао пролазити сватко без обзира на разлог. То би било противно сврси нужнога пролаза, а то је боље господарско

²⁹⁹ „Стварна службеност је право власника једне непокретности (повласно добро) да за потребе те непокретности врши одређене радње на непокретности другог власника (послужног добра) или да захтијева од власника послужног добра да се уздржава од вршења одређених радњи који би иначе имао право вршити на својој непокретности.“ З. Рашовић, *Стварно право*, треће измењено и допуњено издање, Подгорица, 2008, стр. 273. О врстама службености: Д. Стојановић, *Стварно право*, треће издање, Београд, 1977, стр. 184-191.

искориштавање неке некретнине. У случају потребе за јавним пролазом основат ће га управна власт у поступку извлаштења.³⁰⁰ Рашовић наводи да накнада у случају нужног пролаза не би требало да буде мања него у случају експропријације, али она би могла да буде већа него у случају експропријације.³⁰¹

Поврх тога, нема оправдања да приватни интерес буде покретач експропријације у формалном смислу, јер не постоји нити један разлог за посебно утврђивање јавног интереса ради остваривања приватног интереса. Јавни интерес се има утврдити законом за типичне правне предмете, а надлежност органа требало би везати за природу самога предмета одн. врсту службености чије се заснивање захтева. Примера ради, службеност превоза и смештаја шумских производа на туђем земљишту имао би да решава у управном поступку орган надлежан за шумарство.³⁰²

Да резимирамо: службеношћу заснованој у поступку експропријације не долази до промене својинског наслова (приватне својине), а у погледу успостављене промене (нпр. подизање далековода на парцели титулара права својине) важно је напоменути да ће се успостављена правна ситуација, у погледу свих евентуалних спорних питања, решавати по правном режиму који важи за класичне службености грађанског права, осим питања када због природе ствари то није могуће. Професор Рашовић је мишљења да између законских службености у општем интересу и стварних службености насталих на основу правног посла постоје бројне

³⁰⁰ Н. Гавела, Т. Јосиповић, И. Глиха, В. Белај, З. Стипковић, *Стварно право, свезак други, 2. измењено и допуњено издање*, Загреб, 2007, стр. 21.

³⁰¹ З. Рашовић, *Нужни пролаз*, Зборник радова Правног факултета у Подгорици бр. 36/2008, стр. 278-279. „Приликом одређивања накнаде за установљену службеност суд је дужан да узме у обзир не само фактички насталу штету, тј. вредност дела непокретности на којој постоји службеност, већ и евентуално умањење (тржишне М.П.) вредности непокретности (послужног добра) због установљене службености, као терета.“Д. Лазаревић, *СТИЦАЊЕ СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ НА ОСНОВУ ОДЛУКЕ СУДА ИЛИ ДРУГОГ ДРЖАВНОГ ОРГАНА*, Правни живот бр. 11/2009, стр. 695-696.

³⁰² О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право, девето неизмењено издање*, Београд, 1999, стр. 198.

сличности, као „последница примене најопштијих правила, која се уобичајено називају: основна начела стварних службености.“³⁰³

Дакле, код административних службености, привременог заузимања земљишта и закупа у општем интересу, на делу је само ограничавање приватне својине, привремено или трајно. Код тзв. административног преноса својине у питању је уређивање коришћења јавне својине (раније друштвене својине); ...појам „административни пренос“ указује не на садржину него на начин, односно поступак којим се реализује и врши пренос права коришћења земљишта у друштвеној својини...³⁰⁴

Експропријација у материјалном смислу постоји само када путем експропријације у формалном смислу наступа преображај својине (од приватне у јавну), ради остваривања једног конкретизованог објективног циља у општем и јавном интересу, са могућношћу враћања у пређашње стање (деекспропријација), до чега може доћи по захтеву ранијег сопственика – ако се утврди да сврха експропријације није остварена или уколико се у међувремену одреди другачија сврха употребе експроприсане непокретности.

У прилог нашем ставу да је могућност деекспропријације одређујуће обележје експропријације у материјалном смислу, иде и правно схватање да сврха експропријације мора бити наведена у диспозитиву решења, што значи да преображај својине није циљ, већ средство за остваривање циља због којег се приступа формалној експропријацији. Евентуална промена сврхе употребе непокретности представљала би у овој ствари облик „симулованог правног уређивања.“³⁰⁵ Када то знамо, јасан је разлог за изречно навођење у јудикатима наших судова, да се у диспозитиву решења о експропријацији мора навести сврха експропријације: „Диспозитив

³⁰³ З. Рашовић, *Законске службености у општем интересу у праву Црне Горе*, Зборник радова Правног факултета у Подгорици, бр. 42/2013, стр. 97-118; Д. Лазаревић, *Врсте стварних службености*, Правни живот бр. 10/2005, стр. 473-497.

³⁰⁴ Т. Винш, *Експропријација у нашем правном систему*, стр. 131.

³⁰⁵ А. Симоновић, *Експропријација у општем јавном интересу с обзиром на наше позитивно законодавство*, докторска дисертација, Београд, 1938, стр. 100-106.

првостепеног решења не садржи сврху због које се експропријација врши, а ово је значајно због примене одредбе члана 72. Став 1. Закона о експропријацији („Сл. Гласник РС“ 53/95), како би се оценило по коме ће се закону окончати поступак, а такође у списима не постоји ваљан извод из детаљног урбанистичког плана који уређују подручје на коме се налази непокретност која је предмет експропријације, са одговарајућим графичким прилозима из којих се могу јавно видети мере и границе катастарског грађевинских парцела као и намена, површина, уз одлуку о усвајању тога плана са назнаком где је одлука објављена. Наведени недостаци очигледно указују на незаконитост првостепеног решења па је правилно уважавањем жалбе у управном поступку поништено првостепено решење.“ (Врховни суд Србије У. 7110/96 од 1. Октобра 1997. године. Билтен бр. 1/1998, стр. 66); (2) „Диспозитив првостепеног решења о експропријацији мора да садржи и сврху због које се експропријација врши. (Врховни суд Србије У. 7110/96 од 1. октобра 1997. године. Билтен судске праске ВСС бр. 1/1998, стр. 66); (3) Захтев за поништај решења о експропријацији се цени према сврси експропријације предвиђеној решењем о експропријацији, а не према каснијој измени детаљног урбанистичког плана.“ (Пресуда Врховног суда Србије, У. 402/2003. од 13. 5. 2004. године; Пресуда Врховног суда Србије, У. 96/98 од 10. 3. 1999.); (4) „Став је Врховног суда Србије (У. бр. 167/1999), да уколико су извршени знатнији радови на објекту ради чије је изградње извршена експропријација у току од три године од правноснажности одлуке о накнади односно од дана закључења споразума о накнади, сврха експропријације је извршена, а каснија евентуална измена намене објекта не може служити као разлог за поништај или измену правноснажног решења о експропријацији.“³⁰⁶

³⁰⁶ Љ. Пљакић, *Експропријација непокретности, спорна питања у пракси*, Правни живот бр. 10/2000, стр. 339. У прилог току мисли који следимо да наведемо још једно становиште Врховног суда Србије: „У пракси се ретко дешава, али је могуће, да се предвиђени објекат, уместо на експроприсаним парцелама, изгради на сасвим другој парцели. Како је сврха експропријације да се одређена парцела приведе намени, то су се стекли услови за деекспропријацију, а имовински односи поводом такве изградње, за случај спора, решавају се код редовног суда; Врховни суд Србије, У. 3923/98 од 29. 3. 2000. године.“ Наведено према: Љ. Пљакић, *Експропријација непокретности, спорна питања у пракси*, Правни живот бр. 10/2000, стр. 339.

До меродавних закључака, долази се путем егзегезе „живога права“, дакле путем правних ставова судова и других органа. За ток нашег гледишта, важно је указати да деекспропријација уистину јесте *differentia specifica* – која дели експропријацију у материјалном смислу од свих других правних института успостављених путем експропријације у формалном смислу, као и од квазиекспропријације те и свих других правних института којима се одузима приватна својина. Од значаја је да неведемо знаковите јудикате, као потврду наше управо изнесене тврдње. Јудикати: (1) „Решењем којим је извршен административни пренос непокретности на другог носиоца права на непокретности, не може се поништити под условима и на начин прописан одредбом чл. 36. ст. 3. Закона о експропријацији.“ (Врховни суд Републике Србије, бр. У.3257/97 од 29. 11. 1999; Врховни суд Републике Србије бр. 3420/01 од 08. 05. 2002); (2) „Одредба Закона о експропријацији о поништају правноснажног решења због непривођењу намени, не односи се на земљиште пренето по основу административног преноса. ...Према правном схватању Врховног суда Србије, средства која су у складу са законом стекли органи и организације јединица територијалне аутономије и локалне самоуправе јесу средства у својини Републике Србије и у државној су својини. Одредбом члана 86 овог закона је предвиђено да Влада Републике Србије може одлучити да се непокретност у државној својини одузме од корисника ако се та непокретност користи супротно закону и природи и намени непокретности и о давању непокретности одузетих у складу са одредбом овог члана, ако законом није друкчије одређено“. (Пресуда Врховног суда Србије, У. 2054/2002. од 27. 2. 2003. године); (3) Решење о административном преносу права коришћења не може се донети без утврђивања општег интереса према Закону о експропријацији.“ (Врховни суд Србије, У. 2599/2002. од 13. 10. 2002. године); (4) „Национализовано неизграђено грађевинско земљиште одузето у поступку по члану 38. ЗОН не може се вратити у посед ранијем власнику применом одредаба Закона о експропријацији.“ (ВСЈ, Уис-2540/68 од 25. 4. 1969. године, Билтен бр. 27/1969, стр. 18); (5) „Одлучивање о

захтеву за поништај правноснажног решења о уступању национализованог земљишта и одлучивање о захтеву по члану 84. и по члану 86. став 7. Закона о планирању и изградњи (Сл. Гласник РС, бр. 47/03) представљају одвојене поступке у којима надлежни орган управе доноси посебне одлуке.“ Пресуда Врховног суда Србије, У. бр. 6195/04 од 19. октобра 2005. године, Билтен бр. 4/2005 стр. 154; (6) „На земљиште одузето по чл. 38. Закона о национализацији најамних зграда и грађевин. земљишта не може се применити пропис чл. 34. Закона о експропријацији, тј. тражити поништај решења и враћање поседа ако не буде приведено односној сврси, пошто Закон о национализацији најамних зграда и грађевин. земљишта не предвиђа враћање по истом основу.“ (ОВСС – Нови Сад, У. 575/65 од 29. 6. 1965. Билтен бр. 5/1965, стр. 48); (7) „Решење којим је извршен административни пренос непокретности на другог носиоца права на непокретности, не може се поништити под условима и на начин прописан одредбом чл. 36. ст. 3. Закона о експропријацији. Пресуда Врховног суда Србије, У.бр. 3257/97. Билтен судске праксе ВСС бр. 1/1998, стр. 70-71; (8) Не стоји обавеза надлежног органа да уз предлог за изузимање неизграђеног грађевинског земљишта поднесе доказ да су средства обезбеђена за исплату накнаде за земљиште које се изузима. Правно схватање Одељења за управне спорове Врховног суда Србије од 24. 11. 1988. Билтен судске праксе Управног суда бр. 1/2010, стр. 19; (9) „По схватању суда, право на подношење захтева за поништај правноснажног решења о експропријацији непокретности које у смислу чл. 38. Закона о експропријацији припада ранијем сопственику експроприсане непокретности не улази у ред непреносивих личних права, јер је и по самом пропису чл. 38. а и по природи ствари вршење тог права везано искључиво за саму непокретност а не за личност ранијег власника. Стога такво право, и ако није имовинско прелази на наследнике па се они могу појавити са захтевом за деекспропријацију.“ (Пресуда ВСС, У. бр. 3873/74. дана 29. 5. 1975. Билтен, бр. 1/1976, стр. 41-42. Пресуда Врховног суда Србије у Београду, У. бр. 8164/74 од 20. фебруара 1976. године, Билтен ВСС, 1/76, стр. 20-21). Сва спорна питања поводом деекспропријације надлежан је да решава суд опште надлежности у парничном поступку. Посреди је један

грађанскоправни однос, на подручју грађанског јавног права.³⁰⁷ Истине ради требало би овде напоменути, да је у једном случају одузимања приватне својине путем формалне експропријације у нашем важећем праву – по природи ствари искључена могућност деекспропријације, што увиђа око једног искусног судије: „Међутим, строго формално гледано, нека решења никада неће бити поништена, јер је први услов неостварив. То је случај са решењима којима су експроприсане непокретности које су, према уговору о заједничком улагању у привредно друштво, односно заједничком оснивању привредног друштва, који је закључила Република Србија, неопходне за обезбеђење неновчаног улога Републике Србије у то друштво, а које су обухваћене тим уговором или одговарајућим планским актом. У тим случајевима законодавац није предвидео никакву обавезу корисника експропријације, на њено извршење није ни временски ограничио, тако да захтев за поништај или измену таквог решења не може бити ни поднет, односно такво решење о експропријацији никада не може бити поништено или измењено на захтев ранијег сопственика, односно његовог наследника.“³⁰⁸

Правна важност деекспропријације наспрам експропријације је на исти начин призната у француском и у немачком праву. У француском праву, правна важност деекспропријације испољена је роком за остваривање

³⁰⁷ „Ранији власник не може остваривати право на накнаду штете због неисплаћивања накнаде за експроприсану непокретност, од корисника експропријације. „Експропријацијом ранији власник губи право својине. Губитак тог права се везује за правноснажно решење о експропријацији а не за исплату накнаде за експроприсану непокретност. Како тужилац у периоду за који тражи накнаду штете, није био власник експроприсане непокретности, није ни имао право да ту непокретност користи. Самим тим, не може тражити ни накнаду штете због некоришћења непокретности.“ (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4161/01 од 18. октобра 2001. године. Билтен судске праксе ВСС бр. 1/2002, стр. 92); „Када бивши власник експроприсаног земљишта исто деекспроприше не може се узети да је био власник тога земљишта и у време док је земљиште било експроприсано. Стога правилан је закључак нижестепених судова да тужилац није имао вишка пољопривредног земљишта у моменту спровођења Закона о пољопривредном земљишном фонду јер му је тада земљиште било експроприсано.“ (ВСЈ, Рев 1430/64 од 8. 10. 1964, Билтен бр. 13/1964, стр. 25). Деекспропријација је искључена и код службености успостављених путем експропријације у формалном смислу, дочим се спорна питања режима установљене службености решавају пред судом у судском поступку. В. В. Павичић, Л. Видић, *Деекспропријација непокретности у праву Републике Српске – осврт на проблеме у пракси*, Правна ријеч бр. 40/2014, стр. 591-619.

³⁰⁸ Р. Урошевић, *Неке новине у Закону о експропријацији*, Билтен Врховног суда Србије бр. 3/2009, стр. 332.

циља експропријације, с једне и променом сврхе експропријације од стране експропријанта, што ће бити разлог да се приступи враћању у пређашње стање. Исти правни разлог постоји и у немачком праву, а наиме за случај неостваривања сврхе експропријације, на дејство ступа овлашћење ранијег власника да захтева деекспропријацију (Rückenteignung).

У јудикатури нашег предратног Државног савета није се увиђао значај деекспропријације спрам експропријације: „По Закону о експропријацији није предвиђена ни једна одредба, на основу које би бив. сопственик експроприсаног земљишта имао право на откуп истог од државе, када држава после извесног времена исто не би употребила за намењени циљ, на основу кога је ово имање путем експропријације добила, те је држава сада неограничени господар ове имовине, пошто поседује над истим тапију. Па кад би се дало претпоставити, да у оваквим случајевима има могућности повраћаја, ипак се при оваквом стању ствари то не може дозволити с тога што и ако држава није употребила ово имање на намењени циљ, то не значи да држава исто имање с обзиром на садашњи регулациони план Београда ипак неће употребити у извесном циљу, који предвиђа закон о експропријацији, без обзира на то што је првобитна сврха експропријације била подизање Богословије Св. Саве.“³⁰⁹ Љ. Радовановић, на изложено схватање ставља једну знаковиту критику: „Разлози Државног савета противни су установи експропријације у опште. Сама по себи експропријација представља изузетак од једног основног начела данашњег друштвеног режима, - начела приватне својине. Она је допуштена у толико, у колико је допуштена законом. Законом је пак, допуштена само тако, ако је обављена по прописаном поступку и експроприсано добро употребљавано на циљ, за који је експроприсање одобрено. Пошто експропријација може бити извршена само ако се унапред одобри циљ експропријације, јасно је, да експроприсано добро не може доцније бити употребљено на какав други циљ, јер да би промене циља могло бити, потребно је овај циљ изменити по истом поступку, по коме је и први био одређен. Није могуће, да управна

³⁰⁹ Одлука Државног Савета бр. 7722/27 од 16. марта 1927. Одлуке Државног Савета 1924-1928. Београд, 1930, стр. 327-328.

власт сама мења циљ експроприације; отуда експроприација, по којој се управна власт користи овлашћењем закона ради постизања циља, који закон не опредељује, представља злоупотребу власти. Државни Савет је у конкретном случају дао тумачење, по коме управна власт не мора да се држи циља експроприације, и по коме би она могла експроприсано добро чак и да не употреби у јавном интересу. На тај начин биле би изигране све гаранције, које постоје, ради заштите права приватне својине.³¹⁰

Без могућности деекспропријације, наступила би опасност симулованог правног уређивања, тако што би експропријација била одобрена ради остваривања једног циља, а корисник експропријације би могао да експроприсану непокретност употреби ради остваривања и неког другог циља. Кауза правног уређивања спрам експропријације тиче се правног односа између експропријанта и експропријата, следствено чему када корисник експропријације не оствари циљ у чије је име до експропријације дошло, ранији сопственик непокретности је властан да захтева враћање у пређашње стање. Значај деекспропријације види се и у погледу каузе поступања субјеката јавног права, јер ти субјекти немају вољу нити приватну аутономију, услед чега је деекспропријација призив правне везаности противу злоупотребе јавне власти државних органа и ималаца јавних овлашћења. Напослетку, не као и најмање важно, деекспропријација је израз равнотеже између нужности интервенционизма државне власти и аутономије субјеката грађанског друштва. Јавни интерес као регулативна детерминанта јавног поретка је и на страни општег интереса али и на страни приватног интереса. Следствено томе, ако је у име општег интереса одобрена експропријација, то значи да остваривање дотичног циља представља јавни интерес као статички израз општег добра. Уколико се ипак утврди да није дошло до остваривања тога циља, у јавном је интересу, као статичком изразу општег добра, признати важност приватном интересу и провести враћање у пређашње стање.³¹¹

³¹⁰ Одлуке Државног Савета 1924-1928. Београд, 1930, стр. 328.

³¹¹ Посленици правне науке се ипак не одлучују да домашај примене реституције грађанског права распостру ка експропријацији и деекспропријацији. Тако и: И.

§18 – Историјски типови експропријације

Од правноисторијског промишљања очекује се да проникне у правну свест, у област „живог права“ одређене државе или једног историјског раздобља. Правна свест („шта се утврђује“) и функционална анализа („како се утврђује“) представљају два најважнија елемента правноисторијског анализирања. Може се рећи да је правна историја највиша тачка до које може да досегне правни научник у свом усавршавању, будући да је правни историчар дужан да користи историјско-генетички метод и философски метод (метод трансцеденталног сазнавања).

Правна свест је најважније супстанцијално обележје права као предмета упоредноправног и правноисторијског проучавања. Наше је мишљење да уобичајена представа нашега правника о постојању правних породица сродних правних поредака – при посвећеном упоредноправном истраживању – се показује нетачном, имајући у виду разлике у правној свести између правних поредака сврстаних у једну исту правну породицу (велики правни систем). У следству тога и примера ради, теза о правним трансплантима као моделу развоја права у упоредној перспективи, добива сасвим другачији домашај ако се анализује у односу на правну свест, о чему Вотсон на једном месту каже: „...прво ћемо да се бавимо постојањем једног правила, а не начином на који оно у оквиру друштва функционише као резултат академског или правног тумачења. Кад се правно правило из Немачке трансплантира у правно правило у Јапан, тада ће нас занимати да ли оно може да буде пренето у неизмењеном облику и да ли се и у којој мери се оно мења у својој формулацији. Да ли се, када се и колико се и поред једнаке формулације мења дејство – све су то различита и осетљива питања која се овде неће разматрати.“³¹² Суштина је управо у испитивању тога дејства.

Симоновић, *Реституција у грађанском праву – домашај примене*, докторска дисертација, Ниш, 2012.

³¹² А. Вотсон, *Правни транспланти – приступ упоредном праву*, Београд, 2010, стр. 51.

У смислу правноисторијског проучавања, требало би се притом чувати, да утврђивање правне свести не помути доктрина о праву и правним појавама постојећим у важећем праву. Канторович каже: „...никада више не можемо изгубити сазнање да се прошлост не сме, као што су чинили рационалисти, савлађивати мером садашњости, да се, напротив, сваки одумрли правни систем, који више није непосредно приступачан нашем осећању, психолошки и логички може учинити приступачним само полазећи од ранијих фаза његовог развоја.“³¹³ Маленица додаје: „Велика је, међутим, грешка уколико се термин старог права преведе модерним термином који нема исто значење које је имао стари. Тиме се ствара основа за погрешно догматичко или нормативно закључивање, а читалац дезинформише о обилежјима старог права и наводи на погрешне закључке.“³¹⁴

У погледу правноисторијске анализе експропријације, једино исправно је поћи од општег појма експропријације као одузимања или ограничавања приватне својине – праћено накнадом власнику непокретности, да би се могло приступити поређењу спознатих облика општега појма на крају правноисторијске анализе. Накнада и овде представља битан елемент експропријације, следствено чему се никако не би могли узети у разматрање облици одузимања приватне својине без накнаде, што су у ствари случајеви конфискације или окупације непокретности. Миладиновић вели: „Је ли било у старој српској држави експропријације?“³¹⁵

³¹³ Х. Канторович, *Борба за правну науку*, Београд, 2006, стр. 27. О методу правноисторијске науке, видети: Д. Николић, *Садашњост и будућност правноисторијске науке (методолошка разматрања)*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 25/1985, стр. 229-239; Ф. Тарановски, *Задатак и метода историје права*, Архив за правне и друштвене науке бр. 1/1921, стр. 1-16.

³¹⁴ А. Маленица, *О методу историјскоправне науке*, Београд, 2012, стр. 21.

³¹⁵ Тарановски доводи у везу са експропријацијом један случај одузимања својине: „Краљ Милутин поклонио је некој властелинки Радослави, Милшиној жени, манастир Светог Георгија и село Улитишта, а тај дар потврдили су краљеви Стефан Дечански и Душан. Али, краљ Душан, из недовољно јасних разлога, одлучује између 1333. и 1337, да Радославино имање поклони Хиландару, а властелинки оставља право плодуживања... У овом случају владар је самовољно лишио властелинку права приватне својине (одузевши и њеним потомцима право наслеђивања), оставивши јој само доживотно плодуживање, што по мишљењу Тарановског није представљало „самовласну повреду приватне својине од стране краља, већ о некој врсти експропријације у јавном интересу.“ Т. Тарановски, *Историја српског права у немањићкој држави III, Историја грађанског права*, Београд, 1934, стр. 95-98. Шаркић с пуним правом закључује да ни повод ни мотиви те експропријације нису познати. С. Шаркић, *Службености у византијском и српском средњовековном праву*,

Њој не могосмо наћи трага у старој српској држави, а држимо, да она тада није ни била потребна, јер је у средњем веку и нашој држави био владар господар васцеле земље у држави, те је владар могао дати земље, ако је потребна била за јавне или државне интересе. Појединац се губио према држави. Имања појединаца су била заштићена према приватним, али и не према држави. Да су стари српски владари располагали земљом по својој вољи, то потврђују најбоље хрисовуље, златопечатне повеље.³¹⁶

Када се експропријација сагледава у контексту обештећења за одузету непокретност, могло би се закључити да установа о којој говоримо припада древној правној повести. Ако се пак за тачку гледишта узму сва обележја иманентна експропријацији данашње правне државе, закључује се да је установа експропријације настала у западноевропском културном кругу – у поретку либералне правне државе. Сасвим је неспорно да се у правној повести, у појединим раздобљима и државама, уочава појава одузимања приватне својине са обавезом пружања накнаде, тако да се не може давати априорно негативан став, као што се чини у следећем казивању: „Старија права нису познавала експропријацију. Наиме, експропријација је била непотребна мера све док је својина сматрана право суверена који је може одузимати или ограничавати по својој вољи.“³¹⁷ Међутим, суштина је у томе, ако се утврди постојање општег појма експропријације у правној повести,³¹⁸ да се упореди утврђени облик општега појма са појмом експропријације као правног института у поретку правне државе.

Зборник радова Византолошког института, L 2013, стр. 1010. Дакле, наведени случај се никако не би могао довести у везу са експропријацијом као правним институтом у поретку правне државе.

³¹⁶ Ж. Миладиновић, *Стечена права – jura quaesita*, стр. 45. „Код примитивних друштава истраживачи су уочили једно важно правило. Породица или појединац могу уживати део плена, неке алате и слично. Али када дође до неке невоље, на пример када дође гладна година, укида се индивидуална својина и поново се уводи својина свих, односно друштвена својина.“ Е. Карајовић, Првобитна својина и ограничења својине, Правни живот бр. 10/1998, стр. 374. „Спајање власти и својине у руке државе, односно у исте руке њених властодржаца, било је једна од црта тзв. источњачких деспотија. Хидрауличка друштва у којима је држава морала на себе преузети улогу изградње брана, канала, уређаја за наводњавање, али и звездарница, календара и низа других практичних консеквенци задобијене улоге.“ В. Становчић, *Власт и својина („Власништво“)* (тезе о улози и значају преображаја својине), Архив за правне и друштвене науке бр. 1-3/1996, стр. 609.

³¹⁷ Р. Ковачевић-Куштримовић, *Стварно право*, стр. 127.

³¹⁸ Ф. Станичић, *Развој извлаштења у Хрватској*, стр. 41.

Општи појам експропријације нашао је своје место и у поретку средњовековне државе.³¹⁹ Феудална својина по себи самој није могла да буде препрека постојању општег појма експропријације, имајући у виду да је уговорни карактер самог државног облика надгорњавао „подељеност облика својине“.³²⁰ Уговорни карактер државе је подразумевао једно начело опортунитета, равнотеже збиљске моћи између владара и других градивних субјеката поретка у питању. Миладиновић вели: „Експропријација је заведена још у 14. столећу у Француској и то зв. ордонансом Филипа Лепог од год. 1303., а и код Немаца се налази трага експропријацији у средњем веку.“³²¹ Тако и Костић: „У средњем веку су биле врло честе конфискације земаља, али оне нису биле увек проузроковане јавном потребом, и за њих није увек плаћана накнада.“³²² Од 17. века настају у Европи велики радови на путевима и пловним каналима који изазивају експропријацију. Заузето земљиште плаћа се бар донекле (испочетка се плаћају стабла и засади, доцније и терен), али цена је недовољна и исплата незагарантована. Могућност злоупотребе је велика и експропријација се осећа као један терет и једна невоља које народ хоће да се реши. За то већ први уставни регулишу питање експропријације.³²³ Дакле, општи појам је био заступљен, али је стајао под владом опортунитета више, него што је имао карактер правног института. Петровић вели: „Приватноправном карактеру бирократије одговара и схватање да је

³¹⁹ J.-L. Harouel, *L'expropriation dans l'histoire du droit français, u: L'expropriation-Expropriation*, De Boeck, Bruxelles, 2000, str. 50-57. Ф. Станичић, *Развој извлаштења у Хрватској*, стр. 29.

³²⁰ О феудалној својини: М. Милошевић, *Феудална својина*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-4/2001, стр. 602. Концепт подељене својине: А. Гамс, *Неке особености англо-америчког правног система*, *Архив за правне и друштвене науке* бр. 4/1957, стр. 444-445. „Подељена својина је била резултат појмовне збрке, погрешног разумевања начина изражавања глосатора. „Сличност са емфитеузом, коју су сами глосатори такође назвали „dominium utile“, дала је подстицај да се и права феудалних зависних сељака да извлаче одређене користи из непокретности у својини феудалних господара, једнако назову „dominium utile“. Својина пак феудалне властеле на истим непокретностима прозвана је, због истакнутога сталешког положаја њених титулара, „dominium directum“. ...Но, у стварности, dominium utile није могао да буде никакво својинско право, већ је био пуко право на туђој ствари.“М. Петровић, *Задужбина као правно лице и право својине*, *Правни живот* бр. 11/2009, стр. 610. v. Windsheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9. Aufl. V. Th. Kipp, 1906, Neudruck, Aalen 1963, I, 879.

³²¹ Ж. Миладиновић, *Стечена права – jura quaesita*, стр. 45.

³²² Л. Костић, *Административно право Краљевине Југославије, друга књига, делатност управе*, стр. 373.

³²³ Ibidem.

управна служба **роба** (подвучено у изворнику) која се може продати, купити, дати у закуп или поклонити „заслужним“ особама. У Француској су, до револуције од 1789. године, поред службеничких који су у многоме одговарали статусу савремених политичких чиновника и функционера (министри, интенданци итд.), постојале и такве службе чији су имаоци били њихови „официри“. Судије и краљеви тужиоци и адвокати у области „делегиранога правосуђа“, те финансијски службеници били су најзначајнији међу њима. Краљ је „официје“ могао да продаје, и то не само једанпут. Пошто је његово суверено право било да одлучује ко ће да суди или управља у његово име, он је већ продану службу могао да поново прода. Но, пошто је то била једна врста експропријације, он је при том претходноме официру морао да врати, обично изузетно високу, куповну цену, тако да би му нова продаја ретко када била пробитачна. Установа „официја“ била је, уза све то, благотворна за развој правне државе. Кроз њу ће настати непокретност магистратâ и независно судство.³²⁴

Питање је само да ли се облик одузимања права својине заступљен у поретку средњовековне државе те у поретку апсолутне монархије може довести у везу са постојећим типом експропријације у поретку правне државе. То питање се посебно има поставити ако се има у виду карактер државног облика у средњовековном периоду, о којем Спекторски каже на следећи начин: „У Средњем веку није било тачно одређених државних територија са обласним господарством. Није било ни грађанства. Племство, витештво, као и католичко свештенство, сматрало се као једна међународна заједница за коју нема државних граница. У уживању свог имања, пак, племић се није сматрао подаником или грађанином, него властелином, сениором, који уговором одређује своје односе са другим сениорима, не изузимајући ту ни краља, првог између једнаких. Ни трговци и занатлије у варошима нису били држављани, него чланови самоуправних корпорација, општина, гилди, еснафа и других случних удружења. Најзад, сељаци су робовали, али не држави, него сениорима. И није било државног

³²⁴ М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике*, 2. измењено издање, Ниш, 2011, стр. 108.

народа у политичком и правном смислу те речи. У то доба није постојала ни права државна власт.“³²⁵

Међутим, не би требало испустити из вида развој средњовековних градова, локалних заједница у којима се први пут почиње исказивати значај јавног интереса као регулативне детерминанте поретка локалне заједнице. Поред идеје о „општем добру“ – добру заједнице као целине, тада се уочава и значај потврђивања и поштовања „стечених права“ припадника те заједнице. Поред Цркве, доцније и владара заинтересованог да општим правом надвладава партикуларизам у поретку државе, локалне заједнице у питању су историјски заслужне за оживљавање и примену римског права. Маленица наводи „да је Ирнерије (око 1055-1130) читајући Јеванђеље по Матеји наишао на изразе с којима се раније сретао у римским правним текстовима, што је Ирнерија определило да се посвети римским правним текстовима и спозна сав њихов значај.“³²⁶ „Италијански градови његовог времена већ су доживљавали процват. Стварани су органи градске власти, скупштине грађана и магистратуре. Јавила се тржишна привреда робноновчане природе. То је захтевало да се у градске статуте унесу одредбе о начину на који ће органи власти обављати своје послове, а уз то и како ће се закључивати уговори међу грађанима, како ће се решавати спорови и сл. Решења тих питања су се већ налазила у римским текстовима које је Ирнерије читао и то је био кључни разлог који га је мотивисао да се посвети проучавању Јустинијанове кодификације.“³²⁷ Чини нам се да облик преображаја приватне својине у поретку средњовековних градова – уговорног уређивања односа са накнадом за уступљену непокретност – је историјски најближи постојећем типу експропријације у поретку правне државе. Правна свест очитована у схватању да, поред добра заједнице у питању, постоје и стечена права, дају за право да истакнемо да градови и

³²⁵Е.В. Спекторски, *Држава и њен живот*, Београд, 2000.

³²⁶ А. Маленица, *О методу историјскоправне науке*, стр. 83. Није мали број аутора који услед непознавања истинске природе средњовековне државе, њену нарав објашњавају неумесним идеолошким изразима. Тако, Миљић у својој докторској расправи говори о „експлоаторском друштву“. Д. С. Миљић, *Управни уговор и области његове примене*, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 10.

³²⁷ А. Маленица, *О методу историјскоправне науке*, стр. 89.

локалне заједнице о којима говоримо представљају претечу правне државе, која ће бити установљена кроз неколико векова касније.

Подељена су мишљења о томе да ли је експропријација била заступљена у римскоме праву. Неспорно је, при томе, да је римска држава – у појединим етапама свога битисања – прибегавала одузимању и ограничавању права својине у општем интересу. Спорно је, међутим, да ли се дотично задирање у право својине римских грађана може подвести под данашњи појам експропријације.³²⁸ Романисти који допуштају могућност постојања експропријације у римском праву, по правилу не приступају поређењу римског типа експропријације са типом експропријације у поретку савремене државе. Да наведемо индикативна места о одузимању права својине у римском праву, забележена у правној књижевности:„И установу извлазбе (експропријације) познавало је већ римско право. Спорно је да ли је већ класично право сматрало извлазбу допуштеном. Али је свакако посткласично право признавало допустивост извлазбе у јавном интересу, па се је у то доба извлазба и често вршила.“³²⁹„Ограничења у јавном интересу су у посткласичном праву нарасла до неслућених размера, доводећи у питање смисао својине.“³³⁰ ... „По одлуци надлежних државних органа право својине било је гашено у случајевима експропријације, конфискације и претварања предмета својине у *res extra patrimonium*.“³³¹... „Ограничења у јавном интересу су такође рано настала, али нису била толико бројна...Друга спадају у урбанистичке прописе којима се путем експропријације земљишта уз накнаду (*publicatio*) омогућавало подизање путева, јавног водовода и сл. Власници земљишта поред река или путева морали су оставити изванредан део за општу употребу, нису смели спречавати слободан пролаз преко својих парцела ако је јавни пут

³²⁸ О појму и поделама својине у римском праву. А. Маленица, Н. Деретић, *Римско право*, Нови Сад, 2011, стр. 259-284. Римско право је познавало и установу „*adsignatio*“: бесплатно додељивање појединих парцела *ager publicus*-а...приликом оснивања колонија или додељивање државне земље другим поводом.“Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1983, стр. 137.

³²⁹ Б. Еиснер, М. Хорват, *Римско право*, Загреб, 1948, стр. 234-235.

³³⁰ М. Милошевић, *Римско право*, Београд, 2005, стр. 219.

³³¹ И. Пухан, *Римско право, треће неизмењено издање*, Скопље, 1972, стр. 227. G. Meyer, *Das Recht der Expropriation*, Verlag der Serigschen Buchhandlung, Leipzig, 1868, str. 67.

непроходан итд.“³³² ... „У посткласичном праву је одређено да власници морају обрађивати своје имање, у супротном може га свако заузети и користити. Власник земљишта на коме је пронађено рудно благо морао је трпети његову експлоатацију, с тим што је имао право на 10% прихода. Донети су прописи који су наметали власницима поштовање урбанистичких прописа приликом зидања зграде.“³³³

Поједини аутори, међ којима је Блонди, мишљења су да Римљани нису имали експропријацију као правну установу, него као нешто, што је стварно постојало. Ту се по њему није радило о примени каквог закона, који у Риму није никада ни постојао, него о примени империјума магистрата, којем је било све подвргнуто.³³⁴

Неспорно је да је у римском праву постојало одузимање приватне својине праћено плаћањем накнаде власнику непокретности. Раније смо навели Јерингово схватање о постојању експропријације приватног права у римском праву.³³⁵ Неспорно је постојање и експропријације као установе јавног права, особито за потребе изградње јавног водовода. Сич наводи: „Обзиром на то да изградња јавних водовода спада у јавне радове и у надлежности је органа јавне власти, питање спровођења цеви водовода кроз приватне поседе нису решавали путем правила службености, која су се примењивала међу приватним лицима. Изградња водовода је била скупа инвестиција која је служила општој добробити, према томе није требало да зависи од воље поседника кроз чију земљу би водовод био спроведен. У таквим случајевима, уколико поседник не би добровољно уступио део свог земљишта или пак није дозволио узимање неопходног материјала за ову сврху са његовог земљишта, требало је прибећи експропријацији. У литератури је много дискутовано питање да ли је у старом Риму постојала експропријација у данашњем смислу речи, као овлашћено одузимање приватног поседа од стране јавне власти због опште/јавне/ користи уз

³³² Ж. Бујуклић, *Римско приватно право*, треће измењено издање, Београд, 2013, стр. 245.

³³³ О. Станојевић, *Римско право, двадесет прво издање*, Београд, 2004, стр. 247.

³³⁴ Б. Еиснер, М. Хорват, *Римско право*, Загреб, 1948, стр. 235 (белешка 4).

³³⁵ Р. Јеринг, *Циљ у праву*, стр. 229.

прикладну компензацију. Наравно, саму реч „expropriatio“ узалудно тражимо у римским изворним текстовима. Уместо ове речи овом институту одговарају изрази: *vindicatio alicuius rei ex rei publicae utilitate facta* (одузимању нечије ствари због опште користи), *emere ab invito* (откуп супротно вољи поседника) или *publicatio* (претварање приватног поседа у јавни).³³⁶ Но, чини се да је установа експропријације била под владом дискреционих овлашћења магистрата, његових управних овлашћења: „Када је реч о *imperium-у domi*, виши магистрати су на основу свог империјума имали управна и судска овлашћења. Управна, *coercitio*, разликују се од судских, *iuris dicto*, по томе што не подлежу под *provocatio ad populum*. На основу управних овлашћења магистрат може присилити сваког становника града да испоштује наредбу коју је издао он или његов колега. ...Кад утврди да не постоји непоковање његовом империјуму, магистрат има на располагању широку лепезу казни: смртну, продају у ропство, стављање у затвор, шибу, конфискацију имовине, глобу, одузимање предмета, узимање залогe. Неке од ових казни, видели смо, повлачиле су право на *provocatio ad populum*“.³³⁷

У каснијем периоду, постојање установе експропријације потврђује следећи извод из Јустинијанове кодификације: С. 8. 11. 9 (Императори Теодосије, Аркадије, Хонорије, Август и Аурелијан): „Ако смо некад дали дозволу за рушење, то треба извршити, као што врло добро знаш, тако, да ниједна кућа не буде срушена ради изградње јавне грађевине а да се не изврши њена процена и не одреди накнада у висини до 50 фунти сребра. ...О

³³⁶ М. И. Сич, *Јавноправна правила регулисања водовода и снабдевања водом у старом Риму*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 3/2015, стр. 1086. Сич даље наводи: „Случајеве противљења поседника томе да уступе своје земљиште уз надокнаду за потребе изградње водовода, користе аутори као потврду свог мишљења да о експропријацији у правом смислу речи не може да се говори у старом Риму, барем до периода домината. Према нашем мишљењу, међутим, ови случајеви не потврђују непостојање експропријације у периоду републике и принципата у Риму, већ само то да је њена реализација у неким случајевима била проблематична. Наиме, у овим периодима експропријација није била регулисана законима као опште обавезујућим нормама, већ управним актима магистрата. Обзиром на то да се регулисање овог питања подлеже дискреционом овлашћењу магистрата у оквиру његовог империјума, од околности конкретног случаја, при чему је највероватније узет у обзир и интерес утицајног поседника, зависило да ли ће мера експропријације одузимањем дела или продајом целог земљишта бити предузета.“ *Ibidem*, стр. 1089.

³³⁷ А. Маленица, *О методу историјскоправне науке*, стр. 37-38.

зградама веће вредности треба нама поднети извештај, да би се за исплату веће вредности дала сагласност императора.“³³⁸ Но, и у овом случају може се рећи да је владало начело опортунитета, само овога пута власти владара. С друге стране, опортунитет је током развоја римске државе подразумевао благонаклон однос према великим земљопоседницима, напосе и у погледу експропријације.

У којој мери је начело опортунитета, у ствари „феудализације поретка римске државе“³³⁹ утицало на њену пропаст, остаје да утврди. Лавлеј вели: „Да би народ у Риму могао живети, а господа још и сјајно се показивати, требало је пљачкати освојене земље. Претори, проконсули, државни закупци, јурнуше у провинције као оно тице грабљивице, опустошише их, само да би одржали живот лењоме Риму. Нестаде слободних грађана. Народ римски, кога тако рећи прождра његова аристократија, поста играчка њезиних војничких чета, у којима се нигде није могао видети слободни грађанин римски, већ сами странци и варвари. То су били *pronunciamentos* војника, који су решавали судбину Царевине. Кад Германи дођоше, по селима и варошима беше већега дела становништва нестало.“³⁴⁰

Разлог зашто се нити један од типова општег појма експропријације у правној повести не би могао поистоветити са типом експропријације у поретку правне државе је чињеница непостојања јавног интереса као регулативне детерминанте експропријације, између општег и приватног интереса. То је и основни разлог немогућности довођења у везу експропријације у римском праву са типом експропријације у поретку правне државе, нарочито имајући у виду да је и римско право спрам експропријације поистовећивало јавни са општим интересом. Да закључимо: најближи данас важећем типу експропријације јесте преношење права својине уз накнаду ради општег интереса у поретку

³³⁸ Наведено према: Ј. Даниловић, О. Станојевић, *Текстови из римског права*, Београд, 1970, стр. 168.

³³⁹ О. Станојевић, *Карактер државе позне римске империје*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 4/1961, стр. 671.

³⁴⁰ Е. Лавлеј, *Својина и њени првобитни облици*, Београд, 1899, стр. 367.

средњеveковних градова, јер се у том облику препознаје јавни интерес као регулативна детерминанта.

Глава 4.

О ПРАВНОМ КАРАКТЕРУ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ

§19 – Постављање критеријума за расправу о правном карактеру експропријације као правног института

Реч „карактер“ овде је „посуђеница“ из вокабулара психологије, са сврхом да означи суштину и карактеристике правних облика у правном поретку. Јер као што психологија спознаје личност и утврђује типове карактера личности, тако и правна наука спознаје правне појаве и дефинише правни карактер састојака правног поретка.

Дефинисање правног карактера једног правног института подразумева анализирање суштине типичних правних облика који сачињавају садржину разматраног правног института, било у односу на један или више правних поредака, но нужно у односу на сваки правни поредак понаособ. Правна мисао о том питању требало би да спозна суштину, да изнад појединости постави целину те да тој целини одреди место у структури правног поретка. Таквих је разматрања у правној књижевности мало, а целовитих правнонаучних разматрања на ту тему готово да и нема.

Правна књижевност о експропријацији – као уосталом и правна књижевност спрам других правних института – питање правног карактера (правне природе) види превасходно као настојање да се правни институт у питању објасни у светлу традиционалне поделе права на гране, по кључу разликовања јавног од приватног права. У следству казаног, то би значило да утврђивање правног карактера експропријације подразумева трагање за одговором на питање да ли експропријација поседује јавноправни или приватноправни карактер, као и то у којој мери је експропријација део управног права, грађанског права и других грана система универзитетског правничког образовања. Дабогме да је лучење јавног од приватног права од фундаменталног значаја у материји експропријације, али наша анализа елемената регулативног правног поретка (правних путева, правних аката и

др.), биће надахнута типом као методолошком категоријом, чиме се баца ново светло на све досадашње теорије о јавном и приватном праву.

У суштини, утврђивање правног карактера елемената правног режима експропријације у формалном и материјалном смислу мора да обухвати све регионе државе и права, не само границе домашаја дејства законских норми. Законске норме треба да послуже као меродавна тачка анализовања постављеног проблема, али проблем правног карактера правног института премаша оквира распрострањања дејства материјалних законских норми уопште или материјалних законских норми као примарног права. То стога јер постоје правни ентитети над којима закон лебди као секундарно правно врело, а постоје правни акти и државне радње – ван или изнад унутардржавног закона.

Имајући то у виду, разумевање правног карактера правног института није могуће без сагледавања очитовања правних облика под окриљем правног института – у различитим правним системима припадајућим разматраном правном поретку. То су: 1) област политичких ствари, 2) аутономно (грађанско) право, 3) уставно право, 4) законско право, 5) управно право, 6) судско право, 7) унутрашње право; 8) међународно право; 9) јавно право; 10) приватно право.

Према Петровићу, правну природу ваља разликовати од обичних видова правне квалификације. Видови правне квалификације, по Петровићу, састојали би се, „на пример, у утврђивању разлике између тешке и обичне непажње у области грађанске одговорности, у утврђивању да ли је један уговор представља грађанскоправни уговор или управни уговор, у утврђивању да ли је једна исправа јавна или приватна исправа, да ли је исправа у питању јавна исправа или декларативни управни акт“.³⁴¹ Петровић у вези са тим, правослови: „У свим овим случајевима (случајевима правне квалификације М.П.) ради се о логичкој операцији подвођења (супсумције) правно значајних чињеница под одговарајуће

³⁴¹ М.Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, стр. 113.

правне појмове. Ова врста подвођења првенствено је задатак судова. Утврђивање правне природе такође је подвођење (супсумција), али вишега реда: правних правила и правних установа под највише појмове правнога система, – и јавља се као еминентни задатак правне науке.“³⁴²

Не спорећи продорност Петровићевога казивања и у овом питању, чини нам се да би било важно напоменути да правни карактер једног правног института има неколико слојева. С обзиром на то, требало би имати у виду да је некада нужно да се у оквиру непосредне (обичне) правне квалификације изврши оцена правног карактера правног облика, као један слој процеса правнонаучне интерпретације правних правила и правних облика. Разлог томе је потреба да се конкретан правни предмет посматра и као типичан правни предмет (правни појам), у којем случају се ради пре о оцени него о супсумцији (нпр. да ли у конкретном случају један акт има својство управног акта да буде предмет управносудске контроле; да ли је један акт управни акт или управни уговор). Јер, ако је реч о правном појму, онда је и реч о природи ствари и правнонаучној оцени, без обзира на то што проблем правне квалификације у регулативном правном поретку решава суд или други надлежни форум. Све то говори да је посреди разлика у предмету и карактеру правнонаучне интерпретације између практичке и теоријске јуриспруденције. Код практичке јуриспруденције посреди је правнонаучна оцена типичног правног предмета поводом конкретног правног уређивања, дотим теоријска јуриспруденција прибегава уопштавању типичних правних предмета посматрајући их као систем ужих и ширих целина правних појмова.

За појамно расуђивање овде насловљене теме поставља се као веома важно и питање: да ли су правни карактер правног института и његов правни основ – појмови истог или различитог значења. Уопште узев, могло би се рећи да правни карактер једног правног института и његов правни основ нису исто, имајући у виду да се правни карактер тиче правних својстава правног института, док је правни основ извор и разлог који оправдава

³⁴² Ibidem.

његово постојање у унутардржавном праву. Притом, ваљало би имати у виду да се правни основ и правни карактер могу подударати (нпр. кривица код субјективне правне одговорности), али и када се изречно не подударају – што ћемо видети на примеру експропријације – правни карактер правног института нужно је детерминисан правним основом, особито ако знамо да је правни основ тачка са које се разматра кауза правног уређивања.

У каквом су односу правни основ и циљ у праву? Према Јерингу, постоји закон каузалности и закон циља: „Постоји само једно од тога двога: или је узрок снага која покреће свет, или је то циљ.“³⁴³ Јеринг налази да је циљ снага која покреће свет права. Но, колико је уистину циљ покретачка снага у свету права у односу на то у којој мери свет права покрећу воља и интереси, следствено чему се осим циљева, у свету права јављају и узроци, разлози и услови под којима се остварују циљеви правног уређивања. Ту двојност унутардржавног права, на светло дана изводи Хегел: „У том идентитету, вели он, *постојања по себи* (Ansichsein) и *постављености* (Gesetzsein) има обавезност као право оно што је закон. Зато што постављеност чини страну реалног постојања (Dasein), у којој може да наступи и случајно посебне воље и других посебности, може оно што је закон да по својој садржини још буде различито од оног што је по себи право“.³⁴⁴

У правној књижевности се врло ретко појављује израз „правна телеологија“, што не треба да зачуђује, ако знамо колико су ретка настојања да се анализују постављени циљеви уређивања правних односа у позитивном праву. При томе, правним научницима није страна тзв. вредносно сагледавање права, али оно је – без довољно јасног правног израза у позитивном праву – осуђено да буде мисао којој не успева да задобије карактер јасног и реалног правног поимања.³⁴⁵

³⁴³ Р. Јеринг, *Циљ у праву*, стр. 17.

³⁴⁴ Hegel, *Philosophie des Rechts*, § 212. Наведено према: М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, стр. 54.

³⁴⁵ Требало би, без сумње, похвалити настојања која позитивно право гледају даље и шире од закона и опште правне норме, као мисао која проблем сагледава с тачке гледишта правне етике. Но, проблем је када се у тој оправданој критици позитивног права не види

Правна телеологија у поретку правне државе је укупност правних циљева, добара и интереса – тројство саусловљених и сукобљених ентитета у правном поретку, а правно уређивање би за сврху требало да има њихово усклађивање. Како правно уређивање нужно не мора припадати јавном поретку, однос између нормираних циљева правног уређивања и правних правила као садржине правног уређивања иде линијом која одваја јавни од приватног интереса, што је у ствари граница која дели слободу и аутономију, с једне стране, јавни поредак, с друге, и интервенционизам државне власти, с треће стране.

Методски посматрано, веома је важно да се разматрање циљева у праву веже за конкретне правне облике, од појединачних правних објеката и правних предмета до правних института као целина које обједињују правне облике по сродности. Насупрот томе, разматрања о циљевима државе и права као тоталитетима не могу да буду у потребној мери правно прецизна и нужно се разливају у „течни восак произвољности“. Суштина је, дакле, у томе да разматрање циљева у праву методски буде изведено тако да може да се стави под окриље правне науке, и да се као такво одвоји од правне политике, философије права и правне социологије.

У вези са тим, невоља са горе поменутих вредносних разматрањем позитивног права, управо је у томе што се оно даје углавном ван граница правне науке, поглавито као једна струја етичког поимања правног феномена. Тој струји мишљења приговара Петровић³⁴⁶: „Реч „вредност“ није ни нашег ни словенског порекла. Већина лингвиста држи да је посуђеница из немачког, потичућа од „Wert“; (в.: Скок, III, 1973, 625 ид.). Словенска реч има посве супротно значење. Тако на руском „вредность“

решење за учени проблем одн. не види пут да вредности уђу у позитивно право. О вредносном усмеравању права веома инспиративно пише Трајковић: М. Трајковић, *Вредносна усмереност права наспрам правног позитивизма*, Анали Правног факултета у Београду бр. 1/2014, стр. 102-113.

³⁴⁶ М. Петровић, *Правни поредак у поимању Радомира Лукића и утемељење тријалистичко-телеолошке теорије права*, Зборник радова „Научно наслеђе Радомира Лукића, САНУ, Београд, 2015, стр. 143.

значи шкодљивост, штетност. Том значењу одговара и српски глагол „вређати“, коме одговара руски глагол „вредить“. „Wert“ и „вредност“ потичу из области размене економских добара, дакле из економије. У економској науци, вредност (Wert) подводи се под шири појам промета, у коме „вредносни судови“ (Werturteile) обухватају појаве са становишта средства и циља. „Вредност је“, изводе Конрад и Хесе (Conrad/Hesse, I, 1927, 187, подвучено у изворнику), **„суд о подесности предмета или чини даба као средстава за људске циљеве, и то овде за економске циљеве.“** Тек од Ничеовога „покушаја преоцењивања свих вредности“, дакле тек од конца 19. века, задобијају „вредности“ почасно место у философији. Њихов велики рушитељ, Хајдегер, назива их „половичностима“ и додаје (Heidegger, 1966, 152): „Али половичности су у области суштинскога увек злокобније од толико ужасавајућег ништаства.“ Исти мислилац наводи да је 1928. био присутан бб1 спис о појму вредности. Како ће философија изаћи на крај с „вредностима“, нас се не тиче. Но, у правној науци оне нису потребне. Уместо њих, сасвим су довољни устаљени појмови циљ, интерес и добро.“ Али, било би неосновано закључити да је проблем у употреби израза „вредност“ уместо израза „добро“. Проблем је у ствари у томе што „вредности“ асимилију циљеве и интересе у праву, а изнад свега то што се не види пут да „вредности“ уђу у позитивно право. Осим тога, посматрано у односу на конкретне правне објекте и правне предмете, ваљало би одвојити материју од технике правног уређивања. Јер, материју правног уређивања сачињавају правна добра као статички изрази и правни интереси као њихови динамички изрази, док технику правног уређивања опредељују узрок или разлог (правни основ), циљеви (правна телеологија) и неопходни услови да се правни режим – постављен у важећем праву – уподоби правном основу и прокламованим циљевима.

У правном поретку постоје објективни и субјективни правни циљеви. Субјективни правни циљеви су уткани у приватне интересе и представљају каузу слободне воље. С друге стране, постојање унутардржавнога права се не би могло замислити без објективних правних циљева, при чему циљеви у питању за предмет имају правна добра и однос правних добара. Када се

имају у виду сва испољавања права у регионима правног поретка, објективни циљ правног уређивања ваљало би лучити од телеологије правног уређивања, као и од каузе правног односа и каузе правотворачког извора, што ћемо доцније видети на примеру уговорног уређивања експропријације. Кључно је, притом, присуство правних начела у свим правцима правног уређивања. Правна начела су део каузе правотворачких извора, каузе правног односа, телеологије правног уређивања, а напослетку правна начела служе постизању хијерархије и равнотеже у остваривању објективних и субјективних циљева у правном поретку.

Кантова мисао да је „ангагонизам средство којим се користи природа да би остварила развитак свих људских обдарености“³⁴⁷, и те како пристаје природи правног феномена, следствено чему устројство и равнотежа циљева унутардржавног права треба да послуже усмеравању сукоба између правних субјеката, правних добара и правних интереса у правцу прогреса једне правно-политичке заједнице. Правна начела, по нама, представљају најважнији елемент регулативне правне грађе, као израз правне телеологије и правне аксиологије у свим облицима испољавања права.

Према Спасојевићу задатак правне науке је да посматра право истовремено кроз „финализам, који изражава практичну страну права, и кроз каузалност, која пружа његову рационалну основу.“³⁴⁸ То би значило да је задатак правне канонистике да утврди објективне правне датости (правне каноне) у оквирима постављених циљева позитивног права, док би, с друге стране, на легислативно-политичкој јуриспруденцији био задатак да истражује датости историјско-политичке ситуације које стоје као препрека на путу остваривања постављених циљева позитивног права. У погледу разматрања правног института као целине правних облика, наречено се очитује у томе што је јуриспрудент дужан: да испитује правни основ целине и облика у питању; да дефинише правне ствари, обелодањујући тиме анатомију правног уређивања; да важећа правна правила сагледа кроз

³⁴⁷ И. Кант, *Ум и слобода*, Београд, 1974, стр. 32.

³⁴⁸ Живан Спасојевић, *Нацрт једне опште теорије права*, Београд, 1989, стр. 69.

однос између каузе и телеологије (правних начела); напослетку да одреди правни карактер целине правног института у светлу поделе права на приватно и јавно. На нама је да у наставку покушамо да предочено остваримо у погледу експропријације.

§20 – Експропријација на тремеђи општег, приватног и јавног интереса

На једном месту, професор Салма вели: „У примјеру експропријације, живот когентних прописа зависи од једног предуслова, од процјене и утврђивања правног садржаја опћег интереса за експропријацију. Одредити ближе елементе тог појма ризична је правничка авантура, али вриједна напора, јер би могла, макар и са својим погрешкама, пружити понеки ослонац правној пракси.“³⁴⁹ Наша је одлука да се овде прихватимо тог ризичног правничког изазова.

Према нашем схватању, јавни интерес је регулативна детерминанта јавног поретка и статички израз општег добра! Општи интерес је динамички израз општег добра, док је приватни интерес динамички израз индивидуалних (приватних) добара. Општи и приватни интерес су уткани у каузу правног уређивања. Дакле, да читаоцу одмах буде јасно: наше је становиште да општи интерес не би требало поистовећавати са јавним интересом, имајући у виду да предложена сврха експропријације са својством општег интереса, у конкретном случају може али и не мора бити у јавном интересу. То спрам теме овога рада значи да је јавни интерес уткан у све етапе правног уређивања експропријације, почев од испитивања да ли је предложена сврха експропријације у јавном интересу, а онда даље и у погледу поступка спровођења експропријације, а особито наспрам обештећивања власника експроприсане непокретности.³⁵⁰

³⁴⁹ Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 1.

³⁵⁰ Једну опсежно теоријско разматрање о интересима излаже Паунд. в. Р. Паунд, *Јуриспруденција, књига 2*, Београд/Подгорица, 2000, стр. 7-200.

Веома важна карактеристика правног уређивања експропријације у постојећим европским државама управо се испољава у обавези претходнога утврђивања јавнога интереса, што није само обезбеђивање материјалноправног основа за вршење експропријације, већ се на тај начин гарантује кауза поступања државних органа и субјеката јавнога права. У противном, наступила би опасност тзв. бега субјеката јавнога права у приватно право јер државни орган нема вољу нити приватну аутономију. Разлике између унутардржавних права, даље се, као што ћемо видети, испољавају у томе, да ли се уговорним уређивањима могу обухватити сва питања правног режима спровођења експропријације или се уговарање допушта само у односу на одређивање накнаде за експроприсану непокретност.

Као веома важно спрам утврђивања постојања јавног интереса да се приступи експропријацији, јавља се питање ширине овлашћења надлежног форума приликом испитивања предлога за утврђивање јавног интереса за вршење експропријације. Према надлежности органа и облику судске контроле, то питање у континенталним европским правима, по правилу, представља управну ствар, само је питање природе целисходности која се у дотичном одлучивању појављује. Да ли се, наиме, испитивање везује само за објективну целисходност, што је случај у нашем важећем праву или је одлучилац властан да приступи одмеравању интереса у конкретном случају, да би се јавна корисност експропријације сагледала на сасвим конкретан начин, какав је данас случај у францускоме праву. Пре ближих напомена о томе, налазимо за сходно да укажемо на један пажње заслужан начин утврђивања јавног интереса за вршење експропријације, из богате заоставштине предратног србијанског и југословенског права.

Читајући прашином испуњене странице објављених одлука наших судова с краја деветнаестог века и у првој половини двадесетог века, дошли смо до закључка да је у јудикатури Државног савета уистину био изграђен један посебан облик уговора којим је регулисана експропријација непокретности у општем интересу, а овлашћења Државног савета поводом уговора у

питању представљала су један изванредно јак облик оцене целисходности.³⁵¹ Према одредбама Закона о експропријацији из 1866. године, надлежност Државног Савета била је да, сагласно § 11. поменутог закона, испита да ли је са сопствеником покушано закључивање уговора. Експропријација је по предлогу корисника експропријације могла наступити тек ако се до погодбе није могло доћи.

Ако утврди да је погодба покушана, на Државном савету је било да испита предлог корисника експропријације – на начин да ли предлог у питању „улази у појам интереса општег државног напретка“ према клаузулама наведеним у закону.³⁵² Но, ако и дође до погодбе између експропријанта и експропријата, њезина правна важност била је условљена одобрењем Државног савета, а поводом дотичног одобрења – снажну позицију Државног савета, Радовановић описује следећим речима: „Надлежност Државног савета овде је потпуно дискреционарна.“³⁵³ Таква Радовановићева оцена била је разложна. Прво, Државни савет је био властан да, водећи се подацима стручњака и стручних комисија, утврђује „умереност и праведност“ висине накнаде по којој се непокретност откупљује. Када у том погледу оцена Државног савета буде негативна само у погледу уговорене цене, то није значило да се у конкретном случају правни пут експропријације окончава. Наиме, корисник експропријације је у том случају могао поднети предлог за експропријацију непокретности, у којем случају је на комисији вештака било да предложи висину накнаде, с тим да и у том случају Државни савет претходно је имао да испита предложену сврху експропријације. Из тога се закључује да ако је Државни

³⁵¹ Измена или раскид уговора на штету државе. Мишљење Саветодавног одбора и одобрење Државног савета. Одлука опште седнице Државног савета бр. 24579/39 од 11. 10. 1939., *Одлуке опште седнице Државног савета у 1937, 1938 и 1939. години*, Београд, 1940, стр. 154-156. „Жак и Јуда Асео поднели су Државном Савету претпоставку за повишење цена у њиховом уговору са Управом Државних Монопола. Државни Савет је нашао, да у овом случају не постоји предлог од стране државне власти за измену уговора, као што се то по чл. 84. Зак. о Држ. Рачуноводству тражи, те се жалилац од овог тражења има одбити као неумесног с тим, да ако сматра да овде постоји неизвршење уговора од стране Управе Монопола, може повести спор код редовног суда.“ Одлука Државног Савета бр. 1531/24 од 6. марта 1924. Одлуке Државног Савета 1924-1928. Београд, 1930, стр. 221-222.

³⁵² Одлуке Државног Савета 1924-1928, приредио Љ. Радовановић, Београд, 1930, стр. 104.

³⁵³ Одлуке Државног Савета 1924-1928, приредио Љ. Радовановић, Београд, 1930, стр. 105.

савет одбио уговор због висине накнаде за добро које се откупљује, то није значило да тиме Државни савет одобра предложеној сврху експропријације. Из тога даље произлази да је – у случају да корисник експропријације поднесе захтев за експропријацију – Државни савет имао да претходно испита предложеној сврху експропријације. То решење показује зрелост правнотехничког резонувања, да наине највећа опасност коју би требало спречити у свету јавног права то је могућност тзв. бега државног органа у приватно право.

У погледу испитивања предложене сврхе експропријације, што је ствар оцене сврхе у питању да служи општем интересу, Државни савет није само испитивао законитост, већ целисходност мере у најјачем изразу тог појма. То је значило да је на Државном савету било овлашћење да одбије „откуп земљишта који би државу премного коштао“ с обзиром на саму предложеној сврху, те и уколико „заузимање баш тога имања није неопходно нужно“, што је при таквој оцени значило да се у конкретном случају експропријација не може извршити.“³⁵⁴ Да овде додамо да је у нашем предратном праву расправљање спорова поводом уговора било у надлежности редовних грађанских судова, што је важило и када је државни орган уговорна страна, што значи да је уговор закључен поводом експропријације представљао изузетак од тог правила.³⁵⁵

³⁵⁴ Одлуке Државног Савета 1924-1928, приредио Љ. Радовановић, Београд, 1930, стр. 104-106. У једном случају из 1921. године поставило се питање правоваљаности заузимања земљишта О.Н. из Ниша за потребе проширења војничког гробља. Власник непокретности је накнадно одобрио заузимање земљишта, па је требало размотрити може ли се накнадни пристанак третирати као закључену погодбу са војним властима о експропријацији земљишта. Државни савет је закључио да се пристанак сопствеников има сматрати као споразум те је и одобрио експропријацију, иако су војне власти ненадлежне за експроприсање земљишта. Одлука Државног савета бр. 2584 од 2. децембра 1922. године. Одлуке Државног Савета 1924-1928. Београд, 1930, стр. 107-108.

³⁵⁵ Одлука бр. 1769. од 4. априла 1920. и Одлука бр. 5785. од 14. јуна 1923. Одлуке Државног Савета 1924-1928. Београд, 1930, стр. 414-415. Л. Костић наводи као пример посебне врсте уговор закључен између сопственика земљишта и корисника експропријације којим се уређује ствар која се може решавати и актом о експропријацији. Л. Костић, *Административно право*, стр. 46. М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Посебно управно право са међународним управним правом*, стр. 197.

У нашем важећем праву, могућност споразумног уређивања питања у материји експропријације, постоји само у погледу накнаде за експроприсану непокретност. У погледу јавног интереса, Влада Републике Србије је орган властан да донесе решење противу којег се може водити управни спор. Могућност да јавни интерес буде одређен непосредно на основу закона – што је данас случај у једноме закону о експропријацији у нас – критички ћемо размотрити у оквиру следећег поглавља дисертације.

Овде је сада важно констатовати да се, у погледу испитивања јавног интереса за експропријацију у нашем важећем праву, испитује искључиво објективна целисходност, а делатност нашег постојећег управног судства никако се не би могла назвати јуриспруденцијом. То значи да се испитивање јавног интереса своди на утврђивање испуњености законом предвиђених услова, као и, делимице, на испитивање дејства предложене сврхе експропријације, у мери начела забране произвођења противзаконитог дејства. Није нимало лако у нашој управној судској делатности наићи на правно схватање у односу на овде разматрани проблем, па ћемо у продужетку, ради илустрације, донети једно схватање из 1983. године: „Када се у поступку утврђивања општег интереса за експропријацију пољопривредног земљишта истакну од стране власника тога земљишта важне чињенице као што су нпр. врло квалитетне оранице, баште и вртови, да се ради о насељеном месту где би планираном инвестиционом изградњом дошло до загађивања животне средине, јер би нафта и њени деривати загадили бунарску воду, те да уз све то у близини постоји и простор јаловишта, где би била рационалнија планирана изградња, онда је неопходно у истом поступку, на основу стручног налаза поуздано утврдити постојање општег интереса, имајући при том у виду све напред наведене околности случаја и друге чиниоце од којих зависи да ли спорна локација представља најповољније решење.“ (Пресуда Врховног суда Србије, Уп. И. 36/83 од 19. априла 1983. године).³⁵⁶

³⁵⁶Д. Богдановић, *Утврђивање општег интереса за експропријацију пољопривредног земљишта*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 3/2003, стр. 302. У Пресуди Врховног суда Србије (У. бр. 4160/02) утврђен је општи интерес за експропријацију, односно административни пренос непокретности ради изградње градске санитарне

У нас је, чини нам се, и свест правничког сталежа таква да се испитивање општег интереса за експропријацију своди на испитивање предложене сврхе у односу на законске клаузуле општег интереса. У случају да се у том погледу утврди исправност супсумције предложене сврхе под законску клаузулу, у продужетку следи испитивање законских услова на страни подносиоца предлога за утврђивање општег интереса за експропријацију. Усвојено је становиште да утврђивање општег интереса у нареченом смислу представља материјалноправни услов за спровођење експропријације,³⁵⁷ а у покренутом поступку експропријације не може се оспоравати решење Владе о утврђеном општем интересу за експропријацију.³⁵⁸ Из наведенога, на овом месту треба напоменути да у нас не важи доктрина да се у поступку утврђивања општег интереса за експропријацију може приступити одмеравању интереса у питању.³⁵⁹

Одмеравање интереса на снази је данас у француском праву. Доктрина у питању, у својој бити, значи свест о важности надилажења чисто апстрактне процене, тако што ће се у сваком конкретном случају испитити предложена сврха експропријације, у смислу да ли она поседује или не поседује својство општег интереса. Доктрина у питању у јудикатури Државног савета установљена је у првој години седме деценије прошлога века (Случај *Ville nouvelle Est* из 1971.), када је дошло до напуштања доктрине о апстрактном испитивању јавног интереса за спровођење експропријације. Од тада у Француској предмет одлучивања постаје

депоније са приступним путем на локацији „Мојиње-гај“ у Чачку, којом приликом је Суд нашао „да је приликом утврђивања општег интереса за експропријацију обрадивног пољопривредног земљишта од прве до пете класе у циљу изградње санитарне депоније неопходно ценити да ли је Урбанистички пројекат изграђен у складу са законом, затим да ли је Министарство урбанизма и грађевине на њега дало сагласност, да ли он садржи услове за заштиту животне средине са мерама заштите ваздуха, воде и земљишта и осталим мерама у циљу заштите животне средине. Поред тога, потребно је да и Министарство за заштиту животне средине да своје мишљење...“ Д. Богдановић, *Утврђивање општег интереса за експропријацију пољопривредног земљишта*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 3/2003, стр. 302-303.

³⁵⁷ Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж. 345/2012. од 08. 03. 2012. године

³⁵⁸ Врховни суд Србије, У. 1122/2002. од 05. 02. 2002. године.

³⁵⁹ То је и разлог да се у књижевности може прочитати, да је у нас утврђивање општег интереса „и брзо и лако“. Ж. Гајић, *Утврђивање општег интереса – експропријација*, Правни живот бр. 11-12/1991, стр. 1387-1394.

утврђивање постојања јавне корисности (*déclaration d'utilité publique*: „декларација о јавној користи“), што ће бити јасно када доцније наведемо карактеристике поступка спрам предмета о коме говоримо. In concreto испитивање подразумева „сачињавање биланса позитивних и негативних страна предложене операције“, а само одлучивање је под начелом јавности и стручне процене, са правом многих да непосредно и учествују у самом поступку утврђивања јавне корисности.³⁶⁰ На тај начин је у француској судској пракси успостављено „одмеравање интереса“ поводом утврђивања јавне корисности за експропријацију у конкретном случају, при чему на видело излази зрелост и дух институције француског Државног савета.

Веома је важно подвући важност појма јавности у односу на поступак утврђивања јавног интереса да се може приступити експропријацији. Јер, потреба да се спроведе експропријација је *per definitionem* питање целисходности, углавном у сфери рационалног и предвидљивог, тако да нема оправдања да само одлучивање не омогући учешће заинтересованих припадника заједнице, како би се на основу предочених мишљења и оцене стручних лица, дошло до утврђивања јавног интереса као регулативне детерминанте изражених интереса у разматраном случају. Значај тога биће јасан ако упоредимо поступак који спрам разматране теме данас важи у Француској и Србији.

Утврђивање јавног интереса у француском праву подразумева неколико важних гаранција спрам предложене сврхе експропријације: 1) корисник експропријације дужан је доставити опсежну документацију (план експропријације), чије је садржине део студија о утицају на животну средину, као и утицају експропријације на друге непокретности; 2) право јавности (власника суседних непокретности, удружења и других заинтересованих) да учествује у поступку утврђивања јавног интереса; 3) мишљење о оправданости експропријације достављају стручна лица именована од стране префекта, 4) напослетку сам поступак дужином свог

³⁶⁰ М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и државних органа*, стр. 205.

трајања допушта да се целисходност експропријације испита свеобухватно.³⁶¹ Важно је нагласити да у Француској решавање о предложеној сврси експропријације подразумева обавезу одлучиоца (префекта, министра или Државног савета) да донесе негативну одлуку увек кад то захтевају било „правни разлог или разлог опортунитета.“³⁶²

У нашем важећем праву, јавност није заступљена у поступку за утврђивање јавног интереса да се приступи експропријацији, нити би се могао навести пример да је стање било другачије. Штавише, одредбе важећег Закона о експропријацији крајње се негативно одређују и у односу на интерес сопственика непокретности да учествује у поступку за утврђивање јавног интереса за експропријацију. Тако је дотичним законом (чл. 20. ст. 12 и 13.) било чак предвиђено да се рок за покретање управног спора поводом Решења Владе има рачунати од дана објављивања у Службеном гласнику Републике Србије, док Уставни суд није нашао да дотична одредба „није у сагласности са Уставом због нарушавања јединства правног поретка у области уређења управног поступка, због необезбеђивања једнаке заштите права странака у поступку“.³⁶³ Осим тога, једна одредба дотичног закона допушта могућност да се решење донесе и без саслушања странке сопственика непокретности за коју се предлаже експропријација, чиме се нарушава телеологија општег управног поступка.³⁶⁴ Дакле, дух упоређених поредака суштински се разликује.³⁶⁵

³⁶¹ A. Bernard, M. Huyque, *Expropriation des biens, Le Montieur*, Paris, 2006, 41-53.

³⁶² R. Chapus, *Droit Administratif, Domat droit public*, Montchrestien, Paris, 1995, str. 642. Наведено према: Ф. Станичић, *Развој извлаштења у Хрватској*, стр. 341.

³⁶³ Одлука Уставног суда, 17/2011 од 23. маја 2013. године, објављена у „Службеном гласнику РС“, бр. 55/2013 од 25. јуна 2013.

³⁶⁴ „Орган који води поступак утврђивања општег интереса за експропријацију у смислу чл. 20. Закона о експропријацији („Сл. Гласник РС“, бр. 53/95), чини повреду правила поступка из члана 9. У вези са чланом 132. Закона о општем управном поступку, уколико сопственику непокретности не омогући да се изјасни о свим чињеницама и околностима значајним за доношење законитог и правилног решења.“ Правни став утврђен на седници Управног одељења Врховног суда Србије 3. марта 1999. године, Билтен бр. 3/2005, стр. 221. Правно схватање Одељења за управне спорове Врховног суда Србије од 3. марта 1999. године, Билтен бр. 1/2010.

³⁶⁵ За поимање права у нас, зачудно ће звучати начин утврђивања јавног интереса у англоамеричком праву, а наиме решење по којем се поступак за утврђивање јавног интереса за експропријацију („принудну купопродају“) проводи путем јавне расправе, у првој фази и без државног органа, између корисника и заинтересованих учесника. Види о томе: Ф. Станичић, *Развој извлаштења у Хрватској*, стр. 419.

Да ли приватни интерес може да буде у јавном интересу, као разлог који би допуштао могућност да се приступи експропријацији?

Ради давања одговора на постављено питање било би неопходно имати у виду датости сваког правног поретка понаособ, с тим да би се као општи правац кретања у погледу дефинисања јавног интереса за спровођење експропријације – могло приметити: признавање разлога неприпадајућих чистом појму општег интереса. Тако, на питање да ли је изградња тржног центра разлог за експропријацију, одговор је у неким правима позитиван, што значи да је реч о јавном интересу, упркос што разлог у питању, по природи ствари, није израз општег добра.³⁶⁶

Широку познатост у правној књижевности је, у вези са тим, стекао случај *Kelo v. City of New London* из 2005.³⁶⁷ пресуђен пред Врховним судом Сједињених Америчких Држава. У поступку решавања поменутога случаја, Врховни суд је нашао да се експропријација може допустити и због користи која не мора бити у интересу заједнице у целини, нити је нужно да корисник експропријације буде субјект јавног права. То би значило, саобразно и овоме случају, да ће експропријација задовољити услов да је у јавном интересу уколико се тиме доприноси економском развоју једног подручја.

У члану првом Првог протокола помињу се „општи интерес“ и „јавни интерес“, што ствара дилему у погледу односа ових појмова, што је разлог за упитаност да ли се из јудикатуре Европског суда за људска права може закључити да разлика међ поменутиим појмовима постоји или не постоји.³⁶⁸ Прву околност, коју као важну треба нагласити, то је да Европски суд за људска права у Стразбуру признаје право државе на слободну процену у

³⁶⁶ Ф. Станичић, *Опће уређење извлаштења у Немачкој – поуке за Хрватску*, Правни вјесник бр. 3-4/2015, стр. 192.

³⁶⁷ Е. Rutkow, *Kelo v. City of New London*, Harvard Environmental Law Review, vol. 30, 2006, str. 261-280.

³⁶⁸ Д. Поповић, *Европско право људских права*, стр. 408.

погледу постојања јавног интереса. У познатом случају James и други против Уједињеног Краљевства (22. фебруар 1986.), Суд је обзнанио своје становиште: „Пошто непосредно познају своје друштво и његове потребе, домаћи органи власти су у повољнијем положају него међународни судија да процене шта значи бити „у јавном интересу“. У складу са системом заштите коју пружа Конвенција, задатак домаћих органа власти јесте да изврше почетну процену како постојања проблема који поставља јавни интерес, и који захтева примену мера лишавања имовине, тако и избора правних средстава које треба применити...Овде, као и у другим областима на које се односи заштита коју пружа Конвенција, домаћи органи власти располажу извесним правом на слободу процене. ...Сем тога, појам „јавни интерес“ нужно је свеобухватан. Конкретно, као што је напоменула Комисија, одлука да се донесу закони на основу којих се врши експропријација обично подразумевају разматрање политичких, економских и социјалних питања у погледу којих у демократском друштву могу да се јаве увелико подељени ставови. Суд ће, сматрајући природним широко право на слободу процене, које стоји законодавцу на располагању у спровођењу социјалне и економске политике, поштовати став законодавца о томе шта представља „јавни интерес“, сем ако тај став очигледно није рационално утемељен.“³⁶⁹

Тежиште у јудикатури Европског суда за људска права помера се ка накнади, када се утврди законитост или оправданост циља у чије се име приступа експропријацији. То значи да Суд не заузима гледиште о апсолутно нужној јавној потреби за спровођење експропријације, а како је посреди једно питање целисходности, то би онда значило овлашћење да се у сваком конкретном случају испита оправданост предузимања мере у питању. Зато се тежиште у јудикатури Суда помера ка накнади за експропријацију одн. помера се у правцу постизања путем накнаде правичне равнотеже између супротстављених правних интереса.

³⁶⁹ Ж. Диретр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, стр. 367. С. Царић, *Коментар Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, стр. 311.

„Неопходна равнотежа неће се успоставити уколико појединац мора да поднесе „лични и претеран терет“.³⁷⁰

Осим тога, Европски суд за људска права у Стразбуру није на становишту да одузимање или ограничавање приватне својине треба да служи општим потребама заједнице. „...одузимање имовине које је извршено при спровођењу легитимне социјалне, економске или друге политике може бити „у јавном интересу“, чак и када заједница уопште непосредно не користи или ужива одузету имовину. Реформски закони о закупу, према томе, *ipso facto* не представљају кршење члана 1. по овом основу.“³⁷¹ Из наведенога произлази да према схватању Европског суда за људска права у Стразбуру, законодавцу државе чланице Савета Европе припада слободна процена шта је у јавном интересу. Притом, везаност законодавца у питању састоји се у томе да обезбеди законитост мере захвата у имовину, да разлог предузимања мере буде остваривање легитимног јавног интереса те да се постигне сразмера између циља и средстава за његово постизање.

Овде је првенствено важно да постоји законски систем у погледу генералних клаузула општег интереса за вршење експропријације. Генералне клаузуле треба да по свом својству изражавају идеју општег добра, да буду од користи заједници у целини, али ипак у том погледу законодавцу остаје простор за просуђивање, у границама начела да закон треба да буде израз опште воље. Од одлучне је важности да се у том погледу успостави систем клаузула општег интереса, што би био оквир обавезујући за евентуалне одредбе посебних закона о разлозима за експропријацију. Важно је подвући: суштина је управо у томе да утврђивање јавног интереса за експропријацију не буде израз волунтаризма, напосе не ни самовоље самог законодавца. До тога долази када се посебним законима нормирају генералне клаузуле за спровођење експропријације, које нису предвиђене општим, системским законом о експропријацији. Имајући све то у виду, никако се не би с тим у вези могло

³⁷⁰ Ж. Диретр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, стр. 367

³⁷¹ *Ibidem*, стр. 368.

прихватити схватање да су клаузуле општег интереса нормиране „примера ради“, како истиче Станковић-Стојчевић: „Друго обележје је да се у законима о експропријацији само примера ради наводе објекти чија се изградња сматра општим интересом, као што су изградња школе, болнице, железнице и сл., али то не искључује могућност да општи интерес може постојати и код изградње неких других објеката који нису поменути у Закону о експропријацији.“³⁷²

Највећи проблем уистину настаје када закон ставља необориву претпоставку о постојању јавног интереса за експропријацију, без могућности да се о томе решава у конкретном случају. Тада се не испитује постојање јавног интереса за спровођење експропријације, већ се одлучивање састоји у доношењу одлуке о експропријацији и одлуке о накнади за експроприсану непокретност. Тиме се доводи у питање читав сноп правних принципа, о чему смо говорили приликом дефинисања експропријације у материјалном смислу. Да сада наведено неколико примера, како би се схватио смисао тога да се јавни интерес за експропријацију не може одредити самим законом.³⁷³

Правни поредак бивше СФРЈ је у погледу разлога за експропријацију допуштао искључиво општи интерес, али је у том смислу снажну примену имао принцип да се постојање општег интереса могло одредити, поред закона и другим бројним актима и планским документима. Примера ради, општи интерес се могао утврдити детаљним урбанистичким планом, просторним планом, просторним заједничким планом са планом парцелације итд.³⁷⁴ Према Закону о експропријацији бивше СФР Југославије из 1957. године (чл. 13. и 14.) били су нормирани случајеви када је самим одлукама надлежних тела о одобравању инвестиционих програма узимано

³⁷² С. Станковић-Стојчевић, *Правична накнада за експроприсано земљиште*, докторска дисертација, Крагујевац, 2001, стр. 34.

³⁷³ Станичић је мишљења да би било исправно допустити овлашћење суду да може испитивати јавни интерес и у случају када је утврђен законом, што би представљало могућност обарања претпоставке о постојању јавног интереса постављене законом. Ф. Станичић, *Развој извлаштења у Хрватској*, стр. 501-502.

³⁷⁴ С. Станковић-Стојчевић, *Правична накнада за експроприсано земљиште*, стр. 34, белешка бр 12.

да је јавни интерес за експропријацију утврђен. Издавање дозволе за вршење истраживања рудног блага на одређеном земљишту значило је да општи интерес постоји, а постојање општег интереса постојало је самим доношењем урбанистичког плана. Уопште узев, могло би се рећи да су одлуку о постојању општег интереса доносили „политички органи“ – скупштине различитих нивоа организације власти.³⁷⁵ Занимљиво је навести да се и данас могу срести слична решења у појединим правним поретцима, чему је пример Закон о уређењу простора и изградњи објеката Црне Горе („Сл. лист Црне Горе“, бр. 51/08), нормирајући у чл. 52. да се доношењем планског документа утврђује јавни интерес за експропријацију непокретности за изградњу планираних објеката и уређење простора.

Несрећност оваквих законских решења очитује се у неразумевању да се у конкретном случају поводом спровођења експропријације не може на основу закона нормирати заштита објективне целисходности, имајући у виду да закон поставља генералну клаузулу и нема у виду природу конкретних случајева, у којима се у питање може довести објективна целисходност за спровођење експропријације, што је подручје правне везаности (нпр. угрожавање здраве животне средине). Ако је генерална клаузула оснажена необоривом претпоставком да је у јавном интересу, то би значило да се постојање јавног интереса не може оборити, чак и да се утврди објективна нецелисходност експропријације, а тиме се поступа противно јавном интересу. Једино би се као прихватљиво могло узети да законодавац може да конкретизује клаузулу општег интереса, предвиђајући посебне (ванредне) околности које оправдавају претпоставку да је у тавком случају експропријација доиста у јавном интересу, али и тада са јасним ограничењима и гарантијама власнику непокретности. Осим тога, морало би да важи правило да ће се јавни интерес за спровођење експропријације испитивати у сваком конкретном случају.

³⁷⁵ Х. Арнаутовић, Б. Весковић, *Коментар Закона о експропријацији са судском и управном праксом и практичним обрасцима*, Сарајево, 1973, стр. 62-69.

У погледу дефинисања општег интереса, готово да изостаје реч посленика правне науке о томе, чему је разлог, чини нам се, поистовећивање општег и јавног интереса. Салма вели: „Опћи интерес јест разлог због којег се проводи експропријација. Опћи је интерес према својој нормативнотехничкој структури и карактеристици правни стандард, „каучук норма“ (еластична формула) чији је садржај најприје одређен еволуцијом права као и извјесним посебним законским прописима. Операционализација значења тог стандарда извршена је тек у новијем (важећем) законодавству о експропријацији, чиме је дан знатан допринос правној сигурности у материји експропријације уопће. Али, будући да је енумерација значења опћег интереса – у законима у којима је извршена оваква операционализација – отворена, појам опћег интереса задржава карактер правног стандарда.“³⁷⁶

У нашој јудикатури се могу уочити трагови промишљања о постојању и непостојању општег интереса према предложеној сврси експропријације, али се види и изостанак њихове доктринарне анализе. Примерице, не може се утврдити постојање општег интереса само за отварање пешачке стазе³⁷⁷; не може се сматрати да постоји општи интерес, ако се он може остварити на већ постојећим објектима у друштвеном власништву;³⁷⁸ не постоји општи интерес за експропријацију ради унутрашње реконструкције и адаптације зграде (у власништву грађана) у пословни простор,³⁷⁹ осим за потребе војске, када је то посебно важно за одбрану земље или државне сигурности.“³⁸⁰ Надаље: „Када је Законом о заштити природе прописано да се на одређеном земљишту забрањује било каква градња, не може се вршити експропријација ни дела тог земљишта без сагласности органа

³⁷⁶ Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 24. О тзв. неодређеним правним појмовима, видети: И. Крбек, *Дискрециона оцена*, Загреб, 1937, стр. 341-396.

³⁷⁷ Пресуда Врховног суда Србије, У. бр. 5843/68 од 24. 7. 1968. Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 25.

³⁷⁸ Пресуда Врховног суда Србије, У. бр. 4108/71. од 12. 7. 1971, Информатор, бр. 1837 од 16. 10. 1981. године, стр. 7. Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 25.

³⁷⁹ Пресуда Вишег суда у Београду, У. бр. 4341/71 од 8. 5. 1972, Општина, бр. 3/1973, стр. 51. Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 25.

³⁸⁰ Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 25.

надлежног за заштиту, и ако су испуњени сви други законски услови за експропријацију;³⁸¹ „Не може се донети решење о постојању општег интереса за изградњу објекта на основу предлога корисника експропријације, ако уз предлог није достављена одлука о изградњи тог објекта са потребном инвестиционо-техничком документацијом, на основу које је донета одлука о изградњи објекта.“³⁸² „Не може се утврдити постојање општег интереса за изградњу водовода на земљишту које се експроприше ако не постоји одлука инвеститора о тој изградњи.“³⁸³ итд. Итд.

Невоља је у томе што се код посленика правне књижевности не увиђа у довољној мери разлика која постоји између општег и јавног интереса. Општи интерес је динамички израз општег добра, а јавни интерес је регулативна детерминанта јавног поретка и статички израз општег добра. Правна везаност је најупечатљиви израз јавног интереса у правном поретку. Када законске норме пропишу услове за признавање субјективног права (нпр. издавање грађевинске дозволе), јавни интерес као статички израз општег добра подразумева да се право у питању може признати само под претпоставком да нормирани услови испуњени на страни подносиоца захтева. С друге стране, буду ли ти услови испуњени, надлежни одлучилац је дужан да изда позитиван управни акт, чиме се остварује јавни интерес као статички израз општег добра. На страни доносиоца акта у овом случају је претпоставка да је његово поступање у општем интересу и у јавном интересу. За случај да орган у питању изда негативни управни акт, који услед незаконитости буде стављен ван снаге, то ће значити да његово поступање није било у јавном интересу, а и тада ће важити претпоставка (оборива) да је поступио у општем интересу.

³⁸¹ Врховни суд Југославије, Уис-1697/69, С.Р. Вуковић, *Коментар Закона о експропријацији са судском праксом, обрасцима и прилогом, треће измењено и допуњено издање*, стр. 80.

³⁸² Врховни суд Србије, У-9309/70. Врховни суд Југославије, Уис-1697/69, С.Р. Вуковић, *Коментар Закона о експропријацији са судском праксом, обрасцима и прилогом, треће измењено и допуњено издање, Београд, 2009*, стр. 81.

³⁸³ Врховни суд Србије, У. 4108/71. Т. Крсмановић, *Експропријација, грађевинско земљиште и враћање земљишта*, Београд, 2003, стр. 25.

Када пак орган државне управе поседује оцену целисходности, спрам његовог делања је претпоставка (оборива) поступања у општем и јавном интересу. То се нарочито види код физичке делатности органа државне управе – укотвљене између слободне и реалне нужности – чији се ток непосредно правно не може зауставити. Али, јавни интерес као регулативна детерминанта ступа у дејство, ако се установи повреда индивидуалног добра дотичном делатношћу, што говори да се у том случају јавни интерес јавља на страни приватног интереса. Уговор приватног права, везујући уговорне стране оним што је уговорено, изражава јавни интерес као регулативну детерминанту и статички израз општег добра, без обзира што је примарно реч о приватним интересима. Овоме питању вратићемо се приликом разматрања разлике између јавног и приватног права, сада је важно закључити да се у поретку правне државе јавни интерес јавља на страни општег интереса, али и на страни приватног интереса као динамичких израза правних добара. То онда значи да су индивидуална добра и приватни интереси под окриљем општег добра, као предмет правне заштите,³⁸⁴ а требало би да је јасно зашто је важно разликовати општи интерес као динамички израз општег добра и јавни интерес као његов статички израз.

Тако, изградња болнице јесте израз општег добра, али у једном конкретном случају изградња болнице као предложене сврхе експропријације представља динамички израз општег добра, што значи да је неопходно испитати да ли је наспрам непокретности предвиђене за експропријацију – изградња болнице у јавном интересу. Ако се утврди да је одговор на то питање потврдан, јавни интерес као регулативна детерминанта ће даље подразумевати доношење законите одлуке о експропријацији и правоваљане одлуке о накнади за експроприсану непокретност.

³⁸⁴ Димитријевић истиче да је „савремени концепт општег интереса да држава и други јавноправни колективитети обезбеде и заштите људска права и приватне интересе у њиховој свеукупној коегзистенцији и да су одговорни за то. ...Највећи „грех“ савремене управе је неефикасност, неажурност и спорост у раду и „ћутање“. Мотив рада управе треба да буде тежња за општим добром као јавним интересом. Јавни интерес је тежња за општим добром.“ П. Димитријевић, *Јавни интерес и управни поступак*, Актуелна питања југословенског законодавства, Будва, 1999, стр. 109-110. Од истог аутора: *Јавни интерес и локална самоуправа*, Правни живот бр. 7-8/2000, стр. 29-36.

Ако је у питању разлог који се не би могао сматрати изразом општега добра (нпр. изградња тржног центра или спровођење пројекта на самом једном подручју државе), то не значи да разлог у питању не би могао бити у јавном интересу. Али, будући да се не ради о општем интересу као изразу општега добра, у таквом случају не би било оправдано покретати механизам експропријације, већ се питање јавног интереса има решити на неки други правно дозвољени начин (нпр. правним уређивањем везаним за употребу непокретности у јавној својини).³⁸⁵

Поврх тога, било би оправдано утврдити да се јавни интерес као регулативна детерминанта предложене сврхе експропријације – уреди као испитивање јавне корисности да се остваривање једног конкретног циља – зарад општег добра – проведе у односу на предложену непокретност. То би у суштини значило установљавање система контроле и саодлучивања органа јавне власти, с једне и право јавности, заинтересованих учесника и стручних лица, с друге стране.

Нарочито би то било од значаја у нашем правном поретку, имајући у виду да се доношењем планских докумената (просторних и урбанистичких планова) у суштини прејудицира јавни интерес, особито када се има у виду стање урбанистичког хаоса у нас. Јелић, с пуним правом саопштава:

³⁸⁵ Предмет живе дискусије у Црној Гори била је предложена допуна Закона о експропријацији, према којој би до експропријације долазило у случајевима кад се ради о јавном интересу од стратешког значаја за економски развој или ради смањења јавног дуга. Под притиском јавности дотични предлог је повучен из скупштинске процедуре. Седамдесетих година прошлога века, било је на снази у правном поретку Србије решење, да по захтеву грађана за прикључење на водовод решава орган управе у поступку предвиђеном за експропријацију. Не би се ипак могло рећи да је у овој ствари било речи чисто о приватном интересу, имајући у виду да воде представљају опште добро. Полазећи од те чињенице, Винш наводи: „То што Закон о експропријацији СР Србије прописује да се експропријацијом може установити службеност у корист грађана... не може се третирати као „експропријација (непотпуна) у корист грађана“ већ ту одредбу треба схватити као изузетну могућност дати грађанима да на основу Закона о експропријацији стекну право службености (законску службеност). Дакле, Закон о експропријацији је за грађане правни основ за прибављање одговарајуће службености, а конкретну одлуку о томе доноси орган управе надлежан за имовинско-правне послове.“ Т. Винш, *Експропријација у нашем правном систему*, стр. 118-119.

„Детаљни урбанистички планови су неопходни за утврђивање општег интереса и поступак експропријације. Међутим, када се сагледа урбанистичко планирање на нивоу читаве Србије, долази се до закључка да је стање у овој области прилично несређено, што ће имати утицаја на спровођење поступка експропријације. Често детаљни урбанистички планови нису донети или обухватају само део градског подручја, а некада су подложни непотребним изменама и допунама. У таквим условима поступак експропријације спроводи се на основу аката државних органа из ранијег периода, што се одражава и на питање квалитетног утврђивања општег интереса. Дешава се да под удар експропријације долазе зграде које по свом квалитету и својствима имају високе вредности и које би у дужем временском периоду могле користити. ... Посебан проблем настаје када се донесе детаљни урбанистички планови којима се одређују индустријске зоне у градовима и насељима градског карактера, а с друге стране, скупштине општине доносе одлуке о изградњи инвестиционих објеката посебно у неурбанизованим подручјима града и села. То доводи до експропријације одређеног пољопривредног земљишта прве категорије да би се градили одређени објекти. При томе се не сагледава шта је правни интерес за друштво, очување квалитетног пољопривредног земљишта или изградња објекта посебно, ако је то могуће из мању штету за друштво. ...Несређеност и правна неконзистентност планских аката, која некада доводи до неадекватног утврђивања општег интереса, подложна је корекцији путем ставова судске праксе, преко управних спорова које воде незадовољни сопственици непокретности.“³⁸⁶

У погледу система контроле и саодлучивања органа јавне власти у поступку утврђивања јавног интереса за спровођење експропријације, у хрватском праву је етаблиран модел по којем је Влада дужна да поводом утврђивања јавног интереса за експропријацију затражи мишљење скупштине града Загреба одн. Жупаније. Рок за давање мишљења је 60 дана. Занимљива је правна дискусија вођена у хрватској правној

³⁸⁶ Р. Јелић, *Јавни интерес у поступку експропријације*, Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту, Београд, 2010, стр. 115-116.

књижевности у погледу правног карактера дотичнога мишљења. Према једном схватању, мишљење нема обавезујући карактер у односу на решење о предмету поступка. Протоганист тога схватања је Ђерђа, наводећи да мишљење није обавезујуће, али је орган дужан образложити мишљење у склопу свих чињеница и околности утврђених у поступку.³⁸⁷ Против изнесенога става устаје Турчић, наводећи да негативно мишљење обавезује спрам решавања управне ствари – јавног интереса за спровођење експропријације.³⁸⁸ Уз Турчићево схватање стаје и Станичић.³⁸⁹

Имајући све то у виду, утврђивање јавног интереса за експропријацију морало би да подразумева одмеравање предложене сврхе у односу на приватни интерес власника непокретности, у којем случају би питање морало да буде постављено и на следећи начин: да ли очекивана корист од промене постојећег начина употребе непокретности јача од интереса сопственика да не наступи промена начина употребе непокретности у питању?

§21 – Анатомија правног уређивања експропријације

У праву је Живковић, када каже: „Природа права одређена је пре свега његовом чврстом уклопљеношћу у целину нормативног феномена и тесном везом са моралом, идеологијом и практичном политиком. Елементи односно слојеви који постоје у праву су израз ових повезаности. Право стога није скуп једнородних, једноврсних елемената, већ сложена и слојевита појава која се састоји из правних аксиома, принципа, стандарда, дефиниција и стриктних правила.“³⁹⁰

Нигде се у правном поретку не показује сложеност правног уређивања као у случају правног режима експропријације. На делу је снажно померање

³⁸⁷ Д. Ђерђа, *Опћи управни поступак у Републици Хрватској*, Загреб, 2010, стр. 69. (Станичић, 2011, стр. 483).

³⁸⁸ З. Турчић, *Коментар Закона о опћем управном поступку*, Загреб, 2010, стр. 43. (Станичић, 2011, стр. 483-484).

³⁸⁹ Ф. Станичић, *Развој извлаштења у Хрватској*, стр. 484.

³⁹⁰ М. Живковић, *Природа права и правни слојеви*, Правни живот бр. 12/2002, стр. 865.

обележја правног уређивања експропријације: од посебне управне ствари (у поступку поводом утврђивања јавног интереса и доношења решења о експропријације), уговорне ствари (у погледу накнаде за експроприсану непокретност), судске ствари: ванпарничне (спрам накнаде за експроприсану непокретност) и парничне (у погледу спорних питања правног односа између експропријанта и експропријата), опет управне или уговорне и парничне у поступку деекспропријације.

У погледу правних ствари подећемо читаоца на наша разматрања из првог поглавља ове расправе. Сада бисмо ставили две начелне напомене, затим указали на једну важну карактеристику нашега права, да бисмо на крају покушали издвојити мишљење у односу на једно веома важно правнотеоријско питање.

Прво, правни предмет као непосредни појам позитивног права разликује се од правне ствари као типичних правних предмета у одређеним регионима правнога поретка. Код првог можебити да је реч само о форми (облику) правног уређивања, док је код друге реч о томе да је облик правног уређивања као такав, нужан, особит, да је у „природи ствари“. Тако је у нас постала препознатљива „управна ствар“ као саставни елемент позитивноправног појма управног акта, чија је законитост предмет управносудске контроле. Али, управна ствар као особита и типична, је она која стоји ван могућности судске контроле, због природе предмета, каузе и форме правног уређивања. Управна ствар је тројство: природе предмета (поводом најужих државних циљева), управне оцене целисходности као начина уређивања и немогућности потпуне судске контроле услед природе управне делатности. Шмит је на овом пољу направио велики продор својим мислима, а једна међ тим мислима, гласи: „И држава владе и држава управе виде нарочити квалитет у конкретној заповести која се без даљег може извршити или поштовати. Оне окончавају адвокатске пледоајее који прате државу јурисдикције и исто тако бескрајне дискусије парламентарне државе законодавства, па већ у деционизму наредбе која се одмах може извршити препознају позитивну правну вредност по себи. ...Оно што је

најбоље на свету јесте заповест. ...Трострука велика премија на легално поседовање власти, заснована на употреби дискреционе оцене, претпоставци легалности и непосредној извршности (подвукао М.П.), читаво своје главно дејство, које уклања сваку помисао на подједнаке шансе, развија при примени ванредних овлашћења у ванредном стању.³⁹¹

Гледано у односу на правни режим експропријације у нас, пре би се могло говорити о првом, него о другом облику управне ствари.³⁹² Јер, решавање о јавном интересу за експропријацију, премда у коначном изразу представља једнострано решавање, није подручје ирационалног и непредвидљивог па као питање целисходности требало би да подразумева саодлучивање и учешће свих заинтересованих субјеката. То би значило да је ипак у питању једна грађанскоправна ствар. С друге стране, када се доноси решење у управном поступку о експропријацији непокретности, орган управе поступа као субјект правног поретка, са пуном правном везаношћу па се као једина специфичност јављају одредбе другачије у односу на регуле општег управног поступка. У упоредном праву у том погледу се, по правилу, допушта могућност да странке споразумом реше сва спорна питања, чиме на светло излази уговорна ствар, независно што се споразум закључује пред органом управе. Да наше гледиште о значају правних ствари у материјалном смислу има позитивноправно упориште, доказ је становиште Европског суда за људска права у Стразбуру, што примећују Трива и Дика: „Јудикатура Еуропскога суда формира аутономни материјалноправни појам грађанске ствари у примјени Конвенције који постаје заједничка основа за све чланице Вијећа Европе при утврђивању квалитета тијела која ће одлучивати у споровима који ће се тицати такве ствари.“ ...“Дефиниција појма грађанске ствари према Конвенцији је материјалноправна због тога што су тим појмом одређене правне ствари

³⁹¹ К. Шмит, *Легалност и легитимност*, стр. 307; 322.

³⁹² О појму управне ствари у нашој књижевности и јудикатури: М. Прица, *Управна ствар у управноправној доктрини*, Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, књига 3, Ниш, 2009, стр. 123-131; Д. Милков, *Управна ствар*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5/1986, стр. 490-504; З. Јелић, *У трагању за идентитетом управне ствари*, *Правни живот* бр. 9/1996, стр. 691-706.

обухваћене по својој природи, неовисно о томе у којем се поступку о њима одлучује.“³⁹³ С тим у вези становиште је Европског суда за људска права у Стразбуру да експропријација, у смислу чл. 6. Конвенције, представља грађанскоправну ствар, без обзира на врсту поступка у којем се експропријација уређује.

Некада аутори анализују правне ствари чисто по форми правног уређивања те у односу на обележја правног уређивања у одговарајућем правном поступку. Тако поступа Томић, наглашавајући „спорност“ и „неспорност“ као битна обележја правне ствари, што је поглед усмерен на правни поступак, а не на правни предмет у материјалном смислу. Управна ствар била би, у следству таквога правничког резонувања – „неспорна ствар“, имајући у виду „једностраначку ствар“ – као предмет управног поступка, док би парнична ствар била „спорна“. ³⁹⁴ У нашем важећем закону о управним споровима је употребљен назив: „неспорна“ ситуација. Пљакићу, будући цео век са судским списима, није било тешко да закључи: „Чини се да је требало пронаћи неки адекватнији термин ... будући да појам неспорног у поступању судова има јасно значење па се може поставити питање о чему треба расправљати при неспорној ситуацији и за кога је она неспорна.“³⁹⁵

Друго, за упоредноправну анализу позитивноправних појмова, не могу се узимати у обзир само језички изрази законског текста и судских одлука, већ би се морало приступити њиховој функционалној анализи. У нас је мишљење да је управна ствар куриозитет нашег права, имајући у виду да је мали број законодавстава, са изречним позивањем на управну ствар као предмет управног поступка. Када се, међутим, приступи функционалној анализи, могло би се закључити да је појам управне ствари укорењенији у француском праву, много више него у праву Србије, упркос томе што је

³⁹³ С. Трива, М. Дика, *Грађанско парнично процесно право, седмо измењено и допуњено издање*, Загреб, 2004, стр. 15-16.

³⁹⁴ З. Томић, *Решавање у управним стварима, домашај Закона о општем управном поступку* -, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/1984, стр. 507-520.

³⁹⁵ Љ. Б. Пљакић, *Практикум за управни спор, са коментаром, судском праксом и обрасцима за примену у пракси*, Београд, 2011, стр. 174-175.

управна ствар у нас законски појам, што није случај у Француској. Јер, на основу функционалне анализе, долази се до закључка да у Француској важи посебан, „административни режим“, одвојен строго од редовног, грађанскоправног режима, као и то да у француском праву важи доктрина о актима владе, у погледу којих је судска контрола готово искључена, одн. мора бити сведена на формалноправни минимум. То значи да је управна ствар у Француској, као предмет припадајући административном режиму, кључ разликовања између административног (јавног) и грађанскоправног (приватног), с једне, као и административне и политичке функције, с друге стране.

На таласу казаног, ми не бисмо могли закључити да у нас постоји исти модел управног судства као у Француској, иако је у нашем важећем праву заузето становиште да управне спорове треба да решава посебан управни суд, а не редовни судови. Али, разлике између модела у Француској и код нас, нису само формацијске, организационе, оне су суштинске. Тако, у Француској постоји не само засебан режим административног права, него и стална органска и персонална повезаност органа управе и управног судства, и то двоје доприноси постојању „административног режима“, одељеног од грађанскоправног режима.³⁹⁶ Гледано у односу на саму делатност Државног савета, највишег управног суда у Француској, могли бисмо ставити три битне напомене, у прилог постојања „духа управног правосуђа“, што управно правосуђе у питању разликује од других. То су: његова саветодавна улога у погледу доношења општих правних аката, улога комесарâ закона у поступцима одлучивања те снажно изражена креативност, тзв. преторска јурисдикција Државног савета. „...у француском праву уопште нису ретки случајеви да је управа правно везана и у присуству пуких норми о надлежности, а да је, напротив, слободна и у присуству релативно одређених правних бића. ...Таква преторска прераспорела правне везаности и оцене целисходности може се потпуно објаснити само функцијом Државног савета да брине о „доброј управи“ у

³⁹⁶ Г. Бребан, *Административно право Француске*, Подгорица, 2002, стр. 381-402.

двоструком смислу: да спречава екцесе административног режима с једне и чува независност и акциону способност управе с друге стране.³⁹⁷

У периоду после Другог великог рата, у нас је развијан један пажње занимљив систем управљања друштвеном и државном својином, следствено чему је важило правило да решавање државних органа, политичких и органа управе, у дотичним правним стварима не подлеже судској контроли. Можебити да је то био разлог, једно „лукавство ума“, да се управна ствар одреди битним својством управног акта и управног спора. Изнето обележје нарочито је било испољено спрам управљања имовином проистеклом из национализације, а било је јасно видљиво и у законодавству о експропријацији. Тога је била последица становиште, да поред управних аката, органи управе доносе и акте пословања и располагања, па је у погледу ових других управносудска контрола била искључена.³⁹⁸

Наводимо неколико јудиката у прилог тезе о постојању посебно „административног режима“ управљања својином у нас у периоду након Другог Светског рата: (1) „Акт о додељивању национализованог грађевинског неизграђеног земљишта у смислу чл. 38 Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта ради привођења земљишта намењеној сврси не представља управни акт у смислу чл. 6. Закона о управним споровима, већ изјаву воље Скупштине општине да одређеном лицу на основу чл. 37. Закона о промету земљишта

³⁹⁷ М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности*, стр. 117.

³⁹⁸ Закон о промету земљишта и зграда (Сл. лист ФНРЈ, бр. 26/54 и СФРЈ, бр. 16/65). чл. 43: Давање права коришћења на земљишту друштвене својине физичком или правном лицу ради подизања одређеног грађевинског објекта представља акт располагања са тим земљиштем. Стога ако се на том земљишту већ налази зграда под друштвеним управљањем, кућни савет те зграде није овлашћен на давање одобрења за коришћење земљишта које служи тој згради, јер је кућни савет према чл. 70 Закона о стамбеним односима орган управљања а не и располагања. На основу аналогне примене чл. 43 Закона о промету земљишта и зграда (Сл. лист ФНРЈ бр. 26/54 и Сл. лист СФРЈ бр. 16/65) само скупштина општине може дати на коришћење земљиште у друштвеној својини ради подизања одређеног објекта па и ако је то земљиште већ под управљањем кућног савета зграде које се на том земљишту налази. ВСС У. бр. 13236/64 од 1. 6. 1965. год. Билтен ВСС, бр. 6/1966, стр. 53.

и зграда (Сл. лист СФРЈ бр. 43/65) додели на коришћење земљиште у друштвеној својини ради подизања породичне стамбене зграде. Овим актом се заснива имовинско правни однос између Скупштине општине и корисника земљишта, тако да је за расправљање спорова који проистекну из тог односа надлежан суд опште надлежности, а не управни орган, па ни у случају када корисник не подигне стамбену зграду у одређеном року.“ (ВСС У. бр. 13623/66 од 1. 3. 1967, Билтен ВСС бр. 10/1967, стр. 40); (2) „Акт надлежне општинске скупштине којим се одлучује о захтеву бившег власника да му се, као накнада за национализовано земљиште, додели друго пољопривредно земљиште, не представља управни акт, већ акт пословања па се против таквог акта не може водити управни спор. (ВСЈ Уис. бр. 483/66 – ВСС. У. бр. 8452/65 од 8. 2. 1966. Билтен ВСС бр. 10/1967, стр. 40); (3) Против акта којим се утврђује општи интерес за експропријацију непокретности не може се изјавити жалба, нити може водити управни спор. Основаност и потребу експропријације могу оспоравати власници непокретности које се експропришу само у поступку експропријације. (ВСЈ, Уж 2002/64 од 20. 4. 1964. Билтен ВСЈ, бр. 13/1964, стр. 33); (4) Код решавања о накнади у случају административног преноса по чл. 84 Закона о експропријацији против решења комисије из чл. 63 тога закона није допуштена жалба нити се може водити управни спор не само када се ради о облику и висини него и о праву на накнаду као таквом. (Билтен ВСЈ 16/65 од 16. 7. 1965, Билтен ВСС бр. 6/1966, стр. 50).³⁹⁹

³⁹⁹ Занимљиво је навести један случај у којем се допушта судска заштита, у правној ствари у којој је судска заштита законом искључена: „Ако није остварен разлог из члана 262. став 1. тачка 3. ЗУП-а, тј. да доношење решења, у конкретном случају о накнади за експроприсану непокретност, није везано за сагласност, мишљење, одобрење или потврду другог органа, не може се применом става 1. тачке 3. члана 262. ЗУП-а ништити коначно решење. Његовим ништењем орган прекорачује своја овлашћења због чега се може водити управни спор против таквог решења и у ствари у којој је иначе управни спор искључен (М.П.), члан 63. Закона о експропријацији, члан 8. ЗОУС и 262. ЗУП. ВСЈ, Уж 10806/63 од 18. 1. 1964. Билтен ВСЈ, бр. 12/1964, стр. 52;

Пљакић наводи примере закона којима је у нас у новијем периоду била искључена судска заштита. Закон о планирању и изградњи (Сл. гласник РС, бр. 61/07), чл. 86. став 10, у вези примене става 1, 2, 3. и 5. истог члана. Закон о оружју и муницији (Сл. гласник РС бр. 9/92...101/05) чл. 8, чл. 10, чл. 24. став 4. истог закона у вези са чл. 8. ст. 1. и 2. истог закона. Љ. Пљакић, *Значај управно-судске праксе за измену (усаглашавање) закона*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 2/2008, стр. 395-403.

Административни режим у питању чини се да је, у погледу конкретног правног уређивања, оставио снажан печат, што се може уочити у схватањима судова спрам правних предмета који се решавају у одговарајућим правним поступцима. Тако, у односу на предмет решавања у управном поступку, могу се издвојити две врсте ствари, у погледу чије судске заштите се успоставља надлежност суда опште надлежности, а не управног судства, или се успоставља мешовити режим. То су: уговорне ствари успостављене пред органом управе и правне ствари са имовинским правним карактером. То ћемо показати и на примеру експропријације, али бисмо пре тога, илустрације ради, предочили извесне јудикате који потврђују горе изнесену тезу о надлежности суда опште надлежности. Јудикати: (1) „Заштита права поводом акта о стављању ван снаге акта располагања о додели запосленом у органу управе стана у закуп остварује се пред општинским судом у парничном поступку.“ (Врховни суд Србије, У. 3475/06 од 6. 6. 2007. године, Билтен бр. 4/2007.); (2) „По ставу Врховног суда Србије, акт о стављању ван снаге акта располагања представља управни акт. Спор настао поводом акта о стављању ван снаге акта располагања којим се запосленом лицу у органу управе додељује стан у закуп представља, међутим, спор из радног односа...због чега се заштита запосленог у органу управе у том спору...остварује пред надлежним општинским судом у парничном поступку.“; (3) „Овлашћења органа утврђених Законом о енергетици да решавају у управним стварима (у управном поступку) из области енергетике, не искључују надлежност редовног суда да по правилима парничног поступка одлучује у грађанско-правним споровима насталим обуставом испоруке електричне енергије. У потоњем случају реч је о имовинско-правним односима успостављеним уговором о продаји електричне енергије.“⁴⁰⁰; (4) „Решење Министарства пољопривреде донето по жалби на одлуку о расписивању огласа за давање у закуп пољопривредног земљишта у државној својини не представља управни акт. ...наведеном одлуком се не решава у управној ствари о праву или обавези појединца или правног лица, већ у спровођењу поступка

⁴⁰⁰ Ј. Станојевић, *Спорови из уговора о испоруци електричне енергије*, Билтен Врховног суда Србије, бр. 4/2007, стр. 618-627.

давања у закуп пољопривредног земљишта у друштвеној својини у вршењу овлашћења управљања.“ (Решење Врховног суда Србије У. Бр. 1279/07 од 5. 6. 2008. године, Билтен бр. 1/2009, стр. 116-117); (5) „Решење о утврђивању почетне вредности непокретности у поступку принудне наплате из непокретности нема карактер пореског управног акта. ... По ставу Врховног суда Србије решење првостепеног пореског органа, о утврђивању почетне вредности непокретности у поступку принудне наплате из непокретности, као и решење којим је одбијен приговор пореског обвезника против тог решења немају карактер пореских управних аката у смислу члана 34. став. 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, јер се тим решењима не решава о појединачним правима и обавезама пореског дужника из пореско-правног односа.“ (Решење Врховног суда Србије У. 3719/07, Билтен бр. 1/2009, стр. 117-119); (6) „...ако надлежни орган управе и поред постојања средстава у буџету одређених за те намене, без икаквог разлога ускраћује исплату у целини или делимично или врши селекцију извршења обавеза по извршним решењима, или на други начин неправилно или незаконито поступа, редован суд би у парници ради накнаде штете био стварно надлежан за пресуђење ових спорова (под условом да се у тужби истичу чињенице незаконитости и неправилног рада на основу цитираних прописа). Штета би се у том случају могла равнати висини неисплаћених накнада (инвалидна, дневница).“ (Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије утврђено на седници од 6. априла 2004. Билтен бр. 3/2005, стр. 117-119); (7) „Решење Министарства финансија којим се одбија захтев за давање сагласности за закључење уговора о купопродаји не представља коначни управни акт против кога се на основу чл. 7. ЗУС-а може покренути управни спор. ...Одредбом чл. 3. Закона о посебним условима промета непокретности („Сл. Гласник СРС“ бр. 30/89, „Сл. Гласник РС“ 22/91...48/94) прописано је да уколико Министарство финансија не одобри промет непокретности из чл. 1. овог Закона, по приговору заинтересованог лица, који се подноси у року од 30 дана од дана пријема решења, одлучује комисија коју образује Народна скупштина. Против одлуке Комисије не може се водити управни спор. (Пресуда Врховног суда Србије У. бр. 3240/97, Билтен бр. 1/1998, стр.

62.); (8) Истовремена надлежност суда и органа управе: „надлежност суда да одлучује по тужби због неиспуњења уговора о грађењу, не искључује истовремену надлежност управног органа да у вршењу надзора наложи извршење радова на кровном покривачу којима се спречава угрожавање живота људи и безбедност околине. (Пресуда Врховног суда Србије у. 1618/98 од 22. јула 1998. Билтен судске праске Врховног суда Србије бр. 1/1999, стр. 29-30); (9) „Решење Скупштине општине којим се тужиоцу даје у закуп неизграђено грађевинско земљиште у државној својини, представља акт располагања носиоца права коришћења на непокретностима у државној својини на основу којег је тужилац стекао одређена имовинска права, те права стечена по том решењу могу бити предмет оспоравања у парничном поступку и нема места примени одредаба Закона о општем управном поступку.“ (Пресуда Управног суда У. 22236/10 од 05. 12. 2012. Билтен Републичког јавног правобранилаштва Србије бр. 2/2013, стр. 145-146); (10) Обавештење општинског органа надлежног за послове урбанизма које садржи податке о основним условима за уређење простора на одређеној локацији представљају јавну исправу и нема карактер управног акта, јер се не даје у каквој управној ствари. Како је управни поступак јединствен по својој правној природи у оба степена, то ни одлука донета по захтеву за преиспитивање таквог обавештења не представља управни акт и не може се оспоравати жалбом у управном поступку. (Врховни суд Србије, Увп. И. 339/86 од 06. 08. 1968. године); (11) Решење којим скупштина општине даје на привремено коришћење неизграђено градско грађевинско земљиште или изграђено земљиште у општој употреби којим управља и располаже општина, нема карактер управног акта, већ акта располагања, па се против тог решења не може водити управни спор. (Врховни суд Србије, Увп. 1. 527/90); (12) „За одлучивање по захтеву за исплату затезних камата на исплаћене износе накнаде за породилско одсуство надлежан је општински суд, а не орган управе. (Пресуда Врховног суда У-В. бр. 222/06 од 25. 10. 2007).⁴⁰¹

⁴⁰¹ Примери под (10), (11) и (12) наведени према: Љ. Пљакић, *Практикум за управни спор, са коментаром, судском праксом и обрасцима за практичну примену*, Београд, 2011, стр. 175-181.

Нико до сада није увидео и закључио да се поводом накнаде за експроприсану непокретност пред органом управе закључује један облик јавноправног уговора, што значи да предмет у питању представља по својој природи једну **посебну уговорну ствар**. Изнесену оцену потврђују следећи јудикати наших судова: (1) „Споразум о накнади за експроприсану непокретност, закључен између корисника експропријације и сопственика непокретности, има карактер уговора иако је закључен пред органом управе и унет у записник, и може се побијати због оштећења преко једне трећине (члан 24. Закона о промету земљишта и зграда).“ (ВСЈ, Рев. 246/72 од 2. 10. 1972. године. Билтен ВСЈ, 1973, стр. 35.); (2) „Решавајући по захтеву за ванредно преиспитивање Врховни суд је преиначио побијану пресуду и поништио оспорено решење као и првостепени закључак налазећи да садрже разлог ништавости из чл. 266. тач. 1. Закона о општем управном поступку. Ово са разлога што се управни поступак води само када се у управним стварима решава о правима, обавезама и правним интересима странака...и води се ради таквог решавања. Поравнање које ЗУП (члан 134) предвиђа као могуће под одређеним условима и у управном поступку не представља решавање о правима и обавезама странака већ уређивање спорног односа споразумом између странака. Такво поравнање има снагу извршног решења и извршује се у управном поступку према изричитој одредби чл. 134. став. 4. и члана 269. став. 5. ЗУП-а, али по своме садржају и природи оно остаје споразумом странака па се ни у ком виду не може поистоветити са решењем донетим у управном поступку. Стога се и правна средства која ЗУП предвиђа не могу користити за побијање поравнања нити се оно може побијати у управном поступку већ само одговарајућој тужбом код редовног суда. (Билтен ВСС бр. 3/1983, стр. 31); (3) Споразум о накнади закључен у поступку враћања земљишта нема карактер управног акта, већ уговора између странака, па се обнова управног поступка може покренути само уколико је донето решење из члана 6. став 4. Закона о начину и условима признавања права и враћању земљишта (Сл. гласник РС, бр. 18/91). (Одлука Врховног суда Србије У 2813/96 од 14. 5. 1997. године); (4) „Споразум по Закону о експропријацији између ранијих сопственика и

корисника експропријације пред надлежним органом управе општинске скупштине, је поравнање које има снагу извршног наслова које се не може раскинути због промењених околности ни због прекомерног оштећења, а може се побијати само из разлога који представљају недостатак воље.“ (Врховни суд Рев. 3553/04 од 26. 05. 2005. године); (5) „Суд може признати правно дејство писменог уговора о облику и висини накнаде за експроприсане непокретности закљученог ван поступка прописаног законом између ранијег власника и корисника експропријације, после доношења решења о експропријацији, под условом да је уговор извршен у целини или у претежном делу, уколико је циљ уговора правично обештећење ранијег власника није у супротности са позитивним прописима.“ (Решење Окружног суда у Ваљеву, Гж. 179/2005 од 11. 3. 2005. године; (6) Не може се тражити у управном поступку, применом чл. 36. ст. 3. Закона о експропријацији, поништај решења о накнади за одузету непокретност. (Пресуда Управног суда, У. 849/2010 од 10. 6. 2010. године); (7) По схватању Врховног суда Србије, споразум закључен у смислу одредаба Закона о експропријацији између ранијег сопственика и корисника експропријације пред надлежним органом управе скупштине општине је уствари поравнање о износу правичне накнаде које има снагу извршног наслова. Стога овакво поравнање не може се раскинути и мењати због промењених околности у смислу одредбе чл. 133. Закона о облигационим односима. Такво поравнање може се побијати само због преваре, принуде или заблуде. (Врховни суд Србије, Рев. 723/82 од 8. 4. 1982. године, Билтен ВСС бр. 1/1983); (8) Према одредби чл. 55. Закона о експропријацији (из 1977) висина накнаде за експроприсану непокретност утврђује се према околностима у моменту доношења првостепене одлуке о накнади што значи да каснија измена околности према којима се накнада утврђује нема утицаја на висину накнаде. Истим законом (чл. 16. и 18.) прописана је могућност да странке у складу са законом споразумно одреде накнаду као што је то у спорном случају учињено али и у том случају у смислу напред наведених одредби не може се захтевати већи износ накнаде због околности насталих после закључења поравнања које је заменило одлуку суда о висини правичне накнаде. Потраживању нема

места ни по основу накнаде штете пошто је туженик исплатио тужиоцу накнаду у року одређеном поравнањем па није одговоран за опадање куповне моћи новца који се налазио код тужиоца и са којим је тужилац могао слободно располагати. (Врховни суд Србије, Рев. 299/81 од 15. 4. 1981. године. Билтен ВСС бр. 2/1983, стр. 10); (9) „...споразум о накнади за експроприсану некретнину, закључен између корисника експропријације и власника некретнине, има карактер уговора, иако је закључен пред органом управе и унијет у записник, а може се и побијати због оштећења преко 1/3 (чл. 24. Закона о промету земљишта и зграда).“⁴⁰² (10) „...када је рјешењем надлежног органа индустријском подузећу додијељено на кориштење ради изградње индустријских објеката национализовано земљиште, с тим да се питање постојећих грађевинских објеката на том земљишту ријешу експропријацијом или споразумом између корисника и бившег власника па они такав споразум закључе, онда се тај правни посао може побијати у смислу чл. 24. Закона о промету земљишта и зграда под условима из тог прописа.“⁴⁰³ (11) „По схватању Врховног суда Србије споразум закључен у смислу одредаба Закона о експропријацији између ранијег сопственика и корисника експропријације пред надлежним органом управе је у ствари поравнање о износу правичне накнаде, које има снагу извршног наслова. С тога се овакво поравнање не може раскинути или мењати због промењених околности и у смислу чл. 133. 300. Такво поравнање може се побијати само због преваре, принуде или заблуде.“⁴⁰⁴ Објашњењу правног карактера посебне уговорне ствари, вратићемо се нешто касније.

Да сада укажемо на преплитање управних, ванпарничних и парничних ствари у материји експропријације. Видели смо да је одређивање накнаде за експроприсану непокретност пред органом управе једна посебна

⁴⁰² Одлука ВСЈ Рев. 246/72 од 2. 10. 1972, Билтен ВСЈ, бр. 36/1973, стр. 35. Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 31.

⁴⁰³ Решење ВС Србије, Гж. 4763/73, од 21. 1. 1974, Информатор, бр. 2109 од 25. 5. 1974., стр. 8. Одлука ВСЈ Рев. 246/72 од 2. 10. 1972, Билтен ВСЈ, бр. 36/1973, стр. 35. Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 31-32.

⁴⁰⁴ Врховни суд Србије, рев. Бр. 723/82 – Збирка судских одлука Врховног суда Србије из области грађанског права, Београд, 1986. П. Трифуновић, *Поступак одређивања накнаде за експроприсану непокретност*, бр. 1/90, стр. 93.

уговорна ствар, при чему се њена посебност види и по томе што орган управе може да одбије закључени споразум о накнади, ако налази да се њиме крше позитивноправни прописи.⁴⁰⁵ У том случају, као и када споразум не буде закључен, орган управе је дужан да спесе предмета достави суду ради одређивања накнаде за експроприсану непокретност у ванпарничном поступку. И тада је, сасвим природно, одређивање накнаде за експроприсану непокретност у ванпарничном поступку детерминисано правном судбином решења о експропријацији донесеног у управном поступку. Јудикати о томе белодано говоре: (1) „Претпоставка за вођење ванпарничног поступка ради одређивања накнаде за експроприсане непокретности је постојање правноснажног решења о експропријацији у односу на одређеног власника непокретности. Поништајем решења о експропријацији наступају последице као код поништаја уговора и страна која је нешто примила има извршити враћање примљеног у једнаким вредностима узајамних давања.“ (Решење Окружног суда у Пожаревцу, Гж. 658/2001 од 24. 7. 2001. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 2/2003, стр. 78); (2) „Ако у току поступка за одређивање накнаде буде поништено коначно решење о експропријацији, ванпарнични суд треба да прекине поступак до правноснажности новог решења о експропријацији“. (Решење Врховног суда Србије, Рев. 468/2002 од 14. 2. 2002. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 2/2002, стр. 76).⁴⁰⁶

С друге стране, постоје бројна правна питања поводом одређивања накнаде за експроприсану непокретност, у погледу чијега правног решавања важи надлежност парничног суда, чиме се успоставља веза између правног уређивања органа управе и парничног суда у погледу истог правног питања. И овде ћемо предочити знаковите одлуке наших судова, да би се видело да је посве нужно решавање дотичних питања у парничном

⁴⁰⁵ „Суд неће прихватити споразум странака о накнади за експроприсане непокретности ако је такав споразум на штету друштвене заједнице.“ (Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије са седнице од 5. октобра 1979. године, Билтен ВСС бр. 5-6/1980, стр. 10).

⁴⁰⁶ Поступак за одређивање накнаде за експроприсану непокретност. Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, Ниш, 1990, стр. 467-469; Р. Кеча, Б. Старовић, *Грађанско процесно право*, Нови Сад, 2004, стр. 571-572.

поступку. Јудикати: (1) „Правноснажна пресуда о праву својине на непокретностима које су експроприсане, донета после окончаног поступка експропријације, не представља разлог за понављање овог поступка, већ заснива тражбено право стицаоца у односу на раније сопственике. ...Према правном ставу Врховног суда Србије, када се поступак експропријације води према земљишно-књижним сувласницима на непокретности која је предмет експропријације и када такво решење постане правноснажно у управном поступку, онда касније утврђење права својине трећег лица у односу на земљишно-књижне сувласнике, према којима је вођен поступак експропријације, нема карактер разлога за понављање управног поступка експропријације, из члана 239. тачка 1 ЗУП-а, већ се донетом правноснажном пресудом заснива тражбено право лица чије је право својине утврђено у односу на земљишно-књижне сувласнике експроприсане непокретности.“ (Пресуда Врховног суда Србије, У. 6239/04 од 29. 12. 2005. године. Билтен бр. 1/2010, стр. 177-178); (2) „Ако је поступак експропријације спроведен према туженима (а јесте), тужени су морали бити странке и у поступку одређивања правичне накнаде за експроприсану непокретност. То је и разумљиво, јер се они и у јавним књигама општине, која је спровела поступак експропријације, јављају као ранији власници. Ако су тужени закључили уговор о продаји непокретности па је на неког другог прешло право ранијег власника на накнаду, онда ће то бити релевантно за однос тужених према прибавиоцима тог права, а не за њихов однос према општини. Општина се не може ослободити обавезе да плати накнаду за експроприсану непокретност, а ако евентуални прибавилац сматра да накнада припада њему, остаје му да, по правилима реалне суброгације, захтева од тужених исплату примљене накнаде. Али, с тим општина нема ништа. Она ће се ослободити обавезе и према евентуалном прибавиоцу, ако накнаду исплати туженима који су још увек у јавним књигама уписани као ранији власници.“ (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 877/98 од 11. марта 1998. Године, Билтен Врховног суда Србије, бр. 1/1998); (3) „Правноснажна пресуда о праву својине на непокретностима које су експроприсане, донета после окончаног поступка експропријације, не представља разлог за

повнављање овог поступка, већ заснива тражбено право стицаоца у односу на раније сопственике.“ (Пресуда Врховног суда Србије, У. 6239/04 од 29. 12. 2005. године, Билтен судске праксе Управног суда бр. 1/2010, стр. 177-178); **(4)** Спорни имовинско-правни односи ранијег власника и корисника експропријације настали после поништаја правноснажног решења о експропријацији (деекспропријација) решавају се у парничном поступку применом одредби Закона о облигационим односима који регулишу правне последице раскида уговора, Врховни суд, бр. Рев. 475/01 од 22.11. 2002, **5)** Када постоји спор о правном основу у погледу изгубљеног коришћења дела парцеле ради се о имовинскоправном односу који се расправља по правилима парничног а не ванпарничног поступка па се у ванпарничном поступку не може решити питање права на накнаду сагласно прописима о експропријацији. (Решење Врховног суда Србије, Рев. 2401/2005 од 24. 11. 2005. године); **(6)** Споразум о накнади за експроприсано земљиште састављен код управних органа, не може се оглашавати ништавим у управном поступку, веће се о његовој ваљаности одлучује у поступку код редовног суда. (Пресуда Врховног суда Србије, У. 2598/2002 од 14. 12. 2002. године); **(7)** „По правноснажном окончању ванпарничног поступка за одређивање новчане накнаде за експроприсане непокретности, о захтеву из чл. 15. Закона о експропријацији може се решавати само у парничном поступку.“⁴⁰⁷ **(8)** „За случај поништења решења о експропријацији и враћања експроприсане непокретности ранијем власнику (деекспропријација), применом начела једнаких вредности узајамних давања, власник је дужан вратити правичну накнаду према критеријумима по којима се она утврђује у време када је извршено враћање.“⁴⁰⁸ **(9)** „У поступку одређивања правичне накнаде не може се преиспитивати законитост решења о експропријацији. Ако неко сматра да лице чија је непокретност експроприсана није било сопственик исте, већ да је он сопственик експроприсане непокретности може тражити да се у парници то утврди, па ако успе онда може тражити да се измени решење о

⁴⁰⁷ С.Р. Вуковић, *Коментар Закона о експропријацији са судском праксом, образцима и прилогом, треће измењено и допуњено издање*, стр. 54.

⁴⁰⁸ Врховни суд Србије, У. 236/89. Т. Крсмановић, *Експропријација, грађевинско земљиште и враћање земљишта*, Београд, 2003, стр. 24.

експропријацији и на основу тога и поднети захтев да се њему исплати утврђена правична накнада за експроприсану непокретност, ако иста већ није исплаћена, а ако је исплаћена може тражити да му прималац правичне накнаде исту поврати.“ (Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије са седнице од 5. октобра 1979. године, Билтен ВСС бр. 5-6/1980, стр. 11).⁴⁰⁹

Да ли је одређивање накнаде за експроприсану непокретност ванпарнична ствар у материјалном смислу, имајући у виду спор који у погледу накнаде постоји између експропријанта и експропријата. Салма, с тим у вези, вели: „У нашој се процесној литератури поступак за одмјеравање накнаде поводом експропријације не проматра као типична ванпарнична ствар, дакле као однос примјене закона на чињенице, већ као парнична ствар, дакле „спорна ствар“ која се расправља према правилима о ванпарничном поступку. ...Поступак ради експропријације с правом се проматра као „спорна ствар“, у чему се препознају и елементи парнице, са странкама међусобно супротстављених интереса: тужиоцем односно туженим; при томе се као тужилац појављује бивши власник експроприсане имовине, иако није искључен и обратан однос. Али, упркос томе, поступак ради експропријације искључен је из домена класичног поступка и стављен у надлежност ванпарничног суда стога што је у том поступку претходно ангажиран један други државни ауторитет (управа) и што суд, с обзиром на когентност правила о експропријацији, у овом поступку поступа према сходним процедуралним правилима, према начелу официозности, не диспозитивности, као основне карактеристике парничног поступка.“⁴¹⁰ У правној књижевности је изражено схватање да је „поступак за одређивање накнаде за експроприсану непокретност симбиоза правила управног поступка, општих начела ванпарничног поступка и правила парничног

⁴⁰⁹ О судском акту и судском поступку: М. Дика, *Осврт на четири концепције о правној природи правосудног акта (Duguit, Kelsen, Krbek, Lukić) и покушај одређења тог појма у процесуалистичком кључу*, Архив за правне и друштвене науке бр. 1-2/1989, стр. 29-59; Н. Петрушић, *Адхезиони ванпарнични поступци*, Правни живот бр. 12/1997, стр. 119-131; В. Ракић-Водинелић, *(Не)потребност ванпарничног поступка – онакав какав, можда, јесте -*, Правни живот бр. 1/90, стр. 15-27; М. Салма, *Основни проблеми разграничења ванпарничног од парничног и управног поступка*, Правни живот бр. 12/2003, стр. 167-178.

⁴¹⁰ Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 17.

поступка, јер експропријација представља јавноправни однос *sui generis* и јавноправни акт са приватноправним последицама.⁴¹¹ Накнада за експроприсану непокретност свакако није типична ванпарнична ствар, а разлози да одређивање накнаде за експроприсану непокретност буде предмет ванпарничног, а не управног или парничног поступка, нису материјалне природе, већ су разлози целисходности.⁴¹²

Да ли би било оправдано експропријацију уредити уговором – је питање веома важно за теорију уговора уопште. Салма даје следећи одговор на постављено питање: „...Иако у акту експропријације препознајемо извјесне елементе еквивалентности између предмета експропријације и накнаде, што је карактеристичан однос за двострано обавезне уговоре као најтипичније инструменте правног промета, становишта о прометном карактеру експропријације нису опћенито усвојена у правној литератури. Нема сумње, с разлогом. Наиме, однос експропријације је одувик био, с обзиром на опћи интерес који га покреће, регулиран методом субординације (карактеристичном за управни поступак), а не методом координације и равноправности странака (што је карактеристичан начин регулирања у грађанском праву). ...Погрешно је, такођер, изједначавати цијену као накнаду код купопродаје, изражену путем критерија тржишта, с накнадом за експропријацију чије одређивање не зависи претежно од тржишних односа, већ од низа законских критерија као и од процјене органа који води поступак експропријације.“⁴¹³

Међутим према решењима која важе у појединим правима, по утврђивању јавног интереса за спровођење експропријације, експропријант и

⁴¹¹ П. Трифуновић, *Поступак одређивања накнаде за експроприсану непокретност*, Књига о грађанској судској поступку, Београд, 1990, стр. 83. Наведено према: В. Боријаншевић, *Поступак за одређивање накнаде за експроприсану непокретност*, Правни живот бр. 12/2004, стр. 201-202.

⁴¹² М. Салма, *Основни проблеми разграничења ванпарничног од парничног и управног поступка*, Правни живот бр. 12/2003, стр. 172-178. Б. Бритвић Ветма, *Управни поступак извлаштења некретнина у хрватском праву*, Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе бр. 6, Мостар, 2008, стр. 477-494; З. Лончар, *Улога органа управе у поступку експропријације*, Гласник Адвокатске коморе Војводине бр. 4/1997, стр. 122-142.

⁴¹³ Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 9

експропријат могу споразумно уредити сва спорна питања поводом експропријације, из чега произлази важење једне посебне врсте уговора. Уз то, нису ни ретка мишљења заступљена у правној књижевности да се може допустити чак и то да државни орган закључи уговор о купопродаји ради остваривања сврхе ради које се може предузети експропријација. Тако Милков изречно каже: „Када се јави потреба да нека непокретност која припада појединцу или организацији буде пренета у својину државе, односно уже територијалне јединице, по правилу наступају две могуће ситуације. Прва подразумева да држава с извесним власником некретнине закључи грађанскоправни посао и дође до власништва над некретнином на основу купопродајног уговора. Такав однос између појединца или правног лица с државом потпада под режим грађанског права. Међутим, то још не спада у експропријацију у ужем смислу речи, осим што у том случају долази до преношења својине. С друге стране, ако није могуће остварити договор с власником непокретности, а јавни интерес захтева изградњу одређених објеката, настају претпоставке за приступање експропријацији.“⁴¹⁴

Предочено мишљење нема упориште у позитивном праву, нити би се могло за њ наћи правнотеоријско оправдање. Да је без упоришта у позитивном праву, види се по томе што се чак и у правима која допуштају уговорно уређивање експропријационог правног односа, захтева претходно утврђивање јавног интереса, што уз специфичности самог уговорног уређивања питања правног режима експропријације, исходи једном посебном облику уговора у режиму јавнога права. Правнотеоријски посматрано, с обзиром да државни органи немају вољу, нити приватну аутономију, допуштење закључивања уговора приватног права изражавало би опасност да се тзв. бегом државних органа у приватно право уруши правни поредак, чиме би се наместо реда, произвео хаос, што би у питање довело и важење органског идентитета државе, њених органа и службеника; дакако и јавни поредак. Према томе, јавни интерес као регулативна детерминанта јавнога поретка, не тиче се само остваривања

⁴¹⁴ Д. Милков, *Експропријација – између приватног и јавног*, стр. 44. Истог је мишљења Ињац: Ј. Ињац, *Утврђивање општег интереса и правичне накнаде као услова за експропријацију непокретности*, Билтен Врховног суда Србије, бр. 2-3/1997, стр. 314.

правнога циља, већ је значај регулативне детерминанте о којој говоримо велики и у погледу опстанка и функционисања државе као институције.

Када је реч о уговорном уређивању експропријационог правног односа, према решењима у важећим правима, да експропријант и експропријат могу након утврђивања јавног интереса да уреде сва спорна питања, ваљало би нешто рећи везано за правни карактер уговорног уређивања у питању. Потреба да се пружи одговор на питање правног карактера уговорног уређивања питања из структуре правног режима експропријације, постоји и у правима, као што је наше важеће, да експропријант и експропријат могу споразумно да уреде питање накнаде за експроприсану непокретност. Како смо раније навели, становиште је наших судова, да споразумно одређивање накнаде за експроприсану непокретност, има карактер уговора и то по свом режиму једне посебне врсте уговора. Чини нам се да су посленици правне науке имали основ да кажу да је споразум о накнади за експроприсану непокретност једна врста јавноправног уговора. Премда не приступа именовану споразума у питању, Салма признаје уговорни карактер накнаде за експроприсану непокретност, уочавајући особеност уговорног карактера у питању: „...треба истаћи да је већ од почетака регулативних приступа експропријацији фунгирао споразум тражиоца експропријације и бившег власника као једна од основа за одређивање накнаде за експроприсану имовину. Погрешно би, међутим, било становиште које би тај споразум изједначило са сугласношћу воља као основним инструментом настанка уговора. Наиме, природа тог споразума не исказује његову добровољност као важан елемент слободе уговарања, и то у основној опцији власника – у избору да ли ће уопће ући у споразум или неће. Он је у том погледу ограничен, мора приступити споразуму. Такође се учесници не споразумијевају према правилима о склапању уговора, давањем узајамних понуда, иако таквих изјава воља у том поступку несумњиво има. Међутим, њихови преговори немају карактер слободних преговора на тржишту, јер је представник јавне власти овлаштен да донесе административно рјешење о експропријацији уз накнаду коју у недостатку споразуму сам одређује,

дакле, независно од воље и приједлога пријашњег власника. Тек евентуални каснији судски поступак може побити становиште субординираног органа у погледу експропријације и, ако за то има услова, узети у обзир приједлог експроприсаног субјекта. Али, у сваком случају, без обзира на то, споразум учесника експропријације установљен је с намјером да се до максимално могуће мјере, у границама законских прописа, уважи становиште власника експроприране имовине и да се о њему води рачуна као и чињеници која, поред осталих, утјече на одређивање накнаде. Исказ о његовим особним, породичним и другим приликама и очекивању важан је за одмјеравање висине и врсте накнаде, односно за постизање обострано прихватљивог споразума о накнади. Институција споразума је, дакле, у крајњој линији установљена као равнотежа принудном карактеру експропријације.⁴¹⁵

За одређивање појма уговора у формалном смислу кључно је постојање сагласности уговорних страна, код уговора приватног права реч је о сагласности воља, али када је државни орган једна уговорна страна, воља је само на једној страни, а на другој су правна везаност и оцена целисходности. За важење уговора у формалном смислу неопходно је да постоји сагласност, споразум уговорних страна. У противном, не би се могло говорити о уговору, већ о непостојећем акту. То се најбоље види када се врши поређење између уговора и управног акта. Постоје, наиме, управни акти који надлежни издаваоци могу донети само по захтеву странке; уколико би у таквој управној ствари био донесен управни акт без захтева странке, такав акт би стекао својство ништавости. Међутим, управни акт са својством ништавости је неваљан акт, све док се не огласи ништавим. Он производи правно дејство, само без могућности да стекне правноснажност, а оглашавање акта ништавим имаће дејство унатраг, као да акт није ни био донесен.⁴¹⁶

⁴¹⁵ Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 10.

⁴¹⁶ М. Петровић, М. Прица, *Управни уговор као проблем правне науке и позитивног права: управни акт, уговор, управни уговор*, Људска права – између идеала и изазова садашњости, Зборник радова, Косовска Митровица, 2016, стр. 691-692.

Уколико би уговор, настао као сагласност уговорних страна, садржао разлог ништавости, он би такође производио правне учинке без могућности оснажења (конвалидације), био би дакле неваљан правни акт све до оглашавања ништавим. Суштина је у томе да без сагласности није могуће важење уговора, у том случају радило би се о непостојећем, а не неваљаном правном акту. Притом, полазећи од тога да се сваки правни акт састоји од непосреднога и посреднога предмета и опредељујућег циља, мислимо да је важна разлика између управног акта и уговора у томе што код уговора постоје два различита предмета и два различита опредељујућа циља. С друге стране, код управних аката постоји само један предмет и један опредељујући циљ.⁴¹⁷

Да би се могао одредити појам уговора у материјалном смислу,⁴¹⁸ неопходно је узети у разматрање елементе правног режима уговора. То су: правотворачки извори, предмет уговора, правно биће, кауза и објективни циљ. Значај поменутих елемената није исти код свих уговора. Код уговора који немају основ у објективном праву, објективни циљ је постављен негативно, забраном да уговор буде противан императивним норма, јавном поретку и добрим обичајима.

⁴¹⁷ М. Петровић у саадањи са М. Прицом, *Посебно управно право са међународним управним правом*, стр. 194.

⁴¹⁸ Дефиниције уговора у материјалном смислу: Биндинг: „Уговор је правни посао, који производи од два различита правна субјекта, који је усмерен ка истом циљу и који је заснован на радњама различите садржине које једна другу допуњују.“ Јелинек: „Уговор...је погодба више особа о извршењу и пријему чинидаба.“ Он је „сједињење воља у сврху задовољења супротстављених или барем несагласних интереса.“ К. Binding, *Die Gründung des Norddeutschen Bundes*, Leipzig: Duncker & Humblot, 1889, 69. М. Петровић, М. Прица, *Управни уговор као проблем правне науке и позитивног права: управни акт, уговор, управни уговор, Људска права – између идеала и изазова садашњости*, Зборник радова, Косовска Митровица, 2016, стр. 692. G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. Aufl., Neudruck der Ausgabe von 1905, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1919, 204. М. Петровић, М. Прица, *Управни уговор као проблем правне науке и позитивног права: управни акт, уговор, управни уговор, Људска права – између идеала и изазова садашњости*, Зборник радова, Косовска Митровица, 2016, стр. 692. Петровић: „Управни уговор у материјалном смислу је уговор у правом смислу речи, дакле ни „договор“ ни „збирни акт“, што ће рећи таква сагласност воља где воље сауговорача имају различите предмете и теже различитим циљевима, с тим да је барем један од тих циљева опредељен **јавним интересом, те самим тим и јавним правом** (подвучено у изворнику). М. Петровић, М. Прица, *Управни уговор као проблем правне науке и позитивног права: управни акт, уговор, управни уговор, Људска права – између идеала и изазова садашњости*, Зборник радова, Косовска Митровица, 2016, стр. 693.

Код уговора приватног права објективни циљ је нужно постављен негативно – у нареченом смислу, што је израз потребе да се гарантују аутономија и правни поредак. Код уговора јавног права објективни циљ је постављен позитивно, а у зависности од природе тога циља, разлика се види у правном бићу појединих уговора. Тако, код уговора о уступању и расподели имовине за живота, објективни циљ уговора у питању јесте постојање и заштита породице засноване на сродству. Стога је законским одредбама нормирано да ће уговор у питању бити пуноважан ако су се са уступањем и расподелом имовине сагласили сви уступичеви потомци. Изостанак сагласности самог једног потомка, значиће да уговор може пуноважно важити само као уговор о поклону, а не уговор о уступању и расподели имовине за живота. Осим тога, на уговорним странама је да сагласношћу воља изврше расподелу имовине постојеће у тренутку закључења уговора, тако да имовина може припасти само једном потомку. У последњој глави овога поглавља говорићемо о разлици између јавног и приватног права, када ће верујемо бити јасно зашто смо мишљења да уговор о уступању и расподели имовине за живота припада грађанском јавном праву.

Код свих јавноправних уговора објективни циљ је одређен на позитиван начин, с тим да код уговора који служе остваривању општег интереса – као динамичког израза општег добра, разлика у односу на уговор о уступању и расподели имовине за живота, у томе је што је правно биће таквих уговора већма одређено императивним нормама. Примерице, то је случај код уговора о концесији у нашем важећем праву.⁴¹⁹ Уз то, контрола

⁴¹⁹ Изузетак су тзв. релациони уговори о којима у нас веома инспиративно пише Цветковић: П. Цветковић, *Право јавно-приватних партнерстава*, Ниш, 2015. Цветковић предочава обележја специфичног уговорног регулисања јавно-приватног партнерства. То: релациони карактер уговора о ЈПП-у што условљава да уговор о јавно-приватном партнерству буде непотпун, базиран на поверењу, кооперацији и координацији; хибридна структура уговора заснована на преклапању хијерархије и тржишта; решавање спорова између страна на начин који омогућава да се међусобни уговорни односи усагласе без утицаја треће стране (арбитраже или надлежног суда); поливалентност уговора који садржи елементе уговора о делу, уговора о услугама, уговора о грађењу, уговора о испоруци.„Код релационих уговора, пак, релациони елеменат огледа се у чињеници да стране релационих уговора знају шта желе, али средства за остваривање циља зависе од

закључивања је, сасвим разумљиво, њихова важна карактеристика.⁴²⁰ Дакле, у погледу објективног циља, код уговора приватног права важи начело забране противузаконитог дејства уговора, док је код уговора јавног права на снази начело законитости. Пре него што изнесемо констатацију у погледу експропријације, да претходно укажемо на још једну важну околност правног карактера уговора.

Код уговора приватног права који немају основ у објективном праву, правно биће уговора се успоставља слободном вољом уговорних страна. Како уговор у питању постаје индивидуални закон у правном поретку, а тај закон произлази из слободне воље уговорних страна, потреба је правног поретка да уговор као *ratio contracti*, задобије властити телеолошки склоп, свој типични појам, да би могао да буде предмет разумске интерпретације у судском поступку. *Ratio contracti* код уговора о купопродаји очитује се у следећем: „Непосредан предмет тог уговора (уговора о купопродаји М.П.) јесу изјаве воље двеју страна (при чему на свакој страни не мора бити само један уговорач). Продавац изјављује вољу да хоће да буде продавац. Купац изјављује вољу да хоће да буде купац. Посредан предмет купопродаје, на страни продавца, је његова намера да постане дужник ствари да би купац насупрот њему постао дужник цене. На страни купца, посредан предмет је његова намера да постане дужник цене. Опредељујући циљ продавчеве

контекста уговора који се мења. Задатак је уговорача да установе методологију управљања релационим уговором. Тиме релациони уговори остављају простор да стране своје ново знање о конкретној ситуацији адаптирају у оквиру сопственог уговорног односа.“ П. Цветковић, *Право јавно-приватних партнерстава*, Ниш, 2015, стр. 15; 146-147. Код уговора о којима говори Цветковић, објективни циљ је остваривање општег интереса, али особеност предмета уговора и посебан идентитет уговорних страна, доводе до тога да правно биће уговора у питању по „природи ствари“ не може да буде стипулисано законом, нити пак уговорне стране могу одредити правно биће у целости, у тренутку закључења уговора. Зато се ради о релационом уговору, а правотворачки извори у овоме уговору јесу слободна воља и политичка оцена целисходности.

⁴²⁰ Види на пример: А. Ђирић, П. Цветковић, *Ex ante и ex post контрола јавног интереса у споразумима о јавно-приватном партнерству*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 74/2016, стр. 145-159; Ф. Станичић, *Контрола над склапањем управних уговора*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту бр. 1/2016, стр. 232-252. О управним уговорима уопште, видети: М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Посебно управно право са међународним управним правом*, стр. 193-275.

воље је његова мисао да ће купац постати дужник цене, док је опредељујући циљ купчеве воље да ће продавац постати дужник ствари.“⁴²¹

Одавде произлази да је, у следству правнога поретка, неопходно да уговор буде дефинисан као типичан појам, да уговор дакле има свој „објективни елемент“.⁴²² Објективни елемент уговора обухвата *ratio contracti* и правна начела (телеолошки елемент уговора). Субјективни елемент уговора садржан је у правотворачком извору и у правном односу. Слободна воља и приватни интерес као динамички израз индивидуалних добара – представљају субјективни елемент уговора приватног права. Кауза⁴²³ слободне воље и правног односа спрам закљученог уговора подразумевају однос између основа и заснованог. Код класичног теретног уговора претпоставка је (оборива) да су кауза слободне воље и кауза правног односа идентични објективном елементу уговора, да наиме кауза уговора у конкретном случају одговара *ratio contracti* дотичног уговора као типичног уговора. Претпоставка је оборива, па ће на судбину уговора утицати околности на страни слободне воље (мане воље, забрањени мотив, симуловани правни посао) или на страни правног односа (нпр. код промењених околности).⁴²⁴ Телеолошки елемент уговора о купопродаји изражен је у правним начелима (нпр. начело једнаке вредности уговорних давања).

⁴²¹ М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Посебно управно право са међународним управним правом*, стр. 193-194.

⁴²² Види: М. Цветковић, *Објективни елемент уговора о поклону*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 65/2013, стр. 419-435.

⁴²³ О поимању каузе у нас, видети: Ј. Салма, *Кауза облигационих уговора*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2006, стр. 177-200. А. Дудаш, *Схватања о каузи уговора у домаћој цивилистици у периоду до усвајања Закона о облигационим односима*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/2011, стр. 435-453; А. Дудаш, *Схватања о каузи уговора у домаћој цивилистици по усвајању Закона о облигационим односима*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1/2012, стр. 475-490.

⁴²⁴ Знаковит пример: закупац плати правичну закупнину, па потом дође до генералне забране делатности коју је хтео да обавља у локалу који је закупио. Али ако је сврха због које је локал узет у закуп позната закуподавцу и на основу тога је одређена закупнина већа од уобичајене, ради се о промењеним околностима које нарушавају еквивалентност. Пример наведен у: М. Цветковић, *Начело једнаке вредности узајамних давања*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 52/2008, стр. 203.

У појединим правима допушта се, како смо већ напоменули, могућност да експропријант и експропријат уговорно уреде сва питања експропријационог правног односа, што је једна врста јавноправног уговора. Тако, у хрватском праву, експропријант је дужан да експропријату учини понуду за закључење уговора којим би били регулисана сва питања експропријационог правног односа. Понуда у питању мора да садржи све елементе предвиђене општим законом о облигационим односима. Станичић предочава: „Дана понуда не би смела бити мања од процене вештака. Уколико би то случај, јавноправно тело морало би сматрати поднесак непотпуним и закључком наложити кориснику експропријације да га употпуни, односно да учини нову, адекватну, понуду у примереном року. Уколико би се корисник експропријације оглушио, јавноправно би тело морало донети решење о одбацавању предлога за извлаштење.“⁴²⁵ Међутим, Станичић је мишљења да прихватање понуде од стране експропријата доводи до закључивања уговора о купопродаји непокретности.

Не може бити основано становиште о закључењу уговора о купопродаји између корисника експропријације и власника непокретности која се експроприше.⁴²⁶ За разлику, наиме, од уговора о купопродаји која нема основ у објективном праву, основ уговора о експропријацији је у објективном праву. Утврђивање јавног интереса за експропријацију је материјалноправни услов за закључивање уговора о експропријацији, што треба тумачити тако да закључивању уговора претходи испитивање његовога предмета, у смислу испуњености услова да служи објективном циљу. Ratio contracti уговора о експропријацији се разликује од уговора о купопродаји, а наиме по томе што корисник експропријације изражава циљ

⁴²⁵ Ф. Станичић, Развој извлаштења у Хрватској, стр. 511. О уговорном уређивању експропријације видети и код: Н. Орић, *Мањкавости управног поступка у поступку експропријације*, Центар за јавно право, стр. 8-9.

⁴²⁶ „Било би правно посве абнормално прихватити постојање купопродаје у принудном облику, јер би то значило бесмислицу постојања онерозног, правом наметнутог уговора. Сасвим је друга околност то што цена некретнина из уговора о купопродаји у даном правном поретку може послужити приликом одређивања садржине правног стандарда „накнаде за експроприсану непокретност“. Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 4.

(оцена целисходности), не властити, већ општи интерес, док је на страни експропријата посредан предмет његова намера да допусти остварење општег интереса, а његов опредељујући циљ је мисао да ће корисник експропријације бити дужник накнаде, као и то да ће корисник експропријације остварити објективни циљ уговора. Телеолошки елемент уговора о експропријацији разликује се и те како у односу на уговор о купопродаји, већ довољно по томе што телеологија уговора о експропријацији не обухвата начело једнаке вредности узајамних давања. Напослетку, објективни циљ уговора и његов *ratio contracti* доводе до тога да услед неостваривања објективног циља у законом предвиђеном року, експропријат бива властан да захтева враћање у пређашње стање (начело реституције).

§22 – Правни карактер накнаде за експроприсану непокретност

Накнада је битан елемент експропријације као правног института. Теорија жртве као правни основ, доводи до тога да је пружање накнаде тачка повезивања експропријације у формалном смислу, експропријације у материјалном смислу и квазиекспропријације. Костић вели: „Не може и не сме бити експропријације без накнаде. Француска судска пракса стоји на становишту да мора постојати накнада барем у висини од једног франка и тамо где имање ништа не вреди и где је сопственик вољан да га уступи бесплатно.“⁴²⁷

Накнада је и елемент који експропријацију дели од конфискације али висина и начин додељивања накнаде могу за последицу произвести приближавање експропријације конфискацији („конфискаторној експропријацији“).⁴²⁸ Према Закону о експропријацији из 1947. и 1957. године важило је правило да се накнада даје у обвезницама са дугорочним

⁴²⁷ Л. Костић, *Административно право*, 2. књига, Београд, 1936, стр. 386.

⁴²⁸ Профил „совјетских револуционарних експропријатора“, у форми историјског романа, описује Малк Александрович Алданов, знаменити руски књижевник. Види о томе: М. Алданов, *Експропријација*, Писмо, бр. 18-19/2014, стр. 44-84. Пажње је заслужан и Алданов роман: „Самоубиство“ (Лагуна, Београд, 2015.). Поменути роман је историјска сага о пропасти старе Европе и царске Русије.

важењем, што је нужно доводило до тога да обвезнице задобију вредност „старога папира“. Да је и према доцнијем законодавству, експропријација нагињала конфискацији, белодано показују следећи Вулићевићеви наводи: „...за један квадратни метар корисне стамбене површине експроприсане стамбене зграде одређује се правична накнада по грађевинској вредности у износу од око 1800 динара, док по тржишној цени један квадратни метар износи око 5000 динара. ... Према томе, при одређивању накнаде за експроприсани двособни стан од 65 квадратних метара правична накнада износи 117.000 динара а градска рента износи 208.000 динара, скоро двоструко више од одређене правичне накнаде.“⁴²⁹

Упркос томе што, повесно посматрано, накнада за експроприсану непокретност од самога почетка прати пут одговорности за штету у поретку правне државе, и данасдањи се стављају знакови питања у погледу одштетног карактера накнаде за експроприсану непокретност. То и на овоме примеру видимо као утицај правне идеологије. Јелић истиче да се „накнада за експропријацију састоји се од објекта накнаде, облика накнаде и штете. Објект накнаде заснива се на текућој, тржишној цени непокретности, која се одређује употребом одређених метода. Лица чија је својина одузета морају добити накнаду за своје губитке изазване експропријацијом, тако да њихово имовинско стање не може постати ни боље ни горе од тога.“⁴³⁰

Винш вели: „...правична накнада није унапред прописана вредност и једнострано обележена величина; она у сваком конкретном случају треба

⁴²⁹ В. Вулићевић, *Шта је то рента и коме треба да припадне*, Наша законитост бр. 2/1972, стр. 105. Током седамдесетих година и доцније, правно схватање наших судова се ипак развија у правцу обезбеђивања правичне накнаде за експроприсану непокретност. „Изложене законске промене иако представљају напредак у односу на претходни период још увек не изражавају правичну накнаду у правом смислу. Тржишна цена непокретности утврђивала се на основу књиговодствене вредности коју одређују државни органи, док корист коју даје земљиште редовном употребом није утицала на укупну вредност непокретности. Прописи који су касније донети, а још важе у овој области полазе од тржишне цене као израза понуде и тражње и настоје да овај критеријум обухвати све факторе који детерминишу цену непокретности.“ Р. Јелић, *Неки аспекти накнаде у поступку експропријације*, Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту, Београд, 2011, стр. 284.

⁴³⁰ Р. Јелић, *Неки аспекти накнаде у поступку експропријације*, стр. 278.

да буде резултанта многих елемената објективног и субјективног карактера. Другим речима, законодавац истиче захтев да правична накнада буде резултанта и израз објективних друштвено-економских односа и субјективних прилика извлашћеника коме се непокретност експроприше.⁴³¹ Наше је мишљење, да разматрање накнаде за експроприсану непокретност мора да узме у обзир непокретност саму, али свакако и положај власника непокретности у тренутку спровођења експропријације. При таквој гледању на ствари, накнада за експропријацију нужно добива одштетни карактер.⁴³²

Упоредноправно гледано, спрам експропријације се успоставља један посебан режим накнаде штете, који не укључује нематеријалну штету. У Немачкој важи правило правичне накнаде, која није нижа од тржишне цене непокретности, али која не мора значити потпуну накнаду, према теорији погодности.⁴³³ У француском праву је усвојено гледиште о потпуној накнади за материјалну штету спрам експропријације,⁴³⁴ што је одлика и енглеског права. Јуриспруденција Европског суда за људска права у Стразбуру је вишеструко важна. Суд најпре третира накнаду за експропријацију као имплицитни битни елемент целине члана Првог

⁴³¹ Т. Винш, *Експропријација у нашем правном систему*, стр. 157-158.

⁴³² Напоменимо да у Француској, судски поступак проводе судије посебно распоређене да суде у поступцима експропријације. То значи се у сваком департману председник апелационог суда именује једног судију првостепенога суда као судију за експропријацију, на период од три године. Као призивно веће, при апелационим судовима, установљава се „експропријационо веће“, надлежно да решава по жалби. А. Bernard, M. Huyghe, *Expropriation des biens, Le Montieur*, Paris, 2006., 130. Једно занимљиво, не и узорно решење у погледу начина одређивања накнаде за експроприсану непокретност пронашли смо у законодавству СР Босне и Херцеговине (Закон о експропријацији, „Сл. лист СР БиХ“, бр. 35/72). Наиме, одредбама поменутога закона било је нормирана надлежност општинске скупштине да закаже усмену расправу ради споразумног одређивања накнаде. За случај да споразум буде постигнут, један примерак записника имао се доставити јавном правобраниоцу. Јавни правобранилац је био властан да поднесе тужбу суду за поништај споразума о накнади, ако оцени да је споразумом у питању закључен на штету друштвене заједнице. За случај да споразум не буде постигнут, накнаду је одређивала комисија скупштине општине на чијем се подручју налази непокретност. Против решења комисије за одређивање накнаде за експроприсане непокретности могла се изјавити жалба, али се противу решења ребуличког органа донесеног по жалби није могао покренути управни спор. Х. Арнаутовић, Б. Весковић, *Коментар Закона о експропријацији са судском и управном праксом и практичним обрасцима*, Сарајево, 1973, стр. 52-58; 167-171; 175-183.

⁴³³ Ф. Станичић, *Опће уређење извлаштења у Немачкој – поуке за Хрватску*, Правни вјесник бр. 3-4/2015, стр. 200.

⁴³⁴ R. Hostiou, *Commenté par Code de l'expropriation*, LexisNexis, édition 2015.

протокола. Друго, Суд ипак допушта могућност да се изузетно одузимање својине проведе без накнаде (Jahn and Others v. Germany, 2005.). Напоследку, висина накнаде прати различитост облика задирања у имовину, а важно је истаћи да Суд не следи гледиште о потпуној накнади као облигаторној у свим случајевима експропријације.⁴³⁵ Притом, накнада је детерминисана обликом одузимања својине (нпр. национализација и експропријација), као и околностима у којима је дошло до одузимања приватне својине (нпр. постојећи поретци и одузимање у поретцима бивших социјалистичких држава). „Члан 1. не гарантује право на пуну накнаду у свим околностима, пошто легитимни циљеви „јавног интереса“ можда могу захтевати одштету у мањем износу од пуне тржишне вредности (видети случај Litgow и други против Уједињеног Краљевства од 8. јула 1986.).“⁴³⁶

Накнада за експроприсану непокретност је прошла трновит пут од правичне до тржишне накнаде, а никако, чини нам се, не успева да од тржишне накнаде досегне до правичне накнаде именоване начелима правде и владавине права. Накнада се у нашем важећем праву види као тржишна цена непокретности, а изузетно се може одредити већи износ накнаде од тржишне цене непокретности, према материјалним и другим личним и породичним приликама ранијег сопственика, ако су те околности од битног значаја за његову егзистенцију. Јелић каже: „Чини се да је најприхватљивије схватање које полази од тога је правична накнада комплексна и да је у тачно одређеном домену, (у зависности од врсте објекта експропријације), одређена како тржишним елементима, тако и елементима обештећења. Може се констатовати да је правична накнада често редукована и у погледу једног и другог елемента (цене и штете), тако да је мања и од тржишне цене и од потпуне штете.“⁴³⁷

⁴³⁵ Д. Поповић, *Европско право људских права*, стр. 401.

⁴³⁶ Ж. Диретр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, стр. 368.

⁴³⁷ Р. Јелић, *Неки аспекти накнаде у поступку експропријације*, Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту, Београд, 2011, стр. 282.

Мишљења смо да је нужно прихватити да накнада за експропријацију има одштетни карактер, само је питање да ли одштетни карактер накнаде за експроприсану непокретност прихватити у свим случајевима спровођења експропријације.⁴³⁸ Гледано с тачке гледишта схватања која заузимају наши судови, одштетни карактер експропријације се везује за посебности околности на страни експропријата, а везано за непокретност која представља предмет експропријације. Јудикати: (1) „Накнада за експроприсано пољопривредно земљиште утврђује се на основу података о прометној вредности које даје служба друштвених прихода и података о износивању из постигнутих споразума о одређивању правичне накнаде за експроприсано земљиште у том крају, али тржишна цена утврђена на овај начин не може увек да представља неки просек добијених података, јер се при оцени ових доказа морају ценити и остале околности, као што су: положај земљишта, класа, култура и друге околности уколико утичу на висину тржишне цене.“⁴³⁹ (2) „Накнада за експроприсану непокретност може бити у одређеним случајевима већа од тржишне цене. Одредбом чл. 54. ЗОЕ је прописано да ће се при одлучивању о накнади узети у обзир материјалне и друге личне и породичне прилике ранијег сопственика, само ако су те околности од битног значаја за његову егзистенцију. Да ли постоје ове околности фактичко је питање. Оне се морају у поступку одређивања накнаде утврдити. То може бити случај са старијим ранијим сопствеником породичне стамбене зграде и баште који је радом у повртарству и издавањем стамбених просторија обезбеђивао средства за егзистенцију, а по експропријацији куће и баште неће бити у могућности да остварује средства потребна за егзистенцију и слично.“⁴⁴⁰ (3) „Суд је дужан у поступку одређивања правичне накнаде за експроприсане некретности по службеној дужности утврђивати личне и породичне прилике ранијег власника ради оцене да ли постоје услови за увећање накнаде и у ком

⁴³⁸ Становиште о одштетном карактеру, следе: Ј. Ињац, *Правична накнада у поступку експропријације непокретности*, Правни живот бр. 9-10/1994, стр. 907-929; М. Грубић, М. Субић, *Експропријација непокретности*, Правни живот бр. 10/1996, стр. 364.

⁴³⁹ Окружни суд у Крагујевцу, Гж. 1553/85 од 6. Новембра 1985. Године, Билтен судске праксе ВСС бр. 1/1986, стр. 20-21.

⁴⁴⁰ Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије са седнице од 5. октобра 1979. године, Билтен ВСС бр. 5-6/1980, стр. 10.

обиму накнаду треба увећати.“⁴⁴¹ (4) „Међутим, улагања које је ранији сопственик извршио и после дана када је обавештен о поднетом предлогу за експропријацију, ако се ради о трошковима који су били неопходни за редовно коришћење непокретности узеће се у обзир приликом одређивања накнаде и признати се у накнаду и то само стварно учињени трошкови;“⁴⁴² (5) „Рок почетка тока камате⁴⁴³ је овако одређен ради компензације ранијем власнику измакле добити због немогућности коришћења непокретности од депоседирања до добијања новчане накнаде, која се касније одређује за експроприсану непокретност и то од дана депоседирања до дана исплате накнаде. То значи да ранији сопственик експроприсане непокретности нема право на ову камату, у случају ако се накнада одреди истовремено са депоседирањем или пре депоседирања;“⁴⁴⁴ (6) „...појам правичне накнаде подразумева и треба да представља израз једне реалне вредности експроприсане непокретности, с обзиром на то да је она саздана од збира правних, економских и социјалних елемената, околности објективног, субјективног карактера, а као таква: „Правична је она накнада која не ремети односно не погоршава социјални и економски положај експроприсаног власника, него му омогућава даљу егзистенцију у једнаком објуму“. (Из Одлуке Врховног суда Хрватске, Гж – 2630/74. од 23. 12. 1974. год).“⁴⁴⁵

Став о везаности одштетног карактера накнаде за експроприсану непокретност посебним околностима на страни експропријата, потврђује се и у следећем казивању: „...у неким случајевима правична накнада обухваћа и изгубљену добит (*lucrum cessans*). Наиме, приликом утврђивања накнаде за експроприсано пољопривредно земљиште узет ће се у процјену корист коју то земљиште може дати редовним искориштавањем, корист коју је имао пријашњи власник тог земљишта као и улагања власника битнија за очување и побољшање тог земљишта, нарочито ако је накнада

⁴⁴¹ Врховни суд, Рев.443/89 од 20. 03. 1990. године.

⁴⁴² Ј. Ињац, *Накнада за експроприсане непокретности од правичне накнаде до тржишног еквивалента*, магистарски рад, Београд, 1993, стр. 85-89.

⁴⁴³ З. Ивошевић, *Камата на износ правичне накнаде*, Правни живот бр. 2/1975, стр. 58.

⁴⁴⁴ Врховни суд Србије, Гзз. 61/79 од 22. 3. 1979. године, Билтен судске праксе бр. 10/1979.

⁴⁴⁵ Т. Винш, *Експропријација у нашем правном систему*, стр. 142.

заснована на тржишној цијени односно на прометној вриједности пољопривредног земљишта може увећати у складу с наведеним околностима, према неким рјешењима само до законом одређеног лимита. Изгледа да изгубљена добит (нпр. од евентуалне станарине или слично), када је ријеч о експропријацији зграде или стана, може бити инкорпорисана у правичну накнаду само ако је станарина била битно важна за егзистенцију пријашњег власника и чланова његове породице.⁴⁴⁶ Приликом одређивања накнаде узимају се у обзир следећа мерила: а) корист коју је сопственик имао од непокретности; б) корист коју непокретност може дати редовним искоришћавањем;⁴⁴⁷ в) улагање ранијег сопственика у непокретности; г) тржишна цена; „...уколико је по осталим мерилима (под а, б и в) накнада већа од тржишне цене непокретности, тржишна цена не утиче на смањење накнаде – утврђене по тим мерилима. Важно је, ипак, да тај збир не буде мањи од тржишне цене. д) да ли је и колико непокретност служила сопственику као материјална основа егзистенције; г) личне и породичне прилике сопственика.“⁴⁴⁸

Накнада за експроприсану непокретност је по свом правном карактеру правни стандард. Појам правних стандарда биће предмет наше анализе у следећој глави дисертације, сада бисмо указали да се правни стандард као општи правни став састоји од језгра појма и предворја појма. При томе, од посебног значаја је начин одређивања тржишне цене непокретности, као и начин сагледавања тзв. правичне накнаде за експроприсану непокретност. Пажње је заслужна околност да је у Хрватској на снази Закон о процени вредности непокретности, чијим се одредбама уређује начин процене висине накнаде за експроприсану непокретност, тако што ће се том приликом узети у обзир: намена употребе непокретности како би се утврдила штета која погађа сопственика непокретности; животни услови и услови коришћења које је власник непокретности имао услед коришћења непокретности, како би се проценила потреба за повећањем накнада за штетне последице који настају због експропријације као и потреба за

⁴⁴⁶ Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 33.

⁴⁴⁷ Т. Винш, *Експропријација у нашем правном систему*, стр. 151-152.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, стр. 157-158.

смањењем накнаде за корист коју ће власник непокретности имати од остварења циља експропријације.

Код нас нема таквог законскога решења, а као веома важно у нас поставило се питање начина третирања извештаја органа надлежног за утврђивање пореза на пренос апсолутних права на непокретностима.⁴⁴⁹ Становиште које је у вези са тим заузео Уставни суд Републике Србије заслужује да у продужетку буде наведено: „Уставни суд указује да ... орган надлежан за утврђивање пореза на пренос апсолутних права на непокретности (пореска управа) врши процену тржишне цене за експропријацију конкретне непокретности, што уједно представља и најнижи износ накнаде за експроприсану непокретност. По оцени Уставног суда, задатак пореске управе није да одређује тржишну цену експроприсане непокретности, већ да врши њену процену, при чему је, у случају да се не постигне споразум о накнади, једино суд надлежан да одреди накнаду за експроприсану непокретност. Имајући у виду наведено, Уставни суд је оценио да становиште и дати разлози у оспореној пресуди нису уставноправно прихватљиви. Наиме, закључак Апелационог суда у Нишу да одредба члана 42. став 2. Закона о експропријацији ускраћује могућност да се накнада и тржишна цена експроприсаних непокретности одређује и процењује на неки други начин, осим на основу процене коју врши пореска управа, указује да у конкретном случају поступак утврђивања накнаде штете за одузето земљиште није спроведен у складу са законом. Наиме, тржишна цена коју је проценила надлежна пореска управа у свом извештају представљала је најнижи износ накнаде за експроприсану непокретност коју је суд у конкретном случају и одредио, али по оцени Уставног суда, тиме није била искључена могућност да суд узме у обзир вештачење и друге изведене доказе, будући да није искључиво и једино „везан“ проценом пореске управе. Управо је надлежност судова и била да одреди висину накнаде штете за експроприсане непокретности и то, како на

⁴⁴⁹ „Извештај о процени органа надлежног за утврђивање пореза на пренос апсолутних права на непокретностима, ради утврђивања тржишне цене за експроприсану непокретност, мора бити образложен.“ (Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж. 349/2012 од 15. 3. 2012. године).

основу процене пореске управе, тако и других доказних средстава, уколико су сматрали да је то у конкретном случају било потребно и оправдано.“⁴⁵⁰

Предочено становиште Уставног суда у суштини одговара схватању представника цивилистике: „Требало би, стога, у пракси допустити и могућност подношења других доказа ради утврђивања праве тржишне цијене и не ослањати се само на симулације цијена из уговора о промету некретнина. Не би се смјело допустити да власник експропријације трпи двоструку штету, с једне стране законска умањења накнаде засноване на вриједности која су израз „друштвених улагања“, а с друге стране умањења услјед неадекватног утврђивања тржишне цијене, независно од односа понуде и тражње за дану врсту и квалитету некретнине. Власник се ставља при експропријацији у битно различиту позицију од оне коју би имао кад би некретнину ставио у правни промет. На тај се начин непотребно акцентира ионако принудно својство експропријације. Ову аргументацију ваља имати на уму особито када је посриједи одузимање пољопривредног земљишта које је власнику служило као искључиви извор егзистенције и када се накнада утврђује у новцу.“⁴⁵¹

⁴⁵⁰ Одлука Уставног суда бр. Уж 3824/2011 од 3. априла 2013. године. Пре наведене одлуке, види: Одлука Уставног суда IУз-81/2009 од 22. децембра 2009. године, Одлука Уставног суда Уж-5686/11 од 28. фебруара 2011. године.

⁴⁵¹ Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 47. Салма додаје: „Отуда би се и са тога гледишта могло прихватити (старије) становиште врховних судова о могућности побијања споразума о правичној накнади према правилима о прекомјерном оштећењу пред парничним судом. Као критериј побијања, данас се, умјесто пријашње примјене математичког разломка оштећења, узима чити неразмјер између вриједности утврђене споразумом и стварне тржишне вриједности. Тај критериј добива посебну актуалност и с обзиром на праксу управних органа у којој се прометна вриједност утврђује прибављањем доказа до фискалних органа, не водећи рачуна о стварној тржишној вриједности заснованој на односу понуде и тражње. (Такав је став праксе управних органа, додуше мимо правила о прекомјерном оштећењу, кориговала новија судска пракса према којој се висина накнаде не може заснивати само на подацима СДК, већ се мора темељити и на осталим околностима као што је положај земљишта, класа, култура те друге околности уколико утјечу на висину тржишне цијене)...Међутим, ако би се сматрало да то становиште изражава одређено одштетно карактеру експропријације, онда би се обештећење схваћало у сасвим редуцираном смислу, јер оно не обухваћа дио штете коју власник трпи због укидања дјелатности или слично. Новија пракса одустаје од схваћања о легалној одштети, заснованој на тржишној цијени, и путем такозване индивидуализације правичне накнаде приближава накнаду висини критерија деликтног одштетног права.“Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 32.

Важно је истаћи важност становишта Уставног суда, имајући у виду да не би било основано узети да „просечна тржишна цена представља тржишну цену“. Салма истиче веома важан став: „У правно организованим тржишним друштвима се сматра да је принуда експропријације „атак“ на апсолут својинског континуитета, да је то „понашање“ друштва које је противно природи (трајности, временске неограничености) својине: тј., да је то својеврсно „противправно“ понашање...и тиме се власнику чини штета. Уколико он не постигне споразум са корисником експропријације, потоњи је дужан да накнади сву штету: и тржишну вредност (цену) непокретности и изгубљену добит. Полази се при томе од дате непокретности, а не од њене неке „апстрактне“ (нпр. просечне) вредности, доказује се дакле, методама вештачења, у судском поступку, колику би цену власник добио за предметну непокретност у случају слободне продаје.“⁴⁵² Одавде произлази да је тржишна цена фактички појам који се има одређивати у сваком случају понаособ. Друго, било би веома важно следити став да накнада за експроприсану непокретност не може да буде мања од тржишне цене непокретности, али би накнада могла да буде већа од тржишне цене непокретности саобразно околностима на страни сопственика експроприсане непокретности. Значај накнаде за експроприсану непокретност види се по томе што је исплата накнаде услов за улазак у посед експроприсане непокретности.

Спрам питања о правном карактеру експропријационе накнаде, ваљало би видети да ли је карактер у питању такав да одговора појму одговорности за штету, особито полазећи од еволуције експропријације као правног института у поретку правне државе, а рекло би се још и више саобразно еволуцији одговорности за штету у поретку правне државе. Салма вели: „Не може се тврдити нити да је ту посриједи одштетно-правни однос, јер се ни корисник експропријације нити управа не понашају противно праву, већ управо супротно, сугласно праву (закону о експропријацији). Али, у нашем одштетном праву постоје примјери установљења одговорности за штету и

⁴⁵² Ј.Салма, *Оцена уставности закона о експропријацији*, Теорија и пракса бр. 3-4/1995, стр. 64-65.

онда када не постоји протиправно понашање (као што је имисиона одговорност односно одговорност за опасност од штете). Према тој аналогiji, могли бисмо рећи да би и експропријација могла спадати у домен законом установљене одговорности.⁴⁵³

Многи као да заборављају да је накнада за експроприсану непокретност у поретку либералне правне државе била задојена правном идејом потпуног обештећења власнику експроприсане непокретности, што у доктринарној равни није одговарало правној доктрини прве половине деветнаестог века. Јер, становиште о субјективној одговорности те непостојање одговорности државе за штету, имајући уз то у виду да је експропријација од почетка замишљена да служи напретку заједнице у целини, све су то могли бити разлози за ускраћивање накнаде или за њено ограничавање. Полазећи од наведеног није тешко закључити да су разлози опортунизма, збиљска моћ приватне својине спрам јавнога поретка, определили установљавање обавезе пружања накнаде за експроприсану непокретност. Да ли је у првој половини деветнаестог века уистину, спрам експропријације, постојао један облик објективне одговорности за штету, као одговор на постављено питање може да послужи податак да је у Француској почетком тридесетих година поступање судова поводом одређивање накнаде подразумевао надлежност пороте састављене од грађана, власника непокретности, а дух тога поступања образовало је гледиште о обавези потпуног обештећивања власника непокретности.⁴⁵⁴

Друго, развој објективне одговорности за штету током деветнаестог века био је више прожет разлогом опортунитета, него разлогом истинског развоја правне идеје и правне свести. Околност која ће у том смислу, суштински прокрчити пут објективној одговорности, поред економских, друштвених и технолошких новина, било је ширење права гласа, следствено чему је став јавног мњења, субјеката просторне заједнице, могао да изазове разорно дејство на установљени поредак, посебно

⁴⁵³ Ј. Салма, *Експропријација, институти, судска пракса и законски прописи*, стр. 31.

⁴⁵⁴ А. Bernard, М. Huyghe, *Expropriation des biens, Le Montieur*, Paris, 2006, стр. 15.

економски поредак. У својој докторској расправи, Поповић истиче да се потреба за разматрањем објективне одговорности у Француској, у најживотнијем смислу, поставила још крајем шездесетих година деветнаестог века (случај повреде на раду од парног котла/19. јул 1870.), али ће француски судови правац у смеру одговорности независно од кривице заузети тек поткрај 19. века (случај Тефен из 1896.).⁴⁵⁵

Знаковита је у том погледу Илићева мисао: „Њена сувереност и њена одговорност (сувереност и одговорност државе М.П.) тешко могу ићи заједно, и уколико се шири примена одговорности државе, утолико слаби њена сувереност. Истина, и раније се помишљало на гаранције које треба дати појединцима према државној власти, али су се те гаранције тражиле на другој страни, не у одговорности државе. У овом погледу полагало се на другој страни, не у одговорности државе. У овом погледу полагало се много на начело поделе власти, затим на личну одговорност државних службеника, као и уопште на начин и систем политичке организације. Ипак, постојало је нешто што одавно већ ни сама држава није могла повређивати, а да не буде дужна накнадити повреду. То је својина (М.П.). Границе државне власти обележене су биле не само према својини, него и у односу према личности грађана. Само ако држава пређе ове друге границе, ако повреди грађанина у његовој личности, она није одговарала, она није давала никакву накнаду. Друкчије је било у првом случају кад повреди својину, јер она није то могла чинити, а да не да накнаду појединцу. Својина је, дакле, према држави уживала већу заштиту, него слободе. Као што каже један писац, кад су слобода личности и сувереност у сукобу, сувереност побеђује; напротив, ако сувереност и својина дођу у сукоб, онда побеђује својина. Тако је некад постојало бар једно право човека, право својине, против кога је државна сувереност била немоћна или против кога њена моћ није била апсолутна, пошто је важио принцип, да ако јавна потреба захтева, сопственик може бити лишен своје ствари, али уз претходну правичну накнаду. То је био почетак, затим се ишло даље. Ако је држава

⁴⁵⁵ Д.М. Поповић, *Одступање од кривице као основа вануговорне одговорности за штету у францускоме и немачком праву (1838-1943)*, докторска дисертација, Београд, 1984, стр. 97-101.

одговорна у случају кад сопственику потпуно одузме ствар, зар не треба да буде одговорна у случају ако својим јавним радовима проузрокује смањење њене вредности. И до оправданости овога дошло се врло брзо. Еволуција је ишла даље. Почело се постепено долазити до закључка, да као што држава одговара кад вређа својину, исто тако треба да одговара и кад вређа какво друго лично право. И тако се постепено почео формирати читав систем грађанске одговорности државе.⁴⁵⁶

Пружање накнаде за експроприсану непокретност уистину јесте један облик одговорности државе за штету „без грешке“, само је питање правног основа те одговорности.⁴⁵⁷ Према Борковићу, пружање накнаде за експроприсану непокретност представља „резултат социјално-политичких ставова што их заузима држава као организација политичке власти, оцјењујући друштвене посљедице свог ауторитативног захвата у имовинска права појединаца који због задовољења опћих интереса трпе губитак што га је могуће изразити у новчаном облику.“⁴⁵⁸ Крбек је мишљења да експропријација представља један облик одговорности државе без грешке: „...из истих разлога зашто се даје накнада у случају експропријације даје се та накнада и у другим случајевима кад држава захватом у туђу имовину дође до имовинске користи. Тако су се развили први случајеви одговорности државе без грешке.“⁴⁵⁹

Ми смо у току рада истакли правни основ накнаде за експроприсану непокретност, а наиме „претерану жртву“ власника непокретности услед експропријације и потребу постизања поравнања, „добре једнакости“, Солонове еуномије. Када се погледа развој одговорности за штету, како државе, тако уопште у грађанском праву, може се увидети процес лаганог ширења одговорности од субјективне одговорности, према објективној

⁴⁵⁶ М. Илић, *Административно право и други радови*, Београд, 1998, стр. 173-174. Упореди: П. Димитријевић, *Одговорност државе за нечињење*, Источно Сарајево, 2005, стр. 11-16.

⁴⁵⁷ О објективној одговорности уопште, видети: М. Караникић-Мирјић, *Објективна одговорност за штету*, Београд, 2013, стр. 25.

⁴⁵⁸ И. Борковић, *Управно право*, Загреб, 2002, стр. 611. Ф. Станичић, *Развој извлаштења у Хрватској*, стр. 525-526).

⁴⁵⁹ И. Крбек, *Одговорност државе за штету*, Загреб, 1954, стр. 218-219.

одговорности, од класичног појма противправности до потребе постизања „добре једнакости“, правде и солидарности. Данас се теорија жртве признаје као основ одговорности за штету, без противправности, и у кривичном праву (лишавање слободе без кривичне осуде),⁴⁶⁰ док се у грађанском праву, поред субјективне и објективне одговорности, етаблирала правичност као основ одговорности за штету.

Све то нас по својој суштини и свом најдубљем смислу враћа значају јавног поретка наспрам постојања и функционисања једне правно-политичке заједнице. Кроз систем одговорности за штету исказује се императив савремене интервенционистичке државе, да своје делање усмерава у правцу доброг стања заједнице, „добре једнакости“, правде и благостања у целини. Димитријевић истиче: „Такав баланс објективног и субјективног, односно равнотежу субјективног права и општих интереса може да обезбеди једна модерна циљно-рационална управна организација која није само инструмент за вршење политичке власти већ и организација за вршење јавних служби. Управа своју активност треба да остварује као стручни, рационални и континуирани процес „легитимног утицаја на понашање људи према унапред постављеним стандардима не као ауторитативно владање људима, чиме се проблем одговорности управе за нечињење концепцијски и превентивно решава.“⁴⁶¹ Ми закључујемо: Принцип објективне одговорности државе за штету на неки начин представља покушај „помирења“ општег, јавног и приватног интереса, те због наглашеног интервенционистичког концепта савремене државе, ширење одговорности државе за штету причињену грађанима збиља је претпоставка њенога легитимитета и опстанка, као брана која ће спречити да се талас државног интервенционизма не развије противу владавине права. Легитимитет у питању морао би да важи и у погледу експропријације.

⁴⁶⁰ Види на пример: П. Трифуновић, *Одговорност државе за грешке органа, нека спорна питања*, Билтен Врховног суда Србије бр. 2/2008, стр. 207.

⁴⁶¹ П. Димитријевић, *Одговорност управе за нечињење*, Источно Сарајево, 2005, стр. 12-13. С. Лилић, *Управно право*, Београд, 1995, стр. 19.

§23 – Правни карактер експропријације у светлу поделе права на јавно и приватно

Разликовање јавног од приватног права је од суштинског значаја за разумевање правне државе. Премда су појмови о којима говоримо настали у римској јуриспруденцији, тек са ступањем правне државе на историјску сцену, настају претпоставке да се развије доктрина о јавном и приватном праву. То што доктрина у питању није у довољној мери развијена, белодани је доказ постојања једне скучене и затворене правне доктрине, недовољно спремне да збаци окоштале правничке поделе и приступи синтези правног феномена.⁴⁶²

Све дојакошње теорије о разлици између јавног и приватног права налик су кратком огртачу, без могућности да обухвате целину испољавања права у различитим областима правног поретка. Ми бисмо најпре ставили три методске напомене. Прво, јавно и приватно право су категорије правног идентитета, подобне да буду примењене у односу на конкретне правне ентитете, у смислу њиховог припадања јавном и приватном праву. У односу на целине правних облика, постављени критеријуми не могу дати изречан суд, будући да целине нужно обухватају предмете са једне али и са друге обале. Тада је потребно одвојити подручје правне динамике и правне статике, а спрам правне статике – лучење јавног од приватног долази као резултат сагледавања духа целине, његове носеће идеје и руководног принципа.

Друга се напомена тиче правног интереса, а наиме разликовања општег, приватног и јавног интереса, о чему је већ било речи. Дакле, повесно тек са правном државом та разлика бива успостављена, и зато би се морало подвући да у основи тога питања стоји разлика између државне власти и грађанског друштва, па даље између јавности и приватности те општег и

⁴⁶² Премда је лучење приватног од јавног права од кључног значаја за разумевање доктрине о правној држави, важно је напоменути да разликовање јавног и приватног права није својствено свим правним поретцима нити правним културама, што значи да разлици у питању не можемо приступити априорно, без упоришта у позитивном праву.

приватног интереса. Јавни интерес је регулативна детерминанта јавног поретка, а тамо где се јавља јавни интерес, постоји јавно право, као израз правне и етичке нужности. Али, у зависности од тога да ли правна и етичка нужност важи безусловно или она стоји под владом аутономије воље, било би према нашем мишљењу важно уочити разлику између императивног јавног права и грађанског јавног права. На тај начин се подиже мост, који треба да реши проблем провалије у преовлађујућим схватањима о подели права на јавно и приватно. Према томе, правни поредак нису тврђаве одељене високим зидинама; пре ће бити да правни поредак представља мноштво водотокова потеклих са различитих извора, са мостовима и уставама. Човек је тврђава, у мери у којој може и жели да развија своју личност и слободу, властиту приватност и духовност. То је смисао приватног права.

Пођимо од римскога права: „Ове студије могу се обављати са две позиције, јавног и приватног права. Јавно право је оно које се односи на положај римске државе, а приватно право се тиче користи појединаца: неке ствари су, наиме, од јавног интереса, а неке од приватног. Јавно право се састоји од правила која се односе на култ, свештенство и магистрате, а приватно је тројеврсно: састоји се од одредаба природног права, *ius gentium* и цивилног права.“⁴⁶³ Римско право је послужило као узор за теоријско уобличење разлике коју разматрамо, као и уосталом и у многим другим случајевима, само што јавно и приватно право у схватањима римских правника и римској правној збиљи, не може да буде доктрина примењива у поретку правне државе.

Веома је знаковито у вези са тим, једно запажање Маленице: „...на овом месту желим да подвучем да Улпинијан не каже да се право дели на јавно и приватно право, већ да у изучавању права постоје два подручја, јавно и приватно: *Nuius studii duae sunt positiones, publicum et privatum*. Разлика између гледишта да се право дели на два дела и гледишта да при његовом изучавању постоје два погледа, *duae positiones*, није терминолошка већ је

⁴⁶³ Ј. Даниловић, *Историјски осврт на деобу права на јавно и приватно право*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 5/1982, стр. 624.

суштинска. Римска правна наука никада није строго одвајала општи од појединачног интереса. Римљани у свом речнику нису имали реч и појам „држава“. Видели смо да своју политичку заједницу, своју *civitas*, за коју су стварали право нису одвајали од људи који је чине. Цивитас је била заједница грађана у којој су грађани били носиоци суверенитета. Вршили су власт непосредно на својим скупштинама или као појединци којима су грађани као целина дали одређена овлашћења за утврђени временски период. Није, дакле, било утврђеног носиоца јавног интереса какав постоји у лику модерне државе, коме би био супротстављен интерес појединаца, што се у модерним друштвима налази у основи доктринарне поделе права на јавно и приватно право.“⁴⁶⁴

Одавде произлази да је либерална идеологија усмерила ток мисли у правцу строгог одвајања јавног и приватног права одн. интервенционизма државне власти и аутономије појединца, подижући високи зид између јавног и приватног права. Такво поимање се противи самој идеји људских права, слободи и аутономији појединца. То јасно увиђа Петровић – ко би други – наводећи: „Увид да постоје извесна неприкосновена права својствена човеком бићу, пре свега слободе пред којима је позвана да се заустави свака људска власт, јест најзначајнији и највеличанственији одговор правне свести и савести политичкој вољи. Без њих, уистину, не би било никакве духовне силе која би била у стању да се супротстави стихијама које под контролом држе савремени левијатани. Но, било би из основа погрешно и наопако мислити, попут класичних либерала, да су права човека суштински управљена против државе, његово најубојитије средство у вечитом спору „*man versus the state*“. Јер, без безбедности и реда та права, односно слободе, не значе у ствари ништа. И тек неки чинилац који је делотворан и поуздан начин у стању, да створи и зајемчи поредак и

⁴⁶⁴ А. Маленица, *О методу историјскоправне науке*, стр. 83. Аврамовић спрам грчког полиса казује слично: „...у праву грчких полиса сфере оног што се данас назива јавно и приватно право биле тесно преплетене: оне су шта више, с обзиром на специфичност полисне организације и његовог правног система, рекли бисмо, сачињавале неодвојиву целину. Сваки покушај насилног теоријског раздвајања тих двају сијамских близанаца у грчком праву неминовно би, чини нам се, водио као уништењу суштине њиховог јединственог бића.“ С. Аврамовић, *О подели на јавно и приватно право у праву грчких полиса*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 5/1982, стр. 826.

безбедност, може права човека да од пуког наслова подигне до збиљског поседа. Такав чинилац, како је још школа природног права систематски доказала, човек појединац не може образовати. За то је потребно обједињавање и организовање свих расположивих снага. И отуда држава није супарник или супротност, него стварност и претпоставка права и слобода.“⁴⁶⁵

Суштина је управо у томе да не постоји нити један државни облик који би се, у смислу разликовања јавног и приватног права, могао упоредити са правном државом. То због тога што се у поретку правне државе формално уважава посебност и повезаност институционалног поретка јавне власти и институционалног поретка просторне заједнице, државне власти и грађанског друштва, јавности и приватности, те напослетку општег и приватног интереса. Јавно право је исто што и јавни поредак као подручје испољавања јавног интереса и јавности, што је везано јавном влашћу али се не може поистовећивати са интервенционизмом државне власти. Зато је наше инсистирање на ставу да јавни интерес представља регулативну детерминанту јавног поретка, што важи како у погледу приватних тако и у погледу општих интереса.

Многи данас не увиђају да је, саобразно кружном (цикличном) току образовања правног поретка, конституисање и функционисање народне скупштине израз грађанског јавног права. То би у систему одистинске парламентарне представничке демократије, требало да значи да су грађани-бирачи власни, не само да бирају своје представнике, него да их приволе да поштују политичку облигацију успостављену чином избора. Закон у настајању одн. поступак доношења закона је формално надлежност

⁴⁶⁵ М. Петровић, *Универзална права човека и ислам*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 26/1986, стр. 125. „У основи поделе целокупног права на приватно и јавно, налазе се два начела: лична слобода и државна моћ. Оба начела су неопходна. И правни поредак не може да се заснива само на једном од њих. Искључива лична слобода не води само либерализму, него и безглављу. Али, опет, искључива државна моћ води деспотизму. У стварном животу оба начела се узајамно допуњавају и ублажавају.“ Е. Спекторски, *Држава и њен живот*, стр. 58-59.

народних представника, али би суштински доношење закона требало да представља учешће свију (јавности) да би се могло доћи до тога да се закон приближи идеалу да буде израз опште воље. Стога је уобичавање закона ствар грађанског јавног права. Обављање делатности од значаја за функционисање заједнице у целини, што је код нас случај са делатностима које обављају јавне установе, у ствари је подручје грађанског јавног права: аутономије, с једне и дужности да се делатност обавља у јавном интересу, с друге стране.

Грађанско правосуђе, парнично и ванпарнично, такође је подручје грађанског јавног права, као други спрат грађанског друштва, као потреба постојања поретка у правним предметима успостављеним слободном вољом и на основу аутономије правних субјеката. Имајући све ово у виду, Прокрустова постеља лучења јавног од приватног права може се избећи само под условом да се као полазиште прихвати став да поред приватног права постоји грађанско јавно право и императивно јавно право, сагласно разлици између слободе, поретка и државне власти.

Све досадашње поставке о разлици између јавног и приватног права – да се послужимо једном Крбековом формулацијом – налик су „писцу који десном руком пише а левом брише“. У том смислу, ако се као тачка разматрања постави теорија интереса, на начин до сада владајући у правној књижевности, како одредити где престаје приватно право и почиње јавно право и обратно. Јер, уставно право штити и јавни и приватни интерес, док се у грађанском праву поред интереса појединаца штити и интерес заједнице, особито у погледу одређених непокретности (грађанског грађевинског земљишта, шума и пољопривредног земљишта). Нојман примећује: „Неки модерни аутори следили су овај цитат (Улпијанов М.П.) и тврдили да приватно право служи приватним интересима а јавно право јавним интересима. Ово разграничење је, међутим, неприхватљиво пошто се у њему мешају оно „треба“ и оно „јесте“. Не припада приватном праву све што служи приватним интересима. Неке ствари се регулишу јавним

правом, а све што је позитивним правом смештено у јавно право не служи јавним интересима.“⁴⁶⁶

Слично наведеноме, не би се могла одбранити теза о кординацији и субординацији као критеријуму који дели јавно право од приватног права. Прво, не би се могло узети да у једном управноправном односу поводом решавања у управном поступку – подручје јавног права – постоји субординација, „јача воља“ државног органа наспрам странке у поступку, пошто безусловна снага законских норми у овом случају везују доносиоца управног акта. С друге стране, у односима између родитеља и деце, послодавца и радника, постоје елементи субординације, премда смо поглавито на терену приватног права. Петровић каже: „Теорија субјекције може се заправо применити само на настанак грађанскоправних и управноправних односа. Грађанскоправни односи по правилу настају слободно израженом вољом страна у том односу, али шта рећи о оним грађанскоправним односима који настају независно од воље тих страна, по сили закона (*ex lege*). Управноправни односи често настају једностраном изјавом воље државног органа, али мноштво управноправних односа настаје по захтеву или уз пристанак странке. Шта даље рећи о веома експанзивној установи управних уговора?! Но, када правни однос једном настане, правни положај обвезника у грађанскоправном и управноправном односу битно се не разликује. Узмимо као пример правни положај зајмопримца и правни положај пореског обвезника, правни положај приватнога послопримца и правни положај државног службеника, правни положај лица које бесправно држи туђу непокретност и правни положај лица чија је непокретност експроприсана.“⁴⁶⁷

Поврх тога, сва настојања који иду за тим да правне области дефинишу по кључу припадности јавном и приватном праву, осуђена су на неуспех. Водинелић, не жалећи хартију у својој докторској расправи, истиче да јавно и приватно право не могу представљати систематизацијске јединице које

⁴⁶⁶ Ф. Нојман, *Владавина права*, Београд, 2002, стр. 38.

⁴⁶⁷ М. Петровић, *Задужбина као правно лице и право својине*, Правни живот бр. 11/2009, стр. 602.

би се састојале из целих грана права, показујући изнесену тврдњу на примеру грађанског права: „Док неке грађанскоправне норме регулишу односе међу људима тако да вољи субјеката препуштају уређење правног односа (хоће ли га бити, с ким ће бити заснован, под којим условима, са којом садржином и др.), а само ће бити примењене тек за случај да га субјекти нису аутономно регулисали (принцип аутономије, иницијативе странака, диспозитивности), друге се примењују без обзира на вољу субјеката и против њихове воље и не препуштају уређење односа њиховој вољи (већ однос настаје по сили закона, његов садржај је унапред нормом одређен, не може се бирати уговорни партнер, и др., – принцип хетереномије, непостојања иницијативе странака, когентности).“⁴⁶⁸ Чини нам се да су и овде дидактички разлози у систему универзитетског правничког образовања, као и утицај правне идеологије, допринели настојању да се поставе чврсте границе између правних области, што не одговара правној збиљи.⁴⁶⁹

Из предоченог, не би опет ни било ваљано одбацити значај разликовања јавног и приватног права, нарочито не када се то чини на један недовољно јасан начин, попут следећег Лукићевог казивања: „Одбацимо, дакле, покушаје дељења права на јавно и приватно и делимо га на право које регулише односе где држава има власт и оне где поступа као обичан субјект, без власти, на право које штити општи интерес и оно које штити приватни или групни итд., итд.“⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ В. Водинелић, *Јавно и приватно право*, докторска дисертација, Београд, 1986, стр. 846. Теоријска схватања о односу јавног и приватног права, видети: В. Водинелић, *Разликовање јавног и приватног права*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 5/1982, стр. 657-709; *Класификација теорија о подели права на јавно и приватно*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 5/1982, стр. 871-873. Укупно је наведено 40 теорија.

⁴⁶⁹ О начину груписања правних наставних дисциплина, по кључу поделе на јавно и приватно право, видети: И. Пађен, *Јавно и приватно право: трансфер правних теорија*, *Зборник радова правног факултета у Сплиту*, бр. 3-4/2007, стр. 443-461.

⁴⁷⁰ Р. Лукић, *Више посебних подела уместо поделе на јавно и приватно право*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 5/1982, стр. 819-820. Станковић пак предлаже усвајање назива „политичко и грађанско“ наместо садашњих „јавно и приватно право“. О. Станковић, *О односу између грађанског и приватног права и о називу „грађанско право*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 5/1982, стр. 864. Радбрех о приватном и јавном праву говори као о априорним правним појмовима, уочавајући развој социјалног права у поретку правне државе. Г. Радбрех, *Филозофија права*, Београд, 1980, стр. 159-164.

Да сада изнесемо властити суд о разликовању јавног и приватног права. Уопште узев, приватно право је подручје слободе и аутономије воље, док је јавно право подручје правне и етичке нужности. Приватност је оличење приватног права, дочим је јавност израз јавнога права.⁴⁷¹

Када се питање сагледава у правној динамици, на делу је померање обележја приватног и јавног права у нареченом смислу, под окриљем успостављеног правног пута. Тако, подношење захтева за доношење управног акта те одустанак од поднетог захтева изражава приватно право, само решавање предмета поступка је израз јавног права. Кривично гоњење по приватној тужби те одустанак од дотичног гоњења такође изражава приватно право, што се разуме не може рећи за само решавање кривичне ствари, које решавање нужно изражава јавно право.

Када се питање сагледава у смислу правне статике, на видело излази значај аутономије, слободне воље и правне нужности, као кључних критеријума за разликовање између јавног и приватног права. Приватно право у правом смислу речи постоји као подручје приватности, аутономије и слободних људских радњи, осигураних претпоставком правоваљаности, у погледу којих правно уређивање обухвата последице, не ток тих радњи. Насупрот томе, најаче подручје јавног права јавља се физичка делатност државних органа, са припадајућом претпоставком легалности, оценом целисходности и моменталним извршењем, следствено чему правно уређивање обухвата више последице, него ток делатности у питању.

Када правно уређивање једног грађанскоправног односа захтева посебан правни пут, битну форму и сл. са терена приватног права, закорачује се

⁴⁷¹ „Критичким претресањем може се утврдити да је у традиционалној јуриспруденцији, услед њених иманентних ограничениости, очигледно изостало иоле продубљење и систематскије истраживање јавности и приватности као објективних сфера друштвеног живота у политички организованој заједници, у чијим оквирима се нужно конституишу и две специфичне правне сфере у виду „јавног“ и „приватног“ права. Уместо тога да разоткрива карактер ових сфера, традиционална јуриспруденција је настојала да усредреди пажњу на поједине моменте који су, у ствари, својеврсни деривати и еманације дотичних сфера и, онда, редукционистичким извођењем тако фиксираног момента узима као полазну тачку и једини „адекватан“ критеријум за разликовање двеју „правни области“. С. Врачар, *Основи разликовања „јавног“ и „приватног права“*, Анали Правног факултета у Београду бр. 5/1982, стр. 813.

тада на подручје грађанског јавног права – јавног поретка и јавног интереса као регулативне детерминанте јавног поретка. Када је у питању правни режим непокретности, јавни интерес као регулативна детерминанта јавног поретка се појављује готово у свим аспектима правног уређивања поводом ствари, што повезано са слободном вољом доводи до тога да за правни режим у питању кажемо да је подручје грађанског јавног права: слободне воље и правне и етичке нужности.

Класични уговор грађанског права у настајању је израз аутономије и слободне воље, али је закључени уговор израз правне и етичке нужности. Стога, аутономија и слободна воља су израз приватног права, док је принцип *раста sund servanda* у ствари израз јавног права (правне и етичке нужности), али грађанског јавног права утолико што правна судбина уговора (појединачног закона) остаје под владом сагласне воље уговорних страна. G. Boehmer каже: „Обавезе дужника из уговора о купопродаји, закупу, зајму, друштву, раду, делу, налогу настају на основу аутономнога прихватања, мада често имају исту или сличну садржину као јавноправне дужности.“⁴⁷²

Да би било посве јасно, у ситуацијама које разматрамо важи правило да је приватни интерес покретачка снага, али се јавни интерес јавља као регулативна детерминанта јавног поретка и статички израз општег добра. У ситуацијама грађанског права са дејством *erga omnes*⁴⁷³ нужно смо на терену грађанског јавног права, што се може видети из следећих примера. Када се на основу слободне воље успостави *habitatio*, плодоуживац се налази у једној законској правној ситуацији, са дејством према свима. Исто тако, стварну службеност прати опште правно дејство и дејство према свагдашњем власнику послужног добра. Но, законске правне ситуације о којима говоримо, могу престати у односу на непокретност у питању, на основу споразума између титулара тих стварних права и титулара права својине, што је опет израз грађанског јавног права. Према томе, грађанско

⁴⁷² G. Boehmer, *Einführung ind das bürgerliche Recht*, Tübingen 1954, 12. М. Петровић, *Задужбина као правно лице и право својине*, Правни живот бр. 11/2009, стр. 602-603.

⁴⁷³ W. Burckhardt, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Basel, 1927, 10. М. Петровић, *Задужбина као правно лице и право својине*, стр. 603.

јавно право подразумева посебан правни пут, у смислу правне динамике, док у смислу правне статике, оно представља принцип правне и етичке нужности која ипак остаје под владом слободне воље одн. сагласних слободних воља.

Померање грађанског јавног права према императивном јавном праву догађа се тиме што закон дефинише објективни циљ правног уређивања спрам одређених правних предмета. То се најбоље види у стварном праву, везано за начин коришћења појединих непокретности, а види се јасно и у наследном праву. У стварном праву, то се, на пример, може видети у погледу режима и употребе градског грађевинског земљишта, као и у погледу употребе пољопривредног земљишта. Власник пољопривредног земљишта је властан да искоришћава земљиште на начин прописан законом, јер у противном може доћи под удар императивног јавног права. У наследном праву објективни циљ правног уређивања је заштита породице засноване на крвном сродству, тако да се слободна воља као правотворачки извор може распростирати у границама постизања постављеног циља. Овде се слободна воља пружа до границе објективног циља као израза безусловне правне и етичке нужности.

Императивно јавно право је израз безусловне правне и етичке нужности – потпуне и безусловне правне везаности. Императивно јавно право је израз општег добра, а јавни интерес као регулативна детерминанта, изражен је у императивном јавном праву, управо у безусловној правној и етичкој нужности. Право у питању је једним делом принудно, док другим делом то није. Принудни карактер је заступљен спрам правних дужности, следствено чему је *ius inspectionis* препознатљиво обележје јавног права о којем говоримо. Тамо где државни органи предузимају конкретно правно уређивање по службеној дужности, најачи је показатељ императивног јавног права. С друге стране, у погледу решавања по захтевима за признавање субјективних права, изостаје принудни карактер, а императивно јавно право долази као резултат наредбе (императива) важења законских норми спрам дотичног правног уређивања. Овде нема јаче воље, а једнострано правно уређивање је једини начин за збиљско

постојање императивних норми. Важно је нагласити да државни органи немају приватну аутономију, па с обзиром на то и код оцене целисходности није реч о слободној вољи, већ о дужности да се дела у општем и јавном интересу. Стога, гледајући каузу поступања државних органа, државни орган ни у ком случају не може да буде субјект приватног права, већ може бити субјект императивног или грађанског јавног права.

Уколико државни орган проузрокује штету грађанину својим противузаконитим деловањем, грађанин ће бити властан да се пред грађанским правосуђем појави као тужилац у односу на државу као тужену. Тада смо на терену грађанског јавног права и то је знаменита тековина правне државе. Када пак државни орган закључи уговор са физичким или правним лицем, опет смо на подручју грађанског јавног права и било би важно код свих уговора у питању предвидети надлежност грађанског правосуђа. То значи да уговарање као техника правног уређивања припада грађанском јавном праву, и у случајевима када се као уговорна страна јавља државни орган.

При свему овоме, било би важно указати на још једну околност. Наиме, да бисмо одредили разлику између јавног и приватног права морао би се узети у разматрање дух животних целина правног поретка, а тај статус припада искључиво правним институтима као системима правних облика. У том трагању за откривањем њиховог правног идентитета, не могу се правни облици просто пребројавати на оне које припадају јавном и на оне које припадају приватном праву. Дух тих целина долази из руководних принципа, правотворачких извора, јавности или приватности, слободе и личности или правне и етичке нужности. Тако постављено, брак је институт приватног права, правни однос двеју личности, царство приватности и слободне воље као доминантног правотворачког извора. Породица је пак на међи приватног и грађанског јавног права, док је наслеђивање на подручју грађанског јавног права, као и уосталом и приватна својина на непокретности. У природи је ствари да је и тзв. управни уговор израз грађанског јавног права, што би требало да важи и у погледу експропријације.

Милков питање правне природе експропријације поставља на следећи начин: „Наша правна теорија се није детаљније бавила правном природом ове институције (експропријације М.П.), а однос појединих аутора према том питању је углавном обележен припадношћу одређеној научној дисциплини. Јавно(управно)правна или приватно(грађанско) правна природа експропријације може се утврдити само према принципу претежности, а по принципу искључивости. У овом раду се доказује да, према прописима Републике Србије, слично као и у другим правним системима који су овде анализирани, експропријација представља мешовит правни институт у којем ипак изразито претежу јавноправни елементи.“⁴⁷⁴

Када се сагледа експропријација као правни институт у нашем важећем праву, пред очима је померање обележја правног уређивања правних предмета под окриљем целине правног института експропријације. Императивно јавно право заступљено је у погледу утврђивања јавног интереса и решења о експропријацији, грађанско јавно право у делу одређивања накнаде за експроприсану непокретност, док се могућношћу деекспропријације признаје важност приватног интереса у случају када није дошло до остваривања општег интереса, објективног циља експропријације. Притом, у нашем важећем праву нормирано је једно несрећно решење по којем без ограничења корисник експропријације и ранији власник непокретности могу споразумно извршити деекспропријацију.⁴⁷⁵

⁴⁷⁴ Д. Милков, *Експропријација – између приватног и јавног*, стр. 43. Попут Милкова, и Станичић долази до закључка о јавноправној природи експропријације, чисто на основу обележја правног уређивања експропријације. Ф. Станичић, *Опће уређење извлаштења у Њемачкој – поуке за Хрватску*, стр. 187.

⁴⁷⁵ Чл. 36. Закона о експропријацији („Сл. гласник РС“, бр. 53/95, „Сл. лист СРЈ“, бр. 16/2001, Сл. гласник РС, бр. 20/2009, 55/2013): „Правоснажно решење о експропријацији поништиће се или изменити увек када то корисник експропријације и ранији сопственик заједнички захтевају. На захтев ранијег сопственика експроприсане непокретности, односно његовог наследника, правоснажно решење о експропријацији поништиће се или изменити, ако корисник експропријације у року од три године од правоснажности одлуке о накнади, односно од дана закључења споразума о накнади, није извршио, према природи објекта, знатније радове на објекту ради чије је изградње извршена експропријација.“

Експропријација је по природи ствари грађанскоправна ствар, при чему модел какав рецимо постоји у Француској, подразумева правни институт грађанског јавног права у свим аспектима. Код утврђивања јавног интереса доминира елемент јавности, у погледу одлуке о експропријацији и накнади предвиђена је могућност уговорног правног уређивања, док се могућношћу деекспропријације свакако признаје важност приватног интереса за случај да није дошло до испуњења циља експропријације. То значи да се деекспропријацијом показује још једном, да јавни интерес уистину представља регулативну детерминанту јавног поретка, укотвљену између општих и приватних интереса.⁴⁷⁶

⁴⁷⁶ На питање до које тачке се може ићи с ограничењима слободе појединца, а да се тиме не доведе у питање оцена да се у сржи грађанског права налази начело аутономије воље, одн. постојања грађанског права, Маленица даје следећи одговор: „...субјективно право неће бити више израз аутономије појединца, када постане овлашћење које је субјекту додељено ради остваривања туђег интереса, дакле када постане овлашћење по угледу на јавна овлашћења.“ А. Маленица, *О методу историјскоправне науке*, стр. 104-105.

Глава 5.

ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА И ПРАВНА ТЕЛЕОЛОГИЈА

§24 – Правна начела као израз правне телеологије у поретку правне државе

Колевка правних начела је римско право, чему је разлог јуриспруденција римских правника – најблиставији облик телеолошке јуриспруденције у повести права. Савињи о томе даје знаковито казивање: „...у нашој науци сав успех почива на поседовању руководећих начела, и управо то поседовање заснива величину римских правника. Појмови и поставке њихове науке њима се не чине као произвољно створени, то су стварна бића, чије постојање и родослов су упознали дугим присним дружењем с њима. Управо зато у целокупном њиховом поступању има сигурности каква се иначе сем у математици нигде не налази, и без претеривања се може рећи да они рачунају уз помоћ својих појмова. Овај метод, међутим, нипошто није искључива својина једног великог писца, или неколицине њих, напротив, он је опште добро свих, и мада је међу њих раздељена веома различита мера срећне примене, метод је ипак свуда исти.“⁴⁷⁷ Полазећи од предоченог, требало би на самом почетку овога разматрања нагласити, да судбину правних начела на правном подручју одређује развијеност телеолошке јуриспруденције на томе подручју.

Упркос томе што су правна начела имала запажену улогу у стварању и развоју правних поредака романско-германско-словенске правне породице, теоријска јуриспруденција им углавном не признаје самосталну правну егзистенцију. Чак и када им посленици правне науке придају својство именоване категорије позитивног права, њихово постојање се неодвојиво везује за правне норме, тако да се правним начелима у следству казаног признаје само изведени апстрактно-нормативни карактер.⁴⁷⁸ Дешава се чак

⁴⁷⁷ Ф.К. Фон Савињи, *Законодавство и правна наука*, стр. 34.

⁴⁷⁸ Р. Лукић, *Методологија права*, Београд, 1995, стр. 222-223.

и то да посленици правне науке доводе у питање оправданост постојања правних начела.⁴⁷⁹ Непостојање свести о правним начелима је разлог неразумевања значаја циљног тумачења, чак и код наших истакнутих представника правне науке. Врачар тако на једном месту вели о циљном тумачењу: „То је средство или облик који користи тумач нормe приликом изналажења правог значења нормe. Али, он прибегава том средству тек када су се показала недовољним средства која се иначе сматрају неопходним, па и употребљеним у датом случају. То су: језик или језичко тумачење, логика или логичко тумачење, историја или историјско тумачење, систем или систематско тумачење. Сматра се да се мора уважавати чак овај редослед, јер немогуће је, рецимо, пренебрегнути језичко и логичко тумачење, па одмах прећи на циљно, које је последње. Овакво место није му случајно додељено. Према томе, иако се овде циљ и циљност узимају као средство или облик, то је нешто што их поистовећује са, тако рећи, обичним техничким и практичним средством и то да би се дошло до значења нормe. Само то и ништа више. Исто тако, није занемарљиво ни то да се ово средство не употребљава ни олако ни

⁴⁷⁹ Код нас оптужбу противу правних начела подиже професор Милков: „У односу на предратни Закон, уочава се да нови ЗУП садржи и општа начела на којима читав пропис почива. Ова „нормативна мода“, настала у периоду социјалистичког уређења, задржана је до данас. Посматрајући одговарајуће стране прописе у овој области, може се констатовати да они немају издвојена начела у уводном делу прописа (са изузетком неких земаља), већ су начела уграђена у поједине нормe закона. Наш Закон о општем управном поступку садржи издвојена основна начела на почетку прописа, при чему постоје и начела за чију повреду не постоји никаква санкција. Начела која нису разрађена конкретним нормама закона и чија примена није обезбеђена санкцијом, немају никакву садржину већ представљају пуку декларацију и лепу жељу, а она „начела“ која су конкретизована представљају сувишно нормирање. У страним земљама су начела садржински уграђена у поједине нормe прописа и као таква заштићена санкцијом.“ Д. Милков, *О потреби усклађивања српског управног поступка са правом Европске уније*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68/2014, стр. 87. Од истог аутора: *Поводом Нацрта Закона о општем управном поступку – Корак напред или десет у страну*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2013, стр. 92-94. Смисао и значај правних начела увиђа Кнежевић: Према Кнежевићу, „креирање нормативног амбијента, као акт стварања права, незамисливо је без примене одговарајућих правних начела. Стога, у цивилизацијској мисији права, почасно место припада правним начелима, која имају своје дубље философске и етичке основе. Из изузетног значаја правних начела, приликом креирања права, произилази и заснованост највећег броја правосудних система на истоветним принципима. Уколико би законодавац игнорисао правна начела, као „рационално садржајне оријентационе тачке“, стварање права представљало би чист политички акт, који нема никакве везе са правнотехничким принципима цивилизованог друштва, што води у правни хаос. Правни систем своју целовитост дугује управо правним начелима, која чине његов скелет, повезујући мноштво норми у хармоничну целину. Притом је одлучујући начин „копчања“ свеукупности правних односа, који је фиксиран правним начелима.“ С. Кнежевић, *Основна начела кривичнопроцесног права*, Ниш, 2012, стр. 16.

масовно, пре свега зато што се сматра недовољно поузданим, неодређеним, па и ризичним ако се „неконтролисано“ употребљава. Наиме, позивајући се на „циљ“ тумач би могао потурити и злоупотребити неки свој циљ или своје схватање циља који је фиксиран у норми. Отуда, није се ни развијала изразито и много теорија овог тумачења, бар не сразмерно осталим теоријским истраживањима о средствима тумачења норми.⁴⁸⁰

Негирање правних начела је поимање које противречи правној повести и правној логици. Већ летимичан увид у правну повест романско-германско-словенске правне породице је довољан да се закључи да је не мали број правних начела недвосмислено формулисан у јудикатури, и то не ретко без изричног упоришта у важећим правним нормама.⁴⁸¹ У даном случају, судско уобличавање правних начела представљало је саображавање „духа времена“ и „духа правних облика“ са „природом ствари“. Ваља имати у виду и то да дотично формулисање правних начела судови нису изводили из важећих норми, већ из морала, народног духа или природноправног, односно правнофилософских учења.⁴⁸² Друго, о нормативном карактеру правних начела основано је говорити само утолико што правна начела поседују својство правног основа за стварање права, што само по себи не може значити да су правна начела изведена из правних норми, нити то да су правна начела апстрактне норме састављене од норми мањег степена општости. У складу са тим, тврдња да су правна начела најопштије норме

⁴⁸⁰ С. Врачар, *поговор, Р. Јеринг, Циљ у праву*, стр. 568.

⁴⁸¹ Индикативно је у том погледу поменути случај постанка начела објективне одговорности у француском праву, јер су француски судови, поступајући на основу Француског грађанског законика, а имајући у виду новонастале промене у друштву, заузели правно схватање да је поред субјективне одговорности (одговорност на основу кривице) неопходно установити одговорност за проузроковану штету независно од кривице (објективна одговорност), упркос томе што је Француски грађански законик (чл.1382.) стајао чврсто на становишту о субјективној одговорности (М.Петровић у сарадњи са М.Прицом, *Увод у велике правне системе*, Ниш, 2013, стр. 34-35). Речју, користећи гипкост језичких формулација, француски судови су у Француском грађанском законнику нашли правни основ, али би, при томе, било сасвим погрешно рећи да су француски судови начело објективне одговорности за штету извели из норми Француског грађанског законика. Заправо, у датом случају поступање француских судова представљало је саображавање правде и правичности са „духом времена“. Пракса француских судова била је врело и начелу забране злоупотребе права.

⁴⁸² Ваља у том погледу поменути правна начела која су установили немачки судови: начело савесности и поштења, начело жртве, начело сразмерности, за које се ниуком случају не може казати да представљају појмове изведене из важећих норми.

које у себи садрже норме мањег степена општости је у тој мери недоказива да се слободно може прогласити апстракцијом која досеже до нивоа фикције. Дакако, не може се спорити да се правна начела појављују и као појмови изведени из правних норми, али до тога првенствено долази правнолoгичким закључивањем којем прибегава правна наука у поступку дефинисања правних појмова.

Особито је важно имати у виду да је фундаментално својство садржине правних начела њихов циљни карактер те се, уопште узев, може рећи да правна начела дефинишу циљеве (телеологију) унутардржавног права, при чему правна начела везују и правне норме и делатност правних субјеката – саобразно домаћају који имају у позитивном праву. Правна начела су уткана у каузу: правотворачких извора, правних односа и облика правног уређивања, што би ваљало разумети тако да правна начела дају основ и циљ правноме уређивању.

За другу општу карактеристику правних начела ваљало би узети то да правна начела изражавају „поглед на свет“ у правним областима и у поретку правне државе уопште. Она су темељ за изградњу доктрине о владавини права. Правна начела јесу прилика и да закључимо да „поглед на свет“ прати разлику између правних култура. Саобразно томе, статус једног правног начела условљен је правном свешћу, што се, примерице, види по томе што савесност и поштење, као зрачеће начело у континенталним европским правним поретцима, није прокламовано у енглеском праву.⁴⁸³

Правна начела су нужан предмет законодавчеве оцене целисходности, но требало би да су правна начела и предмет телеолошке интерпретације судије. На законодавцу је да одреди однос између правних начела, одн. између циљева правног поретка. Правна начела по својој структури јесу општи правни ставови, што их разликује у односу на опште правне норме, будући да опште правне норме јесу конкретизовани правни ставови. Развој

⁴⁸³ Н. Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Београд, 2008, стр. 39-40.

правних система под окриљем једног правног поретка нужно почива на правним начелима, у процесу њиховог укрштања, прожимања и супротстављања. Многи не увиђају да је приоритетан задатак судије управо у томе да конкретизује правна начела, у форми правног схватања које даје поводом правног питања тј. предмета конкретног правног уређивања. Позвање судије да буде посленик телеолошке јуриспруденције је основа на којој може да се развије унутрашњи систем права, првенствено као телеолошко-појмовни систем. То нарочито због тога што интервенција судије у правном поретку има у виду места на којима исказана супротстављеност ентитета правног поретка прети да угрози равнотежу правног поретка, па је смисао правних схватања увек више од решавања правног предмета – да шири зрачеће дејство на правну свест субјеката правног поретка. Конфликт и супротстављеност, као у животу, тако и у правном поретку су шанса за напредак и прогрес. Бобио вели: „...конфликт...представља нужан услов за технички и морални напредак човечанства. Овај напредак се посматра као нешто што се одвија кроз сукобе различитих мишљења и интереса, кроз сукобе који на подручју аргументације отварају пут ка истини, који кроз економску конкуренцију теже да обезбеде највеће могуће друштвено благостање, који кроз борбе на политичком пољу доводе до избора најспособнијих за управљање. ...индивидуална слобода...сматра суштинским условом за реализацију „разноврсности“ индивидуализованих личности која се тумачи као спојива са конфликтом, а сам конфликт као нешто што подстиче савршенство свих.“⁴⁸⁴ Конкретизација правних начела је пут да општи циљеви и најважније правне идеје од општих („бескрвних“) категорија постану истинска животна правна бића.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ Н. Бобио, *Либерализам и демократија*, стр. 42.

⁴⁸⁵ Правна начела по себи нису довољна за „вредносно усмеравање важећег права“. Врлине је у том погледу основна делатна снага прогреса једне правно-политичке заједнице, а правна начела су статички израз врлине. Велимировић вели: „Ако си милостив да помогнеш, великодушан да опростиш, и храбар да одбраниш, онда си постао такмац светих људи. Чиниш ли људима увек што би желео да теби људи чине, онда си близу савршених. Ако гориш љубављу према Христу распетоме за тебе, и вољан си да му живот свој дадеш као уздарје, и да умреш за Њега или Његове, онда си превазишао време и простор, и осигурао си себи место међу апостолима и мученицима у бесмртном царству небескоме. Ако дугим вежбањем и молитвом и подражавањем најбољих у хришћанству онеспособиш себе за свако зло а оспособиш за свако добро, у мислима, осећајима и делима,

Одавде произлази позвање судије да буде креативан наспрам правнога мишљења. Поповићево познавање упореднога права, представља основ за следеће казивање: „Техника преседана се обично сматра производом англосаксонског правног система, али она пре свега потиче од елементарног осећања правде, чији постулат налаже да се према једнаком једнако поступа. Ако утврди постојање истоветности случаја који треба да пресуди с неким ранијим случајем, природно је да се судија осећа везаним ранијом одлуком.“⁴⁸⁶ На другом месту, Поповић додаје: „Било би међутим, неисправно рећи да техника преседана налази примену само у англосаксонском систему. Европско континентално право је у многоме прихватило такву технику, па је значај судске пресуде и у земљама континенталног права данас много већи него што се могло претпоставити у доба доношења великих законика, кад се изрицање пресуде сматрало готово механичким поступком примене закона. Новије школе тумачења права су у Француској, у Немачкој, као и у другим земљама, промениле схватање односа закона и судске пресуде. Оно је данас веома различито од оног које је у доба великих кодификација владало у континенталном праву.⁴⁸⁷ ...Француска у том погледу представља врло речит пример, јер су тамо читаве гране права највећим делом производ судске праксе. Административно право је дело Државног савета, док грађанско право у великој мери почива на пресудама Касационог суда, чија је стваралачка јуриспруденција прилагодила норме старог законика модерним временима.“⁴⁸⁸ У вези са тим остаје до данас непревазиђеност телеолошке јуриспруденције римских правника, вештине „да се изнађе добро и правично решење у конкретном случају. Правна наука, дакле, не посматра

онда си постао узор новог човека и учитељ нове утакмице у добру. Назовемо ли дело Христово револуцијом, онда је то сасвим изузетна револуција у историји света. Јер Вођ те револуције желео је да пролије своју крв, а не туђу, за остварење свога идеала, свога царства. Што је и посведочио на Голготи.“ Н.Велимировић, *О Богу и о људима*, Београд, 2007, стр. 85. Да овде наведемо дивну Улпијанову мисао: „Заповести права су: живети часно, никога не повређивати, свакоме дати оно што је његово.“ (Juris praescepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere). О. Хефе, *Правда: Филозофски увод*, Нови Сад, 2008, стр. 51.

⁴⁸⁶ Д. Поповић, *Увод у упоредно право*, Београд, 2005, стр. 157-158.

⁴⁸⁷ Ibidem, стр. 82-83.

⁴⁸⁸ Д. Поповић, *Пилот пресуде Европског суда за људска права*, Билтен Врховног суда Србије, стр. 221.

право статички, као скуп норми које имају утврђену садржину, већ у његовој динамици која увек подразумева проналажење правичног решења за одређени случај.⁴⁸⁹ Да у овом делу закључимо: није у природи ствари да судија врши супсумцију правног предмета под правно начело, већ се задатак судије очитује у томе да спрам решавања сваког правног предмета конкретизује правна начела правног поретка и унутардржавног права.

Да сада истакнемо знаковита теоријска схватања о појму и значају правних начела. Важност правним начелима даје Дворкин, наводећи разлику између правних правила и правних начела: „Разлика између правних принципа и правних правила је логичка разлика. Оба скупа мерила важе за посебне одлуке у вези са законском обавезом у посебним околностима, али се разликују по карактеру смера који дају. Правила се примењују на начин све-или-ништа. Ако су чињенице одређене правилом дате, онда правило или важи, и у том случају одговор који оно даје мора бити прихваћен, или не важи, у ком случају оно ништа не доприноси одлуци.“⁴⁹⁰ Алекси је писац који указује на значај разликовања између правила и принципа, особито истичући балансирање као технику уређивања односа између начела: „Правила су норме које захтевају нешто одређено. То су одређене заповести. Облик њихове примене је супсумција. Ако је правило важеће и ако су испуњени услови за његову примену, онда се дефинитивно захтева тачно оно што правило тражи да буде учињено. Учини ли се то, поступило се у складу с правилом; не учинили ли се то, поступило се противно правилу. Насупрот томе, принципи су захтеви оптимизације. Као такви они захтевају да се нешто оствари у највећој могућој мери с обзиром на правне и фактичке могућности. Оставимо ли правила по страни, правне могућности су суштински одређене супротстављеним принципима. Из тог разлога, принципи, сами по себи, увек представљају само *prima facie* захтеве. Одређење одговарајућег степена задовољавања једног принципа у односу према захтевима других принципа је могуће балансирањем. Стога је

⁴⁸⁹ А. Маленица, *О методу историјскоправне науке*, стр. 83.

⁴⁹⁰ Р. Дворкин, *Суштина индивидуалних права*, Подгорица, 1998, стр. 47.

балансирање посебан облик примене принципа.“⁴⁹¹ Према нашем мишљењу, суштину уочава Шарчевић истичући да су правна правила „кондиционални програми који функционишу по логичкој схеми ако-онда, а правна начела су циљни програми који утврђују крајњи циљ који треба да се постигне.“⁴⁹² Правна начела нису баш често предмет анализе посленика правне науке, а када до тога и долази – чак и у погледу продорних схватања које смо горе предочили – захтев спрам правних начела је разматрање случајева њихове примене у процесу стварања и примене права. То што правни научници по правилу не корачају стазама теоријске, практичке и телеолошке јуриспруденције, представља разлог што се у погледу појма правних начела није постигло више од најопштијих разматрања.⁴⁹³

Да ли постоје правна начела као вечита и непроменљива? Радбрух вели: „Постоје дакле, правна начела која су јача од сваког правног прописа, тако да је закон, који је супротан њима, без важења. Та начела називамо природно право или умно право. Свакако да око њих постоје извесне недоумице, али вековни рад им је ипак дао трајну чврстину, и са тако далекосежном сагласношћу мишљења сакупио их је у такозваним декларацијама права човека и грађанина, да те недоумице може одржати само још намерна скепса.“⁴⁹⁴ Речима овог поштовања достојног интелектуалца, морало би се додати важно запажање да природно право

⁴⁹¹ R. Alexy, *Уставна права и пропорционалност*, *Revus*, бр. 22/2014, стр. 2.

⁴⁹² Е. Шарчевић, *Интегрални и сумативни приступ правним принципима: један методолошки проблем?*, *Правни принципи*, Сарајево, 2014, стр. 11-12.

⁴⁹³ У нашој правној књижевности о правним начелима видети: Д. Стојановић, *Улога правне теорије у стварању правних принципа и њихов значај у промени права*, *Правни живот* бр. 10/87, стр. 1003-1014; С. Циглер, *Општа правна начела: објективно право – позитивно право*, *Зборник Матице српске* бр. 95/1993, стр. 341-355. Миливоје Марковић је објавио пажње заслужне прилоге на тему коју разматрамо, само је проблем што Марковић није определио разлику између правних начела и правних стандарда. Читалац Марковићевих чланака је са утиском да Марковић пише о правним начелима, премда су чланци у питању насловљени као „правни стандарди“. М. Марковић, *Појам правног стандарда у англо-америчком праву*, *Архив за правне и друштвене науке* бр. 3/1940, стр. 177-194; од истог аутора: *Правни стандард у француском праву*, *Архив за правне и друштвене науке* бр. 4/1940, стр. 361-377. Спаић спрам правних начела упућује „позив правној догматици да озбиљно схвати свој посао и да понуди нормативне упуте за пресуђивање на основу пропорционалности, али и као позитивној правној филозофији да темељно размотри различита схватања правних принципа и различита схватања односа правних принципа и анализе пропорционалности“. Б. Спаић, *Како баратати правним принципима*, *Центар за правосудна истраживања*, бр. 1/2016, стр. 19.

⁴⁹⁴ Г. Радбрух, *Пет минута филозофије права*, *Филозофија права*, Београд, 1980, стр. 267.

није делотворно без историјскога права. Свако ко се усудио да проучава религијско право, добро разуме смисао историјског наспрам „природног права“, а у религијском праву то је однос историјског наспрам божанског. Примерице, хришћанско канонско право уобличено на саборима Васељенске Цркве било је израз потребе да се богочовечанска мисија Цркве прилагоди историјској ситуацији, не доводећи у питање важење догмата као вечног и непроменљивог права.

Ако, с друге стране, постоје вечна и непроменљива правна начела у животу једне правно-политичке заједнице, начела у питању неће премашити ниво декларативног карактера – уколико не буду сагледана према историјско-политичкој ситуацији јер: и оно што је дато као вечно – дато је и за време! Смисао односа између непроменљивог (идејног) и променљивог (збиљског) наспрам унутардржавног права, уистину је у идентификовању и супротстављању субјективитетима постојеће историјско-политичке ситуације, намереним да на место добра поставе зло, следствено чему „природно право“ је само покретач интелектуалног делања, вечите мисије интелектуалца да открива и супротставља се „тајном властодршцу“, у име слободе, истине и добра човека и човечанства у целини.

Гледано из угла унутардржавног права, постоји неколико класификација, и у следству тога више облика правних начела. Подсећамо читаоца на наше ставове изнете у првом делу ове расправе. Суштина тога излагања изражена је у ставу да постоје начела правног поретка и начела унутардржавног права. Начела правног поретка произлазе из устава у формалном смислу и из устава у апсолутном смислу. Без укоренености у институционалном поретку просторне заједнице, начела у питању су више декларативна него што су збиљска, а системи утемељени на тим начелима без те укоренености не постижу своју пуноћу. Нека читалац прочита наша запажања изнесена у првој глави дисертације.

Било би пробитачно да укажемо на значај правних начела у интерпретацији конвенцијског права – у поступању Европског суда за

људска права у Стразбуру, имајући у виду да је Суд у питању изградио систем примарних и секундарних правних начела у интерпретацији конвенцијских права. У свом капиталном делу посвећеном јудикатури Европског суда за људска права у Стразбуру, Омејец наводи: „...примарни је задатак Европског суда за људска права осигурати да управни и судски поступци у државама странкама буду делотворно усклађени с паневропским конвенцијским стандардима (конституционална правда) више него настојати сваком појединачном подносиоцу захтева који то заслужује осигурати правно средство заштите. Три примарна конституционална начела – 1) судска заштита конвенцијских права (начело права), демократско настојање остварења јавног интереса („начело демократије“) и начело давања предности правима (начело првенства), која се сва остварују у складу с владавином права – могу се разликовати од скупине секундарних начела, која на различите начине подупиру ова прва.“⁴⁹⁵ Кругу примарних конституционалних начела за интерпретацију Конвенције, припадају: 1) Начело телеолошке интерпретације...у склопу којег се разматра и начело интерпретације Конвенције „као целине“ које је у пракси Европског суда врло често; 2) Начело делотворности, из којег се изводе: начело имплицираних права и начело имплицитних ограничења; 3) Начело демократије; 4) Начело владавине права; 5) Начело законитости; 6) Начело процесног поштења; 7) Начело давања првенства правима; 8) Начело равнотеже.

У групу секундарних конституционалних начела за интерпретацију Конвенције спадају: 1) Начело европског заједништва; 2) Начело еволутивне или динамичке интерпретације Конвенције, у склопу којег се разматра и значење историјских чињеница при решавању случајева, али и доктрина прецедента у пракси Европског суда; 3) Начело позитивних обавеза; 4) Начело аутономне интерпретације конвенцијских појмова; 5)

⁴⁹⁵ Ј. Омејец, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права*, Загреб, 2014, стр. 1014.

Начело сразмерности; 6) Начело подручја слободног просуђивања; 7) Начело забране дискриминације.⁴⁹⁶

С тачке гледишта унутардржавног права, важи правило да су правна начела **прописана**, али у правном поретку могу задобити правну важност и **неписана** (јудикатурна) правна начела. Примена прописаних правних начела се у појединачним правним предметима појављује као вид телеолошког правничког резонувања и у свему прати ранг и хијерархију правних аката којима су прописана. Сасвим обрнуто, неписана правна начела установљавају судови када индуктивном методом повезују „дух правног поретка“ са „природом ствари“. Ваља имати у виду да генезу не малог броја у правној свести данас укореењених правних начела управо одликује преображај од неписаног у прописани облик – из јудикатуре у законодавство (нпр. забрана злоупотребе права).

У следству описивања важећег права, начела добивају карактер правнонаучног израза којим се објашњава функција појединих појава у државном животу и правном поретку (нпр. начела о функционисању јавних служби у науци управног права).⁴⁹⁷ Улога је начела о којим сада говоримо је

⁴⁹⁶ S. Greer, *The European Convention on Human Rights*, 213-230. „Разматрајући појам владавине права у првом реду као „практични концепт“, Венецијанска комисија утврдила је „неужне елементе владавине права, ...који нису само формални, него и супстанцијални или материјални... . То су: 1) законитост, укључујући транспарентан, одговоран и демократски процес доношења закона; 2) правна сигурност или правна извесност; 3) забрана арбитрарности; 4) приступ правди пред независним и непристрасним судовима, укључујући судски надзор административних аката; 5) поштовање људских права, и 6) забрана дискриминације и једнакост пред законом. Ј. Омејец, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Еуропског суда за људска права*, стр. 1087.

⁴⁹⁷ Имплицитно о правнонаучним начелима говори Тасић. Ђ. Тасић, *О појму административног права и његовом изучавању на правним факултетима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1/1931, стр. 8-15. Тасић најпре каже да „са педагошког гледишта, треба се држати начела да универзитетска настава мора тежити не за великом количином знања, него за буђењем истинског и искреног интересовања и за формирањем духа иницијативе, како би ти млади људи били способни да расуђују сами и да расуђују правилно и опрезно. Дакле, потребно би било упознати из темељно са основним појмовима и принципима, и то не само дедуктивним методом, полазећи од општих појмова ка конкретним, него и у обрнутом смислу. Студент мора да се научи да открије у једном детаљу опште принципе.“ (стр. 14.). Пре тога: „Принципи, изражени у правним правилима, јесу само израз правде, извесног стања равнотеже друштвених сила и смотрености“ (стр. 12.). Напоследку, када Тасић када говори да административна, као и свака друга наука познаје општи део поред посебни делова, а општи део по Тасићу после увода, обухвата излагања општих принципа који владају у свим установама. Тасић

боље разумевање правних појава: „Правна начела имају незаменљиву улогу у правној науци. Наиме, економичност научног мишљења налаже подвођење што већег броја објеката под један исти појам, који их објашњава. Следствено томе, потребно је теоријски систематизовати мноштво правних правила, и свести их на одређени број правних начела. Задатак правне науке, притом, није само да анализира начела, која су јавно законски профилисана, већ и да, логичким повезивањем правних норми, креира нова правна начела.“⁴⁹⁸ Завршни део цитираног казивања не бисмо могли подржати, имајући у виду да је на правној науци да открива, не и да креира правна начела!

Надаље постоје **материјалноправна** и **процесна начела**. Код првих је посреди правно начело као основ правног правила које уређује субјективна права и правне дужности, док је смисао процесних начела дефинисање поставки и циљева правног пута за признавање права или за утврђивање обавеза. „Процесна начела јесу „основна правила кроз која се изражавају одређени правно-политички циљеви, који се остварују у поступку, и који служе као путоказ приликом уређивања поступка за пружање правне заштите.“⁴⁹⁹ Једно процесно начело (нпр. забрана преиначења на штету) не мора имати исти домаћај примене у свим гранама процесног права. Димитријевић наводи: „Начела у управном поступку се могу поделити на општа – која важе за цели правни систем (нпр. начело законитости,

закључује: „Између увода и општих принципа нема не само отсечне границе, него нема ни квалитативне. Увод је немогуће улазити у појам администрације не улазећи у опште принципе, не улазећи на пр. у оне принципе уставног права који одређују место администрације, њен домен и опсег. Ми се од самог почетка, при првом кораку, чинећи напоре да одредимо појам администрације, налазимо у сред општих принципа, свеједно што би се ови, евентуално, могли, обележити као уставни. Јер сви други принципи, назовимо их административним, кретали би се у оквиру ових и били тесно везани с њима“ (стр. 9).

⁴⁹⁸ С. Кнежевић, *Основна начела кривичнопроцесног права*, Ниш, 2012, стр. 15-16.

⁴⁹⁹ Г. Станковић, *Грађанско процесно право-Парнично процесно право, свеска 1*, Ниш, 2010, стр. 214. О начелима у питању: М. Шкулић, *Кривично процесно право, треће издање*, Београд, 2011, стр. 17-85. С. Циглер, *Принцип сарадње у кривичном правосуђу и правна држава*, Правни живот бр. 12/1995, стр. 929-937; С. Циглер, *О циљевима кривичног поступка*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 10/1997, стр. 379-387; С. Циглер, *Појам начела легалитета и опортунитета кривичног гоњења*, Архив за правне и друштвене науке бр. 4/1995, стр. 559-576; М. Грубиша, *Принцип in dubio pro reo у теорији и пракси*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 3/1966, 315-340; С. Трива, М. Дика, *Грађанско парнично процесно право, седмо измењено и допуњено издање*, Загреб, 2004, стр. 113-208.

јавности итд.) и основна – начела која посебно важе за управни поступак (нпр. начело правоснажности). Поједина могу бити и општа и основна начела управног поступка – нпр. начело законитости или права на жалбу.⁵⁰⁰

У зависности од значаја који имају за правни поредак и у правном поретку, ваља разликовати градивно-организациона, регулативна и телеолошка правна начела. Градивно-организационим називамо она правно-техничка начела која обезбеђују постојање и функционисање правног поретка (нпр. начело хијерархије). Кључ деобе правних начела на регулативна и телеолошка је њихова укорененост у правном поретку – у јудикатури и правној пракси уопште. Правна начела су регулативна када чине непосредни правни основ за решавање појединачних правних предмета, док се телеолошка правна начела појављују као постојани елемент и надахнуће јуриспруденције – у оквиру правних схватања која заузимају судови и други државни органи када решавају појединачне правне ствари. Регуллативна и телеолошка правна начела, дакле, креирају збиљу правног поретка, обликујући правне односе и градећи правну свест.⁵⁰¹

⁵⁰⁰ П. Димитријевић, *Управно право – општи део, треће измењено и допуњено издање*, Ниш, 2016, стр. 315.

⁵⁰¹ Иако регулативни карактер правног начела у чистом облику постоји само када оно представља непосредни правни основ за решавање појединачне правне ствари, није претерано признати регулативни карактер и правном начелу које се у одлукама судова и других државних органа појављује кроз њихова правна схватања која заузимају приликом решавања правних ствари. Оцена о томе даје се у односу на сваки правни поредак понаособ. Јер, као што постоје правни поретци са снажном традицијом судског и управно-судског правног стваралаштва, тако постоје и правни поретци у којима судско правно стваралаштво готово не постоји. У следству казаног, разлика између првих и потоњих правних поредака види се и у погледу правних схватања; док правно схватање у судским или управно-судским одлукама првопоменутих правних поредака постоји као правило, дотле су у правним поретцима без традиције судског и управно-судског стваралаштва врло ретко појављују одлуке са правним схватањима судова или других надлежних државних органа. Одавде се може видети да, и када немају чисто регулативни карактер, у правним поретцима са постојаном политичком и правном културом и развијеном правном свешћу, правна начела итекако могу утицати на обликовање правних односа и развијање правне свести. Индикативно је у том погледу поменути однос *ratio decidendi* и *obiter dicta* у структури судског прецедента у енглеском праву (М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Увод у велике правне системе*, Ниш, 2013, стр. 110-111). Уосталом, начело владавине права готово да не може имати чисто регулативни карактер, али упркос томе видимо колико снажно начело владавине права утиче на правну свест и на токове мисли и схватања правних научника и правних практичара. Напоследку, колико је правна свест важан чинилац система права показују примери из англоамеричке и исламске правне породице. Примерице, структуру Енглеског Устава поред осталог сачињавају и уставне конвенције, иако не уживају санкцију пред судовима (В. Петров, *Енглески устав*, Београд, 2007, стр.

Поврх свега наведеног, правно начело може поседовати чисто декларативни карактер, што ће бити случај када упркос томе што је прописано одговарајућим правним актом, правно начело не поседује збиљску утемељеност у процесу стварања и примене права. Уз то, ако прописано начело у важећем праву не поседује јасну и заокружену нормативну садржину – имајући тако само прокламативни карактер – онда таквоме начелу пристаје више идеолошки, него правни карактер, што је управо одлика начела одрживог развоја у правним поретцима постојећих европских држава.

За разлику од односа између примарне правне норме (норме о понашању) и секундарне правне норме (норме о норми или норме о санкцији) у којем се питање превасходства директно не поставља, може се догодити да правна норма и правно начело наспрам конкретног правног предмета стоје у односу међусобног сукобљавања, што је потврда да правна начела немају ни другостепени нормативни карактер. Поврх свега тога, у оцењивању хијерархијског ранга правних норми и правних начела ваља бити опрезан, имајући у виду да је хијерархија правних норми и правних начела у регулативном правном поретку превасходно опредељена правном снагом правних аката чије су садржине део, следствено чему тас правне снаге прелази и на једну и на другу страну.

Изношење оцене о хијерархији правних начела и правних норми не може бити дато једнообразно за све правне породице, нити за све правне поретке у оквиру исте правне породице. Па ипак, ваља признати да постоје општа правна начела која имају снагу Устава, што саобразно начелу правне хијерархије везује руке законодавцу. Бребан тако наводи случајеве из

187-215). С друге стране, чињеница да се шеријатско право код већине исламских држава примењује само у погледу личних и породичних односа бледи пред чињеницом укорењености шеријатског права у правној свести дотичних народа и држава, следствено чему исламско право доминантно утиче на „поглед на свет“ у области права у поменутиим државама (види, на пример, М. Јевтић, *Ислам као извор идеологије и легитимитета у савременим политичким системима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/1989, стр. 511-521).

праксе Државног савета (Врховног управног суда Француске) и Уставног савета у којима су истакнути општи правни принципи са снагом Устава (Г. Бребан, Административно право, стр. 189). При томе, веома је сложено питање евентуалне супротстављености императивне правне норме и правног начела када за обоје важи да су прописани правним актом истог хијерархијског ранга. Чини нам се да би и у даном случају правно превасходство ваљало признати правном начелу, управо имајући у виду истакнуто циљно правногачко својство правног начела, у следу којег би превасходство правног начела над правном нормом заправо значило предност циља правног акта над његовим словом. Знаковито је у том погледу позвати се опет на француски Државни савет, коме је својствено да поступајући противу изреке законодавца установљава примат правног начела у односу на правну норму. Илустрације ради, Државни савет је заузео став да у случају прекорачења (злоупотребе) овлашћења постоји право на жалбу чак и ако је жалба законом искључена.⁵⁰² Додајмо да се јача правна снага правног начела у односу на правну норму уопште не доводи у питање када је реч о односу између правног начела општег и правне норме посебног закона. Све у свему, наше је мишљење да су „правне норме гласоноше правних начела“, следствено чему превасходство правног начела над правном нормом уистину јесте „предност циља правног акта над његовим словом“.

С друге стране, однос правних начела у случају укрштања, више него строгој хијерархији, подлеже режиму међусобног уравнотеживања. Примерице, установљавање управног спора (судске контроле законитости управних аката) предузето је у име начела законитости и заштите субјективних права, што на први поглед представља одступање од начела поделе власти (суд контролише рад управе). Међутим, не би било исправно закључити да управни спор представља одступање од начела поделе власти, имајући у виду да смисао начела поделе власти није у потпуној одвојености, већ је у сарадњи и равнотежи функција државне власти. Равнотежа у питању у управном спору успоставља се тиме што суд оцењује

⁵⁰² Г. Бребан, *Административно право*, стр. 196.

законитост управног акта, али не и његову целисходност. Истодобно, побијање рушљивих правних аката је орочено роком, чијим протеком у име правне сигурности и заштите стечених права долази до оснажења (конвалидације) правног акта. У предоченом случају не би било основано закључити да су правна сигурност и заштита стечених права са јачом правном снагом у односу на законитост, јер се у ствари тежи њиховој разумној равнотежи. Насупрот томе, могућност побијања законитости управног акта по себи није гажење начела правне сигурности и стечених права. Али, гажење правне сигурности и стечених права уследиће уколико законодавац нормирајући ванредна правна средства у управном поступку предвиди велики број тих средстава, и у оквиру њих установи мноштво могућих разлога који допуштају могућност одступања од правоснажности управног акта, што несумњиво узрокује угрожавање начела правноснажности, правне сигурности и стечених права. Такав случај данас постоји у важећем праву Србије.

Уз то, правна начела и градивна правила омогућују да се поставе системи законског права. Примерице, у погледу овлашћења органа државне управе и ималаца јавних овлашћења да доносе опште правне акте, веома је важно (градивно) правило, да доносиоци поменутих аката морају имати законски основ за доношење акта, при чему су ограничени тиме да не могу уређивати своју и туђе надлежности те не могу ни изворно уређивати права и обавезе правних субјеката. Градивно правило у питању омогућује да законско право задобије карактер система у правном поретку. Када је у питању однос између закона самих, од важности су и градивна правила и правна начела – и за обоје важи да служе грађењу законског права као система. Тако, једно градивно правило гласи: *lex specialis derogat legi generali*, и друго: *lex generalis posterior non derogat legi specialis priori*. Међутим, примат норми посебног закона у односу на норме општег закона не сме да задире у правна начела општег закона – и то решење ставља у изглед значај правних начела за функционисање правног поретка.

У поретку савремене плуралистичке правне државе неминовно долази до дифузије државне власти, при чему снага збиљских економских и политичких токова може да проузрокује преображај правних начела, под којим (преображајем) подразумевамо обезвређивање (изопачење) правних начела али не и њихово формално порицање и укидање. С тим у вези, Петровић вели: „Када дифузија државне власти пређе извесне границе, када неформалне власти себи потпуно потчине формалне, када „директне“ власти постану пуко средство „индиректних“, онда правна држава постаје изопачена...Изопачену правну државу називамо поликратијом. Чим странке узму главну реч у држави, поликратија је ту.“⁵⁰³ Уистину, патронажа политичких странака над правним функцијама државне власти нужно доводи до изопачења правних начела, у тој мери да правна начела постају „гола форма“, недовољна за постојање легитимитета правне државе – то се у првом реду односи на чињеницу да патронажа политичких странака над правним функцијама државне власти паралише независно судство, као темељну претпоставку правне државе.

Упечатљиво о засебном правном идентитету говори **разлог правних начела**, који се наспрам позитивног права рачва у неколико праваца. Прво, захваљујући сопственом реалном карактеру, правна начела су облик који омогућује саображавање институционалног поретка просторне заједнице, институционалног јавног поретка и основног правног поретка. Друго, правна начела су упечатљиви израз правне свести и материјални извор права, и то у двојаком смислу: 1) као друго име за градивне законе институционалног поретка просторне заједнице⁵⁰⁴ – полазиште уставотворца – које треба да послуже као брана против произвољности и арбитрарности у институционализацији правног поретка⁵⁰⁵, и 2) као тачка

⁵⁰³ М. Петровић у сарадњи са М. Прицом, *Посебно управно право с међународним управним правом*, стр. 73-74.

⁵⁰⁴ По Митровићу реч је о правди, правичности, слободи, људском достојанству, толеранцији, сигурности, једнакости, реду, миру (Д. Митровић, Друштвене вредности права, правна начела и техничке вредности правног система, Зборник радова: Начела и вриједности правног система – норма и пракса, стр. 503-512). Додајмо солидарност, истину и опште добро.

⁵⁰⁵ „По нама, пранорма има историјски карактер и представља скроз-наскроз реалан првобитни и највиши извор једног права. С тим у вези, основна норма није само пука

у којој се позитивно право укршта са идејом исправног права, што би требало да омогући да позитивно право буде исправно право, а да исправно право постане право које важи. Треће, правна начела имају градивну правнотехничку функцију, саобразно којој обезбеђују целовитост правног поретка, повезујући мноштво његових елемената у складну и заокружену целину. Напошетку, правна начела јесу врело стварања и примене права.⁵⁰⁶

Према Петровићу, правни принципи имају легитимишућу, стабилизујућу и интерпретативну функцију у правном поретку. У погледу интерпретативне њихове функције, Петровић вели: „...правни принципи имају и **интерпретативну (тумачећу)** улогу у правноме поретку. Та се улога особито везује за откриће „**унутрашњег правног система**“, за шта заслуга првенствено припада немачким професорима грађанског права, Ларенцу и Канарису (Larenz, 1991, 457 илд., 473 илд.; Canaris, 1983, 48 илд.). Док је „спољашњи“ или „апстрактно-појмовни“ правни систем дело законодавца, дотле развијање „унутрашњег правног система“, који се састоји од општих правних принципа као „телеолошких“, „конкретно-општих појмова“ у Хегеловом смислу, представља пре свега задатак правне науке као „последњег азила“ европске правне свести. Тако Карл Шмит (Schmitt, 1985, 420 илд.). Бети иде још даље и теоријску и практичну јуриспруденцију опредељује као „орган друштвене свести“ (Betti, 1971, 324 илд.). Ми бисмо овде прибегли извесном сужавању и под „практичном јуриспруденцијом“ видели само адвокатуру. Но, овде нема места никаквој самовољи. Јуриспруденција „унутрашњи правни систем“ као исходиште интерпретације свеколиког права, треба да гради полазећи од **објективације националнога духа**; (в.: Hartmann, 1962, 313 илд.). Савремени законодавац је подзаконодавац глобалнога грађанског друштва.

апстрактна форма у коју се може, ради потреба конструкција правног мишљења, унети било какав правни садржај, као што је то код Јелинека или Келзена случај; она, напротив, обухвата и материјална правна начела и установе који опредељују ритам живота и установе који опредељују ритам живота једне правне заједнице; као таква, пранорма се понајвише подударе са градивним законима друштва“ ...аустријског философа и научника О.Шпана.“ М. Петровић, *Један полгед на правну мисао Слободана Јовановића*, Зборник САНУ, Београд, 1991, стр. 200.

⁵⁰⁶ А.Ј. Меркл, *Двоструко лице права*, Београд, 2015, стр. 5-34.

Јуриспруденција је с тога једини чувар и управљач и националне правне баштине.⁵⁰⁷

Имајући све ово у виду, очевидно је да се легитимитет правне државе не може остварити без потпуне збиљске утемељености правних начела у системима правног поретка. При свему томе, правна начела у системима правног поретка могу задобити чак и регулативни правни карактер (у ширем смислу), с тим да се, с друге стране, у поретку правне државе прокламују и начела без јасне и заокружене нормативне садржине и у следству тога без збиљске утемељености у јудикатури. У овом потоњем случају, смисао прокламованог начела није ништа друго до изражавање једног „погледа на свет“ у свету права. Само, такав вид декларисања циљева у систему права – без нормативне садржине и укорењености у правним односима – очевидно није управљен на стварање непосредних правних учинака те је утолико непожељан у поретку правне државе.

У ствари, легитимитет уистину зависи од тога да ли и у којој мери је заступљено кружно функционисање правног поретка. Једино се на тај начин може створити постојана правна свест, што је једина брана противу произвољности и волунтаризма у стварању права. Петровић вели: „...данас се зна да је правноснажност суштинска особина свих „правних појава“, што ће рећи не само појединачних, већ и општих правних аката, укључујући и закон, као „трајање њиховог важења“. По нашем мишљењу, као што закон опредељује правноснажност пресуда и управних аката, тако и **материјални извори права**, институције и правна свест, опредељују правноснажност закона.⁵⁰⁸ Конкретизација правних начела управо треба да послужи да до правноснажности у нареченом смислу и дође.

⁵⁰⁷ М. Петровић, *Правни поредак у поимању Радомира Лукића и утемељење тријалистичко-телеолошке теорије права*, стр. 154.

⁵⁰⁸ М. Петровић, *О легитимитету уставног судства и институционализацији права на отпор, с додатком о легитимитету црквених власти*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68/2014, стр. 24-26.

Правним се стандардима омогућује да регулативна правна функција досегне у све поре фактичких консидација,⁵⁰⁹ будући да правна норма не може да обухвати чињенични свет у тоталитету. Особито је значај правних стандарда велики у регионима правног поретка у којима је слободна воља основни правотворачки извор, па је неопходно да се правним стандардом постави диспозиција чија ће се садржина одређивати према типичним фактичким ситуацијама. Осим тога, правни стандарди су израз правне етике – вредносног усмеравања позитивног права. Паунд говори о правним стандардима као „инфузији морала“ у позитивно право.⁵¹⁰

Да бисмо разумели однос између правних стандарда и правних начела, веома је важно истаћи следеће напомене. Прво, правни стандарди имају правно супстинцијални карактер, у том смислу да правни стандарди имају непосредан регулативан карактер у унутардржавном праву. Такав карактер правна начела по правилу немају, с обзиром да правна начела имају циљни правнологички карактер. Друго, домашај примене правних стандарда је ужи у односу на домашај примене правних начела, имајући у виду да правни стандарди станују у деловима региона правног поретка. Знамо да постоје правна начела распрострањена у свим деловима правног поретка.

С друге стране, за разлику од правних норми као конкретизованих правних ставова, правни стандарди су општи правни ставови. Како пак правни стандарди имају непосредан регулативан карактер и супстанцијалан правнологички карактер, конкретизација правних стандарда се за разлику од правних начела поставља нужном у правном поретку. Спрам тога знаковито је становиште немачког теоретичара Јеша, изнесено ради

⁵⁰⁹ О односу правног према чињеничком бићу, видети: С. Мартиновић, *О фикцијама у праву*, Правни живот бр. 12/1998, стр. 1061-1068. Да се законском нормом чињеничко биће не може до краја обухватити, доказ је примена аналогије *intra legem* у кривичном праву, иако се њеном применом не доводи у питање начело строге законитости, као владајуће начело кривичног права. В. В. Ђурђић, М. Трајковић, *Допуштеност аналогије у кривичном праву*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LVIII, стр. 1-22.

⁵¹⁰ Р. Паунд, *Јуриспруденција, књига I*, Београд/Подгорица, 200, стр. 419-422.

објашњења разлике између правне везаности и оцене целисходности, а заправо то гледиште погађа суштину улоге правних стандарда у праву.

У питању је гледиште о језгру појма (Begriffskern) и његовој периферији (Begriffshof): „Структуру неодређених правних појмова карактерише то, да је код њих предворје појма неуобичајено велико и дифузно, а подручје језгра у поређењу са тим ванредно мало. Тек стално правосуђе може у њима током времена да образује једно чврсто језгро појма.“⁵¹¹ „Језгра појмова образују арматуру правног поретка. ...Она обезбеђују стабилност правног поретка и штите од правне анархије.“⁵¹² Анализујући Јешово гледиште, Петровић закључује: „...предворје појма је једно „дифузно подручје“ које почиње „на ивици језгра појма“. Према споља, оно није чврсто ограничено, њега тек свака супсумција или ексцепција на одварајућем месту ближе одређује. Предворја појмова могу се и укрштати, тако да једно те исто стање ствари може бити урачунато једанпут једном, а други пут другом појму. ...На подручју предворја, онај ко примењује право има слободу избора између две или више могућности. Једном изабран став представља тада, без обзира да ли је он заснован на правним или ванправним мерилима, конкретизацију појма и може водити до ширења језгра појма и сужавања његовог предворја.“⁵¹³ Видели смо да се резултат конкретизације правних начела испољава као телеолошко, као циљно повезивање правног предмета, правног правила и правне идеје, да би се видео правни основ конкретног правног уређивања. Код правних стандарда, полазећи од њиховог супстанцијалног и непосредног регулативног карактера, смисао конкретизације правног стандарда у једном одређеном случају јесте у претварању неодређеног појма у фактички појам да би се могло оценити чињенично биће тога случаја.

⁵¹¹ D. Jesch, *Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht*, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 82, 1957, 177. Наведено према: М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, стр. 42.

⁵¹² D. Jesch, *Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht*, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 82, 1957, 177; 182. Наведено према: М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, стр. 39-40.

⁵¹³ М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, стр. 40.

Постоје правни стандарди односећи се на поступање субјеката правнога поретка (добра управа,⁵¹⁴ поштење и узајамно поверење, поступање са дужном пажњом као правни стандард⁵¹⁵, добар домаћин, добар привредник и добар стручњак).⁵¹⁶

Као пример правног стандарда као чисто фактичког појма могли бисмо навести обавезу возача путничког возила да брзину вожње прилагоди „условима и особинама пута“, што је околност од значаја у кривичном поступку поводом кривичних дела против безбедности саобраћаја.⁵¹⁷ „Дозвољена брзина“ је законом одређени појам, али поштовање прописане дозвољене брзине не значи и поштовање стандарда прилагођене вожње, што значи да је на суду да, на основу налаза и мишљења вештака, утврди понашање возача наспрам поменутог стандарда у односу на биће кривичног дела.

„Знатнији радови“ из Закона о експропријацији (чл. 36) су пример правног стандарда као фактичког појма. („У поступку деекспропријације, орган који одлучује није овлашћен да оцењује разлоге због којих корисник експропријације није у законском року почео да експроприсану непокретност користи“, Врховни суд Србије, бр. 1005/73 од 02. 05. 1998.) То што орган не може да оцењује разлоге на страни корисника експропријације, доводи до тога да су „знатнији радови“ такође један

⁵¹⁴ М. Давинић, *Појам добре управе – између класичног и „меког“ права*, Правни живот бр. 10/2010, стр. 389-404. Од истог аутора видети монографију: *Европски омбудсман и лоша управа*, Београд, 2013.

⁵¹⁵ Д. Павић, *Дужна пажња као правни стандард у судском одлучивању*, Правни живот бр. 11-12/1994, стр. 1697-1711.

⁵¹⁶ М. Шемић, *Правни стандарди у имовинском праву*, Правни живот бр. 11-12/1994, стр. 1654-1655.

⁵¹⁷ Закон о безбедности саобраћаја на путевима (Сл. гласник РС бр. 41/09, 53/10, 101/11, 32/13 - УС, 55/14), члан 42: (1) Возач је дужан да брзину кретања возила прилагоди особинама и стању пута, видљивости, прегледности, атмосферским приликама, стању возила и терета, густини саобраћаја и другим саобраћајним условима, тако да возило може благовремено да заустави пред сваком препреком коју под датим околностима може да види или има разлога да предвиди, односно да возилом управља на начин којим не угрожава безбедност саобраћаја. (2) Ако возач вози споро у мери у којој омета нормалан саобраћај, дужан је да на првом одговарајућем месту омогући да га друго возило безбедно претекне, обиђе или прође. (3) Све одредбе овог закона које се односе на брзину примењују се на тренутно измерену брзину и средњу (просечну) брзину.

фактички појам па ће се стање непокретности утврдити на основу налаза и мишљења вештака одговарајуће струке.⁵¹⁸ Видели смо да „тржишна накнада“ за експроприсану непокретност директно зависи од мерила за одређивање језгра, као и од прихватања или неприхватања „правичне накнаде“, када тржишна накнада бива део њенога језгра.

Као пример правног стандарда као вредносног појма са јасно одређеним језгром, могли бисмо навести „недостојност за наслеђивање“ према Закону о наслеђивању (Службени гласник РС“, бр. 46/95). Дотични појам постављен је у нашем праву са чврстим језгром и суженом периферијом. Чл. 4: „Не може наследити на основу закона или завештања, нити стећи какву корист из завештања (недостојан је): 1) онај ко је умишљајно усмртио оставиоца, или је то покушао; 2) онај ко је принудом, претњом или преваром навео оставиоца да сачини или опозове завештање или неку његову одредбу, или га је у томе спречио; 3) онај ко је у намери спречавања оставиоцеве последње воље уништио или сакрио његово завештање, или га је фалсификовао; онај ко се теже огрешио о законску обавезу издржавања оставиоца, или му је ускратио нужну помоћ. У члану 5. Закона о наслеђивању нормирана је могућност да оставилац опрости недостојност за наслеђивање, с тим да опроштај мора бити учињен у облику потребном за завештање. Као пример правног стандарда као вредносног појма са неодређеним језгром, могли бисмо узети „најбољи интерес детета“, као генералну клаузулу за породично право у целини.⁵¹⁹ Регион правног

⁵¹⁸ В. Павичић, Л. Видић, *Деекспропријација непокретности у праву Републике Српске – осврт на проблеме у пракси*, Правна ријеч бр. 40/2014, стр. 591-619; П. Ђуровић, *Проблеми деекспропријације непокретности*, Правни живот бр. 10/2001; Т. Шумић, *Деекспропријација непокретности*, Избор судске праксе бр. 1/1998, стр. 13-16.

⁵¹⁹ Породични закон („Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011), чл. 61: „Дете има право да одржава личне односе са родитељем са којим не живи (став 1); „Право детета да одржава личне односе са родитељем са којим не живи може бити ограничено само судском одлуком када је то у најбољем интересу детета (став 2); „Суд може донети одлуку о ограничавању права детета да одржава личне односе са родитељем са којим не живи ако постоје разлози да се тај родитељ потпуно или делимично лиши родитељског права или у случају насиља у породици.“ (став 3); „Дете које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање може одлучити о одржавању личних односа са родитељем са којим не живи (став 4); „Дете има право да одржава личне односе и са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост ако ово право није ограничено судском одлуком (став 5). Некада је тешкоћа рећи да ли појам у питању представља правни стандард или правно начело. Такав је случај са „најбољим интересом детета“ у породичном праву те са

поретка где се значај правних стандарда као генералних клаузула можда и највише испољава – због супротстављености правних интереса и слободне воље као правотворачког извора – јесу интерференције у односима индустријског суседства (месна уобичајеност, колективно пређашње заузимање, индивидуално пређашње заузимање).⁵²⁰

Правни стандарди имају велики значај у процесу хармонизације унутардржавних права. Како примећују Лончар и Вучетић, у Сигмином документу бр. 27 „Европски принципи за државну управу“ истакнуто је да: „Иако устав и касније законодавство пружају опште правне принципе и дефинишу стандарде за административне поступке, **судови су ти који пречишћавају те стандарде** (подвукли аутори), то јест дефинишу нивое прихватљивости пракси из државне управе од случаја до случаја. Стандарди административног учинка су се традиционално дефинисали и редефинисали унутар граница суверених држава“.⁵²¹

§25 – Правна начела у материји експропријације

Законитост је једно од најважнијих начела у материји експропријације, особито као потреба опредељена доктрином владавине права – стварања и доследног развијања система законског права о експропријацији. Ми желимо да начело у питању размотримо на једном примеру из нашега права, али је смислено пре тога подсетити на путоказну научну мисао у појму закона у материјалном смислу.

У поретку савремене правне државе на снази је велика криза законског права и законодавства, у истој мери у којој постоји криза парламентарне представничке демократије. У питање се доводи постојање закона као

„поштењем и савесношћу“ у облигационом праву. У чл. 62, истога Закона нормирано је да дете које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање може дати пристанак за предузимање медицинског захвата (став 2).

⁵²⁰ М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, стр. 189-210.

⁵²¹ З. Лончар, Д. Вучетић, *Принцип сразмерности у европском и српском праву – Управноправни аспекти*, Теме, бр. 4/2013, стр. 1620.

израза опште воље и појма закона у материјалном смислу. Шмит правослови: „У парламентарној демократији, воља парламента се идентификује са вољом народа. Овде одлука прости већине парламента може да буде право и закон све док се претпоставља да у себи има оне квалитете народне воље. И овде је занимљив и подношљив „формалан“ појам закона, али не беспретпоставно формалан, већ сасвим везан за поверење у поклапање парламентарне већине и хомогене народне воље.“⁵²² Услед покровитељства политичких странака над државом, гесло о закону као изразу опште воље требало би да означи закон у настајању и да има карактер обориве претпоставке, од чијега постојања зависи (не)постојање демократског друштва. Петровић правослови: „...оне странке Запада које данас држе власт или имају изгледе да дођу на власт, због своје неолибералне оријентације (све су то странке „левог“ и „десног“ „центра“) не разликују се више у погледу схватања садржине општег добра, но ипак довољно у погледу средстава његовог остваривања, да би окупиле бирачке масе ...и могле да остваре битну функцију демократије у правној држави с дифузном влашћу – што већу циркулацију професионалних политичара уз истовремену непроменљивост главних носилаца индиректне власти.“⁵²³ Додајмо још једну знаковиту опаску: „Склоност данашњице као борбеним законима, ка тренутним законима, ванредним законима, опортуним законима, крије у себи један разоран нагон, који није просто непријатељски према праву, већ је такође непријатељски према култури.“⁵²⁴ „Папинијан: Закон се може дефинисати као савез увиђавних и далековидих против кратковидих.“⁵²⁵

Без појма закона у материјалном смислу не може бити говора о владавини права у материји експропријације. „Без материјалног појма закона, вели Аншиц (Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden

⁵²² К. Шмит, *Легалност и легитимност*, стр. 316.

⁵²³ М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике*, 2. исправљено издање, Ниш, 2010, стр. 292-293.

⁵²⁴ О. von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, 1895, 121, nota 37. Наведено према: М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике*, друго исправљено издање, Ниш, 2010, стр. 62.

⁵²⁵ Р. Јеринг, *Циљ у праву*, стр. 244.

Gewalt, 2. Aufl., Tübingen 1901, 33), „не може се у теорији и пракси изићи на крај, а не може се ни пруско уређење разумети и објаснити.“ Отуда су признавана и објективно одређена обележја закона. Закон у материјалном смислу јесте правна норма или правни пропис, одређење онога „што по праву треба да буде за свакога“. Држало се чврсто тога да закон у формалном смислу нормално садржи неки правни пропис у материјалном смислу и да га треба разликовати од какве произвољне заповести.“⁵²⁶

Између закона у материјалном и формалном смислу – постоји битна квалитативна разлика. „Материјални закон, вели Петровић, мора да ново право снабде обавезном снагом, то јест да у постојећем правном поретку нормира још несадржана права и дужности поданика и државе, односно да барем оснажи постојеће право, да тамно право појасни. Такође и понављање већ важећег правног правила у новом формалном закону...по правилу спада у материјално законодавство пошто оно једнако обично служи правном циљу државе.“⁵²⁷ Сви остали закони, додаје Петровић, јесу закони у формалном смислу; они нису правни извори, већ правни послови.⁵²⁸

Експропријација је мера која почива на генералним клаузулама општега добра, следствено чему се по себи намеће нужним да закон о експропријацији одговара појму закона у материјалном смислу. Закон о експропријацији може да остави могућност спровођења експропријације у посебном режиму, из разлога хитности и опет због општега добра, али не може да буде оправдања да сам закон о експропријацији испољи посебност, усмеравајући своје дејство према ограниченом броју предмета и одређеном броју лица.

⁵²⁶ К. Шмит, *Легалност и легитимност*, Београд, 2011, стр. 314.

⁵²⁷ G. Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, Freiburg 1887, 241. Наведено према: М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике, друго исправљено издање*, Ниш, 2010, стр. 57-58.

⁵²⁸ *Ibidem*, стр. 58.

Друга важна напомена тиче се постојања система законског уређивања експропријације, под којим се подразумева однос општег закона о експропријацији према посебним законима о експропријацији. Правна начела и градивна правила општег закона о експропријацији у том погледу обвезују законодавца приликом уграђивања решења у текст посебног закона. Притом би било једино исправно да посебан закон такође одговара појму закона у материјалном смислу.

Становиште је Уставног суда Републике Србије да начело јединства правног поретка (члан 4 став 1, члан 194 став 1 Устава) подразумева примат системских у односу на обичне законе, дакле примат општих у односу на посебне законе. Примат у питању очитује се у томе да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на систематски начин уређује једна област, имају обавезујући карактер спрам решења посебних закона.⁵²⁹ Занимљиво је навести да предочено гледиште критикују Петров и Симовић⁵³⁰, дочим се с наше стране поменуто гледиште оцењује као веома важно за функционисање правног поретка и законског права.

Народна скупштина Републике Србије усвојила је прошле године Закон о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима експропријације и издавања грађевинске дозволе ради реализације пројекта „Београд на води“ („Сл. гласник РС“ бр. 34/2015 и 103/2015). Доношењем поменутог Закона (надаље посебног закона о експропријацији) могло би поставити питање његовог односа према Закона о експропријацији („Сл. гласник РС“ бр. 53/95...20/2009...: надаље општи закон о експропријацији). Према нашем мишљењу, када се у нареченом смислу питање и постави, долази се до одговара да је посебан закон о експропријацији посве несагласан начелима и градивним правилима општег закона о експропријацији.

⁵²⁹ Уставни суд, бр. 225/2005 од 19. априла 2012. године.

⁵³⁰ В. Петров, Д. Симовић, *Четири питања из новије уставне праксе у Републици Србији*, Правна ријеч, бр. 39/2014, стр. 124-125.

Да ли је општи закон о експропријацији системски закон у материји експропријације? Свако ко једном прочита текст општега закона о експропријацији не може имати дилему јер се лако долази до закључка о постојању његовога систематског карактера. Општим законом о експропријацији уређени су сви могући облици одузимања или ограничавања приватне својине у конкретном случају, ради остваривања општег интереса у једном конкретном случају, а предвиђен је, према одредбама општега закона, и посебан правни режим експропријације за случај ванредних околности изазваних елементарним непогодама. Регулисани су корисници експропријације, генералне клаузуле општег интереса за спровођење експропријације, затим правила у погледу одређивања накнаде, као и, у следству систематског карактера овога закона, нормиране су посебности које у погледу одређивања накнаде важе за врсту непокретности (нпр. пољопривредно или грађевинско земљиште) те у погледу врсте експропријације (нпр. потпуна или непотпуна експропријација). Надаље, што је јако важно, општи закон о експропријацији је на становишту општег интереса као сврхе експропријације, без изузетка у односу на приватни интерес или „посебни општи интерес“. Када је реч о приватном интересу, становиште изражено у општем закону о експропријацији јасно је показано чак и у погледу (само наизглед) једног изузетка, а наиме општи закон о експропријацији (чл. 8, ст. 2) предвиђа могућност да се установи службеност у корист грађана, ако је то законом предвиђено, ради постављања водоводних цеви, електричних и телефонских каблова и сл. Овде се не би могло говорити о приватном интересу као примарном, имајући у виду да и овде експропријација примарно служи општем добру и јавном интересу, у њиховом продужетку и приватном интересу. Општи закон о експропријацији не допушта могућност да се експропријација спроведе ради остваривања посебног интереса једне уже заједнице, следствено чему се као разлог за покретање експропријације допушта искључиво општи интерес као динамички израз општега добра, без обзира што ће се интерес у питању у конкретном случају остварити, примера ради, на територији града Београда и што ће се у том случају град Београд и одредити за корисника експропријације.

Посебан закон о експропријацији (чланом другим) нормира необориву претпоставку о постојању јавног интереса за привођење земљишта намени ради изградње пословно-стамбеног комплекса „Београд на води“, са пратећом инфраструктуром... . За корисника експропријације према одредбама овога закона одређују се Република Србија и Град Београд. Прво, општи закон о експропријацији не стипулише нити једном одредбом, да се експропријацији може приступити ради реализације економскога пројекта, а стамбену изградњу општи закон допушта само ради решавања стамбених потреба социјално угрожених лица (чл. 20, ст. 1). Друго, како смо већ навели, општи закон о експропријацији је чврсто на становишту општег интереса као динамичког израза општег добра, не остављајући могућност јединицима локалне самоуправе да својим општим актима могу да утеловљују формалну експропријацију, што се и види по домашају тзв. фактичке експропријације, као једне изопачене установе у нас (разматрања под следећим насловом ове главе дисертације). Напоследку, посебан закон о експропријацији у материјалном смислу није закон, већ је управни акт, којим се грубо нарушава јединство правног поретка Републике Србије и начело једнакости пред законом грађана Републике Србије. Посебан закон о експропријацији је средство за остваривање једног конкретног циља, закон-мера као израз грубе самовоље испољене од стране законодавца у разматраном случају. Лабанд каже: „Државне радње јесу, тако, обично операције које могу да се састоје од читавога ланца појединих радњи. И тежиште не лежи на завршним карикама тог ланца, којима се коначно постиже успех, него на иницијалној радњи која све остале има за последицу. Државна се радња с тога може извршавати дугим низом наредба које се унутар самога управног апарата даље разгранављују, пресађују, преображавају у детаљне прописе, подстичу допунске правилнике нижих места итд., да би се тек у завршној тачки преокренуле у радње које развијају деловање према споља...Један закон који налаже изградњу каквога канала, какве железнице, једне тврђаве, или наређује подизање одређенога зајма, почетак је комплекса радњи којима треба да се постигне одређени успех, и због тога је, у материјалном смислу, управни

акт.⁵³¹ Према томе, форма закона је искоришћена у разматраном случају за регулисање конкретног случаја, следствено чему посебан закон о експропријацији и није закон у материјалном смислу. Према Дигију „општа и апстрактна правна одредба је закон у материјалном смислу. Индивидуална и конкретна правна одредба је закон у формалном смислу ако проиходи од законодавног органа. С тачке материјалног становишта, она је, према околностима, управни или судски акт.“⁵³²

У погледу права на **правично суђење у материји експропријације**, пада у очи не мали број одлука Уставног суда Републике Србије, којима је констатована повреда поменутога права у предметима експропријације. Уставни суд полази од тога да је „правилну примену материјалног права пре свега надлежан да цени надлежни суд у законом прописаном поступку контроле законитости одлука нижестепених судова, односно коначних управних аката. Међутим, Уставни суд налази да произвољна и арбитрерна примена материјалног права на штету подносиоца уставне жалбе може довести до повреде Уставом зајемченог права на правично суђење, те да у одређеним ситуацијама, које првенствено зависе од чињеница и околности конкретног случаја и од уставноправних разлога наведених у уставној жалби, има основа да се у поступку по уставној жалби повреда права из члана 32. став 1. Устава цени и са становишта примене материјалног права.“⁵³³

У појединим случајевима, Уставни суд је утврдио повреду правне сигурности и начела о једнакој заштити права, до којих је дошло тиме што је надлежни суд „доносио различите одлуке о основаности предлога предлагача који су се заснивали на битно истоврсном чињеничном стању и идентичном спорном правном питању и да је на тај начин подносиоцу уставне жалбе, одбијањем њеног предлога као неоснованог, довео у битно

⁵³¹ P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 5. Aufl., II, 1911, 180. Наведено према: М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике, друго исправљено издање*, Ниш, 2010, стр. 60.

⁵³² М. Петровић, М. Прица, *Посебно управно право са међународним управним правом*, Ниш, 2014, стр. 11.

⁵³³ Одлука Уставног суда бр. Уж-3263/2010 25. септембра 2013. године.

различити положај од онога у коме је био предлагач чији је истоврсни предлог усвојен. С обзиром на то да је Врховни суд Србије, као највиши суд у Републици, доносио различите одлуке које су за последицу имале то да је предлог једног предлагача усвојен, преиначењем другостепеног решења, док је у конкретном случају истоврсни предлог подносиоце уставне жалбе, постављен према истом противнику предлагача, одбијен као неоснован, Уставни суд је становишта да је таква пракса суда супротна принципу правне сигурности. Стога је Уставни суд, полазећи од одредбе члана 32. став 1. Устава, оценио да је различитом оценом Врховног суда Србије датом поводом битно истоврсне чињеничне ситуације и истог правног питања повређено право подносиоце уставне жалбе на правну сигурност, као саставни део права на правично суђење.⁵³⁴

Повреду права на правично суђење Уставни суд је установио, чини се у највећем броју случајева, због кршења стандарда суђења у разумном року. Занимљиво је навести да и ако је поступак за одређивање накнаде за експроприсану непокретност хитан поступак, у случајевима пред Уставним судом долазило се не баш ретко до закључка да је поступак у питању трајао више од десет година.⁵³⁵ У погледу суђења у разумном року, становиште је Уставног суда да „дужина судског поступка је релативна категорија, која зависи од низа чинилаца и мора се проценити у сваком појединачном случају, према његовим специфичним околностима. Сложеност чињеничних и правних питања у конкретном предмету, понашање подносиоца уставне жалбе као странке у поступку, поступање судова који воде поступак и значај предмета спора за подносиоца, основни су чиниоци који утичу на оцену оправданости дужине ... судског поступка.“⁵³⁶ Осим тога, до повреде права на правично суђење долази по схватању Уставног

⁵³⁴ Одлука Уставног суда бр. Уж-866/2009, 23. 06. 2011. Одлука бр. Уж - 1211/2009 од 29. фебруара 2012. године, Одлука Уставног суда број: Уж-3661/2011 5. марта 2014. године.

⁵³⁵ Одлука Уставног суда бр. Уж-204/2009 од 07. 07. 2011. (У овом предмету поступак за одређивање накнаде је трајао 16 година).

⁵³⁶ Одлука Уставног суда број: Уж - 1780/2010 20. март 2013. године. Одлука Уставног суда број: Уж - 4405/2011 од 17. јула 2014. године, Одлука Уставног суда бр. Уж - 5322/2012 од 3. јул 2014. године, Одлука Уставног суда број: Уж - 6910/2011 од 21. фебруара 2013. године, Одлука Уставног суда бр. Уж-8102/2012 од 8. октобра 2015. године.

суда, и због погрешне примене материјалног права у случајевима тзв. фактичке експропријације, о чему ћемо говорити у следећем одељку.⁵³⁷

Најважније начело у материји експропријације је правда као „релациона категорија“, чији је смисао успостављање равнотеже између супротстављених правних ентитета. Чини се да нигде другде није толико изражена несагласност правних ентитета, као у правном режиму експропријације. Да би се разумело значење правде као основног правног принципа, препустићемо реч Петровићу: „Часовити законодавац овлашћен је да усклађује ова начела и да одређује која у датом случају имају првенство. Но, то одмеравање није без чврстих међа. Законодавац никада не сме да потпуно пренебрегне неко од тих начела у корист једног од њих или осталих. Ако би се то догодило, његов закон био би јавно неправедан. ...Правда је, према томе, четврто начело међу основним правним начелима и узвишеније је од свих њих, пошто уређује њихове односе и размере. Расправама о појму правде никад краја. Узрок је томе, понајвише, неувиђање особености природе тог начела у односу на остала правна начела. Та правна начела имају вазда једну одређену садржину која их разликује од других и чини њихову својственост. Правда такву садржину нема; њен садржај је променљив и чини га садржина онога начела које у датој ситуацији има предност над другима. Она није „супстанцијална“, него је „релационална“ категорија, попут категорија логике и математике. Она је категорија друштвене равнотеже и склада, „друштвене лепоте“, како би казали стари Грци.⁵³⁸

Правда у нареченом смислу присутна је у јудикатури и правној књижевности, додуше под другим називима (пропорционалност, равнотежа интереса, одмеравање интереса и сл.), као да постоји страх од зрачећег дејства који би се могло произвести са називом „правда“. Јер

⁵³⁷ Одлука Уставног суда број Уж-3661/2011 5. марта 2014. године

⁵³⁸ М. Петровић, *К питању сукоба закона у времењу*, Отисак из Зборника за теорију права, III, (Из теорије права, књ. 7, Српска академија наука и уметности, Одељење друштвених наука), Београд, 1987, стр. 322-323.

правда је више од равнотеже и усклађивања, као елемент духа и вере у морални потенцијал човека. Пружање накнаде за експроприсану непокретност је белодани израз правде. Само, правда не исказује сву своју лепоту када је израз чистог опортунитета, у следству потребе за очувањем јавног поретка. Сву своју лепоту и значај показује правда када се талас праведности подиже из моралне и духовне дубине, из осећања правде као оваплоћења највишег моралног и божјег лика у човеку.

У упоредноправној перспективи посматрано, питање равнотеже ентитета правног поретка спрам експропријације помера се ка накнади за експроприсану непокретност. У следству тога је и становиште прихватљиво за Европски суд за људска права у Стразбуру, да разлог експропријације не мора имати карактер општег интереса, под условом да не доводи у питање начело законитости и правне сигурности. У погледу утврђивања јавног интереса за спровођење експропријације, велика невоља је не увиђање значаја јавности у поступку утврђивања његовог постојања, па би се у том погледу могло следити као узорно – решење францускога права. Јер, јавност оличена у директно заинтересованим субјектима, али и у стручним лицима и свим другим заинтересованим припадницима заједнице, као и потреба да у поступку учествује више државних органа и ималаца јавних овлашћења, јесте једини начин за истинско одмеравање присутних интереса, да би се одредио јавни интерес као интерес заједнице у питању.

Када се поступак утврђивања јавног интереса постави ауторитативно, као питање које решава надлежни одлучилац без учешћа јавности, на делу је дух интервенционизма државне власти, а не јавни интерес као регулативна детерминанта јавнога поретка. Не би требало, притом, заборавити да је питање сврхе експропријације у конкретном случају – једно питање целисходности, и то целисходности посве у сфери рационалног и предвидљивог, што искључује потребу за посебном надлежношћу државног органа.

Значај јавности важан је и у једном другом смислу, а наине то је једини начин за постизање легитимитета правне државе. Сфера ирационалног и непредвидљивог оправдава и чини нужном оцену целисходности државних органа у правном поретку, особито везано за остваривање основних државних циљева. У сфери ирационалног и непредвидљивог, судска контрола је битно ограничена – и то је нужно и оправдано. Међутим, спрам питања целисходности у сфери рационалног и предвидљивог, не може бити оправдано додељивање судовима овлашћења да могу широко да одмеравају интересе у питању, посебно када је предмет судског разматрања – политичка оцена целисходности највиших државних органа, у поступку оцене уставности и законитости општих правних аката. Судови немају легитимитет да то чине, тако да јавност може да буде једини легитимни судца. Уставни судови данас наликују вештачким апаратима који човека одржавају у животу, да би се избегла смрт болесника који нема велике изгледе да преживи. Такав је болесник данас правна држава, тако да је „оживљавање“ јавности у свим аспектима једини начин да се правној држави удахне нова снага и нови живот.

Оно што се постиже контролом уставности и законитости у равни уставних судова, начелом пропорционалности се покушава постићи у равни осталих судова.“ Петровић вели: „...у немачкој правној науци дошло је и до критике широке примене начела сразмерности. Нарочито је највећи немачки теоретичар управнога права у другој половини 20. века, Форстхоф, почетком 1970-их жигосао померање начела са равни управног права на уставну раван. По њему, то померање је недопуштено потчињавање законодавца категоријама управнога права. Та и сличне критике одразиле су се и на јудикатуру немачкога Савезног управног суда у погледу испитивања слободне оцене управних органа. Тај суд, у новије време, сматра да је сразмерност неодвојива од вршења судске контроле слободне оцене; услед тога, та се контрола ограничава на случајеве „белодане несразмере“ између средстава и циљева.“⁵³⁹

⁵³⁹ М. Петровић, у сарадњи са М. Прицом, *Увод у велике правне и управне системе (са европским управним правом)*, Ниш, 2015, стр. 417. О поменутоме начелу, видети: Б.

§26 – Фактичка експропријација као угаснуће владавине права у материји експропријације

Широка познатост фактичке експропријације (de facto експропријације) у правној књижевности има се захвалити јуриспруденцији Европског суда за људска права у Стразбуру, као – „радбруховски“ казано – мери правичности у појединачном случају. Разлог њенога установљавања је потреба да се изнађе правично решење за случај у којем не долази до одузимања својине, али је ограничавање својине у конкретном случају у тој мери снажно да право у питању лишава супстанце, сводећи га на тзв. голу својину, без могућности титулара да користи овлашћења према ствари.

У јудикатури Европског суда у Стразбуру, фактичка експропријација је први пут установљена у предмету: *Paramichalopoulos* против Грчке (А 260-Б (1993)). *Paramichalopoulos* је био власник вредног земљишта, које је 1967. заузето од стране грчке морнарице ради изградње поморске базе. Није уследила експропријација у формалном смислу. Власници земљишта су безуспешно настојали са захтевом пред органима власти Грчке, да им се додели друго земљиште или да им се пружи накнада. Обратили су се Европском суду за људска права у Стразбуру. Суд је нашао да је у разматраном случају дошло до фактичког одузимања имовине, имајући у виду да су на земљишту изграђени објекти, следствено чему власници земљишта нису имали могућност да земљиште користе, нити су имали могућност да располажу правом својине: „Губитак могућности да се располаже земљиштем у питању, посматран заједно с неуспехом да се превазиђе створена ситуација, проузроковао је довољно озбиљне последице за подносиоце представки, тако да се може сматрати да су

Милосављевић, *Управно право*, треће измењено и допуњено издање, Београд, 2010, стр. 78. М. Настић, *Принцип пропорционалности у пракси уставних судова и Европског суда за људска права*, *Правни живот* бр. 12/2010, стр. 974. З. Лончар, Д. Вучетић, *Принцип сразмерности у европском и српском праву – Управноправни аспекти*, *Теме*, бр. 4/2013, стр. 1621.

њихова имања била de facto експроприсана, на начин који није у складу с њиховим правом на мирно уживање имања.“⁵⁴⁰

Европски суд за људска права у Стразбуру веома опрезно приступа разматрању овде разматраног појма, налазећи да је фактичка експропријација резултат оцене утврђене у конкретном случају, када се установи да је наспрам имовине наступило исто дејство као да је предузето одузимање експропријацијом у формалном смислу. У случају: Споронг и Ленрог, који смо раније помињали, Суд није признао основаност аргументације подносилаца, да су у погледу имовине суочени са последицама које изазива формална експропријација, што је био разлог да се у датоме случају заузме становиште о тзв. индиректној експропријацији, облику различитом од фактичке експропријације.⁵⁴¹

Суштина је у томе, да право својине омогућава власнику овлашћење да ствар држи, користи и у односу на њ располаже правом својине, са дејством према свима. До одузимања приватне својине може доћи под условима предвиђеним за експропријацију у формалном смислу. Но, може се у правној збиљи догодити да је власник непокретности, премда није изложен удару експропријације у формалном смислу, одређеним актима и радњама онемогућен да непокретност држи, да је користи и да с њом располаже, што доводи до тога да својина постаје „гола својина“. Овде би било важно издвојити две ситуације. Прва подразумева случајеве испољавања правног дејства правног уређивања, коме није циљ одузимање права својине, него правно уређивање њеног правног режима, а у следству тога уређивања титулар права својине трпи последице као да је спроведена експропријација. У другој ситуацији, није посреди духовна делатност у правном поретку, не ради се дакле о правном уређивању, већ је у питању физичка делатност државних органа, изражена у предузимању

⁵⁴⁰ Д. Поповић, *Европско право људских права*, стр. 404.

⁵⁴¹ Ibidem, стр. 403. Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Заштита имовине према Европској конвенцији о људским правима – између слободе коришћења и ограничења* -, Правни живот бр. 10/2005, стр. 422. Као знаковите случајеве, видети: Vasilescu v. Romania, 1998, Korescky v. Slovakia, 2004, Brumarescu v. Romania, 1999.

материјалних аката којима се без правног основа ступа у посед туђе непокретности. Битно обележје фактичке експропријације, у обема ситуацијама је постојање само „голе својине“, што је објашњење разлога за именовање овог облика експропријације. У противном, ако би услед правног уређивања наступило одузимање приватне својине, не би се могло говорити о фактичкој експропријацији, већ о директној, формалној експропријацији.

Проучавајући пажљиво јудикате наших судова поводом питања о којем говоримо, не можемо да не истакнемо опасност пред којом се суочава доктрина о правној држави у нас, због наклоности наших највиших судова према најгрубљем могућем угрожавању владавине права. Као што ћемо у продужетку видети, наши највиши судови институтом фактичке експропријације легализују фактичку самовољу државних органа, што је најтежи облик противправности у правном поретку и смртна болест правне државе.

Пођимо најпре од случаја у којем се гледиште о фактичкој експропријацији јавља само у односу на накнаду за експроприсану непокретност, као допуна основне правне квалификације коју је суд извршио. У пресуди Апелационог суда у Новом Саду број Гж-3131/11 од 13.06.2012. године, је према постојећем чињеничном стању закључено да није могуће непокретност вратити тужиоцу, да је наступила промена конфигурације земљишта, што је основ за схватање суда о фактичкој експропријацији (приватног права) у овоме предмету. Јер, суд се у овоме случају позвао на одредбе чл. 210. ст. 1. Закона о облигационим односима, којима је прописано да кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког другог лица, а тај прелаз нема свој основ у неком правном послу или у закону, стицалац је дужан да га врати, а кад то није могуће – да накнади вредност постигнутих користи.

У чему је суштина проблема спрам разматраног питања у нашем праву. У томе што државни орган и ималац јавних овлашћења – без правног основа

и поступка законом предвиђеног, улази у посед туђе непокретности, изводећи радове и мењајући намену употребе непокретности. Како сопственицима таквих непокретности није одузето право својине, у поступцима покретнутим по њиховом захтеву за правном заштитом, наши судови по правилу налазе да је проведена фактичка експропријација и ствар решавају досуђивањем накнаде за експроприсану непокретност.⁵⁴² Примерице, општина саобразно урбанистичком плану, на парцелама у својини грађана изгради улицу, без поступка формалне експропријације и без пружања накнаде власнику непокретности. Како правно уредити предочену ствар да би усвојено решење било мера исправности и правичности?

Пођимо од тога да је спрам случајева из описаног примера, Врховни касациони суд најпре обзнанио властито негаторско гледиште⁵⁴³, о неоснованости тужбеног захтева тужилаца којим је тражена исплата накнаде за заузето земљиште. У образложењу разлога за заузето становиште, Суд наводи да је „извршена парцелација земљишта била у интересу тужилаца“, да је у интересу тужилаца било и „формирање улица ради обезбеђивања прилаза купцима новоформираних парцела, при чему је парцелацијом земљишта остварена већа вредност парцела од оне која би била добијена да није извршена парцелација“, што би требало да значи да је „тужена Општина само прихватила постојеће фактичко стање и наведени

⁵⁴² „Када је приликом реконструкције јавног пута регионалног карактера дошло до фактичког изузимања пољопривредног земљишта у приватној својини без одлуке о изузимању, Републичка дирекција за путеве, као крајњи корисник, у обавези је да плати новчану накнаду за земљиште које је остало у саставу пута. Висина накнаде утврдиће се сходно одговарајућим одредбама прописа о експропријацији.“ Пресуда Окружног суда у Ваљеву, Гж. 138/2005 од 29.3.2005. године. „Изградња јавног пута без доношења одлуке о изузимању из посуда грађевинског земљишта представља фактичко депоседирање које може бити основ за остваривање права на накнаду.“ (Врховни суд Србије, Рев. 1310/02 од 03. 12. 2003. године). Одевање фактичког у правно рухо, исказује се у нашем правном поретку и у другим, сродним, правним стварима: „Ако је аграрни интересент испуњавао услове из Закона о аграрној реформи и унутрашњој колонизацији за надебу земљишта из фонда аграрне реформе, и ако земљиште несметано држи и користи од 1946. године, има се сматрати да му је земљиште намењено иако о томе нема решења надлежног органа. Пресуда Врховног суда Србије Рев. 4155/98 од 7. септембра 2000. године, Билтен судске праксе ВСС бр. 2/2001, стр. 43-44.

⁵⁴³ Пресуда - Рев. 1140/10 од 14. октобра 2010. године; Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 2385/10 од 29. јуна 2011. године.

прилазни пут уредила и опремила инфраструктуром.“ Правни пут у овоме случају настављен је по уставној жалби пред Уставни судом, што је била прилика да Уставни суд оспори резонавање Врховног касационог суда, да власницима непокретности не следује право на исплату накнаду за заузето земљиште: „Свакако да је изградњом улице у насељу са неопходном инфраструктуром измењен карактер спорног земљишта, преко кога улица прелази, те се не може сматрати да је реч о приватном путу, како (посредно) закључује Врховни касациони суд, већ је реч о јавном добру о коме води рачуна држава. Иако земљиште није претходно одузето, општина сноси одговорност власнику, јер га је привела одговарајућој намени. ...У конкретном случају, у питању је тзв. фактичка експропријација која управо и настаје када се на земљишту граде путеви, инфраструктурни или други објекти *pro bono publico*, иако не постоји решење о одузимању земљишта. Дакле, супротно схватању ревизијског суда, до фактичке експропријације долази услед пропуста општине која дозвољава изградњу објеката на земљишту које није формално експроприсано. ...У ситуацији у којој је земљиште приведено намени, те више није могућ повраћај у државину подносиоца, закључак ревизијског суда се не може сматрати правичним. Ово тим пре што подносилац уставне жалбе није у могућности да остварује накнаду у управном поступку, јер експропријација није (и) формално спроведена, па је правична заштита кроз институт фактичке експропријације у односу на општину и друге државне субјекте који организују изградњу објеката на земљишту које није формално експроприсано.“⁵⁴⁴

За похвалу је доследно заузимање Уставног суда да је, у случајевима када је земљиште на којем подносилац уставне жалбе има право својине постало јавни пут – наступило *de facto* одузимање права својине.⁵⁴⁵ Проблем је ипак што Уставни суд фактичку експропријацију узима као исходиште правне заштите, што је према нашем мишљењу недовољно за обезбеђивање правде. Али, да би ствар у целини била јасна читаоцу, да претходно

⁵⁴⁴ Уставни суд, број: Уж-3661/2011 5. марта 2014. године

⁵⁴⁵ Видети: Одлука Уставног суда Уж-5533/2011 од 3. јула 2014. године.

укажемо на још једно, похвале заслужно, становиште Уставног суда – остављено на жалост поред главног пута правних конструкција овога суда. Наиме, пресудом Основног суда у Крагујевцу П. 5211/10 од 12. маја 2010. године одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца да суд обавезе туженог...да му на име накнаде штете због некоришћења парцеле...у периоду од 23. децембра 1995. године до 23. децембра 2005. године, исплати износ наведен у тужбеном захтеву. Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Гж. 3058/10 од 27. јула 2010. године одбијена је жалба тужиоца и потврђена ожалбена првостепена пресуда, са образложењем да „спорна непокретност никада није експроприсана ни у целини ни делимично, те у том смислу не постоји ни једна одлука надлежног органа, па тужилац није тражио накнаду тржишне вредности за своју парцелу, већ само накнаду штете, пошто управо у ситуацији када нема решења о експропријацији у целини или делимично и код туженика не постоји противправност радње ...и како суд није везан правним основом, сагласно члану 187. став 4. Закона о парничном поступку, већ чињеничним основом, а чињенични основ у конкретном случају захтева примену Закона о експропријацији, а не Закона о облигационим односима. Као што видимо, суд одбија да у овом предмету призна постојање фактичке експропријације, а како није дошло до формалне експропријације, суд налази да нема места захтеву за накнаду штете – саобразно Закону о облигационим односима. Предочено правно резонување, Уставни суд је оценио уставноправном неприхватљивом применом и тумачењем материјалног права, дајући следеће образложење: „Наиме, као што произлази из одредаба Закона о експропријацији, предлог за доношење решења о експропријацији може поднети искључиво корисник експропријације, након утврђивања општег интереса за експропријацију, а поступак за одређивање накнаде за експроприсану непокретност може се водити после правноснажности решења о експропријацији. При томе, **корисник експропријације није овлашћен да ступи у државину непокретности за коју има интереса да буде експроприсана, уколико није донето решење о експропријацији (подвукао М.П.)**. Према томе, правни став да понашање туженог у конкретном случају нема карактер противправности се, по схватању

Уставног суда, не би могао прихватити. Наиме, стоји чињеница да подносилац уставне жалбе, као власник парцеле, није био активно легитимисан за покретање поступка пред надлежним органима за провођење прописаног поступка експропријације, без кога се није могао покренути ни прописани поступак за утврђивање накнаде за непотпуно експроприсану непокретност, те да у протеклом временском периоду није могао да оствари своје право на накнаду за фактички успостављену службеност, чиме му је несумњиво нанета штета. Та штета се, према утврђењу парничних судова, огледа у немогућности тужиоца да обрађује земљиште и врши пољопривредну производњу, што је пре постављања далековода чинио, и да тиме стиче имовинску корист – зараду. Такође, неспорно је утврђено да постоји непосредна узрочно-последична веза између делатности туженог (зрачења које настаје услед преноса електричне енергије) и штете коју тужилац трпи, а вештачењем је утврђена и конкретна висина те штете. Полазећи од наведеног, Уставни суд сматра да правно становиште надлежних судова да тужилац нема право на накнаду утврђене штете услед немогућности обављања пољопривредне производње на предметној парцели и стицања прихода, која је проузрокована постављањем далековода на наведеној парцели од стране туженог пре спровођења непотпуне експропријације и конституисања права службености уз обавезу плаћања утврђене накнаде власнику земљишта, те да таква (превремена) радња туженог нема карактер противправности, представља очигледно произвољну, неправичну и тиме уставноправно неприхватљиву примену материјалног права.⁵⁴⁶ Према томе, Уставни суд исправно запажа постојање противправности и основа да се надокнади штета, али је невоља у томе што Суд не увиђа значај повезивања става о накнади штете са квалификацијом о фактичкој експропријацији.

У чему је недостатак правне конструкције? Ако се материјалним актом државног органа ступи у посед туђе непокретности – потпуно без правног основа – да би се на непокретности у питању извршили радови у општем

⁵⁴⁶ Уставни суд бр. Уж- 4343/2010 од 6. јуна 2013. године.

интересу (!?!), да ли ће становиште о фактичкој експропријацији значити задовољење правде и владавине права у таквом случају. Наравно да неће. Јер ако се власнику фактички експроприше непокретност, а суд нађе да власнику припада накнада као да је проведена формална експропријација – без даљих правних последица, то ће значити да државни орган може да изабере да ли ће покренути поступак формалне експропријације или ће приступити фактичкој експропријацији! Ако се жели спречити фактичка самовоља у поретку правне државе, што је услов за постојање правне државе, онда се мора устврдити да фактичка експропријација није лек за фактичку самовољу државног органа, већ је неопходно пронаћи лек за фактичку експропријацију, којом се фактичка самовоља утеловљује.

Имајући казано у виду, не може се прихватити образложење које Уставни суд даје готово у свим јудикатима о фактичкој експропријацији – да је посреди поступање у јавном интересу (*pro bono publico*), мислећи вероватно да сврха због које се приступа фактичкој експропријацији одговара сврси предвиђеној законом о експропријацији. Тако се у једној одлуци Уставног суда наводи: „У конкретном случају, Уставни суд је неспорно утврдио да су подносиоцу уставне жалбе 2003. године, у **јавном интересу (подвлачење је моје)**, а ради изградње аутопута, трајно заузете одређене катастарске парцеле, а да је решењима из новембра и децембра 2008. године извршена експропријација наведених непокретности.⁵⁴⁷ Овде наново подсећамо на значај сагледавања јавног интереса као регулативне детерминанте јавног поретка и тога да је правна везаност најважнији израз јавног интереса, следствено чему фактичка експропријација не може да буде у јавном интересу.

Настављамо даље. Закључком Владе Републике Србије број 464-4583/2007 од 26. јула 2007. године одлучено је да се у својину Републике Србије прибаве непокретности – земљиште у КО Миратовац, Општина Прешево непосредном погодбом, у складу са границом обухвата комплекса граничног прелаза Прешево из Акта о уранистичким условима за

⁵⁴⁷ Уставни суд бр. Уж 3824/2011 од 3. априла 2013.

реконструкцију и изградњу наведеног граничног прелаза Министарства за капиталне инвестиције број 350-01-00662/2004-10 од 21. октобра 2004. године. Пресудом Основног суда у Врању – Судска јединица у Прешеву П. 8983/10 од 24. марта 2011. године усвојен је тужбени захтев тужилаца, овде подносилаца уставне жалбе, и обавезана тужена Република Србија да тужиоцима накнади штету, са образложењем да је дошло ступања у посед непокретности без претходно спроведеног поступка експропријације, а дошло је и до промене конфигурације земљишта. Решењем Апелационог суда у Нишу Гж. 1029/11 од 7. јула 2011. године укинута је ожалбена пресуда Основног суда у Врању – Судска јединица у Прешеву П. 8983/10 од 24. марта 2011. године и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење. У образложењу поменути другостепене пресуде је наведено: да је предметна непокретност фактички експроприсана у корист тужене, а да и случај фактичког изузимања земљишта представља основ за остваривање права на накнаду, према прописима о експропријацији; да је, на основу извештаја Пореске управе – Регионални центар Ниш – Експозитура Прешево број 430-325/12 од 20. априла 2012. године, утврђена тржишна вредност предметне непокретности од 145,00 динара за квадратни метар, премда су у другим споровима за накнаду за изузето земљиште у КО Миратовац одређивана цена у износу од 10 евра за квадратни метар.

Спрам предоченог предмета, Уставни суд заузима два различита становишта. Суд најпре, посве исправно наводи: „...Уставни суд је констатовао да постојање оправданог и неопходног јавног интереса представља услов без кога се поступак експропријације не може спровести, а који се, у складу са Законом о експропријацији, мора утврдити посебним законом или одлуком Владе. По оцени Уставног суда, утврђивање оправданог и неопходног јавног интереса, у суштини, представља фазу која претходи доношењу акта о експропријацији конкретне непокретности (видети: Решење Уставног суда IУз-17/2011 од 31. октобра 2012. године). У продужетку, поводом горе наведеног случаја, Уставни суд не следи своју општу оцену о јавном интересу за експропријацију, наводећи следеће: „Уставни суд је утврдио да је Закључком Владе Републике Србије број 464-

4583/2007 од 26. јула 2007. године одлучено да се у својину Републике Србије непосредном погодбом прибаве непокретности – земљиште у КО Миратовац, Општина Прешево, у складу са границом обухвата комплекса граничног прелаза „Прешево“ из Акта о уранистичким условима за реконструкцију и изградњу наведеног граничног прелаза Министарства за капиталне инвестиције број 350-01-00662/2004-10 од 21. октобра 2004. године. С тим у вези, Уставни суд је указао да подносиоци уставне жалбе ни у предметном парничном поступку, нити у уставној жалби нису оспоравали постојање оправданог и неопходног јавног интереса. ... **У конкретном случају, Уставни суд је неспорно утврдио да је подносиоцима уставне жалбе у току 2007. године, у јавном интересу (М.П.), а ради реконструкције и изградње граничног прелаза Прешево, одузета предметна непокретност, те да је у предметном парничном поступку утврђено да је наведеним радњама тужене дошло до „фактичке експропријације“ непокретности подносилаца уставне жалбе.**⁵⁴⁸

Правноснажном и извршном пресудом Општинског суда у Лебану (П. 788/08 од 18. новембра 2008. године) је усвојен тужбени захтев тужиоца којим је обавезана тужена Република Србија да тужиоцу врати у посед непокретности у КО Спонце и да изврши уклањање свих подигнутих или постављених објеката и довођење непокретности у првобитно стање. Извршни поступак у овоме предмету окончан је тек 2011. године (Решењем Вишег суда у Лексовцу Гж. 649/11 од 27. јула 2011.), да би, две године касније, Решењем Владе Републике Србије 05 број 465-1109/2013 од 12. фебруара 2013. године утврђен јавни интерес за експропријацију непокретности, ради изградње објеката у функцији одбране земље (копнена зона безбедности). Наравоученије: власник поменуте непокретности не добива накнаду штете проузроковане немогућношћу употребе непокретности у вишегодишњем периоду, иако је узрок те немогућности – праву сасвим противна – фактичка самовоља државног органа.⁵⁴⁹ Из тога би се с правом могло поставити питање: зашто се уз

⁵⁴⁸ Уставни суд, бр. Уж-6650/2012. од 7. маја 2015. године.

⁵⁴⁹ Одлука Уставног суда, Уж - 2140/2012 од 20. јуна 2013. године.

фактичку експропријацију не би усвојило гледиште да је државни орган, поред тржишне накнаде за експроприсану непокретност, дужан да надокнади штету због противправног задирања у субјективно право појединца.

Могу се навести примери јудиката који иду у том правцу, али се ти усамљени таласи одбијају од високе стене – наших највиших судова. Тако, Пресудом Основног суда у Врању – Судска јединица у Прешеву П. 2448/11 од 20. децембра 2011. године обавезана је Република Србија да на име накнаде штете због бесправно одузетог пољопривредног земљишта исплати износ од 29.640 евра, у динарској противвредности, али је Апелациони суд у Нишу пресудом Гж. 483/12 од 27. јуна 2012. године, преиначио наведену првостепену пресуду и обавезао тужену да тужиоцима на име накнаде штете због бесправно одузетог пољопривредног земљишта исплати износ од 238.815,00 динара, што је одмеравање само тржишне накнаде за фактички експроприсану непокретност.

Надаље, Пресудом Општинског суда у Прешеву П. 623/07 од 6. маја 2008. године обавезана је тужена да тужиоцу на име накнаде штете због бесправно одузетог земљишта, ближе означеног у изреци пресуде, плати износ од 1.865.650,00 динара, као и да тужиоцу на име **закупнине** за временски период од 3 године плати износ од 6.030,00 динара са законском каматом у смислу члана 277. Закона о облигационим односима, почев од 29. фебруара 2008. године, па до исплате. И овде је дошло до преиначења одлуке пред позивном судском инстанцом.

Вратимо се сада јудикатури Европског суда за људска права у Стразбуру, да бисмо видели ставове овога суда везано за облик фактичке експропријације у нашем праву. Наиме, у не малом броју случајева Европски суд за људска права у Стразбуру је био принуђен да решава представке држављана Италије због фактичке експропријације њихових непокретности (*occupazione acquisitiva e usurpativa*). Радило се о

случајевима фактичке експропријације који су уследили седамдесетих година прошлога века.

Из образложења судских пресуда Европског суда за људска права у Стразбуру, сазнајемо за постојање благонаклоног става италијанских судова према склоности органа јавне власти да проводе фактичку експропријацију. У пресуди од 16. 2. 1983. Касациони суд Италије заузео је став да јавне власти стичу право својине непокретности од самог почетка њеног запоседања, ако је то у јавном интересу, а власнику непокретности припада право на накнаду.⁵⁵⁰ Почев од случаја „Carbonara и Ventura против Италије (2000.), Европски суд је донео више од стотину пресуда поводом фактичке експропријације у Италији. Веома је важно обратити пажњу на образложење Суда, а наиме да Суд начелно не оспорава могућност да правно правило буде установљено од стране судова, из чега би произлазило да основ законитости у поступању не мора произлазити из законске норме. Но, како и Омејец наводи, начело законитости по схватању Суда „значи да правила домаћег права морају бити довољно доступна, прецизна и предвидљива“.⁵⁵¹

Имајући све ово у виду, фактичка експропријација као облик физичке делатности државних органа, у јудикатури Европског суда за људска права у Стразбуру, представља – „радбруховски казано“ – правичност у конкретном, сасвим изузетном случају. Тако исто би то требало да важи и у праву Републике Србије, а то би значило да је само у случајевима који постоје као „заостали талас прошлости“, исправно ствар решити тако што ће се власнику непокретности досудити накнада за одузету непокретност. Решавању таквих предмета може да послужи следећи правни став: „Право на накнаду за експроприсану непокретност не застарева, већ може застарити само потраживање које је утврђено по основу ове накнаде.“⁵⁵²

⁵⁵⁰ Ј. Омејец, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Еуропског суда за људска права*, стр. 1089-1090.

⁵⁵¹ *Ibidem*, стр. 1090-1091.

⁵⁵² Врховни суд Србије, Гзз. 101/96 од 08. 12. 1997. године.

У свим другим случајевима, фактичка експропријација мора бити строго санкционисана, као један незаконити облик конфискације имовине у правном поретку. Ако дође до тога да државни орган незаконито ступи у посед туђе непокретности, посве противно Уставу Републике Србије, не видимо разлог зашто у конкретном случају не би важила грађанскоправна заштита приватне својине. Ковачевић-Куштримовић и Лазић, казују: „У стварном праву својина се штити као стварно право – право на ствари; власник ствари је заинтересован за повраћај ствари и успостављање пуне својине на ствари или за престанак узнемиравања, односно сметања својине. Стварноправна (реституциона) заштита је усмерена на успостављање стања какво је било пре одузимања ствари, односно сметања у вршењу својине (реституција), а не на накнаду вредности ствари.“⁵⁵³ Надаље би такође требало узети у обзир могућност примене одредаба које важе за грађење на туђем земљишту, а свакако би било неопходно следити одредбе које прописују одговорност државних органа и ималаца јавних овлашћења за штету проузроковану грађанима незаконитим или неправилним радом.

Пре завршне констатације, да илустрације ради наведемо став Уставног суда Босне и Херцеговине (АП-1048/04 од 13. октобра 2005. године), у предмету фактичке експропријације, изведене постављањем далековода на непокретности у приватној својини. Уставни суд је изнео мишљење да би било исправно стање вратити у пређашње стање, имајући у виду непостојање законског основа, следствено чему је поступање државног органа противправно и несагласно Закону о експропријацији.

Да закључимо: фактичку експропријацију требало би занавек одагнати из позитивног права, а на њено место ваљало би образовати строги режим одговорности државе за штету проузроковану протиправним поступањем својих органа и службеника.⁵⁵⁴

⁵⁵³ Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, стр. 138.

⁵⁵⁴ Поводом фактичке експропријације, на видело излази утицај који на карактер правног уређивања врши учешће субјекта јавног права. У једноме предмету, Окружни суд у Пироту је правноснажном и извршном пресудом Гж. 990/07 од 28. марта 2008. године

З а к љ у ч а к:

Одлука да „експропријација као правни институт“ буде тема докторске дисертације донесена је готово случајно, што би се могло рећи и за наслов ове дисертације. То је било време када сам осећао велико задовољство проучавања и ишчитивања књижевности и није ми уопште било до писања, нити сам могао да јасно одредим питање којем бих посветио докторску дисертацију.

Ништа ипак није случајно! Експропријација ми је привукла пажњу због богатства властитог израза у позитивном праву. Увидео сам да тема није у довољној мери сагледана у правнотеоријској равни и да се осећа недостатак синтетичког проучавања елемената правног режима експропријације. Схватио сам да је ради тога неопходно проучавати све регионе правног поретка и то је била прилика за научно и интелектуално сазревање.

Морам искрено признати да мени писање ове расправе није стварало дилему само: када ћу завршити? – већ и да ли ћу уопште окончати писање рада? Посебно је тешко писање једног тако озбиљног рада – као што је дисертација – зајазити у скучени временски оквир, на главу постављених докторских студија у Србији данас. Назив докторске дисертације („Експропријација као правни институт“) одређен је да би се истакла разлика између експропријације као правног појма од других видова појамне употребе израза „експропријација“. Није нам наима била намера да пажњу посветимо правном институту као једном од основних правних

наложио туженом да уклони све водоводне и канализационе цеви спроведене кроз катастарску парцелу тужиоца. Одредбом члана 16. став 1. Закона о јавној својини ("Службени гласник РС", бр. 72/11 и 88/13) је прописано да природна богатства, добра у општој употреби, мреже у јавној својини, водно земљиште и водни објекти у јавној својини, заштићена природна добра у јавној својини и културна добра у јавној својини, не могу бити предмет принудног извршења. Имајући то у виду, у једном предмету је Уставни суд указао „да је одредбом члана 36. став 9. Закона о експропријацији прописано да имовинско-правне односе између корисника експропријације непокретности и сопственика непокретности у случају спора решава надлежни суд.“ Одлука Уставног суда бр. Уж-5829/2011 од 28. новембра 2013. године.

појмова. Када смо, читајући књижевност, закључили да се појам у питању налази скроз-наскроз на маргинама правнотеоријске мисли те када смо схватили сву пуноћу и значај правног института у односу на стварање и примену права, наша је одлука била да истовремено приступимо уобличавању појма правног института као основног правног појма и појма експропријације као правног института.

Како смо закључке предочавали готово на свим страницама ове дисертације, на овом месту примерено је само поцртати главне токове мисли које смо у дисертацији следили.

Први део дисертације је оглед из теоријске јуриспруденције. Разматрали смо однос између правног поретка, институционалног поретка и јавног поретка, а особиту пажњу посветили смо утврђивању разлике између правног поретка и правног система. Посебан значај за правнонаучно разумевање позитивног права припада правним облицима, као другоредним (вишим) видовима технике правног уређивања. Кругу правних облика припадају: правне ствари (законске, политичке, грађанскоправне, управне и судске), правне ситуације (генералне, специјалне, индивидуалне, објективне и субјективне) и правни институти као системи (целине) типичних правних облика. Следствено томе, правни институт је појмовна зграда проистекла из синтезе претходно размотрених прворедних правних облика и појмова у важећем праву.

Одређивање појма експропријације као правног института уистину није нимало лак задатак, имајући у виду да је правни пут за спровођење експропријације и ужи и шири од експропријације у материјалном смислу. С једне стране, правни режим експропријације представља начин успостављања, не само експропријације у материјалном смислу, већ и појединих правних института – различитих од експропријације у материјалном смислу. То значи да поред експропријације у материјалном смислу, постоји и експропријација у формалном смислу. С друге стране, експропријација у материјалном смислу премаша оквире експропријације у

формалном смислу, било као део законског правног уређивања правних односа поводом својине, било као део правног уређивања појединих правних предмета у поступцима пред судовима и другим органима. Имајући то у виду, следили смо метод *genus proximum et differentia specifica*, подразумевајући под општим појмом одузимање или ограничавање својине у јавном интересу праћено накнадом власнику непокретности.

Имајући то у виду, наша докторска дисертација представља резултат настојања да се тема сагледа као проблем теоријске и практичке јуриспруденције, како би се научној јавности предочило поимање правног института експропријације – као целине проистекле из синтезе претходно дефинисаних појмова и облика експропријације у позитивном праву. Експропријација као правни институт је појмовна зграда саздана од експропријације у формалном смислу, експропријације у материјалном смислу и квазиекспропријације. Наше је мишљење да постоји *differentia specifica* која дели експропријацију у материјалном смислу од других правних института припадајућих експропријацији у формалном смислу те од квазиекспропријације и других индивидуалних аката одузимања приватне својине – а то је могућност деекспропријације. Случајеве одузимања и ограничавања приватне својине праћене накнадом сопственику непокретности, ван поступка формалне експропријације али уз аналогну примену накнаде која прати експропријацију у формалном смислу – именовали смо квазиекспропријацијом, анализујући у раду три њена облика: експропријацију као начело из којег произлази норма за регулисање грађанскоправних односа, фактичку експропријацију и индиректну експропријацију.

Наше је мишљење да експропријација у формалном смислу подразумева правни пут за одузимање или ограничавање права својине у јавном интересу – у појединачном случају, али се у следству тог одузимања или ограничавања успостављају различити и бројни правни режими. Разлика између тих режима у суштини говори да су у питању различити правни институти, а заједничко им је то да су успостављени путем експропријације

у формалном смислу. Настојали смо да понудимо доказе за властиту тезу да је деекспропријација *differentia specifica* која дели експропријацију у материјалном смислу од других правних института припадајућих експропријацији у формалном смислу те од квазиекспропријације и других индивидуалних аката одузимања приватне својине.

У четвртом делу дисертације, настојали смо да докажемо разлику између јавног, општег и приватног интереса. Према нашем мишљењу, јавни интерес је регулативна детерминанта јавног поретка и статички израз општег добра; општи интерес је динамички израз општег добра, док приватни интерес представља динамички израз индивидуалних добара. Затим смо приступили објашњењу закона померања обележја правног уређивања експропријације од управне ствари (поводом утврђивања јавног интереса и доношења решења о експропријацији), уговорне и судске ствари (у погледу утврђивања накнаде за експроприсану непокретност) те уговорне, управне и судске ствари – поводом деекспропријације. Питање правног карактера накнаде за експроприсану непокретност ставили смо у контекст доктрине о одговорности за штету, да бисмо поглавље заокружили разматрањем разлике између јавног и приватног права. Наше је мишљење да поред приватног права, постоје грађанско јавно право и императивно јавно право, чиме смо подигли мост који наткриљује дубоку провалију између јавног и приватног права. Експропријација припада грађанском јавном праву.

Схвативши значај правних начела за функционисање правног поретка и унутрадржавног права, у последњој глави дисертације писали смо о правној телеологији у правном поретку и у материји експропријације. Нарочиту пажњу посветили смо тзв. фактичкој експропријацији, облику који – по нашем мишљењу – снажно нарушава владавину права у правном поретку Републике Србије.

На делу је велика криза правне државе коју прати и криза правне мисли. Велика невоља правне науке на почетку трећег миленијума јесте

доминација нормативистичког поимања права, по којем је право исто што и норма. Такав приступ спрема многих питања позитивног права ауторе ставља у „Прокрустову постељу“. Ми смо позитивизам узели само као полазиште, као грађу којом смо зидали зграду експропријације као правног института, али позитивизам не сме да представља ауторово појмовно исходиште. У противном, зграда експропријације као правног института била би недовршена грађевина.

Данас је на делу и велика криза приватне својине. Од својинског облика који је изражавао индивидуалну аутономију и моћ појединца, данас влада „неиндивидуализована приватна својина“, „безлична власт новца“, што је у ствари технологија власти елите крупног финансијског капитала – тајног властодршца правне државе. Задатак је интелектуалне елите да узме у руке барјак истине, слободе и да се храбро заложи за владавину права и правде, јер ће се у противном све јасније видети дубина Русоовог увида да „закони и вршење правосуђа међу нама су само вештина да се моћник и богаташ заклони од праведних репресалија сиромаша.“

К њ и ж е в н о с т :

1. Аврамовић, Сима, Станимировић, Војислав, *Упоредна правна традиција*, Београд, 2009.
2. Аврамовић, Сима, *О подели на јавно и приватно право у праву грчких полиса*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5/1982, стр. 821-826.
3. Alexu, R. *Уставна права и пропорционалност*, *Revus*, бр. 22/2014.
4. Allen, T. *The Right to property in commonwealth constitutions*, University of Cambridge Press, 2000. A. Lenhoff, *Development of the Concept of Eminent Domain*, *Columbia Law Review*, vol. 42., br. 4., 1942.
5. Anschütz, G. *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, Berlin 1929.
6. Аксић, Сава, *Појам правног система*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1-3/2000-2001, стр. 187-207.
7. Аксић, Сава, *Систематика у праву*, Косовска Митровица, 2015.
8. Алданов, М. *Експропријација*, *Писмо*, бр. 18-19/2014, стр. 44-84.
9. Андрејевић, Снежана, *Утврђивање накнаде за експроприсану непокретност – објекат, када је ранијем сопственику додељен одговарајући стан, пре ступања на снагу новог Закона о експропријацији*, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 3/1996, стр. 206-213.
10. Антонић, Милан, *Закон о експропријацији са коментаром, судском праксом и обрасцима за његову примену*, Београд, 1974.
11. Антонић, Слободан, *Три лица моћи*, *Нова српска политичка мисао*, бр. 1-4/2006, стр. 7-33.
12. Аранђеловић, Д., *О праву својине у данашњим приликама*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1/1920, стр. 25-39.
13. Арнаутовић, Хишам, Весковић, Благоје, *Коментар закона о експропријацији са судском праксом и управном праксом и практичним обрасцима*, Сарајево, 1973.
14. Bany De Recy, Rene, *Théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Durand & Pédone-Lauriel, Paris, 1871.
15. Bernard, Antoine i Huyqhe Michel, *Expropriation des biens*, Le Montieur, Paris, 2006.
16. Binding, K. *Die Gründung des Norddeutschen Bundes*, Leipzig: Duncker & Humblot, 1889.
17. Boehmer, G. *Einführung ind das bürgerliche Recht*, Tübingen 1954.
18. Bovey, G. *L'expropriation des droits de vosinage, Du droit privé au droit public*, Lausanne, 1999.
19. Burckhardt, W. *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Basel, 1927.
20. Бабић, Илија, *Реални (стварни) терети*, *Правни живот* бр. 10/2012, стр. 671-684.
21. Бартош, Милан, *Концепција својине у предоснови југословенског Грађанског законика*, бр. 3/1936, стр. 257-261.
22. Баста, Данило, *Самопоштовање и пузавост*, Београд, 2007.
23. Баста, Данило, *Моћ и немоћ филозофије*, Београд, 2011.
24. Баста, Данило, *Ханс Келзен пред сопственим огледалом, Самоштовање и пузавост*, Београд, 2007.

25. Бахофен, Јакоб Јохан, *Природно право и историјско право*, Београд, 2008.
26. Биндер, Јулијус, *Прилог учењу о појму права*, Београд, 2008.
27. Благојевић, Т. Бора, *Експропријација, право на стан и станбена изградња*, Анали Правног факултета у Београду, октобар-децембар 1961, стр. 381-387.
28. Богдановић, Даница, *Утврђивање општег интереса за експропријацију пољопривредног земљишта*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/2003, стр. 297-306.
29. Боријанашевић, Владимир, *Поступак за одређивање накнаде за експроприсану непокретност*, Правни живот, бр. 12/2004, стр. 197-209.
30. Борковић, Иво, *Управно право*, Загреб, 1981.
31. Борковић, Иво, *Накнада за експроприсану имовину и њезин режим у југославенском праву*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. VII/1969-1970, стр. 51-75.
32. Босанац, Радмила, *Неки видови подржављења приватне имовине*, Правни живот, бр. 10/2000, стр. 169-187.
33. Босанац, Радмила, *Денационализација и приватизација у области стамбених односа*, Правни живот, бр. 10/2001, стр. 249-266.
34. Босанац, Радмила, *Одговорност државе за штету причињену у поступцима за одузимање имовине*, Правни живот, бр. 10/2002, стр. 341-345.
35. Бобио, Н. *Есеји из теорије права*, Сплит, 1988, стр. 69.
36. Бобио, Н. *Либерализам и демократија*, Београд, 1995.
37. Бован, С. *Однос примарних и секундарних норми*, Архив за правне и друштвене науке бр. 3/1998, стр. 139-158.
38. Бребан, Ги, *Административно право Француске*, Подгорица, 2002.
39. Брежански, Јасна, *Извлаштење у судској пракси*, Зборник Правног факултета у Ријеци, бр. 1/2007, стр. 1-35.
40. Брежански Јасна, *Заштита права власништва*, Информатор, бр. 5123/2003, стр. 1-34.
41. Бренесаловић, Лука, *О појму права у Немачкој и код нас*, Увод у право Немачке, Институт за упоредно право, Београд, 2011, стр. 21-36.
42. Бренесаловић, Лука, *О језичком преламању појма права*, Споменица Валтазара Богишића, књига 1, Београд, 2011, стр. 247-260.
43. Бритвић-Ветма, Босиљка, *Управни поступак извлаштења некретнина у хрватском праву*, Актуалности грађанског и трговачког права и правне праксе, бр. 6/2008, стр. 477-494.
44. Бритвић-Ветма, Босиљка, *Накнада за извлаштено некретнину*, Актуалности грађанског и трговачког права и правне праксе, бр. 7/2009, стр. 342-354.
45. Бритвић-Ветма, Босиљка, *Право извлаштења некретнина у Хрватској, општи режим и посебни поступци*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 1/2009, стр. 201-217.
46. Бујуклић, Жика, *Римско приватно право*, треће измењено издање, Београд, 2013, стр. 245.

47. Буквић, Р. *Вашингтонски консензус и деиндустријализација источне и југоисточне Европе*, Нова српска политичка мисао, бр. 1-2/2012, стр. 19-24.
48. Васић, А. *Експропријација земљишта за потребе експлоатације земљишта руде боксита лежиште „Црвене стијене“*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 2/2015, Нови Сад, стр. 384-387.
49. Васић, Предраг, *Повраћај одузете црквене имовине*, Правни живот, бр. 10/2002, стр. 295-307.
50. Васић, Предраг, Тодоровић, Владимир, *„Мала“ и „велика“ реституција у Републици Србији*, Правни живот, бр. 11/2009, стр. 767-788.
51. Васић, Радивоје, *Ко је надлежан да врши обуставе осигураних потраживања од износа накнаде за експрописане некретнине?*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 3/1956, стр. 11-13.
52. Васић, Ромулус, *Нека питања у вези спровођења Закона о национализацији најамних стамбених зграда и грађевинског земљишта*, Гласник адвокатске коморе Војводине, бр. 4/1960, стр. 16-19.
53. Велимировић, Николај, *О Богу и о људима*, Београд, 2007.
54. Винсент, Е. *Теорије државе*, Београд, 2009.
55. Винш, Томислав, *Експропријација у нашем правном систему*, докторска дисертација, Приштина, 1979.
56. Винш, Томислав, *Стварно право*, Косовска Митровица, 2004.
57. Винш, Томислав, *Појам експропријације*, Зборник радова Правног факултета у Приштини, 1997, стр. 98-107.
58. Вишњић, Д. *Експропријација за потребе изградње обилазнице око Бијелине*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 13/2013, Нови Сад, стр. 2476-2479.
59. Висковић, Никола, *Појам права*, Сплит, 1981.
60. Врачар, Стеван, *Запис о „јавном“ и „приватном“ праву*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 5. 1982, стр. 827-836.
61. Врачар, Стеван, *Основи разликовања „јавног и „приватног“ права*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 5. 1982, стр. 747-815.
62. Врачар, Стеван, *Радбрухово схватање о „природи ствари“*, Зборник за теорију права, 4, САНУ, 1990, стр. 197-215.
63. Врачар, Стеван, *Поговор, Р. Јеринг, Циљ у праву*, Подгорица, 2008.
64. Врачар, Стеван, *Преиспитивање правне методологије, Наговештаји државноправног интегрализма*, Београд, 2002.
65. Врачар, Стеван, *Савињијев поглед на кодификацију права*, поговор, Савињи, *Законодавство и правна наука*, Подгорица, 1998.
66. Водинелић, В. Владимир, *Јавно и приватно право*, докторска дисертација, Београд, 1986.
67. Водинелић, В. Владимир, *Разликовање јавног и приватног права*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 5/1982, стр. 657-709.
68. Водинелић, В. Владимир, *Класификација теорија о подели права на јавно и приватно*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 5/1982, стр. 871-873.

69. Вотсон, Алан, Правни трансплантаци – приступ упоредном праву, Београд, 2010.
70. Вукадиновић, Гордана, *Начела правног система*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 4/2014, стр. 26.
71. Вукићевић, Мил., Збирка одлука Државног савета, издање 1908.
72. Вуковић, Гавро, *Историјски развитак права својине од римског доба па до данас*, 1924.
73. Вуковић, Светислав, Коментар Закона о експропријацији са судском праксом, обрасцима и прилогом, Београд, 2009.
74. Вуксановић, Владета, *О појму правног поретка*, докторска дисертација, Београд, 1931.
75. Вулић, Мирјана, *Проблем утврђивања тржишне цене експроприсаног објекта*, Правни живот, бр. 10/2001, стр. 407-414.
76. Вулић, Мирјана, *Ограничења права својине на непокретности урбанистичким потребама*, Правни живот, бр. 10/2002, стр. 559-565.
77. Вулић, Мирјана, *Ограничења права својине на непокретности урбанистичким потребама – нова законска решења*, Правни живот, бр. 10/2003, стр. 547-555.
78. Вулић, Мирјана, *Враћање у својину градског грађевинског земљишта*, Правни живот, бр. 11/2009, стр. 789-797.
79. Вулић, Мирјана, *Стварна службеност или урбанистички план*, Правни живот, бр. 10/2012, стр. 663-670.
80. Вулићевић, В. *Шта је то рента и коме треба да припадне*, Наша законитост бр. 2/1972.
81. Вучетић, Слободан, Симеуновић, Гордана, *Неуставност републичких закона о одузимању земље колонистима у Војводини и Косову и Метохији и правне последице*, Правни живот, бр. 11-12/1992, стр. 2009-2016.
82. Вучковић, Милица, *Deprivation (expropriation) of the neighbor's right*, Legal, social and political control in national, international and EU law, Niš, 2016, 659-674.
83. Вучковић, Миодраг, *Накнада за експроприсану имовину – висина накнаде и поступак за одређивање накнаде према Закону о експропријацији и Закону о изменама и допунама закона о експропријацији*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 7/1968, стр. 8-12.
84. Gaudemet, Y. *Droit administratif, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, Paris, 2005., str. 418.
85. Gierke, O. *Deutsches Privatrecht, I*, 1895, 121, nota 37.
86. Green Denyer, B. *Compulsory Purchase and Compensation*, EG Books, London, 2009.
87. Greer, S. *The European Convention on Human Rights*.
88. Гавела, Н. Јосиповић, Т. Глиха, И. Белај, В. Стипковић, З. *Стварно право*, свезак први, 2. измењено и допуњено издање, Загреб, 2007.
89. Гавела, Н. Јосиповић, Т. Глиха, И. Белај, В. Стипковић, З. *Стварно право*, свезак други, 2. измењено и допуњено издање, Загреб, 2007.

90. Гајић, Живојин, *Процесни аспекти одређивања накнаде за експроприсану непокретност*, Право: теорија и пракса, бр. 7-8/1989, стр. 51-61.
91. Гајић, Живојин, *Субјекти поступка за одређивање накнаде за експроприсану непокретност*, Правни живот, бр. 1/90, стр. 99/111.
92. Гајић, Живојин, *Утврђивање општег интереса – експропријација*, Правни живот, бр. 11-12/1991, стр. 1387-1394.
93. Гамс Андрија, у сарадњи са Миланом Петровићем, *Основи стварног права*, Београд, 1980.
94. Гамс, Андрија, *Својина*, Београд, 1987.
95. Гамс, Андрија, *Неке особености англо-америчког правног система*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/1957, стр. 439-451.
96. Гамс, Андрија, *Подела права на приватно и јавно и утицај те поделе на својинске односе*, Правни живот, бр. 11-12/1991, стр. 1137-1166.
97. Гамс, Андрија, *Држава као носилац „империјума“ и „доминиума“ у својинским односима*, Правни живот, бр. 10/1995, стр. 5-23.
98. Гамс, Андрија, *Слојевитост својине*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-3/1996, стр. 117-131.
99. Гамс, Андрија, *Појам имовине у грађанском праву*, Архив за правне и друштвене науке бр. 4/1948, стр. 523-549.
100. Гатарих, Ђуро, *Управно право, посебни део*, Загреб, 1978.
101. Гаћеша, Никола, *Насељавање Косова и Метохије после Првог Светског рата и аграрна реформа*, Косово – прошлост и садашњост, Београд, 1989, стр. 95-106.
102. Грбин, Иво, *Национализација имовине странаца и имовине смештене изван територије државе која је извршила национализацију*, магистарски рад, Загреб, 1971.
103. Грубић, Мирјана, Субић, Милан, *Експропријација непокретности*, Правни живот, бр. 10/1996, стр. 345-365.
104. Груић, С. Поступак експропријације ради проширења површинских копова рударског басена „Колубара“, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 4/2013, Нови Сад, стр. 704-707.
105. Duguit, L. *Le droit social, le droit individuel la transformation de l'Etat*, 1908.
106. Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris 1899.
107. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1927.
108. Диги, Л. *Преображају јавног права*, Београд, 1998.
109. Давинић, Александар, Мајсторовић, Богдан, *Одлуке опште седнице и начелне одлуке Државног савета: 1923-1933.*, издање 1933.
110. Давинић, Марко, *Европски омбудсман и лоша управа*, Београд, 2013.
111. Давинић, Марко, *Појам добре управе – између класичног и „меког“ права*, Правни живот бр. 10/2010, стр. 389-404.
112. Давитковски Б. Давитковска Е. Гоцевски. Д. *Однос између управног (јавног) и грађанског (приватног) права*, Зборник радова: Хармонизација права у региону, 2013, стр. 193-204.
113. Дајовић, Горан, *Опшност јуриспруденције – белешка о универзалности концепта права*, Правни живот бр. 12/2010, стр. 689-700.

114. Данић, Д. *Устав Немачке републике с погледом на модерну демократију*, Архив за правне и друштвене науке бр. 6/1924, стр. 401-418.
115. Даниловић, Јелена, *Историјски осврт на деобу права на јавно и приватно*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5. 1982, стр. 623-655.
116. Даниловић, Јелена, Станојевић, Обрад, *Текстови из римског права*, Београд, 1970.
117. Dworkin, Ronald, *Право изван права*, *Правни живот*, бр. 12/1998, стр. 795-805.
118. Дворкин, Роналд, *Суштина индивидуалних права*, Подгорица, 1998.
119. Деспотовић, Љ. Ђурић, Ж. *Геополитика сиромаштва – економски идентитет националне државе у процесима њене деиндустријализације и пауперизације*, *Култура полиса* бр. 23/2014.
120. Дивјак, С. *Предговор уз књигу Норберта Бобија, Либерализам и демократија*, Н. Бобио, *Либерализам и демократија*, Београд, 1995.
121. Дика, М. *Осврт на четири концепције о правној природи правосудног акта (Duguit, Kelsen, Krbek, Lukić) и покушај одређења тог појма у процесуалистичком кључу*, *Архив за правне и друштвене науке* бр. 1-2/1989, стр. 29-59.
122. Дилтај, Вилхелм, *Заснивање духовних наука*, Београд, 1980.
123. Димитријевић, Јован, *Ограничење права приватне својине*, Београд, 1936.
124. Димитријевић, Предраг, *Одговорност управе за нечињење: са посебним освртом на „ћутање“ управе*, објављена докторска дисертација, Источно Сарајево, 2005.
125. Димитријевић, Предраг, *Управно право – општи део*, Ниш, 2016.
126. Димитријевић, Предраг, *Објективно право и држава – полазне основе за једну могућу филозофију државе -*, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 95/1993, стр. 325-340.
127. Димитријевић, Предраг, *Маргиналије уз појам субјективног права*, *Правни зборник: часопис за правну теорију и праксу*, бр. 1-2/1994, стр. 117-123.
128. Димитријевић, Предраг, *Одговорност државе и морално утемељење политичког живота*, *Правна и политичка мисао Михаила Илића: зборник радова са научног скупа одржаног 10. 11. 1994*, стр. 146-159.
129. Димитријевић, Предраг, *„Ћутање управе“ као злоупотреба права*, *Међународна конференција „Злоупотреба права“: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 242-254.
130. Димитријевић, Предраг, *„Природа ствари“ у управном и управно-судском поступку*, *Правни живот*, бр. 10/1998, стр. 73-87.
131. Димитријевић, Предраг, *Јавни интерес и управни поступак*, *Актуелна питања југословенског законодавства: зборник радова са саветовања правника*, 4-8. септембар 1999, Будва, стр. 109-132.
132. Димитријевић, Предраг, *Јавни интерес и локална самоуправа: односи републичких органа и органа локалне самоуправе са аспекта остваривања и заштите јавног интереса*, *Актуелна питања*

- савременог законодавства: зборник радова са саветовања правника 5-9. јун 2000, Будва, стр. 143-149.
133. Димитријевић, Предраг, *Јавни интерес и локална самоуправа*, Правни живот, бр. 7-8/2000, стр. 29-36.
134. Димитријевић, Предраг, *Јавни интерес и креативност управне функције*, Стварање права: зборник радова са скупа Југословенског удружења за теорију, филозофију и социологију права, Београд, 2000, стр. 161-181.
135. Дитетр, Жил, Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права, Београд, 2006.
136. Дракић, Гордана, *Почетак спровођења аграрне реформе у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2006, стр. 103-114.
137. Дракић, Гордана, *Правни прописи о аграрној реформи у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1-2/2007, стр. 281-290.
138. Gjidara, M. *L'acquisition des biens publics, notamment par expropriation, Le droit et la valorisation des biens publics*, Сплит, 2008.
139. Ђерђа, Дарио, *Одређивање накнаде за извлаштену некретнину*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр. 26, 2005.
140. Ђурђевић, Дејан, *Апсолутна ништавост завештања*, докторска дисертација, Београд, 2004.
141. Ђурђић, Војислав, Трајковић, Марко, *Допуштеност аналогije у кривичном праву*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LVIII, стр. 1-22.
142. Ђурић, Михаило, *Сведочења и тумачења*, Београд, 2005.
143. Ђуровић, Петар, *Проблем деекспропријације непокретности*, Правни живот, бр. 10/2001, стр. 415-429.
144. Erichsen, Hans-Uwe i Ehlers, Dirk, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, De Gruyter, Berlin, 2006.
145. Еиснер, Б. Хорват, М. *Римско право*, Загреб, 1948.
146. Елзесер, Јирген, *Национална држава и феномен глобализације*, Београд, 2009.
147. Живадиновић, Стеван, *Право располагања и својина*, дисертација, Београд, 1937.
148. Живановић, Тома, *Правне и правно-теоријске фикције*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2/1928, стр. 81-86.
149. Живановић, Тома, *Систем синтетичке правне филозофије*, Београд, 1951.
150. Живковић, Милош, *Природа права и правни слојеви*, Правни живот бр. 12/2002.
151. Жухина, Клавдија, *Својина у СССР*, Руски архив, бр. 26-27/1934, стр. 278-294.
152. Заграјски, Сања, *Законска ограничења права власништва и одузимање права власништва – извлаштење*, Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Мостару, бр. XX/2007, стр. 185-222.

153. Заграјски, Сања, *Заштита права власништва у поступцима извлаштења пред Еуропским судом за људска права*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 3/2008, стр. 505-523.
154. Ивановић, Бранислав, *Накнада штете и јавни интереси*, Правни живот, бр. 11-12/1992, стр. 1965-1975.
155. Ивановић Тихомир, *Судска пракса у 1931: са збирком начелних одлука и мишљења опште седнице Касационог суда од 1931-1933.*, издање 1934.
156. Ивошевић, Зоран, *Камата на износ правичне накнаде*, Правни живот бр. 2/1975.
157. Илић, Михаило, *Административно право и други радови*, Београд, 1998.
158. Илић Михаило, Радовановић Љуб., *Одлуке Државног савета: 1924-1928.*, 1, издање 1930.
159. Илић Михаило, Радовановић Љубомир, *Одлуке Државног савета: 1924-1928.*, 2, издање 1930.
160. Иљин, Иван, *Од демократије ка тоталитаризму*, Бела идеја, Београд, 2012.
161. Ињац, Јадранка, *Накнада за експроприсане непокретности – од правичне накнаде до тржишног еквивалента*, магистарски рад, Београд, 1993.
162. Ињац, Јадранка, *Враћање одузетог земљишта*, Правни живот, бр. 11-12/1991, стр. 1377-1386.
163. Ињац, Јадранка, *Правична накнада у поступку експропријације непокретности*, Правни живот, бр. 9-10/1994, стр. 907-929.
164. Ињац, Јадранка, *Утврђивање општег интереса и правичне накнаде као услова за експропријацију непокретности*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 2-3/1997, стр. 314-322.
165. Jellinek, G. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. Aufl., Neudruck der Ausgabe von 1905, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1919.
166. Jellinek, W. *Verwaltungsrecht*, Verlag von Julius Springer, Berlin, 1934.
167. Jesch, D. *Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht*, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 82, 1957.
168. Јаблонер, К. *Чланци о чистој теорији права*, Београд, 2001.
169. Јаковљевић, Ранко, *Конфискација и национализација као елементи социјалистичког правног поретка*, Правни живот, бр. 10/2002, стр. 347-356.
170. Јакшић, Милутин, *Аграрна реформа*, Летопис Матице српске, 1924, стр. 50-56.
171. Јевтић, Мирољуб, *Ислам као извор идеологије и легитимитета у савременим политичким системима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/1989, стр. 511-521.
172. Јеж, Здравко, *Принципи демократске правне државе*, докторска дисертација, Нови Сад, 2002.
173. Јелић, Зоран, *Модерна концепција владавине права*, Београд, 2010.
174. Јелић, Зоран, *У трагању за идентитетом управне ствари*, Правни живот бр. 9/1996, стр. 691-706.

175. Јелић, Рајко, *Експропријација – појам, елементи, теорија и пракса*, Београд, 2009.
176. Јелић, Рајко, *Правни режим права својине и друштвене својине*, Правни живот, бр. 10/1995, стр. 105-115.
177. Јелић, Рајко, *Својина у англосаксонском праву*, Правни живот, бр. 10/2000, стр. 149-168.
178. Јелић, Рајко, *Експропријација и сродне категорије*, Правни живот, бр. 11/2009, стр. 613-625.
179. Јелић, Рајко, *Измене и допуне у поступку експропријације*, Правни информатор, бр. 4/2009, стр. 22-25.
180. Јелић, Рајко, *Јавни интерес у поступку експропријације*, Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, Београд, 2010, стр. 112-124.
181. Јелић, Рајко, *Неки аспекти накнаде у поступку експропријације*, Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, Београд, 2012, стр. 278-292.
182. Јеринг, Рудолф, *Циљ у праву*, 1894.
183. Јеринг, Рудолф, *Циљ у праву*, Подгорица, 1998.
184. Јеринић, Јелена, *Шта би рекао судија Кук? О правним средствима у случају кршења прописа од стране највиших органа Републике Србије*, Правни записи, 2/2015.
185. Jetzinger, Daniela, *Уставно-правне димензије права на мирно уживање имовине у Аустрији*, Правни живот, бр. 10/2005, стр. 433-446.
186. Јовановић, Драгослав, *Појам закона*, докторска дисертација, Београд, 1923.
187. Јовановић, М., *Одговорност државе за заштиту директних страних улагања*, докторска дисертација, Београд, 2014.
188. Јовановић, Небојша, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Београд, 2008.
189. Јовановић, П. Мих., *Својина – њен правни и социјално-политички значај*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1/1921, стр. 1-25; бр. 2/1921, стр. 81-99.
190. Јовановић, Слободан, *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд, 1924.
191. Јовичић, М. *Загађивање интелектуалне средине у правном и политичком речнику*, Архив за правне и друштвене науке бр. 2/1995, стр. 263-272.
192. Јовић, Ив. Љубомир, *Законодавни језик мора бити једноставан и стваралачки*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-2/1983, стр. 105-116.
193. Jobs, Walter J., *Expropriation in Roman Law*, Law Quartely Review, br. 45, 1929.
194. Kutcher, Hans, *Die Enteignung – ein Betrag zur Lehre von der Enteignung und vom Eigentum*, W. Kohlhammer, Stuttgart und Berlin, 1938.
195. Кант, Имануел, *Ум и слобода*, Београд, 1974.
196. Канторович, Херман, *Борба за правну науку*, 2006.

197. Карајовић, Емилија, *Првобитна својина и ограничења својине*, Правни живот, бр. 10/1998, стр. 371-375.
198. Караникић-Мирић, М. *Објективна одговорност за штету*, Београд, 2013.
199. Касирер, Е. *Идеја републиканског устава*, Београд, 2004.
200. Кауфман, А. *Право и разумевање права, основни проблеми херменеутичке филозофије права*, Београд-Ваљево, 1998.
201. Качер, Хрвоје, *Национализација и денационализација*, Сплит, 1997.
202. Келзен, Ханс, *Општа теорија државе и права*, Београд, 1951.
203. Кеча, Р. Старовић, Б. *Грађанско процесно право*, Нови Сад, 2004.
204. Кеча, Ранко, *О приватизацији друштвене својине денационализацијом и накнадом штете за одузету имовину*, Правни живот, бр. 11-12/1992, стр. 1976-1998.
205. Кличковић, Сава, *Распадање појма експропријације у послератној Немачкој*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2/1941, стр. 117-124.
206. Кнежевић, Саша, *Основна начела кривичнопроцесног права*, Ниш, 2012.
207. Ковачевић-Куштримовић, Радмила, Лазић, Мирослав, *Стварно право*, Ниш, 2009.
208. Ковачевић-Куштримовић, Радмила, *Суседско право у будућој кодификацији грађанског права*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. XLII/2001, стр. 36-50.
209. Ковачевић-Куштримовић, Радмила, Лазић, Мирослав, *Заштита имовине према европској конвенцији о људским правима – између слободе коришћења и ограничења*, Правни живот, бр. 10/2005, стр. 413-431.
210. Ковачевић-Куштримовић, Радмила, *Приватна својина и заштита општег интереса*, Право на приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије: тематски зборник радова, Ниш, 2009, стр. 135-149.
211. Ковачевић-Куштримовић, Радмила, Лазић, Мирослав, *Право на имовину и денационализација грађевинског земљишта*, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору: тематски зборник радова, Ниш, 2011, стр. 1-17.
212. Костић, Александар, *Управљање глобализацијом и национални идентитети (правни и политичко-социолошки аспекти)*, докторска дисертација, Ниш, 2011, стр. 271.
213. Костић, Лазо, *Административно право Краљевине Југославије*, друга књига, Београд, 1936.
214. Кошутећ, Будимир, *Увод у велике правне системе данашњице*, Београд, 2008.
215. Краљевић, Новица, *Теоријски домет помјерања права према социологији – Правна доктрина са становишта сазнања и социологије*, Београд, 2004.
216. Красев, И. *С вером у неповерење – Може ли демократија да опстане када не верујемо својим лидерима*, Београд, 2013.
217. Крбек, Иво, *Дискрециона оцена*, Загреб, 1937.
218. Крбек, Иво, *Основи управног права ФНРЈ*, Загреб, 1950.

219. Крбек, Иво, *Одговорност државе за штету*, Загреб, 1954.
220. Крбек, Иво, *Управно право ФНРЈ*, III књига, Београд, 1958.
221. Крбек, Иво, *Право југословенске јавне управе*, III, *Функционисање и управни спор*, Загреб, 1962.
222. Крбек, Иво, *Устав V Француске Републике – рађање новог устава*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4/1959, стр. 479-488.
223. Kriebaum, Ursula, *Eigentumsschutz im Völkerrecht*, Duncker & Humboldt, Berlin, 2008.
224. Крсмановић, Томислав, *Експропријација, грађевинско земљиште и враћање земљишта*, прописи са судском праксом, Београд, 2003.
225. Крстић, Ђорђе, *Један поглед на пројекат о новом закону за коначно уређење односа на бившим кметовским селиштима*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 5-6/1926, стр. 411-440.
226. Крстић, Новак, *Assessing the validity of legal transactions for the disposition of succession estate in probate proceedings*, *Legal, social and political control in national, international and EU law*, Niš, 2016, 621-640.
227. Крталић, Владимир, *Урбана комасација у Баварској*, Хрватска јавна управа, бр. 3/2007, стр. 711-741.
228. Laband, P. *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 5. Aufl., II, 1911.
229. Лавлеј, Е. *Својина и њени првобитни облици*, Београд, 1899.
230. Лазаревић, Драгољуб, *Врсте стварних службености*, *Правни живот*, бр. 10/2005, стр. 473-497.
231. Лазаревић, Драгољуб, *СТИЦАЊЕ СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ НА ОСНОВУ ОДЛУКЕ СУДА ИЛИ ДРУГОГ ДРЖАВНОГ ОРГАНА*, *Правни живот*, бр. 11/2009, стр. 679-701.
232. Лазих, Мирослав, *Приватна својина – ограничења и гаранције*, *Правни живот*, бр. 10/2004, стр. 61-75.
233. Lacché, Luigi, *L'expropriation pour cause d'utilité publique en France au XIX siècle. Origines et développement d'un modèle juridique*, *L'expropriation-Expropriation*, De Boeck, Bruxelles, 2000.
234. *Лествица, Православац*, Шабац.
235. Лончар, Зоран, *Улога органа управе у поступку експропријације*, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 4/1997, стр. 122-142.
236. Лончар, Зоран, Вучетић, Дејан, *Принцип сразмерности у европском и српском праву*, *Теме*, бр. 4/2013, стр. 1617-1641.
237. Лукић, Р. *Теорија државе и права*, Београд, 1958.
238. Лукић, Радомир, *Појам својине у социјалистичким и капиталистичким земљама*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1-2/1960, стр. 12-22.
239. Лукић, Радомир, *Друштвена својина и наше право*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3-4/1965, стр. 167-182.
240. Лукић, Радомир, *Више посебних подела уместо поделе на јавно и приватно право*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5/1982, стр. 819-820.
241. Лукић, Радомир, *Појам теорије права*, *Зборник за теорију права*, свеска 1, Београд, 1978, стр.1-15.
242. Лукић, Радомир, *О језичкоправној науци*, *Зборник за теорију права*, бр. 4, Београд, 1990.
243. Лукић, Р. *Теорија државе и права*, Београд, 1995.

244. Лукић, Радомир, *Методологија права*, Београд, 1995.
245. Лукић, Радомир, *Систем филозофије права*, Београд, 1995.
246. Луковић, М. *Богишићев законик, припрема и језичко обликовање*, Београд, 2009.
247. Лукс, С. *Моћ: једно радикално схватање*, Нова српска политичка мисао бр. 1-4/2006, стр. 69-110.
248. Љубић, Дубравко, *Стварноправни садржај и проблематика института извлаштења*, Загреб, 1995.
249. Љутић, Ивана, *Правна контрола транснационалних компанија*, докторска дисертација, Ниш, 2013.
250. Mason, J. *Europe's privatization party, International Managment*, december, 1991.
251. Maurer, H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, 2011.
252. Meyer, G. *Das Recht der Expropriation, Velag der serigschen Buchhandlung*, Leipzig, 1868.
253. Meyer, T. *Структурне разлике између англосаксонског и европског континенталног права власништва*, Правни живот бр. 10/2006.
254. Магаревић, А., *О национализацији у Великој Британији*, Београд, 1951.
255. Максимовић, Ст., *О ограничењу својине у опште*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 6/1906, стр. 467-472.
256. Маленица, Антун, Деретић, Наташа, *Римско право*, Нови Сад, 2011.
257. Маленица, Антун, *О методу историјскоправне науке*, Београд, 2012.
258. Марковић, Миливоје, *Појам правног стандарда у англо-америчком праву*, Архив за правне и друштвене науке бр. 3/1940, стр. 177-194.
259. Марковић, Миливоје, *Правни стандард у француском праву*, Архив за правне и друштвене науке бр. 4/1940, стр. 361-377.
260. Марковић, Михаило, *Филозофски основи науке*, Београд, 1981.
261. Марковић, Сандра, Радин, Маријана, Трговац, Сања, *Уставна заштита права власништва у свјетлу ставова Уставног суда Републике Хрватске*, Зборник Правног факултета у Риједи, бр. 1/2011, стр. 599-631.
262. Марковић, Саша, *Манифест против империје*, Сремски Карловци/Нови Сад, 2013.
263. Маркс, Карл, *Беда филозофије: одговор на Филозофију беде г. Прудона*, Београд, 1946.
264. Мартиновић, Весна, *Ограничења права својине на непокретностима поводом изградње, коришћења и одржавања електроенергетских објеката*, Правни живот, бр. 10/2001, стр. 65-72.
265. Мартиновић, Слободан, *О фикцијама у праву*, Правни живот, бр. 12/1998, стр. 1061-1068.
266. Менгер, Антон, *Социјални задаци правне науке*, Београд, 2007.
267. Медар, Сузана, *Примарне и секундарне норме у теорији права Херберта Харта*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 29/1989, стр. 283-290.
268. Меркл, А.Ј. *Двоструко лице права*, Београд, 2015.
269. Мил, Џ.С. *О слободи*, Београд, 1988.
270. Миладиновић, Жарко, *Стечена права – jura quaesita*, Београд, 1926.

271. Милановић, Б. *Богаташи и сиромаси*, Београд, 2012.
272. Милков, Драган, *Управно право*, II, Нови Сад, 2012.
273. Милков, Драган, *Управна ствар*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5/1986, стр. 490-504.
274. Милков, Драган, *Експропријација – између приватног и јавног*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2011, стр. 43-62.
275. Милков, Драган, *Поводом Нацрта Закона о општем управном поступку – Корак напред или десет у страну*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2013.
276. Милков, Д. *О потреби усклађивања српског управног поступка са правом Европске уније*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68/2014.
277. Милошевић, Мирослав, *Неки проблеми општег појма својине*, *Правни живот*, бр. 10/1995, стр.49-64.
278. Милошевић, Мирослав, *Феудална својина*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-4/2001, стр. 591-605.
279. Милошевић, Мирослав, *Римско право*, Београд, 2005.
280. Миоч, Марко, *Експропријација у југословенском праву*, магистарски рад, Београд, 1982.
281. Миљић, Дражен, *Управни уговор и области његове примене*, докторска дисертација, Београд, 2016.
282. Митровић, Драган, *Упоришта и јемства правне државе*, *Правни живот* бр. 12/1997, стр. 997-1011.
283. Митровић, Драган, *Друштвене вредности права, правна начела и техничке вредности правног система*, *Зборник радова „Начела и вриједности правног система – норма и пракса“*, 2012, стр. 503-528.
284. Мирковић, Дејан, *Аргументи против Европске уније*, Београд, 2008.
285. Младеновић, Марко, *Правне теорије о браку, приказ и критика*, *Анали Правног факултета о браку*, бр. 2/1961, стр. 207-221.
286. Мунђан, Јован, *Својински плурализам у социјалистичким земљама*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1-2/1990, стр. 267-273.
287. Мунђан, Јован, *Својина у филозофији права проф. др Радомира Лукића*, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 95/1993, стр. 301-305.
288. Настић, Маја, *Принцип пропорционалности у пракси уставних судова и Европског суда за људска права*, *Правни живот* бр. 12/2010.
289. Никетић, Гојко, *О правном карактеру експропријације*, докторска дисертација, Београд, 1922.
290. Никетић, Гојко, *Законодавство о експропријацији*, Београд, 1929.
291. Николић, Драган, *Садашњост и будућност правноисторијске науке (методолошка разматрања)*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 25/1985.
292. Николић, Драган, *Својина и њена заштита у најстаријем словенском праву*, *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору: тематски зборник радова*, Ниш, 2011, стр. 103-118.
293. Нинковић, Ђурђе, *Денационализација и својинска заштита*, *Правни живот*, бр. 10/2002, стр. 217-233.

294. Нинковић, Ђурђе, *Реституција конфисковане имовине*, Правни живот, бр. 10/2003, стр. 285-291.
295. Ниче, Фридрих, *Воља за моћ*, Београд, 2012.
296. Нинчић, Момчило, *О праву својине Срба под Турцима*, Београд, 1913.
297. Нозик, Роберт, *Анархија, држава и утопија*, Подгорица, 2009.
298. Нојман, Франц, *Владавина права*, Београд, 2002.
299. Нојман, Франц, *Типови природног права*, Београд, 2013.
300. Обрадовић, М. *Циљеви приватизације: економски раст или профит?*, Нова српска политичка мисао бр. 1-2/2012, стр. 66-84.
301. Омејец, Јасна, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права у Стразбуру - Strasbourgški acquis*, Загреб, 2012.
302. Орић, Н. *Мањкавости управног поступка у поступку експропријације*, Центар за јавно право.
303. Павић, Д. *Дужна пажња као правни стандард у судском одлучивању*, Правни живот бр. 11-12/1994, стр. 1697-1711.
304. Павићевић, Ђорђе, *Људска права – преиспитивање идеје*, Службени гласник, 2011.
305. Павичић, В. В. Видић, Л. *Деекспропријација непокретности у праву Републике Српске – осврт на проблеме у пракси*, Правна ријеч бр. 40/2014, стр. 591-619.
306. Павловић, Александар, *Аграрна реформа и колонизација на Косову и Метохији 1918-1941. године као предмет интересовања у домаћој науци*, Баштина, Приштина-Лепосавић, св. 22, 2007, стр. 193-215.
307. Павловић, Павле, *Закон о енергетици и ограничења права својине*, Правни живот, бр. 10/2004, стр. 151-155.
308. Пађен, Иван, *Јавно и приватно право: трансфер правних теорија*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 3-4/2007, стр. 443-461.
309. Палачковић, Душица, *Уставно-правни основ и законодавне компетенције у материји ванпарничних поступака*, Правни живот, бр. 12/1997, стр. 103-117.
310. Паунд, Р. *Јуриспруденција, књига I*, Подгорица, 2000.
311. Паунд, Р., *Јуриспруденција, књ. II*, Подгорица, 2000.
312. Паунд, Р. *Јуриспруденција, књига III*, Београд, 2000.
313. Пауновић, Живојин, *Својина и њега ограничења у српском законодавству*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1/1926, стр. 40-52; бр. 2/1926, стр. 112-132; бр. 3/1926, стр. 209-221.
314. Пашић, Хилмо, *Реприватизација и аграрна реформа у Старој Југославији*, Правна мисао: часопис за правну теорију и праксу, бр. 5-6/1991, стр. 60-70.
315. Пашић, Н. *О национализацији у Великој Британији*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2/1956.
316. Перовић, Слободан, *Правда и стечена права*, Правнофилозофске расправе, Београд, 1995.
317. Петаковић, Радмила, *Устаносудска заштита права својине*, зборник радова: Власништво и друга стварна права у пракси, бр. 9-10/1990, стр. 1229-1234.

318. Петров, Владан, Енглески устав, објављена докторска дисертација, Београд, 2007.
319. Петров, В. Симовић, Д. *Четири питања из новије уставне праксе у Републици Србији*, Правна ријеч, бр. 39/2014.
320. Петровић, Драгољуб, *Бесправна градња и право својине*, Правни живот, бр. 12/1987, стр. 1295-1302.
321. Петровић, Милан, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, објављена докторска дисертација, Београд, 1981.
322. Петровић, Милан, *Наука о управљању као претпоставка управне политике*, Ниш, 2011.
323. Петровић, Милан, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Ниш, 2011.
324. Петровић, Милан, у сарадњи са Милошем Прицом, *Увод у велике правне и управне системе*, Ниш, 2013.
325. Петровић Милан у сарадњи са Прицом Милошем, *Увод у велике правне и управне системе* (са европским управним правом), Ниш, 2015.
326. Петровић, Милан, у сарадњи са Милошем Прицом, *Посебно управно право с међународним управним правом*, Ниш, 2014.
327. Петровић, Милан, *Задужбина као правно лице и право својине – осврт на разлику између јавнога и приватнога права*, Правни живот, бр. 11/2009, стр. 599-612.
328. Петровић, Милан, *Одговорност за штету проузроковану допуштеним радњама и правним актима њених службеника и органа, посебно законима*, Зборник радова Правног факултета у Нишу: тематски број посвећен Славољубу Поповићу, LVII/2011, стр. 85-99.
329. Петровић, Милан, *Правни поредак у поимању Радомира Лукића и утемељење тријалистичко-телеолошке теорије права*, Зборник радова „Научно наслеђе Радомира Лукића, САНУ, Београд.
330. Петровић, Милан, *Један полгед на правну мисао Слободана Јовановића*, Зборник САНУ, Београд, 1991.
331. Петровић, Милан, *К питању сукоба закона у времену*, Отисак из Зборника за теорију права, III, (Из теорије права, књ. 7, Српска академија наука и уметности, Одељење друштвених наука), Београд, 1987.
332. Петровић, Милан, *К правној природи црквенога права. Уједно заснивање тријалистичке теорије права*, Зборник радова: 1700 година Миланског едикта, Ниш, 2013.
333. Петровић, Милан, *Комунизам и фашизам – идеолошке антитезе и синтезе*, Зборник радова са научног скупа „Други светски рат – 50 година касније“, Подгорица, 1995, стр. 53-64.
334. Петровић, Милан, *О легитимитету уставнога судства и институционализацији права на отпор, с додатком о легитимитету црквених власти*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68/2014.

335. Петровић, Милан, *Појам тоталитаризма (тоталитаризам као перманентно опсадно стање и као перманентна револуција одозго)*, Архив за правне и друштвене науке бр. 1-3/1996.
336. Петровић, Милан, *Правнофилософске глосе на тему изградње правног система и задаци правне науке*, Архив за правне и друштвене науке бр. 4/1996, стр. 1079-1085.
337. Петровић, Милан, *Прилог учењу о основним појмовима тријалистичке теорије државе и права*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 70/2015.
338. Петровић, Милан, Прица, Милош, *Управни уговор као проблем правне науке и позитивног права: управни акт, уговор, управни уговор*, Људска права – између идеала и изазова садашњости, Зборник радова, Косовска Митровица, 2016.
339. Петровић, Милан, *Савез држава (конфедерација) и савезна држава (федерација) у општој теорији државе и права и у позитивном праву*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 73/2016, стр. 1-24 (први део); Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 74/2016, стр. 1-20 (други део).
340. Петровић, Милан, *Студентски покрети 1968, скица политичке философије*, Ниш, 2010.
341. Петровић, Милан, *Универзална права човека и ислам*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 26/1986.
342. Петровић, С. *Експропријација аутопута Е-75 на административном подручју града Новог Сада*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 4/2013, Нови Сад, стр. 688-691.
343. Петрушић, Невена, *Ограничења права својине из јавних интереса – пракса Европског суда за људска права*, Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније: зборник радова, Ниш, 2005, стр. 295-314.
344. Петрушић, Невена, *Адхезиони ванпарнични поступци*, Правни живот бр. 12/1997, стр. 119-131.
345. Печујлић, Мирослав, *Лавиринти политичке глобализације*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-4/2001.
346. Пешић, М. *Експропријација земљишта за потребе изградње дела аутопута Београд – Јужни Јадран, деоница Уб-Лајковац*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 4/2015, Нови Сад, стр. 781-784.
347. Пикети, Тома, *Капитал у XXI веку*, Нови Сад, 2015.
348. Планојевић, Нина, *Враћање пуне својине власницима тзв. неуселјивих станова*, Правни живот бр. 11/2000.
349. Пљакић, Љубодраг, *Практикум за управни спор, са коментаром, судском праксом и обрасцима за примену у пракси*, Београд, 2011.
350. Пљакић, Љубодраг, *Грађевинско земљиште у пракси управног одељења Врховног суда Србије*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 1/1999.
351. Пљакић, Љубодраг, *Експропријација непокретности, спорна питања у пракси*, Правни живот бр. 10/2000.

352. Пљакић, Љубодраг, *Значај управно-судске праксе за измену (усаглашавање) закона*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 2/2008.
353. Пљакић, Љубодраг, *Режим грађевинског земљишта у новом закону*, Правни живот бр. 10/2004.
354. Познић, Боривоје, *Закон о искоришћавању пољопривредног земљишта*, Архив за правне и друштвене науке бр. 1-2/1960, стр. 131-136.
355. Познић, Боривоје, *Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2-3/1959, стр. 266-270.
356. Покровац, Зоран, *Теорија права и правна пракса, или: нема ничега тако практичнога као што је то добра теорија права*, Научно наслеђе Радомира Д. Лукића, Београд, 2015, стр. 29-50.
357. Попов, Даница, *Забрана злоупотребе права у нашем законодавству до Другог светског рата*, Међународна конференција „Злоупотреба права“: зборник радова, Ниш, 1996, стр. 31-38.
358. Поповић, Драгољуб, *Европско право људских права*, Службени гласник, 2012.
359. Поповић, Драгољуб, *Утицај Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода на српско законодавство и судску праксу*, Правни записи, бр. бр. 2/2011, стр. 343-357.
360. Поповић, Драгољуб, *Европско право људских права*, Београд, 2012.
361. Поповић, Драгољуб, *Пилот пресуде Европског суда за људска права*, Билтен Врховног суда Србије.
362. Поповић, Драгољуб, *Одступање од кривице као основа вануговорне одговорности за штету у францускоме и немачком праву (1838-1943)*, докторска дисертација, Београд, 1984.
363. Поповић, Милијан, *Општа теорија права*, књига прва, Нови Сад, 2002.
364. Поповић, Славољуб, Петровић, Милан, у сарадњи са Милошем Прицом, *Управно право – општи део*, Ниш, 2011.
365. Поповић, С. *Експропријација аутопута Е-75 на административном подручју града Новог Сада*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 4/2013, Нови Сад, стр. 692-695.
366. Прица, Милош, *Управна ствар у српској управноправној доктрини*, Право на приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије: тематски зборник радова, Ниш, 2009, 125-133.
367. Прица, Милош, *Одговорност државе за штету услед неправовалазног поступања управе у србијанском праву*, Право на приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије: тематски зборник радова, Ниш, 2010, стр. 87-101.
368. Прица, Милош, *О појму и правном карактеру одрживог развоја: да ли постоји еколошко право?*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 67/2014, стр. 291-317.

369. Прица, Милош, *О циљевима и збиљској утемељености одрживог развоја на почетку 21. века*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 68/2014, стр. 229-248.
370. Протић С. Божидар, Лучић Ј. Властимир, Збирка одлука Државног савета 1929-1932, издање 1934.
371. Протић С. Божидар, Лучић Ј. Властимир, Одлуке Државног савета: 1933-1935, издање 1935.
372. Протић С. Божидар, Лучић Ј. Властимир, Одлуке Државног савета: 1936, издање 1936.
373. Пухан, Иво, *Римско право, треће неизмењено издање*, Скопље, 1972.
374. Radbruch, G. *Der innere Weg, herausg. Von L. Radbruch*, Stuttgart 1951.
375. Roubier, P. *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, Paris 1960.
376. Roubier, P. *Les conflits de lois dans le temps (Théorie dite de la non-rétroactivité des lois), tome 1, 2*, Paris 1929.
377. Rutkow, E. *Kelo v. City of New London*, Harvard Environmental Law Review, vol. 30, 2006, str. 261-280.
378. Радановић, Божидар, Познић, Боривоје, Коментар Закона о експропријацији, Београд, 1957.
379. Радбрух, Густав, *Природа ствари као облик правног мишљења*, Зборник за теорију права, 4, САНУ, 1990, стр. 217-237.
380. Радбрух, Густав, *Правни и други афоризми*, Београд, 2007.
381. Радбрух, Густав, *Законско неправо и надзаконско право*, Филозофија права, Београд, 1980, стр. 281-293.
382. Радбрух, Густав, *Пет минута филозофије права*, Филозофија права, Београд, 1980, стр. 267.
383. Радбрух, Густав, *Филозофија права*, Београд, 1980.
384. Радовановић, Љубомир, Одлуке Државног савета: 1919-1923., издање 1924.
385. Рајовић, Верољуб, *Начела парничног, ванпарничног и извршног поступка*, Правни живот, бр. 12/2003, стр. 5-31.
386. Ракитић, Душан, *Анализа основних елемената општег законског решења реституције у Србији из перспективе праксе Европског суда за људска права*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2011, стр. 212-234.
387. Ракитић, Душан, *Елементи за процену примене европских стандарда заштите људских права на избор између враћања или накнаде имовине одузете од стране комунистичког режима у Србији*, Зборник: Развој правног система и хармонизација са правом ЕУ, Београд, 2011, стр. 125-132.
388. Ракић-Водинелић, Весна, *(Не)потребност ванпарничног поступка – онакав какав, можда јесте*, Правни живот, бр. 1/90, стр. 15-27.
389. Рашовић, Зоран, *Стварно право*, Подгорица, 2008.
390. Рашовић, Зоран, *Нужни пролаз*, Зборник радова Правног факултета у Подгорици, бр. 36/2008, стр. 270-296.
391. Рашовић, Зоран, *Законске службености у општем интересу у праву Црне Горе*, Зборник радова Правног факултета у Подгорици, бр. 42/2013, стр. 97-119.

392. Reynolds, S., *Before Eminent Domain, Toward a History of Expropriation of Land for the Common Good*, The university of north Carolina press, Chappel hill, 2010.
393. Ренер, Карл, *Социјална функција правних института*, Београд, 1960.
394. Ристић, Вукашин, *Закон о експропријацији са објашњењима и регистром појмова*, Београд, 1991.
395. Русо, Жан, Жак, *Друштвени уговор*, Београд, 1993.
396. Simitis, K. *Gute Sitten und ordre public*, Marburg 1960.
397. Савиншек, Јованка, *Реституција као conditio sine qua non приватизације*, Правни живот, бр. 10/2001, стр. 241-248.
398. Савиншек, Јованка, *О реституцији имовине црквама и верским заједницама*, Правни живот, бр. 10/2006, стр. 711-716.
399. Савињи, *Законодавство и правна наука*, Подгорица, 1998.
400. Салма, Јозеф, *Експропријација: Институтуи, судска пракса и законски прописи*, Загреб, 1987.
401. Салма, Јозеф, *Оцена уставности закона о експропријацији*, Теорија и пракса бр. 3-4/1995.
402. Салма, Марија, *Основни проблеми разграничења ванпарничног од парничног и управног поступка*, Правни живот, бр. 12/2003, стр. 167-178.
403. Симоновић, Александар, *Експропријација у општем јавном интересу с обзиром на наше позитивно законодавство*, Београд, 1938.
404. Симоновић, Ивана, *Реституција у грађанском праву – домашај примене*, докторска дисертација, Ниш, 2012.
405. Сич, Магдолна, *Дуготрајни обичаји (longa consuetudine) и општи интерес (utilitas publica)*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2011, стр. 167-192.
406. Сич, Магдолина, *Јавноправна правила регулисања водовода и снабдевања водом у старом Риму*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 3/2015.
407. Сич, Магдолина, *Уметност римских класичних правника*, Правни живот бр. 12/2000, стр. 723-728.
408. Солар, Маја, *Проблем власништва у Русоовој и Марксовој филозофији*, докторска дисертација, Нови Сад, 2014.
409. Спаић, Бојан, *Како баратати правним принципима*, Центар за правосудна истраживања, бр. 1/2016.
410. Спаић, Бојан, *Тумачење права у оквиру Бетијеве херменаутике као универзалне методе духовних наука*, докторска дисертација, Београд, 2013.
411. Спаић, Бојан, *Право и правда – хрестоматија, ријеч приређивача*, Београд, 2014.
412. Спасојевић, Живан, *Нацрт једне опште теорије права*, Београд, 1989.
413. Спекторски, Е. *Дух поратних устава*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2/1929.
414. Спекторски, Е. *Модерно стање науке о држави*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1/1931, стр. 1-15.

415. Спекторски, Е. *Држава и њен живот*, Београд, 2000.
416. Стаменковић, Душан, *Спорна питања у поступку комасације у управно судској пракси*, Правни живот, бр. 12/1987, стр. 1303-1314.
417. Стаменковић, Душан, *Накнада штете у комасацији*, Правни живот бр. 1/89, стр. 277-286.
418. Станичић, Фране, *Развој извлаштења у Хрватској*, докторска дисертација, Загреб, 2011.
419. Станичић, Фране, *Контрола над склапањем управних уговора*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту бр. 1/2016, стр. 232-252.
420. Станичић, Фране, *Извлаштење: сукоб јавног и приватног интереса*, Хрватска јавна управа, бр. 1/2009, стр. 141-168.
421. Станичић, Ф. *Опће уређење извлаштења у Немачкој – поуке за Хрватску*, Правни вјесник бр. 3-4/2015.
422. Станковић, Гордана, *Грађанско процесно право*, Ниш, 1990.
423. Станковић, Гордана, *Грађанско процесно право-Парнично процесно право, свеска 1*, Ниш, 2010.
424. Станковић, Гордана, *Начелна правна схватања*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 34-35/1996, стр. 1-14.
425. Станковић, Обрен, Орлић, Миодраг, *Стварно право*, Београд 1999.
426. Станковић, Обрен (ур.), *Лексикон грађанског права*, Београд, 1996.
427. Станковић, Обрен, Водинелић, Владимир, *Увод у грађанско право*, Београд, 2004.
428. Станковић, Обрен, *О односу између грађанског и приватног права и о називу грађанско право*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 5. 1982, стр. 861-864.
429. Становчић, Војислав, *Власт и својина („власништво“) – тезе о улози и значају преображаја својине*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-3/1996, стр. 605-617.
430. Станојевић, Обрад, *Римско право*, Београд, 2004.
431. Станојевић, Обрад, *Карактер државе позне римске империје*, Анали Правног факултета у Београду бр. 4/1961.
432. Станојевић, Ј. *Спорови из уговора о испоруци електричне енергије*, Билтен Врховног суда Србије, бр. 4/2007, стр. 618-627.
433. Стојановић, Драган, *Основна права човека – људска права и слободе у уставима европских држава*, Ниш, 1989.
434. Стојановић, Драган, *Права грађана у уставима Србије*, Уставни развитак Србије у 19. и почетком 20. века: зборник радова, 1990, стр. 165-175.
435. Стојановић, Драгољуб, *Позитивно-правна ограничења приватне својине*, докторска дисертација, Београд, 1963.
436. Стојановић, Драгољуб, *Стварно право*, Београд, 1978.
437. Стојановић, Драгољуб, *Експропријација и правична накнада*, Анали Правног факултета у Београду, посебан отисак из бр. 1-2/1970, стр. 1-14.
438. Стојановић, Драгољуб, *Приватна својина у нашем праву*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-2/1990, стр. 399-414.
439. Стојановић, Драгољуб, *Право својине у Европској економској заједници*, Правни живот, 11-12/1991, стр. 1167-1186.

440. Стојановић, Драгољуб, *Својина као правни институт*, Правни живот, бр. 10/1998, стр. 333-348.
441. Стојановић, Драгољуб, *Својина и својински поредак*, Правни живот, бр. 10/2001, стр. 5-11.
442. Стојановић, Драгољуб, *Приватна својина и концепт социјалне правде*, Србија и европско право бр. IV, Крагујевац, 2001, стр. 3-23.
443. Стојановић, Д. Драгољуб, *Фундаментални правни принципи као одраз културе права и снаге закона*, Правни живот, бр. 12/2000, стр. 553-564.
444. Стојановић, Д. *Улога правне теорије у стварању правних принципа и њихов значај у промени права*, Правни живот бр. 10/87, стр. 1003-1014.
445. Стојановић, П. Слободан, *Ограничења права својине на непокретним стварима у Србији*, Правни живот, бр. 10/1998, стр. 761-765.
446. Стојчевић, Драгомир, *Римско приватно право*, Београд, 1983.
447. Стојчевић-Станковић, Слободанка, *Правична накнада за експроприсано земљиште*, докторска дисертација, Крагујевац, 2001.
448. Стојчевић-Станковић, Слободанка, *Правична накнада за експроприсане зграде*, магистарски рад, Крагујевац, 1998.
449. Субић, Милан, *Експропријација градског грађевинског земљишта*, Правни живот, бр. 10/2001, стр. 369-381.
450. Тарановски, Теодор, *Историја српског права у немањинској држави*, део III *Историја грађанског права*, Београд, 1935.
451. Тарановски, Теодор, *Задатак и метода историје права*, Архив за правне и друштвене науке бр. 1/1921, стр. 1-16.
452. Тасић, Ђорђе, *Одговорност државе по принципу једнакости терета*, Београд, 1996.
453. Тасић, Ђорђе, *Проблем друштвене равнотеже*, *Расправе из филозофије и теорије права*, Београд, 2011, стр. 217- 221.
454. Тасић, Ђорђе, *Правда, општи интерес и друштвени мир*, *Расправе из филозофије и теорије права*, Београд, 2011, стр. 223- 233.
455. Тасић, Ђорђе, *О појму административног права и његовом изучавању на правним факултетима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1/1931, стр. 8-15.
456. Тасић, Ђорђе, *Закон нема повратне силе*, Архив за правне и друштвене науке бр. 2/1998, стр. 99-120.
457. Тасић, Ђорђе, *Општи поглед на савремене правне теорије о држави (социолошки позитивизам, нормативизам и институционализам)*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-2/1940, стр. 55.
458. Тврдишић, Данило, *Глобализација безумља*, Београд, 2010.
459. Тодоровић, Владимир, *Денационализација у Југославији – да ли и када?*, Правни живот, бр. 5-6/1994, стр. 311-349.
460. Тодоровић, Владимир, *Национализација и други облици принудног одузимања имовине у другој Југославији*, Правни живот, бр. 9-10/1994, стр. 835-855.
461. Тодоровић, Владимир, *Денационализација и приватизација*, Правни живот, бр. 10/1996, стр. 159-177.

462. Тодоровић, Владимир, *Национализација и приватизација*, Правни живот, бр. 10/1998, стр. 491-498.
463. Тодоровић, Владимир, *Одузимање имовине без накнаде и правно-етичка нужност обештећења њених власника*, Правни живот, бр. 10/2000, стр. 225-234.
464. Тодоровић, Владимир, *Начела реституције и обештећења*, Правни живот, бр. 10/2003, стр. 253-262.
465. Тодоровић, Владимир, *Експропријације, девастације, национализације, реституције у Србији 20-тог века*, Правни живот, бр. 10/2006, стр. 687-710.
466. Тодоровић, Илија, *Ближа мерила за одређивање правичне накнаде за експроприсану непокретну имовину*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 7/1971, стр. 11-17.
467. Томић, Зоран, *Решавање у управним стварима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/1984, стр. 507-520.
468. Тороман, М. Марија, *Одредбе о својини у савременим уставима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1963, стр. 402-413.
469. Тороман М. Марија, *Право својине несврстаних и земаља у развоју*, ЈРМП, бр. 1-2/87, стр. 343-359.
470. Трајковић, Марко, *Вредносна усмереност права наспрам правног позитивизма*, Анали Правног факултета у Београду бр. 1/2014, стр. 102-113.
471. Трива, С. Дика, М. *Грађанско парнично процесно право, седмо измењено и допуњено издање*, Загреб, 2004.
472. Трифуновић, Предраг, *Поступак одређивања накнаде за експроприсану имовину*, Правни живот, бр. 1/90, стр. 83-97.
473. Трифуновић, Предраг, *Одговорност државе за грешке органа – нека спорна питања*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/2009, стр. 197-218.
474. Турчић, З. *Коментар Закона о опћем управном поступку*, Загреб, 2010.
475. Ђирић, А. Цветковић, П. *Ex ante и ex post контрола јавног интереса у споразумима о јавно-приватном партнерству*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 74/2016, стр. 145-159.
476. Ђирковић, Божидар, *Коментар Закона о експропријацији са судском праксом*, Београд, 1984.
477. Ђундић, Петар, *Експропријација у међународном приватном праву инвестиција*, докторска дисертација, Нови Сад, 2010.
478. Урошевић, Ружа, *Неке новине у Закону о експропријацији*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/2009, стр. 327-334.
479. Фојербах, Анселм, *Однос филозофије и емпирије права према позитивној правној науци*, Београд, 2008.
480. Frenzel, Manuel, *Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der Enteignung*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1978.
481. Фурлан, Б. *Филозофија права и опште науке о праву*, Архив за правне и друштвене науке бр. 3/1931.
482. Harouel, J.-L. *L'expropriation dans l'histoire du droit français, u: L'expropriation-Expropriation*, De Boeck, Bruxelles, 2000.
483. Helfritz, H. *Grundzüge des Beamtenrechts*, 1929.

484. Hostiou, R. *Code de l'expropriation*, Paris, 2015.
485. Hudson, Z. D. „*Eminent Domain Due Process*“, *The Yale Law Journal* 119, 6/2010.
486. Хасанбеговић Ј. о Данилу Басти, Хрестоматија о праву и правди, Правни факултет у Београду, 2014.
487. Харт, Херберт, *Појам права*, Београд, 2013.
488. Хашић, Енес, Пошковић, Хајро, *Нека питања примјене члана 1. Првог протокола Европске конвенције о људским правима и темељним слободама*, Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, бр. 6/2008, стр. 306-320.
489. Хелер, Херман, *Правна држава или диктатура*, Београд, 2011.
490. Хефе, Отман, *Правда: Филозофски увод*, Нови Сад, 2008.
491. Хибер, Драгор, *Концепт и правни модел денационализације*, Правни живот бр. 9-10/1994, стр. 817-833.
492. Хумболт, В. Ф., *Идеје за покушај одређивања граница делотворности државе*, Нови Сад/Сремски Карловци, 1991.
493. Carss-Frisk, M. *The Right to Property – A Guide to Impementation of Article 1 of Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbooks, No. 4, Council of Europe Directorate General of Human Rihts, Strasbourg, August 2003.
494. Chapus, R. *Droit Administratif, Domat droit public*, Montchrestien, Paris, 1995.
495. Cheng, B. *The Rationale of Compensation for Expropriation*, Transactions of the Grotius society, vol. 44, 1958.
496. Collier, R. „*Compulsory Purchase and Condemnation: a Comparison of Procedures*“, *The Appraisal Journal*, Washington, January 1968.
497. Царић, Славољуб, Коментар Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Београд, 2012.
498. Царић, Славољуб, Осврт на најновију судску праксу Европског суда у односу на Србију, Билтен Окружног суда у Ваљеву, бр. 4/2009, стр. 7-18.
499. Цветић, Раденка, *Накнада штете и денационализација*, Правни живот бр. 10/2003, стр. 353-362.
500. Цветковић, Михајло, *Начело једнаке вредности узајамних давања*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 52/2008.
501. Цветковић, Михајло, *Објективни елемент уговора о поклону*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 65/2013, стр. 419-435.
502. Цветковић, Предраг, *Право јавно-приватних партнерстава*, Ниш, 2015.
503. Цекић, Н. *Држава између анархије и утопије – етичке претпоставке Нозикове теорије државе*, Београд, 2007.
504. Циглер, Снежана, *Општа правна начела: објективно право – позитивно право*, Зборник Матице српске за друштвене науке, бр. 95 /1993, стр. 341-355.
505. Циглер, Снежана, *О циљевима кривичног поступка*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 10/1997, стр. 379-387.

506. Циглер, Снежана, *Појам начела легалитета и опортунитета кривичног гоњења*, Архив за правне и друштвене науке бр. 4/1995, стр. 559-576.
507. Циглер, Снежана, *Принцип сарадње у кривичном правосуђу и правна држава*, Правни живот бр. 12/1995, стр. 929-937.
508. Црнић, Јадранко, *Одређивање накнаде за експроприсану имовину*, Наша законитост, бр. 4/1969, стр. 311-319.
509. Црнић, Јадранко, *На маргинама Закона о експропријацији*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-2/1970, стр. 109-117.
510. Челић, Душко, *Повреде права на мирно уживање имовине у пракси „међународних снага безбедности“ на Косову и Метохији*, Правни живот, бр. 12/2006, стр. 605-614.
511. Чок, Вида, *Својина као право човека*, ЈРМП, бр. 1-2/1989, стр. 38-49.
512. Шаркић, Срђан, *Службености у византијском и српском средњовековном праву*, Зборник радова Византолошког института, L 2013.
513. Шарчевић, Един, *Појам правне државе – ка разумијевању правне државе -*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/1989, стр. 409-446.
514. Шарчевић, Един, *Интегрални и сумативни приступ правним принципима: један методолошки проблем?*, Правни принципи, Сарајево, 2014.
515. Шемић, Милан, *Правни стандарди у имовинском праву*, Правни живот, бр. 11-12/1994, стр. 1641-1659.
516. Шкулић, Милан, *Кривично процесно право, треће издање*, Београд, 2011.
517. Шмит, Карл, *Легалност и легитимност*, Норма и одлука, Карл Шмит и његови критичари, Београд, 2001, стр. 299-358.
518. Шмит, Карл, *Три врсте правнонаучног мишљења*, Београд, 2003.
519. Шумић, Трипко, *Непотпуна експропријација као посебан вид ограничења права својине*, Правни живот, бр. 2/1985, стр. 235-242.
520. Шумић, Трипко, *Експропријација по захтеву сопственика*, Привредно-правни приручник, бр. 5/1986, стр. 41-49.
521. Шумић, Трипко, *Деекспропријација непокретности*, Избор судске праксе, бр. 1/1998, стр. 13-16.
522. Шумић, Трипко, *Деекспропријација непокретности*, Избор судске праксе, бр. 2/1998, стр. 18-21.
523. Шумић, Трипко, *Денационализација најамних зграда и грађевинског земљишта*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 4/1997, стр. 101-111.
524. Шобот, А. *Експропријација за потребе отварања површинског копа „Бувач“*, Зборник радова Факултета техничких наука бр. 11/2014, Нови Сад, стр. 2425-2428.
525. Westermann, *Sachenrecht*, Karlsruhe 1960, стр. 310. М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Ниш, 2011.
526. White, G. *Nationalization of foreign property*, Stevens & Sons Limited, London, 1961.
527. Windsheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9. Aufl. V. Th. Kipp, 1906, Neudruck, Aalen 1963.

528. Wortley, B. A., Expropriation in International Law, Transactions of the Grotius society, vol. 33., 1947.

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Изјављујем да је докторска дисертација, под насловом

Експропријација као правни институт

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да ову дисертацију, ни у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци, који су у вези са ауторством и добијањем академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада, и то у каталогу Библиотеке, Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Нишу, као и у публикацијама Универзитета у Нишу.

У Нишу, _____.

Потпис аутора дисертације:

Милош Прица

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНОГ И
ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА ДОКТОРСКЕ
ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Наслов дисертације:

Експропријација као правни институт

Изјављујем да је електронски облик моје докторске дисертације, коју сам предао/ла за уношење у **Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу**, истоветан штампаном облику.

У Нишу, _____.

Потпис аутора дисертације:

Милош Прица

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Никола Тесла“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу унесе моју докторску дисертацију, под насловом:

Експропријација као правни институт

Моју докторску дисертацију, унету у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу, могу користити сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons), за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство **(CC BY)**

2. Ауторство – некомерцијално **(CC BY-NC)**

3. Ауторство – некомерцијално – без прераде (CC BY-NC-ND)

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима **(CC BY-NC-SA)**

5. Ауторство – без прераде **(CC BY-ND)**

6. Ауторство – делити под истим условима **(CC BY-SA)**

У Нишу, _____.

Потпис аутора дисертације:

Милош Прица