

UDK — 347.65/.68.001 (420+73)

др Оливер Антић,
доцент Правног факултета у Београду

СЛОБОДА ТЕСТИРАЊА У АНГЛО-АМЕРИЧКОМ ПРАВУ

У теорији Грађанског права увржено је схватање да у погледу става о слободи завештања постоје два потпуно супротна система: с једне стране, англо-амерички са апсолутном слободом и, с друге стране, континентални, са слободом тестирања ограниченом установом нужног дела⁽¹⁾.

Мислимо да таква подела није одржива и покушаћемо да докажемо да су ова два правна система, у вези са овим питањем, много ближа но што то, на први поглед, изгледа.

1. Енглеско право

Као што је познато, енглеско право се не заснива на кодификацији. Традиционална одбојност према постављању претходних правила из којих ће се касније извлачити логичне последице ишла је тако далеко да се законодавство сматрало „природним непријатељем права“⁽²⁾. Ипак потребе праксе доводе до ублажавања екстремних ставова. Наиме, од 1832. године⁽³⁾ поред система Common law и правила Equity, све више се развија тзв. писано право — Statute law.

Но, пре него што пређемо на позитивно право занимљиво је поменути да средњовековно енглеско право није било наклоњено апсолу-

(1) Вид. Albert, *La liberté de Tester*, Paris — Angers, 1895., стр. 777—786; Boissonade, *Histoire de la Réserve Héreditaire*, Paris, 1873., стр. 461; Pantelich, *Etude Philosophique et Juridique de la Réserve Héreditaire*, Lyon, 1933., стр. 92 j 161; Марковић, Л., *Наследно право*, Београд, 1930., стр. 279; Благојевић, *Наследно право у Југославији*, Београд, 1983., стр. 203; *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, Београд, 1978., стр. 465; Дујмов, *Наследно право*, Сплит, 1967., стр. 33; Марковић, С., *Наследно право*, Београд, 1981., стр. 186.

(2) Pollock, *The Genius of the Common law*, стр. 49, цит. код Дави, *Увод у приватно право Енглеске*, Београд, 1950., стр. 45.

(3) Та година се узима као гранична за почетак периода савременог енглеског права.

тизовању слободе завештања, напротив. Постојала су правила која су деци и супрузи давала *непопиштиво право* на одређени део заоставштине (1/3), што није ништа друго до нужни део. Међутим, временом, услед ширења слободе тестирања, ова су правила прво била потиснута, а затим нестају из правног живота⁽⁴⁾. Разлози за ову промену изгледа да су двојаки. Прво, нужни део захтева унапред одређена, прецизна правила од којих су Енглези одувек зазирали. Друго, енглеска породица је била подвргнута одређеним дезинтеграционим процесима, условљеним израженом емиграцијом која је расла са порастом колонијалне моћи Империје. Унапред одређени нужни део, на који би имали право одређени сродници завештаоца, знатно би отежао положај оних чланова оставиоачеве породице који су остали у Енглеској. Међу досељеницима, пак, пре свега у Америци, честе миграције слабиле су породично јединство, а тиме и потребу за таквим ограничењем завештаоачеве слободе.

После релативне стабилизације ових процеса, која је остварена почетком овог века, јавља се потреба (економска, социјална, морална...) имовинског обезбеђења одређених лица, а пре свега оставиоачеве најуже породице.

1.2. The Inheritance (Family Provision) Act, из 1938. год.⁽⁵⁾, уводи посредно ограничење слободе тестирања, које се, са мањим или већим модификацијама пренело и у колоније, тако да и данас постоји у свим државама тзв. англо-америчког правног система⁽⁶⁾. То је дало повода неким ауторима да нужно наслеђивање прогласе бољим и ефикаснијим начином заштите деце него што је то случај са правилима Common law система.⁷⁾ Ипак, показало се да је овај систем прилагодљивији него што се понекад мислило. Према поменутом пропису, суд је у Енглеској овлашћен да укине, одн. измени одређена завештаоачева располагања, уколико оцени да овај није начинио *разбориту одредбу* у свом тестаменту. То ће бити случајеви у којима је тестватор неоправдано лишио наслеба чланове своје породице који су, у погледу издржавања, од њега били зависни. Разбориту одредбу тада ствара суд (примерено издржавање).

1.2.1. Круг лица

Закон из 1975. године⁽⁸⁾ овлашћује на подношење захтева следећа лица:

Оставиоачевог супружника. Поред лица које је било у тренутку смрти у пуноважном браку са оставиоцем, ту долазе, под одређеним условима и нека друга лица — супруг (супруга) растављен од стола и постеле, (савесни) супружник из рушљивог брака који није поништен пре

(4) Оставиоачева деца губе право на нужни део у време Чарлса I (прва половина XVII века), вид. Atkison, Handbook on the Law of Wills, St. Paul, 1953., стр. 138. Правила која су се односила на право брачног друга претварају се у правила о удовичком ужитку (Dower) и удовичевом ужитку (Curtesy), вид. *ibid.* стр. 104—106.

(5) Допуне и измене усудиле су: 1952. — The Intestates estates Act (II део); 1966. — The Family provision Act; 1969. — The Family law Reform Act; 1975. — The Interitance (Provision for Family and Dependents) Act.

(6) Нпр. Нови Зеланд (могућност судске редукације тестаментa, тзв. *разборита одредба* уводи се још 1900. год.), Аустралија, Канада. Рид. Atkinson, *op. cit.*, p. 35—36; Parry, The Law of Succession testate and Intestate, London, 1972., стр. 204.

(7) Dainow, Restricted Testation in New Zealand, Australia and Canada, 1938., 36. Mich. L. Rex. 1107; Limitations an Testamentary Freedom on England, 1940., 25. Cornell. L. Q. 337. — цит. код Porter, Forced heirs, the Legitimate and loss of the Legitimate in Louisiana, Tulane Law Reviewa. New Orleans, 1963., стр. 722.

(8) The Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act.

оставиочеве смрти, као и савесно лице које је са оставиоцем засновало ништав брак.

б) Оставиочевог бившег супружника који није засновао нови брак. — Под бившим супружником се сматра само оно лице чији је брак са оставиоцем био разведен или поништен од стране судова Енглеске и Велса.

в) Оставиочево дете (пре свега малолетно).

Римска фикција о *nasciturus* примењује се и овде. Пунолетна деца могу остварити ово право само уколико су неспособна да се издржавају (нпр. због психичких или менталних обољења).

г) Лице које је оставилац третирао као дете у породици. Ту је најчешће реч о детету неког од брачних другова (из било ког брака) оставиоца, али које није његово. Међутим, могућно је да то буде и било које друго лице. Ово је нова категорија⁽⁹⁾.

д) Лице које је зависно (издржавано) од оставиоца. — Уколико је оставилац непосредно пре своје смрти, у потпуности или делимично, издржавао неко лице, а оно се не може подвести под претходне случајеве, нпр. оставиочев бивши супружник чији је брак разведен или поништен од других судова (дакле не Енглеске и Велса); или ако је у питању ванбрачни друг оставиоца (*дивљи брак*) и др., такво лице има право да постави захтев за додељивање примереног новчаног износа из заоставштине оставиоца (такође нова категорија). Трајање минималног периода издржавања пре смрти оставиоца није прописано, али суд цени све релевантне околности, па и ову.

1.2.2. Надлежност

Поменута лица могу се обратити Суду правичности (*The Chancery Division*), или Породичном одељењу Врховног суда (*The Family Division of the High Court*) који има неограничену надлежност или окружном суду и то у случају када чиста вредност заоставштине (по одбитку свих дугова, пореза и трошкова) не прелази 5000 фунти стерлинга.

1.2.3. Рок

Захтев се подноси у року од шест месеци од дана отварања заоставштине. Ипак, суд има дискреционо овлашћење да прошири ово временско ограничење.

1.2.4. Примерено издржавање

Према Закону из 1975. године суд мора доћи до закључка да лице из наведеног круга није добило, било по тестаменту, било по законском наслеђивању или у комбинацији ова два основа, одговарајући новчани део из заоставштине оставиоца. Тек потом, суд, оцењујући све околности, може да подносиоцу захтева одреди примерени новчани износ из заоставштине. Коначна одлука у великој мери зависи од слободног судијског уверења првостепеног суда. Апелациони суд, осим у случајевима

(9) Parry and Clark, *The Law of Succession*, London, 1977., sp. 102.

значајнијих пропуста, нерадо се меша у ову оцену. Треба нагласити да се у погледу оцене разборитости завештаоачевог располагања примењује објективна квалификација. Другим речима, небитно је да ли је, са субјективног становишта, оставилац поступио неразумно, чинећи или пропуштајући да начини, овакву или онакву одредбу у тестаменту. Треба просудити објективну ситуацију до које је дошло.

Одлука у случају Френкс (Franks) показује разлику између објективног и субјективног приступа. Тестаторка је 1940. год. своју имовину оставила своје детету. Међутим, 1946. год. она је умрла и то два дана пошто је родила друго дете. На захев другог детета суд је одлучио да му додели примерени део за његово издржавање с обзиром да то тестаментом није учињено. Питање да ли је тестаторка поступила нераборито не оставивши другом детету ништа, није се ни постављало⁽¹⁰⁾.

Велики утицај на коначну одлуку има и чињеница вредности заоставштине: "...оно што би била примерена одредба у вези удовице једног, нпр. земљорадника, у редовним приликама била би неразумна у односу на удовицу богаташа"⁽¹¹⁾.

Треба истаћи да суд узима у обзир не само чињенице које постоје у тренутку делације, већ и оне које су настале касније, све до тренутка разматрања захтева (финансијске изворе и потребе које подносилац захтева и наследници имају или ће имати у догледној будућности, нпр. способност за привређивање, текуће приходе, финансијске обавезе и др.).

Суд може, кад оцени да је захтев основан, подносиоцу захтева доделити право на периодичну исплату одређене суме новца из заоставштине (недељне или годишње), а може одредити и исплату целе суме (нпр. ако је заоставштина мале вредности то може бити једино прихватљиво решење)⁽¹²⁾.

За разлику од свих ранијих прописа (закони из 1938. и 1965. год.), Закон из 1975. год. овлашћује суд да спречи изигравање правила о примереном издржавању које би оставилац могао да учини правним пословима *inter vivos*. Тако, нпр. суд може да донесе одлуку којом се оставиочев поклонопримац обавезује да обезбеди новац или другу имовинску корист у циљу задовољења оправданих потреба подносиоца захтева⁽¹³⁾.

На тај начин енглеско право се у великој мери приближило уставни нужног дела — општеприхваћеном начину имовинске заштите одређених оставиочевих сродника и, евентуално, других њему блиских лица, — у континенталном праву.

2. Ограничења у САД

Идеја да слобода завештања мора имати извесне границе присутна је и у америчком праву. Наиме, све државе САД, осим Лујзијане у којој по угледу на *Code civil* постоји нужни део, — прихватају у основи систем енглеског права. Ипак, између америчког и енглеског права постоје одређене разлике.

(10) *Per Wynn-Parry J. in Re Inns (1947) Ch. 576; 581.*

(11) *Parry and Clark, op. cit. p. 105. вид. и случај Џослин (Joslin), ibid. sp. 107.*

(12) *Ibid., стр. 112—117.*

(13) Потребно је доказати да је оставилац закључио уговор у циљу сномогућавања примене прописа о примереном издржавању, да је располагање учињено у последњих шест година оставиочевог живота. ... — Вид. *ibid.* стр. 119—124.

2.1. Homesteads

У већини права у САД постоје законске одредбе (Statute law) које забрањују тестаментална располагања одређеним пољопривредним земљиштем, које се назива homestead (кућа, окућница и основна средства за живот пољопривредника која чине стожер фармерске породице)⁽¹⁴⁾. После смрти оставиоца homestead обавезно наслеђује његова породица (по правилу удовица и малолетна деца). Ова установа пренела се, наравно модификована, и у друге земље) у Канаду, Аустралију, Јужну Америку⁽¹⁵⁾.

2.2. Удовички (удовчев) ужитак

Установа удовичког ужитка у америчком праву има велике сличности са одговарајућом установом енглеског средњовековног права (право слично плодоуживању). Међутим, у правима многих држава у САД ова се установа замењује правом на део чистог прихода од оставиочеве имовине, дакле слично савременом енглеском праву. Класични удовчев ужитак практично је укинут и замењен одговарајућим правом које има и оставиочева удовица.

2.3. Заштита деце

У САД (осим Луизијане) нема закона који ограничава слободу тестирања. Међутим, то не значи да је она неограничена. У пракси се често оспорава тестамент којим се завештаочева деца лишавaju наслеба. То оспоравање најчешће се чини са разлога завештаоачеве, наводне, неурачуњивости или недозвољених утицаја на његову вољу. У пракси је запажено да у првој инстанци порота, па и судије, имају несумњиве симпатије према деци и да то „омета непристрасност пресуде“. Апелациони судови, пак, „снажно“ подржавају принцип слободе завештања, тражећи конкретне доказе за оставиочеву неурачуњивост или мане воље⁽¹⁶⁾.

Међутим, у случају када завешталац располаже целокупном имовином не помињући децу (не искључује их изричито из права на наслебе), у готово свим државама узима се да он тиме није желео да их лиши наслеба (слично римском формалном нужном наследном праву). На основу те обориве претпоставке, у таквим случајевима, завештаочева деца добијају законски део наслеба. Ово правило односи се и на унуке оставиоца, који се позивају на интестатско наслебе по праву представљања. Поред овога, специфично ограничење завештаоачеве слободе представља и принцип да тестватор који изричито лишава дете наслеба, тај део мора дати неком другом лицу, у противном екшередиција нема дејство. Но, поред ових правила малолетна деца оставиоца уживају и посебну врсту заштите: право на законско издржавање које уживају малолетна деца продужава се, на неки начин, и после смрти родитеља (дужника издржавања). У ствари, уколико је завешталац оставио своју це-

(14) За homestead важе и друга посебна правила, нпр. изузеће од пленидабе и др. Вид. Atkinson, *op. cit.* p. 126; *Blak's Law Dictionary*, St. Paul, Minn., 1968., p. 866.

(15) Вид. Аткисон, *op. cit.*, p. 127—128.

(16) *Ibid*, p. 139—140.

локупну имовину брачном другу, такво ће располагање бити пуноважно, јер се полази од тога да је завешталац претпоставио да ће се преживели супружник старати о интересима деце (што је уосталом његова дужност). Међутим, уколико је брак разведен, у судској пракси се по правилу усваја захтев малолетног детета „против очеве имовине“, тако да се обавеза издржавања, утврђена у бракоразводној одлуци, продужава⁽¹⁷⁾.

Закључак

Апсолутна слобода тестирања не постоји ни у једном савременом праву. Њена ограничења која познаје англо-америчко право (примерено издржавање) и решења која постоје у тзв. континенталном праву (нужни део) нису суштински различита. Штавише, последње промене у енглеском праву још више приближавају ове системе. То је још један доказ да основне грађанскоправне установе, без обзира на просторно — временску димензију, на одређеној „дубини“ садрже и одговарајуће сличности.

dr Oliver Antić,
assistant professor of the Faculty of Law in Belgrade

Summary

FREEDOM OF TESTAMENTARY DISPOSITION IN ANGLO-AMERICAN LAW

The author in the beginning quotes the widely accepted conception according to which there exist two entirely different stand-points in relation to the freedom of testamentary disposition, namely: the Anglo-American, with the absolute freedom, and the continental one, where the freedom of testamentary disposition is limited by the part to be exempted on the ground of law.

However, the author, while analyzing contemporary English and American laws, reaches the following conclusions: firstly, absolute freedom of testamentary disposition does not exist in any of the contemporary legal systems and, secondly, solutions existing in relation to restricting the freedom of testamentary disposition both in the Anglo-American and continental laws do not differ in their essence. Moreover, the most recent changes in English law approach much more the two systems. All this amounts to but another proof that basic civil law institutes, regardless of limits of space and time, contain at a certain »depth« corresponding similarities too.

dr Oliver Antić,
professeur agrégé à la Faculté de droit à Belgrade

Résumé

LIBERTÉ DES TESTS DANS LE DROIT ANGLO-AMERICAIN

L'auteur cite avant tout la conception largement répandue à savoir qu'en ce qui concerne la position de la liberté de testage il y a deux systèmes

(17) Ibid, p. 145—146.

tout à fait opposés: anglo-américain, avec la liberté absolue et le système continental avec la liberté de testage limitée par la part nécessaire.

Cependant, analysant le droit anglais et américain contemporain, l'auteur arrive à la conclusion que: premièrement, la liberté absolue de testage n'existe dans aucun droit moderne et deuxièmement, les solutions existantes quant aux restrictions de la liberté testable dans le droit anglo-américain et continental n'ont pas une différence essentielle. On pourrait même dire que les dernières modifications apportées au droit anglais rapproche de plus en plus ces deux systèmes. Tout ceci est une preuve de plus que les principales institutions bourgeoises-juridiques sans égard à la dimension espace — temps, contiennent, à une profondeur déterminée, même des similitudes correspondantes.