

Доц. др Новак Крстић

Правни факултет Универзитета у Нишу

О НАЈЗНАЧАЈНИЈИМ НОВОТАМА И НАЈВЕЋИМ НЕДОСТАЦИМА ПРЕДНАЦРТА ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ У ОБЛАСТИ НАСЛЕЂИВАЊА

Књига пета Преднацрта Грађанског законика Републике Србије посвећена је наслеђивању. Уређење наследноправних односа у Преднацрту утемељено је на решењима из важећег Закона о наслеђивању, а кодификатор није одступио ни од систематизације устројене у овом акту. Ипак, с обзиром на то да се Закон о наслеђивању примењује више од две деценије, а уочавајући поједине актуелне трендове у сфери наслеђивања у упоредном праву, кодификатор је предложио неке нове нормативне солуције. У раду се критички сагледавају најзначајније предложене новоте у Преднацрту: дилеме око увођења уговора о наслеђивању, датирања својеручног завештања као услова његове пуноважности, проширења фикције о nasciturus-у, проширења разлога недостојности за наслеђивање, потом измена правила о урачунавању у законски наследни део поклона учињених лицу уместо кога је наследник позван на наслеђе, правила о одговорности за дугове оставиоца у случају одрицања од наслеђа у корист санаследника, итд. Аутор се, међутим, не задржава на томе, већ указује на пропусте Комисије за израду Грађанског законика да регулише нека веома значајна питања, односно да нека постојећа решења уподоби савременим друштвеним токовима.

Кључне речи: Преднацрт Грађанског законика; Наслеђивање; Уговор о наслеђивању; Завештање; Наследници.

Новак Крстић, novak@prafak.ni.ac.rs.

Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-68/2020-14/200120.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Грађански законик веома је значајан споменик правне архитектуре државе и народа, јер представља акт високог ауторитета којим се успоставља кохерентан систем грађанског права, који доприноси стабилности грађанскоправних односа у друштву.¹ Рад на изради Грађанског законика не своди се само на просту рецепцију постојећих посебних закона у овој области и њихово инкорпорисање у јединствен кодекс. Он би, пре свега, требало да подразумева темељну анализу постојећих законских решења, њихово осавремењивање и доградњу и међусобно усклађивање, засновано на тековинама правне теорије и правне праксе. При свему томе, савремени трендови у упоредном праву кодификатору свакако морају бити у паралелној оптици приликом рада на кодексу.

Више од тринаест година у Републици Србији радило се на изградњи Грађанског законика. Године 2015, публикован је Радни текст Грађанског законика Републике Србије, са алтернативним предлозима, припремљен за јавну расправу. Иако иницијално замишљена да траје годину дана, јавна расправа се неформално водила више од четири године, а и даље о бројним отвореним питањима и нормативним решењима понуђеним у овом акту правници теоретичари и практичари имају мноштво дилема. У међувремену, средином 2019. године Влада Републике Србије донела је Одлуку о престанку рада Комисије за израду Грађанског законика,² иако рад на кодификацији није дефинитивно завршен. Тиме је, бар за одређено време, обустављен рад на кодексу који се приближавао завршној фази израде. Свакако, решења предложена у Преднацрту грађанског законика биће солидна основа за даље расправе о реформи свих грана грађанског материјалног права.

Пета књига Преднацрта уређује материју наслеђивања. Као основа за овај део кодификације послужио је важећи Закон о наслеђивању,³ чија је већина одредаба имплементирана у кодекс.⁴ Комисија за израду

¹ О значају грађанског законика сведоче и речи Наполеона. Славу његових победа заиста је помрачио Ватерло, док славу „његовог“ *Code Civil-a* ништа није могло да засени – његов законик не само да га је надживео, већ је стекао епитет ванвременског кодекса који егзистира већ више од два века.

² Одлука је донета 18. јула 2019. године и објављена у Службеном гласнику РС, бр. 51/2019. Одлука је ступила на снагу 31. јула 2019. године, а доступна је на: <https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/vlada/odluka/2019/51/5/reg.25.januar.2020>.

³ Закон о наслеђивању – ЗОН, *Службени гласник РС*, бр. 46/1995, 101/2003 и 6/2015.

⁴ Комисија за израду Грађанског законика је пошла од става да је важећи Закон о наслеђивању у наш правни систем унео бројне новине, удовољио високим стандардима заштите наследних, а тиме и својинских и других имовинских права бившег титулара и његових правних следбеника, те да је он модеран акт који се успешно примењује (О. Антић, „Резиме о најважнијим променама које садржи Преднацрт Грађанског законика

Грађанског законика је настојала да побољша постојећи закон на бази насталих промена у правном животу, компаративног искуства и примене закона у судској пракси и понудила је нека нова решења. Ипак, утисак је да су бројна отворена питања која је Комисија сама дефинисала на почетку свога рада остала отворена, а да су бројна нова решења, као и алтернативе тим предлозима, спорна.

У овом раду критички ћемо анализирати неке најзначајније новоте у сфери наслеђивања које је донео Преднацрт Грађанског законика, и указати на највеће недостатке како појединих предложених решења, тако и на нека значајна питања која су потпуно остала ван сфере интересовања Комисије.

2. ПРОШИРЕЊЕ ФИКЦИЈЕ О *NASCITURUS-U*

Фикција из римског права о *nasciturus*-у, по којој се зачето а нерођено дете сматра као да је било рођено, ако је то у његовом интересу (*Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*), прихваћена је у многим савременим правима. И у српском праву, зачетом а нерођеном детету признаје се право да наследи оставиоца ако се живо роди, под условом да је макар било зачето у време *delatio hereditatis*.⁵

Савремена достигнућа у области медицине пружају могућност да се комбинацијом метода криопрезервације репродуктивних ћелија и ембриона,⁶ и других метода асистирање репродукције, дете може зачети и након смрти једног, у изузетним случајевима (када је замрзнут ембрион) и оба родитеља.⁷ С тим у вези јавила се дилема да ли треба признати постхумно зачетој деци право да наследе своје родитеље и друге сроднике. Годинама уназад води се жестока полемика о овом питању, уз изношење бројних аргумената *pro et contra*. Иако је постхумна оплодња један од најконтроверзнијих поступака биомедицински потпомогнутог оплођења, у вези с којим постоје бројна спорна питања различите природе (етичке, медицинске, психолошке, социолошке, правне...), нама се чини

о наслеђивању“, 1). Његови творци „скромно“ су га назвали реформским актом, и то се као мантра провлачило током читавог рада на петој књизи Кодекса. Он то донекле и јесте био, али не значи да свака реформа представља и корак унапред. Неке норме су, у ствари, биле корак уназад компарирајући их са решењима ранијих наследноправних прописа.

⁵ Вид. ЗОН, чл. 3, ст. 2.

⁶ Замрзнуте оплодне ћелије и ембриони могу се чувати, како се у литератури наводи, и стотинама година. Познат је случај у пракси да је дете зачето коришћењем сперме која је била замрзнута 21 годину. Наведено према J. Greenfield, “Dad Was Born A Thousand Years Ago? An Examination of Post-Mortem Conception and Inheritance, with a Focus on the Rule Against Perpetuities“, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology* 8/2007, 281.

⁷ Ј. Видић, „Постхумна оплодња и њена наследноправна дејства“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2011, 554.

да пред аргументом да се допуштањем постхумне оплодње омогућава рађање новог живота, а последично можда и више живота у ланцу репродукције, сви остали разлози којима се наглашавају негативне последице до којих доводи примена постморталне оплодње, делују неубедљиво.

Постмортална оплодња може се вршити замрзнутим репродуктивним ћелијама једног или оба партнера, уз обавезну оверену писану сагласност за коришћење оплодних ћелија након смрти (сматрамо да би се она могла дати и у завештању), како би се испоштовала његова репродуктивна аутономија, са циљем да се лице, макар и постхумно, оствари као родитељ и добије потомство са супружником или ванбрачним партнером. Најчешћи су случајеви када се користе семене ћелије преминулог мушкарца за оплодњу жене, али је могуће да се и замрзнуте јајне ћелије жене употребе након њене смрти, када је неопходно учешће сурогат мајке која би родила дете.⁸

Комисија за израду Грађанског законика заузела је став да фикцију о *nasciturus*-у треба проширити и у чл. 2597. ст. 2. Преднацрта ГЗ прописала да наследити може и оставиочево дете које није рођено у тренутку његове смрти, ако се роди живо. Ишчезао је, дакле, услов, да дете мора бити зачето у тренутку смрти оставиоца, чиме се отвара могућност да и постхумно зачето дете може да наследи свог преминулог биолошког родитеља.⁹ Спорно је, међутим, да ли је овај вид биомедицински асистираних репродукције допуштен у важећем српском праву. Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи¹⁰ изричито допушта могућност само употребе репродуктивних ћелија донора након његове смрти, ради прављења ембриона,¹¹ док о постхумном коришћењу репродуктивног материјала за оплодњу супруге, односно ванбрачне партнерке преминулог лица, закон не предвиђа ништа. Ипак, из одредбе чл. 27, ст. 1. овог закона, која про-

⁸ Уколико идеја кодификатора заживи, и у нашем праву буде допуштена потпуна сурогација, за оплодњу сурогат мајке могао би бити искоришћен генетски материјал намераваног родитеља који је преминуо, у року од годину дана од његове смрти, под условом да је за постхумно коришћење репродуктивног материјала дата писана сагласност (Преднацрт ГЗ, чл. 2277). Уколико ова солуција буде усвојена, правним родитељима детета сматрали би се намеравани родитељи, а не сурогат мајка (Преднацрт ГЗ, чл. 2272.).

⁹ Мишљења смо да би због правне сигурности и заштите интереса осталих наследника требало предвидети горњу временску границу до када би се могао искористити репродуктивни материјал преминулог лица за зачеће, али и доњу временску границу, како би се преживели партнер заштитио да не пренагли са одлуком да употреби оплодне ћелије преминулог партнера, услед специфичног емотивног стања након његове смрти. Детаљније вид. Н. Крстић, „Наследноправна дејства пост мортем репродукције“, *Зборник радова*, „Правни систем и заштита од дискриминације“, Косовска Митовица 2015, 267–268.

¹⁰ Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи – ЗБМПО, *Службени гласник РС*, бр. 40/2017 и 113/2017 – др. закон.

¹¹ Вид. ЗБМПО, чл. 52, ст. 2.

писује да корисници права на биомедицински потпомогнуту оплодњу¹² морају да дају писмени пристанак за примену било који метод асистиране оплодње, пре започињања поступка оплодње, може се извести закључак о прохибитивном ставу законодавца када је реч о постхумној оплодњи.¹³

3. РЕГУЛИСАЊЕ УГОВОРА О НАСЛЕЂИВАЊУ

Актуелно српско право познаје два основа позивања на наслеђе: закон и завештање. Уговор о наслеђивању, који представља најјачи основ позивања на наслеђе у правима која га регулишу, јер уговорни наследници имају првенство у наслеђивању у односу на завештајне и законске наследнике када са њима конкуришу на наслеђивање,¹⁴ у нашем праву је ништав правни посао.¹⁵ Овакво решење било је изложено жестокој критици од стране виђенијих представника савремене српске цивилистике, који су истицали значај овог правног инструмента за регулисање наследноправних последица смрти једног лица и указивали на бројне његове предности у односу на уговор о доживотном издржавању, којим је он био супституисан у нашем праву.¹⁶

Преднацртом Грађанског законика, као алтернатива постојећем решењу, предложена је могућност да уговор о наслеђивању *de lege ferenda* буде допуштен правни посао.¹⁷ Кодификатор је у четири члана (чл. 2776–2779) предвидео субјекте између којих се уговор може закључити, услове његове пуноважности, форму и предмет уговора.

Уговор којим се оставља заоставштина или део заоставштине са-уговарачу могао би се закључити само између супружника,¹⁸ а они на

¹² Вид. ЗБМПО, чл. 27, ст. 1.

¹³ Више вид.: С. Самарџић, „Права детета у области медицински асистиране репродукције“, докторска дисертација, Нови Сад 2018, 343

¹⁴ Сматра се да је то последица једностране неопозивости уговора о наслеђивању – уговорни оставилац је везан овим уговором све до своје смрти и не може завештањем опозвати сачињени уговор. О. Антић, „Уговор о наслеђивању и други забрањени наследноправни уговори у нашем праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 5/1986, 512.

¹⁵ Вид. ЗОН, чл. 179.

¹⁶ Н. Стојановић, „Зашто је уговор о наслеђивању забрањен у нашем праву“, *Правни живот* 10/2003, 163; Д. Ђурђевић, „Увођење уговора о наслеђивању у српско право“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 188 и даље.

¹⁷ То би исходovalo и измену чл. 2. важећег Закона о наслеђивању, односно чл. 2596. Преднацрта ГЗ, тако што би се закону и завештању, као основ позивања на наслеђе додао и уговор о наслеђивању.

¹⁸ Вид.: Преднацрт ГЗ, алтернативни чл. 2776, ст. 1. Спорно питање је и да ли треба ограничити закључење овог уговора само међу супружницима, или треба поставити основе за слободу његовог закључења између ширег круга субјеката, премда је у упоредном праву очигледна тенденција да се допусти закључење уговора само између уског круга лица (супружника, ванбрачних партнера, евентуално и вереника).

основу уговора могу располагати заоставштином и у корист деце једног или другог супружника, њихове заједничке деце, усвојеника или других потомака.¹⁹ Примарна идеја законописца је да се пуноважност уговора услови сагласношћу свих потомака који би били позвани да наследе сауговораче, која се може дати и накнадно, с тим што уколико потомак умре пре оставиоца, не жели да га наследи или је недостојан, а нема своје потомство, уговор би и без његове сагласности произвео пуно правно дејство.²⁰ Међутим, и овом алтернативном предлогу кодификатор је предвидео алтернативу, по којој се за пуноважност уговора не би захтевала сагласност потомака уговорног оставиоца.²¹

Последице опредељења за једно од ова два решења морале би се рефлектовати на установу нужног дела. Такав закључак, међутим, не следи из решења предложеног у Преднацрту ГЗ. Наиме, у чл. 2778 Преднацрта, којим се прописује форма уговора, предвиђено је да је надлежни орган, који потврђује уговор, дужан да упозори уговораче да имовина која је предмет уговора не улази у заоставштину, и да се њоме не могу намирити нужни наследници. Сматрамо да би овакво решење било исправно само у ситуацији да се пуноважност уговора услови сагласношћу потомака, који би били позвани на наслеђе након смрти уговорног оставиоца, те да они тада не би могли побијати уговор о наслеђивању ради намирења нужног дела.

Ипак, става смо да пуноважност овог правног посла не би требало условљавати сагласношћу било којих трећих лица која нису стране уговорнице.²² Уколико би уговорним располагањима био повређен нужни део потомака или било којих других нужних наследника из другог наследног реда (у случају када је један супружник другоме оставио целокупну заоставштину, а немају потомство које може и жели да наследи), нужни наследници би могли да траже његово намирење. Вредност имовинских добара, обухваћених уговором о наслеђивању, урачунао би

¹⁹ Вид. Преднацрт ГЗ, чл. 2776, ст. 2.

²⁰ Вид. Преднацрт ГЗ, чл. 2777. Овакво решење подсећа на услове које Закон о наслеђивању прописује за пуноважност уговора о уступању и расподели имовине за живота.

²¹ Овај акт не садржи одредбу којом би се регулисала дејства претходне смрти уговорног наследника – да ли у том случају уговору престаје дејство, или ће заоставштину, након смрти уговорног оставиоца, прећи на потомке уговорног наследника. Чини се да би у духу нашег права било да се прихвати решење из Српског грађанског законика, § 781 и Аустријског грађанског законика, § 1252, који у овом случају искључују примену права представљања.

²² Тако и М. Станковић, *Уговорно наслеђивање између супружника*, докторска дисертација, Београд 2015, 452. Такво решење не познаје ни упоредно право, те би српски нормотворац направио својеврстан правни хибрид, коме не видимо места приликом регулисања института који је до сада био ништав у нашем праву.

се у обрачунску вредност заоставштине.²³ Правни режим у погледу намирења нужног дела из располагања на основу уговора о наслеђивању требало би да буде идентичан оном који важи за завештање. У случају да је оставилац заоставштином располагао и завештањем и уговором о наслеђивању, а како оба посла производе дејство *mortis causa*, сматрамо да би нужном наследнику намирење нужног дела договали солидарно и завештајни и уговорни наследници, као и испорукопримци, сразмерно вредности заоставштине коју су добили, осим ако оставилац није неке од њих посебно привилеговао.

Увођење уговора о наслеђивању, према ставу Комисије, за последицу би имало укидање могућности да супружници међусобно закључе уговор о доживотном издржавању.²⁴ Аргумент којим се брани овакав став јесте да се закључивањем овог уговора између супружника „злоупотребом омогућавало угрожавање наследно-правних интереса других лица, а посебно нужних наследника“.²⁵ Поставља се питање: уколико законодавац не усвоји идеју Комисије и уговор о наслеђивању остане недопуштен правни посао, да ли то значи да ће уговор о доживотном издржавању супружници и даље моћи да закључују, упркос томе што је извор бројних злоупотреба? Стога, аргументацију кодификатора сматрамо погрешном и не делимо исто мишљење када је реч о забрани уговарања доживотног издржавања међу супружницима (иако несумњиво у пракси има бројних злоупотреба овог уговора, не само када се закључује између супружника), будући да су ова два правна посла потпуно различита по сврси због које се закључују: док је уговор о наслеђивању основ стицања наслеђа, закључује се ради располагања оставином и најчешће је добродоног карактера, дотле је уговор о доживотном издржавању теретни правни посао који се закључује (бар би тако требало да буде) са циљем обезбеђења егзистенције у случају болести и старости, и основ је сингуларне сукцесије. Зато сматрамо да допуштање закључења уговора о наслеђивању између супружника ни на који начин не треба да утиче на допуштеност закључења уговора о доживотном издржавању између ових лица.

²³ Став да се имовинска права обухваћена уговором о наслеђивању узимају у обзир приликом израчунавања обрачунске вредности заоставштине, и да се њима вређа нужни део, доминантан је у нашој теорији. Вид.: Л. Марковић, *Наследно право*, Београд 1930, 315; Н. Стојановић, (2003), 177. Такво решење заступљено је у праву Федерације БиХ. Закон о наслеђивању Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 80/2014, чл. 129. стипулише да иако је уговор о наслеђивању најјачи основ позивања на наслеђе, њиме се не може отклонити примена правила о нужном наслеђивању. Супротно наведеном, износи се и гледиште да законски, а ни нужни наследни ред не могу противречити уговору о наслеђивању. О. Антић, (1986), 512.

²⁴ Вид, Преднацрт ГЗ, алтернативни предлог уз чл. 2794.

²⁵ О. Антић, „Резиме о најважнијим променама које садржи Преднацрт Грађанског законика о наслеђивању“, 2.

4. ПРОШИРЕЊЕ РАЗЛОГА НЕДОСТОЈНОСТИ ЗА НАСЛЕЂИВАЊЕ

Савремена законодавства санкционишу противправно понашање наследника према оставиоцу, прописујући разлоге који га чине недостојним да наследи. Недостојност за наслеђивање најтежа је наследноправна санкција, а разлози недостојности одређени су стриктно, као *numerus clausus*, и нема места примени аналогije и проширењу разлога ван законом дефинисаног оквира. Важећи Закон о наслеђивању Србије прописује да је наследник недостојан ако: а) са умишљајем усмрти или покуша да усмрти оставиоца; б) принудом, претњом или преваром наведе оставиоца да сачини или опозове завештање или неку његову одредбу, или га у томе спречи; ц) са намером да спречи оставиоцеву последњу вољу уништи или сакрије његово завештање, или га фалсификује; д) се теже огрешио о законску обавезу издржавања оставиоца, или му је ускратио нужну помоћ.²⁶

Иако је легислатор прописао већи број разлога за овај вид грађанскоправне казне, ипак је очигледно да су поједина значајна противправна понашања наследника према оставиоцу остала ван законског обухвата. Увиђајући да поједина понашања наследника заслужују да буду уврштена у каталог разлога недостојности за наслеђивање, кодификатор је проширио њихов круг. Тако, према предложеном решењу, недостојан ће бити онај наследник који је умишљајним кривичним делом довео оставиоца у стање сталне неспособности за сачињавање завештања, као и наследник који је онемогућио или покушао да онемогући остварење оног реда наслеђивања који је оставилац одредио или је покушао да одреди, или са којим је рачунао.²⁷ Јединствен је став у правној књижевности да је првопредложени разлог оправдан, али у погледу другог постоји дилема да ли је он већ обухваћен оним који се тиче утицаја наследника на вољу оставиоца да завештање сачини или опозове.²⁸

Поред наведених, кодификатор у чл. 2598. ст. 1. тач. 7. Преднацрта ГЗ алтернативно износи још два предлога за увођење новог узрока недостојности: када наследник са умишљајем изврши теже кривично дело, а до смрти оставиоцеве се не врати у земљу (тиме би се санкционисали извршиоци тешких кривичних дела који су побегли у иностранство како би избегли кривичну санкцију), или када је наследник

²⁶ Вид. ЗОН, чл. 4, ст. 1.

²⁷ Вид. ЗОН, чл. 2598, ст. 1, тач. 3. и 5.

²⁸ Н. Стојановић, „Преднацрт Грађанског законика Републике Србије и наслеђивање“, *Зборник радова „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“*, Ниш 2012, 193.

кривичним делом са умишљајем стекао повољнији наследноправни положај. Прихватљивим нам се чини само другопонуђени разлог недостојности, јер, без обзира на то што се не захтева изричито да је кривично дело извршено према оставиоцу, већ имплицира да може бити извршено и према другим наследницима, свакако је у вези са остваривањем права наслеђа на конкретној заоставштини.²⁹

5. РАЗЛОЗИ ЗА ИСКЉУЧЕЊЕ ИЗ НАСЛЕЂА

Нужни наследник може бити искључен из наслеђа делимично или потпуно, вољом завештаоца, израженом на несумњив начин у завештању. Воља завештаоца, међутим, није довољна, јер да би искључење производило дејство неопходно је да у тренутку смрти оставиоца постоји макар један од разлога прописаних законом, који искључење чине правно дејствујућим. У чл. 61. важећег ЗОН-а као разлог екскредације прописано је теже огрешење нужног наследника о завештаоца, повредом неке законске или моралне обавезе коју је према њему имао. Овако широко формулисан правни стандард ближе је објашњен са три подразлога који оправдавају искључење: грубо или увредљиво понашање према завештаоцу, умишљајно извршење кривичног дела према завештаоцу, његовом детету, усвојенику, супружнику или родитељу, и одавање нераду и непоштену животу. Иако се у правној књижевности износи да је законодавац навео подразлоге за искључење само примера ради, како би ближе објаснио главни разлог, мишљења смо да легислатор не користи метод набрајања *exempli causa*, већ класичан метод еnumerације при навођењу подразлога.³⁰ Стога, веома је упитно да ли би постојао узрок искључења из наслеђа уколико би се нужни наследник на неки други начин теже огрешио о оставиоца.

У Преднацрту ГЗ предвиђен је као општи разлог искључења из наслеђа постојање повреде неке законске или моралне обавезе којом се нужни

²⁹ У том смислу и *Ibid.* Наведимо као пример следећу ситуацију: Остацилац је живео са ванбрачном партнерком која је у тренутку његове смрти била у другом стању. Брат оставиоца, како би спречио рођење детета, као наследника првог законског наследног реда, и тиме исходовао целокупно наследство за себе, извршио је кривично дело према ванбрачној партнерки и изазвао спонтани побачај. Овакав чин према важећем праву не би довео до недостојности брата, јер није извршио кривично дело према оставиоцу, те би могао да га наследи упркос чињеници постојања кривичне одговорности и побољшања свог наследноправног положаја.

³⁰ О различитим ставовима у теорији о узроцима искључења из наслеђа, вид.: Н. Стојановић, „Искључење из наслеђа по новом Закону о наслеђивању Републике Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 36–37/1996–1997, 173–186; С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању са судском праксом*, Крагујевац 2004, 160–162; О. Антић, *Наследно право*, Београд 2009, 201–205.

наследник теже огрешио о завештаоца.³¹ Подразлоге кодификатор не предвиђа, барем не у првопредложеној солуцији. Уколико ово решење буде нашло своје место у Грађанском законнику, судовима би се дала већа слобода приликом оцене да ли постоји разлог за искључење из наслеђа, на темељу сагледавања свих околности конкретног случаја, без икаквог ближег прецизирања подразлога. Истовремено, то би довело и до неуједначене судске праксе, јер одређено понашање према оставиоцу би према ставу једног суда представљао основ искључења, а према ставу другог суда не би, што свакако представља лошу страну овог решења. Велико је питање и да ли би се одавање нераду и непоштену животу или умишљајно извршење кривичног дела према сродницима или супружнику оставиоца убудуће третирали као основ искључења из наслеђа у јудикатури, јер се овде суштински не ради о огрешењу о неку законску или моралну обавезу према оставиоцу.

Сматрамо да основе искључења из наслеђа треба таксативно навести. У том правцу, чини нам се најбољим решење да постојећи разлог и подразлоге само треба разврстати у четири различита, одвојена разлога, тј. да се сваки од њих сматра засебним основом искључења из наслеђа. Тако би се задржала конкретизација појединих разлога за ексхередацију, а истовремено и оставило простора суду да поједина понашања наследника према оставиоцу, која је он сматрао релевантним за разбаштињење и због чега је и исказао вољу за искључењем из наслеђа, а која се не би могла подвести под постојеће подразлоге, оцени као основе који оправдавају искључење.

Оно што представља квалитативно побољшање постојећег законског решења јесте прецизирање последица искључења из права на нужни део. У чл. 2657. ст. 2. Преднацрта ГЗ сада се јасно наводи да се у случају *потпуног* искључења из наслеђа права осталих наследника одређују као да је искључени умро пре оставиоца. Питање које се само по себи намеће јесте зашто кодификатор није учинио додатни напор да појасни и дејства лишења права на нужни део, која нам се чине комплекснијим, јер се последице лишења у правној теорији различито поимају и тумаче.³²

6. УРАЧУНАВАЊЕ ПОКЛОНА УЧИЊЕНИХ ЛИЦУ УМЕСТО КОГА НАСЛЕДНИК ДОЛАЗИ НА НАСЛЕЂЕ

Урачунавање поклона, испорука (и дугова које је наследник имао према оставиоцу) институт је којим се обезбеђује изједначавање сана-

³¹ Вид. Преднацрт ГЗ, чл. 2655, ст. 1. Као алтернатива овом, првопредложеном решењу, кодификаторска Комисија предложила је задржавање актуелног решења из чл. 61, ст. 1 ЗОН, по којем би постојао један општи разлог за искључење из наслеђа, који се конкретизује са три подразлога, о чему је већ било речи.

³² Више вид. Н. Крстић, „Одређивање величине нужног дела“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 65/2013, 445–446.

следника у добротиним давањима оставиоца. По правилу, урачунавање се врши законском наследнику који је и хонорисан одређеним бесплатним давањем од стране оставиоца, а завештајном наследнику само ако је то одредио завешталац у завештању.³³

Закон, међутим, одређује да се у наследни део наследника који *in concreto* наслеђује урачунавају и поклони који су учињени лицу уместо кога он долази на наслеђе, без обзира на то да ли је поклонопримац умро пре оставиоца, одрекао се наслеђа, недостојан да наследи, искључен из наслеђа или лишен права на нужни део.³⁴ Према решењу садржаном у савезном Закону о наслеђивању из 1955. године, ако је дар учињен лицу које је недостојно да наследи, или је искључен из наслеђа, односно лишен права на нужни део, поклон се није урачунавао у наследни део наследника који је наслеђивао уместо њега. Ако је пак даровани умро пре оставиоца или се одрекао наслеђа, поклони су се урачунавали у наследни део наследника који долази на његово место.³⁵ Оправдање за овакво решење налазило се у ставу да би вредност учињеног поклона прешла преко оставине дарованог до стварног наследника.³⁶ Сасвим супротно гледиште имали су писци важећег Закона о наслеђивању, у којем се не чини никаква дистинкција у погледу разлога због којих даровани не наслеђује, што је аргументовано доследним извођењем свих последица примене права представљања: разлог због кога репрезент долази на наслеђе није од утицаја на то да ли ће у његову имовину ући, или неће ући поклон који је добио репрезентовани, те да му зато поклон увек треба урачунати.³⁷

У Преднацрту ГЗ, Комисија постојећој регули супротставља алтернативу која се у ствари састоји у враћању решења из савезног ЗОН-а.³⁸ Таква солуција свакако је повољнија за наследнике. Међутим, репрезент који на наслеђе долази уместо преминулог лица или наследника који се одрекао наслеђа не мора да има било какву корист из поклона који је добио репрезентовани (баш као ни у случају недостојности, искључења или лишења), те је уопште веома упитна оправданост урачунавања поклона у његов наследни део када никакву корист од поклона није имао. Због тога,

³³ N. Gavella, V. Belaj, *Nasljedno pravo*, Zagreb 2008, 337; Н. Стојановић, *Наследно право*, Ниш 2011, 326.

³⁴ Вид. ЗОН, чл. 71. Идентично решење садржано је у француском *Code Civil*-у, чл. 848, немачком *Bürgerliches Gesetzbuch*, § 2051, те аустријском *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, § 790.

³⁵ Вид. Савезни Закон о наслеђивању из 1955. године, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 20/1955, и *Службени лист СФРЈ*, бр. 42/1965 и 47/1965, чл. 61.

³⁶ А. Finžgar, „Vračunavanje daril in volil v dedni delež“, *Pravnik* 1-2/61, 15; М. Kreč, Ђ. Pavić, *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*, Narodne novine, Zagreb 1964, 179.

³⁷ О. Антић, З. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Номос, Београд 1996, 296.

³⁸ Вид. Преднацрт ГЗ, чл. 2665.

придружујемо се становишту да би најправичније било у Грађанском законнику прописати да се претпоставља урачунавање поклона у законски део наследника који наслеђује уместо лица које не може или не жели да наследи, осим уколико универзални сукцесор (репрезент) не докаже да од оставиоцевих дарова учињених репрезентованом нема никакве користи.³⁹

7. ДАТУМ КАО УСЛОВ ПУНОВАЖНОСТИ СВОЈЕРУЧНОГ ЗАВЕШТАЊА

У српском праву, својеручно завештање пуноважно је ако га је завешталац написао својом руком и потписао.⁴⁰ Стављање датума сачињавања завештања није услов његове пуноважности, мада законодавац указује да је његово стављање пожељно.⁴¹

Кодификатор у Преднацрту ГЗ полази од постојећег решења, али као алтернативу предлаже да услов пуноважности својеручног завештања буде стављање датума његовог сачињавања,⁴² по угледу на нека страна права.⁴³ Назначење датума може бити корисно код утврђивања да ли је завешталац имао завештајну способност у тренутку сачињавања завештања (што је нарочито важно када је реч о лицу које је у неком тренутку током живота изгубило способност за расуђивање), као и у случају постојања два или више завештања чије се одредбе делимично или у потпуности потиру, када се на основу датума утврђује редослед њиховог сачињавања и самим тим које ће завештање произвести дејство.⁴⁴

Међутим, прописивање обавезе стављања датума на својеручно завештање има своју веома значајну негативну страну, која се огледа у чињеници да ће завештање бити рушљиво само због тога што на њему није стављен датум његовог сачињавања. Имајући у виду да је реч о приватном облику завештања, који најчешће у тајности сачињавају правно неука лица, нама се чини да би могућност поништаја завештања само због овог недостатка била претешка санкција, услед чега последња воља оставиоца не би била испоштована.

³⁹ Н. Стојановић, „Преднацрт Грађанског законика Републике Србије и наслеђивање“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 62/2012, 195–196.

⁴⁰ Детаљније о писању и потписивању својеручног завештања: Д. Ђурђевић, „Слобода тестирања и формализам олографског тестамент“, *Правни живот* 11/2009, 851 и даље; Д. Ђеранић, „Својеручни тестамент“, *Анали Правног факултета у Зеници* 5/2010, 40 и даље.

⁴¹ Вид. ЗОН, чл. 84.

⁴² Преднацрт ГЗ, алтернатива за ст. 2, чл. 2678.

⁴³ Вид. Француски грађански законик, чл. 970; Швајцарски грађански законик, чл. 505, ст. 1; Италијански грађански законик, чл. 60, ст. 3.

⁴⁴ Л. Марковић, 196–198; О. Антић, З. Балиновац, 323; Н. Стојановић, (2011), 213.

Датирање завештања значајно је само у ретким, горе наведеним ситуацијама. Стога нам се чини да би требало инсистирати на стављању датума на завештање само када постоји сумња у то да ли ће оно произвести дејство. Следствено томе, сматрамо да би наш кодификатор требало да се угледа на решење садржано у немачком праву. Према становишту немачког кодификатора, својеручно завештање пуноважно је ако не постоји сумња у његову ваљаност. Међутим, уколико постоји сумња у његову ваљаност, недатирани тестамент сматраће се правно неваљаним. У случају постојања више завештања, недатирани би се сматрао раније сачињеним од датираног, самим тим и њиме опозваним.⁴⁵

8. ОДГОВОРНОСТ ЗА ДУГОВЕ ОСТАВИОЦА У СЛУЧАЈУ ОДРИЦАЊА ОД НАСЛЕЂА У КОРИСТ САНАСЛЕДНИКА

Када се наследник одрекне наслеђа у корист санаследника он се, у ствари, прихвата наслеђа и свој наследни део уступа (тј. нуди) једном или више санаследника. Ако санаследник понуђени наследни део прихвати, на односе између њих примењују се правила о поклону.⁴⁶ Наследник који је уступио свој наследни део универзални је сукцесор оставиоца и одговара за његове дугове до висине свог наследног дела.⁴⁷

Овакво решење може се сматрати неправичним, јер наследник који је уступио свој наследни део суштински ништа није ни добио из заоставштине. Из наведеног разлога, Комисија је у Преднацрту ГЗ предвидела да у случају одрицања од наслеђа у корист санаследника пријемник одговара за дугове оставиоца, сразмерно уступљеном делу, осим ако нешто друго није уговорено.⁴⁸ На овај начин уступилац наследног дела ставља се у знатно повољнији и правичнији положај (ако је наследни део уступљен без надокнаде). С друге стране, иако је правни значај овакве нормативне промене велики, његова практична вредност је далеко мања, јер у великој већини случајева судови нису у диспозитиву решења о наслеђивању наводили уступиоца имовине као санаследника, већ само оног којем је наследни део уступљен, те је, по правилу, само он и одговарао за дугове оставиоца.

⁴⁵ Вид. Немачки грађански законик, § 2247, ст. 5. Детаљније о томе: Д. Ђурђевић, (2009), 861–862.

⁴⁶ Вид. ЗОН, чл. 216.

⁴⁷ Иако то није експлиците прописано, становишта у теорији су о томе неподељена. Вид.: М. Крећ, Ђ. Рајић, 449; О. Антић, З. Балиновац, 563; Н. Стојановић, (2011), 344.

⁴⁸ Вид. Преднацрт ГЗ, чл. 2822, ст. 2.

9. МЕРЕ ЗАШТИТЕ ДОМАЋИХ НАСЛЕДНИКА, ИСПОРУКОПРИМАЦА И ПОВЕРИЛАЦА КАДА ЈЕ ЗА РАСПРАВЉАЊЕ ЗАОСТАВШТИНЕ НАДЛЕЖАН ИНОСТРАНИ ОРГАН

Позитивни правним прописима у Србији није прописано поступање суда, односно нотара, када је за расправљање заоставштине надлежан инострани орган.⁴⁹ Премда је *sedes materiae* за регулисање мера заштите домаћих сукцесора и поверилаца процесни закон који регулише ванпраничну процедуру, ипак је кодификатор сматрао да у кодексу треба надоместити ову правну празнину. Да би се заштитили интереси домаћих наследника, испорукопримаца и поверилаца када је оставилац, страни држављанин, умро на територији Србије, али је за расправљање заоставштине надлежан страни орган, предвиђено је да суд, на чијем је подручју смрт наступила, објави оглас (у службеном гласилу, на огласној табли суда, а по потреби и на други погодан начин, уз достављање примерка огласа нашем дипломатско-конзуларном представништву у држави у којој се поступак за расправљање заоставштине води). Огласом се позивају сва лица која имају наследноправне или друге имовинске претензије према заоставштини оставиоца, да у року од 30 дана од дана објављивања огласа у службеном гласилу пријаве своје захтеве. Ако захтев буде истакнут, задржаће се сва покретна имовина оставиоца коју има у нашој земљи, све док се не одлучи о захтеву. У противном, сва покретна имовинска добра предаће се иностраном органу или лицу које он овласти. До објављивања огласа неће доћи само ако је заоставштина мале вредности. Интереси домаћих сукцесора и поверилаца штите се тада на начин да се заоставштина не може предати иностраном органу пре истека рока од три месеца од делације страног држављанина.⁵⁰ Тиме се оставља довољно времена да заинтересована лица истакну свој захтев уперен према заоставштини.

⁴⁹ До те правне празнине дошло је када је ступањем на снагу Закона о ванпраничном поступку, *Службени гласник СРС*, бр. 25/1982 и 48/1988 и *Службени гласник РС*, бр. 46/1995 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014 и 6/2015 дошло до одвајања материјалних од процесних норми, јер су овим актом дерогиране одредбе републичког Закона о наслеђивању из 1974. године које су нормирале оставински поступак, а којима је било регулисано питање заштите универзалних, сингуларних сукцесора и поверилаца оставиоца када се заоставштина расправља пред страним органом. Приликом доношења Закона о ванпраничном поступку, дошло је до пропуста нормотворца и изостављања ових норми, те је ова проблематика остала ван законске регулативе. О. Антић, (2009), 424.

⁵⁰ Вид. Преднацрт ГЗ, чл. 2828.

10. ОСТАЛЕ НОВОТЕ У ПРЕДНАЦРТУ ГЗ

Поред изложеног, кодификатор се определио да неке постојеће норме допуни и прецизира.

а) Недостаци у форми и непоштовање услова за састављање завештања за последицу имају његову рушљивост.⁵¹ Полазећи од тога да недостаци у форми могу бити мањег или већег значаја, кодификатор се определио да поштри последице повреде форме завештања, те је стипулисао да ће се ништавим сматрати завештање које потпуно одступа од облика који је предвиђен законом.⁵² Нама се чини да би оваква регула у пракси могла да доведе до неуједначене судске праксе, и да ће судови тешко успевати да разграниче да ли се у конкретном случају ради о потпуном одступању од облика или не. Од оцене ће зависити и одлука суда, односно усвајање или неусвајање тужбеног захтева, за који је суд везан. Зато сматрамо да би кодификатор требало да се определи за једну идентичну санкцију када постоји повреда облика и да постојеће решење не треба мењати.

б) Новину представља и решење у погледу дејства одложног рока, чије наступање није доживео наследник постављен под роком. Насупрот актуелној регулативи, по којој заоставштина припада законским наследницима оставиоца у својину када наследник постављен под одложним роком не доживи његово наступање,⁵³ кодификатор сада предлаже решење да у случају када постављени наследник не дочека протек одложног рока, заоставштина припада његовим наследницима, ако из завештања не произлази нешто друго.⁵⁴ Нејасно је само да ли би на наследнике умрлог завештајног наследника завештани део прешао протеком рока одређеног завештањем или одмах након смрти наследника. Чини се да је интенција да тренутком делације завештајног наследника на његове наследнике прелази оно што му је остављено завештањем, иако рок није ни протекао, што нам се чини противним основним начелима наследног права, и грађанског права уопште.

в) Закон о наслеђивању Србије стипулише да се рок који никада не може наступити или је непримерено дуг, сматра непостојећим.⁵⁵ Као алтернативно решење, Преднацртом ГЗ предлаже се да се непостојећим третира само рок који никада не може да наступи, док би се у случају непримерено дугог рока он сматрао непостојећим, осим ако га на

⁵¹ Вид. ЗОН, чл. 168. Исто решење садржано је и у Преднацрту ГЗ, чл. 2764.

⁵² Вид. Преднацрт ГЗ, чл. 2753.

⁵³ Вид. ЗОН, чл. 127, ст. 2.

⁵⁴ Вид. Преднацрт ГЗ, чл. 2722, ст. 3.

⁵⁵ Вид. ЗОН, чл. 124, ст. 1.

захтев заинтересованог лица суд смањи, имајући у виду праву намеру завештаоца.⁵⁶ Оно што је занимљиво јесте да би упркос овој измени опстао други став овог члана према којем дужину рока може да одреди суд према завештаочевој правој намери, у случају када је очигледно да се само преварио у прерачунавању рока.

г) У српском праву забрањен је облик фидеикомисарне супституције где завешталац одређује наследника свом наследнику или испорукопримцу, тј. код кога се супституциони случај састоји у чињеници смрти института.⁵⁷ У чл. 2755. Преднацрта ГЗ, који има маргинални наслов „Сложена замена наследника (заветина)“, такође је прописано да је одређивање наследника наследнику или испорукопримцу недопуштено. Међутим, уколико се наследник наследнику одређује само у једном степену, тумачиће се у смислу постављања испорукопримца и наследника, те би овакав вид фидеикомисарне замене био допуштен, а институт би се сматрао испорукопримцем. Кодификатор би овде требало да регулише да ли би испорукопримац имао положај плодоуживаоца, што нам се чини логичним, и ко би одговарао за евентуалне дугове оставиоца, будући да је испорукопримац сингуларни сукцесор. С друге стране, ако би институту као сингуларном сукцесору била остављена целокупна заоставштина, то би нарушило принцип обавезне универзалне сукцесије, јер све до његове смрти не би било наследника на заоставштини. Утисак је да је кодификатор имао у виду да се институт сматра легатаром само у интерном односу према супституту, а да према свим трећим лицима игра улогу наследника.

д) Прецизирана је и одредба која се тиче престанка важења бродског завештања, упркос чињеници да се овај ванредни облик завештања последњих деценија, сасвим логично, готово и не саставља на српским бродовима. Одређење да бродско завештање престаје да важи протеком рока од 30 дана од повратка завештаоца у Републику Србију, допуњено је на начин да ће овај облик завештања престати да важи и протеком наведеног рока од искрцавања завештаоца на копно државе у којој држава Србија има дипломатско-конзуларно представништво.⁵⁸

ђ) Комисија за израду Грађанске кодификације била је мишљења да треба извршити допуну општих правила тумачења завештања, како се не би догодило да постојећа два правила буду у појединим случајевима недовољна, услед чега би нејасно или контрадикторно завештање остало без дејства. Закон о наслеђивању Србије прописује два општа правила тумачења: одредбе завештања треба тумачити

⁵⁶ Преднацрт ГЗ, алтернатива првом ставу чл. 2719.

⁵⁷ Вид. ЗОН, чл. 159, ст. 1.

⁵⁸ Вид. Преднацрт ГЗ, чл. 2703, ст. 2.

на начин да се пронађе права намера завештаоца (субјективни метод), а када то није могуће, завештање се тумачи на начин повољнији за законске наследнике завештаоца или оне којима је завештањем наложена нека обавеза.⁵⁹ У Преднацрту, Комисија је прво правило тумачења допунила тако што је прописала да одредбе завештања треба тумачити према правој намери завештаоца „и у смислу са којим могу имати правно дејство“.⁶⁰ Тиме је прихваћен став теорије да је неопходно у два дефинисана правила уметнути тзв. благонаклоно тумачење завештања, под којим се подразумева да у сваком случају завештање треба протумачити на начин да буде делотворно, тј. да се одржи на снази, или да дејство произведе макар нека завештајна одредба (принцип *in favorem testamenti*).⁶¹

е) Прописан је и објективни рок застарелости права на испоруку. Према важећим регулама, предвиђен је само субјективни рок за застарелост овог потраживања – застара наступа протеком годину дана од када је испорукопримац сазнао за своје право и био овлашћен да га тражи.⁶² С циљем заштите правне сигурности, као објективни рок примењивао се општи рок застарелости који износи 10 година,⁶³ а почињао би да тече од дана проглашења завештања, односно од наступања услова или протеча рока, уколико је испорукопримац био постављен под одложним условом или роком. Преднацртом је, међутим, прописан краћи објективни рок за остваривање права на испоруку, који би износио три године и почињао да тече од дана када је испорукопримац имао право да захтева да му предмет испоруке буде предат.⁶⁴

ж) Коначно, допуњена је и генерална клаузула ништавости завештања. Одредби да је завештање ништаво ако је његова садржина противна когентним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, додато је одређење да ће оно бити ништаво и ако му је садржина противна моралу.⁶⁵

⁵⁹ Вид. ЗОН, чл. 135.

⁶⁰ Вид. Преднацрт ГЗ, чл. 2730, ст. 1.

⁶¹ Више о благонаклоном тумачењу завештања и условима за примену принципа *favor testamenti*: Д. Ђурђевић, „Благонаклоно и допуњујуће тумачење тестаментa“, *Зборник радова „Правни капацитет Србије за европске интеграције“* (прир. Стеван Лилић), Београд 2009, 113–116.

⁶² Вид. ЗОН, чл. 154.

⁶³ Вид. чл. 371. Закона о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља).

⁶⁴ Вид. Преднацрт ГЗ, чл. 2749.

⁶⁵ Упор. ЗОН, чл. 155. и Преднацрт, чл. 2750.

11. ПИТАЊА КОЈА КОМИСИЈА ЗА ИЗРАДУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА НИЈЕ РАЗМАТРАЛА

У документу насловљеном „Израда Грађанског законика“, који је потекао из пера Ратомира Слијепчевића, секретара Комисије,⁶⁶ изнета је читава листа отворених питања у области наслеђивања која заслужују да буду посебно размотрена, а које је Комисија сама дефинисала негде на почетку рада на кодексу. Довољно је упоредити круг ових питања са оним што је урађено, па се јасно може уочити да у погледу готово половине тих питања Комисија није понудила никакву нормативну новину. Нису чак ни предложене алтернативе важећим регулама, тако да ће очигледно ова питања остати отворена и биће предмет неких доцнијих дискусија, чак и уколико Грађански законик буде донет. Још важнијим сматрамо околност да нека заиста горућа питања наследног права, на која теорија дуги низ година указује, нису ушла макар у каталог тих отворених питања, а свакако нису ни била предмет разматрања Комисије. Поврх свега, утисак је да кодификатор у сфери наследних односа није пратио трендове и реформске путеве којима се данас крећу упоредне легислативе. Осврнућемо се само на неколико, по нашем мишљењу, најзначајнијих.

Чињеници ванбрачне заједнице и истополне партнерске заједнице, која није ни регулисана у српском праву,⁶⁷ законодавац не придаје никакав значај приликом конструкције правила законског наслеђивања. Партнери који нису закључили брак, ма колико дуго трајала заједница живота и без обзира на то да ли су имали заједничког потомства, не могу се узајамно интестатски наслеђивати.⁶⁸ У упоредном праву изразит је тренд снажења наследноправног положаја ванбрачних партнера, пре свега из регистрованих истополних партнерских заједница (то је случај у правима Шведске, Данске, Финске, Мађарске, Чешке, Немачке, Аустрије, Мађарске, итд.), док нека права признају право узајамног

⁶⁶ Вид. Р. Слијепчевић, *Израда Грађанског законика Србије*. Текст доступан на интернет страници: projuris.org/docx/R_Slijepcevic_Izrada_Gradjanskog_zakonika.doc, 25. јануар 2020.

⁶⁷ И кодификатор избегава да се децидирано изјасни у погледу регулисања истополних заједница, те у фусноти 7, на страни 558 објављеног Радног текста Грађанског законика Републике Србије, у оквиру дела у коме се регулише брак и његова дејства, наводи да је потребно у јавној расправи свестрано сагледати могућности регулисања хомосексуалних заједница, те да би, уколико претегну аргументи у том правцу, ове заједнице требало регулисати посебним законом.

⁶⁸ Аргумент који се на различитим форумима може чути у прилог оваквом решењу јесте да је за наследно право форма од пресудног значаја, а код ванбрачне заједнице форма изостаје. То је и основни разлог зашто не треба признати право међусобног наслеђивања партнерима из фактичких заједница.

законског наслеђивања само партнерима из хетеросексуалних заједница (Грчка, уз услов регистрације, Црна Гора те Федерација БиХ). Поједине државе признају наследна права и хетеросексуалним ванбрачним партнерима и истополним партнерима, као што су права Хрватске, Словеније, Белгије, Холандије.⁶⁹

Очигледно је да наше право и даље нема довољно либерални капацитет и да су конзервативне стеге још увек јаке. Наследно право, као и све друге гране права, мора ићи напред и држати корак са временом и савременим друштвеним и правним токовима. Зато сматрамо да би у складу са динамичним и еволутивним приступом кога заступамо, неизоставно требало признати право наслеђа ванбрачним партнерима из хетеросексуалних заједница,⁷⁰ тј. изједначити њихов наследноправни положај као законских и нужних наследника оном које уживају супружници. Што се тиче хомосексуалних партнера, када регистроване истополне заједнице буду регулисане, става смо да наследна права ових лица не би требало да се разликују од права признатих супружницима.⁷¹

Друго питање које сматрамо круцијалним, а које Комисија није разматрала, јесте потреба сужавања круга нужних наследника. Српско право спада у ред оних која прописују најшири круг нужних наследника.⁷² Овакво решење, у које кодификатор не дира у Преднацрту ГЗ, супротно је тенденцији сужавања круга нужних наследника, а нарочито укидања права на нужни део предака оставиоца и осталих сродника (осим пото-

⁶⁹ Детаљно о условима за остваривање права интестатског наслеђивања и обима ових права у појединим европским државама: Ј. Видић-Трнинић, „Ванбрачни партнер као законски наследник у савременим правима Европе“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 68/2014, 408 и даље; Д. Мицковић, А. Ристов, *Реформата на наследното право во Република Македонија*, Скопје 2016, 80–84.

⁷⁰ Породичним законом Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015, чл. 4. ванбрачна заједница дефинисана је као трајнија заједница живота жене и мушкарца између којих нема брачних сметњи.

⁷¹ Свој став о томе и аргументацију којом смо га поткрепили, изнели смо још пре више од десет година, у једном од својих првих радова. Н. Крстић, „Наслеђивање партнера из истополних партнерских заједница у савременом праву“, *Зборник радова „Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“* (ур. Невена Петрушић), Ниш 2008, 275–277.

⁷² У категорију апсолутних нужних наследника спадају сви потомци, усвојеници и њихови потомци, супружник, родитељи и усвојилац из потпуног усвојења, док су релативни нужни наследници (који право на нужни део стичу само ако су трајно неспособни за рад и без нужних средстава за живот) деде и бабе и сви даљи асценденти оставиоца, браћа и сестре и усвојилац из непотпуног усвојења (који једини ово право стиче у виду плодоуживања) – ЗОН, чл. 39. Аргументацију за овакво решење законописци су нашли у поштовању принципа узајамности у наслеђивању (што није било полазиште ни за једног легислатора у упоредном праву). О. Антић, З. Балиновац, 123–124.

мака), која постоји у упоредном праву.⁷³ Сужавање круга лица којима се признаје право на нужни део у страним правима последица је настојања да се слобода завештајних располагања прошири – што је круг субјеката којима се признаје право на нужни део већи, то је ужа слобода завештаоца да по својој вољи располаже заоставштином. Управо с циљем фаворизовања слободе завештајних располагања, а полазећи и од чињенице да крвно сродство све више губи на значају, јер породичне везе нису више тако чврсте, мишљења смо да треба редуковати круг сродника који могу бити нужни наследници. Осим потомцима, ово право би требало признати само још родитељима, не и даљим прецима (који се ионако у пракси врло ретко јављају као нужни наследници), нити браћи и сестрама.⁷⁴ У право на нужни део супружника не би требало дирати.

Надаље, сматрамо да би и питање наследивости права на нужни део морало бити редефинисано. Садашње решење из чл. 60. ст. 2 ЗОН, по којем у случају када потомак или усвојеник оставиоца који није тражио нужни део умре у току оставинског поступка, то право прелази на све његове наследнике у року од шест месеци од делације нужног наследника, требало би изменити. Нормативни захват ишао би у правцу да у случају да било који нужни наследник (не само потомак или усвојеник) премине у току оставинског поступка не захтевајући нужни део, право на истицање захтева за намирењем нужног дела прелази само на његове потомке, уз услов да би они могли бити нужни наследници конкретног оставиоца. Тиме би се сузио потенцијално широк круг лица која могу тражити нужни део након смрти потомка нужног наследника, а који уопште не би ни могли бити наследници конкретног оставиоца. По угледу на решење из хрватског права, требало би нормирати и ситуацију када је нужни наследник тражио нужни део, па у току поступка умре. У том случају, експлиците би требало признати право његовим наследницима да поступак за намирење нужног дела наставе,⁷⁵ нарочито из разлога што је у домаћој судској пракси било доста случајева када

⁷³ Више: J. M. Fontanellas, *La profession iuris sucesoria*, Madrid 2010, 287.

⁷⁴ Евентуално би се могло размислити да се браћи и сестрама, као и прецима, за одређени временски период након смрти оставиоца (нпр. у року од годину дана), с циљем обезбеђења егзистенцијалног минимума, призна право на издржавање из заоставштине, само под условом да је оставилац ове сроднике био дужан да издржава по закону и да је издржавање престало његовом смрћу.

⁷⁵ То је прописано Законом о наслеђивању Хрватске, *Народне новине*, бр. 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013, 33/2015 и 14/2019, чл. 83, ст. 2. Према становишту судске праксе у Хрватској, оставински суд дужан је да позове наследнике преминулог нужног наследника да се изјасне да ли прихватају наследство или не, јер заоставштина умрлог нужног наследника прелази по сили закона на његове наследнике (решење Жупанијског суда у Бјеловару, Гж. 2381/08-2, од 09. 01. 2009. године – одлука доступна на сајту <http://sudskapraksa.vsrh.hr/>, 16. јануар 2020.

судови нису признавали нужним наследницима да наставе започети поступак, са образложењем да је право на нужни део лично право које се гаси смрћу његовог титулара.⁷⁶

Коначно, крупније промене требало би извршити и у области завештајног наслеђивања, а нарочито важним нам се чини регулисање нових облика завештања. Уместо што се бави питањима датирања својеручног завештања (које је, као што смо видели, најбоље регулисано у немачком праву, и то одавно) и важења бродског завештања (које, сасвим логично, у пракси готово да и не постоји код нас), кодификатор би требало да уложи значајан напор и регулише неке нове облике завештања које савремени тренутак захтева, попут дигиталног завештања, или завештања сачињеног у форми аудио или видео записа у изузетним, по живот опасним околностима (када нема три сведока, па није могуће да завешталац сачини пуноважно усмено завештање, а живот му је непосредно угрожен и нема других могућности да се последња воља пуноважно искаже). Технолошки напредак човечанства чини техничке уређаје доступним широком кругу људи. Знатно чешће у рукама имамо „пааметне“ телефоне и друге „*smart devices*“ него папир и оловку, те сматрамо да би, када то околности чине оправданим, требало дозволити да се путем техничких средстава, који могу да сниме аудио и видео садржаје, сачини пуноважно завештање. Оно би се могло сматрати аутентичнијим од неких писаних облика завештања, а у многим случајевима елиминисало би дилему да ли је приликом сачињавања завештања било мана воље (пре свега претње и принуде) или неспособности за расуђивање. Регулисање овог облика завештања *de lege ferenda* сматрамо неминовним, пре или касније, с тим што би конструкцији правила којима би се предвидели услови пуноважности таквог завештања требало свакако прићи са мером неопходног опреза и рестриктивно их прописати, бар за почетак. Осим овога, требало би размотрити и да ли би у нашем праву требало регулисати тзв. тајни (мистични) тестамент, који познају нека страна права.⁷⁷

12. ЗАКЉУЧАК

У правној доктрини су, и пре формирања Комисије за израду Грађанског законика Републике Србије, а нарочито након што се рад

⁷⁶ Вид. Одлуке Врховног суда Србије, Гж. 3851/66 и Рев. 465/86 (наведено према: Р. Михаиловић, „Право на нужни део“, *Правни живот* 7–8/1988, 1133, фуснота 1) и Рев. 2613/98 (извор: Билтен Окружног суда у Београду 49/1999, 76).

⁷⁷ Више о овом облику завештања и условима за његову пуноважност у упоредном праву: Б. Арсенијевић, „Тајно завештање у појединим европским правним системима“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 78/2018, 408 и даље.

на изради кодекса захуктао и када је постало јасно да кодификатор у погледу појединих значајних питања нема у плану крупније захвате, изношене примедбе на постојећа законска решења. Водећи теоретичари наследног права, сагледавајући трендове у сфери наслеђивања који се могу уочити на европском тлу, али и проблеме и изазове са којима су се судови сусретали у пракси, указивали су на правце побољшања важеће регулативе и креирања појединих института на другачијим принципима.

Као што је у раду изложено, поједина предложена решења у Преднацрту ГЗ представљају квалитативни помак у регулисању наследноправних односа, али немали број презентованих солуција заслужује критику, јер се чине погрешним, непримереним, некада и сувишним. Иако Комисија наглашава да су „предложене законске иновације превасходно мотивисане јачањем аутономије воље и правне сигурности грађанскоправних субјеката, као и афирмисањем моралног и правичног поступања у области наслеђивања и заштити њихових оправданих интереса“, ⁷⁸ немамо утисак да су све иновације и конструисане у том правцу. Свакако да треба похвалити настојање да се уведе уговор о наслеђивању као најјачи основ позивања на наслеђе, и тако омогућити уговорно располагање заоставштином, али не на начин и под условима које Комисија предлаже. Идеје око измена услова пуноважности појединих облика завештања чине нам се погрешним или сувишним, а уместо тога Комисија је могла пажњу да посвети регулисању неких нових облика завештања, чије би сачињавање било много чешће у пракси и којима би се проширила слобода завештања. Поједина предложена решења слободни смо да оценимо као добра, као што су она која се тичу проширења фикције о *nasciturus*-у, која отвара могућност признавања права наслеђа *nondus conceptus*-у, затим проширење разлога недостојности, неурачунавање у наследни део наследника оних поклона који су учињени лицу уместо кога је наследник позван на наслеђе, ослобођење од одговорности за дугове наследника који се одрекао наслеђа у корист санаследника итд.

Међутим, још значајније, барем по нашем мишљењу, јесте питање да ли је Комисија учинила довољно, тј. да ли је кодификатор пропустио да регулише нека веома важна питања на која су правна доктрина, али и судска пракса, указивали. Кодификатор треба да уочава савремене изазове и да прати израз времена. С тим у вези, нарочито нам се чине значајним признавање права узајамног законског наслеђивања ванбрачним партнерима, првенствено из хетеросексуалних заједница, а у перспективи и партнерима из истополних заједница, као и сужавање

⁷⁸ О. Антић, „Резиме о најважнијим променама које садржи Преднацрт Грађанског законика о наслеђивању“, 2.

круга сродника којима се признаје право на нужни део, што би за директну последицу имало, нарочито за лица која немају потомке, проширење слободе завештајних располагања, (уз већ исказан став за потребом регулисања неких нових завештајних облика, те пружања могућности да се последња воља исказе и помоћу савремених техничких средстава).

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер, „Резиме о најважнијим променама које садржи Преднацрт Грађанског законика о наслеђивању“;
2. Антић, Оливер, *Наследно право*, Београд 2009;
3. Антић, Оливер, „Уговор о наслеђивању и други забрањени наследноправни уговори у нашем праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 5/1986;
4. Антић, Оливер, Балиновац, Зоран, *Коментар Закона о наслеђивању*, Номос, Београд 1996;
5. Арсенијевић, Бојана, „Тајно завештање у појединим европским правним системима“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 78/2018;
6. Видић, Јелена, „Постхумна оплодња и њена наследноправна дејства“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2011;
7. Видић-Трнинић, Јелена, „Ванбрачни партнер као законски наследник у савременим правима Европе“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 68/2014;
8. Ђурђевић, Дејан, „Благонаклоно и допуњујуће тумачење тестаментa“, *Зборник радова „Правни капацитет Србије за европске интеграције“* (прир. Стеван Лиљић), Београд 2009;
9. Ђурђевић, Дејан, „Увођење уговора о наслеђивању у српско право“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009;
10. Ђурђевић, Дејан, „Слобода тестирања и формализам ологографског тестаментa“, *Правни живот* 11/2009;
11. Gavella, Nikola, Belaj, Vlado, *Nasljedno pravo*, Zagreb 2008;
12. Greenfield, Joshua, “Dad Was Born A Thousand Years Ago? An Examination of Post-Mortem Conception and Inheritance, with a Focus on the Rule Against Perpetuities”, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology* 8/2007;
13. Kreč, Milan, Pavić, Đuro, *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*, Narodne novine, Zagreb 1964;
14. Крстић, Новак, „Наследноправна дејства *post mortem* репродукције“, *Зборник радова „Правни систем и заштита од дискриминације“*, Косовска Митровица 2015;

15. Крстић, Новак, „Одређивање величине нужног дела“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 65/2013;
16. Крстић, Новак, „Наслеђивање партнера из истополних партнерских заједница у савременом праву“, *Зборник радова „Пристап правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“* (ур. Невена Петрушић), Ниш 2008;
17. Марковић, Лазар, *Наследно право*, Београд 1930;
18. Михаиловић, Р. „Право на нужни део“, *Правни живот* 7–8/1988;
19. Мицковић, Дејан, Ристов, Ангел, *Реформата на наследното право во Република Македонија*, Скопје 2016;
20. Самарцић, Сандра, *Права детета у области медицински асистираних репродукција*, докторска дисертација, Нови Сад 2018;
21. Сворцан, Слободан, *Коментар Закона о наслеђивању са судском праксом*, Крагујевац 2004;
22. Слијепчевић, Ратомир, *Израда Грађанског законика Србије*. Текст доступан на интернет страници: projuris.org/docx/R_Slijepcevic_Izrada_Gradjanskog_zakonika.doc;
23. Станковић, Милош, *Уговорно наслеђивање између супружника*, докторска дисертација, Београд 2015;
24. Стојановић, Наташа, „Преднацрт Грађанског законика Републике Србије и наслеђивање“, *Зборник радова „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“*, Ниш 2012;
25. Стојановић, Наташа, *Наследно право*, Ниш 2011;
26. Стојановић, Наташа, „Зашто је уговор о наслеђивању забрањен у нашем праву“, *Правни живот* 10/2003;
27. Стојановић, Наташа, „Искључење из наслеђа по новом Закону о наслеђивању Републике Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 36–37/1996–1997;
28. Ћеранић, Димитрије, „Својеручни тестамент“, *Анали Правног факултета у Зеници* 5/2010;
29. Finžgar, Alojzij, „Vračunavanje daril in volil v dedni delež“, *Pravnik* 1-2/61;
30. Fontanellas, Josep M., *La profession iuris sucesoria*, Madrid 2010.

Правни прописи

1. Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи, *Службени гласник РС*, бр. 40/2017 и 113/2017 – др. закон;
2. Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, *Службени гласник СРС*, бр. 25/1982 и 48/1988 и *Службени гласник РС*, бр. 46/1995 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014 и 6/2015;
3. Закон о наслеђивању Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 46/1995, 101/2003 и 6/2015;
4. Закон о наслеђивању ФНРЈ, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 20/1955 и *Службени лист СФРЈ*, бр. 42/1965 и 47/1965;

5. Закон о наслеђивању Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 80/2014;
6. Закон о наслеђивању Хрватске, *Народне новине*, бр. 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013, 33/2015 и 14/2019;
7. Закон о облигационим односима Републике Србије, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља;
8. Грађански законик Аустрије из 1811. године (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer*), <http://www.ibiblio.org/ais/abgb3.htm>;
9. Грађански законик Италије из 1942. године (*Codice Civile*), <http://www.altalex.com/index.php?idnot=35079>;
10. Грађански законик Немачке из 1896. године (*Bürgerlichen Gesetzbuches*), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>;
11. Грађански законик Француске из 1804. године (*Code Civil des Français*), <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>;
12. Грађански законик Швајцарске из 1907. године (*Zivilgesetzbuch*), <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/index.html#a471>;
13. Радни текст Грађанског законика Републике Србије, доступан на адреси: <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT>;
14. Српски грађански законик (Законик Граждански за Књажевство Србско обнародован на Благовести 25. марта 1844. године);
15. Билтен Окружног суда у Београду, бр. 49/1999;

Assistant Professor Novak Krstić, LL.D.

Faculty of Law, University of Niš

ON THE MOST SIGNIFICANT NOVELTIES AND MAJOR FLAWS IN THE PRE-DRAFT OF SERBIAN CIVIL CODE IN THE FIELD OF INHERITANCE

Summary

Book V of the pre-draft of the Civil Code of the Republic of Serbia is dedicated to the inheritance. Inheritance law provisions in the Pre-Draft are based on solutions from the Serbian Inheritance Act of 1995 and have the same systematization that is established in this Act. However, as the Inheritance Act has been applied for more than two decades now, the codifier has, in light of certain current trends, proposed some new legislative

solutions in the field of inheritance in comparative law. In the paper, the author critically examines the most significant novelties proposed in the Pre-Draft: doubts about the introduction of the contract on inheritance in Serbian law; dating holographic will as a condition of its validity; the extension of fiction of nasciturus; the expansion of the reasons for unworthiness to inherit; changes in regulation of collatio bonorum; changes in liability for the decedent's debts in case of renunciation of inheritance in favor of coheir, etc. The author, however, does not dwell on that but points out the failures of the Civil Code Drafting Commission to regulate some very important issues and indicates that some of the existing solutions should keep up with contemporary social trends and trends in comparative laws.

Key words: *The Pre-Draft of the Civil Code; Inheritance; Contract on inheritance; Will (testament); Heirs.*