

О ОДРИЦАЊУ ОД НАСЉЕДСТВА (НАСЉЕЂА)

Међу установама новог Закона о наслеђивању (1) налазимо и институт одрицања од наслеђства (2). Овај институт наслеђног права налазимо и у прописима ранијих грађанских закона чија су правна правила била у примени све до ступања на снагу новог закона, на основу прописа члана 4 Закона о неважности правних прописа. Установа одрицања од наслеђства није дакле новост у нашем наслеђном праву. За нас је од интереса видјети како је ово право регулирано у новом закону, обзиром да постоје извјесне разлике у односу на раније правне прописе. Није у питању само начин како је овај институт регулиран. Од већег је значаја какав садржај и значај има установа одрицања од наслеђства у новом систему нашег наслеђног права. У првом реду стога што у нашем праву нема више „лежеће оставине“, пошто заоставштина већ у часу смрти оставиоца „прелази по сили закона“ на наслеђнике (чл. 135).

С друге стране, установа одрицања од наслеђства у новом закону је шире конципирана. Она сада обухвата раније институте одбијања наслеђства (*repudiatio hereditatis*) (3), и одрицања од наслеђства (*renunciatio hereditatis*). Овамо треба додати да закон предвиђа могућност одрицања у корист сунаслеђника, с тим што се то „не сматра као одрицање од наслеђства“ (наслеђа) већ изјавом о „уступању свог наслеђног дијела“ (чл. 139, ст. 2) (4).

Стога је разумљиво да се с обзиром на могућност разноврсног садржаја изјаве о одрицању од наслеђства (наслеђа) мијењају не само значај и карактер овог института већ и форма у којој се он појављује. Тако напр. до одрицања од наслеђства, које није отворено, може доћи само споразумом претка и потомка, који мора бити изражен у писменом облику (чл. 140, ст. 3). Напротив, кад је наслеђство отворено, постоји разлика између усмене (чл. 180) и писмене изјаве о одрицању (чл. 221), па су према томе одређени и одговарајући формалитети. Пошто се изјава о одрицању од наслеђства у корист одређеног наслеђника не сматра одрицањем већ уступањем наслеђног дијела (чл. 139, ст. 2), није одређен посебан начин и облик у коме се ова изјава може дати.

Све ово говори о потреби да се поближе размотри институт одрицања од наслеђства (наслеђа), и проблеми који се на теме по-

(1) „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 20 од 21 маја 1955, ступио је на снагу 11 јула 1955.

(2) У тексту Закона објављеном у издању „Службеног листа“ ћирилицом и оном „Архива за друштвене и правне науке“ из 1955 (латиницом) употребљавају се поред назива „одрицање од наслеђства“ (чл. 109, ст. 1, и 140, ст. 2) и називи „одрицање од наслеђа“, „одрицање наслеђа“ (чл. 136, 139, 140, ст. 1, 141, 142, 143, 145, ст. 2, 221).

(3) Бив ОГЗ за овај појам употребљава термин „одбацити наслеђство“ (§§ 305, 308).

(4) Обзиром на последице које одатле произлазе, ради се заправо о једном облику отуђења наслеђства (*alienatio hereditatis*), будући да се наслеђник „који се одрекао наслеђа у корист одређеног наслеђника сматра наслеђником“ (В. објашњење уз чл. 139 Зак. о наслеђивању, изд. „Архива“, на стр. 42 те на стр. 147).

дручју јављају. То уједно треба да помогне изналажењу таквих рјешења која ће, у складу са системом новог Закона о наслеђивању одговарати потребама стварности те допринијети заштити и осигурању права и интереса странака. Да бисмо што потпуније одговорили овом задатку, наша разматрања концентрирамо на питања о појму, садржају и посљедицама одрицања од наследства и о формама одрицања од наследства; о поништењу изјаве одрицања од наследства; те о могућностима побијања рјешења о наслеђивању због повреде прописа у погледу облика у коме је одрицање од наследства изражено.

1. Појам, садржај и посљедице одрицања од наследства

У Закону о наслеђивању нису дефинирани основни наследно-правни појмови ни дана објашњења значења употребљених израза (5). Исто тако није поближе одређен појам одрицања од наследства (наслеђа). Изрази, који се употребљавају за означавање тога појма нису увијек исти, а понекад ни довољно јасни.

Тако се у тексту Закона о издању „Служб. листа“ латиницом говори о „одрицању од наследства“ и „одрицању наследства“ (чл. 136, 138, ст. 1, 139, 140, 141, 142, 143, 180, ст. 1, 221) те о „одрицању дијела“ који наследнику припада (чл. 221, ст. 3). Међутим, у тексту „Служб. листа ФНРЈ“ у издању ћирилицом и у оном издању „Архива за правне и друштвене науке“ (Београд, 1955) употребљавају се два израза. Једном „одрицање наслеђа“, „одрицање од наслеђа“ (чл. 136, 139, 140, ст. 1, 141, 142, 143, 145, ст. 2, 180, 221), те посебно „одрицање од наследства“ (у чл. 140, ст. 2).

Поставља се питање што означају ови термини. Конкретно да ли ове термине треба схватити у смислу одрицања од права наследства (наслеђа, наслеђивања) или у смислу одрицања од наследства схваћеног као *имовине* која на основу наслеђивања прелази на наследнике. Изгледа на први поглед да ово питање не би било од нарочите теоретске и практичне важности. Међутим, ради се ипак о крупном питању о чијем рјешењу овиси значај и садржај института одрицања, а као посљедица овога, судбина наследства кога се наследник одрекао.

У првом реду потребно је установити што се у нашем Закону о наслеђивању подразумеива под појмом наследства. Нећемо погријешити кад кажемо да се под наследством има разумијети заоставштина (оставинска имовина) у односу на конкретног наследника (6). Ради се о заоставштини (или њеном дијелу) који припада одређеном наследнику. Према члану 2 заоставштину сачињавају ствари и права умрле особе, које прелазе на њене наслед-

(5) То се може сматрати и извјесним недостатком тим више што је закон понегђе отступио од уобичајене терминологије и промијенио садржај термина који су до сада били у употреби. На тај начин се отварају широке могућности различите интерпретације што, нарочито у почетној фази примјене новог Закона може представљати и извјесну опасност у погледу правилности пронађених рјешења.

(6) На сличан начин дефинира појам наследства др. Б. Благојевић: Наследно право ФНРЈ, Београд, 1955, стр. 3.

нике. Тиме је уједно речено да је наслеђство *имовина* која у часу смрти а по сили закона прелази на наследнике (чл. 135) (7). Овако схваћено, наслеђство представља дакле *објекат*, предмет наслеђивања и наследноправних овлаштења: имовину коју је нетко наслиједио, стекао наслеђивањем (8). Овим је објашњена само једна, објективна страна појма наслеђства.

Насупрот овом појму постоји и појам *права* наслеђства, наслеђивања. Под овим се разумеје *субјективно* право, наследноправно овлаштење неке особе да наслиједи одређену умрулу особу (9). Овдје треба још разликовати и *право* на оставину, на наслеђе, које резултира из субјективног права наслеђства или наслеђивања (чл. 228, ст. 1), од права из оставине (у смислу чл. 228, ст. 2, точ. 5), под којима се разумеју овлаштења која нека лица могу имати у погледу оставине по другом основу: легати, плодуживања или која „друга права“.

Да би могло доћи до наслеђивања, до прелаза заоставштине на наследнике (у смислу чл. 135), потребно је да постоје лица којима припада субјективно право наслеђства, наслеђивања (наслеђа). Дакле, да постоје носиоци наследноправних овлаштења (10). Уколико нема таквих особа нема наслеђивања, дакле ни прелаза заоставштине. Таква имовина (заоставштина) без наследника постаје опћенародном имовином, па се има предати народном одбору по чл. 233.

(7) Бив. Опћи грађански законик у § 531 дефинирао је појам заоставштине (оставине) као „скуп права и обвеза којега покојника“ ако та права и обавезе нису основане на „чисто особним“ (личним) односима. Ова дефиниција без икаквих изјена била је преузета у § 571 Предоснове за грађански закон бивше Краљевине Југославије (Служб. издање Мин. Правде, Београд, 1934.). Бивши Српски грађ. законик од 1844 садржавао је сличну дефиницију у § 394. Оправданост ове дефиниције у тадашњим правничким круговима није долазила у питање и поред извесних приговора који су у погледу њене формулације били истицани. Постојање извесних дефиниција у закону сматрало се предношћу пред системом њемачког Грађ. законика (1900), који не садржи дефиниције појмова, што је у пракси било поводом многим споровима (Види: Ајзнер—Пливерих: Мишљења о Предоснови за грађ. закон. Загреб, 1937, стр. 361).

(8) У том смислу треба разумијети термин наслеђства употребљен у чл. 147 и 148 закона у издању „Архива“.

(9) Под правом наслеђства бив. ОГЗ разумеје „стварно право“ „посјести свуколику заоставштину“ или „њезин дио“. Онај коме припада право наслеђства назива се наследник, а заоставштина у односу на наследника, његовим наслеђством (§ 532 бив. Опћег грађанског законика). Ова дефиниција била је такође преузета у § 572 Предоснове (у бив. Српском грађанском законнику није било сличне дефиниције). Иако је био истицан приговор да ова дефиниција означаје наследно право само у субјективном смислу (Ајзнер—Пливерих: нав. дело, стр. 361), ипак није било сумње о потреби оваког ма и ограниченог објашњења наследноправних појмова и употребљених израза. Обзиранији је приговор да се у Предоснови није довољно и досљедно водило рачуна о разлици која постоји између „права наслеђства“ у смислу наслеђивања и „наслеђства“ у смислу заоставштине (Види др. Ч. Марковић: Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију, Љубљана, 1936, стр. 283). Исти приговор могао би се упутити и на адресу нашег новог закона, који о овој диференцији не води увијек довољно рачуна (напр. чл. 221, ст. 3).

(10) Легатарима не припада ово субјективно наследноправно овлаштење, па зато они и нису наследници (чл. 91, ст. 2). У часу смрти оставитеља на легатаре не прелази имовина која им је намијењена (у смислу чл. 135). Ова имовина прелази на наследника, који је обавезан да изврши тестаментом наложену му дужност тј. предају легата (чл. 91, ст. 1), а ако није одређен наследник који има ову дужност испунити, ова обавеза терети све наследнике размјерно њиховим наследничким дијеловима (чл. 92, ст. 3).

Пошто у нашем Закону о наслеђивању није одређен смисао и садржај појма одрицања од наследства, поставља се питање у коме га смислу треба тумачити, а напосе какав садржај дати појму „наследства“. Да ли у смислу објекта, предмета наслеђивања имовине која по праву наследства прелази на одређеног наследника, или у смислу субјективног наследноправног овлашћења, које представља основ за прелаз објекта заоставштине на одређене наследнике — субјекте. Граматичка интерпретација израза „одрицање од наследства“, „одрицање наследства“ одводи нас на странпутицу, на схватање да се под појмом „наследства“ има разумијети објекат наслеђивања, наследноправних овлашћења.

Међутим, логичка интерпретација појма одрицања од наследства доводи нас до другог резултата. Наиме, код установе одрицања од наследства употребљени појам „наследство“ треба узети у смислу субјективног наследноправног овлашћења, дакле права наследства, наслеђивања, наслеђа (11). Овај закључак произлази како из прописа чл. 135 тако и цјелокупног система овог закона, те установе одрицања од наследства како је она у њему конципирана.

Карактеристичан је овдје пропис чл. 221, ст. 3, по коме би изгледало као да се не ради о одрицању од права наслеђивања, стеченог по одређеном основу позивања на наследство, већ о одрицању од „дијела“ који наследнику припада на основу закона или на основу опоруке или из права на нужни дио. Изгледа на први поглед као да би се овдје радило о наследству узетог у смислу имовине, објекта наследноправног овлашћења. Међутим, нема сумње да пропис чл. 221, ст. 3, има у виду одрицање од права наследства (наслеђа) стеченог по одређеном основу позивања на наследство (опорука или закон, односно нужни дио) (12). Овим прописом је посебно наглашено да се наследник позван на наследство по једном основу може одрећи наследства по том основу, али може постати наследник по другом основу позивања (13). Ово указује да овој одредби није било овдје мјеста већ уз чл. 136. Осим тога стилизација одредбе чл. 221, ст. 3, је у извјесној мјери и нејасна. Треба дакле узети да Закон овдје такођер има у виду одрицање од права наследства, обзиром на одређени основ позивања на наследство (наслеђе).

Док текст закона у издању „Службеног листа“ (латиницом) за оба појма употребљава само термин „наследство“: „одрицање на-

(11) У овом смислу схваћа овај институт и др. Б. Благојевић у наведеном дјелу, али се поближе не бави термилошким питањима. И издању „Архива“ за означавање овог појма закон доследно употребљава термин „наслеђе“. Али је напр. у чл. 140, ст. 2., и чл. 109, ст. 1 употребљен термин „наследство“ иако се на овим местима може радити само о одрицању од права, — како ћемо то касније видети.

(12) У издању „Архива“ у чл. 221 употребљен је израз „одрицање од наслеђа“, који се доследно употребљава за означавање субјективног наследног права (наследноправног овлашћења).

(13) Тако и др. Б. Благојевић: нав. дјело, стр. 383. У нашем праву као и по раније важећим наследноправним системима код нас не важи начело римског приватног права: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* (L. 7. D. d. R. J.).

сљедства“ или „Одрицање од наслједства“, дотле текст у издању „Службеног листа“ (ћирилицом) и „Архива“ (латиницом) употребљава два термина: израз „одрицање насљеђа“, „одрицање од насљеђа“ употребљава се увијек у смислу субјективног права (чл. 136, 139, 141, 143, 221 итд.). Међутим, с друге стране, употребљава и израз „наслједство“ у два смисла: као имовине објекта заоставштине (чл. 147 и 148), а затим у смислу одрицања од будућег права на наслједство (чл. 109, ст. 1, и 140, ст. 2), гдје је требало такођер употребити термин „наслеђе“. На тај начин нарушено је терминолошко јединствено диференцирање појмова које се могло врло лако остварити досљедном употребом израза „наслједство“ за означавање имовине, објекта, оставине, те „наслеђа“, „наслеђивања“ за означавање субјективног права (наслједноправног овлаштења).

Како видимо ради се о два различита садржаја једног истог термина: „наслједства“ у смислу субјективног права и „наслједства“ у смислу имовине, објекта наслеђивања. О овој појмовној разлици треба водити рачуна кад се разматра садржај и значај сваког наслједноправног института, дакле и института одрицања од наслједства.

У правним прописима који су до 6 априла 1941 били на снази, појмови одрицања од наслједства и одбијања наслједства, који су сада у Закону о наслеђивању спојени под једним називом „одрицање“, односе се увијек на право наслједства, на субјективна наслједноправна овлаштења. То је нужно произлазило из правне конструкције „лежеће оставине“ (14) као темељног начела тадашњих наслједноправних система. По тим системима није било прелаза имовине (заоставштине) на наслједнике у тренутку смрти оставитеља, јер се за тај моменат везивало само отварање наслједства, позивање на наслједство. Стицање права наслједства зависило је о прихвату, наступу, а прелаз имовине на наслједнике слиједио је тек уручењем (правно правило из § 797 бив. Опћег грађанског законика) (15).

Наслједно право нашег Закона о наслеђивању спаја моменат стјецања права наслједства (наслеђивања) са моментом прелаза имовине на наслједнике, које се збива истовремено у часу смрти оставитеља, (чл. 128 и 135). Особе које се налазе у посједу оставинске имовине без правног својства наслједника имају само положај држаоца (детентора) имовине. Према томе кад се нека особа у часу смрти оставитеља нађе у посједу заоставштине, ова чињеница сама за себе није довољна за стјецање својства наслједника и прелаз заоставштине на ову особу. Да би се ово могло остварити потребно је да тој особи већ у часу смрти оставитеља припада субјективно

(14) Који је био и посебно изражен одредбом садржаном у реченици 2 § 547 бив. Опћег грађанског законика: „Прије него је наслједник прихватио заоставштину, ова се тако сматра, као да ју покојник још посјеђује“. Слично је било предвиђено и у § 585 бив. Предоснове. Против усвајања фикције „лежеће оставине“ жестоко је устао др. Ч. Марковић у нав. дјелу на стр. 293.

(15) Тако др. М. Maurović: *Nacrt predavanja o općem privatnom pravu*, knj. V. Zagreb, 1927, str. 16, i др. В. Eisner u djelu *Eisner-Pliverić; Mišljenja o Predosnovi*, str. 367—368.

наследно право (наследноправно овлашћење), односно да касније наступи такав догађај, који има једнак учинак као физичка смрт оставитеља (проглашење умрлим, одрицање од наследства).

(1) Институт одрицања од наследства (наслеђа) односи се на субјективно наследно право, наследноправно овлашћење одређеног наследника. Овај институт омогућује наследнику да се овим својим субјективним правом, правом наследства (наслеђивања), дакле наследноправним овлашћењем, користи и на негативан начин: да одрицањем тога права онемогући, спријечи прелаз заоставштине на своју особу, до кога би иначе дошло по сили закона. Из свога треба закључити да институт одрицања од наследства по нашем Закону о наслеђивању треба разумијети у смислу одрицања од права наследства (наслеђивања). За потврду ове тезе нека послужи још и слиједеће:

(а) Код одрицања од наследства за живота оставитеља на основу споразума претка са потомком (по чл. 140, ст. 2), ради се о одрицању од будућег права наследства (наслеђивања). То произлази и из прописа чл. 140, ст. 2, по коме се потомак споразумно са претком може одрећи „наследства које би му припало“. Појам „наследства“ овдје је очигледно употребљен у смислу права на сукцесију (16). Наиме, до момента смрти оставитеља будући наследник није власник објекта будућег наследства нити у односу на ово може имати било какво стварноправно овлашћење које би се заснивало на наследном праву.

Право неких пресумптивних (будућих) наследника, тј. оних који се налазе у односу потомка и претка, да се за живота оставитеља могу одрећи свог будућег права наследства, извире из установе законског наслеђивања а нарочито из права на нужни дио. Овдје се заправо ради о праву наследства којему се нетко нада (17). Ово право *in spe* доћи ће до изражаја само кад буду испуњене све оне претпоставке о којима иначе овиси стјецање својства наследника као и кад буду испуњени увјети за покретање и вођење оставинског поступка (чл. 216, ст. 1), дакле кад умрли остави имовину.

Пресумптивни (будући) наследници још за живота оставитеља рођењем или ступањем у одређени породичноправни однос (склапањем брака, усвојењем) (18) улазе у круг особа којима у часу смрти оставитеља закон признаје субјективно наследно право. Тим дога-

(16) Формулација става 1 чл. 140 „одрицање од наследства које није отворено“, није потпуно исправна. Наследство које није отворено није „наследство“ *stricto sensu*. За живота оставитеља оно представља његову имовину која евентуално може бити предмет будуће оставине. Наследник, тј. потомак споразумом о одрицању не одриче се права на будућу оставину и њене предмете, већ права универзалне сукцесије. На то указује и одредба чл. 139, ст. 1, по којој нема дјеломичног одрицања. То би било могуће кад се не би радило о одрицању од права наследства (наслеђивања).

(17) Др. Б. Благојевић: *нав. дјело*, стр. 3, оправдано сматра да овим „наследницима“ не припада субјективно наследно право, већ да они имају само „правну наду“, којом они у правилу не могу располагати. Због тога установа из чл. 140, ст. 2, представља изузетак у нашем праву.

(18) С овим догађајима изједначају се случајеви из чл. 23, ст. 3, тј. кад не постоји одлука о утврђењу оцинства, а отац је ванбрачно дијете признао за своје пред надлежним органом или га је довео да с њиме живи или је на други начин показао да га признаје за своје.

ђајем, тј. ступањем у одређени породичноправни однос таква особа задобива могућност (правну наду) да под одређеним околностима постане законски или нужни насљедник (обзиром да је право на нужни дио по нашем закону насљедно право, а не као раније облигационоправно овлашћење). Но и ово само под претпоставком, да се остваре остали увјети из закона уз које је везано стицање субјективног права насљедства (да насљедник преживи оставитеља, да не буде недостојан или искључен од права на нужни дио и сл.).

Овим особама, тј. пресумптивним насљедницима не признаје се за живота оставиоца никакво одређено право, правно овлашћење, према будућем оставиоцу (чл. 140, ст. 1). Само изузетно споразумом претка и потомка може доћи до одрицања од насљедства (чл. 140, ст. 2). Основ одрицања у овом случају не налази се у насљедноправном овлашћењу, субјективном праву, већ у изричитом законском пропису који претставља изузетак од опћег правила садржаног у члану 140, ст. 1: да нема никаквог правног учинка одрицања од насљедства (наслеђа) које није отворено (19). То је и логично јер се тек у часу смрти оставитеља стиче субјективно насљедноправно овлашћење, дакле својство насљедника. Из овога слиједи да правна могућност будућих нужних насљедника да још за живота оставитеља подузимају извјесне мјере: напр. да се будући оставитељ лиши пословне способности, како би се спрјечила његова безразложна располагања којом би било доведено у опасност њихово уздржавање (20), не извире из насљедноправног овлашћења, већ из породичноправних односа дужности и обавеза.

Право нужних насљедника да тужбом (по чл. 46) захтијевају умањење опоручних располагања односно повраћај дарова, уколико то буде потребно да би се осигурао или допунио нужни дио (чл. 39, ст. 1, и чл. 45), заснива се на субјективном насљедном праву, будући да су нужни насљедници то право стекли још у тренутку смрти оставитеља. У том случају нужни насљедници у правилу стићу и овлашћење на покретање парнице (чл. 46) и онда када се оставински поступак не би водио. То с разлога што оставитељ у часу смрти није био више власник имовине, коју је за живота отуђио даровањем или располагањима која се с овима изједначају (чл. 39—46 и 115).

(б) Другу врст „одрицања од насљедства“ (наслеђа) претставља оно до кога долази након смрти оставитеља, кад је насљедство већ отворено (чл. 136). У овом случају такођер се ради о одрицању од права насљедства (наслеђивања), а не о одрицању од наслеђене имовине (заоставштине). Управо стога што одри-

(19) Др. Б. Благојевић сумња у оправданост института одрицања од насљедства за живота оставитеља и сматра да га није требало уносити у наш закон (види нав. дјело, стр. 311). У Тезама за закон о наслеђивању из 1947 није био предвиђен овај институт („Архив за правне и друштвене науке“, Београд, 1947, бр. 3, стр. 316—334).

(20) У смислу правних правила из § 185 бив. Ванпарничног поступка и §§ 15 и 16 Уводног закона за Ванпарнични поступак. Особе овлаштене настављање таквог приједлога додуше улазе и у круг нужних насљедника (по чл. 30 Закона о наслеђивању). Из тога се још не може изводити закључак да би ово овлашћење произлазило из насљедног права.

цање о коме је ријеч представља одрицање од права наслѣдства, по нашем закону сматра се да дотична особа није никада ни била наслѣдник (чл. 136, ст. 4). Услијед тога одрицање производи правни учинак од момента смрти оставитеља. Везује се на тренутак стицања субјективног наслѣдног права. Тако се једино може објаснити зашто се оставинска имовина, у случају одрицања законског наслѣдника — наслѣђује као да је тај наслѣдник умро прије оставитеља (уколико је одрицање дано само у властито име) (чл. 143). Односно, у случају одрицања тестаменталног наслѣдника припада законским наслѣдницима тестатора (чл. 143). Логична је посљедица тога да наслѣдник који се одрекао наслѣдства не одговара за дугове оставиоачеве (чл. 145, ст. 2). Пошто је услијед одрицања такав „наслѣдник“ изгубио својство наслѣдника (као да није био наслѣдник) — он не одговара ни за легате (по чл. 92). Записовник ће моћи тражити извршење записа (по чл. 95) од оних наслѣдника који су наслиједили „слободни“ дио заоставштине (чл. 92, ст. 1). Кад би се код института одрицања од наслѣдства радило о одрицању од имовине која је из заоставштине у часу смрти оставитеља прешла на наслѣднике а не о одрицању од права, поставило би се питање по ком правном основу би та имовина могла бити предметом даљњег наслѣђивања. У таквом случају радило би се садржајно о изјави о напуштању имовине, која је неком припала. Имали бисмо дакле случај *дереликције*. Такав закључак произлази из анализе чл. 135 према коме у часу смрти оставитеља долази до *прелаза* власништва оставине (имовине) на наслѣднике. Тим моментом, јер у нашем праву нема „лежеће оставине“, долази до стицања субјективног права и истовременог остварења, реализације тог права по сили закона. То значи да је наслѣдник у истом тренутку, тј. у часу смрти оставитеља стекао и власништво припаога му наслѣдства и за ово му није потребно ни уручење ни предаја. Упис у земљишне књиге, у овом случају нема конститутиван већ само деклараторан карактер.

Постојећа формулација чл. 135 такођер указује да се „одрицање од наслѣдства“ (наслѣђа) има разумијети у смислу одрицања од *права* наслѣдства. Непостојање субјективног правног овлаштења спречава прелаз заоставштине на наслѣднике. На ово упућује и одредба чл. 136, ст. 4, по којој одрицање од наслѣдства има учинак као да наслѣдник, који се одрекао није никада био наслѣдник. Сматра се дакле да му је, у часу смрти оставитеља, недостајало наслѣдноправно овлаштење, услијед чега није ни могло доћи до прелаза заоставштине на његову особу. Пошто се дакле ради о одрицању од *права* наслѣдства, тј. наслѣдноправног овлаштења одређене особе, постоји могућност да „слободни дио“ заоставштине наслѣђују друге особе.

Питање наслѣђивања „слободног“ дијела оставине регулирано је прописом чл. 136, ст. 4, тако, да се сматра као да наслѣдник који се одрекао наслѣдства само у своје име „*никада није био наслѣдник*“. С друге стране, чл. 143, који се односи на наслѣђивање дије-

ла законског наслѣдника, одређује да се наслѣдник који се одрекао наслѣдства само у своје име сматра као да је „умро прије оставиоца“.

Чини нам се да су ова два прописа у извјесној супротности, јер док се једним утврђује важење претпоставке, да је наслѣдник који се одрекао умро прије оставиоца, други се заснива на претпоставци као да такав наслѣдник никада није био наслѣдник. Посљедице које произлазе из једне и друге претпоставке нису увијек исте и једнаке.

Кад се сматра да је наслѣдник који се одрекао умро прије оставиоца, — долази у правилу до примјене права репрезентације. На мјесто наслѣдника који се одрекао само у своје име долазе оне особе које тога наслѣдника по законском реду наслѣђивања наслѣђују.

Међутим, по другој претпоставци, — по којој се сматра као да наслѣдник који се наслѣдства одрекао никада није био наслѣдник, нема мјеста примјени права претстављања. „Слободни“ дио заоставштине имао би припасти осталим сунаслѣдницима који наслѣђују по законском основу позивања на наслѣдство.

Прва солуција усвојена је у нашем наслѣдном праву кад се ради о наслѣђивању дијела оставине који је постао слободан услијед одрицања законског наслѣдника у своје име (чл. 143).

Друга солуција дошла је до изражаја код наслѣђивања дијела оставине који је постао слободан услијед одрицања тестаменталног наслѣдника (чл. 142), и то без обзира да ли се ради о одрицању у своје име или и у име свога потомства (чл. 136, ст. 2). Наш закон је наиме усвојио начело да код опоручног наслѣђивања слободни дио припада оставиочевим законским наслѣдницима, уколико из садржаја тестаментa не би произлазила „каква друга намјера заоставиочева.“

Прописујући посљедице које настају код одрицања наслѣдства, наш Закон о наслѣђивању није поближе одредио кад ће се сматрати да наслѣдник који се одрекао наслѣдства „није никада био наслѣдник“, а када да је „умро прије оставитеља“. Кад се ради о одрицању у име свога потомства, дакле кад је одрицање потпуно може се сматрати да наслѣдник никада није био наслѣдник. Тада нема мјеста праву репрезентације. То посредно произлази и из прописа чл. 143. Само у случају кад се ради о одрицању у властито име може доћи до примјене установа права репрезентације. Примјена овог права по нашем закону ограничена је само на случајеве кад се ради о наслѣђивању дијела законског наслѣдника (чл. 143). Напротив, кад је у питању наслѣђивање дијела тестаменталног наслѣдника, који се одрекао само у властито име, закон отступа од тога начела и одређује да тај слободни дио оставине припада законским наслѣдницима оставитеља (чл. 142), а не законским наслѣдницима наслѣдника који се одрекао наслѣдства у своје име.

Услијед тога одрицања од наслѣдства, кад је у питању тестаментално наслѣдство (наслѣђивање), има шири домашај. Не само

што на наследство позвани наследник usлијед одрицања од наследства губи својство тестаменталног наследника, већ се учинак одрицања протеже и на сам тестамент као основ позивања на наследство. Из чињенице што „слободни“ дио тестаменталног наследника, припада оставиоцевим законским наследницима (у случају кад из самог тестамена не произлази каква друга намјера оставиочева — чл. 142), треба закључити да се у погледу тог (слободног) дијела заоставштине сматра као да тестамент не постоји. Ово с разлога што по нашем наследном праву законско насљеђивање долази у обзир само кад нема тестамена, кад је он неважећи или кад њиме није обухваћена целокупна заоставштина.

Оваква солуција у нашем закону објашњена је досљедном примјеном начела „да особа која долази на наследство умјесто наследника који је из било којих разлога отпао, насљеђује оставиоца непосредно по сопственом праву а не изводи своје наследно право од наследника који је отпао“ (Види: Објашњење на стр. 148) (21).

Из стилизације прописа чл. 142 произлази да у сваком случају треба претходно утврдити да ли из тестамена не произлази и каква друга намјера (заоставиочева). Тек онда ако ње нема или се не би могла утврдити, долази до примјене законско насљеђивање (22). Због ове неодређености у Закону и широке могућности интерпретације воље оставитеља постоји опасност честих спорова.

У Закону није одређено како ће се насљеђивати слободни дио *нужног* наследника који се одрекао права наследства. По нашем праву постоји наине могућност да се и *нужни* наследник, зато јер је прави наследник, може одрећи свог права наследства (чл. 221, ст. 3). Пошто право *нужних* наследника долази у обзир само онда кад се ради о тестаменталном насљеђивању, треба водити рачуна о томе да ли је оставитељ тестаментом расположио целокупном имовином. У томе случају одрицање од *нужног* наследника од права наследства има за посљедицу да остају у цијелости на снази располагања извршена тестаментом. Уколико је оставитељ расположио само дијелом своје имовине оставивши *нужни* дио *нужном* наследнику, — у томе случају дио *нужнога* наследника, који остане „слободан“ usлијед одрицања, насљеђује се по чл. 143. Ово с разлога што се установа *нужног* дијела темељи на одредби закона, па се у том смислу изједначаје са законским насљеђивањем.

(21) Ово питање било је изгледа правилније ријешено у бив. Пред-основи за грађански законик (§ 698—600), гдје се правила разлика да ли се ради о лицима која су позвана на наследство (тестаментом) са или без одређивања дијелова. У случају кад на наследство конкурирају наследници са одређеним дијелом заједно са онима чији наследни дио није одређен, или само ови потоњи између себе, слободан дио прирашћује оним наследницима чији дијелови нису одређени (§ 599). Напротив, кад су постављени само наследници с одређеним дијеловима, тада слободни дио припада законским наследницима (§ 600). У погледу овог режима, који иначе одговара правним правилима из § 560—563 бив. Опћег грађанског законика, предлагало се да се (слично чехословачкој основи) право прираштаја још шире постави: да се одређивање дијелова у тестаменту узме у смислу утврђивања међусобног односа наследника, а не као фиксно ограничење и утврђење квоте, — па би се у таквом случају морало водити рачуна о пресумптивној вољи оставитеља (Види dr. Eisner-Pliverić: *nav. djelo*, стр. 371).

(22) Др Б. Благојевић: *нав. djelo*, стр. 250—251.

(3) У нашем новом наслѣдном праву, како је већ споменуто, нема више „лежеће оставине“. Стицање права наслѣдства (наслѣђа) и прелаз наслѣдства на наслѣднике бива истовремено: смрћу оставитеља. Овај прелаз како смо споменули бива „по сили закона“ (чл. 135). То значи да по закону није потребна посебна дјелатност самих наслѣдника којом би стекли наслѣдно право (23). Наслѣдници могу већ од момента смрти оставитеља вршити сва располагања било цијелом било дијелом оставине (24).

Дослједно томе наслѣдничка изјава о *примању* наслѣдства по закону има само деклараторни значај. Она није неопходна за стицање наслѣдноправног овлаштења, јер се наслѣдником постаје аутоматски и по сили закона (25). На тај начин давање позитивне наслѣдничке изјаве, изгубило је значај који је раније имало. По ранијем систему позитивна наслѣдничка изјава у погледу стицања наслѣдноправног овлаштења имала је конститутивни значај. Стога је морала бити и обавезна. Пропуштање давања позитивне изјаве било је изједначено са одбијањем наслѣдства (арг. из §§ 797 и 819 бив. Опћег грађанског законика). Позитивна наслѣдничка изјава претстављала је основни увјет за стицање права наслѣдства. До прелаза заоставштине на наслѣдника долазило је тек уручењем наслѣдства од стране суда, када су наслѣдници постајали стварним носиоцима права и дужности из оставине (26).

Као даљња консеквенца непостојања конструкције „лежеће оставине“ и необавезности давања позитивне наслѣдничке изјаве у нашем праву јест да наслѣдник позван на наслѣдство постаје наслѣдником и у случају кад не зна да је позван на наслѣдство (27)

Одатле излази да за ваљаност рјешења о наслѣђивању, које је по закону деклараторан а не конститутиван акт, није неопходно потребно да су наслѣдници били позвани на расправу заоставштине (по чл. 218, ст. 2). Пропуст оставинског суда у том правцу не може

(23) У системима који се заснивају на фикцији „лежеће оставине“ потребан је увијек прихват наслѣдства са стране наслѣдника и уручење од стране суда.

(24) Није дакле потребно да оставина буде по суду „уручена“ наслѣдницима рјешењем (уручењем исправом), како је то раније било по § 797 бив. Опћег грађанског законика. Међутим, чим је наслѣдник располагао цијелом или дијелом оставине, он тиме себе лишава права да се одрекне наслѣдства (чл. 138, ст. 1, Закона о наслѣђивању).

(25) Види др Б. Благојевић: нав. дјело, стр. 379.

(26) У том смислу требало је тумачити правно правило из § 547 бив. Опћег грађанског законика у коме је било садржано само теоретско начело да наслѣдник постаје непосредни правни сукцесор оставиоца изјавом о прихвату (Види о томе: др. В. Eisner-Pliverić: *Мишљење о Predosnovi за Opći građanski zakonik*, Zagreb, 1937, стр. 367—368, уз § 585—588). Према томе није посве исправно мишљење (види: Објашњење уз Закон о наслѣђивању, Београд, 1955, стр. 146) да је по ранијем систему заоставштина представљала „лежећу оставину“ све док на наслѣдство позвани наслѣдник не би дао изјаву о прихвату наслѣдства. „Лежећа оставина“ постојала је све до момента уручења. Наслѣдник који је дао изјаву о прихвату наслѣдства није могао на основу тога још узети оставину у посјед и њоме располагати, све док му она по суду није била уручена (§ 797 бив. Опћег грађанског законика). Сличан пропис био је предвиђен и у § 780 бив. Предоснове за Грађански законик (Службено издање бив. Мин. правде, Београд, 1934).

(27) Види: Објашњење, стр. 147. Слично и др. Боровоје Познић: *Расправљање заоставштине*, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3/56, стр. 258.

произвести штетне последице јер је оставински суд по чл. 218, ст. 3, и иначе дужан да о праву наслѣдника одлучи према подацима којима располаже. Наслѣдник који унаточ тога није обухваћен рјешењем о наслѣђивању овлаштен је да своје право наслѣдства остварује у парници (чл. 237) и након довршења оставинског поступка.

Постојање позитивне наслѣдничке изјаве, тј. изјаве о примању припалог наслѣдства, иако она има само деклараторни значај, има за последицу отклањање процесне неизвјесности у погледу да ли ће нека одређена особа, која је на основу закона или тестаментa позвана на наслѣдство, доиста постати наслѣдник у конкретном случају (28). Тумачи се да позитивна изјава о прихвату наслѣдства представља „одрицање наслѣдника од свога права да се одрекне наслѣдства“, дакле претставља одрицање од права кориштења овлаштења из чл. 136 (29) којим овлаштењем наслѣдник се може користити до завршетка поступка (чл. 218, ст. 3). Услијед тога једном дата позитивна наслѣдничка изјава не може се опозвати (чл. 141, ст. 1), иако она представља једнострану и необавезну правни акт. Тиме се хтјело убрзати поступак и скратити вријеме његовог трајања. Није убједљиво мишљење да се институтом неопозивости позитивне наслѣдничке изјаве хтјело дати сунаслѣдницима већа сигурност и извјесност нарочито у погледу величине њихових наслѣдних дијелова (30).

Одредба закона о давању позитивне наслѣдничке изјаве вуче свој коријен из ранијег система обавезности наслѣдничке изјаве. Кад прелаз имовине настаје „по сили закона“, као по нашем закону, онда позитивна изјава није неопходна, и услијед тога не може ни бити обавезна. Опозивање позитивне наслѣдничке изјаве, кад би постојала таква могућност, не може изазвати штетне последице у погледу права осталих сунаслѣдника. Законским наслѣдницима може ићи само у прилог кад се један наслѣдник одрекне наслѣдства. Позитивна наслѣдничка изјава потребна је и обавезна, а њена неопозивост нужна, само у оним наслѣдноправним системима код којих давање изјаве о прихвату наслѣдства представља конститутиван акт, којим се задобива својство наслѣдника (као по ранијем Опћем грађанском закону).

(4) Другачије стоји ствар са *негативном* наслѣдничком изјавом, тј. изјавом којом се на наслѣдство позвани наслѣдник одриче свога права наслѣдства. Овдје нарочито треба водити рачуна о правном карактеру наслѣдничке изјаве. Видјели смо да се код позитивне наслѣдничке изјаве у нашем праву ради о изјави деклараторног значаја. Њоме се не заснива никакво право, не стиче својство наслѣдника.

(28) Види: Др. Б. Благојевић, нав. дјело, стр. 383.

(29) Види: Објашњења, стр. 148.

(30) Др. Б. Благојевић: нав. дјело, стр. 382. Држимо да се питање извјесности односи на суд, јер је у случају давања позитивне наслѣдничке изјаве, услијед немогућности опозива, питање тога наслѣдника „рјешено“. О томе хоће ли неко дати позитивну наслѣдничку изјаву или је уопће неће дати, не зависи право осталих наслѣдника све док постоји могућност давања негативне наслѣдничке изјаве.

Код *негативне* наслѣдничке изјаве ради се напротив увијек о *праву* наслѣдства одређене особе, о егзистенцији тога права. Зато је учинак негативне наслѣдничке изјаве далекосежнији. Негативна изјава иде у прилог осталим наслѣдницима. Тако она може изазвати повећање наслѣдничких дијелова осталих наслѣдника услијед прираштаја: у случају кад се код тестаменталног наслѣђивања међу тестаменталним наслѣдницима налазе они који истовремено спадају у круг законских наслѣдника; а код законског наслѣђивања кад је одрицање од наслѣдства било дано и у име потомства. С друге стране, може доћи и до позивања на наслѣдство особа које иначе не би долазиле у обзир и то: код тестаменталног наслѣђивања кад услијед одрицања слободни дио припадне законским наслѣдницима (који нису истовремено и тестаментални), а код законског наслѣђивања кад је одрицање од наслѣдства дано само у властито име, у коме случају долази до примјене права репрезентације.

Изјава о одрицању од наслѣдства (наслѣђа) онако како је конципирана у чл. 136 и 139, представља у нашем наслѣдном праву увијек конститутиван акт. Своје дјеловање она производи *ex tunc*, тј. од момента смрти оставитеља. Такав „наслѣдник“ који је дао негативну наслѣдничку изјаву сматра се као да никад није био наслѣдник (чл. 136, ст. 4) (31). Ради тога неопходно је да се *неопозивност* наслѣдничке изјаве односи само на негативне изјаве, тј. одрицање од наслѣдства (наслѣђа). Само у погледу наслѣдничке изјаве о одрицању од наслѣдства, односно боље рећи о одрицању субјективног права наслѣдства (наслѣђивања) постоји одређени интерес сунаслѣдника да се једном дата изјава о одрицању не може опозвати. А то с разлога да не би дошла у питање права оних сунаслѣдника чији се положај даном изјавом о одрицању побољшао услијед права прираштаја (по чл. 142 односно 143).

(5) Одрицање од наслѣдства, како је конципирано у закону је нови појам. Он у себи укључује досадашње двије врсте неприхвата наслѣдства: изјаву о *одбијању* наслѣдства (*repudiatio hereditatis*), која је долазила у обзир само кад је наслѣдство отворено; и другу врст негативне изјаве: *одрицања* од наслѣдства (*renunciatio hereditatis*), које је било могуће прије него што је наслѣдство отворено, тј. прије наступа делације, а не у току оставинског поступка. Код одрицања за живота оставитеља ради се о двостраном правном послу (32), који се може склопити између оних наслѣдника и оставиоца који се налазе у односу претка и потомка и у одређеном облику.

(31) Ово једнако вриједи и у случају кад се наслѣдник одрекао у име свога потомства, јер другачије и не може бити, тј. мора се сматрати као да никада није ни био наслѣдник. Формулација прописа чл. 136, ст. 4, „само у своје име“ представља сувишност која замућује поглед на суштину ствари. Тако и др. Здравко Заниновић: Закон о наслѣђивању, „Одвјетник“, Загреб, 1956, бр. 7—8, стр. 5.

(32) У Предислови за Грађански законик (§ 589) било је предвиђено одрицање само као двострани правни посао *inter vivos*: „Тко може својим правом наслѣдства ваљано располагати, тај је властан унапријед одрећи се тога права уговором с оставиоцем“.

Наш закон, иако у правилу забрањује „одрицање од наследства које није отворено“ (чл. 140, ст. 1) изузетно дозвољава да споразумом претка и потомка (33) може доћи до одрицања наследства које би пресумптивном наследнику припало (чл. 140, ст. 2). За овај облик одрицања, односно за ваљаност споразума о одрицању тражи се посебна форма (чл. 140, ст. 3).

Првобитни текст Опћег грађанског законика (§ 551) није одређивао крут особа међу којима је могло доћи до склапања споразума (уговора) о одрицању, а нити је прописивао одређену форму. Зато се у оно доба сматрало да се одрицање може учинити у било којој форми у којој се могу склапати правни послови: пред судом и изван њега, писмено или усмено, са или без свједока, изричито или прећутно (у смислу §§ 863 и 883 истог Законика) (34). Тек је пропис § 54 аустријске наредбе од 19 марта 1956 (Новела III) измијенио пропис § 551 онамо, да се уговор о одрицању могао склопити са оставитељем само у писменој форми: јавнобилежничким актом или на судски записник. Ово одрицање односило се и на потомке наследника (Слично правило било је предвиђено у § 589 бив. Предоснове за југословенски грађански законик).

Ранији институт одбијања наследства не постоји више у Закону о наслеђивању као самостални институт, већ је обухваћен појмом одрицања од наследства. Разлог томе треба тражити у чињеници што по нашем новом наследном праву наследство прелази у часу смрти наследника. Услијед тога израз „одрицање“ боље одговара.

По нашем закону постоји могућност одрицања од наследства у корист одређене особе: *сунаследника*. Како је већ споменуто ово одрицање се према пропису чл. 139, ст. 2, не сматра одрицање већ *уступањем* наследног дијела. Чини нам се да израз „уступање“ није нарочито погодан. Овдје се заправо ради о једном облику отуђења наследства, односно боље речено наследством стечене имовине. Обзиром да је већ у тренутку смрти оставитеља услиједио прелаз оставине на наследника. Назив „уступање“, „уступ“ има своје одређено значење у правној терминологији грађанског права (цесија из § 1392 Опћег грађанског законика) па му у нашем закону није било мјеста. Очигледно се овдје не ради о уступању (препуштању, цедирању) наследства схваћеног у смислу наследноправног овлаштења, већ о отуђењу наследством стечене имовине. Држимо да би употребом израза „отуђење“ на јаснији начин био изражен садржај овог института. Овдје се ради о посебном двостраном правном послу, који заправо не спада у оставински поступак, будући се и онако у рјешењу о наслеђивању за наследника.

(33) На тај начин је знатно сужен круг лица између којих може доћи до склапања таквих споразума. Споразумом о одрицању од наследства (наслеђа) установљује се обавеза на страни наследника да се својим будућим наследним правом неће користити. Ради се дакле о одрицању права наслеђивања а не наследства у смислу имовине. Потону пресумптивни наследник нема све док је оставилац жив.

(34) Тако Stubenrauch: Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, Wien 1855, стр. 283.

има прогласити уступилац, тј. наследник који је насљедством стечену имовину отуђио (уступио) (35).

Није јасно зашто је закон употребио израз: „уступ“, „уступање“ и зашто је овај институт успје унесен у закон кад не производи никакве насљедноправне посљедице (36). Наиме у чл. 139, ст. 2, одрицање у корист одређеног насљедника сматра се изјавом о уступању „свог насљедног дијела“. Посљедица овога јест да насљедник у чију се корист врши уступање не задобива тиме никаква већа или шира насљедноправна овлашћења. Он није у погледу уступљеног дијела насљедник оставиоца (37). Зато је његова одговорност за дугове и остале обавезе ограничена само на квоту, дио насљедства које је наслиједио по властитом насљедном праву. За насљедника уступљеног дијела има се увијек утврдити уступилац (38). Он ће унаточ томе што је свој дио уступио којем сунасљеднику, ипак одговарати за дугове и остале обавезе (легате) управо као да нема уступања (39). Управо ради тога што уступање свог насљедног дијела није одрицање од насљедства, за које иначе важи одредба да не може бити дјеломично ни под увјетом (чл. 139, ст. 1), — држимо да уступање може бити ограничено на одређени дио или поједине ствари и права из насљедног дијела, као што може бити везано одређеним увјетима.

С тим у вези у пракси се појавило питање тко се има прогласити за насљедника у случају уступања насљедног дијела сунасљеднику: да ли само сунасљедник или насљедник који је свој дио уступио. По једном мишљењу суд треба да прогласи, утврди (рјешењем о насљеђивању) који су насљедници. Према томе у рјешењу о насљеђивању треба да буде наведен и онај насљедник који се одрекао у корист другог сунасљедника. Међутим из диспозитива рјешења о насљеђивању ипак би морало бити видљиво, за случај уступања насљедног дијела, који је насљедник и коме уступио свој дио. По другом мишљењу, рјешењем о насљеђивању треба обухватити само оне насљеднике који су задржали свој насљеднички дио а нису га уступили као и оне чији је насљедни дио услијед уступања увећан. Према томе мишљењу у диспозитиву рјешења о насљеђи-

(35) Код тога треба истаћи да се стицањем уступљеног насљедног дијела не сматра насљедником већ обичним слѣдником у смислу правних правила грађанског права. Према томе на њега не прелазе овлашћења и обавезе насљедника. То важи и кад се ради о особи која није истовремено позвана на насљедство. Ако је уступање извршено у корист сунасљедника, који би иначе и правом акресценције наслиједио уступљени дио, тада се овдје не би радило о уступању већ о случају правог одрицања од насљедства, насљеђа (Види: др. Б. Благојевић: нав. дјело, стр. 383).

(36) Вјеројатно је разлог томе да се омогући једноставније склапање двостраних правних послова међу сунасљедницима путем изјаве о примању уступљеног дијела насљедства у оставинском поступку. У противном, за ваљаност уступања било би потребно испуњење формалности одређених правним правилима грађанског права о склапању правних послова изван оставинског поступка. С друге стране, институт уступања насљедног дијела сунасљеднику омогућује лакши прелаз уступљене имовине на сунасљедника пошто овај не мора чекати диобу насљедства (по чл. 149, ст. 1).

(37) Насљедник одговара за дугове оставитеља до висине вриједности насљеђене имовине (чл. 145, ст. 2), а не и имовине која му је уступљена.

(38) Види: Објашњења уз чл. 139.

(39) Пошто само насљедник који се одрекао насљедства не одговара за дугове оставитеља (чл. 145, ст. 2).

вању не би требало уносити насљедника који се одрекао насљедства у корист одређеног сунаслљедника.

Држимо да је прво становиште исправније. Управо стога што се код одрицања у корист одређеног насљедника ради у суштини о примању а затим уступању насљедства (наслљеђене имовине), потребно је да ово уступање буде видљиво у диспозитиву рјешења. Треба наиме имати у виду да правомоћно рјешење о наслљеђивању служи финансијском органу народног одбора котара (среза) као основ за утврђивање пореске обавезе (у смислу чл. 12 Закона о порезу на насљедства и порезу на дарове, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 19 од 4 маја 1955). Тако ће у случају одрицања у корист насљедника порез на насљедство платити насљедник који је свој насљедни дио уступио, а стјецалац (сунаслљедник) који је уступљени дио примио, плаћа порез на дарове за онај дио имовине који му је уступљен (чл. 12, ст. 3, наведеног закона).

Карактеристично је да по нашем Закону о наслљеђивању не може бити уступања у корист својих потомака односно евентуалних будућих сукцесора насљедника који уступа свој дио, ако ове особе нису истовремено и сунаслљедници. Због тога уступање у корист ових особа треба да буде изражено у форми предвиђеној правилима грађанског права о склапању двостраних правних послова, а изван оставинског поступка.

II. Облици одрицања од насљедства

(1) Одрицање од насљедства по нашем закону може бити дано у писменом или усменом облику, што овиси о врсти одрицања. Пошто код нас постоје двије врсти одрицања, и посебан институт уступања наслиједног дијела, то је за ваљаност изјаве о одрицању потребно да буде дана у одговарајућем облику.

(а) За ваљаност споразума о одрицању од насљедства (по чл. 140, ст. 2) тражи се да буде изражен у писменом облику и на одређени начин, тј. да буде овјерен по суцу (чл. 140, ст. 3). Никакав други облик овог споразума није допуштен. За стављање ван снаге овог споразума закон не садржи посебних прописа. Услијед тога важе правна правила грађанског права. Значи да је потребан пристапак обију странака, који може бити дан у сваком облику у коме се, по правним правилима грађанског права, склапају правни послови. Међутим, оставитељ може, и поред постојања споразума о одрицању својим тестаментом, насљеднику који се одрекао насљедства, оставити насљедство. Тиме би споразум о одрицању био аутоматски стављен ван снаге. Истина, о насљеднику овиси да ли ће он насљедство примити. Чини нам се да прихват насљедства од стране таквог насљедника (који се раније споразумом одрекао насљедства) није неопходан, будући да и онако оставина у часу смрти оставитеља прелази на насљедника. Доследно томе сматрамо да се не би могло одржати становиште према коме би такав насљедник у сваком случају морао дати позитивну насљедничку изјаву, јер да

важи претпоставка да је одрицање на снази и да га обавезује, и поред тога што је оставитељ наслѣднику, с којим је склопио споразум о одрицању, оставио наслѣдство. Такво становиште противно је начелу садржаном у члану 135. С друге стране, споразум о одрицању (у смислу чл. 140, ст. 2) је двострани правни посао који обавезује само контрахенте (претка и потомка) међусобно, а нема непосредног правног учинка према трећим особама. Треће особе из тога споразума немају непосредно никаквих права ни овлашћења. Тек касније, уколико споразум о одрицању буде још на снази у часу смрти оставитеља, може произвести свој правни учинак тако да омогући улажење трећих особа у круг особа позваних на наслѣдство (у смислу чл. 142 и 143).

Споразум о одрицању од наслѣдства везује дакле само наслѣдника који се одрекао, а не и самог оставитеља. Он остаје и даље слободан да својом имовином распоређује и одлучује по своме нахођењу. Према томе он може увијек ослободити наслѣдника његове изјаве о одрицању садржане у споразуму, па га унаточ томе може именовати својим наслѣдником. Самим тим што је изјавом посљедње воље нека особа одређена за наслѣдника, на ту особу у часу смрти оставитеља прелази оставина. Међутим кад се ради о законском наслѣђивању наслѣдник у питању морат ће доказати да је споразум о одрицању стављен изван снаге, те да му услијед тога припада право наслѣдства, уколико му остали наслѣдници ово буду оспоравали.

(б) Одрицање од наслѣдства кад је наслѣдство отворено, тј. кад је већ наступила делација и прелаз оставине на наслѣднике, могуће је само у оставинском поступку давањем негативне наслѣдничке изјаве. Наш закон не познаје могућност склапања споразума о одрицању наслѣдства, за вријеме трајања оставинског поступка између наслѣдника међусобно или свих са трећим особама (које би за случај одрицања иначе биле позване на наслѣдство). Сваки такав правни посао, споразум о одрицању, обзиром на пропис чл. 135, како је напријед наведено, представља акт располагања наслѣђеном имовином који нема везе са оставинским поступком. Према томе за оваква располагања важе прописи односно правна правила грађанског права а не Закона о наслѣђивању. У оставинском поступку могућа је само изјава о уступању наслѣдног дијела сунаслѣдницима по чл. 139, ст. 2.

(в) Закон о наслѣђивању предвидио је да се у оставинском поступку може дати изјава о одрицању од наслѣдства у корист сунаслѣдника (чл. 139, ст. 2). Видјели смо да се такав начин располагања оставином сматра као изјава о уступању наслѣдног дијела а не као одрацање од наслѣдства (наслѣђа). Таква изјава дакле не представља одрицање од наслѣдства. Ипак она се не би могла једнострано опозвати. За њу такођер вриједи одредба чл. 141 о неопозивости наслѣдничке изјаве, односно, о увјетима за њен поништај. Разлог томе видимо у чињеници што се с обзиром на посљедице које произлазе из чл. 138, ст. 1, и 139, ст. 2, овдје ради заправо о прихвату

наследства и истовременом располагању заоставштином (40) у корист одређеног сунаследника.

Држимо да је текст чл. 139, ст. 2, остао непотпун и да нису решена нека значајна питања. Тако се у првом реду поставља питање да ли је потребно да се наследник, у чију је корист извршено уступање, о томе изјасни у позитивном или негативном правцу. У случају примања наследства (наслеђа) настаје двострани правни посао а хонорираном наследнику увећава се имовина. За случај неприхвата од стране хонорираног сунаследника, с разлога што не жели да буде погодован у односу према осталим сунаследницима, или што би наслеђивањем пољопривредног земљишта било прекорачен његов аграрни максимум, — остаје отворено питање да ли се сматра да се ради о правом одрицању од наследства, са последицом да у томе случају долази до примјене право прираштаја (у смислу чл. 142 и 143). Или би се радило о обичном прихвату наследства као да нема одрицања.

Кад би ваљаност одрицања у корист сунаследника зависила о прихвату од стране хонорираног наследника, тада би се радило заправо о одрицању *sub modo*. Дакле под увјетом да уступљени наследни дио буде прихваћен од стране сунаследника којима се уступа. У противном, за случај неприхвата имало би се сматрати да одрицања (односно уступања) није ни било. Напротив, ако за ваљаност изјаве о одрицању у корист одређеног наследника није потребно изјашњење хонорираног, држимо да би се радило о претпостављању постојања позитивне наследничке изјаве на страни сунаследника коме је наследни дио уступљен. У томе случају имали бисмо чудну ситуацију да би хонорирани сунаследник без своје воље или противно истој морао преузети и онај дио оставинске имовине који му је један сунаследник уступио. Пошто се сваком наследнику даје могућност да се путем наследничке изјаве изјасни о примању и одрицању наследства, и поред тога што оставина по сили закона на њега прелази у часу смрти оставитеља, тада поготово треба сунаследнику осигурати право да се изјасни и у сном случају кад му један од наследника уступа свој наследни дио.

С тим у вези поставља се питање да ли се може као хонорирани наследник појавити особа која је у томе оставинском поступку већ дала негативну наследничку изјаву. Конкретно да ли је могуће да се у оставинском поступку неки од наследника уопће одрекне наследства (не само наследства стеченог по одређеном основу позивања) а да унаточ томе прихвати наследни дио кога му је један од сунаследника уступио. Држимо да на ово треба негативно одговорити. Уступање наследног дијела (по чл. 139, ст. 2) може бити само у корист одређеног наследника, тј. оне особе која је не само позвана на наследство већ и постала стварни наследник. То ће бити само у случају ако ова особа није дала негативну наследничку

(40) Види: Објашњења, стр. 147.

изјаву, или се споразумом по чл. 140, ст. 2, није одрекла наслједства за живота оставитеља.

Да би уступање наслједног дијела могло произвести одређени учинак у оставинском поступку, потребно је да је особа у чију се корист врши уступање доиста задржала својство наслједника. У противном, уступање наслједног дијела у корист „сунаслједника“ који се наслједства одрекао може се остварити само изван оставинског поступка, јер се ради о одрицању у корист ненаслједника, дакле треће особе (*alienatio hereditatis* у правом смислу ријечи).

Прописом чл. 139 није ријешено питање облика у којем треба да буде дана изјава о уступању наслједног дијела: да ли у форми и на начин одређен за давање (негативне односно позитивне) наслједничке изјаве. Обзиром на изложено становиште да се код уступања наслједног дијела предпоставља постојање позитивне наслједничке изјаве, држимо да ову изјаву треба дати у облику или на начин који је прописан за давање позитивне наслједничке изјаве, тј. изјаве којом се припало наслједство прима (по чл. 221, ст. 1—3, и чл. 180, ст. 2).

(2) Наслједничка изјава којом се наслједник одриче наслједства може се дати у писменој или усменој форми и то било пред оставинским или којим другим котарским судом. Усмена изјава о одрицању од наслједства (наслеђа) даје се на записник код котарског суда. Ову изјаву може узети на записник само судија котарског суда уз судјеловање записничара. Према томе стручни сарадници (референти, судски приправници) и остали судски службеници нису овлашћени за узимање усмених изјава о одрицању од наслједства.

Закон омогућује да се изјава о одрицању од наслједства може поднијети оставинском суду и у писменом облику (чл. 221, ст. 2). Овако поднесена изјава мора бити власторучно потписана по наслједнику, његовом заступнику или пуномоћнику. Потпис на изјави односно на пуномоћи, којом се даје овлашћење за давање негативне наслједничке изјаве, мора бити овјерен (чл. 221, ст. 2). Међутим, Закон није прописао тко је овлашћен да овјери потпис: да ли само суд или сваки други орган који је овлашћен на вршење овјера.

Питање да ли ће потпис на писменој изјави о примању наслједства бити овјерен по суду или другом органу није од одлучне важности, позитивна наслједничка изјава по нашем Закону није неопходна ни облигаторна. Довољно је да је потпис на тој изјави овјерен.

Закон прописује посебне формалитете само кад се ради о изјави о одрицању од наслједства. Ово с разлога што она у нашем наслједноправном систему има увијек конститутивни значај, како је то напријед објашњено. Стога се у пракси појавило питање тко је надлежан да изврши овјеру потписа на писменој изјави о одрицању од наслједства (наслеђа) или на пуномоћи којом се нетко овлашћује да овакву изјаву даде. Да ли сваки орган, који је овла-

штен на вршење овјере, или је потребно да потпис буде овјерен по суду или чак по суцу. Неки сматрају да треба поступати аналогно одредби из чл. 180, ст. 1, по којој усмена изјава о одрицању може бити дата на судски записник само у присуности суца. Према томе становишту само би судца био овлаштен да врши овјеру потписа. Ово с разлога јер да се ради о специјалном институту насљедног права конститутивног карактера, за који предпоставља постојање снажнијих гаранција, него што га пружа обична овјера која је предвиђена за давање изјаве о примању насљедства.

Међутим, према тексту чл. 221, ст. 2, нема никакве разлике у начину и форми давања писмене изјаве о одрицању и оне о примању насљедства, иако њихова важност није једнака. Закон овдје није прописао одређени начин овјере по суцу, па се сматра да је довољно да потпис на изјави о одрицању или пуномоћи буде овјерен по било коме органу који је прописима Закона о овјеравању потписа, рукописа и пријеписа овлаштен на вршења овјера. Основ за ово становиште налази се у тексту чл. 221, ст. 2, Закона о насљеђивању у коме се говори о „овјери потписа“ а не о овјери садржаја изјаве. У прилог овог становишта наводи се још и то да је могућност злоупотреба искључена, јер се ради о овјери потписа, при чему се претпоставља да се ради о изјавама писмених особа. Неписмене особе могле би давати само усмене изјаве на судски записник.

Управо потоњи аргуменат говори у прилог првог становишта. Није риједак случај да неписмена особа власторучно потписује своје име и презиме, па злоупотребе у погледу садржаја писмене изјаве нису искључене, кад суд не би вршио никакву контролу о правилности садржаја и аутентичности потписа. Осим тога код писмених изјава поднесених суду потребан је увијек опрез не само у правцу да ли је поднесена исправа аутентична већ и да ли она својим садржајем претставља праву вољу потписника. Нарочито у погледу одрицања од насљедства (наслеђа) по одређеном основу позивања (чл. 221, ст. 3). У погледу аутентичности, истинитости садржаја усмених изјава даних пред судом свака је сумња искључена обзиром на јамство што га пружа начин на који се ове изјаве записнички констатирају (чл. 180, ст. 1). Обична овјера потписа, кад не би била извршена по суцу и уз потребно провјеравање садржаја изјаве, не пружа довољну гаранцију. Ако би се пропис чл. 221, ст. 2, имао ипак тумачити у правцу да је довољно да потпис о писменој изјави о одрицању од насљедства буде овјерен од стране било којег органа који је надлежан за вршење овјера, држимо да би праксу ипак требало усмјерити ка ригорознијем поступању. На тај начин избјегли би се спорови који могу настати у погледу опстојности, опсега и садржаја одрицања од насљедства неке особе. Ако дође до спора о овим чињеницама, обавезно је упућивање на парницу по чл. 223, ст. 2, точ. 5, што изазива успоравање оставинског поступка.

III. Поништење изјаве о одрицању од наслєдства

(1) По нашем Закону о наслеђивању не постоји могућност опозивања дате наслєдничке изјаве. У чл. 141, ст. 1, изричито је прописано да се изјава о одрицању од наслєдства, као и она о примању наслєдства не може опозвати. Досљедно томе, нису могуће ни измјене садржаја дате изјаве накнадном изјавом. Изјава о одрицању одређеног садржаја не може се замијенити изјавом другог садржаја. Тако се напр. изјава о одрицању од права наслєдства по једном основу позивања, не може се замијенити изјавом о одрицању по другом основу, као што се позитивна наслєдничка изјава не може замијенити негативном и обротно.

Питање је да ли је могуће допуњавање изјаве о одрицању од наслєдства. Могуће је двојако рјешење. Ако се изјава о одрицању односила на основе позивања (на законско, тестаментално наслеђивање или на нужни дио) или ако је у изјави садржано одрицање од права наслєдства стеченог по једном одређеном основу позивања а прихватање наслєдства по другом основу, — такве изјаве о одрицању не могу се опозвати нити се може мијењати њихов садржај и опсег. Међутим, кад се ради о одрицању од права наслєдства само по једном основу позивања а у изјави о одрицању није ништа речено о праву наслєдства по ком другом основу позивања, тада се сматра да је у таквој изјави прећутно садржана изјава о прихвату наслєдства. Уколико би се узело да у овом конкретном случају нема прећутног прихвата, наслєдник који је дао овакву непотпуну наслєдничку изјаву могао би до свршетка оставинског поступка изјаснити се односно одрећи се наслєдства. У постојећем случају сматрало би се као да изјава није уопште дата. Поштоње становиште није исправно. Управо ради тога што давање наслєдничких изјава треба да ријеша питање прихвата односно одрицања од наслєдства, у чл. 221, ст. 3, прописано је да се наслєдник приликом давања наслєдничке изјаве мора точно изјаснити не само о опсегу и садржају одрицања од наслєдства већ једнако тако и о примању наслєдства. Дакле мора се изјаснити по коме основу прима наслєдство (наслєђе) односно овога се одриче.

(2) Наслєдничке изјаве у нашем закону третирају се као изјаве воље. Услијед тога је он усвојио могућност *поништаја* наслєдничке изјаве из оних истих разлога због којих се, по правним правилима грађанског права, може тражити поништај изјаве воље (због принуде или пријетње, пријеваре или заблуде). Код тога у Закону о наслеђивању нема разлике између позитивне и негативне наслєдничке изјаве. Обје се могу поништити из истих разлога, тј. ако је изјава „изазвана принудом или пријетњом“ или је „дата услијед пријеваре или заблуде“ (чл. 141, ст. 2).

Држимо да једнако третирање позитивне и негативне наслєдничке изјаве није посве оправдано. Потребно је разликовати о каквој се наслєдничкој изјави ради, те је према садржају наслєдничке изјаве требало предвидети одређене разлоге и услове под

којима се дата насљедничка изјава може поништити. Код тога требало је водити рачуна о томе да позитивна насљедничка изјава у нашем праву нема више конститутивни значај како га је имала у систему „лежеће оставине“. Негативна насљедничка изјава је тај карактер задржала, иако са ретроактивним дејством.

(а) Полазећи од ове битне разлике, која је настала у нашем праву између позитивне и негативне насљедничке изјаве, треба констатирати да је позитивна насљедничка изјава само деклараторног карактера, и да њено постојање може бити само од извјесног процесног а не материјалноправног значаја. Само процесним разлозима, да се олакша и убрза поступак, може се објаснити институт неспознатиности насљедничке изјаве у нашем закону. Разлог томе је тај што по нашем праву оставина прелази на насљеднике у часу смрти оставитеља по сили закона, па насљедници нису дужни да се обавезно изјашњавају о примању насљедства. Они си могу придржати право да се изјасне до свршетка оставинске расправе (чл. 218, ст. 3). Исто тако могу да на рочишту одбију да се изјасне о примању односно одрицању насљедства, будући да нема санкција које би суд могао на њих у овом случају примијенити. Осим тога суд ће понекад о праву насљедника одлучити и без насљедничке изјаве, према подацима којима располаже. Суд је дужан да у току цијелог поступка пази да права странака буду што прије утврђена и осигурана. Он има узети у обзир све приједлоге заинтересираних особа (чл. 176). Своју одлуку суд ће донијети на основу резултата цијелокупног расправљања узимајући у обзир како доказе које су странке поднијеле тако и оне које је сам прибавио по службеној дужности (чл. 178). Према томе ако ствар није потпуно расправљена због тога што су насљедници одбили да се изјасне, суд не може донијети коначну одлуку као неку врсту санкције против насљедника. Према садашњем стању ствари постоје дакле могућности и заваљачења поступка од стране насљедника. Држимо да је због тога ипак требало у чл. 218, ст. 3, предвидети крајњи објективни рок до кога се насљедник може одрећи насљедства. По протеклу тога рока врједила би пресумпција да је насљедство (наслеђе) прихваћено. Ово већ с разлога, што често пута насљедник не ће знати кад ће доћи до завршетка поступка (41).

Кад се ради о позитивној насљедничкој изјави држимо да би требало искључити могућност поништаја насљедничке изјаве. Установна поништаја изјаве постоји *in favorem* насљедника који је одређену изјаву дао, као и оних особа које су том изјавом оштећене. То ће у правилу бити потомци оног насљедника који се одрекао

(41) По „Тезама“ био је предвиђен рок од 3 мјесеца, који се рачунао од дана стварања наслеђа (точ. 98, ст. 1), односно у случају позивања на насљедство (наслеђе) услјед одрицања неког насљедника, рок је почињао тећи од дана када је то лице било обавијештено о томе да је позвано на наслеђе (точ. 98, ст. 3). Код *nasciturus*-а овај рок имао би се рачунати од дана рођења (точ. 98, ст. 4). Међутим, било је предвиђено да би суд могао тај рок и продужити кад за то постоје оправдани разлози (точ. 98, ст. 2). Уколико насљедник не би дао изјаву о одрицању у одређеном року, „он остаје насљедник“ (точ. 98, ст. 1).

наследства и у њихово име. Не видимо разлоге који би могли руковедити наследнике да побијају своју позитивну наследничку изјаву, кад и онако имају могућности да изван оставинске расправе располажу наследном имовином, и да на тај начин отклоне посљедице примања наследства. И то без обзира да ли је изјава о прихвату изазвана „силом или пријетњом“ или „услијед преваре или у заблуди“. Изгледа нам доиста несхватљиво да би који наследник могао дати изјаву о примању наследства изазван „силом или пријетњом“ или да би изјава била „дана услијед преваре или у заблуди“, кад позитивна наследничка изјава није неопходна. Исто тако не видимо стварну могућност да би у пракси могао настати случај да би се лице које је позвано на наследство користило својим правом и прихватило наследство „у заблуди“ или „услијед преваре“. Не знамо у чему би се могла састојати „заблуда“ или „превара“ тога наследника, осим у погледу основа позивања на наследство (напр. да наследник иначе не би примио наследство на основу тестаментa или обратно и сл.). Исто тако изгледа несхватљиво да би се нашла лица која би имала интерес да наследника натјерају на прихват онога што томе наследнику иначе по сили закона већ припада. Очигледно је да овако конципирана установа поништаја позитивне наследничке изјаве вуче свој коријен из ранијих система обавезности давања позитивне наследничке изјаве. То се види и по томе што је питање поништаја позитивне наследничке изјаве регулирано на једнаки начин и истим прописом којим је регулирано питање поништаја негативне наследничке изјаве (42).

(б) Сасвим је друга ситуација код одрицања од наследства, дакле код давања негативне наследничке изјаве, која увијек има конститутивни карактер и утјече на стјецање права наследства појединих особа. Тако ће услијед одрицања доћи или до повећања наследничке квоте појединих наследника, или ће се као наследници појавити особе које то иначе, када одрицања не би било, не би постале. Услијед тога поставља се питање да ли је било потребно једнако третирање позитивних и негативних наследничких изјава у Закону о наслеђивању кад се ради о њиховом поништају. Држимо да би право на поништај требало задржати само код негативних наследничких изјава. Код позитивних наследничких изјава могло се омогућити њихово опозивање до свршетка оставинске расправе. То би нарочито било потребно у оним случајевима кад је један наследник дао позитивну наследничку изјаву и тим поводом дошао касније у току поступка у спор с другим наследницима. У таквом случају суд се мора послужити или упућивањем на парницу (у случајевима из чл. 223, ст. 2, и 225), или се сам упустити у расправљање (чл. 223, ст. 3). Наследнику који је дао позитивну наследнич-

(42) По бив. Опћем грађанском законнику наследничка изјава није могла поништити ради заблуде, преваре или силе. Неки су допуштали поништај само због преваре (Види др. Мауровић; нав. djelo, на стр. 47). О томе нема у Опћем грађанском законнику директних прописа, а нема га ни у Предоснови за Грађански законик. Др. Б. Благојевић у нав. djelu на стр. 380: *in fine* сматра да за ништавост наследничке изјаве важе опћа правила грађанског права, а то су управо они разлози садржани у чл. 141, ст. 2.

ку изјаву требало је у таквом случају омогућити да може опозвати изјаву о примању наслѣдства, чиме би ослободио оставински суд дужности да расправља о спору о праву, односно да упућује странке на парницу. Тада би суд могао поступак довршити као да изјава није уопће дата, дакле према подацима којима располаже. Истина, у случајевима кад је наслѣдник упућен на парницу, односно на покретање управног поступка, он може томе избјећи препуштањем рока из чл. 226, ст. 4. Тиме његова позитивна наслѣдничка изјава ипак није престала егзистирати и о њој суд мора ипак водити рачуна. У случају кад би постојала могућност опозивања позитивне изјаве све то не би било потребно.

Услијед тога држимо да је садржај чл. 141 требало конципирати тако да се установи немогућност опозивања негативне изјаве. Доследно томе установа поништаја односила би се такођер само на ту изјаву. Поред тога требало би унијети нови трећи став који би отприлике гласио: „Наслѣдник који је дао изјаву о примању наслѣдства по одређеном основу позивања може до свршетка оставинске расправе или опозвати наслѣдничку изјаву или се одрећи права наслѣдства стеченог по томе основу, уколико није располагао цијелом или којим дијелом оставине (чл. 138, ст. 1)“. На тај начин отпала би потреба поништаја позитивне наслѣдничке изјаве у смислу садашњег прописа чл. 141, ст. 2. С друге стране омогућило би се еластичније вођење оставинског поступка и створила основа да се наслѣдници могу лакше споразумјети о дијели наслѣдства. Држимо да је требало омогућити опозивост позитивне наслѣдничке изјаве не само с разлога што она по закону није обавезна (обзиром на начин прелаза оставине на наслѣднике), већ што у случају кад није била дана никаква изјава, постоји могућност да наслѣдник до свршетка расправе даде негативну наслѣдничку изјаву. Према томе свеједно је када ће услиједити негативна наслѣдничка изјава: да ли на почетку или свршетку поступка, обзиром да је она и тако увијек коначна.

IV. Употреба правних лијекова због формалних недостатака у погледу давања наслѣдничких изјава

Закон о насљеђивању у неколико отступа од уобичајене класификације разлога због којих је могуће улагање правног лијека. У парничном и кривичном поступку строго се води рачуна о разлозима због којих је могућа употреба редовних правних лијекова па је у складу с тим, у тим поступцима одређен садржај правних лијекова и другостепених одлука. Тако се, у парничном и кривичном поступку, првостепена пресуда може побијати због повреда материјалног и процесног права, као и због погрешног или непотпуно утврђеног чињеничног стања. У Закону о насљеђивању није такво разликовање посебно наглашено, па се поставља питање: из којих се разлога може побијати одређена одлука (рјешење о насљеђивању) и да ли у томе постоје нека ограничења и у коме правцу.

(1) Према пропису чл. 174 у поступку за оставинску расправу примјењују се супсидијарно правила парничног поступка (43). До њихове примјене долази уколико прописима Закона о наслеђивању није другачије одређено. Ако у њему нема прописа или ако су они непотпуни или нејасни, тада се, у питању опсега побијања односне одлуке (садржаја захтјева израженог у правном лијеку) и граница другостепене одлуке, треба придржавати правних правила парничног поступка.

Рјешење о наслеђивању, као мериторна одлука којом се довршава поступак, може се дакле побијати како због повреде материјалног и формалног права, тако и због тога што је чињенично стање погрешно или непотпуно утврђено. То произлази из чл. 178, који садржи норму према којој суд доноси коначну одлуку (мисли се рјешење о наслеђивању), на темељу цјелокупне расправе и доказа које је суд провео по властитом нахођењу и оцјени. Према томе странке могу побијати одлуку суда у случају кад нису проведени докази које су оне предложиле као и кад нису проведени докази које је било потребно провести и без приједлога странака, тј. по службеној дужности. Постоји дакле врло широка могућност улагања правних лијекова.

Што се тиче процесних формалитета код улагања правних лијекова такођер нема ограничења. Против сваке мериторне одлуке оставинског суда допуштена је жалба (чл. 183). Док је у парничном и кривичном поступку подношење правног лијека строго везано за одређене рокове под пријетњом преклузије, у Закону о наслеђивању нема те строгости. Суд је овлаштен да узме у разматрање и ону жалбу која није праводобно поднесена (чл. 184, ст. 2). Потоме само уколико се побијаним рјешењем не вријеђају права особа, која се темеље на том рјешењу. То значи, да ће суд и неблаговремену жалбу морати узети у разматрање те ће као претходно питање ријешити да ли би се укидањем или преиначењем побијане одлуке изазвала повреда права других особа (44). Тек у негативном случају суд ће моћи узети у разматрање жалбене разлоге и одлучити о захтјеву жалбе и правној ствари.

Из изложеног дакле произлази да је правним лијеком могуће нападати и ону одлуку (рјешење о наслеђивању) која је донесена повредом процесних правила и прописа. Ово нарочито у случају кад се ради о таквој битној повреди поступка, која је спријечила доношење ваљане и законите одлуке.

(2) С тим у вези поставља се конкретно питање да ли се може побијати редовним правним лијековима оно рјешење о наслеђивању које је донесено на основу наслеђничких изјава које су дане противно прописима Закона о наслеђивању. Конкретно, има ли мјеста побијању кад би усмена изјава о одрицању од наследства била

(43) Примјена правних правила бив. Ванпарничног поступка је искључена.

(44) Ово једнако важи за оставински као првостепени, тако и за окружни као другостепени суд, уколико се оставински суд не послужи овлашћењем из чл. 184, ст. 1.

дата на судски записник који је састављен противно начину прописаном у чл. 180, ст. 1, (без учешћа суца) или са садржајем који не одговара прописима чл. 221, ст. 3, односно кад је писмена изјава о одрицању дана на начин противан прописима чл. 221, ст. 2, 3 и 4.

У закону нема изричитог прописа о томе како се имају третирати оне насљедничке изјаве које су дане на начин противан његовим одредбама (чл. 180 односно 221). Закон је наике регулирао само начин и поступак око давања насљедничких изјава, дакле прописао само потрештине које се траже за њихову ваљаност. Услијед тога настаје питање да ли се насљедничке изјаве код којих нису испуњени законски увјети имају сматрати непостојећим (ништавим) или рушљивим (побојним). Чини нам се да насљедничке изјаве које нису дане у предвиђеној форми не би требало сматрати ништавним и непостојећим. Наике, у случају кад би се узело да су такве изјаве ништаве, те да би такви насљедници могли дати друге изјаве у ваљаној форми али и са другим садржајем. Чини нам се да то не би било ни оправдано ни сврсисходно, — уколико би се радило о таквим повредама форме које се могу накнадно уклонити. Уколико би пак међу учесницима оставинског поступка дошло до спора о ваљаности садржаја изјаве из разлога наведених у чл. 141, ст. 2, или којих других разлога, (а не само искључиво због повреде форме), тада би се тај спор имао ријешити у парници како је напријед споменуто. Стога држимо да је концепција побојности таквих изјава за праксу прихватљивија. Доследно томе кад се рјешење о насљеђивању заснива на дефектним насљедничким изјавама, ова околност може бити оправданим разлогом за улагање правног лијека прстив таквог рјешења, како би се тим путем спријечило да одлука оставинског суда не постане правомоћном.

Постојање могућности улагања жалбе због овог недостатка у поступку, омогућује оставинском суду да поводом жалбе сам преиначи своје пријашње рјешење или да га опозове (чл. 184, ст. 1). Могло би се поставити питање да ли је оставински суд у таквом случају овлаштен да сам преиначи, односно опозове побијано рјешење о насљеђивању, обзиром да су оспореним рјешењем о насљеђивању утврђена права насљедника. Држимо да се у овом конкретном случају не ради о повреди права основаних на побијаном рјешењу о насљеђивању, већ заправо о отклањању недостатака. Наике, у наведеном случају долази у обзир само могућност опозиовања одлуке оставинског суда, како би се на тај начин створила могућност да се недостаци који постоје у погледу форме и начина у давању насљедничких изјава отклоне и доведу у сутласност са прописима закона, поновним отварањем расправе и узимањем ваљаних насљедничких изјава. Код тога сматрамо да се једном дата насљедничка изјава (било позитивна или негативна) не може преиначити и измијенити (умјесто позитивне дати негативна и обротно). Имали би се само отклонити недостаци који чине изјаву дефектном.

О недостацима у погледу форме појединих изјава странака, у случају кад је таква прописана, суд мора водити рачуна по службеној дужности. То значи да ће и онда кад се рјешење о наслеђивању побија из којих других разлога преиспитати побијану одлуку и са све стране. Пошто у нашем процесном праву другостепени суд има могућност да размотри првостепену одлуку само кад је против ње уложена жалба, јер у правилу не постоји установа преиспитивања првостепених одлука без улагања жалбе, могуће је да постане правомоћном и таква одлука (рјешење о наслеђивању) која се оснива на повреди процесних прописа. Окружни суд нема дакле могућности да одлучује кад није била уложена жалба. У том случају нема могућности ни улагања ревизије по чл. 186, јер је ова допуштена само против одлуке окружног као другостепеног суда.

Исто тако заинтересоване странке не могу покренути и водити самосталну парницу у случају спора по чл. 223, ст. 2, точ. 5. Ово с разлога што је вођење спора могуће само кад сам суд у току оставинског поступка упути странку на парницу по чл. 226. У томе случају је уједно обавезно прекидање поступка (чл. 223, ст. 1).

За обарање оваквог правомоћног рјешења о наслеђивању преостала би само евентуална могућност вођења одвојене парнице, само уколико би постојали увјети за понављање поступка по правилима парничног поступка (чл. 238). Међутим, држећи се онога што је садржано у правним правилима из §§ 623 односно 624 бив. Грађанског парничног поступка недостаци у погледу законске форме појединих изјава не налазе се међу разлозима због којих је, по правилима тог поступка, могуће подизање тужбе због ништавости односно за обновљење. Услијед тога на ово питање треба негативно одговорити. Према томе нема мјеста вођењу накнадне посебне парнице након правомоћног довршења оставинског поступка. Ово такођер говори у прилог тези да се оспоравање формалне ваљаности насљедничке изјаве може остварити само у жалбеном поступку. Односно, уколико је у другом степену рјешавао окружни суд, било би мјеста улагању ревизије.

Вођењу спора односно упућивању на парницу у току оставинског поступка има мјеста само у случају кад постоји спор о томе да ли се нека особа одрекла насљедства (чл. 223, ст. 2, точ. 5). Код тога се предпоставља да је изјава о одрицању дата у форми и на начин који је прописан законом. У овом случају радило би се заправо о спору како тумачити вољу даваоца насљедничке изјаве. У питању би био дакле спор о интерпретацији садржаја изјаве (45).

(45) Др. Б. Благојевић сматра (нав. дјело, стр. 339) да је обавезно упућивање на парницу у случају кад су спорне чињенице о томе да ли се неко лице одрекло насљеђа (чл. 223, ст. 2, точ. 5), а то је кад је одрицање извршено споразумом са оставиоцем још за његова живота (чл. 140); или послје отварања насљедства уколико би лице које се одрекло насљедства оспоравало пуноважност тога одрицања; или кад су спорне чињенице које представљају примитак насљедства радњама које насљедника лишавају права на одрицање од насљедства (чл. 138). Држимо да овамо спадају и спорови који би проистекли из примјене чл. 139, ст. 1 и 2, о томе да ли се ради о дјелимичном или увјетном одрицању, дакле о одрицању које не би било ваљано или о уступању насљедног дијела.

Остала питања, тј. да ли је приликом давања изјаве о одрицању повријеђен формални закон, могу се расправити само у жалбеном а не у парничном поступку. То особито важи кад се ради о таквим процесноправним недостацима које је могуће накнадним актима уклонити (напр. давањем изјава о одрицању у ваљаној форми). То ће редовито бити у случају кад се ваљаност одрицања оспорава само због недостатка форме или кад суд по службеној дужности нађе да постоје недостаци у томе правцу, како је напријед изнијето.

Међутим, кад ваљаност одрицања оспорава насљедник који се одрекао насљедства тврдећи да не постоји одрицање, спор о овој чињеници може се ријешити у парници на коју ће суд упутити таквог насљедника по чл. 223, ст. 2, точ. 5. У овом случају не ради се о побијању насљедничке изјаве због недостатка законите форме, већ о оспоравању садржаја изјаве, њене егзистенције и обавезности. Недостатак законите форме овдје представља уствари само помањкање потребне гаранције у погледу аутентичности изјаве о одрицању.

У случају кад је оставински суд пропустио да насљедника упутити на парницу, ово питање може се у жалбеном поступку ријешити тако што ће жалбени, тј. другостепени суд утврдити претходно да ли се ради о спору због кога је упућивање на парницу обавезно (чл. 223, ст. 2, точ. 5). У позитивном случају укинут ће првостепену одлуку те првостепеном суду наредити да изврши упућивање на парницу по чл. 226 (46). У негативном случају, кад нађе да нема мјеста упућивању на парницу, размотрит ће по службеној дужности одлуку оставинског суда и поступак који јој је претходио, преиспитати како је споменуто и формалну ваљаност датих изјава (о одрицању од насљедства). У случају кад нађе да су ове изјаве дате противно прописима закона, укинут ће одлуку те упутити оставински суд да мањкавости уклони и донесе нову одлуку. Исто ово право припада и оставинском суду у случају кад се послужити овлашћењем из чл. 184, ст. 1 (47).

(3) Закон о насљеђивању не садржи посебне прописе којим би била регулирана овлашћења другостепеног суда. Из одредбе чл. 184,

(46) Упућивање на парницу спада у надлежност оставинског а не другостепеног суда, већ из разлога што оставинском суду треба оставити могућност да поновно размотри оспорена питања, изврши евентуално допуњу поступка, па према резултату овога одлучи о упућивању на парницу. Према томе другостепени суд није овлаштен да у своје рјешење укључи и одредбу о упућивању на парницу. Таква одлука представља уствари акт управљања оставинским поступком па њено доношење спада у искључиву надлежност оставинског суда. Тај суд је дужан да одлучи и о прекидању тога поступка.

(47) Држимо да је у чл. 184, ст. 1, погрешком формулирано „жалба се подноси котарском суду“, умјесто оставинском суду. Наиме, оставински суд је онај суд који је овлаштен да преиначи или опозове своје рјешење, што произлази из преосталог дијела текста исте одлуке. Иначе изгледало би као да би се радило о котарском као инстанционом суду, тј. суду другог степена, што не стоји. У нашем процесном праву нема могућности да исти суд суди у првом и одлучује у другом степену поводом својих властитих одлука. Овлашћење оставинског суда да преиначи односно опозове своју властиту одлуку (чл. 184, ст. 1.) није инстанционог карактера. Очигледно је да је законодавац под „котарским судом“ мислио на оставински суд, обзиром да су код нас оставински само котарски судови.

ст. 1, може се извести да другостепени суд може одлуку оставинског суда преиначити или укинути, као што је може и потврдити одбијајући жалбу. Код тога је окружни као другостепени суд овлаштен да ствар оцјењује не само у оквиру жалбених навода и приједлога, већ и по службеној дужности. Како је речено ово овлашћење припада другостепеном суду не само у погледу повреда материјалноправних или процесних прописа већ и онда кад нађе да је чињенично стање погрешно или непотпуно утврђено. То произлази из начела официјелности вођења оставинског поступка које је у закону досљедно проведено (48). Иако за поступање окружног као другостепеног суда важе правна правила парничног поступка (у смислу чл. 174) окружни као другостепени суд ипак не може, обзиром на природу оставинског поступка, сам провести расправу и непосредно утврђивати чињенично стање онако како је то могуће у парничном поступку.

У поступку расправе заоставштине начело непосредности у извјесној мјери је ограничено на поједине одређене процесне радње (давање усмених насљедничких изјава, проглашење опорукe, расправљање о спору о праву и сл.). Исто тако постоји одступање од начела усмености, јер је оставински суд дужан узети у сцјену све приједлоге заинтересираних особа који су поднесени било писмено или усмено (чл. 176, ст. 2), пред тим или којим другим котарским судом (чл. 178, ст. 2). Одступање од начела усмености види се такође из начина како је регулиран садржај и ток рочишта. Тако се поједине изјаве могу давати без присуства других заинтересираних лица. Исто тако није потребно тражити њихово изјашњавање о изјавама других заинтересираних лица (чл. 220, ст. 4).

Из овога изводимо закључак да другостепени суд кад одлучује о жалбама против одлука оставинског суда нема онако широка овлашћења као што их има у парничном поступку. Узрск томе треба тражити како у другачијем карактеру оставинског поступка, тако и могућностима оставинског суда да сам, поводом уложене жалбе поновно размотри своју одлуку те је у случају из чл. 184, ст. 1, преиначи или опозове. У томе случају оставински суд није дужан да жалбу достави другостепеном суду на рјешавање. Према томе у оставинском поступку, иако о томе нема изричитог прописа у закону, искључена је могућност одржања рочишта пред другостепеним судом.

Из чињенице што се оставински поступак у правилу покреће и води по службеној дужности, нарочито кад у заоставштини има непокретне имовине или кад су насљедници тражили расправу оставине (чл. 216, ст. 2), произлази дужност другостепеног суда да увијек, кад одлучује о жалби, преиспита да ли су у току оставинског

(48) Одредба чл. 216, ст. 2, о нерасправљању оставине, кад се она састоји само из покретне имовине, а насљедници нису тражили да се проведе расправа, не мијења ништа на ствари. Кад се ради о оставини која се састоји само од покретне имовине, иницијатива за покретање поступка налази се у рукама насљедника. Све дотле док насљедници тај захтјев не повуку суд мора поступати по службеној дужности.

поступка сва права странке утврђена и осигурана на законити начин (чл. 176, ст. 1). Услијед тога мора пазити на то да ли су изјаве странака, нарочито оне о којима овиси остварење права дате на начин прописан законом. У томе погледу другостепени суд има врло широка овлашћења и није везан жалбеним наводима и приједлозима. Другостепени суд по службеној дужности мора испитати и формалну страну поступка и утврдити да ли су изјаве странака за које је прописана одређена форма, дане у тој форми. Он мора увијек оцијенити да ли се и о каквим повредама закона ради, а нарочито да ли су те повреде од битне важности, због којих може бити доведена у питање правилност и законитост донесеног рјешења о насљеђивању. Битне повреде формалног закона до којих је дошло у току оставинског поступка пред првостепеним — оставинским судом, а преко којих је окружни суд, као другостепени прешао, односно није одлучио ни по приједлогу ни по службеној дужности, држимо да могу бити разлогом за поднашање ревизије по чл. 185, ст. 1.

Из изложеног закључујемо да другостепени суд једнако као и првостепени суд морају пазити по службеној дужности да изјаве странака буду дате у законитој форми и на прописан начин. Код тога имамо у виду да се оставински поступак води по службеној дужности не само са сврхом да се што потпуније заштите и осигурају права насљедника, већ и стога што заједница, друштво имају оправдан интерес да прелаз права и обавеза умрлих особа на њихове насљеднике буде остварен на законити начин.

Ђуро Павић

КАНУН ЛЕКЕ ДУКАЋИНА

АРБАНАШКО ОБИЧАЈНО ПРАВО

Из рукописне заоставштине Валтазара Богишића

I

Знаменити правни историчар Валтазар Богишић долазећи почетком 1873 у Црну Гору приступио је прикупљању правних обичаја путем једне анкете коју је лично вршио (1). Приликом истраживања правних обичаја он се није ограничио само на Црну Гору већ је истовремено тражио одговоре по истој материји и за Херцеговину и за Северну Арбанију. Сав тај огромни материјал имао је да му послужи приликом израде Имовинског законика. Међутим, из те анкете бројни материјал му је просто наметао један проблем тесно везан за његове раније студије о породици; то је било питање брат-

(1) „Отаџбина“, св. за април 1873, стр. 611—618: „Богишић о новим законима црногорским“. То је извод из службеног Богишићевог извештаја поднетог како кнезу Николи тако и руском министру просвете. Одговоре за Арбанију давао је Марко Миљанов, стр. 617.