

KO MOŽE DA TRAŽI SMANJENJE RASPOLAGANJA TESTAMENTOM I VRAĆANJE POKLONA KOJIMA JE POVREĐEN NUŽNI DEO

U V O D

U Tezama za predprojekat zakona o nasleđivanju¹ predviđeno je, da „smanjenje raspolaganja testamentom i poklona koji premašuju raspoloživi deo zaostavštine mogu tražiti samo naslednici koji imaju pravo na nužni deo” (Teza 25 stav 1 — podvukao SM). U toku diskusije, pomenuta Teza bilo prećutno², bilo explicite bila je odobrena, jer da su, između ostalog, njome „prihvaćena pravedna načela, koja su priznata u većini zakonodavstva”³. Ista koncepcija, samo nešto bolje formulisana, zauzeta je i u članu 45. Zakona o nasleđivanju⁴, prema kojoj „smanjenje raspolaganja testamentom i vraćanje poklona kojima je povređen nužni deo mogu tražiti samo nužni naslednici” (podvukao SM).

U našoj teoriji je stanovište zakona opšte prihvaćeno, mada postoje izvesne nijanse u gledištima. Po jednom gledištu „analogno ustanovi uračunavanja poklona i legata u nasledni deo (čl. 63), „smanjenje raspolaganja testamentom i vraćanje poklona kojima je povređen nužni deo mogu tražiti samo nužni naslednici (čl. 45), i to oni kojima pripada pravo na nužni deo upravo u konkretnom slučaju”. Reč „analogno”, prema tome, ovde bi značila, da se smanjenje raspolaganja testamentom i vraćanje poklona, jednako kao i uračunavanje poklona i legata u nasledni deo „tiče samo lica koja se u konkretnom slučaju pojavljuju kao naslednici”⁵. Po drugom gledištu, ovo ovlašćenje ima „samo onaj ko ima pravo na nužni deo”⁶. Po trećem, to ovlašćenje imaju „samo oni nužni naslednici kojima je povređen nužni deo, razume se samo oni koji su u

¹ Vidi Arhiv za pravne i društvene nauke broj 3/47 (dalje: Teze).

² Primedbe Pravnog fakulteta u Ljubljani, Arhiv, 1949, str. 106.

³ Dr. B. Eisner: Primedbe na pretprojekat ZN, Arhiv, 1948, str. 106.

⁴ U daljem tekstu uobičajena skraćenica: ZN.

⁵ Dr. B. Blagojević: Nasledno pravo SFRJ s osvrtom na prava drugih država, Peto izdanje, Beograd, 1969. str. 353 u vezi sa str. 344 i 370.

⁶ Dr A. Finžgar: Dedno pravo Jugoslavije, Ljubljana, 1962. str. 68 i 74.

konkretnom slučaju naslednici”⁷. Po četvrtom, ovo ovlašćenje pripada „samo onim nužnim naslednicima kojima je nužni deo stvarno povređen, i koji su nužni naslednici in concreto. Dakle, ovaj zahtev ne mogu ostvarivati ni oni nužni naslednici, kojima nužni deo nije povređen, nakon što se uračuna ono što su primili na poklon od ostavioca za njegova života u bilo kom obliku”⁸. Najzad, ovo ovlašćenje pripada „samo povređenim nužnim naslednicima”. Ne pripada licima koja nisu nužni naslednici, zatim onima kojima nužni deo nije stvarno povređen, kao i onima koji su isključeni iz nasleđa, koji su lišeni prava na nužni deo i koji su u konkretnom slučaju nedostojni za nasleđivanje.⁹

Sudska praksa prihvata ovakvo stanovište i iz njega izvlači određene zaključke o karakteru takvog traženja. Tako, Vrhovni sud Srbije svojom presudom od 9. XI 1962. godine odbio je tužbu sina, koji je u svojstvu naslednika svoje majke, pokrenuo parnicu za redukciju testamenta usled okrnjenja njenog nužnog dela, pošto je majka propustila da tu parnicu pokrene u toku svog života. Sud je našao da je „odredbom člana 45. Zakona o nasleđivanju izričito propisano da smanjenje raspolaganja testamentom koje je ostavilac učinio, može tražiti samo ostaviočev nužni naslednik”. Interpretirajući dalje citiranu odredbu, sud kaže da je „bez uticaja činjenica što je tužilac naslednik svoje majke pok. M., jer njeno pravo da traži reduciranje testamenta njenog ranije umrlog muža, bilo je njeno lično pravo (podvukao SM) koje ona za života nije koristila i koje se njenom smrću ugasilo. Prema tome, tužilac, iako njen naslednik, nije mogao naslediti i to njeno pravo”¹⁰. Vrhovni sud Jugoslavije je u svojoj presudi od 17. IX 1965. godine zauzeo isto stanovište po pitanju preuzimanja parnice za redukciju testamenta pokrenute od strane nužnog naslednika. Naime, sin je kao naslednik majke nastavio njenu parnicu za redukciju testamenta usled povrede njenog nužnog dela. Sud ga je odbio, jer „tužilac B. u odnosu na ostavioca ne pojavljuje se kao njegov nužni naslednik, pa samim tim u smislu člana 45. ZN nije legitimisan za vođenje ovakvog spora”. I ovaj sud ističe, da je ovlašćenje iz čl. 45. ZN „kao lično pravo nužnog naslednika (podvukao SM) majke tužiočeve njenom smrću se ugasilo, pošto nije realizovano za vreme njenog života i ne može preći na tužioca”¹¹.

Dakle, sudska praksa je konzekventnija. Polazeći od stanovišta da su nenaslediva lična prava, ona je ovlašćenje predviđeno u članu 45. ZN proglasila ličnim pravom. Logika ovakvog zaključka se sama po sebi nameće. Ako pravo na nužni deo odnosno redukciju testamenta i povratak poklona zbog povrede nužnog dela može tražiti samo nužni naslednik čije je ovlašćenje povređeno, onda je jasno da se radi o ovlašćenju strogo ličnog karaktera, o ličnom pravu. Drugo je pitanje, da li je uopšte trebalo odredbu ovakvog karaktera uvrstiti u navedeni zakon. Ovo, kako sa stanovišta prakse drugih zemalja, tako i sa opšteg teoretskog stanovišta o nasledivosti tzv. prava na promenu prava, o čemu nam

⁷ Dr A. Silajdžić: Nasljedno pravo, Sarajevo, 1964. str. 141.

⁸ Dr M. Kreč — Đ. Pavić: Komentar ZN, Zagreb, 1964. str. 124.

⁹ Dr Boris Vizner: Nasljedno pravo, Osijek, 1967. str. 285.

¹⁰ GŽ br. 3094/62 ZSO knjiga VII/3 broj 289.

¹¹ VS Jugoslavije Rev. 1387/65 ZSO knjiga X/3 broj 393.

svedoče naši brojni propisi. Napr. i sama odredba čl. 137. Zakona o nasleđivanju. Drugim rečima, o nasledivosti ili nenasledivosti ovakvih ovlašćenja treba suditi nakon temeljitog razmatranja i proučavanja karaktera tog ovlašćenja, kao i prakse drugih zemalja.

I. O KARAKTERU OVLAŠĆENJA ZA REDUKCIJU TESTAMENTA

1. Istorijski aspekt pitanja

U Rimu, u predjustinijanovskoj eri, ovlašćeniku prava na nužni deo, stajala je za zaštitu njegovih prava querela inofficiosi testamenti, odnosno, po ugledu na nju: querela inofficiosi donationis (dotis). Cilj ovih tužbi, koje ustvari nisu actio, nije bilo realizovanje nekog materijalno-pravnog ovlašćenja u savremenom smislu, već napad na ličnost tastatora (ostavioca) s ciljem da se dokaže da je radio u odsustvu zdrave pameti (color insaniae) odnosno da je preteriranjem svojih najbližih članova porodice postupao prirodnom osećanju dužnosti (odatle naziv za testament kao protivnik dužnosti — testamentum inofficiosi). Sama querela inofficiosi testamenti kao arbitrarna tužba, nije ni actio in rem, niti actio in personam, već tužba de statu defuncti (podvukao SM), pa kao i svaka tužba na lično zadovoljenje (actio vindictam spirans) zastareva za pet godina i sve do litis contestatio na strani tužioca bila je nenaslediva¹². Za slučaj uspeha ove tužbe dolazilo je do poništenja testamenta (testamentum rescissum) i samim tim do otvaranja redovnog zakonskog nasleđivanja¹³. Na taj način, ovlašćenik prava na nužni deo, nije ostvarivao samo svoj nužni deo, već mnogo više, tj. ceo nasledni deo. U tome treba videti, u prvo vreme, sankciju za nepridržavanje propisa (formalno nužno nasledno pravo), koja je kasnije svedena na određeni deo nasleđa (materijalno nužno nasledno pravo).

Justinijan je na području nužnog naslednog prava uveo čitav niz reformi. Najpre je konstitucijom iz 528. godine (C. 3, 28. 30) propisao, da za slučaj da je ovlašćeniku na nužni deo nešto ostavljeno, kao nasledniku, legaturu ili putem donatio mortis causa, ali ne dovoljno, da se ne može upotrebiti querela inofficiosi testamenti, već actio ad supplemendum legitimum (actio suppletoria), tj. samo tužba za dopunu nužnog dela. Zatim, Novelom 115 (Nov. 115. cap. 3. 4) iz 542. godine, Justinijan je na nov način temeljno regulisao pravo na nužni deo spojivši dotadašnje formalno i materijalno nužno nasledno pravo u jedinstvenu instituciju. Uбудuće, ascendenti moraju svoje zakonom ovlašćene descendente, a ovi zakonom ovlašćene ascendente, postaviti za naslednike ili ih eksheredirati, ali sada iz razloga explicate navedenih u Noveli. S druge strane, i nužni naslednici za slučaj preteriranja (nespominjanja) imaju pravo na određeni deo od svog zakonskog dela.

¹² Valja primetiti da je u Rimu svaka tužba bila na aktivnoj strani naslediva nakon litis contestatio, što je posledica osobenosti rimskog procesa: principa consumacije tužbe (deductio rei in iudicium) i principa novčane osude (tzv. novatio necessaria).

¹³ O nasledivosti ove tužbe izričito vidi Sohm—Mitteis—Wenger: Institutionen, Siebente Auflage, München und Leipzig, 1923. str. 608.

Ma koliko Justinijavna reforma značila bitnu i veoma značajnu etapu u pravnom oformljenju prava na nužni deo, ona je sadržavala i značajne slabosti. Osnovna slabost je u tome, što Justinijan ni jednom reči, u pomenutoj Noveli, nije odredio koja pravna sredstva stoje na raspolaganje nužnom nasledniku za slučaj da bude povređeno njegovo pravo na nužni deo, bilo da je nepravilno isključen, ili da je jednostavno preteriran.

2. Konceptije o ovlašćenju nužnih naslednika

Nepotpunost Justinijanovih reformi izazvala je spor o prirodi ovlašćenja nužnih naslednika za slučaj povreda nužnog dela još od glosatora. Pre svega, spor se je vodio o prirodi same kverele, tj. da li je ona jedna actio injuriam, jer se njome traži zadovoljenje časti, ili je to hereditatis petitio¹⁴. Kroz ovaj spor ustvari rešava se pitanje o prirodi ovlašćenja nužnih naslednika za slučaj povrede nužnog dela. Pojavile su se tri osnovne konceptije: teorija inoficioziteta, teorija nuliteta i mešovit sistem, s tim da unutar nekih od njih postoje varijante.

1. *Teorija inoficioziteta (Inofficiositätstheorie)* deli se na dve varijante: klasičnu i modificiranu teoriju inoficioziteta.

a) *Klasična teorija inoficioziteta*, koju je zasnovao još glosator Bulgarus u XII veku, smatra da nužnom nasledniku pripada u svakom slučaju querela inofficiosi testamenti sa svim pravnim posedicama kao i ranije tj. nastaje rescisija (sudsko poništenje) testamenta kao pravnog akta u celini i otvaranje zakonskog nasleđivanja. Ovu koncepciju kasnije su prihvatili istaknuti pripadnici francuske istorijske škole („elegantna jurisprudentia”) kao što su Jacobus Cuiacius-Cujas (1522—1590) i Hugo Donellus-Doneau (1527—1591), a zatim poznati nemački pandekisti Mayer¹⁵, Brinz¹⁶, Köppen¹⁷ i Windscheid¹⁸. Ovi poslednji su za svoje stanoviše isticali argumente formalne pravne logike. Naime, u činjenici što Justinijan ništa ne predviđa u pogledu pravnih sredstava u svojoj Noveli 115. oni vide argument, da on to nije činio zato što je hteo da zadrži staro stanje tj. kverelu sa svim njenim posledicama.

b) Pristalice modificirane teorije inoficioziteta čine razliku za slučaj kad je nužni naslednik neosnovano eksherediran ili preteriran, od slučaja kad je postavljen za naslednika na manje nego što iznosi njegov nužni deo. U prvom slučaju pripada mu modificirana kverela, i to utoliko, što se ne ništi testament kao pravni akt u celini, već samo postavljenje stranog lica za naslednika i to do visine punog zakonskog naslednog dela tužioca. Ostale odredbe takvog testamenta, kao npr. pupilarne supstitucije, legati, nalozi i slično ostaju u važnosti, ukoliko se njima ne vređa nužni deo. U drugom slučaju tj. kad nužnom nasledniku

¹⁴ Z. Milosavljević: Rimsko privatno pravo, knjiga III. Nasledno pravo, Beograd, 1900. str. 49.

¹⁵ Die Lehre von dem Erbrecht nach heutigen röm. Rechts, I. str. 286.

¹⁶ A. Brinz: Lehrbuch der Pandekten, 2. izd. 4 sveska, Erlangen, 1973—92.

¹⁷ System des heutigen röm. Erbrechts, 1. i 2. sv. 1862—64.

¹⁸ Lehrbuch des Pandektenrechts, sv. III. 1870. § 591. (od 15—18. cit. po Arndts-u: Pandekten.

nije ostavljeno dovoljno, mišljenja se razilaze. Po jednim dopuštena je samo *actio ad supplendam legitimam*, dok je po drugima sporno da li im pripada ova tužba.

2. *Teorija nuliteta (Nullitätstheorie)* takođe ima dve varijante: teoriju apsolutnog i relativnog nuliteta.

a) *Teorija apsolutnog nuliteta* (čist sistem nuliteta, sistem potpune, bezuslovne ništavosti) postavio je još glosator Martinus. Postavljenja drugih lica, odnosno prekomerna raspolaganja ništava su od početka *ipso iure*. Nužni naslednik ima u svakom slučaju da upotrebi *querelu ništavosti* tj. *hereditatis petitio ab intestato ex causae nullitatis*. Dakle, tužba ništavosti nije više po svojoj suštini *querela* već *hereditatis petitio qualificata*, kako ističe Vangerow. Ovo gledište zastupali su pandekisti, kao što su Vangerow¹⁹, Sintetis²⁰, Schmidt²¹, Mühlenbruch²² i Tewes²³.

b) Pristalice teorije relativnog nuliteta ističu da prekomerna ostaviočeva raspolaganja (bilo to *inter vivos* bilo *mortis causa*) nisu ništava *ipso iure* u trenutku ostaviočeve smrti, već to postaju samo na traženje nužnog naslednika. Pravno sredstvo kojim se to postiže jeste redovna tužba za ostvarivanje naslednog prava tj. *hereditatis petitio*. Ovo je pravo stoga, podložno zastarelosti. Ovo gledište zastupali su Bluntschli²⁴, Francke²⁵, Seuffert²⁶, Rudorff²⁷, Baron²⁸ i Arndts²⁹. Ovaj poslednji ističe, da redovna tužba za nasleđe, pa prema tome i ova za smanjenje prekomernih raspolaganja, zastareva tek za trideset godina i „pripada i nasledniku prinudnog naslednika, samo ako je ovaj pokazao označenu volju ili bez toga, na osnovu prava prelaza, transmisije i ne isključuje se primanjem kakvog zaveštanja po testamentu, ako u tome nije jasno iskazano odricanje od nasleđa, kao što s druge strane, uzaludan pokušaj, da dođe do nasleđa protivno testamentu, kao prinudan naslednik, ne povlači sa sobom gubitak zaveštanja, koja su takvom prinudnom nasledniku ostavljena”³⁰.

3. Mešovit sistem

Ovaj sistem, koji je dugo vladao, postavio je čuveni nemački pandekista Puchta. Po njemu, nužnom nasledniku, zavisno od situacije, pripada čas *querela inofficiosi testamenti*, čas *actio suppletoria*, odnosno *hereditatis petitio*.

¹⁹ K. A. Vangerow: *Lehrbuch der Pandekten*, sv. 3. Marburg, 1865. § 485.

²⁰ *Die praktische gemeine Civilrecht*, sv. 3. 1844—51. § 198.

²¹ *Das formelle Recht der Notherben*, Leipzig, 1862. str. 172.

²² *U Glück-ovom komentaru*, sv. 37. 1832—43. str. 255.

²³ *System der Erbrecht nach heut. R. R. Thl. I.* 1863—64. str. 477 i sl.

²⁴ *Entwicklung der Erbfolge gegen den letzten Willen nach R. R. mit besondere Rücksicht auf die Nov. III.*, 1829.

²⁵ *Das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten*, 1831.

²⁶ *Prakt. Pandektenrecht*, sv. 3. 1824. § 658—662.

²⁷ *Uz Puchtas Verlesungen*, 1847—48. § 493.

²⁸ *Pandekten*, 2. izd. 1872. § 416. str. 637.

²⁹ *Lehrbuch der Pandekten*, Band IV und V. *Familien- und Erbrecht*, prevod, Beograd, 1896. str. 1415. prema kome su citirani i ostali nemački pandekisti.

³⁰ Arndts, *cd.* str. 1415 i sl.

a) Ako je nužni nasljednik eksherediran, pa se osporava osnov isključenja iz nužnog dela, onda mu pripada pomenuta kverela sa klasičnim pravnim posledicama.

b) Ako je nužnom nasljedniku nešto ostavljeno, ali manje nego što iznosi njegov nužni deo, onda mu pripada actio suppletoria, a ako je preteriran onda dolazi u obzir hereditatis petitio²¹.

Kao što vidimo, ovaj sistem više govori o pravnim sredstvima, koja se imaju upotrebiti nego o njihovoj suštini.

4. Stanovište našeg prava

U razmatranju stanovišta našeg prava valja poći od činjenice, da je nužni nasljednik nasljednik u pravom smislu reči, jer je pravo na nužni deo formulirano kao nasljedno pravo (čl. 32. ZN). Polazeći od toga, i imajući u vidu odredbu čl. 135. ZN da „zaostavština umrlog lica prelazi po sili zakona na njegove nasljednike u trenutku njegove smrti”, morali bi prihvatiti koncepciju o ništavosti ex lege ostaviočevih raspolaganja kojima se vređa nužni deo.

Međutim, odredba člana 135. ZN ne odnosi se samo na nužnog nasljednika, već i na onog nasljednika koga je ostavilac postavio za nasljednika u testamentu. Pitanje je: prema kome primeniti ovaj propis, jer se očito prema obojici ne može primeniti, pošto dva različita lica, između kojih nema nikakve zajednice, ne mogu istovremeno steći svojinska i druga ovlašćenja na istim dobrima. Drugim rečima, jedan od pomenutih nasljednika će biti sticalac prava koja je imao ostavilac i biti njegov sukcesor u pravom smislu, a drugi će imati neko drugo ovlašćenje.

Iz odredaba čl. 30. do 50. ZN može se izvesti, da je nužni nasljednik taj koji ne stiče automatski sva prava na zaostavštini koja bi trebala da mu pripadne kao nužni deo. Upravo, on stiče na dva različita načina. U pogledu dela zaostavštine kojim je raspolagano u njegovu korist ili koja je ostala neraspoređena, on kao pravi nasljednik, u smislu odredbe čl. 135. ZN, stiče odmah u momentu smrti sva prava koja su pripadala ostaviocu. Međutim, ako je ostavilac raspolagao celom zaostavštinom, ili tako da nužnom nasljedniku nije ostavio puni nužni deo, on u pogledu tog neizmirenog nužnog dela ne stiče neposredno svojinska i druga prava na dobrima, već stiče neposredno samo ovlašćenje da traži smanjenje raspolaganja testamentom odnosno povraćaj poklona. Svojinska i druga prava na takvim dobrima, koja su posledica prekomernih ostaviočevih raspolaganja, pripada licima u pogledu kojih je ostavilac izvršio poklon odnosno raspolaganje mortis causa. Ovakav zaključak nužno se nameće iz činjenice, što se odredbom čl. 45. ZN. predviđa zahtevanje smanjenja raspolaganja testamentom odnosno povraćaj poklona i što je takvo ovlašćenje podložno zastarelosti (čl. 46. ZN).

Ovlašćenje nužnog nasljednika u pogledu neizmirenog nužnog dela u slučaju prekomernih ostaviočevih raspolaganja spada u grupu onih građanskopravnih ovlašćenja koja se nazivaju pravima na promenu prava ili preobražajna prava. To je, kao što vidimo, ovlašćenje, ne samo

²¹ Lehrbuch der Pandekten, 1838. § 489 i 493 (cit. po Arndts-u).

na promenu pravne situacije, već i takvo ovlašćenje da od volje ovlašćenog zavisi sticanje određenih imovinskih prava. Za sada zadovoljimo se konstatacijom o karakteru ovlašćenja nužnog naslednika za slučaj prekomernih raspolaganja odnosno povrede nužnog dela. O karakteru tih prava, a posebno o njihovoj podobnosti za nasleđivanje, govorićemo posle prikaza rešenja u uporednom pravu.

II. UPOREDNOPRAVNI PREGLED

1. Stanovište francuskog zakonodavstva i teorije

Francuski Code civil prihvata i dalje razvija rimsku ustanovu nužnog dela. Zaostavštinu deli na dva dela: raspoloživi deo (*la quotité disponible*) i nužni deo (*la réserve*). Prekomerna raspolaganja, bilo *inter vivos*, bilo *mortis causa*, koja prelaze raspoloživi deo biće reducirana na ovaj deo u vreme otvaranja nasleđa (art. 920). Redukcija raspolaganja među živima može biti zahtevana samo od onih u korist kojih zakon određuje nužni deo, od njihovih naslednika (podvukao SM) ili pravnih sukcesora (art. 921). Poklonoprимci, legatari i poverioci umrloga ne mogu tražiti ovu redukciju, niti je koristiti (art. 921). Na osnovu ove odredbe, kao i odredbe art. 1166. Code civil-a u francuskoj teoriji se govori o licima ovlašćenim da traže redukciju testamenta zbog povrede nužnog dela i o licima koja takva ovlašćenja nemaju.

Uprkos napred citiranoj odredbi Code civil-a, francuski teoretičari govore o čistom pravu nužnih naslednika, odnosno o isključivom ovlašćenju onih u korist kojih je ustanovljen nužni deo. Međutim, ovakva početna tvrdjenja mogla bi navesti na krivi zaključak, i mogla bi biti tumačena u smislu iznetih tumačenja našeg čl. 45. ZN. Ne, to nikako. Kada se kaže da tužba može biti podignuta samo od nužnih naslednika i to tek po prijemu nasleđa, bilo sa popisom ili bez popisa, to je samo potvrda odbacivanja teorije apsolutnog nuliteta a prihvatanje teorije o relativnom nulitetu. Smrću ostavioca koji je povredio nužni deo svojih naslednika, ne nastaju za njih ona prava koja su pripadala ostaviocu, već jedno posebno ovlašćenje tj. ovlašćenje da traže redukciju raspolaganja. Po svome poreklu, to je jedno originarno ovlašćenje. Ovo stoga, što je ostavilac vezan neopozivošću poklona. Oni dakle, to ovlašćenje ne stiču nasleđem od ostavioca, već zbog toga što im se priznaje interes da podignu tužbu za redukciju da bi nasledili nužni deo. Ali, ono što je rečeno za nužne naslednike, odnosi se u potpunosti na njihove sukcesore, bilo da se radi o njihovim ličnim naslednicima (dakle, o naslednoj transmisiji), ili o drugim pravnim sledbenicima, kao što su univerzalni legatari, cesionari nasledivih prava i dr. Čak šta više, i poverioci naslednika odnosno nužnog naslednika imaju isti interes, kao i napred navedena lica, pa mogu i oni ostvarivati redukciju, bilo na osnovu odredbe art. 1166 Code civil-a (*action oblique*) bilo putem *actio Pauliana* u slučaju da se namerno ide na oštećenje njihovih prava.

Nasuprot, nemaju ovlašćenja za redukciju raspolaganja poklonoprимci i legatari. Za poklonoprимce i legatate, to je evidentno samim tim, jer je tužba za redukciju upravljena i protiv njih. Što se tiče pove-

rioca ostavioca, njegova situacija je različita zavisno od toga, da li se je nužni naslednik primio nasleđa s popisom ili bez popisa.

a) Ako se je nužni naslednik primio nasleđa bez popisa, on je tada postao lični dužnik ostaviočevog poverioca, pa on kao njegov lični poverilac može na osnovu art. 1166 Code civil-a, putem actio oblique, umesto nužnog naslednika, i za slučaj njegovog propuštanja, podizati tužbu za redukciju testameta odnosno povraćaj poklona. Razumljivo, postoji razlika između tužbe nužnog naslednika ili njegovog naslednika s jedne, i ostalih ovlašćenika na tužbu, s druge strane. Prvi tuže na osnovu ličnog ili posrednog naslednog prava, ostali na osnovu svog poverilačkog prava.

b) Ako se je nužni naslednik primio nasleđa s popisom, on nije postao lični dužnik ostaviočevog poverioca i tada poverioci ostaviočevi ne bi mogli nikako tražiti redukciju testameta ili povraćaj poklona umesto nužnog naslednika.³²

Preko Code civil-a ovo je stanovište i drugih, mahom sistema romanskih zemalja. Sve to ima za naše pravo poseban značaj, što je nužni deo u ovim zemljama formulisan na isti način, kao i u našem pravu tj. kao nasledno pravo.

2. Stanovište švajcarskog prava

I ovde je pravo na nužni deo priznato kao nasledno pravo, tj. kao deo od redovnog zakonskog naslednog dela. Ostavilac koji ostavlja nužne naslednike, ovlašćen je da raspolaže za slučaj smrti samo do visine njihovog nužnog dela (art. 470). Tome se moraju dodati i pokloni među živima, koji takođe podležu ograničenju (art. 475 i 527). Švajcarski građanski zakonik, kao i Code civil, odnosno naš ZN poznaje raspoloživi i nužni deo i smanjenje raspolaganja usled povrede nužnog dela.

Zakonik nema izričitu odredbu o nasledivosti prava na redukciju, jer to nije ni potrebno. Nesumnjivo je, međutim, da je ovo ovlašćenje nasledivo. Da ovo nije lično pravo nužnog naslednika, vidi se izrično iz odredbe art. 524. u kome se predviđa da na ovu tužbu ima pravo i stečajni upravnik kao i poverilac naslednika pod određenim uslovima. Tako, ako je povređen nužni deo, a nužni naslednik, na njihov poziv, ne podigne tužbu za redukciju odnosno povraćaj poklona, oni su ovlašćeni da to učine unutar roka ostavljenog nužnom nasledniku. Razumljivo, u cilju zadovoljenja svog oštetnog zahteva. Prema art. 524 stav 2. oni imaju takvo ovlašćenje čak i za slučaj ako isključeni naslednik ne pobija isključenje. U švajcarskoj teoriji je jednodušan stav o nasledivosti ovakvog zahteva. Jedini uslov je, da naslednici nužnog naslednika budu sposobni (dostojni) za nasleđivanje i da nisu isključeni iz nasleđa.³³

³² Planiol-Ripert: *Traité pratique de droit civil français*, 2. édit. Tome V. Donations et testaments Paris, 1957. str. 121. i sl. Léon Julliot de la Morandière: *Droit civil*, Tome V. Dalloz, Paris, 1965. str. 481. Dr L. Marković: *Nasledno pravo*, Beograd, 1930. str. 297—8 je ovu tužbu ocenjivao čas kao ličnu čas kao nasledivu. Posebno ističemo da i talijanski Codice civile iz 1942. god. zauzima isto stanovište (Art. 557/1 u vezi sa art. 2900).

³³ Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch herausgeben von Dr M. Gmür, Band III. Das Erbrecht, IV. Lieferung, Art. 522—541. von prof. Dr P. Tuor, Bern, Verlag von Stämpfli, 1918. str. 395. Ferid—Firsching: *Internationales Erbrecht*, Band I, München, 1969. Schweiz, Grundzüge, str. 60.

3. Stanovište AGZ i SGZ

Izvorno AGZ u mnogome sledi rimsku tradiciju u pogledu uređenja ustanove nužnog dela. Međutim, usled težnje da se ona prilagodi i germanskoj tradiciji na tlu Austrije, došlo je do konfuzije u normiranju ove ustanove u AGZ, tako da je jasna sadržina ovlašćenja nužnog naslednika protumačena tek Dvorskim dekretom od 7. II 1844. godine. Prema tom objašnjenju, nužni naslednik u smislu § 784. AGZ, nema pravo na srazmerni deo zaostavštine in natura, nego samo na vrednost svog naslednog dela.

Mišljenja o prirodi zahteva na nužni deo (der Pflichtteilanspruch) su podeljena:

a) većina teoretičara i sudska praksa zauzima stanovište da je takav zahtev naslediv, ustupljiv i plenjiv. Pri tome se poziva i na propis § 290. EO (izvršnog postupka)³⁴,

b) Ipak, Dr Franz Gschnitzer, ga ubraja u aktivna strogo lična prava. Ipak, po njemu, i takvi strogo lični zahtevi postaju nasledivi, ako su prijavljeni u postupku za raspravljavanje zaostavštine.³⁵

Nasuprot AGZ-u, Srpski građanski zakonik iz 1844. godine, pravo na nužni deo formulisao je kao nasledno pravo tj. kao pravo na deo zaostavštine in natura. U srpskoj pravnoj literaturi pre rata zastupalo se je jednostavno shvatanje o nasledivosti zahteva na nužni deo.³⁶

4. Stanovište nemačkog BGB

Nemački BGB iz 1896. godine u svom § 2317. propisuje da zahtev na nužni deo (Pflichtteilsanspruch) nastaje otvaranjem nasleđa i da je naslediv i prenosiv (podvukao SM). Ovo je stanovište jedno-dušno podržano u teoriji.³⁷

Moglo bi se prigovoriti, da je takvo uređenje posledica toga što je pravo na nužni deo tražbene prirode. Međutim, takav prigovor bio bi neosnovan. Nasledivost ili nenasedivost ovlašćenja nužnog naslednika nije u vezi sa prirodom njegovih ovlašćenja. Jer, ako bi kao tražbeno pravo bilo nasledivo, onda ne bi bila ni potrebna ovakva odredba BGB. Drugim rečima, zaključak o pravu na nužni deo, odnosno o ovlašćenju nužnog naslednika kao ličnom pravu u našoj teoriji i praksi, nije posledica shvatanja koncepcije o njegovoj prirodi kao naslednom pravu, već proilazi iz činjenice da se radi o pravu na nužni deo (podvukao SM).

5. Stanovište sovjetskog prava

Ovde nema izričitog propisa. Međutim, u teoriji se zauzima jasan stav. Pravo na nužni deo je nasledno pravo, pa se stoga pravila o prijemu i odbijanju u jednakoj meri primenjuju i u pogledu nužnog dela.

³⁴ Ferid—Finsehing, cd. Band I. Osterreich, Grundzüge, str. 64.

³⁵ Dr F. Gschnitzer: Erbrecht, Wien, 1964. str. 6 i 86.

³⁶ Dr D. Arandelović: Nasledno pravo, Bgd., 1930. str. 164. Dr L. Marković: Nasledno pravo, Beograd, 1930. str. 297—98.

³⁷ Dr Heinrich Lange: Lehrbuch des Erbrechts, München und Berlin 1962. str. 346, 431, 455 f. i 462. Enneccerus—Klipp—Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, V. Band: Erbrecht, Zwölfte Bearbeitung von Dr Helmut Coing, Tübingen, 1965. str. 45 i st.

Prema odredbi čl. 548. Građanskog kodeksa RSFSR iz 1964. godine, ako je naslednik, pozvan po zakonu ili po testamentu, umro pre nego što je uspeo da ga primi u utvrđenom roku (član 546), pravo na prijem dela nasleđa koji njemu pripada prelazi na njegove naslednike. Pravo na nužni deo se takođe nasleđuje.³⁸

6. Stanovište poljskog prava

Prema odredbi čl. 991. § 2. Građanskog zakonika NR Poljske iz 1964. godine, ako lice koje ima pravo na nužni deo, nije dobilo taj deo u obliku poklona od zaveštaoca ili u obliku određivanja za naslednika ili pak u obliku legata, ono ima pravo da zahteva od naslednika isplatu novčanog iznosa potrebnog za izmirenje nužnog dela, odnosno za njegovu dopunu. Iz toga, mogao bi se izvesti zaključak, da je ovlašćenik prava na nužni deo poverilac zaostavštine, odnosno poverilac naslednika, i da, prema tome, njegova tražbina kao čisto imovinsko pravo, ima uvek biti naslediva. No, nije tako. Prema odredbi člana 1002. zakonika, potraživanje nužnog dela prelazi na naslednika ovlašćenika prava na nužni deo „samo u slučaju kada taj naslednik ulazi u krug lica koja imaju pravo na nužni deo iza naslednika prvog naslednog reda”. Znači, ovo potraživanje se nasleđuje samo od lica koja i sama ulaze u krug nužnih naslednika.³⁹

III. ZAKLJUČAK

1. Kao što smo videli, stanovište izraženo u čl. 45. našeg Zakona o nasleđivanju, i prihvaćeno u našoj teoriji i praksi, ne postoji niti u jednoj zemlji Kontinenta. U anglosaksonskom pravu još manje, jer ono ne poznaje ustanovu nužnog dela. Prema tome, netačan je napred izneti zaključak, da je u ovome naše pravo prihvatilo stanovište vladajuće u većini savremenih zakonodavstava. Naprotiv. Ono stoji kao usamljeno. Nije li sam pregled uporednog zakonodavstva dovoljan argument, da se pomenuta odredba Zakona o nasleđivanju, de lege ferenda izmeni, tako što će se izričito predvideti nasledivost ovakvog ovlašćenja.

2. Međutim, i danas bi sudska praksa i teorija mogli ovu odredbu drukčije tumačiti, jer nema nikakvog osnova za bukvalnu primenu i tumačenje. Ovo, kako sa stanovišta savremenih shvatanja o prirodi naslednog prava, odnosno prava na nužni deo, tako posebno sa stanovišta nasledivosti tzv. prava na promenu prava (preobražajnih prava).

a) Pravo na nužni deo je nasledno pravo. Polazeći već od ove postavke, mogli bismo izvesti zaključak pomoću silogizma. Pošto je nasledno pravo nasledivo, a pravo na nužni deo je nasledno pravo, to je i ono nasledivo. Nasledivost naslednog prava odn. nasledna transmisija je

³⁸ V. I. Serebrovskij: Očerki sovetškogo nasledstvennogo prava, Izdateljstvo Akademija nauk SSSR, Moskva, 1953. str. 193. i sl. O. S. Iofe: Sovetskoe graždanskoe pravo, III, Izdateljstvo Leningradskogo universiteta, Leningrad, 1965. str. 333 i sl. M. V. Gordon: Nasledovanie po zakonu i po zaveštaniju, Moskva, 1967. str. 86 i sl.

³⁹ Ferid—Firsching, c. d. Band IV. Polen, Grundzüge, str. 81—87.

opšte prihvaćena postavka u pravu svih zemalja. Tako zakonodavstvo, nasuprot teoretskim shvatanjima, ne može da čeka okončanje doktrinarne diskusije o tome, da li je ovo pravo građansko (imovinsko) pravo i, dosledno tome, nasledivo. U razmatranju ovoga pitanja mora se početi od činjenice da smrću titulara prava prestaju sva njegova prava i obaveze. Njegova prava postaju autonomna i odvojena kako od svoga titulara tako i eventualnog novog sticaoca. Kao takva, mogao bi ih svako posesti i održajem steći, da ne postoje norme o nasleđivanju, koje određenim licima daju prvenstvo na okupaciju odn. nastavljjanje prava koja su pripadala ostaviocu. To pravo na zaostavštinu kao celinu ili deo, nije ništa drugo, do subjektivno nasledno pravo. Ovo pravo je apsolutno. Ono ima svoj predmet i može se imovinski izraziti. Takvo pravo, izvedeno iz ovoga jeste i pravo na nužni deo. Pri tom, sasvim drugostepeno je pitanje kada se pravo na stvari stiče tj. da li ipso iure u trenutku ostaviočeve smrti ili tek podizanjem tužbe pred nadležnim sudom. Ono što je bitno u celoj stvari, to je, da je ovlašćeniku naslednog prava odnosno prava na nužni deo priznato pravo na delu ostaviočeve imovine. Drugo je pitanje, da li će on to svoje ovlašćenje vršiti ili neće. Ono kao takvo stoji i podobno je da pređe na njegove naslednike.

b) U ustanovi nužnog dela, baš zato što stoje praznine u njenom temeljnom preuređenju i oslobođenju od koncepcija rimskog prava, najviše su se zadržale rimske koncepcije o personalističkom karakteru naslednog prava. Kod patrijarhalnih naroda takvo shvatanje je logično, jer se u nasleđivanju nije video samo prelaz imovinskih prava kao danas, već je za tu ustanovu bio vezan čitav niz drugih značajnih posledica. Tako napr. to je u Indiji bilo vezano za prinošenje glavne i tzv. male žrtve pokojniku, a u Rimu u produženju porodičnog kulta i svih onih ovlašćenja koje je u javnom životu imao jedan pater familias. Pri tome treba imati u vidu da je i predmet nasleđivanja bio znatno širi. Nasleđivala se je ne samo imovina, već i vojnički i činovnički položaji, pa i državni presto. U poslednjem periodu u Rimu, jer se ustanova nužnog dela javlja tek nakon oformljenja pune slobode raspolaganja pravnim poslovima *mortis causa*, na ustanovu nužnog dela gleda se kao na neku kompenzaciju za obavezu izdržavanja. Ustanova nužnog dela se i pravda u teoriji potrebom alimentacije. Naročito u teoriji socijalističkih zemalja. Da se je i ranije tako gledalo svedoči okolnost, da se je tražilo da nužni deo bude ostavljen čist i bez tereta, tako da odmah pripadne nužnom nasledniku, kako bi se obezbedilo njegovo izdržavanje. Međutim, nigde nije prihvaćeno gledište da je pravo na nužni deo neki pandan pravu na izdržavanje, pa bi usled toga, to bilo ovlašćenje strogo ličnog karaktera. Ovo nije teško opovrći. Ako bi to ovlašćenje bilo takvog karaktera, onda se nijednom nužnom nasledniku ne bi moglo priznati pravo na nužni deo ako nisu od ostavioca bili izdržavani. To, međutim, nije slučaj. Pravo na nužni deo stiče se kao i svako nasledno, tj. imovinsko pravo. Stoga, kao i svako imovinsko pravo ovo pravo je podobno da bude predmet nasleđivanja.

c) U starijoj teoriji je isticano načelo, da su podobna da bude objekt nasleđivanja, sva ona prava koja je ostavilac mogao za života prenositi na druga lica. Kako su prava na promenu prava nepodesna da

bude objekt prenosa pravnim poslovima, to ona ne bi bila objekt nasleđivanja. Nemački građanski zakonik i teorija opovrgli su ovakva shvaćanja. Život svakodnevno daje primere koji potvrđuju ispravnost toga puta. Mnogo bi primera našli i u našem zakonodavstvu. Pomenimo samo odredbu čl. 137. Zakona o nasleđivanju: „Ako je naslednik umro pre svršetka rasprave zaostavštine a nije se odrekao nasleđa, pravo odricanja prelazi na njegove naslednike”. To nije abandoniranje imovine koja je predmet nasleđivanja. To je jedan način raspolaganja sa pravom koje se jednostrano nudi za slučaj smrti nekog lica. Nasledniku je dato ovlašćenje da svojom izjavom obara zakonsku pretpostavku o prelasku ostaviočevih imovinskih prava. Dakle, očito je, radi se o pravu na promenu prava. Citiranom odredbom takvo pravo, odnosno ovlašćenje je nasledivo. To je potpuno na mestu. Nasleđivanje je mnogo bliži odnos od građansko-pravne cesije. Kada može cesionar da stiče prava koja mu prenosi cedent, i to i prava vezana uz promenu određenih pravnih situacija, sigurno je da takva pojava mora da postoji tim više na području nasleđivanja, koji je jedan, ne samo bliži, već i sveobuhvatniji pravni odnos.

Dr Slavko Marković,
docent

PAR QUI PEUT ETRE DEMANDE LA DIMINUTION DE LA DISPOSITION
TESTAMENTAIRE ET LA RESTITUION DES DONS LESANT LA PART
LEGALE

(Résumé)

L'auteur explique dans l'introduction la disposition de l'article 45 de la Loi sur la succession aux termes de laquelle „la réduction de la disposition par testament et la restitution des dons qui lèsent la part légale peuvent être demandées uniquement par les successeurs légaux”, disposition textuellement acceptée et appliquée dans la théorie et la jurisprudence, posant la question de savoir si ce point de vue de la législation, de la théorie et de la jurisprudence, est justifié.

Après avoir présenté l'aspect historique du problème, l'auteur indique diverses conceptions apparues après la codification de Justinien, depuis les glossateurs, au sujet de l'attribution juridique des successeurs légaux au cas où leur part légale est lésée. Après avoir relevé que le droit yougoslave, ainsi que le droit de tous les pays européens, acceptent la théorie de nullité relative des dispositions excessives du testateur lèsant la part légale, l'auteur présente les points de vue de la législation et de la théorie sur cette question dans les systèmes juridiques fondamentaux de l'Europe.

Dans la conclusion, il souligne que le point de vue du droit yougoslave à ce sujet est isolé, étant donné que d'autres solutions sont admises dans tous les droits, proposant de modifier **de lege ferenda** la prescription en question, et d'accepter immédiatement, le cas échéant, dans la jurisprudence, une autre interprétation de cette prescription. En outre, il souligne que le droit à la part légale est un droit successoral, et que le droit successoral est, de part sa nature, un droit patrimonial. Enfin, après avoir indiqué que l'attribution du successeur légal apparaît comme droit à la modification d'un droit, l'auteur fait observer, à la lumière de l'art. 137 de la Loi sur la succession que, contrairement aux positions exprimées dans la théorie, la conception de successibilité de ces droits est acceptée.