

Др Тамара В. Ђурђић Милошевић, асистент
Универзитет у Крагујевцу
Правни факултет у Крагујевцу
tdjurdjic@gmail.com

ОГРАНИЧЕЊА СВОЈИНСКЕ И ЗАВЕШТАЈНЕ СЛОБОДЕ

Сажетак: У раду се, најпре, излаже о својинској слободи која се поима као део опште слободe човека, и приказују њена ограничења кроз многобројне теоријске класификације, условљене позитивним правом и доктринарним поимањем саме својинске слободe. Посебно се указује на значај дефинисања ограничења својинске слободe за одређивање правних лимита слободe теширања. Други део рада посвећен је општим правним границама завештајне слободe, у оквиру којег се излаже о јавном поретку, принудним прописима и добрим обичајима. Основно полазиште аутора је да општа правна ограничења слободe завештања изискују посебно научно интересовање због разлика између доктринарног схватања јавног поретка и његове законске дефиниције у српском праву. Проблем постаје још сложенији кад се узме у обзир чињеница да су и нормe којима се прописују посебна ограничења завештајне слободe ипак саставни део правног поретка. На тим полазним основама анализиране су законске формулације општих правних ограничења и њихов конкретан утицај на слободу завештајних располагања. На основу поређења експлицитних законских одређења општих правних ограничења и теоријске дефиниције јавног поретка, произашли су аргуменсти којима аутор правда гледиште о појмовном разликовању „јавног поретка у ширем смислу“, који обухвата сва три општа ограничења, и „јавног поретка у ужем смислу“, кога чине правни принципи који нису обухваћени имплицитним нормама и добрим обичајима.

Кључне речи: својинска слобода, слобода завештања, јавни поредак, принудни прописи, добри обичаји.

1. О СВОЈИНСКОЈ СЛОБОДИ

Полазећи од дефиниције имовине, својина се јавља као категоријални и друштвени основ слободе завештања. Из оваквог поимања корелације ових грађанскоправних института и начела, као и полазне поставке да слобода није апсолутна, неограничена, извире потреба за експликацијом категорија слободе, својине и ограничења својинске слободе.

Слобода је вредносни елемент правног поретка¹ и може се рећи да представља најузвишенију људску вредност. То је једино добро које човек не може да поседује ако га не дели са другима. Будући да ограничава људско понашање, право се јавља као „неслобода“ и оно, иако то на први поглед изгледа противречно, треба да уреди и омогући остваривање слободе човека. Право и није ништа друго него „покушај да се с једне стране лична и колективна слобода заштити и што потпуније оствари, а истовремено, с друге, да се разумно ограничи како не би нашкодила ни човеку ни друштву“.² Слобода се састоји у повећаној нормативној и свакој другој самосталности субјеката права, и управо та самосталност чини бит њихових индивидуалних и колективних права.³

„Својинска слобода је део опште слободе као природног права човека“ и дели њену судбину, па је зато и она, поред осталих заједничких атрибута, ограничена својинском слободом других.⁴ Својина је, дакле, есенцијални елемент егзистенције личности, па је сасвим разумљиво што је Хегел устврдио: „Да би личност била стварна, она мора имати својину. Стога је приватна својина тако велики принцип грађанског друштва“.⁵ Својина је категорија позитивног права, па се својинска слобода штити позитивноправним нормама, будући да се јавља у условима друштвености, и увек има значење узајамног признавања.⁶ Паралелно са разним законским ограничењима права својине, у науци грађанског права јављају се нове теорије о својини, и управо на хипотези права својине настале су две теорије – теорија забране злоупотреба субјективних права и теорија субјективних права као социјалних функција.⁷

¹ У општој теорији права распрострањено је учење да правни поредак чине нормативни, фактички и вредносни елемент, а будући да се законитошћу утврђује одвијање свих делова нормативног и фактичког, законитост се јавља као његов посебан елемент. Вредносни елемент правног поретка, поред правде, правичности, сигурности и других друштвених вредности, инволвира и слободу човека. (Драган Митровић, *Увод у њраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 208-209).

² Радомир Лукић, *Систем филозофије њрава*, Београд 1992, 27.

³ Роналд Дворкин, *Суштина индивидуалних њрава*, Београд – Подгорица 2001, 297.

⁴ Слободан Перовић, „Границе својинске слободе“, *Правни живот* 5-6/2001, 7.

⁵ Georg Vilhelm Fridrih Hegel, *Pravni i politički spisi*, Beograd 1981, 235.

⁶ С. Перовић (2001), 7.

⁷ Драгољуб Стојановић, Миодраг Орлић, *Стварно њраво*, Службени лист СФРЈ, Београд 1990, 108.

У сваком правном али и друштвеном поретку, својина је централна правна установа. Нарочито у правним порецима римско-германске правне традиције, централно место заузима грађанскоправно уређење, а правна установа својине, уз слободу уговарања и слободу наслеђивања, један је од три носећа стуба тог уређења.⁸ Својина је фундамент стварног права, које заједно са облигационим и наследним правом изграђује материјално грађанско право. Што је нека правна област из ових двеју грана права ближа стварном праву, то је утицај својине на њу непосреднији и јачи, па су следствено томе, слобода уговарања и слобода завештања, као основне установе облигационог и наследног права, директно зависне од слободе коју дати правни систем јемчи титуларима права својине.⁹

Право својине је субјективно право и састоји се из овлашћења његовог титулара да држи, користи и располаже стварима. Међутим, својина никад није неограничена, апсолутна. Већ од самог настанка и у свим историјским периодима, ограниченост тих овлашћења, у мањој или већој мери, општа је карактеристика права својине. Чак и у време либерализма, када су романисти извршили рецепцију својине класичне римске јуриспруденције и када је доминирало учење о неограниченом и апсолутном праву својине – у појму својине садржана су извесна ограничења. Будући да својина постоји само у конкретним правним порецима датог времена, сва та ограничења настају и зависе од концепцијског модела по коме правни пореци изграђују својину као правну установу – индивидуалистичког или колективистичког модела. На позитивноправне различитости надовезују се доктринарне разлике у поимању и врстама ограничења својине.

2. СВОЈИНСКОПРАВНА ОГРАНИЧЕЊА

У свим савременим правним системима постоје ограничења права својине у општем интересу,¹⁰ али се у грађанскоправној теорији различито класификују. По једном схватању, ограничења својине се најпре деле на ограничења у ширем и ужем смислу. У најширем смислу, као ограничења својине сматрају се све границе објективног права и сва оптерећења субјективним правима трећих лица која сужавају власникову слободу најпотпунијег коришћења и располагања, док се под својинска ограничења у ужем

⁸ Nikola Gavela *et al.*, *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb 1998, 259.

⁹ Оливер Антић, *Слобода завештања и нужни део – докјорска дисертација*, Правни факултет у Београду, Београд 1983, 51.

¹⁰ О социјалној функцији права својине вид. Душан Николић – Слобода Мидоровић, „Савремена европска правна теорија о социјалној функцији права својине: немачка доктрина“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2008, 65-78.

смислу подводе само ограничења постављена правним поретком (не и она која произлазе из правних послова).¹¹ Ова ограничења у ужем смислу класификују се на јавноправна, тј. ограничења својине у јавном интересу којима се на основу јавноправних прописа утврђује њен садржај, и приватноправна ограничења, код којих ограничења својине извиру из прописа грађанског права и установљавају се у корист суседа (суседскоправна ограничења). Јавноправна ограничења регулисана су императивним прописима, те се не могу мењати ни укидати споразумом заинтересованих странака, тј. уговором. Сва та јавноправна (општа) и приватноправна (узајамна) ограничења даље се класификују на непосредна и посредна. Непосредним ограничењима се одређују садржај и маргине својине, у којима власник користи својину по сопственом нахођењу, и њима се детерминише социјална садржина својине. Поред општих и узајамних ограничења, постоје још и једнострана ограничења својине, која само посредно свој основ настанка имају у закону.¹²

Према дејству на субјекта својине, сматра се да ограничења имају за последицу (1) пропуштање, (2) трпљење или (3) чињење, а према интензиту захвата у својину, деле се на „ограничење својине“ и „експропријацију“.¹³

Према другом гледишту, сва ограничења се могу разврстати у три групе: с обзиром на субјект својине, с обзиром на предмет својине и с обзиром на њена овлашћења.¹⁴

Има мишљења да правну власт титулара својине одређују следећи чиниоци: с једне стране (1) власниково право својине, а са друге стране (2) законска ограничења, (3) туђа права у погледу ствари која су предмет својине и (4) правни послови, којима власник може ограничити своје право својине.¹⁵ Поменута законска ограничења својине могу бити општа (генерална) и посебна. По овом схватању, општа ограничења се односе на свако право својине и редовно су у савременим правним порецима изричито предвиђена уставним и законским нормама, а и да нису експлиците прописана, постојала би јер су имплиците садржана у правном поретку. У општа законска ограничења разврстана је дужност обзирног (пажљивог) поступања, забрана шикане, крајња нужда, те трпљење захвата изван домета власникових интереса. Посебна законска ограничења везују се за вршење права својине

¹¹ Dragoljub Stojanović, *Позитивно-правна ограничења приватне својине*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1963, 37.

¹² Опширније о јавноправним и приватноправним ограничењима, те о даљој подели на непосредна и посредна ограничења својине, вид. Драгољуб Стојановић, *Стварно љраво* Правни факултет, Крагујевац 1998, 59-61.

¹³ Д. Стојановић (1963), 39-41.

¹⁴ Андрија Гамс, *Основи стварног љрава*, Научна књига, Београд 1961, 49.

¹⁵ N. Gavella et al., (1998), 299.

одређених ствари у одређеним ситуацијама.¹⁶ Поред ових законских, друга група ограничења својине настаје деловањем туђих права: на правну власт коју титулар права својине има, утичу субјективна права која друга лица имају у погледу његове ствари. Под законским претпоставкама, на власниковој ствари настају туђа права, било на основу одлуке судског или управног органа или на основу закона, чак и против воље власника. Ради се о различитим оптерећењима – о оптерећењу туђим правом службености или закупа у поступку експропријације или о оптерећењу присилним заснивањем заложаног права у извршном поступку или по основу мера осигурања.¹⁷

Међу српским теоретичарима грађанског права скоро општеприхваћено је становиште да „битну карактеристику савременог концепта својине чине и њена ограничења, како правним, тако и моралним нормама“, која се односе на начин и садржину својине (у српском грађанском праву нема више ограничења обима својине, као што је то некад било).¹⁸ Сва та схватања о ограничењима својине и њиховим класификацијама, са извесним разликама у појединостима, могу се свести на следећи резиме: садржина својине може бити ограничена нормама јавног права, у општем интересу, или нормама приватног права, у корист суседа; обим и врста ограничења зависе од врсте ствари; ограничења могу бити позитивна (титулар има обавезу на чињење) и негативна (титулар има обавезу да трпи или да се уздржи од чињења).¹⁹

Приказана гледишта и класификације ограничења својине, заснивају се на историјском погледу развоја права својине и карактеристикама конкретних правних поредака у одређеном времену, пре свега оних који баштине римско-германску традицију. Промене у уређењу својине кретале су се у правцу успостављања баланса између индивидуалистичког и колективистичког поимања својине, отклањањем недостатака сваког од ових модела. Из историјског развоја и упоредноправних решења на која се ослањају изложена доктринарна гледишта о својини и њеним ограничењима, произлазе рефлексије значајне за завештајно располагање. Нормама и принципима датог правног поретка детерминишу се границе и садржина својине, што се непосредно одражава на границе својинске слободе, па следствено одређују и границе слободе уговарања, односно слободе завештајног располагања.

Ограничења права својине у значајној мери дефинишу границе слободе тестирања, с обзиром да је предмет завештајног располагања најчешће право својине на стварима. У том смислу, располагање туђим стварима неће бити дозвољено, јер је противно правном поретку, као и располагање стварима

¹⁶ *Ibid.*, 303-308.

¹⁷ N. Gavela *et al.*, (1998), 310-314.

¹⁸ Нина Планојевић, „Мирослав Лазић: Практикум за Наследно право“, *Гласник права* 1/2010, 153-155.

¹⁹ *Ibid.*

које су искључене из правног промета (*res extra commercium*) и др.²⁰ Међутим, нису сва ограничења својине од утицаја на слободу завештајног располагања, већ пре свега ограничења установљена прописима јавног права којима се садржина својине ограничава у јавном интересу, јер су регулисана императивним прописима и не могу се мењати.

3. ОПШТЕ ПРАВНЕ ГРАНИЦЕ СЛОБОДЕ ЗАВЕШТАЊА²¹

Гаранција слободе тестирања произлази из Уставом зајемченог права мирног уживања својине и других имовинских права стечених у складу са законом.²² Како је у бити слободе тестирања овлашћење располагања, које представља есенцију права својине, гаранцијом мирног уживања својине управо је овом овлашћењу пружена правна заштита.²³ Везаност слободе завештања и својине произлази и из Повеље о основним правима Европске уније, где се изричито наводи да „Свако има право да своју законито стечену имовину поседује, користи, њоме располаже и завешта (чл. 17 ст. 1 Повеље).²⁴ Слобода завештања се поима као основно начело наследног права, кога чине „овлашћења једног лица установљена јавним поретком и законом једне државе да *самостално одлучи хоће ли сачиниџи завештање и оидредели се за законом иредвиђену форму тестаента, да слободно одреди његову садржину и по својој вољи оидозове завештање до своје смрти*“.²⁵

Ограничења слободе завештања могу се класификовати према различитим критеријумима (порекло ограничења, природа интереса који се штити прописаним ограничењем, правне последице непоштовања прописаних ограничења и др).²⁶ Једна од најзаступљенијих класификација ових ограни-

²⁰ Нпр. код породичног фидеикомиса, привремени наследник нема овлашћење располагања наслеђеним добрима (Вид. Обрен Станковић, Оливер Антић, *Сиварно иправо*, Београд, 1999, 7).

²¹ У овом одељку основу излагања чини текст преузет из докторске дисертације *Ограничење слободе завештајних располагања*, коју сам одбринила на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, 2018. године, 54-66.

²² Одредбом чл. 58 ст. 1 Устава „Јемчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона“, а чланом 59 ст. 1 „Јемчи се право наслеђивања, у складу са законом“ (Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006).

²³ Вид. Dieter Leipold, *Erbrecht-Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen*, Tübingen 2002, 12 и 81.

²⁴ Charter of fundamental Rights of the European Union (2010/C, 83/02); dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>, април, 2019.

²⁵ Тамара Ђурђић Милошевић, *Ограничење слободе завештајних располагања – докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2018, 25.

²⁶ Т. Ђурђић Милошевић (2018), 50-52.

чења је она према критеријуму општости на општа и посебна ограничења.²⁷ Док се у правној теорији у општа ограничења типично сврставају јавни поредак, принудни прописи и добри обичаји,²⁸ под категорију посебних ограничења, по правилу се подводи установа нужног дела као најзначајније ограничење слободе тестирања,²⁹ али и нека друга законом прописана ограничења (нпр. забрана фидеикомисарне супституције у ужем смислу и располагања са сличним правним дејством).³⁰ Од свих посебних ограничења завештајне слободе, нужно наслеђивање је најчешће предмет доктринарних истраживања и научних радова,³¹ али његова комплексност и значај изискују обим излагања који надилази обим овога рада, те ћемо расправу усмерити само ка општим правним границама.

Упоредно законодавство карактерише разноликост појмовних и садржинских одређења општих правних граница слободе завештања. Отуда, поједине европске кодификације не само да оперишу различитим појмовима за означавање општих ограничења (нпр. у немачком праву „добри обичаји“³², у француском праву „јавни поредак и добри обичаји“³³ итд.), већ се и различито садржински одређује исто опште ограничење слободе имовинскоправног располагања.³⁴ Оваква разноликост у доктринарном приступу импликација је „културног диверзитета одређене правно организоване заједнице“.³⁵

Када је реч о српском праву, још је *Грађански законик Кнежевине Србије* из 1844. године предвиђао „јавни поредак“ и „благонаравље“ као установе којим се ограничава индивидуална воља.³⁶ Данас су за основ успостављања општих ограничења слободе тестирања узета општа ограничења слободе

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Чл. 10 Закона о облигационим односима РС – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

²⁹ Дејан Ђурђевић, *Институције наследног права*, Службени гласник, Београд 2011, 33.

³⁰ О. Antić (1983), 113.

³¹ Вид. Јелена Видић Трнинић, „Сличности и разлике у положају нужних наследника на простору бивше СФРЈ“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2014, 217-238.

³² Вид. §138 тачка 1, „Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2 – BGB, Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist“, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, 22. април 2019.

³³ Вид. Art. 6 Code civil-a (Code Civil – Version consolidée du code au 19 mai 2013, Edition: 2013-07-2; http://www.lexinter.net/ENGLISH/ci-vil_code.htm, 22. април 2019.

³⁴ Т. Ђурђић Милошевић (2018), 54.

³⁵ С. Перовић, „Аутономија воље и принудни прописи“, *Правни животи* 5-6/2007, 7.

³⁶ У § 13 било је прописано да „воља и наредба човечија заступа закон, а закон наклања вољу и наредбу човечију. Но, у ономе „што се тиче јавног поретка и благонаравља, не може се ништа изменили вољом или уговором“.

уговарања која су прописана Законом о облигационим односима РС^{37 38}, па је под претњом ништавости предвиђено да завештање не сме бити противно „принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима“³⁹

3.1. Јавни поредак

3.1.1. Поимање јавног поретка

Иако се већ дуго времена о томе води доктринарна расправа, о појму јавног поретка још увек нема јединственог доктринарног гледишта, што указује на његову перманентну актуелност. Начелно узев, такво стање је последица два одлучујућа фактора. С једне стране, у грађанским кодификацијама коришћени су различити појмови (изрази) за означавање истог општег ограничења слободе располагања имовином. Управо због те разноликости, настало је теоријско гледиште, према коме се сва општа ограничења могу подвести под један појам, према којем, различити изрази којим имовински законици обележавају исту садржину, оправдавају да се сва та поливалентна гледишта означе као „теорија о јавном поретку“, коју треба схватити као „општу теорију о границама слободе уговарања“.⁴⁰ С друге стране, у теоријским експликацијама исти појам има различиту садржину, што проблем дефинисања појма јавног поретка чини још комплекснијим.

Према професору Перовићу, без обзира на разноликост свих гледишта о јавном поретку, она би могла бити обухваћена „теоријом о јавном поретку“, као „општом теоријом о границама слободе уговарања“.⁴¹ У том смислу би сва поливалентна гледишта о јавном поретку могла бити класификована у четири групе: а) гледишта која негирају потребу, па и могућност, дефинисања јавног поретка; б) гледишта према којим се, кроз практичну примену, а следећи одређена упутства, дефинишу основни елементи јавног поретка, као и његове одлике; в) гледиште према којем се појам јавног поретка одређује енумерацијом закона који га чине⁴² и г) гледиште које се заснива на

³⁷ „Стране у облигационим односима су слободне, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по својој вољи“ (чл. 10 ЗОО).

³⁸ Оправдано је мишљење да строго треба правити разлику између појмова „аутономија воље странака“ (*Parteiautonomie*) од „слободе уговарања“ (*Privatautonomie*). Вид. Александар Јакшић, „Устав, Европска конвенција о људским правима и аутономија воље странака“, *Правни живот* 12/2003, 729.

³⁹ Чл. 155 Закона о наслеђивању РС – ЗОН, *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 и 6/2015.

⁴⁰ Слободан Перовић, „Установа јавног поретка у савременом уговорном праву“, *Правни живот* 1/1976, 14.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Baudry-Lacantinerie – Houques-Fourcade, *Trat e théorique et pratique de droit civil, t. I*, Paris 1907, 239-247 (Nav. prema S. Perovi , (1976), 18, fn. 21).

методу синтезе, уместо еnumerације, настојећи да кроз истраживање јединственог критеријума за конструкцију појма јавног поретка, да његову општу дефиницију.⁴³

У српској грађанскоправној теорији општеприхваћено је гледиште које припада четвртој групи теорија о јавном поретку, које је доктринарно уобличио професор Перовић, који даје следећу дефиницију: јавни поредак је „скуп принципа на којима је засновано постојање и трајање једне правно организоване заједнице, а који се испољавају преко одређених друштвених норми (правних и моралних) које странке у својим односима морају поштовати“.⁴⁴ Из ове дефиниције може се закључити да је реч о установи која представља симбиозу елемената правног и друштвеног поретка уопште, и уочити ове битне одлике: јавни поредак је сачињен од *мноштва фундаменталних принципа* прихваћених у једној друштвеној заједници, економске, филозофске, етичке, политичке и правне природе; ови принципи улазе у регуле правног поретка путем *принудних правних норми* и *моралних императива*; и на крају, то је устава променљива у времену и простору, па је зато *релативност* њена одлика.⁴⁵

3.1.2. Дефинисање јавног поретка у ужем смислу

Да би се видела применљивост наведене дефиниције јавног поретка на позитивно право, треба сагледати да ли она обухвата сва законом прописана општа ограничења слободе уговарања, односно слободе завештања, која су садржински и појмовно иста. У чл. 155 ЗОН-а прописано је, под претњом ништавости, да завештање не сме бити противно „принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима“. Потпуно исти изрази коришћени су да се означе општа ограничења слободе уговарања прописана у чл. 10 ЗОО. Кад се усвојена доктринарна дефиниција и њене одлике упореде са наведеним законским формулацијама општих правних ограничења, недвосмислено произлази да јавни поредак обухвата императивне прописе и моралне норме, односно добре обичаје. Будући да су ти појмови садржани у законским нормама, то би значило да су законска и усвојена доктринарна дефиниција усклађене. Међутим, специфичност је да позитивно право предвиђа и треће опште ограничење означено управо изразом „јавни поредак“,⁴⁶ па се поставља питање значења овог ограничења и рачуна његовог увођења у законску норму.

⁴³ Valeries – Sommières, Les lois d'ordre public et la dérogation aux lois, *Revue de Lille*, 1899; Duguit, *Études de droit public*, t. I, 1901, 55 (Нав. према С. Перовић (1976), 20); ову групу гледишта ипак карактерише разнородност, због нејединствености критеријума који су узети као основ класификације (Вид. Т. Ђурђић Милошевић (2018), 53).

⁴⁴ С. Перовић (2007), 58.

⁴⁵ С. Перовић (1976), 22.

⁴⁶ У чл. 155 ЗОН-а прописано је, под претњом ништавости, да завештање не сме бити противно „принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима“. Потпуно исти

У правној теорији су заступљена мишљења да јавни поредак обухвата и добре обичаје, и да се та два израза често употребљавају заједно, јер се тиме уноси више јасноће.⁴⁷ На тај начин се, истовремено, скреће пажња суду да јавни поредак представља установу моралног поретка,⁴⁸ те да се тиме жели истаћи правило према коме „уговор не може произвести дејства ако је у супротности са одређеним нормама моралног поретка“⁴⁹. Иако се такав циљ чини прихватљивим, мислимо да се томе противи законодавна лексика – у закону се поред основног појма наводе и други појмови који чине његову садржину, али не као равноправни појмови, већ методом *exempli causa*, да би се омогућила примена аналогije *intra legem*.⁵⁰ Осим тога, у изнетом гледишту не даје се објашњење зашто се поред појма „јавни поредак“ у закону истовремено користи и појам „принудни прописи“, кад је он као такав већ обухваћен појмом јавног поретка. Отуда се логички намеће питање зашто би законодавац приликом одређивања општих ограничења завештајне слободе употребљавао три појма од којих један садржи друга два појма?⁵¹

Ако би се пошло од премисе да је на тај начин законодавац хтео да направи разлику између принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, то би значило да се сва три појма из законског текста могу подвести под један виши појам који би био заједнички именоватељ за сва општа ограничења слободе завештања.⁵² Полазећи од теорија о општим ограничењима слободе завештања, то би могао бити појам „јавни поредак“ који као такав инволвира императивне прописе и моралне норме. Иако је у закону тај појам већ употребљен приликом набрајања општих ограничења, сматрамо да се појам „јавни поредак“ може схватити у ширем и ужег смислу, аналогно тумачењу да исти израз може бити појам вишега реда и појам нижега реда који је њиме обухваћен,⁵³ што методолошки није реткост у правној теорији.

изрази коришћени су да се означе општа ограничења слободе уговарања прописана у чл. 10 ЗОО.

⁴⁷ У бити је реч о аргументима (да се законском тексту да *сва њој потребна јасноћа*) који су у корист коегзистенције ових појмова навођени у расправи након увођења појма *boni mores* у француско право. Vid. Carey Miller, D. L. i Zimmermann, R., *The Civil Law in European codes, The Civilian Tradition and Scots Law*, Berlin 1997 (Nav. према М. Rodin, „Protivnost moralu (*contra bonos mores*) kao razlog nevaljanosti ugovora“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 2/2013, 1117.

⁴⁸ С. Перовић (2007), 41.

⁴⁹ *Ibid.*, 59.

⁵⁰ Т. Ђурђић Милошевић (2018), 57.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ Ово учење заступа професор Антић (Вид. О. Антић, „Морал (етика) у грађанском праву“, у: *Хармонизација грађанског права у региону*, Правни факултет у Источно Сарајеву, Источно Сарајево 2013, 7-10.

На сличан начин се настоји решити унутрашња противречност законских норми и у упоредном праву. У оквиру теорије о јавном поретку, неки француски аутори у границама појма *ordre public* разликују јавни поредак који се манифестује у „изричито или потенцијално принудним правним прописима“ (означавају га називом јавни поредак у ужем смислу – *ordre public stricto sensu*) и јавни поредак који се испољава кроз добре обичаје (*bonnes moeurs*).⁵⁴

Отуда произлази да појмови „принудни прописи“, „јавни поредак у ужем смислу“ и „добри обичаји“, нису „укрштени појмови“, и као садржински елементи, могу се подвести под појам „јавни поредак у ширем смислу“. Јавни поредак у ширем смислу, дакле, представља „скуп свих ограничавајућих правила која чине границу између допуштеног и недопуштеног“ у домену слободе завештања, који инволвира императивне прописе, добре обичаје, односно моралне норме, као и јавни поредак у ужем смислу.⁵⁵

Јавни поредак у ужем смислу, пак, чине сви они обавезни прописи који нису обухваћени конкретним императивним прописима или добрим обичајима, и имају форму начела садржаних у уставним и законским прописима. Управо у том смислу нека законодавства и означавају општа ограничења слободног уређења облигационих односа, па предвиђају да учесници у промету ове односе не могу уређивати противно *усишаву, йринудним йројисима и моралу друшћива*.⁵⁶ Овде је, заправо реч о општим клаузулама као правним стандардима којима се судији дају смернице приликом примене грађанско-правних норми. Исти метод се примењује и у домену наследног права кад је реч о ограничењима завештајне слободе.

3.1.3. Границе слободе завешћиања и јавни йоредак у ужем смислу

О конкретним утицајима јавног поретка у ужем смислу на границе завештајне слободе, најчешће се у наследноправној литератури излаже заједно са добрим обичајима, вероватно зато што су оба ова ограничења одређена применом опште клаузуле, док се код императивних прописа користи систем енумерације.⁵⁷

⁵⁴ J. Ghestin, G. Loiseau, Y. M. Serinet, *La formation du contrat. Tome 1: Le contrat – Le consentement*, Paris 2013, 382 (Нав. према Марко Ђурђевић, Драган Павић, „Неколико мисли о ограничењима слободе уређивања садржине уговора у нашем савременом праву“, *Право и йривреда* 7-9/2016, 54 и 55 фн. 48).

⁵⁵ О. Антић (2013), 7.

⁵⁶ Vid. čl. 2. Zakona o obveznim odnosima Hrvatske, *Narodne novine*, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011 i 78/2015.

⁵⁷ Д. Ђурђевић (2011), 200, 201.

Приликом разматрања да ли је нешто у супротности с јавним поретком, треба поћи од чињенице да је и сама слобода завештања везана за правни поредак, пошто је гарантована Уставом (чл. 59) и прописана ЗОН-а (чл. 2). Зато завешталац сачињавањем завештања не сме вређати не само појединачне законске забране већ и принципе на којима је изграђен правни поредак, на које упућује општа клаузула о ништавости. Суд је дужан да поништи тестамент за кога утврди да је у супротности са принципима јавног поретка – уставним, или принципима наследног и грађанског права. Повреда тих принципа одражава се на недозвољеност предмета, каузе и садржаја тестамена, а такође се испољава кроз недозвољеност мотива који код завештања улазе у каузу правног посла. Завештаочева побуда код тестаментарног располагања биће недозвољена у различитим случајевима: када завешталац настоји да путем тестамена утиче на наследника или легатара на понашање које је у супротности са принципима јавног поретка (нпр. да изврши неко кривично дело); када завешталац условавава стицање користи неког лица по основу завештања незаконитим утицајем на личну слободу наследника задирањем у његову приватну животну сферу (у погледу закључења брака, избора религије и сл.).⁵⁸

Са становишта заштите људских и права слобода, сасвим је оправдано да јавни поредак у овим случајевима забрањује да тестамент буде средство којим се наследник или легатар присиљава да своје животне односе уреди по жељи завештаоца, и тако ограниче њихова основна људска права и слободе, нпр. право на правну личност, слобода вероисповести, слобода изражавања националне припадности, право на закључење брака и др. Противно јавном поретку је настојање завештаоца да путем тестаментарног располагања нагradi или казни наследника или легатара за понашање које није у складу са јавним поретком (нпр. завешта нешто у корист терористе као награду за терористичку акцију).⁵⁹

3.2. Принудни прописи

Принудни прописи су једно од општих ограничења слободе воље, односно слободе располагања имовином, које инволвира јавни поредак (схваћен у ширем смислу). Њих чине правила понашања која се морају поштовати у конкретним правним односима која та правила регулишу. Принудни прописи садрже правне норме које правни субјекти не могу мењати својом вољом приликом уређења својих грађанскоправних односа. У грађанскоправној

⁵⁸ Драгица Живојиновић, „Границе слободе завештања“, *Правни животи* 10/2002, 199 и 200.

⁵⁹ Дејан Ђурђевић, „Утицај недозвољеног мотива на пуноважност тестамена“, *Анали Правног факултета у Београду* 3-4/2004, 452 и 453.

доктрини се за означавање принудних прописа користи више израза са истим значењем: принудне, конгентне или императивне правне норме. Тим изразима се означавају норме које су супротне диспозитивним, а то су оне норме које се примењују ако стране другачије не уреде свој правни однос. Супротно диспозитивним нормама, стране не могу искључити принудне норме и свој однос уредити другачије. У прописима императивног карактера изражени су општи друштвени интереси и зато су они један „виши“ закон који субјекти права, под претњом санкције морају поштовати.⁶⁰

Императивни карактер норме може бити видљив из самог законског текста или произлазити из смисла правне норме. Императивни карактер норме је очигледан кад се у самом тексту наводи да њено непоштовање има за последицу ништавост правног посла или неке његове клаузуле, или кад се у пропису користе изрази „мора“, „није допуштено“ и сл. Потенцијални принудни карактер правне норме открива се из њеног смисла помоћу телеолошког тумачења, а кад се утврди да је циљ правне норме заштита друштвених интереса, значи да је утврђена њена конгентност.

Са аспекта слободе завештања, правне границе ове слободе посебно су дефинисане императивним нормама чије непоштовање има за последицу ништавост завештања, у целости или у неком делу, па се тако јављају као опште ограничење слободе тестирања. Ништавост завештања може бити изричито предвиђена у самој императивној норми, као што је случај са наследноправним императивним нормама, или употребом израза који упућују на императивност норме, ко што су „мора“ или „није допуштено“ и сл. У случајевима кад ништавост није изричито предвиђена, норму треба тумачити применом граматичког метода, а ако се ни тада не открије право значење норме, треба применити телеолошко тумачење.⁶¹ Може се сматрати да је норма императивног карактера, само кад се утврди да је у њој садржана заповест установљена у циљу заштите друштвеног интереса.

Границе слободе тестирања постављене су императивним нормама које се односе на: недостатак завештајне способности (чл. 156 ЗОН); фалсификовано завештање (чл. 157 ЗОН); фидеикомисарну супституцију у ужем смислу и располагања са сличним правним дејством (чл. 159 ЗОН). Под ова ограничења могу се подвести и случајеви у којима је законом изричито предвиђено да су ништаве одредбе тестаментa којима се нешто оставља: (а) овлашћеном лицу које је сачинило јавни тестамент, његовом супружнику као и одређеном кругу сродника овлашћеног лица и (б) тестаментарном сведоку који је присуствовао сачињавању завештања, одређеном кругу његових срод-

⁶⁰ Slobodan Perović, „Sloboda uređivanja obveznih odnosa i javni poredak“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56 /2006, 417.

⁶¹ Д. Живојиновић (2002), 195.

ника, као и супружнику завештајног сведока (чл. 160 ЗОН). Циљ је ових забрана да се спречи злоупотреба тестаментa и очува заштитна функција форме тестаментa, па су зато ова ограничења оправдана.

3.3. Добри обичаји

Под обичајима се подразумевају неписана правила понашања, настала спонтано дуготрајним понављањем фактичког понашања, и која постају прихваћена у одређеној друштвеној групи. „Обичај, дакле, представља норму која се ствара дугим понављањем и која своју обавезну снагу вуче баш из дугог понављања.“⁶² Свест о обавезности понашања мора бити заснована на убеђењу да такво понашање правно обавезује (*opinio iuris*), и управо таква свест о обавезности трансформише фактичко понашање у обичај. Две су врсте обичаја: а) фактички обичаји, који за непоштовање обичајне норме имају друштвену, најчешће моралну санкцију (бојкот, презир и сл.) и б) правни обичаји, код којих закон упућује на примену обичаја и обезбеђује правну санкцију. Код правних обичаја, упућивање може бити генерално и специјално.⁶³

Има мишљења да бит *boni mores* од античких времена представља „осећај дужности и природне наклоности према боговима, родитељима или ближој родбини, поштовање које ужива особа у друштву и урођени осећај срамоте“.⁶⁴ За разлику од филозофског поимања, у правној теорији нема оваквих синтетичких дефиниција.

О томе шта су добри обичаји, у правној теорији, нема јединственог гледишта, а сам појам добрих обичаја није тако исцрпно и свеобухватно доктринарно обрађиван као појам правног поретка. Уопштено узев, два су теоријска приступа дефинисању појма добрих обичаја.⁶⁵ Теоретичари који су припадали школи егзегезе тражили су дефиницију добрих обичаја у законским текстовима, али је њихов домаћај због скучености самог законског израза, сведен на навођење неколико неморалних уговора и на констатацију да се њима не могу вређати добри обичаји.⁶⁶ Присталице социолошке школе полазе од става да у свакој епохи неког друштва постоји један „јавни морал“ који је

⁶² Радомир Лукић, *Теорија државе и права II. Теорија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995, 30.

⁶³ О. Антић (2013), 10 и 11.

⁶⁴ R. Zimmermann, „Testamentary Formalities in Germany“, in *Comparative Succession Law, Volume I, Testamentary Formalities*, ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal and Reinhard Zimmermann, University Press, Oxford 2011, 65.

⁶⁵ *Ојшурније*: С. Перовић (2007), 61.

⁶⁶ Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, Paris 1885, 330 (Нав. према С. Перовић, 2007, 61, фн. 100).

усвојен у општој свести. Уговори супротни том моралу самим тим су супротни добрим обичајима и као такви погођени су санкцијом ништавости.⁶⁷

Шта се има сматрати добрим обичајем, то је правно питање које цени суд у сваком конкретном случају на основу моралних норми датог друштва у време тумачења. Управо садржај ове оцене отвара питање односа добрих обичаја и морала друштва.

Теоретичари који подводе појам добрих обичаја под јавни поредак и не раздвајају те појмове, изједначавају појам добрих обичаја и морала друштва.⁶⁸ Подвођењем морала под јавни поредак, мења се природа њихове санкције – уместо да повреда моралне норме буде праћена само јавном осудом и грижом савести, бива санкционисана правном санкцијом – ништавошћу уговора.

У правосудној пракси се добри обичаји поимају као „норма о моралности“, па судским одлукама оглашавају неморалним и поништавају уговоре којима је циљ био постизање неморалне користи (нпр. уговор о враџбинама, зајам дат у сврху коцкања и сл.), као и уговоре који су противни моралу у брачним односима.⁶⁹

Без обзира да ли се добри обичаји схватају као елемент јавног поретка у ширем смислу, или просто као опште ограничење које инволвира јавни поредак, општеприхваћено је да се њихово непоштовање правно санкционише, па се зато поништавају правни послови за које суд утврди да су закључени противно добрим обичајима. Непоштовање добрих обичаја распростире се на читаву материју грађанског права, а у наследном праву утиче на недопуштеност предмета и каузе завештања. Зато се као противно добрим обичајима, с правом сматра „оно завештање или завештајна одредба чија је садржина неморална или завештање чији је предмет допуштен али је такво располагање за случај смрти било подстакнуто неморалним циљевима“.⁷⁰

Који су то добри обичаји који утичу на пуноважност завештања, јесте правно питање, које суд цени у сваком конкретном случају, имајући на уму свеукупност моралних норми које су владајуће у тренутку оцене.⁷¹ Први је задатак судије да установи да ли се добри обичај, односно морална норма која би могла у конкретном случају имати утицај на предмет или каузу завештања, може подвести под јавни поредак (схваћен у ширем смислу). Само кад утврди да је завештајно располагање противно неком принципу јавног поретка који извире из морала и добрих обичаја, то омогућава да се неморални предмет или неморална сврха завештања, у конкретном случају санкционише ништавошћу завештања. Зато што се противност добрим обичајима

⁶⁷ *Ibid.*, 82-88 (Нав. према С. Перовић, 2007, 61, фн. 101).

⁶⁸ Вид. С. Перовић (2007), 60 и 61; Д. Живојиновић (2002), 192-195.

⁶⁹ Опширније: М. Ђурђевић, Д. Павић (2016), 52 и 53.

⁷⁰ Д. Живојиновић (2002), 195.

⁷¹ О. Антић (2013), 11.

цени у сваком конкретном случају, није могуће њихово набрајање. Треба сматрати да је противан моралу и добрим обичајима тестамент којим се вређа владајући морал у нашем друштву у домену породичних односа.⁷²

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Правни поредак детерминише границе и садржину својине, што се непосредно одражава на границе својинске слободе, па следствено и на границе слободе уговарања и слободе завештања. Слобода уговарања и слобода завештања, као основна начела облигационог и наследног права, директно су зависна од слободе коју дати правни систем јемчи титуларима права својине. Од разноликих ограничења својине, за слободу завештања пре свих значајна су ограничења установљена прописима јавног права којима се садржина својине ограничава у јавном интересу.

Поље примене јавног поретка надилази уговорно право и распростире се на читаву грађанскоправну област. Са становишта одређивања правних лимита слободе тестирања, посебно је значајна функција јавног поретка, чији је задатак да одреди границу између допуштеног и недопуштеног располагања имовином *mortis causa*.

У грађанским кодификацијама коришћени су различити појмови за означавање истог општег ограничења слободе располагања имовином, а с друге стране, у теоријским експликацијама исти појам има различиту садржину, што проблем дефинисања појма јавног поретка и других општих ограничења чини још комплекснијим. Из критичке анализе законских формулација општих ограничења слободе располагања изведен је закључак о потреби појмовног разликовања свих трију општих ограничења. Резултат је гледиште о разликовању „јавног поретка у ширем смислу“, као појма вишег ранга који инволвира принудне прописе, добре обичаје и „јавни поредак у ужем смислу“, као појмове нижег ранга. На другој страни је „јавни поредак у ужем смислу, који чине правни принципи садржани у уставним и законским прописима који нису обухваћени императивним нормама и добрим обичајима.

Разлике између доктринарних и законских дефиниција слободе тестирања могле би се отклонити усвајањем одговарајућих нормативних решења (уместо прибегавања тумачењу опште теорије права) тако да се у законској норми о општим ограничењима имовинских располагања, где спада и завештајно располагање, изостави појам „јавни поредак“. Законска формулација

⁷² На пример, ништава је одредба којом завешталац одређује сина за наследника под условом да се не ожени распуштеницом или да се разведе од садашње жене; одредба којом сину оставља кућу или неку другу непокретност, под условом да син своје ванбрачно дете никада не доведе у кућу (Вид. Д. Живојиновић (2002), 199 и 200).

забране могла би гласити да је ништаво свако тестаментарно располагање „противно уставу, принудним прописима и моралу друштва“. Тиме би сва три вида општих ограничења слободe завештања била инволвирана у појам јавног поретка, као појма вишег ранга, који је изградила грађанскоправна теорија, и истовремено би се отклониле недоумице око садржаја сваког од трију општих ограничења завештајне слободe.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

- Александар Јакшић, „Устав, Европска конвенција о људским правима и аутономија воље странака“, *Правни живоић* 12/2003.
- Андрија Гамс, *Основи стварног права*, Научна књига, Београд 1961.
- Baudry-Lacantinerie – Houques-Fourcade, *Tratîé théorique et pratique de droit civil, t. I*, Paris 1907.
- Carey Miller, D. L. i Zimmermann, R., *The Civil Law in European codes, The Civilian Tradition and Scots Law*, Berlin 1997.
- Дејан Ђурђевић, „Утицај недозвољеног мотива на пуноважност тестаментарног“, *Анали Правног факултета у Београду* 3-4/2004.
- Дејан Ђурђевић, *Институције наследног права*, Службени гласник, Београд 2011.
- Dieter Leipold, *Erbrecht-Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen*, Tübingen 2002.
- Драган Митровић, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010.
- Драгица Живојиновић. „Границе слободe завештања“, *Правни живоић* 10/2002.
- Драгољуб Стојановић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Службени лист СФРЈ, Београд 1990.
- Dragoljub Stojanović, *Pozitivno-pravna ograničenja privatne svojine*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1963.
- Драгољуб Стојановић, *Стварно право* Правни факултет, Крагујевац 1998.
- Duguit, *Études de droit public*, t. I, 1901.
- Душан Николић – Слобода Мидоровић, „Савремена европска правна теорија о социјалној функцији права својине: немачка доктрина“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2008.
- Georg Vilhelm Fridrih Hegel, *Pravni i politički spisi*, Beograd 1981.
- J. Ghestin, G. Loiseau, Y. M. Serinet, *La formation du contrat. Tome I: Le contrat – Le consentement*, Paris 2013.
- Јелена Видић Трнинић, „Сличности и разлике у положају нужних наследника на простору бивше СФРЈ“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2014.
- Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, Paris 1885,
- Марко Ђурђевић, Драган Павић, „Неколико мисли о ограничењима слободe уређивања садржине уговора у нашем савременом праву“, *Право и привреда* 7-9/2016.

- Mirella Rodin, „Protivnost moralu (*contra bonos mores*) kao razlog nevaljanosti ugovora“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 2/2013.
- Nikola Gavella *et al.*, *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb 1998.
- Нина Планојевић, „Мирослав Лазић: Практикум за стварно право“, *Гласник права* 1/2010.
- Обрен Станковић, Оливер Антић, *Стварно право*, Београд, 1999.
- Оливер Антић, „Морал (етика) у грађанском праву“, у: *Хармонизација грађанског права у региону*, Правни факултет у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2013.
- Оливер Антић, *Слобода завештања и нужни део – докторска дисертација*, Правни факултет у Београду, Београд 1983.
- Reinhard Zimmermann, „Testamentary Formalities in Germany“, in *Comparative Succession Law, Volume I, Testamentary Formalities*, ed. Kenneth G C Reid, Marius J De Waal and Reinhard Zimmermann, University Press, Oxford 2011.
- Радомир Лукић, *Систем филозофије права*, Београд 1992.
- Радомир Лукић, *Теорија државе и права II. Теорија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995.
- Роналд Дворкин, *Суштина индивидуалних права*, Београд – Подгорица 2001.
- Слободан Перовић, „Аутономија воље и принудни прописи“, *Правни животи* 5-6/2007.
- Слободан Перовић, „Границе својинске слободе“, *Правни животи* 5-6/2001.
- Slobodan Perović, „Sloboda uređivanja obveznih odnosa i javni poredak“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56 /2006.
- Слободан Перовић, „Установа јавног поретка у савременом уговорном праву“, *Правни животи* 1/1976.
- Тамара Ђурђић Милошевић, *Ограничење слободе завештајних располађања – докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2018.
- Valeries – Sommières, Les lois d'ordre public et la dérogation aux lois, *Revue de Lille*, 1899.
- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.
- «Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2 – BGB, Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist», <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, 22. april 2019.
- Charter of fundamental Rights of the European Union (2010/C. 83/02); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>, 22. april, 2019.
- Code Civil – Version consolidée du code au 19 mai 2013, Edition: 2013-07-2; http://www.lexinter.net/ENGLISH/ci-vil_code.htm, 22. april 2019.
- Закон о наслеђивању РС – ЗОН, *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 и 6/2015.
- Закон о облигационим односима РС – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља.
- Zakon o obveznim odnosima Hrvatske, *Narodne novine*, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011 i 78/2015.

*Tamara V. Đurđić Milošević, Ph.D., Assistant
University of Kragujevac
Faculty of Law Kragujevac
tdjurdjic@gmail.com*

Limitations of Freedom of Ownership and Testamentary Freedom

Abstract: *The first issue discussed in this paper relates to freedom of ownership, which is perceived as a part of the general freedom of individual, which limitations are presented through numerous theoretical classifications, conditioned by positive law and doctrinal perception of the freedom of ownership itself. The norms and principles of a legal order determine the boundaries and the content of property, governed by the rules of public law, which directly reflects on the limits of freedom of ownership, and consequently on the boundaries of freedom of testation, as well. The second part of the paper is devoted to the general legal limitations of freedom of testation, in which public order, imperative regulations and good customs are discussed. In the presentation of the conceptual definition, it has been pointed out that in the civil codifications different concepts are used for denoting the same general restriction of the freedom of disposition, while in theoretical explanations, the same term has different content, which makes the problem of defining the term of public order and other general restrictions even more complex. Through a critical analysis of legal formulations of general restrictions on the freedom of disposition, the need for a conceptual distinction between all three general restrictions are explained. The result of this explanation is the observation of distinction between «public order in the broader sense», which includes imperative regulations, good customs and «public order in the narrow sense», that involves legal principles that are not covered by imperative regulations.*

Keywords: *Freedom of ownership. – Freedom of testation.- Public order.- Enforced regulations.- Good customs.*

Датум пријема рада: 23.04.2019.