

ПРЕДНАЦРТ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И НАСЛЕЂИВАЊЕ¹

Апстракт: У раду аутор даје критички осврт на нова решења, посвећена установи наслеђивања, која су садржана у Преднацрту грађанског законика Србије. Компарирајући важеће наследноправне прописе и новине из Преднацрта грађанског законика Србије, аутор указује на њихове предности и недостатке. Према схватању аутора, предложена решења која се односе на: регулисање уговора о наслеђивању, као допуштеног правног основа позивања на наслеђе; повлашћени положај насцитуруса, независно од тренутка зачећа; обавезно стављање датума код својеручног завештања; уношење правила тумачења *favor testamenti*; ништавост завештања због потпуног одступања од форме завештања; могућност сачињавања уговора о уступању и расподели имовине за живота и уговора о доживотном издржавању код судије и у форми јавнобележничког записа; одговорност за дугове оставиоца оног наследника у чију се корист уступа наследни део; заштиту домаћих држављања, када је за расправљање заоставштине надлежан инострани орган заслужују пун респект и без изузетака задржавање у коначној верзији Грађанског законика Србије. На другој страни, пак, новопредложени разлози недостојности за наслеђивање, одређивање објективног рока за застарелост испорукопримчевог потраживања, дозвољеност фидеикомисарне супституције у једном степену, услови за пуноважност уговора о наслеђивању, захтевају додатно ангажовање и појачану опрезност Комисије, у коначној оцени о њиховој оправданости за уношење у текст Грађанског законика.

Кључне речи: *установа наслеђивања; важећи наследноправни прописи; Преднацрт грађанског законика Србије.*

¹ Рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ (бр. 179046), који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

Увод

Уопштено посматрано, кодификација грађанског права у једној држави на европском правном простору јесте обиман, дуготрајан и надасве комплексан посао који, поред осталог, подразумева измене и допуне постојећих решења, у складу са међународним стандардима, законодавством Европске уније, захтевима правне теорије и праксе, као и усаглашавање стварноправних, облигационоправних, наследноправних и породичноправних прописа у датом правном систему.²

Вишегодишњи рад Комисије за израду Грађанског законика Србије, који је формирала Влада 16. новембра 2006. године, уродио је плодом – Преднацртом грађанског законика.³

Поштујући пандектну поделу грађанског права, будући Грађански законик Србије садржи: уводни део и основна начела, општи део, породично право, наслеђивање, облигације и стварноправне односе.

Предмет наше пажње јесу предложене новине, садржане у четвртој књизи Преднацрта грађанског законика Србије, која је посвећена установи наслеђивања, са циљем да се утврди њихова корисност за правни промет и степен (не)усаглашености са одговарајућим решењима домаћег Закона о наслеђивању.⁴

1. Зачетак као наследник

Закон о наслеђивању Србије штити наследноправне интересе насцитуруса, под условом да је до његовог зачећа дошло најкасније у тренутку отварања наслеђа и да се он жив роди.⁵ Преднацрт грађанског законика, полазећи од најновијих достигнућа биомедицине, исти наследноправни статус даје и оном детету које је зачето касније, после отварања наслеђа оставиоца.⁶ С једне стране, ово решење заслужује респект, будући да максимално уважава крвнородничку везу између нерођеног детета и оставиоца, као и чињеницу да је он његов првостепени десцендент, који редовно има приоритет у наслеђивању. С друге стране, како Преднацрт не прописује никаква временска ограничења у погледу тренутка зачећа таквог детета,⁷ следи да је ово решење оптерећено дозом правне

2 О основним разлозима за доношење Грађанског законика Србије, опширније видети у: Правни живот, тематски број „Право и слобода“, том III, бр. 11/2007, стр. 17–19.

3 Интегрални текст Преднацрта грађанског законика може се наћи на сајту Министарства правде Републике Србије. У продужетку рада, за овај законодавни рад, биће коришћена и скраћеница Преднацрт.

4 „Службени гласник РС“, бр. 46/1995 и 101/2003. У наставку рада, за овај законски текст, биће употребљавана и скраћеница ЗНС.

5 Видети: чл. 3 ЗНС.

6 Видети: чл. 3, ст. 2 Преднацрта.

7 Рецимо, чл. 23 Закона о биомедицински потпомогнутој оплодњи Македоније (Законот за биомедицински потпомогнато оплодување, „Службен весник на РМ“, бр. 37/2008) прописује да дете мора бити зачето до годину дана од отварања наслеђа оца детета. О предностима и

несигурности, те би ваљало, с мером потребног опреза, размотрити и такву опцију.

2. Разлози недостојности за наслеђивање

Преднацрт грађанског законика, у односу на Закон о наслеђивању Србије проширује круг разлога због којих наследник може бити недостојан за наслеђивање, чиме ова установа још више добија на комплексности и значају.

Има оправдања да се првопредложени разлог недостојности за наслеђивање „онај ко је кривичним делом са умишљајем довео оставиоца у стање сталне неспособности за сачињавање завештања“⁸ нађе у тексту Грађанског законика, јер се максимално уважава завештаочева воља о распореду заоставштине и превентивно делује на потенцијалне учиниоце таквих противправних поступака.

Насупрот томе, предложени разлог недостојности „онај ко је онемогућио или покушао да онемогући остварење оног реда наслеђивања који је оставилац одредио или је хтео да одреди или са којим је рачунао“⁹, суштински је већ „покривен“ постојећим разлозима недостојности за наслеђивање: оним, који се односи на навођење оставиоца, путем претње, принуде или преваре да сачини завештање или да га опозове, у целини или делимично, или спречавање у томе,¹⁰ и оним, који се тиче онемогућавања реализације изјаве последње воље оставиоца, путем уништења, фалсификовања или сакривања завештања.¹¹ Отуда и нема потребе за његовим уношењем у текст Грађанског законика.

Када је реч о о разлозима недостојности за наслеђивање који су наведени у чл. 4, ст. 1, тач. 7 Преднацрта, као алтернатива један другом, сматрамо да разлог недостојности „онај који је кривичним делом са умишљајем стекао повољнији наследноправни положај“¹² у ближој вези са оставиоцем, будући да се тиче њега и његових потенцијалних универзалних или сингуларних сукцесора *mortis causa*, који наслеђују на основу закона или завештања. Разлог недостојности за наслеђивање „онај ко је умишљајно учинио теже кривично дело, а до смрти оставиоцеве не врати се у земљу“, као противправни акт не мора имати било

недостацима овог решења, видети детаљније код: Љ. Спиrowик – Трпенoвска – Д. Мицковик – А. Ристов, *Наследното право во Република Македонија*, Скопје, 2010, стр. 58–62.

8 Видети: чл. 4, ст. 1, тач. 3 Преднацрта. Овај разлог недостојности за наслеђивање, иначе, предвиђају поједина европска законодавства. Видети, на пример: чл. 540 Швајцарског грађанског законика (SR 210 Schweizerisches Zivilgesetzbuch).

9 Видети: чл. 4, ст. 1, тач. 5 Преднацрта.

10 Видети: чл. 4, ст. 1, тач. 2 ЗНС.

11 Видети: чл. 4, ст. 1, тач. 3 ЗНС.

12 Сличну формулацију видети у чл. 1117, ст. 1 Грађанског кодекса Руске Федерације ((Гражданский кодекс Российской Федерации, трећи део овог Законика објављен је у СЗРФ, № 49, от 03. 12. 2001).

какве везе са оставиоцем и његовом заоставштином, што је главно обележје осталих разлога недостојности за наслеђивање, а може се практично односити на све оставиоце које би он могао наследити, уколико се врати у земљу.

3. Искључење из наслеђа

Закон о наслеђивању Србије, када говори о узроцима искључења из наслеђа, у први план ставља теже огрешење о завештаоца повредом неке законске или моралне обавезе.¹³ Иста формулација, међутим, у правној литератури различито се интерпретира. Према једном мишљењу, овај узрок ближе је одређен подразлозима који су *exempli causa* наведени у законском тексту.¹⁴ Други сматрају да су у питању три групе узрока искључења из наслеђа,¹⁵ а има и мишљења да је српски законодавац наведеном формулацијом ближе одредио које то повреде законских дужности или моралних обавеза, којима се нужни наследник теже огрешио о завештаоца, могу бити конкретни узрок искључења из наслеђа, онемогућавајући на тај начин да се, применом аналогије, подводе под узрок искључења из наслеђа, из чл. 61 Закона о наслеђивању, неке друге повреде законских дужности или моралних обавеза осим: увредљивог или грубог одношења према завештаоцу; са умишљајем учињеног кривичног дела према завештаоцу, његовом детету, усвојенику, супружнику или родитељу, и одавање нераду и непоштеном животу.¹⁶

Преднацрт грађанског законика Србије, део посвећен наслеђивању, садржи идентично решење, али и прописује алтернативу – навођење узрока искључења из наслеђа, већ садржаног у домаћем Закону о наслеђивању, без његовог ближег „појашњења“ подразлозима.

С једне стране, сасвим је сигурно да ово решење неће давати повода за различита тумачења његовог смисла и домаћаја у теорији. С друге стране, оно не одговара интересима нужних наследника, будући да се проширује круг законских дужности или моралних обавеза због којих они могу бити искључени из наслеђа и, при том, усложњава посао судије, јер он мора, у сваком конкретном случају, да утврђује да ли постоји повреда неке законске дужности или моралне обавезе и да ли се таквом повредом нужни наследник теже огрешио о завештаоца.

13 Видети: чл. 61 ЗНС.

14 О. Антић, *Наследно право*, Београд, 2011, стр. 183.

15 С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању са судском праксом*, Крагујевац, 2004, стр. 160.

16 Н. Стојановић, *Наследно право*, Ниш, 2011, стр. 164–165.

4. Урачунавање поклона у законски наследни део

Закон о наслеђивању Србије примену урачунавања поклона у законски наследни део не везује само за наследнике поклонодавца, већ и за оне који долазе на наслеђе уместо оног наследника који не може или не жели да наследи. Такво решење, рецимо, садржи француско, аустријско, немачко, словеначко, хрватско и македонско законодавство.¹⁷

Иако је ово правило, како је већ речено у правној литератури, одраз доследно изведене примене права представљања,¹⁸ оно „не покрива“ све могуће случајеве урачунавања у наследни део другопозваним наследницима који на наслеђе одређеног оставиоца могу доћи и применом права прираштаја или права следоредности.

У односу на важеће наследноправне прописе у Републици Србији који не праве никакву разлику у погледу урачунавања у законски наследни део другопозваним наследницима, независно од тога да ли је лице које је имало првенство у наслеђивању умрло пре оставиоца, одрекло се наслеђа, недостојно за наслеђивање, искључено из наслеђа или лишено нужног дела, Преднацрт грађанског законика Србије јасно раздваја случајеве претходне смрти и одрицања од наслеђа наследника, када долази до урачунавања у наследни део, од случајева недостојности за наслеђивање, искључења из наслеђа или лишења нужног дела, када се не примењује овај институт.

С једне стране, ово решење има оправдања, јер се њиме не кажњава другопозвани наследник, који долази на место кажњеног наследника због постојања разлога недостојности, искључења или лишења, смањивањем вредности наследног дела.¹⁹ С друге стране, наведено решење, али и оно садржано у важећим наследноправним прописима, може бити оптерећено дозом неправичности, јер се може догодити да се другопозваном наследнику нешто урачуна у наследни део, а да он од тога нема никакве користи. Због тога, сматрамо да је можда прихватљивије решење, уношење у текст Грађанског законика формулације да се претпоставља урачунавање поклона у законски наследни део наследника који долази на место универзалног сукцесора који не

17 Видети: чл. 848 Француског грађанског законика (Code civil, закључно са изменама и допунама из 2006. године, La loi No 2006-728 du Juin 2006), пар. 790 Аустријског грађанског законика (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811 idF BGB I 58/2004, 77/2004, 43/2005, 51/2005 и 113/2006), пар. 2051 Немачког грађанског законика (Bürgerliches Gesetzbuch, RGBI I S. 195, закључно са изменама и допунама из 2008. године, BGBI. I S. 2399), чл. 56 Закона о наслеђивању Словеније (Zakon o dedovanju, „Uradni list SRS“, бр. 15/76, 23/78; „Uradni list RS“ 17/91, 13/94, 82/94, 117/00, 67/01, 83/01 и 73/04), чл. 99 Закона о наслеђивању Хрватске („Narodne novine“, бр. 48/2003 и 163/2003) и чл. 59 Закона о наслеђивању Македоније (Закон за наследувањето на Република Македонија, „Службен весник на РМ“, бр. 47/1996).

18 О. Антић – З. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, стр. 296.

19 Видети: Предговор Преднацрта, четврта књига, стр. 21.

може или не жели да наследи, осим ако другопозвани наследник не докаже да од оставиочевих бесплатних располагања нема никакве користи.

5. Својеручно завештање

Када је реч о својеручном завештању, као редовном, писаном и приватном облику завештања, Преднацрт грађанског законика Србије предвиђа, осим старе концепције, алтернативу – да је за пуноважност овог облика завештања потребно да завешталац назначи датум његовог састављања.²⁰

Ово решење, примера ради, прихватају француско, немачко и законодавство Републике Српске,²¹ инсистирајући, на тај начин, на вишем степену формалности својеручног завештања, у односу, рецимо, на аустријско, словеначко, хрватско, македонско и црногорско законодавство који не захтевају уношење датума састављања овог облика завештања.²²

Будући да је форма завештања гарант озбиљне, промишљене и зреле одлуке завештаоца о распореду његове заоставштине, да је доказно средство о постојању завештања и да је истовремено штит од могућих фалсификовања његове праве изјаве воље,²³ мишљења смо да у коначној верзији Грађанског законика Србије треба, као услов пуноважности својеручног завештања, одредити датум његовог сачињавања. На тај начин, биће олакшано доказивање првенства у примени, у случају постојања више завештања и утврђено (не) постојање завештајне способности и слободне воље завештаоца за састављање завештања.

6. Јавнобележничко завештање

Преднацрт грађанског законика, полазећи од одредаба Закона о јавном бележничтву Србије,²⁴ које прописују могућност састављања завештања у виду јавнобележничког записа,²⁵ изврстан простор даје оквирном нормирању овог

20 Видети: чл. 84, ст. 2 Преднацрта.

21 Видети: чл. 970 Француског грађанског законика, пар. 2247, ст. 2 Немачког грађанског законика и чл. 68, ст. 2 Закона о наслеђивању Републике Српске („Службени гласник РС“, бр. 1/2009).

22 Видети: пар. 578 Аустријског грађанског законика, чл. 63, ст. 2 Закона о наслеђивању Словеније, чл. 30, ст. 2 Закона о наслеђивању Хрватске, чл. 66, ст. 2 Закона о наслеђивању Македоније и чл. 66 Закона о наслеђивању Црне Горе („Службени лист РЦГ“, бр. 74/2008).

23 О томе, опширније видети код: А. Ђорђевић, *Наследно право у Краљевини Србији*, Београд, 1903, стр. 14–15; Д. Аранђеловић, *О формалним изјавама последње воље*, Београд, 1911, стр. 7.

24 „Службени гласник РС“, бр. 31/2011.

25 Видети: чл. 83, ст. 1, тач. 5 Закона о јавном бележничтву Србије.

облика завештања,²⁶ овлашћујући јавног бележника да, у складу са посебним законом, сачини завештање.

Будући да Закон о јавном бележништву Србије, код састављања јавнобележничког завештања, упућује на одредбе Закона о наслеђивању и на одредбе Закона о ванпарничном поступку,²⁷ у погледу самог поступка за састављање завештања, нејасно је да ли се ту има у виду аналогна примена правила за састављање судског завештања, како то, рецимо, прописују поједина законодавства,²⁸ или не. Сматрамо да таква недореченост мора бити отклоњена у коначној верзији Грађанског законика.

7. Бродско завештање

У широкој палети облика завештања, регулисаних домаћим наследно-правним прописима, посебно место припада бродском завештању, због услова под којима може бити сачињено и временском периоду у коме важи.

Не упуштајући се у оцену да ли је и колико оправдана регулатива овог облика завештања, будући да се он у пракси готово и не појављује, овде указујемо на новину коју предвиђа Преднацрт грађанског законика Србије. Наиме, ради се о томе да се почетак рока од тридесет дана, после чијег истека овај облик завештања престаје да важи, сада везује не само за тренутак повратка завештаоца у земљу, већ и за искрцавање завештаоца на копно државе у којој Република Србија има дипломатско или конзуларно представништво.²⁹

Очигледно да је реч о квалитативном побољшању законског текста, којим се максимално уважава ванредни карактер овог облика завештања.

Закон о наслеђивању и Преднацрт грађанског законика Србије ускратили су одговор на питање од када тај рок почиње да тече, ако завешталац уопште није напустио границе наше државе. Није немогућа и таква ситуација, па би у том смислу ваљало предвидети да поментути рок започиње од искрцавања завештаоца са брода.³⁰

²⁶ Видети: чл. 108 Преднацрта.

²⁷ „Службени гласник СРС”, бр. 24/1982, 48/1987; „Службени гласник РС”, бр. 46/1995, други закон, и 18/2005 – други закон.

²⁸ Видети: чл. 58 Закона о нотаријату Македоније (Закон за нотаријатот, „Службен весник на РМ”, бр. 55/2007 и 86/2008), чл. 46, ст. 1 Закона о нотаријату Словеније (Закон о notariatu, „Uradni list RS”, št. 2/2007), чл. 53 Закона о нотарима Црне Горе („Службени лист РЦГ”, бр. 68/2005 и 49/2008) и чл. 69, ст. 1 Закона о наслеђивању Црне Горе, као и чл. 72, ст. 2 Закона о наслеђивању Републике Српске.

²⁹ Слично решење прописује и француски законодавац. Видети: чл. 994, у вези са чл. 988 Француског грађанског законика.

³⁰ У том смислу видети и: С. Сворцан, *op. cit.*, стр. 248.

8. Рокови у наследном праву

Када је реч о роковима, Преднацрт грађанског законика Србије предлаже извесне измене и допуне важећих наследноправних прописа.

За разлику од Закона о наслеђивању Србије, који јасно одређује да се рок који никада не може да наступи или је непримерено дуг сматра непостојећим,³¹ Преднацрт грађанског законика Србије ово решење раздваја на два дела, те прописује да рок који никада не може да наступи сматра се непостојећим, а за рок који је непримерено дуг предлаже да и он буде непостојећи, осим ако га, на захтев заинтересованог лица, суд не смањи, полазећи од праве намере завештаоца.

Очигледно је да се овако предложеним решењем жели у пуној мери испоштовати последња воља оставиоца, око орочавања појединих наследноправних овлашћења. Оно што не можемо а да не приметимо, то је да ће се овом алтернативом чл. 125, ст. 1 Закона о наслеђивању Србије, уколико се прихвати, додатно ангажовати судски апарат за нешто што се препознаје као неоствариво, и на чему је инсистирао сам оставилац у завештању.

Преднацрт грађанског законика Србије другачије уређује и случај када завештајни наследник не доживи истек одложног рока. Тада заоставштина треба да припадне наследницима завештајног наследника, осим ако шта друго не проистиче из завештања.³²

Оваквим решењем, у погледу дејства одложног рока, не само да се одступа од аналогне примене правила која се односе на услове,³³ већ се њиме прописује решење које је директно супротно садржини чл. 127, ст. 2 Закона о наслеђивању Србије.

Чињеница је да правна теорија,³⁴ под утицајем решења садржаних у законодавствима појединих држава³⁵ различито третира дејство одложног услова у односу на одложни рок.

Чињеница је и то да је одложни услов неизвесна (по правилу, будућа) околност, а чисти одложни рок увек изванредан. Отуда, уколико се има воље да ово решење заиста и заживи у правном промету, потребно је претходно извршити

31 Видети: чл. 124, ст. 1 ЗНС.

32 Видети: чл. 128, ст. 3 Преднацрта.

33 Видети: чл. 78 Закона о облигационим односима Србије.

34 Видети, на пример: F. Stanković, *Sticanje ostavine i odricanje od nasljedstva*, *Naša zakonitost*, br. 3–4/1957, стр. 126; A. Finžgar, *Pogoj, rok in nalog u posljednjevoljnih odredbah*, *Pravnik*, br. 11–12/1957, стр. 493; M. Kreč – Đ. Pavić, *op. cit.*, стр. 262.

35 Видети, примера ради: пар. 705 Аустријског грађанског законика и пар. 2074 Немачког грађанског законика.

потребне измене у сфери облигационих прописа³⁶ и постојећих наследноправних прописа.

9. Тумачење завештања

Настављајући правни континуитет Закона о наслеђивању, из 1974. године³⁷ и његовог претходника, савезног Закона о наслеђивању, из 1955. године,³⁸ важећи наследноправни прописи у Републици Србији прописују два општа правила за тумачење нејасне садржине завештања. Прво правило каже да одредбе у завештању треба тумачити према правој намери завештаоца, а друго правило, супсидијарног карактера, предвиђа да када се не може јасно дефинисати завештаочева намера, завештање треба тумачити у смислу који је за законске наследнике повољнији или лица којима је завештањем наложена нека обавеза.³⁹

Комисија за израду Грађанског законика Србије, дубоко свесна чињенице да овако срочена правна конструкција може имати за последицу да, и поред постојања пуноважног завештања, оно не произведе дејство, јер се није проникло у праву намеру завештаоца, определила да првом правилу тумачења завештања дода реченични склоп „и у смислу са којим могу имати правно дејство“.

Нема сумње да ће оваквом конструкцијом више доћи до изражаја последња воља оставиоца и да ће завештање бити протумачено тако да произведе дејство. Оно што може бити и даље камен спотицања у пракси јесте друго опште правило тумачења завештања, које је остало непромењено. Дакле, и даље се потенцира, у случају сумње око праве намере завештаоца, тумачење у корист законских наследника, иако завешталац то сигурно није имао у виду, чим је завештање сачинио. Да би се избегле ситуације у пракси да судије више вере поклањају другом правилу тумачења завештања, предлажемо да друго опште правило тумачења завештања буде конструисано по угледу на хрватски Закон о наслеђивању, који јасно прописује да у случају сумње око праве намере завештаоца, треба се држати онога што је повољније за завештајне, а не за законске наследнике оставиоца и за лица којима је завештањем наложена каква обавеза.⁴⁰

36 Видети: чл. 79 Преднацрта, књига друга, стр. 34.

37 „Службени гласник СРС”, бр. 52/1974, 1/1980, 25/1982 и 48/1988.

38 Службени лист ФНРЈ”, бр. 20/1955; „Службени лист СФРЈ”, бр. 19/1965 и 42/1965.

39 Видети: чл. 135, ст. 2 ЗНС.

40 Видети: чл. 50, ст. 3 Закона о наслеђивању Хрватске.

10. Застарелост испоруке

Као и било које потраживање и право на испоруку је подложно застарелости. Важећи наследноправни прописи предвиђају само субјективни рок у коме се може захтевати принудна реализација права на испоруку – једна година од када је испорукопримац сазнао за своје право и био овлашћен да захтева његово намирење.⁴¹ Будући да се објективни рок није ни помињао, у примени је био општи рок за застарелост потраживања од десет година.⁴²

Комисија за израду Грађанског законика у Преднацрту предвиђа посебан, објективни рок за застарелост испорукопримчевог потраживања, а то је рок од три године од дана када је он могао да захтева принудну реализацију свога права. Предложено решење је у интересу правне сигурности и бржег одвијања правног промета, али не самих испорукопримаца. Повољнији правни положај испорукопримци имају, рецимо, у хрватском праву, где им је омогућено да у дужим роковима (субјективни рок од три године и објективни рок од пет година) захтевају намирење свог потраживања.⁴³

11. Ништавост завештања због форме

Као што је познато, завештање спада у формалне правне послове. Закон о наслеђивању Србије прописује да непоштовање облика и услова под којима мора да буде једно завештање сачињено има за последицу рушљивост таквог правног посла.⁴⁴

Преднацрт грађанског законика Србије сада унеколико одступа од наведеног решења, предвиђајући ништавост завештања, уколико се „потпуно одступа од облика одређених законом“.⁴⁵

Нема сумње да је такав предлог више у складу са значајем који форма има за изјаву последње воље завештаоца и са чињеницом да су ови недостаци, по правилу, јасно видљиви.⁴⁶ Како би се избегло у пракси да, у појединим случајевима завештање, због непоштовања форме буде ништав правни посао, а у другим случајевима рушљив правни посао (јер има, рецимо, само један недостатак), залажемо се за измену предложеног и постојећег решења, у правцу да недостаци у форми завештања увек повлаче ништавост завештања, а непоштовање услова под којима оно мора да буде сачињено рушљивост завештања.

41 Видети: чл. 154 ЗНС.

42 На основу чл. 371 Закона о облигационим односима Србије.

43 Видети: чл. 59 Закона о наслеђивању Хрватске.

44 Видети: чл. 168 ЗНС.

45 Видети: чл. 159 Преднацрта.

46 Видети: С. Сворцан, *Наследно право*, Крагујевац, 2004, стр. 96.

12. Фидекомисарна супституција

Закон о наслеђивању регулише вулгарну и фидекомисарну супституцију, тако што први вид замене допушта, а забрањује сложену замену, која за супституциони случај има смрт првопозваног наследника.⁴⁷

Такво решење, када је реч о фидекомисарној супституцији, Комисија за израду Грађанског законика Србије допуњава правилом да је, ипак, допуштено одређивање наследника наследнику, само у једном степену, али да ће се однос између првостепеног и другостепеног наследника третирати као однос испорукопримца, који има право плодоуживања на наслеђеним добрим и правог наследника.

Иако се овим решењем тежи да се максимално уважи и испоштује воља оставиоца, чини се да се њиме прешла гранична линија која раздваја одређене институте. Код одређивања наследника наследнику, прво једно лице добија заоставштину оставиоца, по правилу, на уживање, да се не би у потпуности исцрпела њена економска вредност, па кад наступи његова смрт заоставштину стиче (опет на плодоуживање или у својину, у зависности од случаја) друго лице. Код конституисања испоруке плодоуживања у корист једног лица и права својине у корист другог лица, оба субјекта истовремено, у време отварања наслеђа оставиоца, стичу своја права. Управо због тога, сматрамо да нема места фидекомисарној супституцији, у једном степену, онако како је нормирана Преднацртом грађанског законика Србије.

13. Уговор о наслеђивању

Закон о наслеђивању Србије, из 1995. године, попут својих претходника Закона о наслеђивању, из 1974. године и савезног Закона о наслеђивању, прописује ништавост уговора којим једна уговорна страна својом заоставштином располаже у корист друге уговорне стране.⁴⁸

Преднацрт грађанског законика Србије за постојеће решење предвиђа алтернативу, нормирајући уговор о наслеђивању као дозвољени правни основ позивања на наслеђе.⁴⁹

Уговор о наслеђивању, као уговорне стране, могу само супружници закључити. Уговор може бити закључен једино у корист деце једног или другог супружника, њихове заједничке деце, адоптата или других потомака.⁵⁰ Могућност закључења узајамног или једностраног уговора о наслеђивању

⁴⁷ Видети: чл. 116 и чл. 159, ст. 1 ЗНС.

⁴⁸ Видети: чл. 179 ЗНС, чл. 103 раније важећег Закона о наслеђивању Србије и чл. 108 савезног Закона о наслеђивању.

⁴⁹ Видети: чл. 2 и чл. 181–184 Преднацрта.

⁵⁰ Упоредити са садржином чл. 1082 Француског грађанског законика.

између супружника, сасвим оправдано, искључује могућност закључења уговора о доживотном издржавању.⁵¹

Преднацртом грађанског законика Србије предвиђено је да се као услов пуноважности овог правног посла, слично као и код уговора о уступању и расподели имовине за живота, захтева сагласност оног потомка који би према правилима законског наслеђивања био позван на наслеђе. Ово решење, међутим, има и алтернативу која не тражи сагласност потомака за пуноважност уговора. За овај правни посао предвиђена је форма идентична форми уговора о уступању и расподели имовине за живота и уговора о доживотном издржавању.

Предлог да се после низа деценија на наше правно подручје поново уведе уговор о наслеђивању је за похвалу, јер сматрамо да се у већој мери може остварити слобода у уређивању правних односа, према потребама и могућностима субјеката у правном промету и верујемо да то може водити вишем степену правне сигурности.

Иако решење да у положају уговорних страна могу бити само супружници није једино у упоредном праву,⁵² оно је прихватљиво, будући да се тиме, у великој мери, може смањити број спорова, после отварања наслеђа једног од супружника.⁵³

Када је реч о кругу субјеката, у чију корист се може оставити заоставштина или њен аликвотни део, чини се да је он преуско одређен и да нема разлога ограничавати слободу уговорања у погледу лица која ће бити наследници на основу уговора.⁵⁴

Ако и постоји бојазан да ће наследноправни интереси потомака или било ког нужног наследника бити угрожени, потребно је јасно прецизирати да је уговор о наслеђивању пуноважан чак и ако се са његовим закључењем они нису сагласили. Право на нужни део остаје недирнуто, као да је сачињено завештање.

Када је реч о форми овог правног посла, прихватљиво је да он буде сачињен у писаној форми и његова садржина потврђена од надлежног судије или у облику јавнобележничког записа. Упозорење на правне последице закључења овог уговора мора пратити његову суштину, и односити се на то да имовинска добра која је предмет уговора о наслеђивању не могу бити поклоњена са намером оштећења уговорног наследника,⁵⁵ нити се њима може располагати правним

51 Видети: чл. 199, ст. 2 Преднацрта.

52 Видети, на пример: чл. 1082, чл. 1093 Француског грађанског законика, пар. 1249 Аустријског грађанског законика и пар. 1941 Немачког грађанског законика.

53 Слично запажање видети и у Преднацрту грађанског законика Србије, књизи четвртој, на стр. 19.

54 Како то, рецимо, чини француски законодавац. Видети: чл. 1082 Француског грађанског законика.

55 Решење садржано у пар. 2287 Немачког грађанског законика.

пословима за случај смрти, а да право на нужни део нужних наследника остаје недирнуто.

Са аспекта правне сигурности, корисно би било да у Грађански законик нађу место одредбе које се тичу (не)могућности уговарања одређених обавеза за уговорног наследника и раскида овог правног посла.

14. Форма уговора о уступању и расподели имовине за живота

и уговора о доживотном издржавању

Уговор о уступању и расподели имовине за живота и уговор о доживотном издржавању, да би били пуноважни правни послови, морају испунити строге захтеве форме. Оно што се, према важећим наследноправним прописима, тражи јесте писана форма, овера⁵⁶ од стране судије и упозорење на правне последице њиховог закључења.⁵⁷ Преднацрт грађанског законика задржава постојеће решење, уз једну, условно речено, новину. Наиме, иако је Закон о јавном бележничтву Србије јасно одредио да уговор о уступању и расподели имовине за живота и уговор о доживотном издржавању морају имати форму јавнобележничког записа,⁵⁸ Преднацрт грађанског законика Србије, као основни законски текст којим се уређују ова два правна посла, предвиђа двоструко решење. Ови уговори могу бити сачињени у форми јавнобележничког записа или у писаној форми, чију садржину потврђује надлежни судија. У почетној фази примене Закона о јавном бележничтву,⁵⁹ сасвим је сигурно, ово решење је добродошло и допринеће убрзанијем одвијању правног промета.

15. Одговорност за оставиочеве дугове

Закон о наслеђивању Србије прописује да наследник одговара за оставиочеве дугове предметно неограничено, а вредносно у висини свог наследног дела.⁶⁰

⁵⁶ Законодавац у Републици Србији, уместо правно-техничког израза „потврда” уговора о уступању и расподели имовине за живота, користи се термин „овера” уговора о уступању и расподели имовине за живота. Нема сумње, међутим, да је овде реч о поступку којим се потврђује садржина једне исправе, на основу чл. 183–185 Закона о ванпарничној процедури, а не о поступку за оверавање потписа, рукописа и преписа, иначе, регулисаног Законом о оверавању потписа, рукописа и преписа („Службени гласник РС”, бр. 39/1993).

⁵⁷ Видети: чл. 184 и чл. 195 ЗНС.

⁵⁸ Видети: чл. 82, ст. 1, тач. 6 и 7 и ст. 4 Закона о јавном бележничтву Србије.

⁵⁹ На основу Закона о измени Закона о јавном бележничтву („Службени гласник РС”, бр. 85/2012) почетак примене овог законског текста, уместо првог септембра 2012. године, помера се за први март 2013. године.

⁶⁰ Видети: чл. 222 ЗНС.

Иако то изричито није нормирано, за наследника који се одрекао наслеђа у корист другог наследника важи да он и даље одговара за дугове оставиоца, будући да ово одрицање није „класично“ одрицање од наслеђа, већ прихватање наслеђа и уступање наследног дела другом наследнику.

У Преднацрту грађанског законика Србије, књизи посвећеној наслеђивању, стање ствари се радикално мења у правцу да наследник, у чију се корист други наследник одрекао наслеђа, одговара за дугове оставиоца у вредности примљеног, осим ако шта друго није уговорено.⁶¹ Сматрамо да има оправдања за овом новином, уколико је наследни део уступљен без надокнаде.

16. Заштита домаћих наследника, испорукопримаца и поверилаца

Закон о наслеђивању, а ни Закон о ванпарничном поступку Србије не садрже правила којима се уређује поступање суда када је за расправљање заоставштине одређеног оставиоца надлежан инострани орган. У теорији се овакав недостатак у регулисању једног важног питања из домена наслеђивања образлаже омашком домаћег законодавца, учињеном у време доношења Закона о ванпарничној процедури, приликом одвајања материјалноправних и процесноправних одредаба посвећених установи наслеђивања.⁶²

Преднацрт грађанског законика Србије, четврта књига посвећена наслеђивању, садржи решења којима се штите домаћи држављани када је за расправљање заоставштине одређеног оставиоца надлежан инострани орган.⁶³

Иако је тим правилима, барем узимајући за полазну основу правну традицију⁶⁴ пре било места у Закону о ванпарничној процедури, него у Грађанском закоником, чињеница је да је њима учињен корак напред ка заштити домаћих држављана који имају какве правне претензије према заоставштини оставиоца, а за чију расправу је надлежан инострани орган. Оно што може утицати на ефикасност ове заштите јесте краткоћа рока у коме се могу захтеви према таквој заоставштини истаћи, и неспомињање поверилаца, у случају задржавања заоставштине, ради наплате или обезбеђења потраживања.⁶⁵

61 Видети: чл. 227 Преднацрта.

62 Видети: О. Антић, *op. cit.*, стр. 401–402.

63 Видети: чл. 233–234 Преднацрта.

64 Видети: чл. 223 и 224 Закона о наслеђивању Србије, из 1974. године, као и чл. 236 и 237 савезног Закона о наслеђивању.

65 Такво решење садржи чл. 224, ст. 3 раније важећег Закона о наслеђивању Србије и чл. 237, ст. 3 савезног Закона о наслеђивању.

Закључна разматрања

На први поглед, јасно је видљиво да Преднацрт грађанског законика Србије не одступа много у нормирању установе наслеђивања од свог изворника Закона о наслеђивању из 1995. године. Потпуно оправдано, будући да је реч о законодавној творевини високог ранга, чија је решења потврдила животна свакодневница и вишегодишња судска пракса.

Осим тзв. козметичких корекција које се односе на употребу појединих термина, уместо оних садржаних у Закону о наслеђивању и прецизнијег формулисања постојећих правила, Преднацрт грађанског законика Србије садржи као новине: регулисање уговора о наслеђивању, као допуштеног правног основа позивања на наслеђе; повлашћени положај насцитуруса, независно од тренутка зачећа; обавезно стављање датума код својеручног завештања; уношење правила тумачења *favor testamenti*; ништавост завештања због потпуног одступања од форме завештања; могућност сачињавања уговора о уступању и расподели имовине за живота и уговора о доживотном издржавању код судије и у форми јавнобележничког записа; одговорност за дугове оставиоца оног наследника у чију се корист уступа наследни део; заштиту домаћих држављања када је за расправљање заоставштине надлежан инострани орган. Све су то решења која заслужују пун респект и без изузетака задржавање у коначној верзији Грађанског законика Србије.

Новопредложени разлози недостојности за наслеђивање, одређивање објективног рока за застарелост испорукопримчевог потраживања, дозвољеност фидеикомисарне супституције у једном степену, услови за пуноважност уговора о наслеђивању, имају, како предности, тако и недостатке, и захтевају појачану опрезност Комисије у коначној оцени за њихово уношење у текст Грађанског законика.

Prof. Nataša Stojanović, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

Succession Issues in the Preliminary Draft of the Serbian Civil Code

Summary

In this paper, the author provides a critical analysis of the new legal solutions on the institute of succession which are contained in the Preliminary Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia. Comparing the existing succession provisions and the novelties envisaged in the Preliminary Draft of the Serbian Civil Code, the author points to their advantages and drawbacks. In the author's opinion, some of the proposed solutions are highly valuable and deserve ultimate respect; as such, they should certainly be included in the final version of the Serbian Civil Code. It primarily refers to the legal provisions regulating the following issues: the inheritance agreement as an admissible legal ground for invoking succession; the privileged position of a nasciturus (unborn child) irrespective of the time of conception; the requirement that holographic wills must be dated; introducing the principle of favor testamenti interpretation; making a will null and void because it completely departs from the legal form of a testamentary document; the possibility of making an agreement on assignment and disposition of property in one's lifetime and the possibility of making a contract on lifetime support/maintenance which will be drawn in court before a judge or in the notary public office (in the form of a notarial record); the responsibility for the decedent's debts by the heir who is assigned to receive a portion of the succession estate; and the protection of national citizens in cases when a foreign authority is in charge of the succession proceedings. On the other hand, some legal solutions call for additional consideration and the appointed Commission has to be cautious in assessing the grounds for their inclusion in the legal text of the new Civil Code. It primarily refers to the solutions regulating the following issues: the unworthiness to succeed; establishing the objective statutory time limit for the legatee's claim; the admissibility of fideicommissary substitution but on one occasion only; and the conditions for making the inheritance agreement final and effective.

Key words: *succession, applicable succession law, Preliminary Draft of the Serbian Civil Code*