

## BRAČNI DRUG KAO REDOVNI ZAKONSKI NASLEDNIK

### U v o d

U zakonodavstvima danas postojećim i onim koja su postojala kroz istoriju korišćene su brojne činjenice za uređenje zakonskog nasleđivanja. Teško je nabrojiti sve činjenice koje su služile i služe kao osnova prilikom formulisanja zakonskog (intestatskog) naslednog reda. Pravni poretki u prvom redu uzimaju one činjenice i daju im onaj pravni značaj koji odgovara njihovom društveno-ekonomskom uređenju. Najveći broj država danas uzima kao osnov zakonskog nasleđivanja činjenicu srodstva i bračne veze, kao vrstu odnosa pojedinih lica sa ostaviocem, na osnovu kojih, bi se, jedno ili više lica, po sili samoga zakona pojavljivala kao zakonski naslednik.

Jedna sumarna sociološkopravna analiza naslednopravnog položaja bračnog druga otkriva nam da je činjenica srodstva imala mnogo veći uticaj na nasleđivanje nego činjenica bračne veze. Dugo vremena bračni drug nije smatran naslednikom svog preminulog bračnog druga. Osnovni razlog je u tome, što je čovečanstvo ušlo u civilizaciju sa patrijarhalnom monogamnom porodicom, tj. sa potpuno podređenim položajem žene posebno kao bračnog druga.<sup>1</sup> Prema koncepcijama koje su bile prisutne u vreme koje karakteriše ovo shvatanje, brak se smatrao kao isključiva institucija za pravno organizovanu prokreaciju dece, a ne i kao pretpostavka za kreaciju osnova za naslednopravnu sukcesiju. Žena je služila mužu kao sredstvo za stvaranje autentičnog potomstva (prvenstveno muškog) na koje bi on, putem ustanove nasleđivanja, preneo svoju radom ili na drugi način stečenu imovinu. Vladalo je shvatanje o porodičnoj svojini. Žena u ovakvim uslovima smatrana je stranom osobom, nije ulazila u krug potomaka, izlazila je iz kruga zakonom određenih naslednika. Njena društvena i porodična misija bila je isključivo usmerena ka stvaranju svih potrebnih uslova za uspešno izvršenje jednog prirodnog procesa.

Međutim, vremenom, zahvaljujući činjenici da je uloga žene u misiji majke muževljeve dece počela da dobija i društveno priznanje i saznanje da je njena egzistencija i radna sposobnost posredno vezana i za opstanak samih potomaka, ženi se priznaje pravo na izdržavanje od

<sup>1</sup> Vidi o tome: S. Marković, *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, »Savremena administracija«, Beograd, 1978, str. 98—99; F. Engels, *Poreklo porodice, privatne svojine i države*, Beograd, 1967, str. 33—35.

muža. Jedna od njegovih osnovnih dužnosti, kao bračnog druga, postaje obaveza da obezbedi egzistenciju žene za vreme svoga života. Istovremeno postepeno sazrevalo je i shvatanje da se njen položaj nije mogao pogoršati ni nakon njegove smrti. Međutim, još uvek je vladalo shvatanje o porodičnoj svojini, pa je napravljen kompromis između nužnosti da se žena kao bračni drug i majka, koja je raskinula sa svojom porodicom a nije integrisana u muževljevu, materijalno obezbedi, s jedne strane, a s druge strane, da imovina posle smrti svoga muža ostane u porodici njegovoj i da se nastavlja preko muških potomaka. U ovoj težnji da se iz zaostavštine ostvare maksimalni efekti nastala je ustanova udovičkog užitka.

I konačno, u ovoj evoluciji o odnosima polova, zatim, u sve jačoj individualizaciji institucije braka i porodice, kao i sa širenjem njihovog sve većeg značaja za život bračnih drugova, njihovih potomaka i društva kao celine, dolazi do sve izrazitijeg sužavanja širokih porodičnih zajednica u oblik koji danas nazivamo savremenom egalitarnom (nuklearnom) porodicom. Sa rašćenjem važnosti uže porodice, bračni drugovi su isključivo upućeni jedan na drugog, a od njihovog napora, odricanja i zalaganja zavisi prosperitet njihove porodice. Na taj način bračni drug dobija sve veći značaj pri zakonskom nasleđivanju.

Iako se danas u svim pravima srodstvo i bračna veza javljaju kao činjenice koje određuju zakonskog naslednika u konkretnom slučaju, ne postoji saglasnost, ni u teoriji ni u pozitivnopravnim sistemima, o međusobnom odnosu ove dve činjenice. Ipak, sistematski posmatrano, moglo bi se reći da odnosi između ove dve činjenice mogu biti u pozitivnim pravima trojaki: koordinirajući, supsidirajući i isključujući.

Koordinirajući je onda kada se preživeli bračni drug poziva na nasleđe zajedno sa izvesnim srođnicima, dobijajući zajedno sa njima, kao zakonski naslednik, u svojinu jednak, veći ili manji deo zaostavštine. Takav odnos postoji npr. u sovjetskom pravu, a kod nas kada on nasleđuje sa srođnicima prve i druge parantele.

Supsidirajući je onda kada se preživeli bračni drug pojavljuje kao naslednik koji stiče svojinu, i to bilo celokupne zaostavštine bilo samo jednog dela zaostavštine umrlog bračnog druga, tek onda kada nema ni jednog od srođnika koje zakon predviđa kao intestatske naslednike umrlog bračnog druga, odnosno kada ni jedan od tih srođnika neće ili ne može da postane naslednik. Takav odnos je postojao npr. u rimskom pravu, francuskom pravu i SGZ.

Isključujući odnos je onda kada preživeli bračni drug može u jednom momentu isključiti izvesne dalje srođnike umrlog bračnog druga iz nasleđa, koji bi inače bili pozvani na nasleđe da nije bračnog druga. Takav odnos postoji kod nas. Preživeli bračni drug isključuje iz nasleđa ostaviočeve srođnike treće parantele.

Sve ove vrste odnosa postoje u pojedinim pravima, a štaviše oni su često, dva ili sva tri, istovremeno primenjeni u jednom određenom pravu, a sve to s obzirom na značaj koje ove dve činjenice imaju u pojedinim društvima. Načelno govoreći, srođnici nemaju više onaj značaj u nasleđivanju kakav su imali u patrijarhalnom društvu.

U našem pravu bračni drug je jedan od najvažnijih zakonskih naslednika. On nasleđuje zajedno sa ostaviočevim srodnicima iz prve i druge parantele, dok isključuje iz nasleđa srodnike treće parantele. U našoj zemlji ne sme se ni u čemu preterivati, pogotovu ne u zemlji u kojoj ima još uvek ostatka patrijarhalnih porodica, ali je sigurno da preživeli bračni drug mora imati jednak položaj u nasleđivanju sa ostaviočevim prvostepenim potomcima.

Naslednopravni položaj bračnih drugova prolazio je kroz dugu i izuzetno tešku evoluciju, od pretpostavke potpunog isključenja bračnih drugova iz prava na nasleđe do zasnivanja uzajamnih naslednih prava bračnih drugova. U vremenu u kome živimo, a posebno u našem pravu, bračna veza postaje po svojoj naslednopravnoj vezi identična sa činjenicom srodstva, a u nekim situacijama i značajnija od činjenice srodstva.

Naše pravo reguliše nasleđivanje između bračnih drugova inkorporišući dostignuća najmodernijih zakonodavstava. Ova opšta konstatacija ima za naše pravo posebnu važnost, ne toliko po postavkama saveznog Zakona o nasleđivanju iz 1955. godine, već u vezi sa novim republičkim i pokrajinskim zakonima o nasleđivanju, koje su donele sve republike i pokrajine, osim SR Hrvatske koja primenjuje savezni Zakon o nasleđivanju kao svoj republički.

Ovaj rad biće pokušaj da, u izloženom svetlu, sagledamo redovno zakonsko nasleđivanje bračnog druga i da uočimo dileme koje nam postavlja novo republičko i pokrajinsko zakonodavstvo po ovom pitanju. Uporedno republičko i pokrajinsko zakonodavstvo u ovoj materiji je prilika da na ovom terenu dođu do izražaja različite ideje i shvatanja. To treba da nas podstakne, da dobre ideje i rešenja prihvatimo a loše kritikujemo.

## I NASLEDNOPRAVNI POLOŽAJ BRAČNOG DRUGA U PRVOM ZAKONSKOM NASLEDNOM REDU

### *1. Konkurišuća lica*

U skladu sa istorijskim razvitkom, u prvom redu, sa nastalim pravom privatne svojine i patrijarhalnom monogamnom porodicom, formiralo se je i zakonsko nasleđivanje između bračnih drugova, koje je manje ili više, odražavalo, pa i danas odražava, osnove na kojima je nastalo. Tako, u starom rimskom pravu bračni drugovi se nisu pojavljivali kao uzajamni naslednici. Intervencijom pretora, bračni drugovi su vremenom mogli postati uzajamni naslednici ali tek pod uslovom da nema ni jednog krvnog srodnika ostavioca ni u najdaljem stepenu srodstva, tj. posle svih srodnika a pre države. Ovakav naslednopravni položaj bračnih drugova, koji je praktično dobijao oblik potpunog isključenja bračnih drugova iz uzajamnog prava na nasleđe, nastojao je da ublaži Justinijan svojom poznatom novelom 53 (iz 527 god.) i 117 (iz 529 god.), priznajući siromašnoj udovici pravo užitka na 1/4 zaostavštine njenog umrlog bračnog druga, s tim što se taj užitak mogao transfor-

misati u nasledno pravo ako se na nasleđe pozivao krvni srodnik u daljem stepenu srodstva.<sup>2</sup>

Institucija udovičkog užitka prihvaćena je i u Francuskom građanskom zakoniku (Code civile iz 1804. godine) u pogledu nasleđivanja između bračnih drugova, naime usvojen je sistem pretorovog edikta (bonorum possessio unde vir et uxor). Međutim, ovaj sistem se s pravom kritikuje u Francuskoj pravnoj teoriji.<sup>3</sup> Sa gledišta efektivnog privrednog iskorišćavanja dobara, cepanje zaostavštine na pravo plodouživanje i pravo svojine, nepovoljno se odražava na ekonomsko iskorišćavanje zaostavštine. U ovakvoj situaciji vlasnik dobara i korisnik prava plodouživanja nisu u mogućnosti da dobra zaostavštine iskorišćavaju u punom obimu.<sup>4</sup>

Po Srpskom građanskom zakoniku, bračni drugovi nasleđuju jedan drugog posle srodnika iz šestog kolena materine loze. Ovo rešenje je isto kao u rimskom pravu. Međutim, ženi se priznaje pravo na udovičko uživanje čija je veličina zavisila od naslednika koji se pozivaju na nasleđe zaostavštine muža.<sup>5</sup>

Po pravu koje se primenjivalo u Vojvodini, naslednopravni položaj bračnog druga određivao se po prirodi dobara koja ulaze u zaostavštinu. Tako, ako je predmet nasleđivanja »stečena imovina« tokom trajanja braka, preživeli bračni drug nasleđuje celokupni deo zaostavštine ukoliko je ostavilac umro bez potomaka. Međutim, ako je predmet nasleđa tzv. »imovina od grane«, onda je preživeli bračni drug mogao naslediti ovaj deo zaostavštine tek kada ne bi bilo ni jednog krvnog srodnika ni iz pobočne linije koji bi bio pozvan na nasleđe.<sup>6</sup>

U mnogim drugim zakonodavstvima bračnim drugovima se priznaje pravo na uzajamno zakonsko nasleđivanje. Tako je od poznatih kodifikacija, Nemački građanski zakonik iz 1896. god. odlučno raskinuo sa dotadanjom tradicijom. Po koncepcijama na kojima se ovaj zakon zasniva, smrt jednog bračnog druga ne treba da predstavlja i imovinski krah za preživelog bračnog druga. Zbog toga se bračnom drugu uvek priznaje pravo na nasleđe zaostavštine u svojinu zajedno sa potomcima ostavioca i sa ostalim srođnicima.

Švajcarski građanski zakonik prihvata princip na kome se zasniva Nemački građanski zakonik ali sa znatnijim modifikacijama. Tako, po ovom zakoniku, kada su iza umrlog bračnog druga ostali njegovi potomci, preživelim bračnom drugu priznaje se pravo izbora između mo-

<sup>2</sup> I. Puhan, Rimsko pravo, Beograd, 1969. god. st. 158—159, L. Marković, Nasledno pravo, Beograd, 1930, str. 129; M. Horvat, Rimsko pravo, Zagreb, 1958. god. str. 369; B. Blagojević, Zakonsko nasleđivanje u svojini između bračnih drugova, Arhiv za pravne i društvene nauke Beograd, br. 3/1939, str. 226.

<sup>3</sup> J. M. David, Le droit de succossion »ab intstant« du conjoint sirvivant, Etude de legistatio compare, Nancy, 1939. str. 187.

<sup>4</sup> M. Planiol i G. Ripert, Traité élémentaire de droit civil, Paris, 1927, str. 424. A. Colin i H. Capitant, Cours élémentaire de droit civil francais, Paris, 1922, str. 405—411.

<sup>5</sup> Ž. Perić, Nasledno pravo, Beograd, 1923, str. 105; L. Marković, isto, str. 132; D. Aranđelović, Nasledno pravo, Beograd, 1930, str. 40.

<sup>6</sup> G. Bongdanfi i N. Nikolić, Opšte privatno pravo koje važi u Vojvodini, Pančevo, 1925, str. 199—201.

gućnosti da se koristi pravom plodouživanja na polovini zaostavštine i pravom nasleđa u svojini na jednoj četvrtini zaostavštine.<sup>7</sup>

U savremenom socijalističkom zakonodavstvu uzajamno nasledno pravo bračnih drugova je opšte prihvaćeno.<sup>8</sup> Institucija udovičkog užitka je gotovo sasvim napuštena. Jedino se u Mađarskom građanskom zakoniku preživlom bračnom drugu praznaje pravo na udovičko uživanje u odnosu na deo zaostavštine koji nije predmet njegovog nasleđivanja (čl. 615). Međutim, ta činjenica ne menja opšti stav ovih zakonodavstava u pogledu prava bračnih drugova na uzajamno nasleđivanje, jer se ova institucija paralelno pojavljuje sa pravom na nasleđe zaostavštine u svojini. U krajnjem slučaju ona samo proširuje ili bliže određuje naslednopravna ovlašćenja bračnog druga koji se inače pojavljuje kao univerzalni naslednik.

Preživeli bračni drug u našem pravu je zakonski naslednik prvog naslednog reda (čl. 10 SZN, čl. 10 BiH, čl. 10 CG, čl. 10 M, čl. 11 Sl., čl. 10 Sr., čl. 2 K i čl. 10 V), zajedno sa potomcima ostavioca, uključujući ovde i usvojenike i njihove potomke, pošto oni, bilo da se radi o potpunom ili nepotpunom usvojenju, imaju položaj potomka ostaviočevog, osim ako je nasledno pravo usvojenika iz nepotpunog usvojenja ograničeno ili sasvim isključeno. Time je bračni drug izjednačen u pozivu na nasleđe sa ostaviočevim potomcima, dakle spada u najbliža lica ostavioca.

Pod potomcima ostaviočevim razumeju se kako bračni, tako vanbračni potomci, tj. ne samo prvostepeni potomci ostavioca, sinovi i kćeri, već i dalji (unuci, prauunci itd.). Takođe, usvojenik i njegovi potomci, bilo da se radi o potpunom ili nepotpunom usvojenju, osim ako je kod nepotpunog usvojenja nasledno pravo usvojenika i njegovih potomaka potpuno isključeno, razumeju se kao potomci ostavioca.

Međutim, svi potomci ostaviočevi ne dolaze istovremeno na nasleđe, već prema parantelalno-linearnom sistemu koji usvaja naše nasledno pravo prilikom pozivanja na nasleđe, sa svim opštepoznatim konzekvencama tog sistema (ius representationis). Preživeli bračni drug može biti sanaslednik bilo kojem potomku. Ostavioca nasleđuju najpre bračni drug i deca, ako neko od ostaviočeve dece ne nasledi, bilo zato što nije doživelo momenat delacije, bilo zato što je nesposobno, nedostojno, bilo zato što je isključeno iz nasleđa, bilo zato što je dalo negativnu nasledničku izjavu, deo zaostavštine koji bi mu pripadao pripašće njegovim prvostepenim potomcima (ostaviočevim unucima i unukama). Ovo je u punom skladu sa članovima 10 i 11 saveznog Zakona o nasleđivanju i odgovarajućih propisa republika i pokrajina. U ovom pogledu nema pitanja o kojima bi moglo da se diskutuje. Pa ipak, i uprkos činjenici da o tome ne može biti nikakve sumnje, postoje mišljenja po kojima preživeli bračni drug ima isti naslednopravni položaj koji ima svaki potomak ostavioca. To nije tačno, jer svako ostaviočevo dete je njegov potomak, ali ne i obratno. To je logična konsekvencija okolnosti

<sup>7</sup> P. Piotet, *Les usufruit du conjoint survivant en droit successoral suisse*, Berne, 1970, str. 84—86.

<sup>8</sup> O. S. Joffe, *Sovetskoe graždanskoe pravo*, Tom III, Leningrad, 1965, str. 299, H. Tasev, *Blgarsko nasledstveno pravo*, Sofia, 1963, str. 35.

što je pojam »potomci« širi od pojma »deca«. Prvi obuhvata sve potomke bez obzira na njihov stepen srodstva prema ostaviocu, a drugi samo potomke koji se nalaze u prvom stepenu srodstva sa potomcima ostavioca. Bračni drug u prvom naslednom redu ima jednak položaj kao prvostepeni potomak ostavioca, a ne kao potomci ostavioca.

Potomci ostavioca se pozivaju, na nasleđe prema parentelarnom-linearnom sistemu koji je prihvaćen u našem pravu, odnosno dovoljno je postojanje srodničkog odnosa »golog srodstva« i da ispunjava opšte uslove da bi to lice moglo biti naslednik. Dalje za bračnog druga traži pored opštih uslova (da doživi momenat delacije umrlog bračnog druga, da je sposoban, dostojan i da nije isključen iz nasleđa, odnosno da se nije odrekao od nasleđa) i pravno i faktičko postojanje braka u momentu ostaviočeve delacije. Ako se za bračnog druga pored opštih uslova postavljaju dopunski uslovi to bi trebalo tim pre postaviti i za srodnike.

## 2. Veličina naslednog dela

### (1) Redovna podela

Zaostavština se, unutar prvog naslednog reda, deli na onoliko međusobno ravnih delova koliko ima ostaviočevih prvostepenih potomaka plus bračni drug, koji u ovom pogledu ima položaj jednog ostaviočevog deteta. Nasleđe se, dakle, deli po glavama i to u jednakim delovima. To je pravilo o deobi per capitae (čl. 10 SZN, čl. 10 BiH; čl. 10 CG, čl. 10 M, čl. 11 Sl, čl. 10 Sr, čl. 2 K i čl. 10 V).

Na nasleđe se, kao što smo videli, najpre pozivaju ostaviočev bračni drug i prvostepeni potomci, pa ako neko dete nije doživelo momenat delacije ostavioca ili je nesposobno, nedostojno, isključeno ili se odreklo nasleđa, deo zaostavštine koji bi pripao njemu nasleđuju njegova deca (unuci ostaviočevi), a ako ni ovih nema u momentu smrti ostavioca onda namesto njih dolaze njihova deca (praunuci ostavioca) i tako redom dok ih ima. Ovo proističe iz parantelarno-linearnog sistema, koji je naše pravo usvojilo prilikom određivanja srodnika za naslednike ostavioca po zakonu i sve već opšte poznatih konsekvenci koje proizilaze iz tog sistema pobežno prava predstavljanja (ius representationis). I to u punom i najširem obimu je dozvoljeno u prvom naslednom redu.

Iz ovoga proističe da se u okviru prvog zakonskog naslednog reda obrazuje onoliko linija koliko ostavilac ima dece. Na čelu linije nalazi se nosilac linije, a on je prvostepeni potomak ostaviočev. Prema tome, deo iz zaostavštine koji pripada nosiocu linije predstavlja u izvesnom smislu celinu za koju je, pre svega, bitno da se na osnovu određenih pravila, nasleđuje unutar linije. Pravilo je da se deo koji bi pripao nosiocu linije deli na onoliko jednakih delova koliko ima prvostepenih potomaka nosioca linije i da se ovo, pod istim uslovom postupno i dosledno primenjuje na sve dalje potomke. To predstavlja ključ za razumevanje sistema nasleđivanja u prvom naslednom redu.

Ovo vredi za sve linije, osim za liniju koju obrazuje bračni drug ostavioca, jer on ima jednak naslednopravni položaj kao ostaviočev prvostepeni potomak. On može da se koristi jedino pravom priraštaja (*ius accrescendi*), ako otpadne neko od prvostepenih potomaka a oni nemaju potomke koji mogu da ih predstavljaju ili se u pogledu njih pravi fikcija smrti.

Iz prednjih izlaganja — a ona su učinjena samo u obimu koji se pojavljuje kao pretpostavka za osvetljenje svrhe koja je njihov cilj — proističe da sa ostaviočevim bračnim drugom mogu konkurisati na nasleđe bliži ili dalji ili istovremeno jedni i drugi ostaviočevi potomci, ali da su svi oni koji pripadaju jednoj liniji nasleđuju kao skupina deo zaostavštine koji bi pripao nosiocu linije i da veličina naslednog dela bračnog druga ne zavisi od broja naslednika iz linije, već od broja nosioca linije. To je osnovna karakteristika naslednopravnog položaja bračnog druga u prvom naslednom redu. Npr. ako su iza ostavioca ostali njegov bračni drug, tri sina iz poslednjeg braka, ćerka, i dva unuka na mesto sinâ iz prethodnog braka koji nije doživeo momenat delacije ostavioca. U ovom slučaju imamo ukupno sedam naslednika, ali bračni drug dobija  $\frac{1}{6}$  zaostavštine ostavioca, a sinovi i kćeri kao nosioci linija takođe po  $\frac{1}{6}$ , a unuci po  $\frac{1}{12}$  zaostavštine. Ukoliko bi se ćerka ostaviočeva odrekla nasleđa, a nema potomaka koji mogu da je predstavljaju ili se u pogledu njih pravi fikcija smrti, primenilo bi se pravo priraštaja pa bi bračni drug dobio  $\frac{1}{5}$ , koliko i sinovi, a unuci po  $\frac{1}{10}$  zaostavštine.

Slabija strana naslednopravnog položaja bračnog druga, posmatrana u odnosu na položaj ostalih pripadnika prvog zakonskog naslednog reda, ogleda se u tome što se bračni drug, u slučaju kad niko od potomaka neće ili ne može da prihvati nasleđa, prebacuje u drugi nasledni red. Od napred iznetog pravila odstupaju Zakon o nasleđivanju SR Makedonije (čl. 135. st. 6) i Zakona o nasleđivanju SAP Vojvodine (čl. 132, st. 6), jer propisuju da oko se odreknu nasleđa svi potomci ostavioca i njegovi usvojenici i njihovo potomstvo, preživeli bračni drug nasleđuje celu zaostavštinu kao naslednik prvog naslednog reda. Bitno je da preživeli bračni drug ostao jedini naslednik prvog reda upravo zato što su se svi potomci u širem smislu odrekli nasleđa. Ovom odredbom poboljšan je naslednopravni položaj bračnog druga. Naime, bračni drug je zaštićen od eventualne zloupotrebe usled koje je moglo doći odricanjem srodnika prve parantele i prebacivanjem bračnog druga u drugi nasledni red. Jer, u konkurenciji sa roditeljima bračni drug pod određenim uslovima može da dođe u gori naslednopravni položaj nego što bi to bilo u slučaju sa naslednicima prvog naslednog reda. On može da dobije zaostavštinu manju od polovine, a može da ne dobije ništa ako je ona male vrednosti i ako bi njenom podelom roditelji zapali u oskudicu.

Konkurentno nasleđivanje sa bar jednim potomkom, uslov je, da se bračni drug pojavi kao naslednik prvog naslednog reda. Mišljenja smo da treba takvo rešenje napustiti u našem pravu de lege ferenda. Prvo, naše socijalističko društvo nastoji da uredi egalitarnu (savremenu) porodicu, koju po pravilu, sačinjavaju bračni drugovi i maloletna i nesposobna deca, između njih postoji tesna zajednica života i rada, uzajamno pomaganje i uvažavanje, dok to nije slučaj sa ostalim srodnicima

ma. Socijalističko društvo i novi način proizvodnje pružaju mogućnosti za opstanak tzv. »nuklearnih« porodica. Zapaženo je da je njihov broj u naglom porastu i da postaju masovna pojava u našem društvu, vremenom potisnuće potpuno patrijarhalnu porodicu.

Drugo, bračni drugovi imaju najtešnju zajednicu života i rada sve do smrti jednog od njih. Potomci i ostali srodnici kada se steknu uslovi zato napuštaju roditeljski dom i formiraju svoje porodice, dok bračni drugovi sve do smrti jednog od njih ostaju u zajednici života i rada. Bračnom drugu, maloletnim i nesposobnim potomcima treba prvenstveno da pripadne zaostavština, dok bi se za ostale ostaviočeve potomke uveo dopunski uslov od čijeg ispunjenja zavisi njihovo nasledno pravo. U načelu preživeli bračni drug bi isključio srodnike druge parantele. Roditelji, braća i sestre ostavioaca imali bi pravo na zaostavštinu ako su živeli u zajednici s njim u momentu njegove smrti. Naravno, imamo u vidu jedan formalno i materijalno punovažan brak.

Treće, smatramo da treba napustiti rimsko shvatanje o »porodičnoj svojini« koja se nastavlja preko srodnika (prvenstveno muških), jer nam to nameću novi društveno-ekonomski odnosi i promene u strukturi porodice.

## (2) Specijalne (izuzetne) podele

### a) Smanjenje naslednog dela

Bračni drug nasleđujući jednak deo sa svom decom ostavioaca, može doći u mnogo bolji ekonomski položaj nego deca. Naši pozitivni propisi određuju da u tome slučaju dolazi do smanjenja naslednog dela bračnog druga u prvom naslednom redu. Međutim, zakoni o nasleđivanju u nas, propisuju različite uslove pod kojima dolazi do smanjenja naslednog dela bračnog druga.

#### aa) U korist pastoraka

Po ranijem saveznom Zakonu o nasleđivanju (čl. 12), i zakonima o nasleđivanju SR Crne Gore (čl. 21), SR Makedonije (čl. 13), SR Slovenije (čl. 13), SR Srbije (čl. 12), SAP Vojvodine (čl. 12) i SAP Kosova (čl. 11), do smanjenja naslednog dela bračnog druga u prvom naslednom redu može doći: kada postoji njegov pastorak, odnosno ostaviočevo dete čiji drugi roditelj nije preživeli bračni drug, a imovina preživelog bračnog druga iznosi više od dela koji bi mu pripao pri podeli zaostavštine na jednake delove. Po zakonima (Sr. čl. 12, Sl. čl. 13 i K. čl. 11) pored napred navedenih uslova do smanjenja naslednog dela bračnog druga dolazi ukoliko sud nađe da je ono opravdano. Da bi došlo do smanjenja naslednog dela preživelog bračnog druga kad konkuriše sa naslednicima prvog naslednog reda, potrebno je, kao što smo istakli, da budu ispunjena dva, odnosno tri uslova: da postoji pastorak preživelog bračnog druga, odnosno ostaviočevo dete čiji drugi roditelj nije preživeli bračni drug; da je imovina preživelog bračnog druga veća od



dela koji bi nasledio ako se zaostavština podeli na jednake delove; i ukoliko sud nađe da je smanjenje naslednog dela bračnog druga opravdano.

a) Prvi uslov: da postoji pastorak preživelog bračnog druga, odnosno ostaviočevo dete čiji drugi roditelj nije preživeli bračni drug. U našim zakonima o nasleđivanju postoje različite formulacije, pa su u teoriji nastala različita mišljenja o tome kada je ispunjen ovaj uslov. Još je u kritici teza za predprojekat Zakona o nasleđivanju istaknuto da bi izjednačenje bračnog druga sa decom ostavioca u svim slučajevima moglo dovesti do nepravilnih rešenja.<sup>9</sup> U tom smislu prof. Ajzner piše: »To bi posebno bio slučaj kada se bračni drug poziva na nasleđe sa decom svog umrlog bračnog druga iz njegovog ranijeg braka. Uzmi-mo npr. da su naslednici žena i maloletna deca ostavitelja iz njegovog ranijeg braka. U većini slučajeva udovica neće ostati u zajednici sa ostaviočevom decom iz njegovog ranijeg braka nego će se vratiti svojoj porodici ili stupiti u novi brak. U jednom i drugom slučaju ona će svakako tražiti da joj se preda njen nasledni deo. Usled toga u mnogim slučajevima biće potrebno prodati zanatsku radnju, kuću ili zemljišni posed koji čine predmet nasledstva, često ispod njihove vrednosti ili zadužiti ih, što može dovesti do ugrožavanja egzistencije maloletne dece. Pri tome, biće i takvih slučajeva da su imovinske prilike preživelog bračnog druga bez toga nasledstva povoljnije od imovinskih prilika maloletne dece ostavitelja.«<sup>10</sup>

Ovu sugestiju koju je prezentirao prof. Ajzner, Zakon o nasleđivanju je gotovo u potpunosti prihvatio, te izričito normira da se nasledni deo bračnog druga može smanjiti ako konkuriše na nasleđe sa svojim pastorcima, odnosno ostaviočevom decom iz »ranijih brakova« (čl. 12. SZN). To isto rešenje prihvataju i zakoni o nasleđivanju SR Crne Gore (čl. 21), SR Makedonije (čl. 13) i SAP Vojvodine (čl. 12). Po zakonima o nasleđivanju SR Slovenije (čl. 13) i SR Srbije (čl. 12), to mogu biti deca ostavioca koja nisu i deca preživelog bračnog druga bez obzira kada su rođena i bez obzira da li su u pitanju bračna ili vanbračna deca ostavioca. Po Zakonu o nasleđivanju SR Slovenije ista situacija nastupa ako je ostavilac imao usvojenika koji nije i usvojenik preživelog bračnog druga.

Po našem mišljenju napred citirane odredbe odnose se na sve ostaviočeve prvostepene potomke i usvojenike kojima preživeli bračni drug nije drugi roditelj. Svi oni imaju pravo na smanjenje naslednog dela ostaviočevog bračnog druga. Bez obzira što savezni Zakon o nasleđivanju, Zakon o nasleđivanju Makedonije, Zakon o nasleđivanju Crne Gore i Zakon o nasleđivanju Vojvodine govore o deci iz »ranijih brakova« treba uzeti da se radi kako o toj deci tako i vanbračnoj deci i usvojenicima.<sup>11</sup> Jer, prema svim našim posleratnim ustavima (1946, 1963

<sup>9</sup> B. Ajzner, Napomene o tezama za predprojekat Zakona o nasleđivanju, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1/1948, str. 100.

<sup>10</sup> B. Ajzner, isto, str. 100.

<sup>11</sup> Prema jednoj koncepciji prisustvo vanbračne dece ne utiče na smanjenje naslednog dela bračnog druga. Ovu koncepciju zastupaju: B. Bazala, Nasljedno

i 1974.) vanbračna deca imaju ista prava i obaveze prema roditeljima, a prema Ustavu iz 1974. godine, ona imaju ista prava i obaveze prema svim srođnicima. Ne može se odrediti da deca iz ranijih brakova prema roditeljima imaju pravo na povećanje a da pod istim uslovima to nemaju ostaviočeva vanbračna deca. Za nasleđivanje je bitno da se utvrdi da li je u pitanju ostaviočevo dete a nije bitno da li je bračno ili vanbračno. Prema tome i vanbračno začeto dete u momentu smrti ostavioca, a koje se živo rodi u određenom vremenskom periodu (u periodu gestacije) takođe mu pripada pravo na povećanje svog naslednog dela na račun naslednog dela preživelog bračnog druga, odnosno svog očuha ili maćehe.

Pošto prema pomenutim zakonima usvojenik prema usvojiocu ima ista nasledna prava kao i njegova deca, osim ako pri usvojenju nisu ta prava ograničena ili sasvim isključena, to ukoliko preživeli bračni drug nije usvojeniku drugi roditelj (građanski) imaće ista prava kao ostala ostaviočeva deca. To znači ovaj uslov je ispunjen samo ako postoje prvostepeni potomci ostavioca, pastorki preživelog bračnog druga, a ne i dalji potomci (unuci, prauunci, itd.).

U teoriji naslednog prava postoji neslaganje o tome kada će biti ovaj uslov ispunjen. Po jednom mišljenju<sup>12</sup> ovaj uslov će biti ispunjen ako se pored preživelog bračnog druga pojavljuju ostaviočeva deca iz ranijih brakova, kako bračna tako i vanbračna, pa i usvojenik ostavioca i njegovi potomci. Dakle dovoljno je da se pojavljuju ostaviočevi potomci koji nisu i potomci nadživelog bračnog druga. Pri tome nije bitno što pored potomaka ostavioca iz ranijih brakova ima i potomaka preživelog bračnog druga ostavioca, a ovih poslednjih ne mora ni biti.

Po drugom mišljenju<sup>13</sup> do smanjenja naslednog dela bračnog druga u prvom redu može doći samo u slučaju ako konkuriše sa ostaviočevim sinovima i kćerima iz »ranijih brakova«, kad konkuriše na nasleđe sa vanbračnim potomcima ostavioca, zavisi od momenta rođenja vanbračne dece. U ovim okolnostima treba razlikovati dve mogućnosti: prema prvoj, vanbračno dete može poticati iz vanbračne zajednice ostavioca koju je on zasnovao pre sklapanja braka sa bračnim drugom koji reflektira na nasleđe; i prema drugoj, njegovo poreklo može biti vremenski određeno iz privremenog, slučajnog ili trajnijeg vanbračnog odnosa ostavioca u koje je kontakte stupao nakon zaključenja braka sa preživelim bračnim drugom. Prema ovom mišljenju, prisustvo vanbračnog deteta može uticati na naslednopravni položaj bračnog druga samo u prvom slučaju, dakle, ako su u pitanju vanbračni odnosi ostavioca pre sklapanja braka. Na ovakav zaključak upućuje zakonska stilizacija koja insistira na poreklu dece iz odnosa ostavioca koji su ranije nastali od zaključenja njegovog braka sa preživelim bračnim drugom. Prema opštim interpretacionim zahtevima, svi izuzeci imaju se restriktivno tuma-

pravo bračnog druga, Naša zakonitost, 10—12/1955, str. 433; M. Kreč i Đ. Pavić, Komentar zakona o nasleđivanju, Zagreb, 1964, str. 37; M. Mitić, Nasledno pravo bračnog druga, Glasnik APV, br. 6/1970, str. 19—25.

<sup>12</sup> A. Silajdžić, Nasledno pravo, Sarajevo, 1964, str. 74.

<sup>13</sup> B. Blagojević, Nasledno pravo u Jugoslaviji, Beograd, 1976, str. 151. M. Kurdulija, Bračni drug i vanbračna deca kako su naslednici, Jugoslovenska advokatura, br. 3—4/1971, str. 13.

čiti ne samo zbog poštovanja principa na kome se insistira, već i zbog potrebe da se zaštite interesi preživelog bračnog druga i ostaviočeve dece.

b) Drugi uslov: da imovina ostaviočevog bračnog druga iznosi više od dela koji bi mu pripao pri podeli zaostavštine na jednake delove. Kao druga pretpostavka za umanjenje naslednog dela preživelog bračnog druga, zahteva se da je imovina, s kojom bračni drug raspolaže, veća od naslednog dela koji bi mu pripao u slučaju podela zaostavštine per capitae. Međutim, ako je njegova imovina jednaka ili manja od naslednog dela koji bi mu pripao u slučaju podela zaostavštine na jednake delove onda neće se smanjiti nasledni deo preživelog bračnog druga.

Kad je reč o ovom objektivnom uslovu za smanjenje naslednog dela preživelog bračnog druga, treba primetiti, da akcenat nije stavljen na slabom materijalnom stanju potomaka ostavioca iz njegovih ranijih brakova, već na dobrom materijalnom stanju preživelog bračnog druga. Potrebno je, dakle, da je ekonomsko stanje bračnog druga u momentu smrti ostavioca takvo da on i bez nasleđa ima imovinu (posebnu imovinu i podeljenu bračnu tekovinu, tj. sva njegova imovina) veću od naslednog dela koju bi dobio podelom sa ostaviočevim potomcima na jednake delove. Napr. ako uzmemo da zaostavština vredi 200.000 dinara, a ostavilac ima bračnog druga i dvoje dece iz ranijeg braka i jedno dete iz braka sa preživelim bračnim drugom. Redovnom deobom na jednake delove bračni drug bi dobio 1/4 zaostavštine što u konkretnom slučaju iznosi 50.000 dinara. Ostaviočevoj deci pripada pravo na dvostruko veći nasledni deo od bračnog druga, ako bračni drug ima imovinu veću od 50.000 dinara. Pod imovinom bračnog druga treba uzeti svu imovinu njegovu u trenutku ostaviočeve smrti, u svakom slučaju treba uzeti deo bračne tekovine, koju su ostavilac i bračni drug stekli svojim radom tokom trajanja bračne zajednice, a do razlučenja bračne tekovine mora doći, jer je brak prestao smrću jednog bračnog druga. U interesu utvrđenja da li je ispunjen ovaj drugi uslov, odnosno radi pravilnog utvrđenja sastava zaostavštine, ukoliko bračni drug ne traži da se razluči njegova bračna tekovina to mogu tražiti zainteresovana lica (pastorci), jer se na taj način pored razdvajanja bračne tekovine utvrđuje veličina zaostavštine koju sud utvrđuje po službenoj dužnosti. Bračnu tekovinu karakteriše neutvrđen iznos kvota bračnih drugova na predmetima, povodom kojih imaju određena stvarna prava, kao i neodređen iznos udela na zasnovanim potraživanjima za vreme trajanja braka.<sup>14</sup>

Zajednička imovina po našem novom republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu može se podeliti prema merilu jednakih delova i prema doprinosu bračnih drugova u sticanju zajedničke imovine. Konceptija jednakih delova prihvaćena je u zakonodavstvu Makedonije i Slovenije. Opravda se da osnov zajedničke imovine čini bračna zajednica, a ne rad. U toj zajednici bračni drugovi su ravnopravni te je nužno da razmer njihovih delova bude jednak. Drugu koncepciju da se zajednička imovina deli prema doprinosu bračnih drugova u njenom sticanju prih-

<sup>14</sup> M. Mitić, Porodično pravo, »Službeni list«, Beograd, 1981.

vataju sve ostale republike i pokrajine. Ovakva podela nalazi svoje opravdanje u jednom osnovnom socijalističkom principu »svakome prema radu i rezultatima svoga rada«. Podelom zajedničke imovine deo koji pripadne preživlom bračnom drugu ulazi u njegovu imovinu, a deo koji bi pripao ostaviocu ulazi u njegovu zaostavštinu.

Prema tome, u opštem zaključku, koji se odnosi na određivanje druge pretpostavke za smanjenje naslednog dela preživelog bračnog druga, treba primetiti da je zakonodavac u svojoj brižnosti materijalni polazaj dece iz »ranijih brakova« preterao, jer pretpostavlja da je on uvek težak i nepovoljan kad konkurišu na nasleđe sa svojom maćehom ili očuhom koji je dobrog materijalnog stanja. Međutim, ova pretpostavka nije moguća u svim situacijama. Postoje slučajevi kad materijalne prilike ove dece daleko prevazilaze materijalne mogućnosti preživelog bračnog druga. Zakoni o nasleđivanju SR Slovenije, SR Srbije i SAP Kosova daju ovlašćenje sudu da u svakom konkretnom slučaju oceni materijalne prilike dece i materijalne prilike bračnog druga, pa ukoliko sud oceni da je opravdano smanje, onda će doći do smanjenja naslednog dela bračnog druga. Na taj način se ograničava nasledno-pravno favorizovanje potomaka ostavioca na račun naslednog dela preživelog bračnog druga.

c) Treći uslov: ukoliko sud nađe da je opravdano smanjenje naslednog dela bračnog druga. Prema saveznom Zakonu o nasleđivanju (čl. 12) i zakonima o nasleđivanju SR Makedonije (čl. 13) i SAP Vojvodine (čl. 17) uvek kada su ispunjeni gore izloženi uslovi i to kumulativno, oba, dolazi do smanjenja naslednog dela bračnog druga i to tako što svakom ostaviočevom detetu pripada dva puta veći deo nego bračnom drugu. Sud ima da utvrdi da li postoje ostaviočeva deca odnosno pastorki preživelog bračnog druga, da li bračni drug ima imovinu veću od dela koji bi dobio podelom zaostavštine na jednake delove i ukoliko to utvrdi povećaće nasledne delove dece dvostruko u odnosu na nasledni deo bračnog druga.

Međutim, po zakonima o nasleđivanju SR Slovenije (čl. 13), SR Srbije (čl. 12) i SAP Kosovo (čl. 11), do smanjenja naslednog dela bračnog druga dolazi ako su kumulativno ispunjeni napred predviđeni uslovi i ukoliko sud pošto uzme u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja nađe da je to opravdano, ili po Zakonu o nasleđivanju SAP Kosova čl. 11 »ako sud ne odredi drugačije«.

Ocenu opravdanosti smanjenja naslednog dela bračnog druga daje sud u svakom konkretnom slučaju pošto uzme u obzir, pored odnosa vrednosti imovine preživelog bračnog druga i vrednost dela zaostavštine koji bi bračni drug dobio podelom na jednake delove, imovinsko stanje dece njihovu sposobnost za rad i sposobnost za privređivanje preživelog bračnog druga. Smanjenje naslednog dela bračnog druga se vrši iz razloga potrebe poboljšanja naslednopravnog položaja ostaviočeve dece, odnosno pastorka preživelog bračnog druga.<sup>15</sup> Pri tome se pošlo od pretpostavke da su u pitanju maloletna i nesposobna za privređivanje

<sup>15</sup> S. Marković, Nasledno pravo, »Službeni list«, Beograd, 1981, str. 136—139.

ostaviočeva deca, da nemaju imovine ili je ona beznačajna, da preživeli bračni drug ima imovinu veću od dela koju bi dobio podelom zaostavštine na jednake delove. On, po pravilu, nije dužan izdržavati ostaviočevu decu — njegove pastorke. Naime, po propisima iz porodičnog prava, očuh i maćeha su dužni da izdržavaju svoje pastorke: ako su maloletni i ako nemaju ni jednog srodnika koji može pružiti izdržavanje. Praktično to znači neće ih nikad izdržavati, jer biće uvek nekog srodnika koji će im pružiti izdržavanje. Da bi se olakšalo izdržavanje ostaviočeve dece odnosno pastoraka preživelog bračnog druga opravdano je da pastorcima dobiju dvostruko veći deo zaostavštine nego bračni drug. Zatim pošlo se i od pretpostavke da su sva ostaviočeva deca, bez obzira iz kog su braka, ili van braka, njemu podjednako draga, a i po ustavima i zakonima imaju ista prava i obaveze prema roditeljima, pa zato imaju jednak nasledni deo. Međutim, bez obzira što deca imaju jednaka prava i obaveze prema roditeljima, mogu da se nađu u različitim objektivnim i subjektivnim situacijama, pa zato nasledni delovi ne treba uvek da im budu isti, već treba prethodno utvrditi njihove objektivne situacije u kojima se nalaze i prema potrebama za njihovo izdržavanje odrediti im nasledne delove.

Preživeli bračni drug, bez obzira što ima imovinu veću od dela koju bi dobio podelom zaostavštine na jednake delove, može doći u nepovoljan imovinski položaj, ako podelom zaostavštine ostaviočeva deca dobiju dvostruko veći deo od preživelog bračnog druga. Napr. uzmimo da preživeli bračni drug ima kuću čija je vrednost veća od dela zaostavštine koju bi dobio podelom na jednake delove, ali je nesposoban za privređivanje i nema druge imovine. Vrednost kuće je veća od dela zaostavštine koju bi dobio podelom na jednake delove i služi bračnom drugu da stanuje u njoj, nasuprot tome, ostaviočeva deca iz prethodnog braka su sposobna za privređivanje, zapošljeni su imaju veću od imovine preživelog bračnog druga. U ovom slučaju bilo bi neopravdano povećanje naslednog dela ostaviočeve dece, jer bi takvom podelom bili ugroženi interesi preživelog bračnog druga. Pomenuti propis je mnogo elastičniji jer omogućuje sudu da u svakom konkretnom slučaju izvrši korekciju vodeći računa o interesima ostaviočeve dece i o interesima preživelog bračnog druga.

Pomenuti propis treba učiniti još elastičnijim. Nasledni deo u prvom naslednom redu zavisio bi od potreba ostaviočeve dece, bez obzira iz kog su braka ili van braka, i preživelog bračnog druga. Treba napustiti rimsku podelu zaostavštine po glavama na jednake delove.<sup>16</sup> Bez obzira što Ustav SFRJ iz 1974. godine propisuje da su sva deca jednaka u pravima i obavezama, jer objektivna situacija u kojoj se svako od njih nalazi nije ista, pa zato nasledni delovi ne trebaju da im budu isti. Ovaj propis omogućuje sudu da na osnovu ocene imovinskog stanja svakog ostaviočevog deteta i preživelog bračnog druga i njihove sposobnosti za privređivanje, veličine zaostavštine poveća nasledni deo ostaviočeve dece odnosno smanji nasledni deo bračnog druga. Međutim, treba dopustiti povećanje i smanjenje naslednog dela ostaviočeve dece

<sup>16</sup> S. Marković, Zakonski naslednici, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 1976, str. 107.

a isto tako i povećanje i smanjenje naslednog dela preživelog bračnog druga zavisno od ocene suda u svakom slučaju in concreto.

U vezi sa ovim izuzetkom od opšteg pravila o jednakim naslednim delovima dece i bračnog druga ostavioca postavlja se pitanje da li će do smanjenja naslednog dela bračnog druga dolaziti po službenoj dužnosti (ex officio) ili samo na zahtev dece ostavioca čiji drugi roditelj nije preživeli bračni drug. Po Zakonu o nasleđivanju SR Slovenije (čl. 13) povećava se nasledni deo ostaviočevog deteta iz ranijeg braka koje traži smanjenje naslednog dela preživelog bračnog druga ostavioca i to dvostruko, nasledni delovi ostalih naslednika prvog naslednog reda ostaju isti. Tako ako ostavilac ima dva sina iz ranijeg braka i ćerku iz braka sa preživelim bračnim drugom, pa jedan sin iz ranijeg braka zahteva da se njegov nasledni deo poveća na račun naslednog dela bračnog druga ostavioca, ako sud oceni da su ispunjeni uslovi za povećanje onda sin koji je zahtevao povećanje dobiće 4/12, bračni drug 2/12 od zaostavštine, a sin i ćerka po 3/12 ili po 1/4 zaostavštine.

U teoriji naslednog prava postoje različita gledišta po ovom pitanju. Po jednom gledištu,<sup>17</sup> pri ocenjivanju uslova i pretpostavki za smanjenje naslednog dela preživelog bračnog druga sud je dužan da postupi po službenoj dužnosti. Ovakav stav se nameće nakon komparacije pojedinih odredaba Zakona o nasleđivanju. Tako upoređivanjem čl. 12 saveznog Zakona o nasleđivanju sa čl. 28 i čl. 29 istog zakona, koji određuju uslove i pretpostavke za povećanje i smanjenje naslednog dela preživelog bračnog druga kad konkuriše na nasleđe sa naslednicima drugog naslednog reda, dolazi se do nesumnjivog zaključka da čl. 12 Zakona o nasleđivanju zahteva od suda da, u interesu dece ostavioca postupi po službenoj dužnosti. Po drugom gledištu,<sup>18</sup> do smanjenja naslednog dela preživelog bračnog druga dolazi u istom momentu kad se ispune uslovi za primenu ove institucije. Međutim, do smanjenja naslednog dela može doći samo u slučaju ako deca iz njegovog ranijeg braka takav zahtev postave. Ovakav zaključak nameće se iz čisto praktičnih razloga s obzirom da sudu obično nisu poznate imovinske prilike preživelog bračnog druga, naročito ako su pokretne stvari ili iznos novca na štednoj knjižici. Prema tome, ako zahtev nije uloženi neće se pristupiti utvrđivanju uslova za smanjenje naslednog dela preživelog bračnog druga.

U oceni različitih gledišta, nama se čini, da i pored nesumnjivih vrednosti koje u sebi nosi drugo shvatanje, prvo mišljenje zaslužuje našu veću pažnju. Sud po službenoj dužnosti utvrđuje postojanje ostaviočeve dece koja nisu i deca preživelog bračnog druga, on je dužan takva lica poučiti o pravima koja im pripadaju po zakonu o nasleđivanju. Ako izuzetne potrebe to posebno nalažu sud će radi što potpunije zaštite interesa maloletne dece ostavioca izvestiti organ starateljstva kako bi se postavio zahtev za umanjene naslednog dela bračnog druga,

<sup>17</sup> B. Blagojević, cit. delo, str. 152, M. Mitić, Nasledno pravo bračnog druga, Glasnik APV, br. 6/70, str. 29. M. Kurdulija, Naslednopravni položaj supruga u prvoj paranteli, Pravni život, 3/71, str. 23.

<sup>18</sup> A. Finžgar, Dedno pravo, Ljubljana, 1962, str. 55, Kreč — Pavić, cit. delo, str. 38, B. Bazala, cit. članak, str. 434.

odnosno povećanje dela nasleđa koje pripada deci ostavioca. Na taj način, uz puno poštovanje principa akuzatornosti kao istaknutog procesnog načela, pruža se svestrana i potpuna zaštita interesa maloletne dece ostavioca. Na zahtev dece ostavioca, odnosno pastoraka preživelog bračnog druga sud ceni da li su ispunjeni ostali uslovi za povećanje naslednog dela ostaviočeve dece, bilo bi besmisleno da sud po službenoj dužnosti utvrđuje postojanje uslova za smanjenje naslednog dela bračnog druga, ako deca to ne zahtevaju. Od ove izjave naslednika bi zavisilo dalje postupanje suda, ako dođe do spora u vezi sa činjenicama od kojih zavisi veličina naslednog dela dece sud će ih uputiti na parnicu da dokažu postojanje svoga prava.

#### a) U korist sopstvene dece

Pored napred izloženog smanjenja naslednog dela bračnog druga u prvom naslednom redu, može doći i do smanjenja naslednog dela bračnog druga u korist njegove sopstvene dece, dakle prvostepenih potomaka ostavioca i to u slučaju: ako deca nemaju nužnih sredstava za život i ako zahtevaju povećanje, a sud prilikom odmeravanja veličine naslednog dela ceni imovinske prilike i sposobnost za privređivanje naslednika kao i vrednost zaostavštine. Ovim se obuhvataju kako ostaviočeva deca iz ranijih brakova, tako i ostaviočeva deca iz braka u momentu njegove smrti. Drugim rečima, otvara se mogućnost da i deca ostaviočeva, koja su ujedno i deca preživelog bračnog druga, mogu tražiti povećanje svog naslednog dela prema svom roditelju. Kasnije ćemo videti omogućava se i obratna situacija. Ovo rešenje sadrži odredba čl. 21 Zakona o nasleđivanju SR Bosne i Hercegovine, a uprkos tome što predviđaju smanjenje naslednog dela bračnog druga u korist pastoraka, zakoni o nasleđivanju SAP Vojvodine (čl. 24) i SAP Kosova (čl. 11—13), predviđaju smanjenje i povećanje u smislu iznetih stavova. Smatramo da nema potrebe da postoje obe ustanove, jer rešenje ovog pitanja u Bosni i Hercegovini, budući mnogo fleksibilnije, sadrži u celosti i prednji institut, tj. smanjenje u korist pastoraka. Da bi došlo do smanjenja naslednog dela bračnog druga u korist sopstvene dece, odnosno ostaviočeve dece, potrebno je:

a) Da se na nasleđe javljaju ostaviočeva deca koja nemaju nužnih sredstava za život, bez obzira koliko ih je, iz kog su braka ostavioca, i da li su bračna ili vanbračna, s tim da to isto pravo pripada usvojeniku (ne i njegovom potomstvu) ostavioca, osim ako njegovo pravo nije isključeno ugovorom o usvojenju. To propisuju zakoni o nasleđivanju SR Bosne i Hercegovine i SAP Kosova. Međutim, Zakon o nasleđivanju SAP Vojvodine (čl. 24) izričito propisuje da to može činiti ostaviočevo dete ili usvojeno ili njihov potomak koji je po pravu predstavljanja pozvan na nasleđivanje, a nema nužnih sredstava za život.

b) Da ostaviočeva deca podnesu zahtev sudu i da dokažu da podelom zaostavštine na jednake delove nemaju nužnih sredstava za život. Deca mogu tražiti povećanje kako prema bračnom drugu ostavioca, tako i prema ostalim potomcima ostaviočevim. Pri tome, iznos veličine smanjenja mogu biti različite kako za bračnog druga tako i za sve ili

pojedine srodnike prvog naslednog reda čiji nasledni delovi od strane suda mogu biti određeni za smanjivanje.

c) Da sud oceni imovinske prilike, sposobnost za privređivanje bračnog druga i ostalih naslednika kao i vrednost zaostavštine, a od ocene njihove zavisi da li će doći do smanjenja naslednog dela bračnog druga. Kao jedan od kriterijuma prilikom određivanja naslednog dela bračnog druga uzima se i trajanje bračne zajednice po Zakonu o nasleđivanju SR Bosne i Hercegovine, dok se po zakonima o nasleđivanju SAP Vojvodine i Kosova taj kriterijum ne uzima prilikom smanjenja naslednog dela bračnog druga.

d) Zahtev ostaviočeve dece za povećanje njihovog naslednog dela mora da bude opravdan. Povećanje naslednog dela dece je u cilju da im se obezbede nužna sredstva za život i može da ide dotle da oni dobiju celu zaostavštinu. Pošlo se od mogućnosti da razlika u imovinskom stanju preživelog bračnog druga i dece ostavioca iz bilo kog braka ostavioca (pa i iz braka ostavioca sa preživelim bračnim drugom koji se pojavljuje kao naslednik, tj. sopstvene dece) mogu biti dosta velike, tako da mogu nastupiti mnogo teške situacije ako oni naslede jednake delove. Zato zakoni o nasleđivanju SR Bosne i Hercegovine, SAP Kosova i SAP Vojvodine ovlašćuju sud da o svemu tome vodi računa. Raspravljanje zaostavštine vrši se tako da se odmah reši pitanje izdržavanja naslednika kojima je to i potrebno.

## b) Povećanje naslednog dela

Povećanje naslednog dela bračnog druga propisuju zakoni o nasleđivanju Bosne i Hercegovine (čl. 23), Crne Gore (čl. 23), Kosova (čl. 18) i Vojvodine (čl. 24). Prema navedenim propisima mnogo elastičnije se rešava naslednopravni položaj preživelog bračnog druga u prvom naslednom redu, nego što je to u saveznom Zakonu o nasleđivanju i u zakonima ostalih republika. Smatramo da je sasvim opravdano što je data mogućnost povećanja naslednog dela bračnog druga u prvom naslednom redu, baš zato što bračni drugovi jedini od svih ostalih naslednika provode život u efektivnoj zajednici uzajamnog pomaganja i izdržavanja, sve do smrti jednog od njih. Ako bi posle smrti jednog bračnog druga drugi ostao bez nužnih sredstava za život onda mu svakako treba dati prioritetno pravo na zaostavštinu, kako bi obezbedio sebi sredstva za život i to bez obzira koja mu lica konkurišu na nasleđe, pa bilo da su u pitanju njegovi potomci.

Da bi se mogao povećati nasledni deo preživelog bračnog druga potrebno je:

a) Da se na nasleđe javlja preživeli bračni drug koji zahteva povećanje svog naslednog dela;

b) Da bračni drug konkuriše na nasleđe sa potomcima ostavioca i to bez obzira iz kog braka ostavioca, bez obzira da li su bračna ili vanbračna deca ili usvojenici i njihovi potomci, bez obzira na stepen srodstva i bez obzira koliki je broj potomaka koji se javljaju kao naslednici;



c) da u svakom konkretnom slučaju sud oceni da li preživeli bračni drug ima ili nema nužnih sredstava za život. Sud treba da oceni da bračni drug podelom zaostavštine na jednake delove i pored svoje imovine nema dovoljno nužnih sredstava za život, pa je potrebno i opravdano da se poveća nasledni deo bračnog druga na račun onog dela zaostavštine koji bi trebalo da naslede potomci ostavioca. Prilikom odmeravanja povećanja naslednog dela bračnog druga sud može da dodeli celu zaostavštinu, tako što bi isključio iz nasleđa sve ostale naslednike prvog naslednog reda. To samo u slučaju ako je zaostavština tako male vrednosti da bi njenom podelom bračni drug zapao u oskudicu i ne bi obezbedio nužna sredstva za njegov dalji život;

d) Da sud prilikom odlučivanja o zahtevu bračnog druga da mu se poveća nasledni deo uzme u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja a naročito imovinske prilike i sposobnost za privređivanje bračnog druga, trajanje bračne zajednice, imovinske prilike ostalih naslednika (potomaka ostavioca), njihovu sposobnost za privređivanje i vrednost zaostavštine;

e) Da povećanje naslednog dela bračnog druga ide na teret bilo svih naslednika prvog reda bilo samo nekih od njih. Pri tome iznos smanjenja kao i oblik smanjenja mogu biti različiti za pojedine naslednike — srodnike prvog naslednog reda.

Povećanje naslednog dela bračnog druga zasniva se odlukom suda, koja se donosi samo po zahtevu bračnog druga kao i naslednika prvog naslednog reda. Do donošenja odluke suda svi naslednici se smatraju naslednicima neposredno po zakonu i to na jednake delove, jer zaostavština umrlog po sili samoga zakona ipso iure prelazi na njegove naslednike u trenutku njegove smrti. Međutim, pravnosnažnom odlukom suda donešenom na zahtev bračnog druga menja se pravna situacija tako što bračni drug dobija u nasleđstvo više od svog naslednog dela na račun naslednog dela koji bi pripao ostaviočevim potomcima. To znači da sudska odluka kojom se povećava nasledni deo bračnog druga ima konstitutivno dejstvo. Sud po zahtevu bračnog druga da mu se poveća nasledni deo uzima u obzir sve okolnosti slučaja in concreto, a naročito imovinske prilike i sposobnost za privređivanje bračnog druga, potomaka ostavioca i vrednost zaostavštine. To znači bračni drug ima pravo na povećani deo zaostavštine kada sud utvrdi da su zato ispunjeni uslovi, povećani deo zaostavštine bračni drug stiže u momentu pravnosnažnosti odluke suda, a ne u momentu delacije. To nas upućuje da je pravo na povećanje naslednog dela bračnog druga u prvom naslednom redu lično pravo i ne prelazi na njegove naslednike.<sup>19</sup> Bračni drug može podneti zahtev za povećanje svog naslednog dela za života. Pravo da traži povećanje ne prelazi na njegove naslednike. Ako u toku parnice bračni drug umre gasi se pravo na povećanje njegovog naslednog dela, te praktično nema svrhe više voditi parnicu, ne postoji odgovarajući subjekt niti pravni interes da se parnica dalje vodi.

Povećanje i smanjenje zakonskog naslednog dela srodnika i bračnog druga u prvom naslednom redu izražava novo gledanje na ustanovu nasleđivanja. Napušteno je klasično (rimsko) načelo podele zaostavštine

<sup>19</sup> Vidi o tome: Rešenje Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 3967/62 od 28. maja 1962. godine, Nasledno pravo u praksi, priredio M. Kurdulija, Beograd, 1975, str. 82.

na jednake delove po zakonu za srodnike istog stepena srodstva. Sada se zakonskom nasleđu daje direktno alimentacioni karakter. Nasleđe se ne deli na jednake delove, već shodno potrebama i prilikama u kojima se nalaze pojedini naslednici. Ako je to načelo uvedeno, onda se mora dosledno primeniti prema svima a ne samo prema nekim zakonskim naslednicima.

Smatramo da rešenje sadržano u Zakonu o nasleđivanju SR Bosne i Hercegovine treba da prihvate i ostale republike. Pomenuto rešenje predviđaju zakoni o nasleđivanju SAP Kosova, SAP Vojvodine i SR Crne Gore, ali pored ovog rešenja oni predviđaju i rešenje čl. 12 saveznog Zakona o nasleđivanju. Mislimo da zato nema potrebe. Treba prihvatiti povećanje i smanjenje naslednog dela bračnog druga kako je predviđeno u Zakonu o nasleđivanju Bosne i Hercegovine, a ne oba.

To je jedno fleksibilno rešenje koje kvalitativno izjednačuje bračnog druga u nasleđivanju sa potomcima ostavioca. Pošlo se od mogućnosti da razlike u imovinskom stanju preživelog bračnog druga i dece ostavioca iz bilo koga braka ostavioca, pa i braka sa preživelim bračnim drugom, mogu biti dosta velike. Podelom zaostavštine na jednake delove mogao bi neko od naslednika prvog naslednog reda (bilo bračni drug, bilo deca ostavioca) doći u situaciju da nemaju sredstava za život. Raspravljajući zaostavštine se koristi da se obezbede nužna sredstva za život onim licima koja su smrću ostavioca najviše pogođena.

— nastavak u sledećem broju Zbornika —

## LE CONJOINT EN TANT QUE SUCESSEUR LÉGAL NORMAL

### R é s u m é

L'objet de ce travail est un essai de l'estimation critique des différentes positions qui sont prises à l'occasion de l'examen et de l'estimation de la position de droit successoral du conjoint dans nos droits. Les nouvelles lois des républiques fédérées et des provinces autonomes qui ont été adoptées après les Ammendements constitutionnels de 1971 et la Constitution de la R. S. F. de Yougoslavie de 1974, par rapport à la Loi sur les successions fédérale règlent avec plus de flexibilité la succession légale du conjoint du de cujus. Cependant, toutes les lois ne sont pas également radicales. Le principe de l'égalité de droits, de la réciprocité et le principe de la succession en propriété sont restés même aujourd'hui dans les nouvelles lois sur les successions des républiques fédérées et des provinces autonomes.

Le conjoint est le successeur légal normal de premier ordre de succession et il a la même position de droit successoral que le descendant de premier ordre de succession du de cujus. Cependant la règle est que le conjoint ne peut pas être le seul successeur du premier ordre de succession, mais à défaut de descendants il passe au deuxième ordre de succession et il coucourt avec les parents du de cujus et leurs descendants, par quelle qualité spécifique ne se caractérise aucun autre successeur légal. Quand on ajoute à ces composantes spécifiques la possibilité de la modification de la part successorale du conjoint à partir de la diminution dans les proportions déterminées et la transformation de ses autorisations en nudum jus (simple droit de succession subjectif), jusqu'à l'augmentation de la part successorale dans le volume déterminé, ou jusqu'à la négation entière du droit de succession subjectif effectif des successeurs légaux déterminés, alors la problématique du droit de succession du conjoint se manifeste de manière extrêmement complexe et compliquée. Tout cela contribue à rendre cette problématique exceptionnellement intéressante et attractive en assurant toujours la possibilité d'observer et de formuler de nouvelles conceptions et de déduire des conclusions bien meilleures et encore plus précises.

Dans son travail l'auteur plaide en faveur de l'abandon du principe (classique) romain de la division de la succession en parties égales, mais conformément aux besoins et aux conditions dans lesquelles se trouvent les divers successeurs. Le conjoint survivant doit être entièrement assuré de la succession du de cujus, excepté en cas de concurrence avec les descendants mineurs et incapables qu'il entretenait, et en concurrence avec les autres parents il faut réaliser l'entière assurance du conjoint. C'est justement à cause de cela que les conjoints jusqu'à la mort de l'un d'eux passent l'existence dans la communauté effective de vie et de travail, tandis que ce n'est pas le cas avec les autres membres de la famille, les descendants majeurs et capables quittent la maison de leurs parents dès que les conditions requises à cette fin sont réalisées et forment leurs familles.

