

НАСЛЕДНОПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ УСВОЈЕЊА

1. [Порекло установе усвојења веома је старо и губи се у далекој прошлости. Међутим, извесни облици усвојења дуго су се задржали у многих примитивних народа, тако да они постоје и данас у неких племена у Африци и Аустралији.]

[Морган је доказао да су заробљеници, на nižем степену варварства, били убијани или примани (усвајани) у генс као равноправни чланови⁽¹⁾.]

[Сврха усвојења мењала се према потребама и схватањима друштва, како током дуже историје и у различитим земљама, тако и у краћим временским периодима и у истој земљи, јер се усвојењем могу постићи врло различити циљеви, од породичноправних и наследноправних до друштвено-политичких. Тако, на пример, у старом Риму, за време царства, усвојење је имало понекад за циљ да одреди наследника императору, што је редовно чињено у форми адрогације. На тај начин и из тих побуда је Аугуст усвојио Тиберија, а Клаудиус Нерона⁽²⁾, Латини и peregrini су се дали усвојити да би постали *cives*, а плебејци да би постали патрицији⁽³⁾.]

[Слична „политичка усвојења“, мада са другим циљем, чињена су и много касније. Тако је Наполеон 1805. усвојио децу погинулих војника, официра и генерала после битке код Аустерлица, или 1917. Француска је донела један закон којим је усвојила децу жртава рата 1914--1918⁽⁴⁾.] Нас, међутим првенствено занима приватноправни, односно још уже, наследоправни вид усвојења.

2. Римљани су разликовали две врсте усвојења: *adrogatio* (*arrogatio*) и *adoptio*. Првим обликом су се усвајала лица *sui iuris*, тако да су триела *capitis deminutio minima*, те је и цела породица усвојеника долазила под *patriam potestatem* усвојιοца. Због таквог дејства адрогација је вршена пред куријатским скупштинама (*adrogatio per populum*). Поступак је водио *pontifex maximus* уз строге захтеве форме. Ова старија врста адрогације могла се извршити само на територији града Рима. Император Пиус увео је нови облик — *adrogatio per rescriptum principis* који се могао користити и у покрајинама, и уз присуство жена и малолетника што је пред куријатским скупштинама било недопуштено⁽⁵⁾.]

[Облик *adoptio* служио је за усвајање лица *alieni iuris*. При томе су коришћена два правна посла, *mancipatio* и *in iure cesio*. *Pater familias* би три пута предавао сина у *mancipium* (за кћер и унуке била је довољна једна манципација), и у том случају, по закону XII таблица, „*filius a patre liber esto*“. Затим је, на основу *in iure cesio*, овакво лице

1) Др А. Прокоп, Породично право, Усвојење, Загреб 1963, стр. 9.

2) L'Adoption dans les législations modernes, travaux et recherches de L'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, Париз 1958, стр. 3 и 4.

3) Др Д. Стојчевић, Римско приватно право, Београд, друго издање, стр. 67.

4) L'Adoption dans . . . , стр. 3 и 4.

5) Dr B. Eisner и др М. Хорват, Римско право, Загреб 1948, стр. 179—180.

прелазило под очинску власт усвојιοца⁽⁶⁾. На овај начин су се могла усвојити и женска лица и малолетници па и странци. Адопција је била по форми једноставнија од адрогације и могла се извршити и у покрајинама. Усвојеник је прелазио под очинску власт адоптанта и тиме добијао статус у новој породици као да је у њој и рођен. Са његовом природном породицом усвојеник губи сваку правну везу.

Јустинијаново право увело је два нова облика: *adoptio plena* (адоптат је морао бити усвојιочев десцендент) и *adoptio minus plena* (адоптат није потомак адоптанта). *Adoptio plena* имала је последине адрогације — прелазак под *patriam potestatem adoptanta* и губитак правне везе усвојеника са његовом ранијом породицом.

Adoptio minus plena је имала знатно скромније дејство, јер адоптат није долазио под очинску власт адоптанта. Усвојеник је наследник усвојιοца, али не и *heres necessarius*. Према својој природној породици задржава сва права па и право на нужни део. Усвојилац није био наследник адоптата⁽⁷⁾.

У старом Риму усвојење је често служило да се на наслеђе патер фамилиаса позову неки когнати искључени из агнатске породице, као нпр. еманциповани синови⁽⁸⁾. Међутим, главна сврха усвојења била је у томе „да служи као средство за продужење породица оних особа које немају рођене деце“⁽⁹⁾.

3. У примитивном индијском друштву постојала је природна жеља за сипом, заштитником у старости и болести и наследником. Међутим, ни религијске побуде нису биле ништа мање важне. Имати мушке потомке чија је дужност да периодично приносе жртве значило је, слично веровању Римљана, да ће душа умрлог претка почивати у миру⁽¹⁰⁾. Зато када се говори о усвојењу у древном Хинду праву мисли се на мушкарца и као усвојιοца и као усвојеника. „Онај коме природа није дала сина може усвојити сина, те да по смрти обреди не престану“⁽¹¹⁾. Усвојити мушко дете значило је, дакле, и обезбеђење основне претпоставке за очување огњишта, настављање породичне религије и посматраних понуда. Слично је било и у старој Атини.

Старо Хинду право познавало је дванаест врста синова: седам природних и пет грађанских. Од ових пет врста усвојеника, односно усвојења, задржале су се само две: *dattaka* и критрима.

Dattaka облик је преовлађивао у Индији и њиме се заснивало „потпуно сродство“ између усвојеника и усвојιοца и његове породице, и није се могло ограничити вољом странака. Усвојеник је потпуно „премештен“ из природне породице у породицу усвојιοца, тако да у овој

6) Исто, стр. 180.

7) В. Грубер, Права деце с особитим обзиром на брак, обитељ и наследство, Загреб 1893, стр. 118.

8) L'Adoption dans ..., стр. 40.

9) Др В. Eisner, Породично право, Загреб 1950., стр. 161.

10) S. V. Gupta, Hindu Law of Adoption, Maintenance, Minority and guardianship, Bombay 1970, str. 3.

11) Ману закони IX, 10.

новој породици добија положај сина рођеног у њој. Отуда су и наследноправне последице биле исте као код *adoptio plena* у римском праву.

Критрима облик постојао је само у неким крајевима и имао је последице сличне онима код *adoptio minus plena* римског права. Усвојеник ту не губи наследно право према својој природној породици, док у усвојичевој породици наслеђује усвојиоца, али не и његове сроднике⁽¹²⁾.

„Усвојење кћери нема основа у Хинду праву”. Ипак постоји један изузетак. У касти девојака играчица (наикинс) бно је обичај да се усвоја женско дете. За ово усвојење није била потребна нарочита форма, јер оно није произвело неке значајније последице. Право наслеђивања постојало је само између усвојитељице и усвојенице и то узајамно⁽¹³⁾.

4. У старом вавилонском праву усвојено дете које је добило име усвојиоца који га је подигао нико није могао тражити натраг. Ако је пак, усвојилац накнадно засновао своју породицу, добио децу и одлучио да усвојеника одбаци, овај други није одлазио празних руку будући да му је усвојилац давао „трећину дечјег дела од своје покретне имовине⁽¹⁴⁾”.

5. У феудализму установа усвојења није, по свему судећи, имала онај значај који је имала раније, иако су прихватио власништво над средствима за производњу и одговарајућа класна структура постојале. Таквом стању ствари погодновала је околност да су многа варварска племена имала своја схватања и регуле о усвојењу.

Има, међутим, знакова да је један од основних разлога (немања деце, а посебно мушке деце) и даље изазивао примену односне установе. На то указују подаци које су оставили етнологии. Ево једног од њих: „Познато вам је браћо, да ми Бог није дао порода мушког, па како није сам рад да ми туђа рука на самртном часу очи заклопи и да се моја свијећа утрне а ово мало моје сиромаштине развуче па сам наумио да ово дијете узмем под своје и да ми оно очи заклопи а и ово моје сиромаштине последије смрти нашљеди. Што зна Бог, нека знају и људи, ово ми је од данас син и што је моје, то је и његово”⁽¹⁵⁾.

II

6. Установу усвојења познају и права капиталистичких земаља. Тако, на пример, *Code Napoléon* из 1804, аустријски Општи грађански законик из 1811, италијаски *Codice civile* 1865, немачки Грађански законик 1869, швајцарски Грађански законик 1907, и други законици у Европи, Средњој и Јужној Америци и Азији⁽¹⁶⁾, садрже одредбе које се тичу односне установе. Садржина тих регула последица је одговарајућег погледа на установу усвојења — продужење породичног имена и приватне својине.

12) S. V. Gupte, op. cit., стр. 127—128.

13) Исто, стр. 128—129.

14) Хамурабијев законик, пар. 185 и 191.

15) Т. Братић, Одломци из народних правних обичаја у Херцеговини, Сарајево 1904, стр. 17 цитиран код др М. Курдулије, Наследно право ванбрачних сродника, Београд 1973, стр. 67.

16) Др А. Прокоп, op. cit., стр. 20—21.

У неким капиталистичким земљама усвојење је, као опште правило, уведено релативно касно. У Швајцарској је 1907. уведено у 22 кантона будући да је пре постојало само у осам кантона. У Италији је то традиционална установа, али је видније оживела у пракси тек двадесетих година овог века. У Француској је почетком двадесетог века било само око педесет усвојења годишње, да би после реформе од 1923. порасло на око хиљаду, а 1955. на око 2500 годишње. У Јужној Америци усвојење се уводи тек после другог светског рата итд.

Има, међутим, земаља у којима установа усвојења не постоји као правна категорија ни данас. Такав је случај са Парагвајем, Никарагвом, Хондурасом и Хаитијем.

7. Што се тиче наслеђивања усвојеника треба одмах рећи, и то важни у свим правима, да се његови потомци први позивају на наслеђе (као законски наследници), „тако да његово својство усвојеног лица нема никаквог утицаја на ред наслеђивања уколико се као наследници јављају сродници из првог наследног колена“⁽¹⁷⁾. Уколико, пак, нико од усвојеникових сродника из нисходне линије сродства не постане његов наследноправни следбеник, на наслеђе ће се, по правилу, позвати његови природни сродници. Нека права одређују да ће грађански родитељ и његови сродници моћи да траже да им се из оставине издвоје она добра која је оставилац бестеретним правним пословима добио од усвојоца. Овде се у присуству неке врсте тражбених овлашћења да се тражи повраћај одређених ствари. Нека права, пак, предвиђају да ће, кад нико из првог наследног реда не постане наследник, усвојеника наследити усвојоичеви потомци, а ако то ни ови не постану, онда се заоставштина дели на два дела од којих је један сачињен од добара која је оставилац бестеретним правним пословима добио од грађанског родитеља или његових потомака, а други сачињавају сва остала добра. На првопоменути део позива се усвојилац, односно његови сродници, а на другопоменути део оставиоичеви крвни сродници по правилима законског наслеђивања⁽¹⁸⁾. У неким државама САД (Калифорнија, Њујорк и др.) између усвојоца и усвојеника успоставља се потпуна једнакост у погледу узајамног наслеђивања. Бразилско право позива усвојоца на наслеђе усвојеника онда када усвојеник нема живих родитеља (и потомака), односно када нико од ових не може или неће да се прими наслеђа. Параграф 1759. немачког Грађанског законика одређује да усвојилац нема законско наследно право према умрлом усвојенику. Овај пропис жели да спречи да уговор о усвојењу буде закључен од стране усвојоца због наслеђивања. Значи да, по немачком праву, уколико умре усвојеник не оставивши потомство које би могло и хтело да буде наследник, његову имовину, и то без обзира на квалитет добара, наслеђују његови крвни сродници.

8. Код наслеђивања усвојоца јављају се у упоредном праву различита решења.

17) Др Б. Благојевић, Наследно право СФРЈ, Београд, шесто издање, стр. 124.

18) Исто, стр. 125.

У скоро свим позитивним законодавствима која познају ову установу, усвојенику се даје право наслеђивања према усвојоцу. Међутим, у земљама са шерјатским правом (нпр. у УАР Египат) то није тако, јер усвојење не утиче на законски ред наслеђивања.)

У шпанском праву до недавно је постојала солација, а слично је и по правима неких земаља Јужне Америке и провинције Манитобе у Канади, по којој само усвојење не ствара право усвојеника на законско наслеђивање усвојоца, али се оно у самоме акту усвојења може предвидети.

У швајцарском праву усвојеник је законски наследник усвојоца, али се ово дејство може посебном клаузулом искључити.) Усвојеник је законски наследник усвојоца у Немачкој, Белгији, Бразилу, Канади, Куби, Колумбији, Костарики, Данској, Француској, Исланду, Северној Ирској, Италији, Јапану, Мађарској, Норвешкој, Пољској, неким државама САД, Румунији, Шведској, ЧССР, Уругвају, Венецуели итд. Ово правило трпи у неким правима изузетке, односно ограничења, када уз усвојеника конкуришу на наслеђе неки крвни сродници усвојоца. Тако, на пример, у Бразилу (а и по Грађанском законик у Кине из 1930. године) усвојеник је имао право да наследи само половину дела који наслеђује природно дете усвојоца⁽¹⁹⁾.

У већини земаља права предвиђају да законско наслеђивање постоји само између усвојеника и усвојоца, с тим што усвојење не дира у право наслеђивања између усвојеника и његових крвних сродника. Значи, већина права се, у погледу последица усвојења, одлучује за *adoptio minus plena*. Међутим, у неким најновијим законодавним решењима у упоредном праву, видљива је тенденција да се усвојењу да карактер *adoptio plena*.)

а) Право СР Немачке предвиђа да усвојено дете добија правни положај брачног детета усвојоца. Међутим, дејства усвојења се не простиру на сроднике усвојоца. Усвојеник је, дакле, наследник усвојоца, али не и његових потомака, родитеља, браће и сестара и осталих сродника. Усвојеник ожењеног човека не наслеђује ни његову супругу, сем у случају када су они заједнички усвојили. Кад брачни пар заједнички усвоји, усвојеник наслеђује и оца по усвојењу и мајка по усвојењу и то као сопствене усвојоце⁽²⁰⁾.)

Усвојењем се наследноправни положај деце у погледу њихових крвних сродника не може погоршати. По параграфу 1764. усвојење не дира у права и обавезе које следе из сродничких односа између детета и његових крвних сродника. Ако је „дакле брачно дете супружника А и Б усвојено од супружника Х и У, оно је законски наследник оба оца (А и Х) и обе мајке (Х и У), као и сродника А и Б”⁽²¹⁾.)

б) Француски Грађански законик од 1804. захтевао је испуњење врло строгих услова за закључење уговора о усвојењу, тако да је примена

19) L'Adoption dans..., стр. 40 и даље.

20) Dr H. Brox, Erbrecht, Universität Münster, III Auflage 1974. стр. 24.

21) Исто, стр. 26.

ове установе била више него скромна све до измена извршених у XX веку.

Изменама од 1929. уведена су два облика усвојења: 1. усвојење у правом смислу речи и 2. усвојеничко позакоњење.

Закон од 1966. године унео је неке мање измене и нове називе за обе врсте усвојења. Прво се сада зове обично усвојење, а друго потпуно усвојење⁽²²⁾.

Наследноправне последице обичног усвојења инспирисане су идејом, која датира још од 1804, да усвојеник не треба ништа да изгуби усвојењем. Он задржава сва своја наследна права према природној породици, а у усвојичевој породици стиче (заједно са својим законским потомцима) иста наследна права као и законито дете усвојичево, с тим што нема право на законити део заоставштине усвојичевих родитеља. Уколико усвојеник умре не оставивши за собом потомке који могу и хоће да буду наследници, онда се његова заоставштина дели: — на добра која је усвојеник бестеретно прибавио од природних родитеља и она припадају њима, и — на добра која је добио од усвојиоца односно његове породице, која, пак, припадају овим другим. Преостали део заоставштине дели се између природне и грађанске породице усвојеникове и то по пола, али без штете према наследним правима брачног друга усвојениковог.

Потпуно усвојење има дејства права *adoptio plena* римског права. Овим усвојењем дете неопозиво престаје да припада природној породици тако да и наследна права између њега и његове породице престају. У усвојичевој породици усвојеник добија истоветан положај за законитим дететом усвојичевим, са свим наследноправним последицама које из овога производе⁽²³⁾.

в) Аустријско право предвиђа да усвојеник задржава сва права, па и наследна, према својим природним родитељима и осталим крвним сродницима. Усвојеник је законски наследник усвојиоца, али не и његових сродника. Усвојеник наслеђује усвојиоца као његов природни првостепени десцендент. Узајамност не постоји, јер поочим односно помајка и њихови асценденти, десценденти и колатерали не уживају законско наследно право према посинку односно поћерки ⁽²⁴⁾.

г) У шпанском праву све до 1970. усвојење само по себи, није имало скоро никаквих наследноправних последица, али се у уговору могло и другачије предвидети у зависности од воље страна уговорница. Усвојилац је имао право на повраћај добара која је дао умрломе усвојенику. „По Закону од 1958. године усвојење има више карактер акта погодбе него чистог уговора...”⁽²⁵⁾.

Међутим, концепција по којој институција усвојења има искључиво уговорни карактер „углавном се смирује”, тако да је савремено шпанско

22) Општа енциклопедија Larousse, Београд 1971, 1. том, стр. 253.

23) Исто, стр. 256, и L'Adoption dans..., стр. 181.

24) L'Adoption dans..., стр. 91.

25) Jose Vazquez Richart, Situacion y porvenir legal de los hijos ilegítimos y adoptados, Madrid 1971, стр. 104.

право претрпело, у овој области, велике измене. Закон од 4. јула 1970. својим одредбама „оснажује“ адоптивне везе „како у погледу наслеђивања које настаје, тако и у погледу услова и последица усвојења“⁽²⁶⁾. Овај Закон увео је две врсте усвојења: потпуно („*adoption plena*“) и непотпуно („*adoption menos plena*“ или „*adoption simple*“). Члан 176. Грађанског законика предвиђа опште последице усвојења: 1. усвојење ствара сродство и 2. преноси очинску власт. Када је у питању „*adoption plena*“ усвојенику припадају иста права и обавезе као и законитом детету усвојιοца. Усвојеник заузима у погледу наслеђивања потпуно исти положај са законитим (брачним) дететом усвојιοца. Према томе, усвојеник се потпуно инкорпорира у нову породицу са свим последицама које одавде произлазе.

Код „*adoption simple*“ усвојилац и усвојеник у наслеђивању заузимају положај који постоји између оца и признатог (ванбрачног) детета⁽²⁷⁾. Да би се ово разумело потребно је да се укратко објасни положај непризнате и признате деце у шпанском праву. Непризната деца могу наследити целу заоставштину само када нема законских наследника, а то су потомци и преци оставиоца, с тим што када ових нема, или они не могу или неће да се приме наслеђа, предност имају супруга и побочни сродници. Могућност да непризната деца добију целу заоставштину је, значи више теоријске него практичне природе. Када са непризнатом децом конкуришу на наслеђе законита деца прва ће добити само нужни део који одговара половини дела који добијају законита деца али са ограничењем на трећину наслеђа. Када конкуришу са прецима, положај им је нешто повољнији. При свему томе треба имати у виду да и удовица има право на удовички ужитак (трећина наследства). Када природних аспедената нема, или ови не могу или неће да се приме наслеђа, такву децу наслеђују њихова природна браћа и сестре по правилима утврђеним за законску (брачну) браћу и сестре⁽²⁸⁾. Међутим, наследна квота признатог детета није фиксна када са њим на наслеђе конкуришу нужни наследници, јер може се догодити да има више „незаконите“ него „законите“ деце, па се део првих мора смањити у корист других. Такође се могу појавити и деца из ранијих бракова, затим удовички ужитак, те се може десити да ова призната деца добију само *nuda proprietas*⁽²⁹⁾.

а) У САД први закони о усвојењу донесени су још у XIX веку (Масачусетс 1851, Пенсилванија 1855, Висконсин 1858. итд.⁽³⁰⁾).

Породично и наследно право су у нормативној надлежности федералних јединица, отуда је и уопштавање доста тешко.

Пракса усвојења не само што има дугу традицију него је и „социјални феномен“, јер у САД има, по подацима из времена преласка

26) Исто, стр. 104—105.

27) Исто, стр. 111—112.

28) Исто, стр. 150—151.

29) Исто, стр. 152.

30) J. V. Richart, op. cit., стр. 1119—120.

пете у шесту деценију овог века, преко педесет хиљада молби за усвојење годишње⁽³¹⁾.

Права и обавезе које слеђују из усвојења предвиђене су у свим законима о усвојењу и императивног су карактера. Усвојеници се према усвојиоцима стављају у положај рођене деце, као и што се усвојиоци према усвојеницима стављају у положај родитеља. Усвојеници наслеђују своје усвојиоце као њихова природна деца. С друге стране, у већини држава, усвојиоци могу наследити своје усвојенике. Овај однос између усвојеника и усвојиоца ограничен је само на њих и не простира се на друга лица (сроднике). Међутим, у Флориди, Далаверу, Конектикату и Илиноису усвојеник је наследник чланова породице усвојиоца.

Скоро све државе САД дозвољавају велики степен инкорпорације усвојеника у породицу усвојиоца, па чак и потпун прекид са природном породицом. Ипак један број њих не дозвољава потпун прекид и задржава наследно-правну везу између адоптата и његових природних родитеља. Неке друге државе предвиђају да су везе усвојеника и његових природних родитеља прекинуте, али ово се не односи на усвојеникове сроднике. Мањи број држава предвиђа да ће суд (по одређеним правилима) после смрти усвојеника, спровести раздвајање добара која сачињавају његову заоставштину, и да ће један део припасти крвним сродницима, а други грађанским.

а) У Великој Британији *Common Law* није познавао установу усвојења. Она је регулисана 1926. (*Adoption of Children Act*) и 1939. и 1950. (*Transfer of Children Abroad*).

Усвојење у овом праву не производи никаква наследноправна дејства. Усвојеник нема законско наследно право према усвојиоцу, па, наравно ни према осталим грађанским срединама. Његово наследно право је оно и онако какво би било да до усвојења није дошло, а то значи да оно према крвним сродницима усвојеника остаје недируто. Отуда и одредба по којој усвојеника искључиво наслеђују његови крвни сродници, без обзира на квалитет добара⁽³²⁾.

б) У Хинду праву усвојење је регулисано Одлуком о усвојењу и издржавању од 1956. године (*The Adoptions and Maintenance Act*). У овом позитивном праву видљиве су и многе традиционалне последице адопције.

Од момента усвојења све везе детета са његовом природном породицом се прекидају и замењују са везама у новој породици, породици усвојиоца. „Једном усвојено дете постаје дете оца и мајке по усвојењу“⁽³³⁾. Последице усвојења у начелу одговарају онима из потпуног усвојења⁽³⁴⁾.

Оно што је ново у овоме праву огледа се у тежњи да се изједначи положај мушкарца и жене. Сада и женско лице може бити и усвојилац

31) L'Adoption dans . . . , стр. 163.

32) J. V. Richert, op. cit., стр. 123 и др Благојевић, op. cit., стр. 124 и 127.

33) S. V. Gupte, op. cit., стр. 295.

34) За неке изузетке в. исто, стр. 312—315.

и усвојеник. Штавише, женско лице може бити усвојено од стране мушког лица и обратно, женско лице може се, дакле, појавити како у функцији поћерке тако и у функцији помајке било поћерки било по-синку, што је по старом праву било незамисливо.

9. Због несумњивог друштвеног значаја и социјалистичке земље познају установу усвојења.

а) Одредбе о усвојењу налазимо и у старом руском праву (Свод Законов из 1832). Поред тога што је служило продужењу породичног имена и статуса адоптанта, ово право је било и изразито сталешког карактера. Услови и последице усвојења разликовали су се по томе да ли је у питању био племић, трговац или сељак. Установа усвојења користила се и ради добијања бесплатне и незаштићене радне снаге. Због оваквих злоупотреба већ непосредно после октобарске револуције ново право забрањује усвојење (Кодекс закона од 1918. глава 5) ⁽³⁵⁾. Међутим, 1926. због великог броја ратне сирочади, усвојење се поново уводи. Исти разлози 1943. године доводе до увођења потпуног усвојења, када се везе крвног сродства сасвим правно кидају ⁽³⁶⁾.

Позитивно право СССР-а усвојеника потпуно изједначава са природном децом усвојичевог. Адоптант и његови потомци ступају у сва права и обавезе како према своме адоптанту тако и према његовим сродницима, као да је и он сам њихов крвни сродник. Ова права су узајамна, тако да адоптант и његови сродници имају према усвојенику иста наследна права као према природној деци усвојичевој. Усвојеник и његови десценденти немају према својим крвним сродницима никаквих наследних права ⁽³⁷⁾. Међутим, раније је судска пракса признавала адоптанту наследно право и према његовим природним родитељима ⁽³⁸⁾.

б) Пољско право разликује потпуно усвојење и непотпуно усвојење („усвојење ради издржавања“). При потпуном усвојењу усвојеник и његови потомци су законски наследници усвојиоца и његових сродника, и обратно, адоптант са његовим сродницима је законски наследник адоптата. Између усвојеника и његових крвних сродника (асцендата и колатерала) моментом усвојења законско наследно право се губи (чл. 936, пар. 1. и 2. Грађанског законика НР Пољске). При другопотпуном усвојењу адоптант и његови потомци су законски наследници адоптанта, али не и његових сродника. Ови последици, дакако, не наслеђују адоптата и његове десценденте. Везе крвног сродства између усвојеника и његових сродника остају и даље наследноправно релевантне, с тим што се адоптант први позива на наслеђе. ⁽³⁹⁾

в) Мађарско право предвиђа да је усвојеник законски наследник свога усвојиоца. Усвојилац и његови сродници су законски наследници усвојеника, уколико иза овога није остао брачни друг и десценденти,

35) Др В. Бакић, Породично право, Београд 1971, стр. 263.

36) L'Adoption dans..., стр. 295.

37) Др Б. Благојевић, Основне карактеристике наследног права социјалистичких земаља, Београд, 1965. стр. 14.

38) М. М. Агарков и остали, Совјетско грађанско право, књ. II, Београд 1949, стр. 382.

39) Б. Благојевић, исто, стр. 14—15.

односно уколико ова лица не могу или неће да буду наследници. Усвојеник задржава законско наследно право према својим родитељима и другим крвним сродницима, али се ови могу позвати на наслеђе усвојеника те како усвојилац и његови сродници не могу или неће да се приме наслеђа (чл. 617. и 618. Грађанског законика НР Мађарске).

10. Из скромног упоредноправног прегледа можемо извести неколико закључака: — од 60-тих, 70-тих година нашега века неке земље уводе тзв. потпуно усвојење (нпр. Француска, Шпанија итд.) али су услови закључења ове врсте усвојења врло строги, с обзиром да су и последице далекосежне и неотклоњиве, тако да у реалном животу потпуно усвојење има много мањи значај него што то на први поглед изгледа;

— велика већина савремених права одлучила се само за установу непотпуног усвојења развијајући је до завидног нивоа (нпр. СР Немачка, Швајцарска, Мађарска итд.). Изгледа да је став држава које не прихватају потпуно усвојење исправнији (са разлога које ћемо изнећи у делу о потпуном усвојењу). Ово не значи да је за неке земље са специфичним условима (нпр. СССР 1943. год.) које треба испитати дубљом, првенствено социолошком, анализом, овакав став једино прихватљив.

11. — а) Српски грађански законик познавао је неколико врста усвојења. Међутим, само усвојење из параграфа 137. (потпуно усвојење) имало је, између осталог, и законом⁴⁰ предвиђене наследноправне последице. Наведени параграф гласи: „Усвојити се могу на три начина: 1) Кад човек или жена узму мушко или женско дете место сина или кћери без сваког услова и изузетка, и онда је такво равно сасвим рођеном детету, и зове се посинак или поћерка, а родитељи поочим или помајка“. За регулисање питања наслеђивања из усвојења по овом параграфу меродаван је параграф 410.: „Дете усвојено има право на наследство поочима или поматере своје. У случају његове смрти без деце и потомства не само од поочима и поматере наслеђено, но и оно што сам стече и приплоди, прелази на потомке поочима и помајке. Ако ли ових нема, онда је у тековини и приплоду његовом преча његова него поочимова и помајчина родбина. Наслеђено пак добро од поочима и помајке прелази на родбину њихову по законом реду, а не на родбину његову.“ Из овог произилази да, иако параграф 137. каже да се усвојеник изједначава са рођеним дететом, ипак постоје извесне разлике између природне и усвојене деце. Усвојеник има законско наследно право према усвојоцу и према његовим потомцима, и то само према њима, не и према другим сродницима адопанта. Међутим, усвојилац није имао право законског наслеђивања усвојеника, мада је било и супротних мишљења, као нпр. др Л. Марковић⁽⁴⁰⁾. Целокупна заоставштина усвојеникова припадала је првенствено потомцима адопанта. Према неким мишљењима прво је наслеђивао усвојилац, па тек онда његови потомци. Тако, нпр., Л. Марковић: Наследно право, Београд 1930, стр. 149—150.

40) Др Д. Данић, Интестатско наследно право, Београд 1933, стр. 36—37.

Тек ако ови потомци нису могли или нису хтели да се приме наслеба заоставштина се делила на два дела: 1. На добра која је усвојеник бестеретно стекао од усвојиоца и његовог потомства, и 2. на остала добра, с тим што постоји претпоставка да су сва добра ове друге групе, те ко тврди супротно мора то и доказати. Добра под 1. припадају усвојиоцу и његовим сродницима. Добра под 2. припадају крвним сродницима адоптата. Преовлађује схватање да је ова одвојеност на две групе потпуна, тако да ако нема наследника из једне групе та добра ће припасти држави⁽⁴¹⁾. Било је и аутора који сматрају да у таквом случају добра имају припасти другој групи наследника⁽⁴²⁾.

б) Изворник Српског грађанског законика (Аустријски грађански законик) у параграфима 182. до 184. говори о правним ефектима усвојења. Он полази од становишта да је битно дејство усвојења стицање породичног имена поочима односно помајке. Усвојеник и његово потомство имају према усвојиоцу она наследна права која имају усвојичева брачна деца, сем ако закон не предвиђа што друго. Права између поочима (помајке) и посинка (поћерке) могу се, под одређеним претпоставкама, и другачије уредити. Наследна права усвојеног лица према његовим природним сродницима остају недирнута.)

в) У војвођанском праву усвојеник и његови потомци наслеђивали су усвојиоца, али не и његове сроднике⁽⁴³⁾.

12. Наследноправне последице усвојења по савезном Закону о наслеђивању су следеће: усвојеник и његови потомци законски су наследници усвојиоца, али не и његових сродника (чл. 25). У самом акту о усвојењу ова се права могу ограничити, или сасвим искључити, под условом да усвојилац има рођену децу (чл. 19 основног закона о усвојењу). Између усвојеника и његових крвних сродника усвојење не производи никакве наследноправне последице, те законски наследни ред међу њима остаје непромењен (чл. 25. ЗН). Усвојилац, његов брачни друг и сродници нису, пак, законски наследници усвојеника и његових сродника (чл. 25. ЗН).

Решење по коме се адоптант ни у једној претпоставци не може појавити као законски наследник адоптата, било је, сасвим оправдано; изложено критици у нашој правној теорији. Проф. Благојевић сматра да је оваква наследноправна једносмерност неоправдава и предлаже да усвојилац буде законски наследник усвојеника, ако не у оквиру друге парентеле онда бар у неком даљем наследном реду⁽⁴⁴⁾. Заиста, врло је тешко бранити становиште да усвојилац уопште не може бити законски наследник усвојеника, нарочито када је адоптант без нужних средстава за живот а неспособан је за рад. У таквом случају би требало, ако не *ex aequitatis* онда бар *ex humanitatis ratione*, и, изнад свега, ради

41) Б. Благојевић, Наследно право..., стр. 125, 126.

42) Д. Данић, *op. cit.*, стр. 37—38.

43) Г. Богданфи и Н. Николић, Опште приватно право које важи у Војводини, књ. II, Панчево 1925, стр. 198.

44) Др Б. Благојевић, *op. cit.*, стр. 129. и Основне карактеристике наследног права социјалистичких земаља, стр. 14—15.

постизања основног задатка усвојења (збрињавање деце), дати усвојоцију законско наследно право у оквиру друге парентеле, са приоритетом над осталим сродницима тог наследног реда.

Најјачи разлог у прилог решења о наследноправној једностраности у корист адоптата, и у нас и у упоредном праву, јесте спречавање усвојења из користољубља. Међутим, у нашем праву, а то је и тежња већине савремених права, орган старатељства увек цени да ли је усвојење корисно за усвојеника, па и када је оно већ закључено може престати решењем тога органа. Тиме је свака злоупотреба ове врсте искључена, тако да пада и овај разлог одржавања наследноправне неједнакости на штету адоптанта.

Проф. Курдулија наводи да „искључење узајамности у наслеђивању између усвојоца и усвојеника независно од елемената случаја, такође не иде у прилог повећања броја примене ове установе. Оно (наслеђивање — нпр. О. А.) што долази касније и што има мањи значај онемогућава егзистенцију онога што долази раније (усвојење — нап. О. А.) и што има већи значај. Отуда би чл. 25. Закона (савезног — нап. О. А.) о наслеђивању ваљало једним делом изменити и то у том смислу што би и адоптант могао наследити адоптата уколико суд нађе да за то у конкретном случају постоје оправдани разлози”⁽⁴⁵⁾. Та идеја, реализована је, као што ћемо видети, у законима о наслеђивању република и покрајина.

13. Нормативна надлежност у области наслебног права и породичних и статусних питања физичких лица од уставних амандмана и преко Устава 1974. припада републикама и покрајинама. Међутим, до сада све републике нису донеле нове прописе, па да не би дошло до појаве правних празнина оне су прописале да ће се у тим областима и даље примењивати савезни прописи.

Свој закон о наслеђивању до сада су донеле: СР Босна и Херцеговина 19. VII 1973, СР Македонија 26. IX 1973, СР Србија 30. XII 1974, САП Косово 30. XII 1974, САП Војводина 4. IV 1975. СР Босна и Херцеговина донела је 17. VII 1975. Закон о изменама и допунама Закона о наслеђивању којима је регулисала поступак у наследним стварима 29. XII 1975. и СР Црна Гора донела је свој Закон о наслеђивању.

СР Македонија је прва у Југославији увела потпуно усвојење Закона о усвојењу од 23. I 1973. године, јер савезно законодавство познаје само непотпуно усвојење. СР Босна и Херцеговина увела је потпуно усвојење Законом о наслеђивању што је врло необично будући да одређивање врста усвојења превасходно спада у домен закона о усвојењу. Тиме је Закон о наслеђивању СР Босне и Херцеговине, на изврстан начин, прејудуцирао питање увођења потпуног усвојења. Закон о усвојењу САП Војводине предвиђа, само непотпуно усвојење. Међутим, СР Србија у свом Закону о усвојењу (ступио на снагу 15. V 1976) уводи потпуно усвојење. Закони о наслеђивању осталих друштвено-политичких заједница регули-

45) Анали Прваног факултета у Београду, бр. 5—6 за 1972, стр. 811.

шћу само питање наследних права из односа непотпуног усвојења, што је разумљиво с обзиром да још нису донеле нове законе о усвојењу.

а) Наследноправне последице потпуног усвојења. — У свом Закону о усвојењу (чл. 1) СР Македонија прописује да се потпуним усвојењем заснивају односи који настају рођењем. Усвојилац се уписује у матичну књигу рођених као родитељ детета (чл. 18 Значи да између усвојιοца и његових сродника, с једне стране, и усвојеника и његових потомака, с друге стране, настају права и дужности која постоје између крвних сродника (чл. 20, ст. 1). Из тога произилази да престају узајамна права и дужности између усвојеника и његових крвних сродника (чл. 20, ст. 2). Уколико је усвојилац брачни друг родитеља усвојениковог, усвојење неће утицати на односе између усвојеника, с једне стране, и тог родитеља (брачног друга усвојιοчевог) и сродника тог родитеља, с друге стране, (чл. 20, ст. 3), Закон изрично предвиђа (чл. 25) да се потпуно усвојење не може раскинути.

СР Босна и Херцеговина у свом Закону о наслеђивању (чл. 5) предвиђа да се ванбрачно средство, у погледу наслеђивања, изједначује са брачним, а сродство потпуног усвојења са крвним сродством. Исти члан прописује да у случају потпуног усвојења међусобна наследна права усвојеника и његових потомака са њиховим крвним сродницима престају. Исто ово предвиђа и чл. 5. Закона о наслеђивању СР Македоније.

СР Србија у ст. 1, чл. 26. Закона о усвојењу прописује да се потпуним усвојењем између усвојιοца и његових сродника и усвојеника и његових потомака заснива однос сродства који постоје између родитеља и деце и других сродника. Исти чл. у ст. 2. предвиђа да узајамна права и обавезе између усвојеника и његових природних сродника престају. Чл. 31, ст. 1. прописује да се потпуно усвојење не може раскинути.

Потпуно усвојење изазива такве последице да се ту може поставити више питања, па и приговора.

Примарни циљ усвојења, у већини савремених права, јесте заштита малолетног усвојеника. Та сврха се, посматрано са гледишта наследног права, постиже тако што усвојеник и његови потомци постају законски наследници усвојιοца, не губећи наследна права према својој природној породици (крвним сродницима), јер усвојење, ни у једној хипотези, не треба да иде на уштрб усвојеника. Усвојилац и његови сродници, по правилу немају законско наследно право према усвојенику и његовим потомцима. Заштита усвојеника је наглашена, а у својој наследноправној једносмерности чак и претеране. Увођењем потпуног усвојења без ограничења и са тоталним кидањем веза детета са његовом природном породицом и др. изгледа да се удаљавамо од оног превасходног циља усвојења у савременим правима и приближавамо циљу усвојења у старим правима (индијском и римском на пример).

Крвно сродство је од природе дато и настаје самим настанком субјекта, па се поставља питање: да ли право, кидајући природне везе између крвних сродника, задире и у интегритет личности, и то на један груб начин? Ако је неко у одређеном тренутку (најчешће специфичном)

допустио да његово дете буде усвојено то још не значи да се околности не могу променити, а још мање да дете неће осетити (и имати) потребу за спознајом ко су му родитељи итд.)

Посебно је питање како се на основу изјава воља два лица могу обавезати трећа лица, а управо то бива при потпуном усвојењу. Наиме, при овом усвојењу настаје веза и између усвојеника и сродника усвојеоца, аналогно оној код крвног сродства. Сродници усвојеоца су у уговору о усвојењу лица која никаквог утицаја на овај немају нити, апстрактно гледано, икакве везе са овим имају. Тај уговор је за њих *Res in alios acta*, па им не може ни „користити“ а још мање „шкодити“. Међутим, ово усвојење им намеће „страно лице“ за наследника, уводи потенцијалну обавезу издржавања и др.

Проф. Б. Благојевић сматра „да установа потпуног усвојења са свим њеним традиционалним последицама, бар у погледу личног статуса усвојеника и у погледу наследноправних дејстава, није у сагласности са основама нашег уставног поретка“⁽⁴⁶⁾.

б) Наследно правне последице непотпуног усвојења. — Закон о усвојењу САП Војводине (чл. 1) предвиђа да се усвојењем заснива између два лица однос који постоји између родитеља и деце. У чл. 17. је предвиђено да се непотпуним усвојењем између усвојеника и његових потомака и усвојеоца стварају права и дужности које постоје између родитеља и његове рођене деце, и то само између њих, а не и између адоптата и сродника адоптанта. Усвојење не утиче на права и дужности усвојеника према њиховим родитељима и другим крвним сродницима. Члан 19. предвиђа да се наследна права усвојеника према усвојеоцу могу ограничити или сасвим искључити ако усвојилац има рођену децу. Исти члан предвиђа да се наследна права могу различито одредити уколико су супрузи заједнички усвојили/

Закон о усвојењу СР Македоније (чл. 21. и чл. 24, ст. 2, 3 и 4) предвиђа исто што и говоре наведени Закон. Међутим, разлика се појављује у питању да ли усвојилац може наследити усвојеника на основу закона. По Закону о усвојењу САП Војводине усвојилац не може бити законски наследник усвојеника/ (чл. 19, ст. 3). Закон о усвојењу СР Македоније усвојио је другачије решење. По њему су наследна права између усвојеоца и усвојеника и његових потомака узајамна (чл. 24, ст. 1), с тим да уколико су наследна права адоптата искључена или ограничена, усвојилац не може бити законски наследник усвојеника/ (чл. 24, ст. 4). С обзиром на неоправданост наследноправне једностраности, решење које је прихватила СР Македонија далеко је убедљивије од решења у САП Војводини.

Према законима о наслеђивању СР Босне и Херцеговине (чл. 19), СР Македоније (чл. 21), СР Србије (чл. 20), САП Косова (чл. 14), САП Војводине (чл. 20. и 21) и СР Црне Горе (чл. 19) усвојеник и његови потомци имају према усвојеоцу иста наследна права као и усвојичева

46) Наследно право у Југославији, стр. 141.

деца и други његови потомци, осим у случају када су та права ограничена или сасвим искључена. Усвојеник и његови потомци не наслеђују усвојоачеве сроднике, ни његовог брачног друга, као што ни усвојоачеви сродници и његов брачни друг не наслеђују усвојеника и његове потомке. Законска наследна права између усвојеника и његових крвних сродника остају у принципу недирнута.

Разлике између поменутих закона појављују се у питању да ли усвојилац може бити законски наследник адоптата, и ако може у којим случајевима.

У СР Босни и Херцеговини у случајевима у којима усвојеник и његови потомци наслеђују усвојоца без ограничења („као његова деца“) и усвојилац ће наслеђивати адоптата и његове потомке (чл. 19).

Исто предвиђа и чл. 19. Закона о наслеђивању СР Црне Горе.

У СР Македонији уколико усвојилац може и хоће да се прими наслеђа, родитељи усвојеника и њихови потомци и преци не наслеђују усвојеника. У случају да је један од родитеља усвојеника брачни друг усвојоца усвојење не утиче на узајамна наследна права између тог родитеља и његових сродника и усвојеника (чл. 22. ЗН СР Македоније).

Значи, у СР Босни и Херцеговини, у СР Македонији и у СР Црној Гори непотпуно усвојење по правилу не дира у наследноправне односе усвојеника и његових крвних сродника, осим у случају када се адоптант појављује као законски наследник усвојеника, јер тада он искључује родитеље усвојеника, и тиме и даље сроднике, из законског наследног реда⁽⁴⁷⁾. Ипак овакво решење има један недостатак. Мислимо да би корист природне породице адоптата требало установити неку врсту претходног законског легата на стварима које су они бестеретно отуђили усвојенику и његовим потомцима, уколико се оне *in natura* налазе у његовој заоставштини. У прилог овоме говори и чињеница да се у адоптованој имовини не ретко могу наћи и ствари од незнатне имовинске, али велике афекционе вредности за његову природну породицу.)

Према Закону о наслеђивању СР Србије (чл. 20) и Закону о наслеђивању САО Косова (чл. 14) усвојилац који нема нужних средстава за живот и када за то постоје важни разлози, има према усвојенику и његовој деци иста наследна права која има према својој деци или унуцима. Ове разлоге оцењује суд узимајући у обзир све околности а нарочито способност за привређивање и имовинске прилике чији је један од елемената (макар и битних) немање нужних средстава за живот.)

Закон о наслеђивању САО Војводине предвиђа да адоптант може наследити усвојеника, као законски наследник, ако нема нужних средстава за живот, а нема наследника из прве парантеле који може или хоће да се прими наслеђа (чл. 20, и 22). Ове разлоге оцењује суд.

Наравно, да би уопште могло доћи до наслеђивања по основу грађанског сродства потребан је један предуслов: пуноважност уговора о усвојењу у моменту делације адоптата односно адоптанта.) Уколико

47) Др Б. Благојевић, Наследно право у Југославији, Београд, 1975, стр. 142.

поднесен захтев за престанак усвојења па се, после смрти једног или другог лица, покаже као основан престаће и законски основ позивања на наслеђе (грађанско сродство), те до наслеђивања неће ни доћи.)

Закони о наслеђивању република и покрајина предвиђају да ће усвојеник и његови потомци имати према усвојоциу иста наследна права као и усвојочева деца. Ту се поставља питање да ли ће сви потомци адоптата, и природни и грађански, уживати ова права. Ако узмемо да лице А усвоји лице Б, а лице Б има једног првостепеног природног потомка Ц и адоптата Д, па лице А умре, поставља се питање ко се може појавити као његов законски наследник. Лице Б ће бити наследник у сваком случају, јер у конкретном случају наследна права лица Б нису могла бити ограничена или искључена у непотпуном усвојењу, будући да лице А није имало природне деце. Ако лице Б не може или неће да се прими наслеђа, наследник ће постати лице Ц, јер је оно природно дете лица Б. Лице Д ће делити заоставштину са лицем Ц (по праву представљања) само ако је било потпуно усвојено од лица Б, јер се потпуно усвојење изједначава са крвним сродством. Уколико и лице Д било адоптирано непотпуним усвојењем, онда оно неће моћи да наследи лице А (дејствује аутономност адопције), јер „вештачко сродство не досеже даље од адоптивних родитеља“⁽⁴⁸⁾.

По савезном Закону о наслеђу и Закону о наслеђивању СР Србије усвојеници и њихови потомци су нужни наследници, као и остали припадници првог наследног реда. У СР Македонији усвојеници оставиоца су, поред његове деце и брачног друга, нужни наследници, али потомци усвојеника (и потомци деце) биће нужни наследници само уколико их је оставилац издржавао и уколико су са њим били у заједници живота. У СР Босни и Херцеговини нужни наследници су усвојеници из односа потпуног усвојења (поред деце оставиоца и његовог брачног друга). Међутим, потомци усвојеника из односа потпуног усвојења и усвојеници и њихови потомци из односа непотпуног усвојења да би постали нужни наследници потребно је да испуне и посебне услове: да су трајно неспособни за рад и да немају нужних средстава за живот (ово важи и за другостепене и даље потомке оставиоца)⁽⁴⁹⁾. У СР Црној Гори (чл. 25. ЗОН) усвојеници и њихови потомци су нужни наследници у оквиру прве парентеле, осим ако им та права при усвојењу нису ограничена или искључена.

На крају треба проанализирати однос Закона о усвојењу САП Војводине који не предвиђа потпуно усвојење и Закона о усвојењу СР Србије који уводи потпуно усвојење кроз призму чл. 300. Устава СР Србије. Став 5. овога члана гласи: „Републичким законом уређују се јединствено за целу територију републике . . . основна начела брака и брачних односа; основна начела односа родитеља и деце; основни наследноправних односа; облигациони односи“. Овде се питање да ли врсте

⁴⁸⁾ Др М. Курдуља, Наследно право ванбрачних сродника, Београд 1973, стр. 71. и Наследно право адоптата, Југословенска адвокатура бр. 1—2, 1972. године, стр. 19.

⁴⁹⁾ Др Б. Благојевић, *op. cit.*, стр. 205 и даље.

у својења спадају под овај пропис поставља као претходно. Изгледа да је потврдан одговор једино прихватљив јер је питање врста усвојења основно у регулисању наследноправних односа између одређених група лица. Тим пре што потпуно усвојење изазива, као што смо видели, трајне (нераскидиве) и фундаменталне последице како у односима између родитеља и деце, тако и у одређеним наследноправним односима, па се постојање или непостојање ове установе свакако може и треба сврстати у „основе наследно-правних односа” и „основна начела односа родитеља и деце”. С обзиром на ово можемо тврдити да је чл. 300, ст. 5. Устава СР Србије повређен.

14. Као што се види из позитивних прописа нашег права, постоји доста сличности у решењима из ове материје, али има и већих или мањих разлика код појединих питања, које можда нису толико производ различитих услова развоја колико недовољне сарадње законодавних тела република и покрајина у време доношења односних закона.

Оливер Б. Антић