

др Илија Бабић,

Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Београду

## ВАЖНИЈА НАЧЕЛА ОСТАВИНСКОГ ПОСТУПКА

### 1. УВОД

Природи људског живота својствена је смрт. Право, иако првенствено представља специфични одраз живота, својим многоликим нормама регулише и бројне правне односе који искрсавају наступањем смрти. Смрћу престаје правни субјективитет једног лица и отвара се његово наслеђе (заоставштина). Ове сложене имовинскоправне односе разрешава наследно право које, због тога, има не само велики научни, него и практични значај (1).

Материјално наследно право (које регулише установу наслеђивања само у моменту смрти лица) неодвојиво је, међутим, од процедуре наследног права (формално наследно право). Наиме, "сврха процесног права треба да буде помоћ материјалном праву да се оствари" (2).

Процедура наследног права означава се као поступак расправљања заоставштине или оставински поступак. Оставински поступак има за циљ да утврди ко су наследници умрлог, која имовина сачињава његову заоставштину и која права из заоставштине припадају наследницима, легатарима и другим лицима (члан 99. Закона о ванпарничном поступку Црне Горе (3) - ЗОВПЦГ и члан 87. Закона о ванпарничном поступку Србије (4) - ЗОВПС).

Главни дио поступка за расправљање заоставштине је оставинска расправа, коју спроводи суд, алу су саставни дио поступка и друге радње суда (постављање привременог стараоца заоставштине, одређивање мјера за обезбјеђење заоставштине, проглашење тестаента, достављање рјешења о наслеђивању учесницима и надлежном органу управе, предаја заоставштине општини, итд.) или органа управе (состављање смртовнице, попис и процјена заоставштине, предаја заоставштине или њеног дијела на чување).

Свака процедура се спроводи на основу извјесних основних идеја, начела или принципа. Начела поступка се обично истичу у првим, основним или општим одредбама закона. Тако су важнија начела ванпарничног поступка садржана у општим одредбама чл. 1. до 33. ЗОВПЦГ, односно чл. 1. до 30. ЗОВПС. Одређена начела оставинског поступка, као специфична, нормира посебни дио закона који регулише поступак расправљања заоставштине (посебан поступак). Ако друкчије није одређено законима који регулишу ванпарнични (па и оставински) поступак, или другим законом, у ванпарничном поступку сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку (ЗПП). Без обзира на то да ли у оставинском поступку парничне радње

- 
- (1) "*Theoria sine praxi, sicut curtus sine axi*" - Теорија без праксе, као кола без осовине.
  - (2) Густав Радбрух, *Филозофија права*, Београд, 1980, стр. 227.
  - (3) "Службени лист СРЦГ", бр. 34/86 и 5/87.
  - (4) "Службени лист СРС", бр. 25/82 и 48/88.

предузима искључиво суд, или орган управе, поједина начела поступка важе од покретања до завршетка поступка за расправљање заоставштине.

Овај рад покушава освијетлити нека важнија начела оставинског поступка.

## 2. ОФИЦИЈЕЛНОСТ И ДИСПОЗИЦИЈА

Ванпарнични поступак уопште, покреће се по службеној дужности (поступак покреће сам суд), када долази до изражаја начело официјелности (супротно томе, парнични поступак суд ни у једној процесној ситуацији није овлашћен сам покренути - *nemo iudex sine actore*), или приједлогом физичког или правног лица, као и приједлогом органа одређеног законом - учесници у поступку (начело диспозиције).

Начело покретања поступка по службеној дужности својствено је и оставинском поступку. Само у изузетним случајевима одређеним законом вођење оставинског поступка зависи од воље учесника (странака). Покретање поступка по службеној дужности је условљено важношћу правних односа који настају чињеницом отварања наслеђа.

Тако, нпр., док се правноснажно не расправи заоставштина, не може се извршити диоба наслеђства која се састоји од непокретности. Прије диобе наслеђства сваки наследник може пренијети свој наследни дио, потпуно или дјелимично, само на санасљедника, а не на трећа лица. Иако заоставштина умрлог лица прелази по сили закона на његове наследнике у тренутку његове смрти (в. чл. 130. ЗНС, чл. 130. ЗНЦГ, чл. 20. став 1. и чл. 36. Закона о основним својинско-правним односима (5) - ЗОСПО), потпуно остварење стварних права, нпр., на непокретности из заоставштине, одложено је до укњжбе тих права у земљишне књиге на име наследника, односно до диобе која, најчешће, уследи касније. Тиме се имовина, која може бити веће вриједности, једно вријеме практично изузима из правног промета, а њена судбина, и поред постојања наследника, није дефинитивна све док се не спроведе поступак расправљања заоставштине (нпр., један или више наследника могу се одрећи наслеђа).

Сходно томе, првенствено извјесност у правним односима опредељује јавни поредак да, за разлику од парничног поступка, у ванпарничном (а и оставинском) поступку "што већма појача судска власт и ослаби ингеренција самих странака, те осталих учесника. А то се постижава пре свега на тај начин, што се у много случајева и сам поступак покреће по службеној дужности (подвукао С. Ц.)... као, нпр., оставинска расправа" (6).

Стога је карактеристика ванпарничног и оставинског поступка да се покрећу по службеној дужности (начело официјелности или официозности). Начело официјелности је изражено у покретању и вођењу оставинског поступка. У овом поступку искључена је могућност споразума о мјесној надлежности оставинског суда (пророгациони споразум), а евентуални пророгациони споразум не производи никаква правна дејства.

У једном дијелу правне књижености истакнуто је да: "Официјелни поступак био би, дакле, и онај који покреће орган старатељства или јавни тужилац" (7). Према том мишљењу, орган старатељства је овлашћен покренути пред судом оставински поступак у интересу свог штићеника и "тај се поступак покреће по службеној дужности исто онако како се покретао и прије, кад је сам суд вршио функцију органа старатељства, па према томе не само предлагао, него и проводио оне мјере, за које је он сам био надлежан" (8).

(5) "Службени лист СФРЈ", бр. 6/80 и 36/90.

(6) Срећко Цуља, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије, Ванпарнични поступци*, Београд, 1938, стр. 595.

(7) Др Боривоје Познић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1991, стр. 410.

Против овог становишта може се истаћи више аргумената. За расправљање заоставштине стварно је надлежан суд, а не орган старатељства (орган управе). Покретање поступка по службеној дужности значи предузимање одређених радњи у циљу вођења поступка од стране оног органа (суда, као самосталног државног органа или органа управе) који те радње предузима. Стога радње органа старатељства, да би се покренуо оставински поступак, и када је то у интересу лица о којима се тај орган стара, немају карактер покретања поступка по службеној дужности. Оставински поступак покреће суд по службеној дужности чим сазна да је неко лице умрло, или да је проглашено умрлим. Обавјештење које је о томе суду доставио орган старатељства и "предложио" вођење оставинског поступка представља иницијативу упућену суду да покрене оставински поступак.

Пошто орган старатељства није овлашћен по закону да покреће поступак (покреће га суд по службеној дужности), он у том поступку нема својства предагача (чл. 3, ст. 2. ЗОВПС и чл. 3, ст. 2. ЗОВЦГ), него учесника који у поступку учествује на основу законског овлашћења (чл. 3, ст. 1. ЗОВПС и чл. 3, ст. 1. ЗОВЦГ), када се у њему одлучује о правима и правним интересима малољетника и других лица под посебном друштвеном заштитом. Оставински поступак се покреће када суд на било који начин сазна да је неко лице умрло, или да је проглашено умрлим (чл. 89, ст. 1. ЗОВПС и чл. 101, ст. 1. ЗОВЦГ).

За смрт неког лица оставински суд најчешће сазнаје када матичар достави смртвоницу. Оставински поступак се покреће и када умрли није оставио никакве имовине (матичар је дужан да састави смртвоницу и у случају када умрли није оставио никакве имовине - чл. 93, став 2. ЗОВПС и чл. 105. ЗОВЦГ). Странке, међутим, могу иницирати оставински поступак подношењем суду извода из матичне књиге умрлих или правноснажног рјешења о проглашењу несталог лица умрлим (ако то рјешење, супротно чл. 65. ЗОВПС и чл. 68. ЗОВЦГ није нпр., достављено том суду).

Покретање поступка по службеној дужности обезбјеђено је и могућношћу да сам суд састави смртвоницу ако му је достављена непотпуна смртвоница, или само извод из матичне књиге умрлих, или друга јавна исправа којом се доказује смрт неког лица (чл. 94. ЗОВПС и чл. 106. ЗОВЦГ).

Када се заоставштина састоји од непокретности, покренути оставински поступак води се по службеној дужности и учесници својом вољом не могу утицати на његово обустављање. Оставински суд ће, такође по службеној дужности, обуставити расправљање заоставштине ако према подацима из смртвонице умрли није оставио имовину (чл. 113. ЗОВПС и чл. 128, став 1. ЗОВЦГ).

Уколико се заоставштина састоји само од покретних ствари, односно покретних ствари мале вриједности, од диспозиције учесника у поступку зависи да ли ће се спровести оставинска расправа. Уколико лица позвана на насљеђе не траже да се спроведе расправљање заоставштине, која се састоји само од покретних ствари, суд ће рјешењем обуставити поступак (члан 113. ЗОВПС и чл. 128, став 2. ЗОВЦГ). Тиме се не губи право на накнадно расправљање заоставштине.

Ако је поступак обустављен, па се након правноснажности рјешења накнадно пронађе заоставштина која се састоји од непокретности, суд ће расправити ту заоставштину (чл. 128, ст. 2. ЗОВПС и чл. 145, ст. 3. ЗОВЦГ) по службеној дужности, тј. без обзира на то да ли су тај поступак иницирали учесници поступка, заинтересована лица или је за накнадно пронађену заоставштину сазнао сам оставински суд.

И у оставинском поступку се, према томе, назире шири подјела ванпарничног поступка на двије врсте, с обзиром на начин његово покретања - *официозни* или службени ванпарнични поступак и *контенциозни*, спорни ванпарнични поступак кога покрећу странке (учесници) својим приједлогом

у коме, у материјалноправном погледу, долази до изражаја начело диспозиције странака. Оставински суд, тако, неће спровести поступак расправљања заоставштине ако ниједно позвано лице на наслеђе не тражи да се спроведе расправа заоставштине која се састоји од покретних ствари, односно покретних ствари мале вриједности.

### 3. ПОСЕБНА ЗАШТИТА ОДРЕЂЕНИХ ЛИЦА У ПОСТУПКУ

Једно од основних начела породичних права је посебна заштита мајке и дјетета, малољетника о којима се родитељи не старају као и лица која нису у могућности да се сама брину о себи и заштити својих права и интереса (чл. 9. и 13. Закона о браку и породичним односима Србије (9) - ЗБПОС). Оваква заштита остварена је на специфичан начин у општим одредбама закона који регулишу ванпарнични поступак, али и у посебним одредбама оставинског поступка. Извориште за нормативну заштиту тих лица налази се у чл. 28. Устава Републике Србије (10) и чл. 61, ст. 1. Устава СРЈ (11).

У ванпарничном поступку суд по службеној дужности предузима потребне радње у циљу заштите права и интереса лица под посебном друштвеном заштитом. Старање суда о правима и интересима тих лица својствено је свим ванпарничним поступцима, како то произилази из одредаба чл. 4. ЗОВПС и чл. 5. ЗОВПЦГ. Наведена дужност суда настаје ако у поступку учествује малољетник о коме се родитељи не старају (нпр., један родитељ је лишен родитељског права, а други родитељ је умро, или је родитељима дјетета одузета или ограничена пословна способност), или друга лица која нису у могућности да се сама брину о заштити својих права и интереса (чл. 4, ст. 1. ЗОВПС и чл. 5, ст. 1. ЗОВПЦГ), али и када родитељи заступају пословно неспособно дијете (12).

Старање о лицима под посебном заштитом није ограничено на поједине фазе поступка, пошто се у том случају њихова права не би могла ефикасно заштитити, него настаје од момента покретања (а у појединим ситуацијама и прије покретања) до окончања ванпарничног поступка.

Ако је то потребно, ради заштите лица која нису у могућности да се сама брину о заштити својих права и интереса, суд може овлашћеном органу (нпр., органу старатељства) одредити рок за пријављивање учешћа у поступку и до истека тог рока застати са поступком (в. чл. 2, ст. 3. ЗОВПС и чл. 2, ст. 3. ЗОВПЦГ).

Ако се у поступку одлучује о правима и правним интересима тих лица, суд ће обавијестити орган старатељства о покретању поступка, позвати га на рочишта и достављати му поднеске учесника и одлуке против којих је дозвољен правни лијек, без обзира на то да ли орган старатељства учествује у поступку (чл. 4, ст. 2. ЗОВПС и чл. 5, ст. 2. ЗОВПЦГ). Орган старатељства који

(9) "Службени гласник СРС", бр. 22/80, 24/84 и 11/88.

(10) "Службени гласник РС", бр. 1/90.

(11) "Службени лист СРЈ", бр. 1/92.

(12) Судска пракса је, оправдано, прије више деценија усвојила став да: "За ваљаност споразума о наслеђству, који се тиче малољетника наслеђника, потребно је да га одобри старатељски орган" - Одлука ВСНР Словеније, бр. Гж. 85/57, *Збирка судских одлука* - ЗСО, Ш/1, 1957, одлука број 615. Одредбама чл. 121. ЗБПО Србије и чл. 64. Породичног закона Црне Горе заштита интереса пословно неспособног дјетета предвиђена је и према родитељима који, под одређеним претпоставкама, могу само са одобрењем органа старатељства отуђити или оптеретити имовину свог дјетета. У том смислу је судска пракса заузела становиште: "кад је диобом заоставштине између наследника, наследнику који је малољетан одређен дио мањи од других дијелова, та диоба не важи без одобрења старатељског органа и у случају кад малољетног заступника у поступку диобе заступа родитељ", Одлука ВС БиХ, Гж. 85/57, *"Збирка судских одлука"*, Ш/1, 1957, Одлука бр. 615.

учествује у поступку, овлашћен је да предузима све процесне радње у поступку у циљу заштите права и правних интереса лица под посебном друштвеном заштитом, а нарочито да износи чињенице које учесници нису навели, да предлаже извођење доказа и да изјављује правне лијекове (чл. 5. ЗОВПС и чл. 6. ЗОВПЦГ) (13). Осим тога, у ванпарничном поступку суд може поставити привременог заступника сваком учеснику у поступку, ако су за то остварене претпоставке из чл. 84. ЗПП. Опште начело ванпарничног поступка - нарочита брига о правима лица под посебном друштвеном заштитом - на специфичан начин је конкретизовано у оставинском поступку.

Тако ће оставински суд одредити попис и процјену имовине и у случају кад су наследници лица која усљед малољетства, душевне болести или других околности нису способна дјелимично или нису способна потпуно да се сама старају о својим пословима (члан 96, став 2. ЗОВПС). Супротно овом рјешењу, којим се предвиђају попис и процјена имовине у одређеним случајевима, члан 108. ЗОВПЦГ је прописао да ће суд наредити да се изврши попис и процјена имовине увијек кад је иза умрлог остала имовина.

Начело старања о правима лица под посебном заштитом се остварује и у поступку пред органима управе без обзира на то да ли је, или није, покренут оставински поступак. Заоставштина умрлог лица прелази по сили закона на његове наследнике у тренутку његове смрти (члан 130. Закона о наслеђивању Србије (14) - ЗНС и чл. 123. Закона о наслеђивању Црне Горе (15) - ЗНЦГ). Правило је да до диобе наслеђства наследници управљају и располажу имовином заједнички. Када се наследници не сложе о управљању наслеђством, суд ће, на захтјев једног од њих, поставити управитеља (то може бити и један од наследника) који ће за све њих управљати наслеђством, или одредити сваком наследнику дио наслеђства којим ће он управљати (члан 143, ст. 1 и 2. ЗНС и чл. 143, ст. 1. и 2. ЗНЦГ). Поред ове ситуације, која настаје по редовном току ствари, може се утврдити да ниједан од присутних наследника није способан управљати имовином, а немају законског заступника, или су наследници непознати, или постоје хитни случајеви (нпр., заоставштина се састоји од стада оваца или крава које се морају мустити и хранити; пријети опасности да пропадне род пшенице, кукуруза или воћа). Ако су се стекле наведене околности, а првенствено у циљу старања о лицима под посебном друштвеном заштитом, дужан је надлежни орган управе предати имовину, или њен дио на чување поузданом лицу (чл. 102, ст. 1. ЗОВПС и чл. 116, ст. 1. ЗОВПЦГ).

Према томе, начело старања о правима лица под посебном друштвеном заштитом није ограничено само пред ванпарничним судом и везано само за оставински поступак, пошто предају заоставштине на чување поузданом лицу органи управе могу извршити и прије покретања оставинског поступка, али и у вријеме трајања тог поступка. Органи управе ће покренути управни поступак по службеној дужности и рјешењем донесеним по скраћеном поступку - члан 141. Закона о општем управном поступку - ЗУП (16) - одредити мјере за обезбјеђење заоставштине. О мјерама за обезбјеђење заоставштине које је предузео, надлежни орган управе ће обавијестити суд на чијем се подручју та имовина налази, који може ову мјеру измјенити или укинути. Оставински суд је, наиме, овлашћен да у току цијелог поступка за распрваљање заоставштине одреди мјере за обезбјеђење заоставштине (члан 104. ЗОВПС и чл. 118. ЗОВПЦГ). Ако је то потребно за заштиту малољетника или других лица под посебном друштвеном заштитом, суд може одлучити да правне посљедице рјешења настају прије правноснажности (види чл. 25, ст. 2. ЗОВПС и чл. 28, ст. 2. ЗОВПЦГ).

(13) Слична овлашћења и дужност органа старатељства у праничном поступку, ради заштите права и интереса дјецe прописана је у члану 11. ЗБПОС.

(14) "Службени гласник СРС", бр. 52/74, 1/80 и 25/82.

(15) "Службени лист СРЦГ", бр. 4/76, 10/76, 22/78 и 34/86.

(16) "Службени лист СФРЈ", бр. 47/86.

Ради заштите права и интереса лица под посебном заштитом, оставински суд ће поставити привременог староаца заоставштине који је овлашћен да у име наследника наплаћује потраживања и исплаћује дугове, тужи или буде тужен, и уопште да заступа наследника. Прије постављања привременог староаца, суд ће, по могућности, затражити мишљење о личности староаца од лица која су позвана на наслеђе. О постављању привременог староаца суд ће обавијестити орган старатељства који може поставити другог староаца (члан 129. ЗНС и чл. 129. ЗНЦГ).

Старалац заоставштине (која у нашем праву не може имати положај "лежеће заоставштине" - *hereditas tacens*, тј. постојати независно од наследника) заступа све наследнике као цјелину (има својства једне странке у поступку - тако да се, нпр., тужба подноси против свих наследника које све заступа старалац заоставштине). Стога не може заступати само поједине наследнике и због тога што су сви наследници до диобе у наследничкој заједници (правна заједница) и имају својство јединствених супарничара (чл. 196, ст. 1. тачка 1. ЗПП), без обзира на то што је старалац заоставштине постављен ради неких наследника који су у немогућности да се сама брину о заштити својих права и интереса.

Привремене мјере за обезбјеђење заоставштине, и ради заштите лица која не могу да се старају о својим пословима, може наредити суд на чијем подручју је оставилац умро, као и суд на чијем се подручју налази имовина, а под претпоставкама из чл. 91, став 2. ЗОВПС и чл. 103, став 2. ЗОВПЦГ, одлучити да жалба не задржава извршење рјешења.

Туженом наследнику, који није парнично способан, а нема законског заступника, првостепени парнични суд ће поставити привременог заступника, ако се покаже да би редован поступак око постављања законског заступника туженом трајао дуго, па би због тога могле да настану штетне посљедице за једну или обје стране (чл. 84, ст. 1. и ст. 2, тачка 1. ЗПП). У парничном поступку, за који је постављен, привремени заступник има сва права и дужности законског заступника (чл. 85. ЗПП).

Ради заштите права и интереса неспособних лица и орган управе у управном поступку је овлашћен поставити привременог заступника (члан 55. ЗУП-а).

Без обзира на то да ли је привременог заступника (или староаца за поједини случај) поставио суд, или орган управе, орган старатељства има према таквом заступнику сва овлашћења као и према староацу кога је сам поставио (чл. 281, ст. 3. ЗБПОС).

#### 4. УСМЕНОСТ, НЕПОСРЕДНОСТ И ЈАВНОСТ РАСПРАВЉАЊА

Начела усмености, непосредности и јавности расправљања, по правилу су, међузависна. Начело усмености обавезује суд да одржи усмену расправу да би на основу чињеница које су биле предмет расправљања донио своју одлуку (супротно томе, начело писмености овлашћује суд да одлуку донесе без усмене расправе, на основу поднесака упућених суду до одређеног рока).

Начело непосредности обавезује суд да своју одлуку темељи на чињеницама утврђеним извођењем доказних средстава на главној расправи. Суд доказе не изводи посредно (нпр., читањем записника о исказу свједока), него непосредно (саслушава свједоке, врши увиђај непокретних или покретних ствари), што му омогућава потпуно и правилно утврђивање чињеничног стања. Непосредност се може остварити само ако се одржава усмена расправа чак иако на њој учествује само једна странка. Начело јавности се, такође, може спровести само када је расправа усмена и непосредна.

Начела усмености, непосредности и јавности расправљања (чл. 4. ЗПП) карактеришу парнични поступак. Од тих начела у парничном поступку постоје изузеци. Суд је, тако, овлашћен донијети пресуду на основу поднесака туженог да признаје тужбени захтјев без даљег расправљања - пресуда на

основу признања (чл. 331. ЗПП) као и издати платни налог којим усваја тужбени захтјев без даљег расправљања (члан 448. ЗПП). Начело јавности главне расправе није, такође, апсолутно владајуће у парничном поступку, пошто, у одређеним случајевима, суд може искључити јавност за цијелу главну расправу или један њен дио (чл. 307. ЗПП).

Насупрот правилима парничног поступка, у ванпарничном и оставинском поступку суд одлучује о захтјеву учесника на основу расправе на рочишту изузетно, тј. само у случајевима кад је то одређено законом или кад оцијени да је одржавање рочишта потребно ради разјашњења или утврђивање одлучних чињеница, или сматра да је због других разлога одржавање рочишта цијелисходно. Правило је, такође, да изостанак појединих учесника са рочишта спречава суд да даље поступа, тако да се саслушање учесника у поступку може извршити и у одсуству других учесника, а није потребно да се у сваком случају тим лицима даје прилика да се изјасне о изјавама других заинтересованих лица, изузев ако, у појединим случајевима, законом није другачије одређено (чл. 11, ст. 1. до 3. ЗОВПС и чл. 13, ст. 1. до 3. ЗОВПЦГ и чл. 117, ст. 4. ЗОВПС и чл. 132, ст. 4. ЗОВПЦГ)

Приједлози и изјаве у ванпарничном, па и у оставинском поступку, дају се равноправно у писаној форми или усмено на записник пред судом. О правима лица која нису дошла на рочиште, а уредно су позвана, оставински суд ће одлучити према подацима којима располаже (тако се претпоставља да се лица која нису дошла на рочиште нису одрекла насљеђа, те и даље остају насљедници, с тим што изостанак са рочишта производи процесноправна дјејства), узимајући у обзир и њихове писане изјаве које стигну до доношења одлуке (чл. 12. и 130, ст. 3. ЗОВПЦГ и чл. 115, ст. 3. и чл. 117, ст. 3. ЗОВПС).

Начело усмености и непосредности, врло значајно у парничном поступку, нема такав значај у оставинском поступку. Тако, насљедник може дати изјаву о одрицању или примању насљеђа у писаном облику пред оставинским судом, али и пред сваким другим стварно надлежним судом, као и пред конзуларним или дипломатским представништвом Савезне Републике Југославије (чл. 118. ЗОВПС и чл. 133. ЗОВПЦГ).

Одступање од начела усмености у овим случајевима правна књижевност (17) основано оправдава већом заштитом интереса лица која учествују у поступку (нарочито у погледу мјера за очување заоставштине, пошто њихова успјешност често зависи од благовременог предузимања) и бржом и економичнијом заштитом интереса у оставинском поступку.

Контрола рада суда од стране грађана који не учествују у поступку омогућена је и јавношћу расправљања. Ова општа јавност доприноси објективнијем и правилнијем суђењу.

Јавност расправљања пред оставинским судом представља важно начело и правило које је својствено и оставинском поступку. Члан 9. ЗОВПС и члан 10. ЗОВПЦГ изричито су искључили јавност само када се у поступку одлучује о статусним стварима. Како тим, а ни другим законима, није другачије одређено, дужност суда да одржава јавну оставинску расправу произилази из одредаба ЗПП које се сходно примењују у овом поступку. Јавној оставинској расправи могу присуствовати пословно способна лица - чл. 306, ст. 2. ЗПП (18).

(17) Види: Борислав Т. Благојевић и Оливер Б. Антић, *Наследно право*, Београд, 1988, стр. 409.

(18) Члан 306. ЗПП говори о пунољетном лицу. Погрешно је, међутим, могућност присуствања расправљању предвидјети само за пунољетна лица која су навршила 18 година живота када се, закључењем брака, по дозволи суда, стиче пословна способност са навршених 16 година живота. Осим тога, над пунољетним лицем може бити продужено родитељско право, или му се може одузети пословна способност. Та лица не могу присуствовати оставинској расправи, осим уколико нису учесници у поступку.

Одредбе о јавности главне расправе сходно се примењују на све процесне радње оставинског суда, али и на сваки други стварно надлежни суд пред којим учесник оставинског поступка предузима процесне радње.

Јавност се може искључити за цијелу оставинску расправу, или њен дио, ако то захтијевају интереси чувања службене, пословне, или личне тајне, интереси јавног реда, или разлози морала, као и у случају када се мјерама за одржавање реда, предвиђеним у ЗПП, не би могло обезбиједити несметано одржавање расправе (чл. 307. ЗПП). О искључењу јавности суд одлучује рјешењем. Против тог рјешења није дозвољена посебна жалба, те не мора бити образложено (чл. 18. ЗОВПС и чл. 21. ЗОВПЦГ у вези са чл. 309. ЗПП).

Искључење јавности се не односи на странке, односно учеснике оставинског поступка, њихове законске заступнике и стараоце. Изузетно, суд може дозволити да оставинској расправи (са које је јавност искључена) присуствују поједина службена лица, као и научни и јавни радници, ако је то од интереса за њихову службу, односно научну или јавну дјелатност (чл. 308, ст. 1. и 2. ЗПП).

Судија појединац, или стручни сарадник (у поступку за расправљање заоставштине све изјаве и приједлоге учесника, изузев изјаве о одрицању од наслеђа, могу узимати на записник и стручни сарадници - чл. 90. ЗОВПС и чл. 102. ЗОВПЦГ) упозориће лица која присуствују расправи на којој је јавност искључена да су дужни да као тајну чувају све оно што су на расправи сазнали и указаће им на посљедице одавања тајне. Сходно томе, није дозвољено ни јавно објављивање садржине те расправе.

## 5. НАЧЕЛО МАТЕРИЈАЛНЕ ИСТИНЕ

Остварење начела материјалне истине је својствено свакој процедури. Домашај овог начела, зависно од врсте поступка, није, међутим, исти.

Материјална истина се, најшире, може одредити као стварна, реална и једина истина. Начело материјалне истине је остварено ако се увијек суда у тачност утврђених чињеница подудара са реалним, истинитим стањем.

И у оставинском поступку суд је дужан тачно утврдити одлучне чињенице (начело материјалне истине). То може постићи ако расправи сва спорна питања која се односе на заоставштину, а нарочито право на наслеђе, величину наследног дијела и околности од којих зависи право на легат. Правило је да о тим питањима одлучује суд након што од заинтересованих лица узме потребне изјаве (чл. 117, ст. 1. и 2. ЗОВПС и чл. 132, ст. 1. и 2. ЗОВПЦГ). Само на основу изјава наследника, неријетко штурих, које у пракси често узима стручни сарадник који води поступак, а не судија, не могу се, у малом броју случајева, потпуно и правилно утврдити одлучне чињенице да би се расправила сва спорна питања која се односе на заоставштину.

Начело материјалне истине, изражено у члану 7. ЗПП, а конкретизовано низом дужности парничног суда (нпр., у чл. 298. и 299. ЗПП), због природе оставинског поступка, не може се досљедно и у потпуности примјенити. Одступања од начела усмености, непосредности и контрадикторности су од утицаја и на начело материјалне истине које се, с обзиром на карактер овог поступка, не може спровести као у парничном поступку. У оставинском поступку суд ће само изузетно расправити спорна питања (када се странке споре о примјени права), а по правилу ће странке упутити да покрену парницу ради разрешења спорног односа (чл. 119. до 121. ЗОВПС и чл. 134. до 136. ЗОВПЦГ).

Разлог потискивања начела материјалне истине у оставинском поступку је и у околности да се, најчешће, неправилности почињене у оставинском поступку, чак и након правноснажности рјешења о наслеђивању, могу отклонити у парничном поступку. Тако, и када је расправљање заоставштине завршено правноснажним рјешењем о наслеђивању, или рјешењем о легату, а постоје услови за понављање поступка по правилима парничног



поступка, неће се обновити поступак за расправљање заоставштине, већ странке своја права могу остварити у праничном поступку (чл. 131. ЗОВПС и чл. 148. ЗОВПЦГ) у коме доминира начело материјалне истине.

## 6. ИСТРАЖНО (ИНКВИЗИТОРСКО) НАЧЕЛО

Дужност суда да потпуно и истинито утврди чињенично стање је у одређеним случајевима наглашено тако да странке (учесници) у поступку својом вољом не могу утицати на извођење доказа, или његово окончање на одређени начин (истражно начело). Сходно томе, суд може да утврђује и чињенице које учесници нису изнијели, као и чињенице које међу странкама нису спорне, ако су важне за доношење одлуке (чл. 8, ст. 2. ЗОВПС и чл. 9, ст. 2. ЗОВПЦГ).

Утврђивање чињеница по службеној дужности у ванпраничном поступку, без обзира на приједлог странака, углавном је ограничено на статусне ствари које се односе на права и правне интересе којима учесници не могу располагати (чл. 8, ст. 1. ЗОВПС и чл. 9, ст. 1. ЗОВПЦГ).

Истражно начело постискује диспонирање странака и у ситуацијама када је суд дужан предузимати мјере ради заштите права и интереса малолетника о којима се родитељи не старају и других лица која нису у могућности да се сама брину о заштити својих права и интереса.

У поступку пред судом у коме се примењује истражно начело учесници се не могу одрећи свог захтјева, признати захтјев противника, нити закључити судско поравнање.

Оставинском поступку није, према томе, својствено истражно начело, осим у случајевима када суд по службеној дужности посебно води рачуна и предузима мјере ради заштите права и правних интереса одређених лица, или је то изричито прописано законом. Тако ће суд по службеној дужности утврђивати одлучне чињенице ради примјене одредаба материјалног права којима је прописана недостојност за насљеђивање, осим у случајевима огрешења о обавезу издржавања и неуказивања нужне помоћи (чл. 127, ст. 3. у вези са чл. 126. ЗНС и чл. 127, ст. 4. у вези са чл. 126. ЗНЦГ). На те процесне ситуације сходно се примењују одредбе члана 7, ст. 3. у вези са чланом 3, ст. 3, тачка 1. ЗПП, којим је суду наложено утврђивање и чињеница које странке нису изнијеле, ако из резултата расправе и доказивања произилази да странке иду за тим да располажу супротно принудним прописима. Досљедно томе, неће бити проглашен насљедником због недостојности насљедник који је, нпр., са умишљајем лишио живота оставиоца или је покушао да га лиши живота без обзира на то што му остали насљедници не оспоравају право на насљеђе, пошто је суд по службеној дужности дужан водити рачуна о недостојности за насљеђивање.

Руковођен истражним начелом, суд по службеној дужности може утврдити све чињенице одлучне за правилну примјену материјалног права. Правна књижевност оправдано истиче да је ванпранични суд ипак ограничен у утврђивању чињеница (19). Тако се ванпарнични суд не може упуштати у питања изван своје стварне надлежности. Сходно томе, кад суд утврди да је лице које је оставило тестамент умрло, или да је проглашено умрлим, отвориће његов тестамент без повреде печата, прочитаће га и о томе саставити записник (чл. 106, ст. 1. ЗОВПС и чл. 120, ст. 1. ЗОВПЦГ). Оставински суд, међутим, није стварно надлежан да претходно испитује пуноважност тестаamenta. Код одлука суда зависи од претходног питања, он је овлашћен да сам ријешити то питање, али одлука о претходном питању има правно дејство само у ванпраничном поступку у коме је то питање ријешено (в. чл. 22. ЗОВПС и чл. 25. ЗОВПЦГ). Уколико међу странкама постоји спор о чињеницама од којих зависи неко њихово право (нпр., када су спорне чињенице од којих зависи право на насљеђе, чињенице од којих зависи величина

(19) У том смислу види: Дионис Година, *Теоретско-практични коментар Закона о судском ванпарничном поступку*, Београд, 1934, стр. 14. и 15.

наследног дијела, основаност искључења нужних наследника, или основаност разлога за недостојност, када постоји спор о праву на легат, или о другом праву из заоставштине) суд није овлашћен да та питања утврђује и расправља, него ће упутити странке да покрену парницу, или поступак пред органима управе.

Поступање по правилима која конкретизују истражно начело, у ствари, доводи првенствено до примјене опште одредбе закона који регулишу ванпарнични поступак, а затим, супсидијарно, до примјене одредаба ЗПП и то најчешће оних које регулишу доказивање. Одлучне чињенице оставински суд, као и парнични може утврдити извођењем свих доказних средстава без обзира на то што суд одређене чињенице утврђује по службеној дужности.

## 7. СЛОБОДНА ОЦЈЕНА ДОКАЗА

Принцип материјалне истине у оставинском поступку, иако има мањи домашај него у праничном, нераздвојан је од принципа слободне оцјене доказа и оба имају исти задатак - потпуно и правилно утврђивање чињеничног стања да би се на ту подлогу, која највише одговара стварности, правилно примјенило материјално право.

Слободна оцјена доказа представља могућност, али и дужност суда да резултат изведених доказа и све процесне радње цијени по свом увјерењу, слободно и као доказане узме оне чињенице за које је увјерен да су истините. Стога се овај систем означава као систем слободног судског увјерења. Није риједак назив и начело слободног судијског увјерења (20), или систем конкретне оцјене доказа, односно систем фактичког резултата (21), насупрот систему законске теорије доказа, или систему претпостављеног резултата.

ЗОВПС и ЗОВПЦГ посебним, а ни општим одредбама, не одређују правила о оцјени доказа изведених у оставинском поступку, па се на ове процесне ситуације примењују одредбе ЗПП.

Које ће се чињенице узети као доказане, одлучује оставински суд по свом увјерењу. Увјерење у истинитост или нетачност одређених чињеница суд стиче самостално, на основу савјесне и брижљиве оцјене доказа. Доследно систему слободне оцјене доказа, суд није везан за поједина доказна средства од којих би једна имала већу, а друга мању доказну снагу, као у систему законске теорије доказа. Суд је дужан да сваки доказ оцјењује засебно и све заједно, узимајући у обзир и резултат цјелокупног поступка (члан 8. ЗПП) (22).

Чињенице које је учесник у оставинском поступку признао, не доказују се, али суд може наредити да се доказују и те чињенице у циљу заштите права и правних интереса малољетника о којима се родитељи не старају, као и других лица која нису у могућности да се сама брину о заштити својих права и интереса.

Суд ће, узимајући у обзир све околности, по свом увјерењу цијенити да ли ће узети за признату или оспорену чињеницу коју је странка прво признала, а последице потпуно или дјелимично порекла, или ограничила признања додавањем других чињеница (супсидијарна примјена чл. 221, ст. 2. ЗПП).

Посебна правила, међутим, важе за изјаву наследника о одрицању, или примању наслеђа. Ове изјаве се, наиме, не могу опозвати, а не могу бити

(20) Види: Боривоје Познић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1991, стр. 217. У правној литератури се основано истиче да суд често суди у зборном саставу и да је реч о увјерењу суда, а не судије. Види: Борислав Т. Благојевић, *Начела приватног процесног права*, Београд, 1936, стр. 262. Ово, раније истакнуто мишљење, потврђено је и у члану 8. ЗПП који одређује да суд, а не судија, слободно одлучује које ће чињенице узети као доказане.

(21) Види: Борислав Т. Благојевић, *op. cit.*, стр. 365.

(22) *Ibid.*, стр. 374. и 375.

дјелимичне, нити под условом. Одричање од наслеђа производи правно дејство само ако је наслеђе отворено (смрћу оставиоца, односно проглашењем умрлим), а наследник који је располагао цијелом, или једним дијелом заоставштине, не може се одрећи наслеђа.

Законска теорија доказа, без обзира на то да ли је то позитивна законска теорија (по којој се одређена чињеница узима као доказана ако је потврђују одређена доказна средства), или негативна законска теорија (по којој суд забрањује утврђивање чињеница помоћу одређених доказних средстава), и поред недостатака на које је оправдано указала правна литература (23), није потпуно ишчезла из парничне и ванпарничне процедуре. Тако, чињенице које закон претпоставља не треба доказивати, али се може доказивати да ове чињенице не постоје, ако законом није што друго одређено. Осим тога, не треба доказивати ни општепознате чињенице (чл. 221, ст. 3. и 4. ЗПП). Закон претпоставља да јавна исправа коју је у прописаном облику издао државни орган у границама своје надлежности доказује истинитост онога што се у њој потврђује или одређује. Исту доказну снагу имају и друге исправе које су посебним прописима у погледу доказне снаге изједначене са јавном исправом (инострани јавне исправе које су прописно оверене, ако међународним уговором није што друго одређено, под условима узајамности).

Дозвољено је, међутим, доказивати да су у јавној исправи неистинито утврђене чињенице, или да је исправа неправилно састављена. У случају да посумња у аутентичност исправе, суд може затражити да се о томе изјасни орган од кога би требало она да потиче (чл. 230. и 231. ЗПП).

## 8. ПРОЦЕСНА ЕКОНОМИЈА

Оставински суд је дужан заоставштину расправити без одуговлачења и са што мање трошкова (чл. 10. ЗПП у вези са чл. 30, став 2. ЗОВПС, односно са чл. 33, ст. 2. ЗОВПЦГ). Суд у току цијелог поступка мора пазити да права учесника буду што прије утврђена и обезбијеђена (чл. 4. ЗОВПЦГ). Ово начело остварено је кроз више дужности и овлашћења суда у току трајања поступка. Тако је суд овлашћен да сам састави смртовницу (чл. 94. ЗОВПС и чл. 106. ЗОВПЦГ), а у одређеним случајевима сам ријеши претходно питање (чл. 25. у вези са чл. 33, ст. 1. ЗОВПЦГ и чл. 22. у вези са чл. 30, ст. 1. ЗОВПС). Начело процесне економије спроведено је и у одредбама чл. 11. ЗОВПЦГ и чл. 10. ЗОВПС које искључују могућност мировања поступка, а налажу конценрацију изношења процесне грађе на рочишту за управљање заоставштице. Наиме, суд ће у позиву на рочиште заинтересована лица обавијестити о покретању поступка и постојању тестаментa и позвати да одмах доставе суду писани тестамент, односно исправу о усменом тестаменту ако се код њих налази, или да назначе свједоке усменог тестаментa. Ако је умрли оставио тестамент, суд ће обавијестити (и на рочиште позвати) сва лица која би могла по закону полагати право на наслеђе (чл. 115, ст. 1, 2. и 4. ЗОВПС и чл. 130, ст. 1, 2. и 4. ЗОВПЦГ).

Начело процесне економије је у ванпарничном поступку више изражено него у парничном поступку и због тога што у оставинском поступку не важе начела усмености и непосредности, пошто се "према природи тог поступка одлуке, по правилу, доносе на основу стања ствари утврђеног записницима (писменим поднесцима, записницима о саслушању странака, свједока и других лица, записницима о извиђајима, итд.), а само изузетно на основу усмене расправе" (24).

Напуштање начела усмености и непосредности уочљиво је и у изричитим одредбама да о правима лица која нису дошла на рочиште, а

(23) *Ibid.*, стр. 363. и 364.

(24) Франја Горшић, *Коментар ванпарничног поступка са Уводним законом*, Београд, 1935, стр. 240.

уредно су позвана, суд ће одлучивати према подацима којима располаже, узимајући у обзир њихове писане изјаве које стигну до доношења одлуке и да заинтересована лица могу давати изјаве и без присуства других заинтересованих лица и њихових изјашњавања о тим изјавама (види чл. 117, ст. 3. и 4. ЗОВПС и чл. 132, ст. 3. и 4. ЗОВПЦГ).

## 9. ЈЕДИНСТВЕНОСТ ОСТАВИНСКОГ ПОСТУПКА

Правило је да првостепени парнични поступак чини једну цјелину иако се у њему уочавају и поједине специфичне фазе. Нове чињенице и нове доказе странка може износити и предлагати у жалби само изузетно - под одређеним процесним претпоставкама (в. чл. 352. ЗПП). Насупрот томе, у ванпарничном (и оставинском) поступку начело јединствености је доследније изражено. Сходно томе, оставински поступак није подијељен на поједине стадије, па учесник, по правилу, није преклудира у предузимању појединих процесних радњи. Првостепени оставински суд, тако, може поводом жалбе, сам новим рјешењем, преиначити, или укинути своје раније рјешење, ако се тиме не вријеђају права других учесника која се заснивају на том рјешењу (чл. 21, ст. 1. ЗОВПС и чл. 24, ст. 1. ЗОВПЦГ). Насупрот томе, жалба у парничном поступку је деволутивне природе (увијек се доставља другостепеном суду). Начело јединства оставинске расправе произилази и из обавезе првостепеног суда (ако поводом жалбе не преиначи, или укине раније рјешење) да другостепеном суду достави и неблагоприятну жалбу, који, из важних разлога, може одлучити и о неблагоприятно поднесеној жалби, ако се тиме не вријеђају права других лица која се заснивају на том рјешењу (чл. 21, ст. 3. ЗОВПС и чл. 24, ст. 3. ЗОВПЦГ).