

др Оливер Антић,
доцент Правног факултета у Београду

УГОВОР О НАСЛЕЂИВАЊУ И ДРУГИ ЗАБРАЊЕНИ НАСЛЕДНОПРАВНИ УГОВОРИ У НАШЕМ ПРАВУ

I

Уговор о наслеђивању је поред закона и тестаментa један од основа позивања на наслеђе. У државама у којима је дозвољен, то је основ који има најјачу правну снагу.⁽¹⁾ Та карактеристика уговора о наслеђивању логичка је последица његове неопозивости. Наиме, пошто је уговор, он је у начелу једнострано неопозив, па је уговорни оставилац њиме везан све до своје смрти, а то значи да му тестамент, а наравно ни законски (и нужни) наследни ред, не може противречити.

Најшире посматрано, уговор о наслеђивању је једнострано неопозиви споразум који се односи на заоставштину уговорника. Међутим, овај уговор се може јавити у неколико облика.

Најчешће, уговором о наслеђивању стране уговорнице одређују да ће она која надживи другу бити њен наследник (или евентуално треће лице) или једна уговорна страна оставља своју заоставштину другој уговорној страни (или трећем лицу). Овакав уговор основ је за универзалну сукцесију. Али, уговорне стране могу да предвиде да ће предмет уговора бити одређена ствар или право из заоставштине уговорног оставиоца, у ком случају се ради о уговорном легату и, наравно, сингуларној сукцесији.

У правном животу уговор о наслеђивању може да се појави и у виду уговора којим се законски наследник одриче од наследства коме се нада (будућег наследства). У том случају реч је о негативном уговору о наслеђивању.

Уговор о наслеђивању није установа ни римског, нити германског права. У ствари, овај уговор није био непознат Римљанима, јер се његови корени јављају већ у древном египатском и грчком праву, а помиње се и у Дигестима. Ипак, може се рећи да савремени уговори

(1) Благојевић, *Наследно право у Југославији*, Београд, 1983, стр. 304; Креч — Павић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Загреб, 1964, стр. 326; Марковић, Л., *Наследно право*, Београд, 1930, стр. 304; Марковић, С. *Наследно право*, Београд, 1981, стр. 103; Суботић-Константиновић; У „Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада“, Београд 1978, стр. 556; Зупанчић, *Dedno право*, Марибор, 1984., стр. 45.

о наслеђивању воде директно порекло из немачког (посебно пруског) средњовековног права.⁽²⁾

Због различитих могућности злоупотреба, колизије са тестаменталним и нужним наслеђивањем, као и због њихове спорне правне природе (облигациони уговори о будућој заоставштини; уговори са мешовитом природом — с једне стране тестаменталном, јер садрже именовање наследника, а с друге облигационом јер садрже одрицање од права на опозив; стварно-правни уговор; уговор о наслеђивању *suū genēris* и др.) на ове уговоре у начелу ни савремена права не гледају с поверењем. Напротив, већина права их забрањује. Уколико су пак допуштени, круг лица који могу ступати у уговорни однос веома је сужен. Захтеви форме по правилу су врло строги (форма јавне исправе или форма која се захтева за тестамент).

Уговори о наслеђивању најшире су постављени, вероватно и због правне традиције, у немачком праву. Немачки Грађански законик допушта све врсте уговора о наслеђивању: уговор о наслеђивању у ужем смислу, уговорне легате и негативни уговор о наслеђивању. Универзални односно сингуларни сукцесор уговорног оставиоца може бити не само друга уговорна страна већ и треће лице (параграф 1941). Овај законик посебно регулише случај када брачни другови, односно вереници закључују уговор о међусобном (узајамном) наслеђивању. Пошто уговорни оставилац остаје власник свих добара која улазе у његову имовину све до његове смрти, он може закључивати све теретне уговоре, а по правилу и добротине. Али, поклоне учињене са намером оштећења уговорног наследника овај може поништити.

Швајцарски Грађански законик садржи у основи исто третирање уговора о наслеђивању као немачки Грађански законик. Овај уговор је један од основа позивања на наслеђе и њиме се може поставити било универзални, било сингуларни сукцесор, корисник може бити и треће лице, а могућан је и негативни облик уговора (чл. 494).

Француски Грађански законик, с обзиром на његову специфичну систематику послова *mortis causa*, уговор о наслеђивању (као и тестамент) сврстава у поглавље о поклонима. *Code civil* уговор о наслеђивању одређује као поклон будућих ствари (*la donation des biens à venir* — чл. 943). Овај одговор дозвољен је, за разлику од немачког и швајцарског права, само међу супружницима. Посебна карактеристика француског права је та што уговор о наслеђивању може бити закључен и између једног супруга као уговорног оставиоца и трећег лица, али под условом да уговорни наследник буде други супружник. Уговорни оставилац може да располаже својом имовином само теретним правним пословима, док уговоре о поклону закључене између њега и трећих лица, осим мањих уобичајених, уговорни наследник може поништити.

Аустријски Грађански законик, слично *Code civil*-у, дозвољава закључивање уговора о наслеђивању само међу супружницима (параграфи 602 и 1249), а допуном од 1817. године ово право дато је и вереницима под условом да касније ступе у брак. Овај законик дозвољава уговорно одређивање искључиво универзалног сукцесора (уговор о наслеђивању у ужем смислу). Треба напоменути да аустријско право

(2) Bartholomeyczik — Schlüter, *Erbrecht*, München, 1980, с. 148.

предвиђа и одређене специфичности које се односе на ограничавање дејства уговра о наслеђивању: супрузи могу својом имовином да располажу пословима *inter vivos* (нпр. продаја, залога, поклон), чак и ако је овај уписан у земљишне књиге (параграф 1252), једна четвртина активе остаје резервисана за тестаментална располагања и не може бити обухваћена уговором (параграф 1253), а нужни наследници задржавају своја права (параграф 1254). Из овога следи да уговорни наследник нема право да на било који начин штити свој интерес пре смрти уговорног оставиоца (не може да тражи обезбеђење будућег наследства), па се може догодити да наследни само *puum ius*. Аустријски Грађански законик допушта свим лицима која могу пуноважно да располажу својим правом наслеђа да се уговором са оставиоцем одрекне свог будућег наследног права (негативни уговор о наслеђивању — чл. 551).

Српски Грађански законик такође је дозвољавао закључивање уговора о наслеђивању (параграф 394). Пошто је било одступљено од текста изворника, тј. од параграфа 602 аустријског Грађанског законика, било је спорно да ли је овај уговор дозвољен међу свим лицима или само међу супружницима. У осталим елементима српски Грађански законик био је сличан својем изворнику. Тако, уговорни оставилац је могао да располаже имовином заживотним правним пословима, док послови *mortis causa* противни овом уговору не би имали правну важност. То је значило да је правни положај уговорног наследника био неизванан све до смрти уговорног оставиоца. Право нужних наследника на нужни део није могло да буде умањено.

Значај разумевања суштине уговора о наслеђивању састоји се у томе што су ови уговори у свим нашим законима о наслеђивању забрањени, те с тим у вези постоји дужност суда да их препозна у пракси, јер се могу скривати под називом неког другог дозвољеног уговора, и констатује њихову *апсолутну ништавост*. То у нашем праву безизузетно важи за следеће облике уговора о наслеђивању:

1) уговор о наслеђивању којим неко оставља своју заоставштину или њен део својем сауговорнику или трећем лицу (уговор о наслеђивању у ужем смислу). Чланови: 108 Савезног закона о наслеђивању, одн. хрватског закона; 103 ЗОН Србије — ово спада у Основне наследноправних односа па важи за целу Републику, као и ЗОН Словеније и Црне Горе; 106 ЗОН Босне и Херцеговине и Македоније);

2) уговор о легату или другој користи из заоставштине (уговорног оставиоца. (Став 2 чланова: 109 Савезног закона о наслеђивању, одн. хрватског Закона; 104 ЗОН Србије — спада у Основе наследноправних односа — као и Словеније и Црне Горе; 107 ЗОН Босне и Херцеговине и Македоније);

3) уговор којим се оставилац обавезује да унесе или не унесе леку одредбу у свој тестамент или да је опозове одн. не опозове. (Чланови: 110 Савезног закона о наслеђивању одн. хрватског Закона; 105 ЗОН Србије — спада у Основе наследноправних односа, Словеније и Црне Горе; 108 Босне и Херцеговине и Македоније).

Иначе, ништавост уговора о садржини тестаментала била је предвиђена још у римском праву (Дигесте и Јустинијанов кодекс не дозвоља-

вају овакво обвезивање ни стипулацијом). (3) Забрана уговора о садржини тестаментa постоји и у свим савременим правима. Она је последица прихватања тестаментa као акта слободне воље оставиоца (забрана утицаја друге воље на слободно опредељивање завештаоца), одн. као акта који је једностран, строго лични и у сваком тренутку опозив — све док завешталац поседује активну тестаменталну способност.

II

У поменутој глави у којој уређују тзв. наследноправне уговоре (у ставу 1. следећих чланова: 109 Савезног закона о наслеђивању одн. хрватског закона; 104 ЗОН Србије — спада у Основе наследноправних односа, Словеније и Црне Горе, као и 107 Босне и Херцеговине и Македоније) наши закони предвиђају ништавост уговора којим неко отуђује наследство коме се нада, као и сваког уговора о наследству трећег лица које је још у животу.(4)

На становишту да наследна нада не може бити предмет трансакција у приватном праву је и велика већина савремених законодавстава. Такво решење садрже Грађански законик Француске (параграф 791), Аустрије (параграф 879), Италије (параграф 2022), Шпаније (пар. 991), права свих социјалистичких земаља, а такву одредбу имао је и српски ГЗ (§ 539).

Немачки Грађански законик дозвољава одрицање од евентуалног, будућег наследног права уговора (*Erbverzicht* — параграфи 2346—2352). Уговорник може бити било који, евентуални, законски наследник, како сродник тако и супружник. Одрицање се односи и на нужни део, уколико није другачије уговорено. Услови за закључивање овог негативног уговора о наслеђивању одговарају условима за друге уговоре о наслеђивању. Исто је и са формом (судска или нотаријална). Основна правна последица уговора о одрицању од будућег наследног права састоји се у томе што се уговорна страна која се одрекла наслеђа сматра као да није доживела тренутак делације, што у парентеларно линеарном систему доводи до примене права представљања и, уколико је то могуће, до права прираштаја, све под претпоставком да закон није одредио што друго (нпр. да постоји претпоставка да одрицање важи и за потомке уговорника).

Иначе, код регулисања питања наследноправних уговора, немачки Грађански законик допушта и уговоре о куповини наслеђа (параграфи 2371—2385). Слично је и у аустријском Грађанском законнику (параграфи 1278—1283).

Забрана располагања наследном надом важи за све основе позивања на наслеђе, одн. све врсте наследника (законске, нужне и тестаменталне), као и за све облике овог располагања које се могу јавити у правном животу (нпр. споразум будућих наследника о деоби заоставштине). Штавише и једнострано одрицање од наслеђа које није отворено не производи никакво правно дејство (став. 1. чланова: 140 Савезног закона о наслеђивању одн. хрватског Закона; 135. ЗОН Србије и

(3) D. 45. 1. 61.; Cod. Iust. (Diocl.) 8. 38. 4.

(4) Збирка закона из Наследног права у СФРЈ, Београд, 1985, стр. 19.

Црне Горе; 137. ЗОН Словеније, 138. ЗОН Босне и Херцеговине; 139. Македоније, као и 136. ЗОН Војводине и 121 ЗОН Косова).

Међутим, од овога, у правима неких република, постоји значајан изузетак. Наиме, још је Савезни закон о наслеђивању, у делу о стицању заоставштине и одрицању од наслеђа (чл. 140 ст. 2), предвидео да се потомак који може самостално да располаже својим правима може у споразуму с претком одрећи наследства које би му припало после смрти претка, (одрицање од наслеђа које није отворено). Поред Савезног закона о наслеђивању одн. у Закону Хрватске, овај изузетак постоји и у Босни и Херцеговини (чл. 138), Македонији (чл. 139), Словенији (чл. 137) и Црној Гори (чл. 135).

Према ЗОН Србије било која врста наследноправног уговора у правом смислу речи, па и негативног наследноправног уговора је недозвољена. Ова забрана има апсолутни карактер јер није предвиђен никакав изузетак (то произлази из чланова 108, 109, као и чл. 135). Пошто питање ништавости уговора о будућем наследству или легату спада у Основе наследноправних односа (чл. 233 ЗОН Србије у вези чл. 300 Устава Србије), а с обзиром да споразум претка и потомка о одрицању од наследства које би потомку припало после смрти претка није ништа друго до један наследноправни уговор којим се располаже будућим наследством одн. наследном надом, то и ЗОН Косова не предвиђа никакав изузетак од поменуте забране. Међутим, ЗОН Војводине, у чл. 136. ст. 2, наводи да се потомак који може самостално располагати својим правима може у споразуму с претком одрећи наследства које би му припало после смрти претка. Но, како Основи наследноправних односа имају републички карактер, тј. важе за целу територију Републике, мора се узети да је наведени изузетак недозвољен, одн. да је било који наследноправни уговор у правом смислу речи, па и негативни, забрањен у Србији као целини.

Према Законима о наслеђивању Босне и Херцеговине, Македоније, Словеније, Хрватске и Црне Горе споразум (уговор) о одрицању од наследства које није отворено биће пуноважан уколико су испуњени следећи услови:

а) Уговорне странке могу бити само предак и потомак. Из овога следи да се располагање може односити само на законски и, евентуално, нужни део наслеђа на који би потомак имао право у тренутку делације претка. Овај уговор са претком може закључити било који потомак. Редовно, то ће бити првостепени потомак или другостепени који би се позивао по праву представљања на место свог раније умрлог претка, одн. претка који из другог разлога не може да буде наследник (нпр. недостојан).

Треба имати у виду да према законском тексту постоји претпоставка да се одрицање од неотвореног наслеђа односи и на потомке уговорника који се одрекао наслеђа, осим уколико у самом уговору није предвиђено нешто друго.

б) Потомак-уговорник мора бити пословно способан. Његова пословна способност мора да буде неограничена, или, како каже законски текст, потомак који се одриче мора бити лице које самостално располаже својим правима. Самим тим ни законско заступање није дозвољено.

в) Уговор је формалан. Да би био задовољен овај законски услов, потребно је да споразум буде сачињен у писменом облику, да буде оверен од стране судије и да судија уговор прочита и упозори претка и потомка на правне последице њиховог споразума.

Писмени облик могућно је остварити било кроз сачињавање судског записника, било подношењем суду раније сачињеног писмена које садржи наведено одрицање.

Уговор мора да овери судија. Овера од стране другог службеног лица суда (стручног сарадника, референта и сл.) нема правног дејства. С обзиром да уговор има далекосежне последице по лице које се одриче будућег наследства, као и по његове потомке правни поредак је заинтересован да ту не буде ничег нејасног и спорног. Управо због тога судија мора да прочита споразум и да странке упозори на његове последице. Судија, дакле, мора да се увери да странке у потпуности схватају стварни и правни значај акта који предузимају (да потомак изјаву више не може једнострано опозвати, да изјава уколико се није ограничио важи и за његове потомке, да се односи на законски, а ако не уговори другачије и на нужни део наслеђа).

г) Изјава потомка који се одриче свог будућег наслеђа мора бити сасвим јасна (Одлука Врховног суда Словеније ПЖ 591/62). Уз то, изјава не може бити дата под условом или роком.

У судској пракси било је и случајева када се изјава условљена испуњењем обавезе друге стране — нпр. исплатом одређене новчане суме — није сматрала недозвољеном (Одлука Врховног суда Југославије, Рев. 516/64).

д) Уговор се односи на будуће законско наследно право потомка, а уколико није што друго предвиђено и на потомков нужни део. Ипак, могућно је да се одрицање односи искључиво на законски део будућег наслеђа, али о томе мора постојати изрична одредба. Изузетно, може се догодити да је оставилац раније сачинио тестамент којим одређује тог потомка за наследника одн. легатара. У том случају треба сматрати да је потомак који се одрекао свог будућег наследног права изгубио и право на корист из тестаментa. Наравно, сасвим је супротно уколико је тестамент сачињен после закључења споразума о одрицању од наследства које није отворено. Оставилац је овлашћен да својим тестаментом располаже и противно одредбама споразума, под условом да то располагање представља корист за потомка — уговорника.

б) Уговор о одрицању од будућег наследства може бити теретан или добротан (теретан је кад будући оставилац даје накнаду свом потомку пошто његовим одрицањем проширује своју слободу тестирања). Уговор је *suī generis* и у вези са наведеном поделом, за разлику од општег правила, нема практичних последица на плану закључења уговора, нити код уговорне одговорности. Разлика се јавља код питања престанка. Наиме, уколико је споразум о одрицању био без накнаде могућности за његово поништење су веће. Ово због тога што код добротаних уговора и мотив улази у каузу (забрањени одн. неморални мотиви као и заблуда о мотиву представљају разлоге за поништај). Такође, код Паулијанске тужбе (побијање дужникових правних радњи — чл. 280—285 Закона о облигационим односима), лакше је извршити побијање добротаног правног посла, јер у том случају постоји претпо-

ставка о дужниковој несавесности (чл. 281 ст. 3. Закона о облигационим односима).

У ст. 4 члана 281 Закона о облигационим односима изричито је наведено да се одрицање од наследства сматра бестеретним располагањем. Међутим, ова одредба се односи на негативну наследничку изјаву одн. случај када је наслеђе већ отворено, а не на одрицање од будућег наследства.

Обавеза претка може да се састоји у исплати одређене суме новца, или у преносу одређених користи из имовине одн. дела имовине (ствари одн. права). Извршење, пак, ове обавезе претка може бити уговорено одмах, или за неки одређени тренутак који треба касније да наступи или може бити везано за тренутак смрти претка — оставиоца. Но, у сваком случају неизвршење ове обавезе од стране претка, или евентуално његових универзалних сукцесора, нема за последицу право на раскид уговора од стране потомка који се одрекао свог наследног права. Потомак може да тражи испуњење обавезе од претка или његових наследника. Он је овлашћен да, под условима и на начин као и код осталих облигационих односа, оствари своја права и судским путем. Део имовине који је прешао у својину потомка на име испуњења обавезе претка не улази у састав заоставштине, осим у случају утврђивања вредности заоставштине због израчунавања нужног и расположивог дела заоставштине (у смислу чл. 29 ЗОН Србије, Словеније и Црне Горе; чл. 32. ЗОН БиХ и Македоније; 34 Савезног одн. хрватског ЗОН; 30 ЗОН Косова и 22 ЗОН Војводине).

е) Правно дејство споразума о одрицању од будућег наследног права састоји се у томе што потомак који се одрекао наслеђа, као и његови потомци, ако није другачије уговорено, губи право на учешће у расподели заоставштине. Узима се као да он, и по правилу његова линија, никада није ни постојао.

Његово наследно право, као и право његових потомака, дефинитивно се угасило. Али, наравно, потомак има право да истиче ништавост дате изјаве, уколико су за то испуњени општи законски услови (нпр. изјава дата под претњом, услед заблуде, преваре и др.)

Према природи ствари овај уговор везује потомка тако што овај не може једнострано да опозове своју изјаву о одрицању и везује претка, поред обавезе испуњења евентуално уговорене престације, тако да овај не може даље погоршавати наследноправни положај потомка и његових даљих потомака (нпр. одрицање се односило само на законски, не и на нужни део или одрицање обухвата само првостепеног не и његове потомке). Предак-оставилац може једнострано побољшати наследноправни положај његовог потомка који се одрекао будућег наследног права; може му тестаментом оставити било какве користи и као наследнику и као легатару. Уговорници се могу споразумети да изјава потомка о одрицању више нема дејство (споразумни раскид уговора).

У теорији и пракси спорно је да ли се за споразумни раскид овог уговора захтева иста форма као и за његов настанак. Према општим правилима Закона о облигационим односима изгледа да више основа има становиште да споразумни раскид овог уговора не мора да има форму која је била неопходна при закључењу. Наравно, друго је питање доказивања које ће у одсуству одговарајуће форме бити по правилу врло тешко.

Конечно, може се поставити питање оправданости постојања уговора о одрицању од будућег наследног права у савременом и посебно нашем праву. У прилог овом уговору наводи се да он одстрањује могућне спорове о подели заоставштине после смрти оставиоца и да омогућава очување целине земљорадничког поседа. Међутим, извесно је да овај уговор може унети ржаве односе међу члановима како уже, тако и шире породице. Њиме су по правилу искључени сви потомци лица које се одрекло будућег наслеђа и то без њихове воље, или чак и против ње. Заоставштина може бити у моменту делације неупоредиво веће вредности у односу на њену вредност у тренутку закључења споразума. Потомак се најчешће одлучује на уговор због ауторитета родитеља чија је то жеља. Пошто је карактеристичан за сеоску средину овим уговором се одричу наслеђа, најчешће, потомци женског пола чиме се омогућава мушким потомцима да наследе пољопривредно имање у целини, што представља неку врсту заостатка дискриминације по полу која је постојала у предратном праву. Уз то, овим споразумом је могућно изигравање прописа о пољопривредном земљишном максимуму.

Одмеравајући све добре и лоше особине уговора о одрицању од будућег наслеђа прихватимо мишљење професора Благојевића, који је у нашој науци први подвргао оштрој критици овакву врсту споразума,⁽⁵⁾ истичући да је овај уговор потпуно непотребан у нашем праву и да представља „страно тело“ у систему који у основи садржи савремена и напредна правна решења. Зато апсолутну забрану било које врсте наследноправног уговора, па и негативног, коју предвиђа ЗОН Србије треба сматрати потпуно исправном. У том смислу изјашњава се и велика већина савремених права.

(5) Благојевић. *Наследно право СФРЈ*. (са освртом на права других држава), Београд, 1968, стр. 270—271.

UDK — 34+348(496.5)

др Милутин Буричић,
адвокат из Пећи

САКРАЛНО ПРАВО У АЛБАНСКИМ ОБИЧАЈИМА

О сакралном праву зна се веома мало. О томе код нас још нема потпуније студије. Ни у *Правном лексикону*(1) није дат опис ни дефиниција сакралног права. Изостајање тог сазнања последица је непризнавања или непознавања права племенских заједница пре настанка државе. Уобичајено је да се мисли да су држава и право настајали упоредо.

(1) *Правни лексикон, друго издање, Београд, 1970, стр. 1—1376.*