

Др Дејан Ђурђевић

доцент Правног факултета Универзитета у Београду

УВОЂЕЊЕ УГОВОРА О НАСЛЕЂИВАЊУ У СРПСКО ПРАВО*

Српско право забрањује уговор о наслеђивању. Та забрана се правда његовом непотребношћу, нееластичношћу, спекулативним карактером, као и тврдњом да овај уговор претерано компликује оставинске расправе. Владина Комисија за израду Грађанског законика предлаже отварање шире расправе о томе да ли треба увести уговор о наслеђивању у српско право. У раду је указано на карактеристике уговора о наслеђивању кроз анализу решења у немачком праву, где је овај институт најшире заступљен. Аутор износи аргументе pro et contra уговора о наслеђивању. Анализиране су ситуације у којима постоји оправдање да завешталац буде везан својим располагањима за случај смрти и негирано је становиште о непотребности уговора о наслеђивању. Предности неопозивих наследноправних располагања прећутно су признате и приликом доношења СЗОН-а из 1955. године, који је покушао да надомести забрану уговора о наслеђивању афирмисањем уговора о доживотном издржавању. Аутор сматра да уговор о наслеђивању има бројне предности у односу на уговор о доживотном издржавању и да ништа мање не компликује оставинске расправе од института које познаје српско право. Највећи недостатак уговора о наслеђивању је што не ограничава завештаочеву слободу да предузима правне послове inter vivos. Због ограничене правне заштите која се пружа уговорним наследницима, завешталац може, кроз уговоре о поклону, да изигра њихов наследноправни положај. Овај недостатак уговорног наслеђивања не испољава се у ситуацијама где се као уговорне стране појављују супружници, односно њихови породичне заједнице, уколико уговор обухвата добра која представљају њихову заједничку имовину. Због тога, аутор предлаже да се у српском праву дозволи склапање уговора о наслеђивању између супружника и чланова породичне заједнице у погледу добара која се налазе у режиму заједничке имовине.

Кључне речи: *Уговор о наслеђивању.– Наследноправни уговори.– Уговорни наследник.*

* Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација с правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“.

1. УВОД

Српско право забрањује уговор о наслеђивању. Ова забрана проистиче из чл. 2 Закона о наслеђивању,¹ који предвиђа да се може наследити на основу закона и завештања (тестаментa), као и из чл. 179 ЗОН којим је прописана апсолутна ништавост уговора којим један уговорник своју имовину или њен део оставља у наслеђе свом саговорнику или неком трећем. Комисија за израду Грађанског законика Републике Србије предлаже преиспитивање овог решења.² У свом Извештају из 2007. године, Владина Комисија каже: „Отворено је питање да ли у наше право унети и уговор о наслеђивању између супружника, о чему ће бити одлучено после шире расправе. У случају прихватања уговора о наслеђивању између супружника, уследиле би одређене измене уговора о доживотном издржавању у смислу забране закључења уговора о доживотном издржавању између супружника“.³

У упоредном праву нису на исти начин одмерене добре и лоше стране уговора о наслеђивању, тако да не постоји јединствен став о томе да ли и у којој мери треба дозволити овај институт. Док је у немачком праву закључење уговора о наслеђивању могуће између било којих лица,⁴ аустријско⁵ и француско⁶ право дозвољавају склапање овог уговора само између супружника и вереника.⁷ Неки правни системи, на пример италијанско и грчко право, забрањују уговор о наслеђивању.⁸ Различит приступ уговору о наслеђивању проистиче одатле што овај правни посао, с једне стране пружа широке

¹ Закон о наслеђивању – ЗОН, *Сл. гласник РС*, бр. 46/95.

² Комисија Владе Републике Србије за израду Грађанског законика, *Рад на изради грађанског законика – извештај Комисије са отвореним питањима*, Београд 2007, 147.

³ *Ibid.*

⁴ Вид. уместо свих: R. Frank, *Erbrecht*, München 2003, 180 и даље.

⁵ Вид. W. Zankl, *Erbrecht*, Wien 2008, 65 и даље. У аустријском праву спорна су правна дејства уговора о наслеђивању којим супружници за наследника именују треће лице. Према једном схватању, такво наследноправно располагање нема уговорну природу и може се једнострано опозвати. Присталице другог схватања сматрају да је дозвољен уговор о наслеђивању у корист трећег. У том случају, одредба о именовању трећег лица за наследника везује уговорног завештаоца и не може се једнострано опозвати. Ближе о томе G. Graf, *Erbrecht*, Wien 2009, 58.

⁶ Вид. уместо свих: M. Ferid, *Das Französische Zivilrecht*, Frankfurt am Main – Berlin, 1971, Band II, 1436 и даље.

⁷ Уговор о наслеђивању, који између себе склапају вереници, има правну природу уговора закљученог под одложним условом. Правна дејства таквог уговора не могу настати ако се до смрти завештаоца уговорници не венчају. Вид. H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Wien 2007, Bd. II, 522.

⁸ За упоредноправни приказ уговора о наслеђивању у европским државама, вид. С. Т. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, 183 и даље.

могућности уређивања имовинскоправних последица оставиочеве смрти, али зато, с друге стране ограничава слободу тестирања уговорног завештаоца.

Циљ овог рада је да укаже на најважније аргументе *pro et contra* увођења уговора о наслеђивању у правни поредак Републике Србије и да да одговор на питање да ли је овај институт користан за српско наследно право. Остваривање постављеног циља подразумева претходну анализу уговора о наслеђивању, онако како је постављен у правним системима који га дозвољавају, преваходно у немачком праву, где постоји најшира могућност склапања оваквих уговора. Такође, неопходно је анализирати предности и недостатке наследноправних института које познаје српско наследно право, а помоћу којих се могу постићи правно-политички циљеви који се у страним правним порецима остварују кроз уговорно наслеђивање.

2. ПРАВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ УГОВОРА О НАСЛЕЂИВАЊУ

2.1. Појам и правна природа

Немачки аутори дефинишу уговор о наслеђивању (нем. *Erbvertrag*) као уговорно располагање за случај смрти.⁹ Оваква дефиниција истиче најзначајнију особеност уговора о наслеђивању, која се огледа у његовој двострукој правној природи: он је истовремено и уговор, али и располагање за случај смрти.¹⁰

У немачкој литератури, термин располагање за случај смрти (нем. *Verfügung von Todes wegen*) користи се као генерички појам за означавање правних послова којима једно лице именује наследнике, легатаре и на други начин уређује грађанскоправне последице своје смрти.¹¹ У оквиру ове категорије прави се разлика између: једностраног располагања за случај смрти (тестамент) и двостраног располагања за случај смрти (уговор о наслеђивању).¹² Уговор о наслеђивању омогућује завештаоцу да на различите начине уреди наследноправне последице своје смрти. У пракси је чест случај да завешталац за наследника одреди другу уговорну страну,¹³ на пример, супружници закључе уговор којим муж именује жену за наследника. Дозвољен је и уговор којим завешталац за наследника именује треће лице,¹⁴ на пример супружници закључе уговор којим муж за

⁹ Вид. уместо свих Н. Брох, *Erbrecht*, Köln – Berlin 2003, 91.

¹⁰ D. Olzen, *Erbrecht*, Berlin – New York 2001, 162.

¹¹ Вид. уместо свих U. v. Lübtow, *Erbrecht. Eine systematische Darstellung*, I, Berlin 1971, 97.

¹² Вид. Н. Lange, К. Kuchinke, *Erbrecht – ein Lehrbuch*, München 2001, 327.

¹³ D. Leipold, *Erbrecht*, Tübingen 2002, 178.

¹⁴ *Ibid.*

наследника именује пасторка. Посебан модалитет представља тзв. реципрочни уговор о наслеђивању (нем. *gegenseitigen Erbvertrag*), којим се уговорници узајамно именују за наследнике, тако да онај који надживи постаје наследник онога који умре први.¹⁵

По томе што представља располагање за случај смрти, уговор о наслеђивању се разликује од стварноправних (нем. *dingliche Verträge*) и облигационих уговора (нем. *schuldrechtliche Verträge*), тако да га неки аутори сматрају уговором *sui generis*.¹⁶ Он је другачији од стварноправних уговора јер нема за последицу непосредан пренос права својине или другу промену субјективних стварних права.¹⁷ Уговорни завешталац се не обавезује да располаже за случај смрти у корист свог саговорника или трећег лица, што разликује уговор о наслеђивању од облигационоправних уговора (правних послова обвезивања).¹⁸ Располагање за случај смрти садржано је у самом уговору и његова правна дејства наступају *ex lege* у тренутку смрти уговорног завештаоца.¹⁹ Сем тога, уговор о наслеђивању није облигациони уговор и због тога што за завештаоца не ствара обавезу нечињења, тј. обавезу да не отуђује права која поседује.²⁰

Како је уговор о наслеђивању располагање за случај смрти, он има извесних сличности да тестаментом. Уговор о наслеђивању је правни посао *mortis causa* и строго лични правни посао. Дејства уговора о наслеђивању наступају када умре завешталац. До тог момента, уговорни наследник нема никакво субјективно право. Њему не припада ни право чекања (нем. *Anwartschaftsrecht*), које би могао да обезбеди уписом у јавне књиге или предузимањем других радњи које су усмерене на очување будућег права.²¹ Уговорном наследнику

¹⁵ С. Т. Ebenroth, 164.

¹⁶ У том смислу W. Schlüter, *Erbrecht*, München 2000, 109.

¹⁷ Стварноправним уговорима се непосредно отуђују, гасе, оптерећују или мењају субјективна грађанска права. Вид. уместо свих Н. Brox, *Allgemeiner Teil des BGB*, Köln – Berlin 2001, 60; В. Rütters, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 1991, 180.

¹⁸ Облигационоправни уговор којим се једно лице обавезује да ће саставити или опозвати тестамент, односно да ће на одређен начин располагати својом имовином за случај смрти, назива се уговором о садржини тестамена. Такав уговор је забрањен у немачком праву. Вид. § 2302. Немачког грађанског законика (*BGB*). Уговор о садржини тестамена је апсолутно ништав и у правном поретку Републике Србије. Вид. чл. 181 ЗОН.

¹⁹ W. Schlüter, 109.

²⁰ Н. Lange, К. Kuchinke, 478.

²¹ Н. Brox (2003), 91. Као пример у коме се појављује наследноправно право чекања, можемо навести правну позицију коју има потоњи наследник (фиденкомисар, нем. *Nacherbe*) у периоду неизвесности да ли ће одложни, односно раскидни услов бити остварен (период *pendente conditione*). Ближе о томе Н. Brox (2003), 208 и даље. У литератури се правна позиција претходног наследника означава још и терминима

преостаје само тзв. наследна нада – изглед да ће у тренутку завештаоачеве смрти постати његов наследник, који може али не мора да се оствари.²² Да би наступила правна дејства уговора о наслеђивању, уговорни наследник мора да доживи тренутак завештаоачеве смрти, мора бити способан и достојан за наслеђивање и не сме се одрећи наследства. Овде треба посебно истаћи да уговорни наследник задржава могућност да дâ негативну наследну изјаву, упркос томе што се сагласио са закључењем уговора о наслеђивању.²³

Између уговора о наслеђивању и тестаментa постоје извесне разлике. Тестамент је једностран и опозив правни посао, који не ограничава завештаоачеву слободу располагања. Уговорни завешталац је везан уговором о наслеђивању. Он га, по правилу, не може једнострано опозвати, тако да уговор о наслеђивању представља један вид вољног ограничавања оставиоачеве слободе тестирања.²⁴

2.2. Модалитети уговора о наслеђивању

За правна дејства уговора о наслеђивању релевантне су две поделе. Прва је подела на једнострано именовујуће и двострано именовујуће уговоре о наслеђивању.²⁵ Поред ове, постоји и подела на теретне и добротине уговоре о наслеђивању.

Код једнострано именовујућих уговора о наслеђивању само једна уговорна страна именује наследника, док се други уговорник са тиме саглашава.²⁶ Другим речима, за појам једнострано именовујућих уговора о наслеђивању карактеристично је постојање само једног уговорног завештаоца. Завештаоачев саговорник може (али не мора) бити обвезан на неку противчинидбу. Код двострано именовујућих уговора о наслеђивању, оба уговорника фигурирају као уговорни заве-

„евентуално право“ и „право у зачетку“. Вид. О. Станковић, *Модификације правних послова (услов, рок, налог)*, у: О. Станковић, С. Перовић, М. Трајковић (ред.), *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, II, Београд 1978, 1078.

²² О наследној нади вид. уместо свих С. Т. Ebenroth, 9. Наследна нада не живи правну заштиту, са њом се не може располагати и није наследива.

²³ Т. Kipp, Н. Coing, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, Tübingen 1990, 482.

²⁴ Упор. Н. Brox (2003), 91.

²⁵ У немачкој литератури за ову поделу користе се термини: једнострани и вишестрани уговори о наслеђивању (нем. *einseitige und mehrseitige Erbverträge*). Употреба овакве терминологије у српском праву могла би да збуни и да доведе до мешања са поделом уговора на једностране (једнострано обавезне) и двостране (двострано обавезне). Једнострано именовујући уговори о наслеђивању могу бити закључени као једнострани уговори, на основу којих уговорни наследник не стиче никакву обавезу, или као двострани уговори, код којих завештаоачев саговорник не именује наследника, али се обавезује према завештаоцу да нешто дâ, чини, не чини или трпи.

²⁶ L. Michalski, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2001, 114.

штаоци, који се узајамно именују за наследнике, или за заједничког наследника именују неко треће лице.²⁷ Правни значај разликовања једнострано и двострано именујућих уговора о наслеђивању огледа се у томе што за двострано именујуће уговоре о наслеђивању важи претпоставка кореспективности – узајамне условљености наследно-правних располагања.²⁸ У случају да располагање једног уговорног завештаоца буде поништено, располагање другог уговорника неће произвести правна дејства. Осим тога, ако један уговорни завешталац задржи право да опозове своје располагање за случај смрти, опозивањем једног уговорног располагања, ставља се ван снаге цео уговор о наслеђивању. Правило о кореспективности има диспозитивну природу, јер уговорници могу предвидети да ништавост или опозивање једног наследноправног располагања неће имати за последицу стављање ван снаге целог уговора.²⁹

За теретне уговоре о наслеђивању карактеристично је постојање обавезе завештаочевог саговорника да плати накнаду. Између именовања за наследника и плаћања накнаде постоји узрочна повезаност, која се огледа у томе што завешталац именује свог саговорника, односно треће лице за наследника зато што му саговорник учинио или обећао одређену противчинидбу.³⁰ Пример таквог уговора је уговор о наслеђивању да обавезом доживотног издржавања (нем. *Verpfändungsvertrag*) – завешталац именује за наследника свог саговорника или треће лице, а саговорник се као накнаду за то обавезује да га доживотно издржава.³¹ Код добротних уговора о наслеђивању, завештаочев саговорник не дугује никакву противчинидбу.³² Правни значај поделе уговора о наслеђивању на теретне и добротне састоји се у томе што се код теретних уговора поставља питање утицаја неиспуњења противчинидбе на судбину уговорног именована за наследника. Узмимо, на пример, да су супружници закључили уговор о наслеђивању са обавезом доживотног издржавања (муж је именовао жену за наследника, а жена се обавезала да га доживотно издржава) и да жена после неког времена напусти мужа и одбије да врши своју уговорну обавезу. Да ли муж има право на раскид уговора због неизвршења? У немачком праву, на уговор о наслеђивању не примењују се правила облигационог права о раски-

²⁷ *Ibid*, 114–115.

²⁸ Уговори о наслеђивању код којих су наследноправна располагања узајамно условљена називају се кореспективним уговорима о наслеђивању (нем. *korrespondierende Erbverträge*). Вид. Н. Lange, К. Kuchinke, 338.

²⁹ Вид. § 2298 *BGB*.

³⁰ D. Olzen, 164–165.

³¹ Вид. W. Edenhofer, у: O. Palandt (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar)*, München 1995, 2095.

³² Н. Brox (2003), 97.

ду због неизвршења.³³ У овом случају, завешталац може тражити да се уговор о наслеђивању поништи са позивом на §§ 2281 и 2078 BGB (ништавост располагања за случај смрти због мана воље).³⁴

2.3. Закључење уговора о наслеђивању

Уговор о наслеђивању је строго личан правни посао, јер га у име завештаоца не може закључити његов пуномоћник, односно законски заступник.³⁵ Правило о искључењу заступања односи се само на завештаоца. Једнострано именујуће уговоре о наслеђивању завешталац може закључити са заступником свог саговорника.³⁶

Да би закључио уговор о наслеђивању завешталац мора бити потпуно пословно способан.³⁷ Тестаментарна способност није довољна.³⁸ Потпуна пословна способност се захтева само за завештаоца. Код једнострано именујућих уговора о наслеђивању, на завештаоцевог саговорника примењују се општа правила грађанског права.³⁹ Он не мора имати потпуну пословну способност, а уговор може у његово име закључити и његов законски заступник. Немачка теорија⁴⁰ сматра да ограничено пословно способном завештаоцем саговорнику није потребна сагласност законског заступника за склапање једнострано именујућег уговора о наслеђивању, јер је овај уговор за њега правно неутралан посао.⁴¹ Међутим, уговор о наслеђивању неће

³³ Ближе о томе Т. Stürzebecher, „Zur Anwendbarkeit der §§ 320 ff. BGB auf den entgeltlichen Erbvertrag“, *Neue juristische Wochenschrift* (NJW) 43/1988, 2717 и даље; М. Vollmar, „Der Entgeltliche Erbvertrag. Behandlung von Leistungsstörungen“, *Zeitschrift für Steuer- und Erbrecht* (ZErb) 9/2003, 274 и даље.

³⁴ У том смислу R. Stürner, у: О. Jauernig (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, München 2003, 1835; J. Kropholler, *BGB – Studienkommentar*, München 2003, 1059.

³⁵ F. Hense, у: W. Erman (Hrsg.), *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Münster 1967, Bd. II, 1555.

³⁶ W. Edenhofer, у: О. Palandt (Hrsg.), 2079.

³⁷ Вид. § 2275, ст. 1 BGB.

³⁸ Уколико је уговорни завешталац приликом закључења уговора о наслеђивању имао тестаментарну способност, али није био потпуно пословно способан, уговор о наслеђивању биће ништав. У таквим ситуацијама може доћи до конверзије на основу § 140 BGB: ако ништав уговор о наслеђивању испуњава услове који се траже за пуноважност тестаментa, важиће тестамент ако се може сматрати да би уговорни завешталац сачинио тестамент да је знао за ништавост уговора о наслеђивању. У том смислу: W. Schlüter, 110.

³⁹ W. Schlüter, 110.

⁴⁰ Вид. уместо свих Н. Lange, К. Kuchinke, 472.

⁴¹ Неутралан, односно индиферентан правни посао јесте правни посао који предузима ограничено пословно способно лице, а који се не одражава на његов имовинскоправни положај. Неутрални правни посао не може довести ни до правног до-

бити неутралан посао за завештаоцевог саговорника уколико се оба- веже на извршење неке противчинидбе. У том случају, њему је за закључење уговора о наслеђивању потребна дозвола или одобрење његовог законског заступника.⁴²

Од општих правила за закључење уговора о наслеђивању предвиђен је изузетак када се као уговорници појављују супружници или вереници.⁴³ Редактори BGB-а пошли су од тога да се у пракси уговор о наслеђивању често закључује приликом склапања веридбе или брака. Због тога су желели да супружницима, односно вереницима омогуће да истовремено са брачним уговором закључе и уговор о наслеђивању.⁴⁴ У том случају, завешталац може бити и ограниче- но пословно способно лице. За закључење уговора потребна му је сагласност законског заступника (нем. *Zustimmung*), која може бити претходна (дозвола; нем. *Einwilligung*) или накнадна (одобрење; нем. *Genehmigung*). Сагласност законског заступника не мора бити дата у форми која се тражи за закључење уговора о наслеђивању.⁴⁵ Уко- лико је завешталац стављен под старатељство, за закључење угово- ра о наслеђивању није довољна само сагласност његовог старатеља, већ је неопходна и сагласност надлежног старатељског суда (нем. *Vormundschaftsgericht*). Одобрење уговора о наслеђивању, независно

битка, нити до правног губитка за лице које га предузима. Као пример за такав прав- ни посао, поред добродиног једнострано именујућег уговора о наслеђивању у коме је ограничено пословно способно лице именовано за наследника, у литератури се наводи и отуђење туђе ствари. Ако ограничено пословно способно лице, без саглас- ности свог законског заступника, склопи уговор којим отуђује туђу ствар, уговор ће бити пуноважан. За склапање оваквог уговора, ограничено пословно способном лицу није потребна сагласност законског заступника, јер отуђењем ствари која му не припада, за њега не настаје никакав правни губитак. Конструкцијом о неутралном правном послу стварају се услови да уговор буде пуноважан и да се примени инсти- тут стицања од невластника. Вид. D. Giesen, *BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre*, Berlin – New York 1995, 240; H. Hübner, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin – New York 1996, 316–317. Категорију неутралних правних послова познаје и српски Породични закон – ПЗ, *Службени гласник РС*, 19/05, који у чл. 64 предвиђа да малолетник може самостално предузимати: „правне послове којима не стиче ни права ни обавезе.“ Када би српско право познавало уговор о наслеђивању, на њега би могао да се примени чл. 64 ПЗ. Следствено томе, малолетник би могао као уговорни наследник да закључи добродино једнострано именујући уговор о наслеђивању и за то му не би била потребна сагласност законског заступника. Али, ако би завешталац умро пре него што уговорни наследник стекне потпуну пословну способност, даваће позитивне наследне изјаве било би условљено сагласношћу законског заступника. У том смислу: Т. Kipp, Н. Coing, 486.

⁴² Вид. Т. Kipp, Н. Coing, 121.

⁴³ Вид. § 2275, ст. 2 и 3 *BGB*.

⁴⁴ Вид. *Protokole der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des BGB*, нав. према С. Т. Ebenroth, 162.

⁴⁵ Аргумент из § 182, ст. 2 *BGB*. У том смислу D. Olzen, 166; W. Schlüter, 110. За критику вид. Edenhofer, у: О. Palandt (Hrsg.), 2080.

од тога да ли потиче од законског заступника или од старатељског суда, не производи правна дејства уколико је дато након завештаочеве смрти, јер су за прелазак заоставштине на наследнике релевантне чињенице које су постојале у моменту смрти завештаоца.⁴⁶

Уговор о наслеђивању је формалан правни посао. Закључује се у форми јавнобележничке (нотарске) исправе, при чему је неопходно истовремено присуство оба уговорника.⁴⁷ Приликом склапања једнострано именујућих уговора о наслеђивању, дозвољено је да јавном бележнику приступе уговорни завешталац и заступник његовог саговорника.⁴⁸ На форму уговора о наслеђивању сходно се примењују правила за састављање јавнобележничког тестаментa, која су садржана у § 2231, ст. 1. и §§ 2232, и 2233 BGB. Правило је да уговорници могу изјавити вољу на два начина. Први је да пред јавним бележником усмено саопште садржину уговора. Други начин је да јавном бележнику предају отворено или затворено писмено на којем је написан текст уговора и да том приликом изјаве да то писмено представља њихов уговор о наслеђивању.⁴⁹ Постоје две ситуације где BGB ограничава начин на који уговорници изјављују своју вољу пред јавним бележником: 1) када завештаочев саговорник код једнострано именујућег уговора о наслеђивању нема потпуну пословну способност, уговор се не може закључити предајом писмена у затвореном омоту;⁵⁰ 2) када уговорник, према сопственом тврђењу или према уверењу јавног бележника, није у стању да прочита исправу, није дозвољено закључење уговора о наслеђивању предајом писмена, већ уговорници морају усмено да изјаве своју вољу пред јавним бележником.⁵¹ Сва ова формална правила важе искључиво за уговор о наслеђивању. Њима нису обухваћени остали пратећи споразуми које уговорници склапају заједно са уговором о наслеђивању (на пример, обавеза завештаоцевог саговорника да изврши неку противчинидбу као накнаду за то што је именован за наследника).⁵²

Од општих формалних правила за закључење уговора о наслеђивању предвиђена су два изузетка. Први изузетак постоји када до

⁴⁶ Одлука немачког Савезног суда (BGH), IV ZR 20/76, од 7. XII 1977, NJW, 23/1978, 1159.

⁴⁷ Вид. § 2276, ст. 1 BGB.

⁴⁸ У том смислу: R. Stürmer, у: O. Jauernig (Hrsg.), 1832.

⁴⁹ Аргумент из сходне примене § 2232 BGB, на основу § 2276, ст. 1 BGB.

⁵⁰ Аргумент из сходне примене § 2233, ст. 1 BGB, на основу § 2276, ст. 1 BGB.

⁵¹ Аргумент из сходне примене § 2233, ст. 2 BGB, на основу § 2276, ст. 1 BGB.

⁵² Ближе о томе R. Kanzleiter, „Bedürfen Rechtsgeschäfte ‘im Zusammenhang’ mit Ehe- und Erbverträgen der notariellen Beurkundung?“, NJW 4/1997, 217 и даље.

закључења уговора о наслеђивању долази путем судског поравнања. У том случају, нотарски акт је супституисан примањем сагласних изјава уговорника (странака у спору) од стране судије, у складу са нормама процесног права.⁵³ С обзиром на то да је уговор о наслеђивању строго личан правни посао, приликом закључења судског поравнања инсистира се на томе да уговорни завешталац своју сагласност лично изјави пред судом (поравнање не може у његово име закључити његов пуномоћник).⁵⁴ Други изузетак предвиђен је у случају када уговор о наслеђивању склапају супружници, односно вереници. Уколико они закључују уговор о наслеђивању заједно са брачним уговором, а оба уговора су садржана у истој исправи, за пуноважност уговора о наслеђивању довољно је да буде испоштована форма која се тражи за пуноважност брачног уговора.⁵⁵ С обзиром да је и код склапања брачног уговора предвиђена форма нотаријалног акта уз захтев да оба уговорника буду истовремено присутна,⁵⁶ због сличности формалних правила, овај изузетак нема велики практични значај.⁵⁷ Приликом везаног закључења уговора о наслеђивању и брачног уговора, отвара се проблем утицаја неделотворности једног уговора на правна дејства другог. Правило је да неделотворност једног обухвата и други уговор.⁵⁸ Тако, уколико неделотворност брачног уговора наступи као последица раскида веридбе, уговор о наслеђивању неће производити правна дејства, осим ако приликом склапања ових уговора, странке нису предвиделе другачије.⁵⁹ Међутим, раскид уговора о наслеђивању нема за последицу стављање ван снаге брачног имовинског режима који је предвиђен брачним уговором.⁶⁰

2.4. Садржина уговора о наслеђивању

Уговор о наслеђивању може да садржи сва наследноправна располагања која се срећу код тестаментa: именовање наследника, остављање легата, остављање налога, разбаштињење итд. Међутим, за разлику од тестаментa, код уговора о наслеђивању се прави разлика између уговорних (нем. *vertragmäßigen Verfügungen*) и једностранних располагања (нем. *einseitigen Verfügungen*).⁶¹

⁵³ Вид. § 127 а. *BGB*.

⁵⁴ У том смислу Н. Врох (2003), 92.

⁵⁵ Вид. § 2276, ст. 2 *BGB*.

⁵⁶ Вид. § 1410 *BGB*.

⁵⁷ У том смислу R. Stürner, у: O. Jauernig (Hrsg.), 1832.

⁵⁸ Овакав став се заснива на § 139 *BGB*, који уређује делимичну ништавост правног посла. Вид. R. Stürner, у: O. Jauernig (Hrsg.), 1832.

⁵⁹ Вид. W. Edenhofer, у: O. Palandt (Hrsg.), 2081.

⁶⁰ Вид. R. Stürner, у: O. Jauernig (Hrsg.), 1832.

⁶¹ Вид. уместо свих: D. Leipold, 181 и даље.

За уговорна располагања карактеристично је то што је завешталац њима везан, тако да их не може једнострано опозвати. На супрот томе, завешталац није везан једностраним располагањима и може их опозвати по правилима за опозивање тестаментa.⁶² Својство уговорног располагања могу имати само: именовање наследника, остављање легата и налог. Остала наследноправна располагања у уговору о наслеђивању (на пример, искључење из права на нужни део, именовање извршиоца тестаментa итд.), не могу имати карактер уговорних, већ искључиво једностраних располагања.⁶³ Разликовање између уговорних и једностраних располагања можемо показати на конкретном примеру. Узмимо да су супружници закључили уговор о наслеђивању којим је муж именовао жену за наследника и искључио свог ванбрачног сина из права на нужни део. Именовање супруге за наследника је уговорно располагање, за које важи принцип *pacta sunt servanda*. Искључење сина из права на нужни део, иако је обухваћено сагласношћу воља уговорних страна, према изричитом законском наређењу не представља уговорно, већ једнострано располагање. Уговорни завешталац може сачинити тестамент и опозвати искључење из права на нужни део.

Именовање наследника, легат и налог не представљају *per se* уговорна располагања. Да ли ће ова располагања везивати уговорне стране, то у првом реду зависи од њихове воље. Уколико странке нису изричито предвиделе да ли ће неко располагање бити уговорно или једнострано, карактер располагања садржаног у уговору о наслеђивању утврђује се његовим тумачењем.⁶⁴ У случају сумње узима се да располагања учињена у корист друге уговорне стране имају карактер уговорних располагања,⁶⁵ на пример, када супружници закључе уговор о наслеђивању којим се узајамно именују за наследнике.⁶⁶ Што се тиче располагања која су учињена у корист трећег лица, у случају сумње узима се да она имају уговорни карактер ако завештаочев саговорник, због сродства са трећим лицем или неког другог разлога, има посебан интерес за такво располагање,⁶⁷ на пример, ако супружници склопе уговор о наслеђивању којим муж за наследника именује пасторка.⁶⁸ Судска пракса сматра да уговор-

⁶² *Ibid.*

⁶³ Вид. § 2278 *BGB*.

⁶⁴ Вид. уместо свих Н. Брох (2003), 94 и даље.

⁶⁵ Ближе о томе Н. Coing, „Wie ist die bindende Wirkung von Erbverträgen zu ermitteln?“, *NJW*, 19/1958, 689 и даље.

⁶⁶ Одлука Врховног земаљког суда у Хаму, *OLG Hamm*, 5 W 180/73, од 27. II 1974, *NJW*, 39/1974, 1774.

⁶⁷ Вид. М. Harder, I. Kroppenberг, *Grundzüge des Erbrechts*, Neuwied – Kriftel 2002, 57.

⁶⁸ Упор. Н. Брох (2003), 94.

ну природу имају и располагања у корист породичне задужбине уколико је завешталац закључио уговор о наслеђивању са чланом породице.⁶⁹

2.5. Везаност завештаоца уговором о наслеђивању

Уговорни наследник, било да је и сам уговорна страна, било да је уговор о наслеђивању закључен у корист трећег, за живота завештаоца нема никаква права на његовој имовини. Тек у тренутку завештаоачеве смрти, уговорни наследник стиче заоставштину, односно аликвотни део заоставштине који му је остављен уговором. Слично важи и за уговорног легатара, који у тренутку завештаоачеве смрти стиче облигациони захтев да од универзалних сукцесора тражи пренос легираног права. У том погледу, положај уговорног наследника, односно уговорног легатара не разликује се од положаја који имају тестаментарни наследник, односно легатар коме је легат остављен тестаментом.⁷⁰ Специфичност правног положаја уговорног наследника, уговорног легатара и уговорног корисника налога састоји се у томе што је уговорни завешталац везан својим располагањима. Везаност завештаоца уговором о наслеђивању различито се манифестује у сфери правних послова *mortis causa* и правних послова *inter vivos*.

Уговор о наслеђивању непосредно ограничава завештаоачеву слободу тестирања.⁷¹ Закључење уговора о наслеђивању има за последицу стављање ван снаге свих ранијих⁷² завештаоачевих располагања за случај смрти, чија је садржина супротна садржини уговора.⁷³ На пример, завешталац је сачинио тестамент којим је за наследника именовано своју сестру, а након тога закључи уговор о наслеђивању којим супругу именује за јединог наследника. Неће производити правно

⁶⁹ *BGH*, III ZR 59/76, од 09. II 1978, NJW, 19/1978, 943–944.

⁷⁰ Вид. § 2279, ст. 1 *BGB*, који прописује да се на уговорна располагања и налоге у уговору о наслеђивању, сходно примењују правила којима су уређена тестаментарна располагања и налози у тестаменту.

⁷¹ Вид. § 2289 *BGB*.

⁷² Ранијим се сматрају сва располагања за случај смрти која су настала пре закључења уговора о наслеђивању. То могу бити и раније закључен уговор о наслеђивању или раније састављен заједнички тестамент, уколико постоји идентитет странака. На пример, муж и жена сачине заједнички тестамент, а након тога закључе уговор о наслеђивању другачије садржине. Вид. W. Edenhofer, у: O. Palandt (Hrsg.), 2091.

⁷³ Спорна је условљеност стављања ван снаге ранијег тестаamenta делотворношћу уговора о наслеђивању. Поставља се питање: да ли ће раније састављен тестамент, који противуречи уговору о наслеђивању, бити пуноважан уколико је уговорни наследник умро пре завештаоца или је недостојан за наслеђивање? Преовлађује схватање да за стављање тестаamenta ван снаге није довољно да уговор о наслеђивању буде пуноважно закључен, већ се тражи да тај уговор произведе правна дејства на која је усмерен. Ближе о томе D. Olzen, 175.

дејство ни тестаменти које завешталац сачини по закључењу уговора о наслеђивању, уколико је садржина тих тестамената у супротности са садржином уговора. Супротност постоји онда када се доцнијим тестаментом умањује, ограничава или оптерећује правни положај уговорног наследника,⁷⁴ на пример, завешталац доцнијим тестаментом умањи наследни део уговорног наследника, или га оптерети легатом, односно налогом, или му постави извршиоца тестамена.⁷⁵

Од правила да уговор о наслеђивању ограничава слободу тестирања уговорног завештаоца предвиђени су и одређени изузеци. Пуноважни су доцнији тестаменти којима завешталац поправља правни положај уговорног наследника.⁷⁶ Овај изузетак проистиче из циљног тумачења § 2289. BGB. Полази се од тога да ограничење завештаочеве слободе тестирања служи заштити интереса уговорног наследника. Уколико се доцнијим тестаментом положај уговорног наследника побољшава, нема разлога да се не призна пуноважност таквог тестамена, јер *in concreto* не долази до изражаја заштитна функција ограничења завештаочеве слободе тестирања.⁷⁷ Тако, ако је уговором о наслеђивању предвиђено да ће уговорни наследник добити 1/2 заоставштине, биће пуноважан тестамент којим се уговорном наследнику оставља цела заоставштина.

Споран је утицај уговора о наслеђивању на завештаочеву слободу уговарања. Овде се поставља питање: да ли завешталац након закључења уговора о наслеђивању може да предузима правне послове *inter vivos* којима отуђује или оптерећује ствари и права из своје имовине? Код уговора о наслеђивању постоји сукоб интереса између уговорног наследника и завештаочевих правних следбеника из правних послова *inter vivos*. Располагање правним пословима *inter vivos* има за последицу смањење вредности завештаочеве имовине. Самим тим, долази и до смањења вредности његове заоставштине, што у крајњем случају може водити изигравању уговорног наследника.⁷⁸ У немачком праву је правило да уговор о наслеђивању не ограничава завештаочеву слободу предузимања правних послова *inter vivos*.⁷⁹ Међутим, BGB води рачуна и о интересима уговорног наследника, тако што предвиђа одређена правила којима му пружа ограничену правну заштиту. Након завештаочеве смрти може се захтевати повраћај поклона који је завешталац учинио трећем лицу у

⁷⁴ Вид. W. Edenhofer, у: O. Palandt (Hrsg.), 2092.

⁷⁵ BGH, V ZR 92/60, од 14. II 1962, NJW, 20/1962, 912.

⁷⁶ У том смислу: Н. Brox (2003), 98.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ D. Leipold, 186 и даље; D. Olzen, 177 и даље.

⁷⁹ Вид. § 2286 BGB, који предвиђа да се уговором о наслеђивању не ограничава завештаочево право да располаже својом имовином правним пословима *inter vivos*.

намери да нашкоди уговорном наследнику. Рок за повраћај поклона износи три године од преласка заоставштине на наследника.⁸⁰ Намера шкођења (нем. *Benachteiligungsabsicht*) постоји онда када није сазнатљив никакав сопствени завештаочев интерес да трећем лицу учини поклон, на пример не може се доказати да је поклон учињен у намери вршења неке моралне дужности, издржавања сродника и сл.⁸¹ Када завешталац у намери да нашкоди уговорном легатару, уништи, сакрије или оштети предмет уговорног легата, уговорни легатар има право да од завештаочевих наследника захтева исплату одговарајуће накнаде.⁸² Такође, уколико је завешталац, у намери да нашкоди уговорном легатару, отуђио или оптеретио предмет легата, завештаочев наследник је дужан да прибави отуђени предмет и да га преда легатару, односно да уклони терет.⁸³

3. ЗАШТО ЈЕ УГОВОР О НАСЛЕЂИВАЊУ ЗАБРАЊЕН У СРПСКОМ ПРАВУ?

Пре Другог светског рата уговор о наслеђивању није био забрањен. На просторима где је важио Аустријски грађански законик (Срем и банатски срезиви Панчево, Алибунар и Бела Црква),⁸⁴ уговор о наслеђивању могли су међусобно склапати само супружници.⁸⁵ Српски грађански законик (у даљем тексту: СГЗ) у § 394 предвиђа: „После смрти житеља српског добра његова, и права и обавезе, осим чисто личних, прелазе као наследство на другога, кога по реду закон опредељује, ако он уговором или завештањем није другојачије уредио.“ У §§ 780–783 СГЗ експлицитно уређује уговор о наслеђивању између супружника. Како у СГЗ-у није било одредбе која би прописала да је закључење уговора о наслеђивању дозвољено искључиво између супружника, међу ауторима је било спорно да ли га могу међусобно склопити и лица која нису у браку.⁸⁶ Према правилима мађарског грађанског права, која су важила у Бачкој и већем делу Баната, могућност склапања уговора о наслеђивању није била ограниче-

⁸⁰ Вид. § 2287 *BGB*.

⁸¹ Ближе о томе вид. R. Stürner, у: O. Jauernig (Hrsg.), 1838.

⁸² Вид. § 2288, ст. 1 *BGB*.

⁸³ Вид. § 2288, ст. 2 *BGB*.

⁸⁴ О грађанскоправним подручјима у Краљевини Југославији, вид. О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд 1996, 30.

⁸⁵ Вид. § 602 Аустријског грађанског законика.

⁸⁶ Л. Марковић, *Наследно право*, Београд 1930, 306, сматрао је да уговор о наслеђивању могу између себе закључити било која лица. Д. Аранђеловић, М. Беговић, *Наследно право по Грађанском закону Краљевине Србије*, Београд 1940, 93, заступали су схватање да је уговор о наслеђивању дозвољен само између супружника.

на на супружнике.⁸⁷ И Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију из 1934. године, познавала је уговор о наслеђивању као један од основа позивања на наследство.⁸⁸

До укидања уговора о наслеђивању дошло је 1955. године, када је донет Савезни закон о наслеђивању.⁸⁹ Чл. 6 СЗОН предвиђао је да се може наследити на основу закона и тестаментa, док је у чл. 108 било експлицитно прописано: „Ништав је уговор којим неко оставља своју заоставштину или њен део своје сауговорнику или трећем лицу.“ Овакав приступ следила су и законодавства бивших југословенских република када је регулисање наследног права прешло у њихову надлежност.⁹⁰ Став о недозвољености уговора о наслеђивању није се променио ни након распада СФРЈ.⁹¹

Разлоге за забрану уговора о наслеђивању, неки аутори покушавају да пронађу на терену идеологије: „Забрањеност уговора о наслеђивању била је правило у свим тзв. социјалистичким државама и чини се да је то решење било мање у сфери аргументације, а више у сфери идеологије.“⁹² Овај необразложени утисак не може се прихватити из два разлога. Прво, социјалистичка идеологија била је противник наследног права као таквог.⁹³ Наслеђивање почива на породици и приватној својини.⁹⁴ Социјализам, због „принципијелног непријатељства према својини и свакој породичноправној вези“, не може благонаклоно гледати на наследно право.⁹⁵ Не постоји посебан разлог због којег би социјалистичке државе имале веће подозрење

⁸⁷ Ближе о томе вид. Г. Богданфи, Н. Николић, *Опште приватно право које важи у Војводини*, Панчево 1925, књ. II, 260 и даље.

⁸⁸ Вид. Министарство правде Краљевине Југославије, *Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију*, Београд 1934, 119, §§ 573 и 574.

⁸⁹ Савезни закон о наслеђивању – СЗОН, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 20/1955.

⁹⁰ Упор. чл. 103 ЗОН Србије, *Службени гласник СРС*, бр. 52/74; чл. 103 ЗОН Црне Горе, *Сл. лист СРЦГ*, бр. 4/76, чл. 106 ЗОН Босне и Херцеговине, *Службени лист СР БиХ*, бр. 7/80.

⁹¹ Упор. чл. 121 ЗОН Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/08; чл. 102 ЗОН Хрватске из 2003, *Narodne novine*, бр. 48/03.

⁹² О. Антић, *Наследно право*, Београд 2008, 39.

⁹³ У Комунистичком манифесту Маркс и Енглес су поред укидања приватне својине захтевали и укидање наслеђивања. О марксистичким схватањима наследног права и њиховој критици, вид. уместо свих: А. Ehrenzweig, W. Kralik, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 4. Buch – *Das Erbrecht*, Wien 1983, 3 и даље.

⁹⁴ Вид. уместо свих М. Константиновић, „Тенденција модерних законодавстава у смислу ограничења права на наслеђивање“, *Анали Правног факултета у Београду* 3–4/1982, 358.

⁹⁵ Вид. G. Boehmer, „Anregungen zur Änderung der gesetzlichen Erbfolgeordnung“, у: К. Kreuzer (Hrsg.), *Zur Entwicklung und Reform des deutschen Familien und – Erbrechts*, Tübingen 1970, 259.

према уговору од наслеђивања у односу на тестамент и друге наследноправне установе. С друге стране, видели смо да је уговор о наслеђивању забрањен и у неким тзв. „капиталистичким државама“, као што су Италија и Грчка.

Забрана уговора о наслеђивању приликом доношења СЗОН-а образлагана је конкретним правничким разлозима. У Општим напоменама уз Тезе за предпројект Закона о наслеђивању, које су биле полазиште у раду на доношењу СЗОН-а,⁹⁶ проф. Михаило Константиновић је забрану уговора о наслеђивању правдао његовом неопозивошћу: „Тезе не познају наслеђивање на основу уговора. [...] Уговор о наслеђивању не одговара данас никаквој потреби. Све су потребе задовољене установом законског реда наслеђивања и установом тестаментa. У Тезама су постављена правила за наслеђивање за све случајеве, али је свакоме остављена слобода да тестаментом уреди наслеђивање оног дела имовине којим може да располаже. Закључење уговора о наслеђивању значило би одрицање од могућности прављења тестаментa. Тестаментат је несумљиво еластичнији инструмент од уговора, јер је једностран правни посао. Његове одредбе завешталац може опозвати и мењати кад и како хоће, и према промењеним приликама правити нове, док уговор о наслеђивању везује дефинитивно и може бити измењен само са пристанком друге стране“.⁹⁷ Гледиште проф. Константиновића прихватила је и Комисија која је уобличила коначни текст СЗОН-а. Један од твораца СЗОН-а, проф. Божић С. Марковић, укидање уговора о наслеђивању објашњава на следећи начин: „По својој суштини уговор о наслеђивању има за предмет шпекулисање смрћу једног лица па је као такав противан начелима социјалистичког морала. Најзад, овај уговор доводи у пракси до многобројних спорова, изигравања обавеза примљених уговором и до врло компликованих случајева расправљања наследноправних односа. Наслеђивање на основу уговора, и у оним земљама где је дозвољено, у највећем броју се ограничава на уговоре између брачних другова да би се донекле поправио имовински положај супруга. У нашем правном поретку у коме је жена потпуно изједначена са човеком, уговор о наслеђивању појављује се и са тог становишта као излишан.“⁹⁸ На основу изложених схватања, као најзначајнији правнички аргументи против уговора о наслеђивању могу се издвојити: његова непотребност, неопозивост и компликовање оставинских расправа.

⁹⁶ О доношењу СЗОН-а, вид. Б. Марковић, *Закон о наслеђивању са објашњењима и напоменама*, Београд 1955, 85 и даље.

⁹⁷ М. Константиновић, „Опште напомене уз Тезе за предпројект Закона о наслеђивању“, *Архив за правне и друштвене науке* 3/1947, 335.

⁹⁸ Б. Марковић, 94.

4. ДА ЛИ ЈЕ УГОВОР О НАСЛЕЂИВАЊУ (НЕ)ПОТРЕБАН?

Разлика између тестаента и уговора о наслеђивању састоји се у томе што уговор везује уговорног завештаоца. Уговорни завешталац не може једнострано опозвати своје уговорно наследноправно располагање. Због тога се расправа о евентуалној непотребности уговора о наслеђивању своди на разматрање о томе да ли у пракси постоји потреба за тим да завешталац буде везан својим располагањем за случај смрти.

Потреба за неопозивим наследноправним располагањима постоји како између супружника, тако и између лица која нису у браку. Што се тиче брака, он се заснива, између осталог и на узајамном помагању супружника.⁹⁹ У складној брачној заједници, кроз вођење заједничког домаћинства, супружници спонтано подмирују своје заједничке потребе. Међутим, када један од њих умре, позиција надживелог супружника може постати незавидна услед тога што он мора да дели имовину коју је заједно са оставиоцем користио у току трајања њихове брачне заједнице. Положај надживелог супружника посебно је отежан када наслеђује у другом наследном реду, јер између њега и његових санаследника не може настати законска обавеза издржавања. ЗОН има у виду такве ситуације и покушава да обезбеди надживелог супружника кроз институт повећања законског наследног дела.¹⁰⁰ Међутим, ова установа у последње време нема велику примену у пракси.¹⁰¹ Недостатак установе повећања законског наследног дела огледа се и у неизвесности њених ефеката. Ова установа не омогућава супружницима да још за живота постигну извесност у погледу имовинскоправног положаја у коме ће се један од њих наћи након смрти другог. Ту извесност им може пружити уговор о наслеђивању.

Потреба за закључењем уговора о наслеђивању постоји и између лица која не живе у брачној заједници. Х. Ролфинг наводи пример предузетничког сина, који одбија одличну пословну понуду, јер отац очекује од њега да се ангажује у породичном предузећу.¹⁰²

⁹⁹ Вид. чл. 25 ПЗ.

¹⁰⁰ Вид. чл. 23 – 25 ЗОН.

¹⁰¹ Ближе о томе вид. Д. Ђурђевић, *Одређивање и промена законског наследног дела*, магистарски рад, Правни факултет у Београду 2001, 303 и даље. Након реформе наследног права у Хрватској 2003. године, укинут је институт повећања наследног дела супружника у другом наследном реду. Ближе о томе Т. Josipović, *Nasljeđivanje na temelju zakona*, у: М. Dika (red.), *Novo nasljedopravno uređenje*, Zagreb 2003, 48.

¹⁰² Н. Rohlffing, *Erbrecht in der anwaltlichen Praxis*, Deutscher Anwaltverlag, Bonn 1999, 187.

Предузетников син има васпитањем усађену дужност да настави породични посао, што у великој мери обликује његов живот и нагони га да пропусти бројне прилике за развој самосталне каријере. Из тог разлога, предузетниковом сину мора бити осигурано да ће наследити породично предузеће, а такво осигурање не може да му пружи опозиви тестамент, већ само уговор о наслеђивању.

У страним државама, уговор о наслеђивању често се закључује као теретан уговор код којег завештаочев саговорник има обавезу доживотног издржавања.¹⁰³ Такав уговор завештаоцу обезбеђује негу у старости и болести, а како је завештаочево располагање неопозиво, даваоцу издржавања ће бити загарантовано стицање наследничког својства. Због тога Ланге и Кухинке називају уговор о наслеђивању: „уговором неповерења и потребе за осигурањем.“¹⁰⁴

Потребу за везаним располагањима, којима би оставилац обезбедио имовинскоправну позицију одређених лица након своје смрти, прећутно признају и редактори СЗОН-а, који су покушали да укидање уговора о наслеђивању надоместе кроз афирмацију уговора о доживотном издржавању.¹⁰⁵ Разлика између уговора о наслеђивању и уговора о доживотном издржавању огледа се у томе што је уговор о доживотном издржавању облигациони уговор, који не представља основ позивања на наслеђе.¹⁰⁶ Код уговора о доживотном издржавању једна страна (давалац издржавања) се обавезује да издржава другу страну (примаоца издржавања) све до њене смрти, а као накнаду за то давалац издржавања ће у моменту смрти примаоца издржавања стећи својину на некој примаочевој непокретности или неко друго примаочево право.¹⁰⁷ У теорији и пракси је преовладало становиште да уговорне стране код уговора о доживотном издржавању могу бити и супружници.¹⁰⁸ Уколико муж жели да осигура имовинскоправну позицију жене након своје смрти, он може са њом закључити уговор о доживотном издржавању који би обухватио све његове непокретности и вредније покретне ствари. Када муж умре, из његове зао-

¹⁰³ R. Frank, 175.

¹⁰⁴ H. Lange, K. Kuchinke, 339.

¹⁰⁵ Вид. Б. Марковић, 95. У том смислу: Н. Стојановић, „Зашто је уговор о наслеђивању забрањен у нашем праву?“, *Правни живот* 10/2003, 175 и даље.

¹⁰⁶ Ближе о томе Н. Суботић – Константиновић, *Уговор о доживотном издржавању*, Београд 1968, 163 и даље.

¹⁰⁷ Вид. чл. 194, ст. 1 ЗОН.

¹⁰⁸ У том смислу О. Антић, 335; Одлука Врховног суда Југославије, Гж 62/1967, објављено код М. Кукољац, Т. Ралчић, *Приручник судске праксе, позитивних прописа и правних института из области грађанског права*, Београд 1969, 341–342; Пресуда Окружног суда у Зрењанину, Гж 975/98, од 30. IV 1999, објављено код О. Антић, Д. Ђурђевић, *Приручник за наследно право*, Београд 2009, 280–281.

ставштине издвајају се сва права обухваћена уговором о доживотном издржавању и додељују се жени, као даваоцу издржавања.¹⁰⁹

Уговор о доживотном издржавању има једну предност у односу на уговор о наслеђивању, која се састоји у томе што давалац издржавања још за примаочевог живота стиче одређену грађанскоправну позицију коју може обезбедити уписом у јавне регистре.¹¹⁰ Уговор о доживотном издржавању ограничава примаочеву слободу уговарања, јер он не сме отуђити ствар, или друго право, које је предмет његове уговорне обавезе. Своје право на ствари, давалац издржавања може супротставити примаочевим правним следбеницима уколико су несавесни.¹¹¹ Код уговора о наслеђивању, уговорни наследник нема никаква права за живота уговорног завештаоца и не може га спречити да отуђује своју имовину правним пословима *inter vivos*.

Уговор о доживотном издржавању има и одређене недостатке у односу на уговор о наслеђивању. Пре свега, не постоји могућност закључења тзв. „реципрочних“ уговора о доживотном издржавању, на пример, да муж и жена предвиде да ће се међусобно издржавати, с тим да онај који надживи постане искључиви власник њиховог стана који се налазио у режиму заједничке имовине.¹¹² Осим тога, судска пракса не прихвата да се код уговора о доживотном издржавању примене правила о реалној суброгацији.¹¹³ Иако прималац издржавања не сме да отуђи ствар, која ће у тренутку његове смрти прећи у својину даваоца издржавања, постоји могућност да држава екпроприше ту ствар, или да она пропадне услед више силе или радње трећег лица. Накнада коју прималац издржавања добије за експроприсану, односно оштећену непокретност неће припасти даваоцу издржавања по правилима о реалној суброгацији. Овакав проблем не појављује се

¹⁰⁹ Када је уговором о доживотном издржавању обухваћена кућа, односно стан примаоца издржавања, правно гледано, давалац издржавања у моменту примаоаче смрти стиче само једно субјективно грађанско право – својину на кући, односно стану. Међутим, економски посматрано, то једно право често вреди много више од остатка примаоаче имовине, тако да је давалац издржавања егзистенцијално обезбеђен готово исто као и да је постао примаоачев наследник.

¹¹⁰ Вид. чл. 199 ЗОН.

¹¹¹ З. Гичић, „Правно дејство једностраног отуђења имовине која је обухваћена уговором о доживотном издржавању“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 10/1966, 20–21; Одлука Врховног суда Србије (ВСС), Рев 2139/94, од 29. VI 2005, *Судска пракса* (СП), 10/07, 26–27; Одлука ВСС, Рев 1359/05, од 10. III 2006, *Правни информатор*, 11/06, 37; Одлука ВСС, Рев. 2285/07, од 13. XI 2007, СП, 5/08, 25.

¹¹² Одлука Врховног суда Македоније, Рев. 719/83, објављено код С. Вуковић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд 1997, 204.

¹¹³ Пресуда ВСС, Гзз 407/01, од 4. VII 2001, објављено код О. Антић, Д. Ђурђевић (2009), 255–256.

код уговора о наслеђивању, јер уговорни наследник у тренутку завештаочеве смрти стиче његову заоставштину или њен аликвотни део.

Један од недостатака уговора о доживотном издржавању састоји се у томе што предмет примаочеве обавезе може бити само она ствар која се налази у његовој имовини у моменту склапања уговора.¹¹⁴ Позивајући се на ово правило, ВСС је поништио уговор о доживотном издржавању који је обухватао стан на коме је примаолац издржавања имао станарско право, иако је у моменту склапања уговора поступак за откуп стана био у току, а стан је откупљен осам месеци од дана када је уговор закључен.¹¹⁵ У другом случају, где је предмет уговора била непокретност која је примаоцу издржавања била одузета и у погледу које је у време склапања уговора вођен поступак пред Комисијом за повраћај одузетог земљишта, ВСС је поништио уговор са образложењем да је предмет примаочеве обавезе „непокретна имовина која у тренутку закључења уговора није била у својини примаоца издржавања“.¹¹⁶ Другачије је код уговора о наслеђивању. Услед тога што уговорни наследник стиче заоставштину, односно њен аликвотни део, њему могу припасти и она права која завешталац стекне након закључења уговора.

Велика мана уговора о доживотном издржавању јесте и то што он не подлеже правилима о заштити нужног дела и нарушава тзв. „равнотежу у наследном праву“.¹¹⁷ Имовина обухваћена уговором о доживотном издржавању не улази у обрачунску вредност заоставштине и из ње се не могу намирити нужни наследници примаоца издржавања.¹¹⁸ Због ове његове особине, у пракси често настају

¹¹⁴ Вид. чл. 194, ст. 2 ЗОН.

¹¹⁵ Решење ВСС, Рев 4522/97, од 15. X 1997, објављено код О. Антић, Д. Ђурђевић (2009), 253–254.

¹¹⁶ Пресуда ВСС, Рев 1814/98, од 24. IX 1998, објављено код О. Антић, Д. Ђурђевић (2009), 256–258.

¹¹⁷ Г. Радбрух, *Филозофија права*, Београд 1998, 160 (превод Д. Гутеша), истиче да је наследно право изграђено „на идеји престабилисане хармоније“ између слободе тестирања и породичног (законског) наслеђивања. Кроз слободу тестирања штити се слобода својине, док законско наслеђивање изражава идеју заштите породице. Ова два принципа често долазе у колизију. Компромис између слободе тестирања и породичног наслеђивања омогућује установа нужног дела. Упор. Т. Kirp, Н. Coing, 7; М. Harder, I. Kropfenberg, 6. Нужни део обезбеђује поштовање завештаочеве „социјално-етичке дужности“ да приликом састављања тестаментa или уговора о наслеђивању буде обзиран према својој најближој породици. Вид. U. v. Lübtow, I, 19). Уговор о доживотном издржавању, управо због тога што је имун на установу нужног дела, нарушава равнотежу у наследном праву на штету породичноправног наслеђивања и даје могућност примаоцу издржавања да најгрубље погази сваки социјално-етички обзир према члановима своје породице.

¹¹⁸ Аргумент из чл. 195. ЗОН.

симуловани уговори о доживотном издржавању ради изигравања примаочевих нужних наследника.¹¹⁹ Насупрот томе, код уговора о наслеђивању завештаочеви нужни наследници могу своје право на нужни део супротставити уговорном наследнику.¹²⁰

5. ДА ЛИ УГОВОР О НАСЛЕЂИВАЊУ ПРЕТЕРАНО КОМПЛИКУЈЕ ПРАВНЕ ОДНОСЕ?

Противници уговора о наслеђивању указивали су на његову нееластичност¹²¹ и шпекулативан карактер.¹²² Тестамент је заиста еластичнији правни посао од уговора о наслеђивању. Томе доприноси његов једностран карактер и његова опозивост. Тестамент лако настаје и лако се ставља ван снаге. Еластичност тестаментна омогућује завештаоцу да располаже својом имовином за случај смрти на начин који ће бити најпримеренији животним приликама и односима у којима се налази, чиме се најефикасније остварује основни правно-политички циљ наследног права: успостављање правичног поретка сукцесије.¹²³ Насупрот томе, уговор о наслеђивању ограничава завештаочеву слободу „наследноправног обликовања“, јер завешталац мора своје располагање да прилагоди и интересима свог саговорника да би овај пристао на закључење уговора. Такође, завешталац не може једнострано да опозове уговор о наслеђивању и да своје располагање за случај смрти усклади са промењеним околностима. Међутим, еластичност, као предност тестаментна, двоструко је релативизована. Прво, у одређеним ситуацијама завешталац може једнострано раскинути уговор о наслеђивању. BGB даје право завештаоцу да једнострано раскине уговор о наслеђивању уколико је таква могућност уговорена или ако се уговорни наследник огреши о њега (на пример, нанесе му телесну повреду или води нечестан и

¹¹⁹ Упор. Б. Лоза, „Уговор о доживотном издржавању и нужни наследници“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* 1972, 76 и даље; Ф. Ћосић, „Побијање уговора о доживотном издржавању због повреде нужног дела“, *Правни живот* 8–9/1957, 20 и даље.

¹²⁰ Вид. уместо свих D. Leipold, 306.

¹²¹ М. Константиновић (1947), 335.

¹²² Вид. Б. Марковић, 94, који не образлаже своју тврдњу о шпекулативном карактеру уговора о наслеђивању. У француском праву, забрана уговора о наслеђивању објашњава се: „одбојношћу према правним пословима код којих једна страна жели смрт друге.“ Вид. М. Ferid, II, 1436. Међутим, овај аргумент се не може прихватити. Пошто је смрт оставиоца претпоставка за наслеђивање, за сваког наследника (законског и тестаментарног) могло би се рећи да прижељкује оставиочеву смрт. И тестаментарни наследник има корист од завештаоцеве смрти, па то није створило одбојност према тестаменту.

¹²³ Упор. D. Leipold, 19 и даље.

неморалан живот).¹²⁴ Друго, не треба изгубити из вида да еластичност тестаментa има и својих недостатака, због којих се у литератури говори о „тамној страни“ слободе тестирања.¹²⁵ Еластичност тестаментa доводи завештаоца у позицију да управља личном слободом својих тестаментарних наследника, тако што им ставља у изглед опозивање тестаментa уколико се не буду понашали у складу са његовим жељама (на пример, завешталац саопшти тестаментарном наследнику да ће опозвати тестамент уколико ожени девојку друге вере).

Тврдња да уговор о наслеђивању компликује правне односе и да доводи до многобројних спорова, мора се такође узети са резервом. Спорови из уговора о наслеђивању могу настати уколико уговорни завешталац одлучи да га једнострано раскине због тога што се уговорни наследник теже огрешио о њега. Таквих спорова нема код тестаментa, јер је он једнострано опозив. На овоме не може да се утемељи закључак о томе да уговор о наслеђивању даје више повода за спорове. То што тестамент може бити стављен ван снаге без упуштања у парницење, не искључује могућност да тестаментарни наследник, након смрти завештаоца, захтева поништење опозивања тестаментa,¹²⁶ са позивом на мане воље или недозвољене завештаоачеве мотиве.¹²⁷

Ништа мање од уговора о наслеђивању, правне односе не усложњава ни уговор о доживотном издржавању, који у српском праву покушава да супституише одсуство класичних наследноправних уговора.¹²⁸ Бројни су узрочници спорова код уговора о доживотном издржавању. Закључење уговора о доживотном издржавању између супружника или блиских сродника, који имају обавезу међусобног законског издржавања, може навести примаоачеве нужне наследнике да посумњају на симулацију и изигравање њиховог нужног дела. Такође, због алеаторности уговора о доживотном издржавању, ствар коју стиче давалац издржавања често вреди много више од онога што је он потрошио на примаоачево издржавање. То мотивише примаоачеве законске наследнике да истичу захтев из чл. 203 ЗОН, који предвиђа да суд може поништити уговор о доживотном издржавању ако он

¹²⁴ Вид. §§ 2293 и 2294 *BGB*. Ближе о томе F. Hense, у: W. Erman (Hrsg.), Bd II, 1572–1573.

¹²⁵ H. Lange, K. Kuchinke, 1.

¹²⁶ Опозивање тестаментa, чак и онда када се врши на неформалан начин (на пример, цепањем или прецртавањем исправе), представља правни посао који се може поништавати према општим правилима грађанског права (на пример, мане воље, одсуство активне тестаментарне способности или *animus revocandi*-a). Ближе о томе D. Olzen, 217–218.

¹²⁷ Ближе о томе Д. Ђурђевић, „Утицај недозвољеног мотива на пуноважност тестаментa“, *Анали Правног факултета у Београду* 3–4/2004, 448 и даље.

¹²⁸ Упор. Н. Стојановић, 177.

због болести или старости примаоца издржавања није представљао никакву неизвесност за даваоца издржавања. Чињеница да давалац издржавања није примаочев наследник, не убрзава оставински поступак. Уколико између учесника у оставинском поступку дође до спора о пуноважности уговора о доживотном издржавању, оставински суд ће морати да прекине поступак и да учеснике упуту на парницу, јер је у питању спор о саставу заоставштине.¹²⁹

Највећи недостатак уговора о наслеђивању лежи у његовом специфичном утицају на завештаочеву слободу предузимања правних послова *inter vivos*. Иако завешталац не може тестаментом да опозове уговор о наслеђивању, он има могућност да изигра уговорног наследника тако што ће поклонима умањити своју имовину. Уговорни наследник има ограничену заштиту, јер је могућност побијања поклона условљена доказивањем намере шкођења, што у пракси није једноставно.¹³⁰ Ова правна особина уговора о наслеђивању баца сенку на све његове добре стране. Али у неким ситуацијама, овај недостатак неће моћи да дође до изражаја.

Уговор о наслеђивању не испољава своје недостатке када га склапају супружници у погледу добара која се налазе у режиму заједничке имовине. Реципрочни уговор о наслеђивању, уз правила о заједничкој имовини, може бити ефикасан правни инструмент који обезбеђује да све оно што су супружници поседовали као заједничку имовину, након смрти једног од њих пређе у искључиву својину оног који је надживео, уз поштовање правила о нужном делу. Уговор о наслеђивању спречава да се имовином, која је њиме обухваћена, располаже правним пословима *mortis causa*, док породичноправна правила о заједничкој својини¹³¹ забрањују да један супружник, без сагласности другог, отуђује та добра правним пословима *inter vivos*.¹³² Стога постоји оправдање да се склапање уговора о наслеђивању дозволи супружницима, али само у погледу добара која се налазе у режиму заједничке имовине.

Постоји потреба за закључењем уговора о наслеђивању између завештаоца и чланова његове породице који са њим заједнички живе и привређују, и то у погледу имовине која се налази у режиму заједничке својине чланова породичне заједнице. Таква лица често одустају од своје самосталне каријере, јер се укључују у породични посао (на пример, вођење породичног предузећа, радње, или рад на

¹²⁹ Вид. чл. 121 Закона о ванпарничном поступку, *Службени гласник СРС*, бр. 25/82.

¹³⁰ Ближе вид. Н. Bartsch, *Handbuch Erbrecht*, Regensburg – Berlin, 2001, 95.

¹³¹ Вид. чл. 174 ПЗ.

¹³² Упор. Ф. Gschnitzer, *Erbrecht*, Wien 1964, 38.

породичном имању). Због тога, законодавац мора да заштити њихову позицију и да спречи могућност номиналног имаоца имовине, која је стечена у породичној заједници, да са њом самостално располаже како правним пословима *inter vivos*, тако и правним пословима *mortis causa*. Норме породичног права штите интересе чланова породичне заједнице када је реч о правним пословима *inter vivos*.¹³³ Заштита би била употпуњена увођењем уговора о наслеђивању који би се односио на добра у режиму заједничке имовине чланова породичне заједнице, јер би то спречило завештаоца да тестаментарно располаже тим добрима.

6. ЗАКЉУЧАК

Уговор о наслеђивању одликује се тиме што везује наследно-правна располагања уговорног завештаоца и ограничава његову слободу тестирања. Након Другог светског рата, уговор о наслеђивању је забрањен у праву бивше СФРЈ, јер се стало на становиште да је тај институт непотребан и да претерано компликује правне односе. Ту забрану преузело је и важеће српско право. У току рада на доношењу Грађанског законика, забрана уговора о наслеђивању постала је предмет преиспитивања.

Бројне су ситуације у којима постоји потреба да завешталац буде везан својим наследноправним располагањем, тако да се не може прихватити тврдња да је уговор о наслеђивању некористан. Располагање за случај смрти често се не може посматрати изоловано од осталих друштвених и правних односа у које оставилац ступа за живота. Нека лица имају снажно социјално утемељена очекивања да им након оставиочеве смрти буде осигурано наследничко својство. Та очекивања се некад заснивају на спремности оставиочевог супружника да свој живот подреди брачној заједници. Закључењем уговора о наслеђивању између супружника, обезбеђује се наследноправна позиција оног супружника који је именован за уговорног наследника. Потребу за осигурањем наследничког својства имају и чланови оставиочеве породице, који су удовољили својој васпитањем усађеној дужности да сопствену каријеру подреде ангажовању у породичном предузетништву. Ефикасан инструмент за заштиту њиховог поуздања да ће наследити породично предузеће, у коме су се ангажовали, може бити и уговор о наслеђивању.

Уговор о наслеђивању не може дати више повода за спорове него што то чине тестамент или уговор о доживотном издржавању, којим се у српском праву надомешћује одсуство уговорног наслеђивања.

¹³³ Аргумент из сходне примене чл. 174 ПЗ, на основу чл. 195, ст. 3 ПЗ.

Највећи недостатак уговора о наслеђивању састоји се у томе што он не ограничава слободу уговорног завештаоца да предузима правне послове *inter vivos*. На тај начин, уговорни завешталац има могућност да изигра очекивања уговорног наследника, тако што ће прекомерним поклонима умањити своју заоставштину. Овај недостатак не долази до изражаја када се уговор о наслеђивању склапа између супружника, односно чланова породичне заједнице и када обухвата добра која се налазе у режиму заједничке имовине. Због тога, постоји оправдање да се у српском праву дозволи могућност супружницима и члановима породичне заједнице да између себе закључују уговоре о наслеђивању, али само у погледу добара која представљају њихову заједничку имовину.

Dejan Đurđević, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

INTRODUCING INHERITANCE CONTRACTS INTO SERBIAN LAW

Summary

Inheritance contracts are prohibited under Serbian law, due to their alleged uselessness, rigidity, devious nature and propensity to make the probate proceedings overly complicated. However, it has been recently proposed by the Serbian *Civil Code Drafting Commission* to reconsider such prohibition. The main objective of this article is to examine the arguments for and against introduction of the inheritance contracts into Serbian law.

The author starts off with the comparative analysis of German rules on inheritance contracts (*Erbvertrag*), seeing that German law sets out the most delicate provisions on this type of agreement as to future succession. The author examines situations in which it is justified to hold the testator obliged by his contractual dispositions in prospect of death (*mortis causa*), and disagrees with the claim that inheritance contracts are useless. Utility of the inheritance contracts was tacitly recognized by the legislator as early as 1955, with the legislative attempt to make up for the ban on inheritance contracts by fostering the rules on contracts for life-long maintenance.

The author shows advantages of the inheritance contract over the contract for lifelong maintenance, and asserts that the inheritance contract would not set hurdles for probate proceedings more than other institutions known to Serbian law. The main shortcoming of the inheritance contract is that it does not prevent the testator from further contractual dispositions between the living (*inter vivos*). The testator may circumvent the provisions of inheritance contract by subsequent gifts to third parties. Yet, the inheritance contract does not suffer from such shortcoming in cases when it is concluded between the spouses, or between family members, in relation to their community property, *i.e.* the property which is owned jointly, in equal undivided shares. This is exactly what the author recommends: to allow the spouses and family members to conclude inheritance contracts in respect of the items of their community property.

Key words: *Inheritance contracts. – Agreements as to future succession. – Contractual inheritors.*