

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година III

Јули—Септембар 1955

Број 3

РАСПРАВЉАЊЕ ЗАОСТАВШТИНЕ

— Тумачење неких одредаба Закона о наслеђивању и
расправљању заоставштине —

I

По нашем новом Закону о наслеђивању од 25 априла 1955, заоставштина умрлог лица прелази по сили закона на његове наследнике у тренутку његове смрти (чл. 135). Другим речима, лица позвана на наслеђе постају наследници са тренутком смрти оставиоца. Према томе, нема никакве сумње да је нови закон прихватио у овом погледу принцип сасвим супротан установи тзв. лежећег наследства. Овај принцип садржан је не само у француском, него и у неким релативно новим грађанским законима, као што су немачки (§ 1942 Bürgerliches Gesetzbuch), швајцарски (art. 537 и 560 Code Civil) и совјетски (1). Прелаз заоставштине на наследнике од тренутка смрти оставиоца повлачи, пре свега, ту последицу да су наследници овлашћени да од тога тренутка, дакле и пре давања наследничке изјаве, располажу заоставштином. Приметимо одмах да располагање има ту последицу да се наследник који је заоставштином располагао не може више одрећи наслеђа (чл. 138). Од тренутка смрти оставиоца, дакле, наследници постају субјекти права и обавеза оставиоцевих, они су странка у спору из односа које је засновао оставилац. Питање како ће се поступити у случају кад треба покренути спор против или од стране наследника који нису познати, добило је одговор у чл. 134, ст. 1, новог закона. Текст ове одредбе може ипак да остави сумње, није сасвим јасно ко ће у таквом спору бити странка: непознати наследници које заступа привремени старалац, или сам привремени старалац са дејством према наследницима. Прво схватање има ту незгодну страну да се спор води против непознатог (па евентуално и непостојећег) лица. Друго схватање, опет, значи да парницу води лице које није странка

(1) По совјетском праву истакнути принцип важи само за присутне наследнике, тј. такве који се налазе у месту отварања наследства, чл. 429 Грађанског кодекса, Агарков—Генкин: Совј. грађ. право, књ. II, стр. 401.

у материјалноправном односу (2). Нама изгледа да би требало прихватити прво тумачење.

Принцип по коме заоставштина прелази на наследнике у тренутку смрти оставиоца, повлачи још једну значајну последицу по којој се нови закон разликује од предратног права. У чл. 218, ст. 3, (чл. 220, ст. 3) новог закона предвиђено је да ће суд о наследном праву заинтересованих лица одлучити *према подацима којима располаже*, ако та лица не дођу на рочиште за расправљање заоставштине, или ако до завршетка поступка не дају изјаву да ли се наслеђа примају или га се одричу. То практично значи да ће суд једно заинтересовано лице решењем о наслеђивању прогласити за наследника, ако ово његово својство проистиче из података смртотвнице или из других података којима суд располаже, мада се то лице у току целог поступка држало пасивно. Овакво решење овог питања нужно проистиче из напред наведеног принципа: претпоставља се да је лице које је позвано на наслеђе, пошто је постало наследник у тренутку смрти оставиоца, то својство и задржало, ако га се није одрекло у поступку расправљања заоставштине. Сасвим супротно решење садржавало је наше предратно право. У Закону о ванпарничном поступку постојала је одредба (§ 93) по којој се заоставштина имала расправити не узимајући у обзир наследно право оних заинтересованих лица која на рочиште за расправу заоставштине нису дошла нити су благовремено дала изјаву да се наслеђа примају. Другим речима, узимало се да наследници који нису дали наследничке изјаве не постоје и заоставштина се расправљала са оним наследницима који су је прихватили. Оваква одредба одговарала је концепцији у којој лице позвано на наслеђе постаје наследник тек са даном изјаве о прихватању заоставштине, а не већ са даном отварања наслеђа. У основи оваквог уређења налазило се, дакле, схватање о лежећем наследству, владајуће схватање у науци и пракси која је полазила од Аустриског грађанског законика.

Иако, као што смо напред видели, давање изјаве с прихватању заоставштине нема у нашем данашњем наследном праву онај значај који је имало по предратном, ипак је давање такве изјаве предвиђено у Закону о наслеђивању. Разлог за ово лежи, по нашем мишљењу, у томе што овај закон предвиђа, као и наше предратно право, установу расправљања заоставштине (3), а свако расправљање (парнично или ванпарнично) захтева да се заинтересованим лицима пружи могућност да се о свом праву изјасне. У немачком и швајцарском праву заинтересовано лице се не позива да даје изјаву о прихватању наслеђа или о одрицању од њега. У тим правима предвиђен је рок до кога се наследник може одрећи заоставштине. У првом од ова два права тај рок износи шест недеља

(2) Тзв. *Prozessstandschaft* у аустриском праву. Један пример је био преузимање прекинуте парнице од стране управитеља стечајне масе, по чл. 6 предратног Стечајног закона.

(3) Уз резерву садржану у чл. 216.

(§ 1944 Bürgerliches Gesetzbuch), а у другом три месеца (art. 567 Code Civil). По истеку тога рока наследник остаје дефинитивно наследник. Нама изгледа да је овакво уређење потпуно у складу са принципом да заоставштина прелази на наследнике у тренутку смрти оставиоца, али не треба изгубити из вида да у немачком и швајцарском праву нема расправљања заоставштине, нити се доноси решење које на крају поступка има релативну правну снагу.

Поводом давања изјава о прихватању или о одрицању од наслеђа, поставља се, с обзиром на текст одредаба чл. 218, ст. 3, и чл. 220, ст. 3, питање до кога тренутка може заинтересовано лице дати овакву изјаву. По првој од наведених одредаба рекло би се да би се она могла дати до завршетка поступка расправљања заоставштине, а то значи и у трећем степену, док из друге од цитираних одредаба излази да се изјава може дати само до доношења одлуке у првом степену, дакле и после рочишта за расправљање заоставштине. Ми бисмо ово питање решили тако да се изјава може дати до доношења одлуке у првом степену. Супротно решење значило би уствари да се заинтересоване странке лишавају једне или чак двеју инстанца, или да би виша инстанца, кад јој стигне оваква изјава, била дужна да врати првој инстанци цео предмет. И једно и друго тешко се може примити. Кад кажемо да се, по нашем мишљењу, може изјава поднети до доношења одлуке у првом степену, онда мислимо да заинтересовано лице може то учинити и у току спора на који је оставински суд упутио странке, па и после окончања тога спора.

II

У начину на који је регулисан поступак у случају супротних наследничких изјава, лежи значајна разлика између нашег предратног и данашњег права. Док је по предратном праву суд упућивао на парницу наследнике кад год се њихове изјаве узајамно искључују или ограничавају (§ 98 Закона о ванпарничном поступку), дотле ново право стоји на принципу да ванпарнични суд упућује претенденте на парницу само кад су између њих спорне чињенице од којих зависи њихово право (чл. 223). Ако, пак, међу наследницима нису спорне чињенице на којима они заснивају своје претензије, него постоји спор о примени прописа, тај спор решиће сам ванпарнични суд решењем о наслеђивању по закључењу расправе заоставштине. Од овог принципа закон предвиђа отступања, садржана у чл. 225. На та отступања још ћемо се вратити, задржимо се засад на самом принципу који је од особитог интереса. Поставља се питање који су мотиви за овакво уређење. По нашем мишљењу, они леже у тежњи за убрзањем расправе заоставштине. Та ће се расправа брже свршити ако спорна питања примене правних прописа решава сам ванпарнични суд, него ако

се за њихово решавање претенденти упућују на парницу. Кад је, међутим, у питању спор о чињеницама, захтев брзине поступка морао је уступити место принципу материјалне истине, а за његово остварење пуну гаранџију пружа оцена доказа од стране већа. Због тога се у случају спора о чињеницама претенденти на наслеђе упућују на парницу.

На тај начин, према данашњем стању нашег права, имамо две инстанце ако је реч о чињеничном стању, а три инстанце ако је у питању спор који се тиче примене прописа (чл. 185 Закона о наслеђивању) (4). Напр. док је за чињенични спор, чија вредност не прелази 100.000 динара, надлежан средњи суд као парнични у првом, а окружни у другом степену, дотле је за спор о примени прописа, који има исту вредност, надлежан у првом степену средњи суд као ванпарнични (оставински), у другом окружни, а у трећем врховни суд народне републике. Ово може изгледати необично. Исто тако необично може изгледати да за чињенични спор милионске вредности постоје само две инстанце, а за спор о примени права, који може имати малу вредност, постоје увек три инстанце. Међутим, кад је реч о консеквенцама које у погледу надлежности повлачи нови режим регулисања супротних наследничких изјава, треба имати у виду да се строга доследност принципима надлежности морала овде повући пред једним оправданим разлогом целесходности.

Разликовањем међунаследничких спорова на спорове о чињеницама и на оне о праву, искрсава пред нас опет стари проблем: шта је чињенично, а шта правно питање? Истина, овај проблем био је у нашем предратном праву везан за правни лек ревизије у парничном поступку, али мислимо да се он поводом уставне упућивања наследника на спор поставља на исти начин. Око проблема шта је чињенично а шта правно питање, ломила су се копља дуго времена и у науци и у пракси. У науци тај проблем ни до данас није у свима појединостима решен на начин који не оставља никакве сумње. Ни пракса по овом питању не показује увек доследност. Према стању новије науке, узима се да постоји спор о примени права кад се тај спор тиче тзв. горњег става у судском силогизму. То значи да ћемо несумњиво имати пред собом правно питање кад се странке споре о смислу једне одредбе Закона о наслеђивању или о смислу (евентуално и о важности) неког другог закона на основу кога треба решити једно претходно питање од условљавајућег значаја за решење спора о наследном праву. Осим тога, имаћемо правно питање и кад један наследник подводи неоспорно чињенично стање под једну, а други под другу одредбу (спор о субсумцији). Ова група правних питања биће практично најчешћа. Поводом ове групе треба указати на разликовање које се у немачким и аустриским уџбеницима изводи код изјава

(4) Овом одредбом се у нашем грађанском поступку први пут уводи ревизија као правни лек против одлука другостепеног суда.

воље уопште (5). Примењено на изјаве последње воље, ово разликовање разумемо тако да би питање *садржине* тестаментa или легата, тј. питање *шта* је оставилац изјавио, било једно питање чињенично, и ако о томе међу наследницима постоји спор (напр. у случају усменог тестаментa, или несталог или уништеног писменог тестаментa), оставински суд упутио би их на парницу. Напротив, не би се радило о чињеницама, него о правном питању кад међу наследницима настане спор о *тумачењу* изјаве последње воље (напр., да ли је лице коме су одређене ствари остављене тестаментом наследник или легатар, да ли у једној тестаменталној одредби лежи искључење нужног наследника, да ли је наследник или други корисник у тестаменту довољно одређен итд.). Суд би, ако би се ово разликовање усвојило и за наше данашње право, оваква питања, настала у току расправе заоставштине, решио сам решењем о наслеђивању (чл. 228) (6). Питање је, међутим, да ли ће у погледу тумачења изјава последње воље наша пракса да крене овим путем. Воља тестаторова је једна животна чињеница и као таква у случају сумње треба да подлежи доказивању. Напр., један од наследника подноси низ писама оставиочевих, написаних после тестаментa, из којих се види да је воља тестатора била оно што тај наследник тврди. Може се с правом поставити питање зашто би изналажење воље тестаторове у једном оваквом случају улазило у област правне оцене а не у област чињеничног утврђивања (7). Штета је што по питању да ли је спор о смислу тестаментa чињенични или правни, Закон о наслеђивању није заузео изричан став. Из тога што такав спор није наведен међу примерима који су садржани у чл. 223, не може се са сигурношћу извести закључак да је по овом закону спор о смислу тестаторове воље увек

(5) Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, 3. Aufl., S. 497; Schönke: Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 7. Aufl. S. 372; Nikisch: Zivilprozessrecht, 2. Aufl., S. 395; Pollak: System des Österreichischen Zivilprozessrechtes, 2. Aufl., S. 606; Sperl: Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, I Band, S. 667.

(6) Предатна судска пракса по питању тумачења изјава воље не изгледа доследна. По једној одлуци Стола седморице, коју Горшић цитира, питање коју су вољу и намеру странке имале и изразиле није правно, док по другој, коју овај писац исто тако наводи, питање како треба тумачити тестамент спада у област правног оцењивања (Коментар II, стр. 384—5). Није јасно зашто би истраживање воље странака у случају уговора било чињенично питање, а истраживање воље оставиоца било правно! Слична сумња се појављује и код неких одлука аустриског Врх. суда. В. одл. од 11 новембра 1908, и ону од 25 новембра 1925 (Die Zivilprozessordnung und die Jurisdiktionsnorm, у редакцији Klein—Schauer—Hermann, 8. Aufl., S. 872 и 874).

(7) Можда у аутриској науци није остала довољно запажена Клајнова мисао да решење овог проблема код изјава воље зависи од тога којим се средствима цени садржина изјаве која је сумњива због нејасног начина изражавања. Ако се за изналажење смисла изјаве воље другостепени суд у датом случају служио само правилима о тумачењу изјава воље, реч је о правној оцени, а ако је у ту сврху изводио и доказе, онда постоји оцена доказа која се не може побјигати ревизијом (наведено код Најмана; Коментар II, стр. 1366). Примењен на расправу заоставштине по нашем Закону о наслеђивању, овај принцип би практично значио да би суд у случају спора о смислу тестаментa упутио странке на парницу ако о вољи оставиоца постоје доказна средства. Напротив, ако таквих средстава нема, него суд изводи о тој вољи закључак на основу правила о тумачењу правних послова или на основу закона мишљења, тумачење тестаментa дао би сам суд који расправља заоставштину.

правни а не чињенични спор. Свакако ће врховни судови народних република и Савезни врховни суд имати у својој пракси по овом питању једну стваралачку улогу.

У чл. 223, ст. 2, дати су примери чињеница које су међу претендетима на наслеђе најчешће спорне. Мислимо да је тај избор добар. С обзиром на данашње стање науке, треба приметити ово: док је спор о садржини тестаментa увек чињенични, дотле спор о његовој пуноважности може бити било чињенични било правни. Чињенично је питање, напр., да ли је тестамент истинит, да ли је од изузетних прилика у којима је усмени тестамент направљен прошло 30 дана итд. Реч је, напротив, само о правној оцени кад један претендент тврди насупрот другоме да је тестамент непуноважан зато што не испуњава све захтеве у погледу форме (напр., у случају из чл. 71 сведоци се грешком суда нису потписали на самом тестаменту него на судском записнику). Исто то треба приметити и за однос који условљава право на наслеђе. Реч је о чињеничном спору ако, напр., један претендент на наслеђе оспорава постојање чињеница из којих други претендент, ванбрачни син оставиоцев, изводи да га је отац признао за своје дете. У истом случају реч је о правној оцени ако један претендент другоме не пориче постојање тих чињеница, али пориче да су оне такве да се из њих може извести закључак о признању ванбрачног очинства (чл. 23, ст. 3). Чињенични спор о томе да ли се неко одрекао наслеђа (чл. 223, тач. 5) наступиће у пракси врло ретко. Такав спор постојао би у случају кад је неко други, издајући се за наследника, дао суду изјаву о одрицању, или ако наследник тврди да са умрлим претком није никад закључио уговор о одрицању од наслеђа (чл. 136 и 140). Можда би био прикладнији пример који би се односио на чл. 138: чињеница о томе да ли је наследник располагао заоставштином и тиме лишио себе права да се од наслеђа одрекне (али правно је питање да ли у његовим изјавама и радњама стоји посао који има карактер правног посла располагања).

У примену права спадају и они случајеви у којима Закон о наслеђивању оставља суду да он оцени да ли су према околностима датог случаја испуњени услови за постојање једног животног појма, својства једног односа или ствари и сл. Да ли се из начина живота оставиоца и његовог брачног друга може извести закључак да је њихова заједница престала — чл. 27, тач. 3; да ли брачни друг, родитељ, нужни наследници имају нужних средстава за живот — чл. 28, 29 и 30; да ли одређени предмети служе за задовољење свакодневних потреба наследника који су живели у заједничком домаћинству са оставиоцем, или су то предмети знатније вредности (напр. уљана слика, тепих, радио-апарат); да ли ће се издаци које је оставилац учинио за школовање наследника после обавезног школовања урачунати у његов наследни део, итд.

— све су то питања за која нису предвиђена решења у одредбама овог закона, него их оставински суд решава према ставовима искуства, полазећи од оних елемената које закон предвиђа (8).

Код разлога за искључење и недостојност (чл. 47 и 131) треба, по нашем мишљењу, разликовати две групе: једну, коју чине кривична дела и другу, у коју улазе остали разлози. Код прве групе разлога, треба применити одредбу чл. 174, по којој се у поступку расправљања заоставштине примењују правила парничког поступка, уколико Законом о наслеђивању није друкчије одређено. То значи да је оставински суд везан правноснажном пресудом кривичног суда којом се утврђује постојање кривичног дела и одговорност наследника искљученог од нужног дела или онога наследника чија се недостојност истиче. Ако кривични поступак тече у време расправљања заоставштине, или ако се тек у то време постави питање постојања кривичног дела, оставински суд може, по правилима парничног поступка, сам решити то питање или прекинути поступак и сачекати завршетак кривичног поступка. Но, обазрив судија ретко ће доносити решење пре него што се на кривичном путу рашчисти питање постојања дела и одговорности. — У погледу друге групе разлога за искључење и недостојност важило би оно што смо рекли о чињеничном и правном питању. Како се понашао наследник према оставиоцу, то је чињенично питање, а да ли у том понашању лежи теже огрешење према оставиоцу (чл. 47, тач. 1), то је ствар правне оцене. Чињенично је питање да ли је наследник пружао оставиоцу средства за издржавање и колика су та средства била, а правно питање је да ли у величини тих средстава треба видети огрешење о законску обавезу издржавања (чл. 131, тач. 4).

Понекад може међу наследницима бити спорно и чињенично и правно питање. Напр., један наследник оспорава истинитост тестаментa, а за случај да суд нађе да је тестамент истинит, оспорава му пуноважност због недостатка форме. Или, наследник, чију недостојност други наследници истичу, пориче да постоје чињенице из којих они изводе да се огрешио о обавезу законског издржавања према оставиоцу, а за случај да се њихово чињенично тврђење покаже као тачно, пориче да се из њега може извести огрешење о домену обавезу. Други, евентуални приговор, као што су ови у наведеним примерима, може странка ставити и у току парнице на коју је упућена. У оваквом случају парнични суд решава о свима питањима, како чињеничним тако и правним. Друкчије је тешко замислити, јер пресуда треба да утврди међу странкама спора да ли тужилац уопште има наследно право а не да ли га има само с обзиром на спорне чињенице.

(8) Постојање чињеница из којих се изводи закључак да је брачна заједница између оставиоца и његовог брачног друга престала, јесте чињенично питање. Исто је тако чињенично питање која средства за издржавање имају брачни друг, родитељи и нужни наследници и колико та средства износе. Све су то чињенице које се у случају спора доказују.

Од принципа да оставински суд сам решава правна питања постоје, као што смо напред поменули, изузеци садржани у чл. 225. Поводом тач. 1 овог члана треба приметити да се ту мисли на случај кад један од наследника тврди да једна ствар у заоставштини у време отварања наслеђа није била оставиочева, него да је у то време припадала и још увек припада њему, наследнику, а други наследник то тврђење оспорава. Не може се замислити да би се наследници спорили о томе да ли једна ствар улази у заоставштину или припада неком трећем, ко не полаже право на наслеђе. Поводом чл. 225, тач. 1 и 2, може се поставити питање који су мотиви редакторе руководили да предвиде парнични пут и у оним случајевима у којима је спор ограничен на примену правних прописа. На то питање не видимо одговор, поготово ако се има у виду да је у случајевима из. чл. 225 спор о примени права релативно редак.

Одредба чл. 224 може својим текстом довести у сумњу да ли се упућивање на парницу предвиђа само за спор о чињеницама, или за сваки спор о праву на легат или о другом праву из заоставштине. Мислимо да нема разлога да се и у овој групи спорова не чини она разлика коју чл. 223 предвиђа за спорове о праву на наслеђе. Акцент одредбе чл. 224 је на томе да се поступак расправљања заоставштине неће прекидати у случају упућивања на парницу, али овом упућивању има места, као и у случају из чл. 223, само кад су међу наследницима спорне чињенице од којих зависи њихово право.

У погледу одређивања странке коју оставински суд упућује да подигне тужбу, постоји по новом закону, исто тако, значајна разлика према предатном праву. Док је предатно право разликовало поједине врсте основа позивања на наслеђе и решавало ово питање према рангу тих основа (9), дотле Закон о наслеђивању предвиђа да ће оставински суд упутити на парницу ону странку чије право сматра мање вероватним (чл. 226, ст. 1). Ово је једна широка формула којом се суду не пружају никаква мерила којима би се руководио при оцени питања чије је право мање вероватно. Несме се заборавити (остављајући по страни отступања из чл. 225) да оставински суд упућује странке на парницу само кад је у питању спор о чињеницама, кад, дакле, решење питања о праву на наслеђе зависи од тога да ли постоје односно не постоје *чињенице* које у свом правном резултату дају право једној или другој странци. То, даље, значи да оставински суд треба без доказног поступка да цени које је од два противречна чињенична тврђења мање вероватно, па да странку која то тврђење истиче упути на парницу. То није лак посао. Суд мора образложити зашто на парницу упућује претендента А а не претендента Б. (Странка којој оста-

(9) Ако су биле у опреци две наследничке изјаве, дате на основу правног наслова истог ранга, суд је упућивао на парницу онога наследника који би најпре морао обеснажити јачи наслов свога противника да би доказао своје наследно право (§ 99 Ванпарничног поступка).

вински суд својим решењем одређује тужилачку улогу има право жалбе и ревизије против тога решења — чл. 183—185.) Напр., један претендент тврди да га је оставилац неосновано искључио из наслеђа, поричући да се теже огрешио према оставиоцу. Други претендент тврди, напротив, да су се за живота оставиоцевог одиграле чињенице услед којих је оставилац првог претендента искључио, и наводи те чињенице уз предлог да искључење остане на снази. Кога ће од ове двојице оставински суд упутити на парницу? По предатном праву, овде би искључени наследник био упућен на спор, јер се он позива на закон као на основ позивања на наслеђе, дакле, на један основ нижег ранга, него његов противник. Могуће је да ће наша судска пракса у већини случајева оваква питања решаваати тако да ће се добити исти резултат као и кад би се примењивала поменута правна правила предатног права, али је *de lege lata* битно да та правила више не важе. Принцип новог закона је у томе да суд у сваком поједином случају, према датим околностима, цени чије је чињенично тврђење мање вероватно. Не постоје прописана апстрактна мерила која би суд примењивао у сваком случају у сврху одређивања тужиоца. Суд је по новом закону у овом погледу слободнији, али је зато његова улога тежа. Услед тога што не постоје прописана апстрактна мерила по којима би суд одређивао која је странка слабија у праву, може доћи чешће до жалбе против решења о упућивању на парницу, а тиме се поступак расправљања заоставштине отеже. Ако суд упућује странке на парницу због спора о примени правних прописа (чл. 225), он ће улогу тужиоца дати оној странци за коју сматра да је слабија у праву на основу примене прописа. У оваквим случајевима, који су изузетни, улога суда је лакша.

Тужба коју по решењу оставинског суда један наследник подиже против другог је увек декларативне природе (*Erbrechtsklage*). То значи да је она увек управљена само на утврђење, па према томе треба и формулисати петит.

III

У погледу правоснажности решења о наслеђивању, нема разлике између предатног права и Закона о наслеђивању (чл. 234). Речи „које су учествовале у поступку“ могле би изазвати сумњу утолико што би се могле протумачити тако да се односе само на оне странке које су узеле активног учешћа у поступку, које су се одазвале позиву да учествују у расправљању заоставштине. Мислимо да наведене речи треба ипак тумачити у томе смислу да се оне односе на сваког учесника у расправљању заоставштине, дакле на сваког оног о чијем праву се у овом поступку решава. Правном снагом решења о наслеђивању нису обухваћени они претенденти који су били упућени на парницу па је нису покренули у одређеном року, као ни они које оставински суд није упутио на парницу, него је о њиховом праву сам решио, иако за то није био надлежан

(чл. 226, ст. 5). Правна снага решења о наслеђивању не противи се парници ни у случајевима из чл. 236—238. У свима оваквим случајевима може лице које себе сматра наследником подићи тужбу против држаоца заоставштине са захтевом да му заоставштину, или њен део, преда. То је тужба за чинидбу (Erbschaftsklage — чл. 144).

Др. Боровоје Познић

ИЗВРШЕЊЕ СУДСКИХ ОДЛУКА О ЧУВАЊУ, ВАСПИТАЊУ И ИЗДРЖАВАЊУ ДЈЕЦЕ

Проблем извршења одлуке суда о чувању, васпитању и издржавању дјеце (по чл. 68 Основног закона о браку), интересантан је како због неједнаке праксе наших судова тако и због неједнаких поставки и теориских закључака до којих се у рјешавању овог питања долази.

У првом реду поставља се питање да ли се дијете може силом одузети од родитеља код кога се налази и предати другом родитељу, онако како се одузима и предаје ствар, те да ли је правилна пракса оних судова који дозвољавају извршење у смислу правних правила бив. Закона о извршењу и обезбјеђењу која се односе на „изручење или давање покретних тјелесних ствари“ (§§ 301, 302). Или, треба тражити нека друга рјешења, као што чине неки судови кад дозвољавају извршење у смислу правних правила из § 308 истог закона која се односе на „издејствовања других дјелања или пропуштања или да се нешто трпи“.

Постоји, међутим, и мишљење по коме судови не би уопће били надлежни за извршење таквих одлука (1). Као разлог наводи се да се код одлуке суда о повјеравању дјетета на чување, васпитање и издржавање ради прије свега о конститутивној пресуди, која је, као и деклараторна, неизвршива. Према поменутој концепцији, конститутивним пресудама ниједна парнична странка, ниједан родитељ не обавезује се ни на какву чинидбу, нити се у пресуди предвиђа изнуђивање каквог одређеног понашања било које парничне странке, — као што је то случај код кондемпнаторних пресуда које су управо због тога једино извршиве. Због тога, успостављање стања предвиђеног пресудом о разводу брака у погледу чувања, васпитања и издржавања дјеце могло би се провести само у новом посебном поступку органа старатељства, а на основу овлаштења из чл. 18 Основног закона о односима родитеља и дјеце. Пресуда о разводу брака у дијелу који се односи на чување, васпитање и издржавање дјеце, — због свог прејудисијелног карактера, — служила би као основ таквом посебном поступку. То више не би било „извршење“ судске одлуке, нити уопће било какав (па ни административни) извршни поступак, већ „саглашавање стања са

(1) С. Путник: Дете као предмет извршења, „Гласник адвокатске коморе за А. П. Војводину“, бр. 1/55, стр. 6—10.