



УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



Новак М. Крстић

ПОВРЕДА И ЗАШТИТА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

докторска дисертација

Текст ове докторске дисертације
ставља се на увид јавности,
у складу са чланом 30., став 8. Закона о високом образовању
("Сл. гласник РС", бр. 76/2005, 100/2007 - аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010,
93/2012, 89/2013 и 99/2014)

НАПОМЕНА О АУТОРСКИМ ПРАВИМА:

Овај текст се сматра рукописом и само се саопштава јавности (члан 7. Закона о ауторским и сродним правима, "Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012).

Ниједан део ове докторске дисертације не сме се користити
ни у какве сврхе, осим за упознавање са садржајем пре одбране.

Ниш, 2015.



UNIVERSITY OF NIŠ
FACULTY OF LAW



Novak M. Krstić

VIOLATION AND LEGAL PROTECTION OF THE RIGHT TO COMPULSORY PORTION

doctoral dissertation

Niš, 2015.

Ментор:

*Проф. др Наташа Стојановић, редовни професор,
Универзитет у Нишу, Правни факултет*

Чланови Комисије за одбрану докторске дисертације:

*Проф. др Невена Петрушић, редовни професор,
Универзитет у Нишу, Правни факултет*

*Проф. др Наташа Стојановић, редовни професор,
Универзитет у Нишу, Правни факултет*

*Проф. др Драгица Живојиновић, ванредни професор,
Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет*

*Проф. др Дејан Јанићијевић, ванредни професор,
Универзитет у Нишу, Правни факултет*

*Доц. др Јелена Видић Трнинић, доцент,
Универзитет у Новом Саду, Правни факултет*

Датум одбране докторске дисертације: _____

Наслов дисертације:

Повреда и заштита права на нужни део

Резиме

Установа нужног дела, у земљама које припадају европско-континенталном правном кругу, садржински је најделотворније и најнепосредније ограничење слободе завештајног располагања, у ширем смислу и слободе добродиног располагања оставиоца имовинским правима. Регулама које нормирају област нужног наслеђивања, по своје правне карактеру императивним, штите се имовински интереси најближих чланова оставиоцеве породице који су неоправдано заобиђени приликом оставиоцевих прекомерних добродиних располагања правним пословима *mortis causa* и/или *inter vivos*. Нужним наследницима гарантује се право да захтевају законом унапред дефинисану вредност из заоставштине – нужни део, независно од изражене воље оставиоца у погледу распореда његових имовинских добара.

Централно питање нужног наслеђивања јесте питање повреде права на нужни део и механизма за његову заштиту. Норме које регулишу ову област наследноправних односа у функцији су утврђивања да ли је, коме и у којој мери нужни део повређен, и у функцији његове заштите у судском поступку. Да би проблематику повреде и заштите права на нужни део подробно размотрили, сматрали смо неопходним да најпре обрадимо основна питања у вези са институтом нужног дела – покушамо да дођемо до синтетичке дефиниције овог појма, која ће обухватити све његове градивне елементе, сагледамо развој института у историјском контексту, оправданост његове егзистенције у савременом правном животу, те уочимо закономерности у његовом развоју кроз векове, како у страним правима, тако и у српском праву. Посебно смо анализирали постојеће трендове у регулисању нужног наслеђивања у савременом упоредном праву, и изнели идеје о правцу у коме би се требало кретати наше право *de lege ferenda*, те захватима које би наш легислатор требало да изврши у овој сфери наследноправних односа.

Разматрање проблематике повреде права на нужни део изискивало је да најпре разграничимо појмове повреде и угрожености права на нужни део. То смо сматрали

значајним, јер се правне могућности за заштиту права на нужни део битно разликују у зависности од тога да ли само прети опасност да нужни део буде повређен, или је услед прекомерних оставиочевих бесплатних располагања повреда дефинитивно наступила. С тим у вези, пажњу смо нарочито посветили начину израчунавања величине и вредности нужног дела, могућностима његовог намирења, саставу обрачунске вредности заоставштине, са нарочитим акцентом на поклонима који се прирачунавају у обрачунску вредност заоставштине и анализи правичности решења о начину и редоследу намирења нужног дела из оставиочевих добротних располагања.

Одвојено смо проучавали правна средства за заштиту угроженог и повређеног права на нужни део. Нужном наследнику, у зависности од околности конкретног случаја, на располагању могу бити различити процесни инструменти за заштиту његових интереса, када оставиочевим располагањима нужни део није дефинитивно повређен (тужбе за утврђивање неваљаности завештања, уговора о поклону, уговора о доживотном издржавању, истицање приговора неоснованог искључења из наслеђа, или лишења права на нужни део, захтева за модификацију завештајних располагања или за урачунавање поклона и испорука у законски, односно нужни део, итд.). Коришћење ових средстава, када су за то испуњени услови, целисходно је, будући да нужном наследнику пружају могућност да на брз и ефикасан начин не само оствари своје право на нужни део, већ и исходује вредност читавог законског наследног дела, и тиме у потпуности заштити своје наследноправне интересе.

Када је нужни део повређен прекомерним пуноважним оставиочевим бесплатним располагањима, заштиту свога права, у примереним, законом стриктно одређеним роковима, нужни наследник остварује пред судом. Истицање захтева за намирење нужног дела у диспозицији је нужног наследника, али је редослед корака и редослед лица према којима може истаћи захтев унапред одређен законом, осим ако завешталац, у мери у којој је овлашћен законом, није привилеговао поједине завештајне стицаоце. Предмет засебне пажње били су правни путеви којима се нужни наследник креће приликом заштите свога права, како у оставинском поступку, тако и у поступку пред парничним судом, премда је емпиријско истраживање које смо спровели показало да се заштита права на нужни део у домаћој судској пракси остварује искључиво у парничном поступку.

На бази извршене анализе заштите повређеног права на нужни део у упоредном праву, детаљног сагледавања законских решења, ставова домаће јуриспруденције и јудикатуре, настојали смо дати одговоре на бројна спорна, и даље отворена питања у вези са заштитом повређеног права на нужни део, понудити праведнија решења којима би се ишло у правцу ефикасније и економичније заштите интереса нужних наследника, с једне, али и заштите правног положаја дужника облигације нужног дела, када то налажу разлози правичности, с друге стране.

***Кључне речи:** нужно наслеђивање, нужни наследници, повреда и заштита права на нужни део.*

*Научна област: **Право (S 110)***

*Ужа научна област: **Грађанско право: особе, породица, брачни уговори, наследства, поклони, имовина, облигације, гаранције (C 130)***

*УДК: **_347.65/.68***

Dissertation title:

Violation and Legal Protection of the Right to Compulsory Portion

Summary

In the countries of the European-continental legal system, the legal institute of compulsory portion is substantively the most effective and direct limitation of the testator's freedom of testamentary disposition and, in a broader context, the decedent's freedom of gratuitous distribution of property rights. This complex legal institute clearly reflects the family-oriented dimension of succession. The imperative nature of legal rules regulating the area of compulsory succession ensures the protection of property rights and interests of the decedent's close family members from excessive gratuitous dispositions *mortis causa* and/or *inter vivos*, by which they have been unjustly evaded from succession. Compulsory heirs are guaranteed the right to request their compulsory portion of the succession estate, a predetermined reserved amount explicitly prescribed by the law, irrespective of the decedent's express will on the distribution of the succession assets.

The major issue in compulsory succession is the violation of the right to a compulsory portion and the mechanisms for the protection of this right. The norms regulating this issue are aimed at establishing whether the right to a compulsory portion has been infringed or not, to whom and in what amount, and ensuring its protection in court proceedings. In order to discuss these issues comprehensively, it is essential to examine the basic issues pertaining to the institute of compulsory portion, in an attempt to come to a definition which will include the constituent elements of this concept. Then, we explore the historical development of this institute and provide arguments justifying its presence in the contemporary legislation. Further on, we observe the overall genesis and developments of this institute over centuries, by reviewing the legislative frameworks of a number of foreign legislations and the Serbian law. In particular, we analyze the current trends in the regulation of forced succession in the contemporary comparative law expressing ideas about the directions for further changes in regulations *de lege ferenda* in this area of succession relations.

Yet, a further analysis of issues concerning the violation of the right to a compulsory portion largely rests on drawing a clear distinction between the concepts of a violation of and a threat to the right to a compulsory portion. It is important because the legal options for the protection of the right to a compulsory portion are significantly different depending on whether there is just a threat of the violation of this right or there is a definite violation of the right to a compulsory portion due to the testator's excessive gratuitous disposition. In this regard, we paid special attention to the method of calculating the size and value of compulsory portion, to the possibilities of its settlement, calculation of assessed value of the succession estate. Emphasis is placed on the importance of gifts that are calculated in the assessed value of the succession estate, in order to explore whether the norms regulating the method of the compulsory portion settlement, as well as the order among debtors obligated to settle compulsory portion.

The dissertation also focuses on examining specific legal instruments for the protection of the threatened and violated right to a compulsory portion, respectively. Depending on the circumstances of each case, there is a wide range of procedural instruments at the disposal of a compulsory heir that may be used for the protection of one's rights and interests in cases where the compulsory portion is not definitely violated by the testator's disposition. These instruments include: filing a claim to establish that a will, a donation contract or a lifetime maintenance contract are legally void; filing an objection against an unjustified exclusion from succession (*exhereditio nota causa*), or an objection against being deprived of the right to a compulsory portion (*exhereditio bona mente*); filing motions to modify a testamentary disposition or motions to include gifts and legacies into the statutory or compulsory portion, etc.). The use of these instruments is opportune because the compulsory heir is given the opportunity not only to exercise the right to a compulsory portion in an efficient and cost-effective manner but also to obtain the full statutory amount of the entire statutory portion and thus fully protect his succession rights and interests.

When the right to a compulsory portion is violated by decedent's excessive and valid gratuitous dispositions, a compulsory heir is legally entitled to pursue the protection of this right in front of the court of law, and within the explicitly prescribed time limits. The compulsory heir is entitled to demand compulsory portion, but when he does that, the order of the steps and of the debtors from whom he should ask the settlement of compulsory share is pre-determined by the law, except the testator didn't privilege one or more testamentary acquirers to the extent

authorized by the law. The legal ways of protection of the compulsory share in probate proceedings, as well as in civil proceedings were subject of a separate analysis, although empirical research that we conducted showed that the protection of the right to the compulsory share in the domestic jurisprudence has been realizing only in civil proceedings.

On the basis of the analysis of the protection of violated compulsory share in comparative law, as well as of the legal solutions and legal attitudes in our jurisprudence and judicature, the author tried to answer numerous moot, still open questions about the protection of violated compulsory portion and offer solutions in order to provide more efficient and economical protection of interests of the compulsory heirs, but also to protect legal position of the compulsory portion debtors, when that is justified.

***Key words:** compulsory succession, compulsory heirs, violation and legal protection of the right to compulsory portion.*

Scientific field: **Law (S 110)**

Sub scientific field: **Civil Law: persons, family, marriage agreements, inheritance, donations, property, obligations, guaranties (C 130)**

UDC: **_347.65/.68**

*„Ми се користимо напорима наших предака,
као што ће се наши потомци користити нашим напорима“.*

Михаило Константиновић

САДРЖАЈ

| | |
|--|----|
| Скраћенице..... | VI |
| УВОД..... | 1 |
| А. Основне напомене..... | 1 |
| Б. Предмет истраживања..... | 4 |
| В. Методологија и циљеви истраживања..... | 9 |
| Г. Основне хипотезе..... | 12 |
| Д. Структура дисертације..... | 13 |
| ГЛАВА ПРВА | |
| НУЖНИ ДЕО..... | 15 |
| А. Појам нужног дела..... | 15 |
| 1. Нужни део као право нужних наследника на део заоставштине..... | 15 |
| 2. Нужни део као ограничење слободе завештајног располагања и слободе уговарања..... | 16 |
| 3. Нужни део као вредносно изражени део заоставштине који припада нужним наследницима..... | 19 |
| 4. Синтетичка дефиниција нужног дела..... | 21 |
| Б. Императивни карактер норми које регулишу нужно наслеђивање..... | 22 |
| В. Укратко о оправдању установе нужног дела..... | 23 |
| Г. Кратак историјски преглед развоја установе нужног дела..... | 32 |
| Д. Ограничење слободе завештајног располагања у упоредном праву..... | 38 |
| 1. Нужни део у правима европско-континенталне породице права..... | 39 |
| а. Круг нужних наследника и услови за стицање својства нужног наследника..... | 39 |
| б. Величина нужног дела..... | 43 |
| 1) Систем скупног нужног дела..... | 44 |
| 2) Систем појединачног нужног дела..... | 47 |
| в. Правна природа права на нужни део у упоредном праву..... | 51 |
| 2. Ограничења слободе завештања у енглеском праву..... | 55 |
| Ђ. Нужни део у српском праву..... | 59 |
| 1. Наслеђивање у средњовековној Србији и нужни део..... | 60 |
| а. Законоправило Светога Саве..... | 61 |
| б. Душаново законодавство (Душанова трипартиција)..... | 63 |
| 2. Регулисање установе нужног дела у Српском грађанском законнику..... | 66 |
| 3. Нужни део у послератној Југославији..... | 71 |
| 4. Нужни део у савезном Закону о наслеђивању из 1955. године и републичком Закону о наслеђивању из 1974. године..... | 73 |

| | |
|--|-----|
| 5. Нужни део у савременом српском праву | 77 |
| а. Лица која могу бити нужни наследници и услови за стицање својства нужног наследника | 77 |
| 1) Нужни наследни редови | 78 |
| 2) Апсолутни и релативни нужни наследници..... | 80 |
| б. Величина нужног дела | 82 |
| в. Правна природа права на нужни део | 83 |
| 1) Укратко о разликама између облигационоправне и наследноправне концепције природе права на нужни део..... | 84 |
| 2) Оправданост промене правне природе права на нужни део у важећем ЗОН-у | 86 |
| г. Наслеђивање права да се захтева нужни део..... | 88 |
| Е. Актуелни трендови у регулисању нужног наслеђивања у појединим савременим правним системима | 91 |
| Ж. Критички осврт на регулативу нужног наслеђивања у праву Републике Србије | 96 |
| 1. Круг нужних наследника и величина нужних делова | 96 |
| 2. Наследивост права на нужни део | 102 |
| 3. Правна природа права на нужни део..... | 105 |
| ГЛАВА ДРУГА | |
| ПОВРЕДА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО | 106 |
| А. Уводне напомене | 106 |
| Б. Постојање повреде права на нужни део..... | 107 |
| 1. Појмовно одређење повреде права на нужни део у наследноправним прописима | 108 |
| 2. Одређење појма повреде права на нужни део у теорији наследног права | 111 |
| 3. Дефинисање повреде права на нужни део <i>de lege ferenda</i> | 114 |
| 4. Разграничење између појмова угрожености права на нужни део и повреде права на нужни део | 115 |
| В. Утврђивање величине нужног дела | 117 |
| 1. Основна правила о утврђивању величине нужног дела у нашем праву..... | 117 |
| 2. Утврђивање величине нужног дела када нужни наследник не може или не жели да наследи | 118 |
| а. Утицај примене права представљања на нужно наслеђивање | 121 |
| б. Утицај примене права прираштаја на нужно наслеђивање | 122 |
| в. Право следоредности и његов утицај на нужно наслеђивање..... | 125 |
| 3. Утврђивање величине нужног дела када нужни наследник не тражи нужни део | 126 |
| 4. Утврђивање величине нужног дела у случају одрицања од наслеђа у корист санаследника | 127 |
| 5. Утицај лишења права на нужни део на величину нужних делова нужних наследника | 129 |
| 6. Утицај разбаштињења законских наследника вољом завештаоца, на величину нужног дела нужних наследника | 132 |

| | |
|--|-----|
| 7. Утицај промена у величини законских наследних делова наследника у првом и другом законском наследном реду на величину нужних делова нужних наследника | 134 |
| Г. Обрачунска вредност заоставштине | 138 |
| 1. Израчунавање обрачунске вредности заоставштине | 140 |
| 2. Појмовно одређење поклона у нашем праву..... | 142 |
| 3. Поклони који се прирачунавају у обрачунску вредност заоставштине | 147 |
| а. Упоредно право | 147 |
| б. Право Републике Србије..... | 149 |
| 1) Проблем дефинисања законских наследника и трећих лица као оставиочевих поклонопримаца у Закону о наслеђивању Републике Србије | 150 |
| 2) (Не)оправданост разликовања правног положаја законских наследника и трећих лица, као оставиочевих поклонопримаца..... | 154 |
| 4. Одређивање вредности поклона приликом њиховог прирачунавања у обрачунску вредност заоставштине | 156 |
| а. Упоредно право | 157 |
| б. Право Републике Србије..... | 159 |
| 5. Добročина давања која не улазе у обрачунску вредност заоставштине | 163 |
| Д. Скупни нужни део и расположиви део заоставштине | 167 |
| Ђ. Начини (могућности) намирења нужног дела | 169 |
| 1. Намирење нужног дела кроз завештајни наследни део | 170 |
| 2. Намирење нужног дела у виду испоруке (легата)..... | 173 |
| 3. Намирење нужног дела поклонима | 176 |
| 4. Намирење нужног дела кроз законски наследни део..... | 179 |
| 5. Комбиновано намирење нужног дела | 181 |
| Е. Обим и начини повреде права на нужни део..... | 182 |
| 1. Обим повреде права на нужни део | 182 |
| 2. Начини повреде права на нужни део..... | 184 |
| а. Повреда права на нужни део завештајним располагањима | 185 |
| б. Повреда права на нужни део поклонима..... | 187 |

ГЛАВА ТРЕЋА

| | |
|---|-----|
| ЗАШТИТА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО | 189 |
| А. Полазне напомене | 189 |
| Б. Заштита угроженог права на нужни део..... | 191 |
| 1. Заштита права на нужни део побијањем неваљаног завештања у праву Републике Србије | 193 |
| а. Ништавост и рушљивост завештања | 193 |
| б. Процесни аспект побијања завештања..... | 197 |
| 2. Заштита права на нужни део побијањем неваљаног уговора о поклону у праву Републике Србије..... | 204 |
| а. Неваљаност уговора о поклону..... | 204 |

| | |
|---|------------|
| б. Процесни аспект побијања уговора о поклону | 207 |
| 3. Раскид уговора о поклону и опозив учињеног поклона од стране наследника поклонодавца, према Нацрту ГЗ Србије | 210 |
| 4. Враћање поклона после престанка брака у праву Републике Србије..... | 211 |
| 5. Побијање уговора о доживотном издржавању у праву Републике Србије..... | 213 |
| а. Уговор о доживотном издржавању и нужни део – основне напомене | 213 |
| б. Симулованост уговора о доживотном издржавању | 216 |
| в. Неваљаност уговора о доживотном издржавању према одредбама Закона о наслеђивању Републике Србије..... | 218 |
| г. Остали разлози за побијање уговора о доживотном издржавању | 220 |
| д. Поступање оставинског суда | 222 |
| 6. Уговор о уступању и расподели имовине за живота и нужни део | 224 |
| 7. Уговор о наслеђивању и нужни део | 230 |
| а. Упоредно право | 231 |
| б. Српско право | 234 |
| 8. Модификација (бонификација) завештајних располагања | 237 |
| а. Упоредно право | 238 |
| б. Српско право | 240 |
| 9. Заштита права на нужни део урачунавањем поклона, испорука и дугова у законски наследни део | 243 |
| 10. Заштита права на нужни део урачунавањем поклона и испорука у нужни део | 251 |
| 11. Заштита права на нужни део истицањем приговора неоснованог искључења из наслеђа или лишења права на нужни део | 255 |
| а. Искључење из наслеђа | 256 |
| б. Лишење права на нужни део..... | 258 |
| 12. Заштита права на нужни део истицањем дисквалификационих приговора..... | 262 |
| В. Заштита права на нужни део повређеног прекомерним завештајним располагањима и поклонима..... | 266 |
| 1. Уводне напомене | 266 |
| 2. Рокови у оквиру којих се може тражити нужни део..... | 269 |
| а. Рокови у упоредном праву | 269 |
| б. Рокови за заштиту права на нужни део у нашем праву | 272 |
| в. О правној природи рокова за заштиту права на нужни део у нашем праву | 274 |
| 3. Намирење повређеног нужног дела – преглед решења у упоредним законодавствима..... | 278 |
| а. Европско-континентално право | 278 |
| б. Енглеско право | 289 |
| 4. Намирење нужног дела повређеног прекомерним завештајним располагањима и учињеним поклонима у нашем праву | 293 |
| а. Повериоци и дужници облигације намирења повређеног нужног дела | 293 |
| б. Редослед намирења повређеног нужног дела из оставиочевих добротних располагања | 295 |

| | |
|--|---------|
| в. Промена правне природе права на нужни део | 299 |
| г. Намирење нужног дела од стране завештајних наследника и директних (непосредних) испорукопримаца..... | 303 |
| 1) Намирење повређеног нужног дела облигационоправног карактера из завештајних располагања..... | 303 |
| 2) Намирење повређеног нужног дела наследноправног карактера из завештајних располагања..... | 306 |
| 3) Положај погодованих завештајних наследника и испорукопримаца, у односу на нужни део | 310 |
| 4) Положај завештајних наследника и испорукопримаца оптерећених испоруком, који су измирили нужни део..... | 311 |
| д. Намирење нужног дела од стране поклонопримаца | 313 |
| 1) Намирење повређеног нужног дела облигационоправног карактера из учињених поклона | 314 |
| 2) Намирење повређеног нужног дела наследноправног карактера из учињених поклона | 315 |
| 3) Намирење повређеног нужног дела из поклона <i>de lege ferenda</i> | 320 |
| 5. Процесни аспект заштите права на нужни део | 322 |
| а. Заштита права на нужни део у оставинском поступку | 323 |
| б. Заштита права на нужни део у парничном поступку..... | 327 |
| 1) Основне напомене..... | 327 |
| 2) Actio Supletoria..... | 331 |
| 3) Тужба за исплату новчане противвредности нужног дела | 341 |
| 6. Заштита права на нужни део истицањем приговора против захтева за испуњење испоруке, налога или за предају поклоњене ствари (тзв. дефанзивна редукција)..... | 344 |
| 7. Утицај накнадно пронађеног завештања на нужни део..... | 346 |
| ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА | 348 |
| Прилог | 363 |
| Коришћена књижевност – монографске публикације, чланци и друга правна периодика домаћих и страних аутора | 365 |
| Коришћени интернет извори..... | 381 |
| Законски текстови | 383 |
| Судска пракса | 386 |
| Попис судских одлука..... | 387 |
| Биографија аутора | 392 |

С К Р А Ђ Е Н И Ц Е

| | |
|--------------|---|
| АГЗ | Грађански законик Аустрије |
| Act 1938 | Закон о наслеђивању Енглеске из 1938. године |
| Act 1975 | Закон о наслеђивању Енглеске из 1975. године |
| ФГЗ | Грађански законик Француске |
| ГЗИ | Грађански законик Италије |
| ГЗМ | Грађански законик Мађарске |
| ГЗХ | Грађански законик Холандије |
| ГЗШ | Грађански законик Шпаније |
| ГКРФ | Грађански кодекс Руске Федерације |
| ЗВП | Закон о ванпарничном поступку Србије |
| ЗЈБ | Закон о јавном бележништву Србије |
| ЗОН из 1955. | Закон о наслеђивању из 1955. године |
| ЗОН из 1974. | Закон о наслеђивању из 1974. године |
| ЗОН | Закон о наслеђивању Србије |
| ЗОНБИХ | Закон о наслеђивању Федерације БиХ |
| ЗОНМК | Закон о наслеђивању Македоније |
| ЗОНРС | Закон о наслеђивању Републике Српске |
| ЗОНРХ | Закон о наслеђивању Хрватске |
| ЗОНСЛ | Закон о наслеђивању Словеније |
| ЗОНЦГ | Закон о наслеђивању Црне Горе |
| ЗОО | Закон о облигационим односима Србије |
| ЗООРХ | Закон о обвезним односима Хрватске |
| ЗОСПО | Закон о основама својинскоправних односа Србије |
| ЗПП | Закон о парничном поступку Србије |
| Нацрт ГЗ | Нацрт Грађанског законика Србије |
| НГЗ | Грађански законик Немачке |
| ПЗ | Породични закон Србије |
| Преднацрт ГЗ | Преднацрт Грађанског законика Србије |
| СГЗ | Грађански законик Србије из 1844. године |
| ШГЗ | Грађански законик Швајцарске |

УВОД

А. ОСНОВНЕ НАПОМЕНЕ

Аутономија воље субјекта у праву да располаже својим имовинским правима, кроз читаву правну историју, а тако је и данас, подлеже различитим рестрикцијама. Иако су се теоретичари аутономије воље жестоко залагали за потпуну слободу располагања, бранећи своје ставове бројним аргументима, оваква схватања у приватном праву никада у потпуности нису заживела. Општи друштвени интереси, изражени у правним регулама, коректив су апсолутне слободе појединца да са својим правима поступа према сопственом нахођењу. Међе које се у том смислу постављају различите су у разним гранама права, а њихов обим и смисао у директној је зависности од правно-политичких циљева који се желе њима постићи.

Тако и у наследноправним односима, могућност оставиоца¹ да своја добра остави лицима која сматра најспособнијим, највреднијим и најпоштенијим, или једноставно најдражим, одређујући их за наследнике или испорукопримце, никада није изведена до крајњих граница. Регулe наследног права уређују прелазак оставиоачеве заоставштине на његове универзалне и сингуларне сукцесоре,² истовремено у друштвено пожељне границе уоквирујући, пре свега, слободу завештања, а у одређеној мери и слободу оставиоца да добродично располаже својом имовином правним пословима *inter vivos*. Потреба друштва да се у одређеној мери заштите имовински интереси оставиоцу најближих лица, надилази

¹ У циљу поштовања родне равноправности, напомињемо да речи и изрази који су коришћени у овом раду у мушком роду, а који имају родно значење (нпр. оставилац, завешталац, нужни наследник, испорукопримац, поклонопримац), обухватају на једнак начин и мушки и женски род и треба их третирати родно неутралним.

² „Идеја наследног права“, каже Рудолф фон Јеринг (Rudolph von Jhering) „*цастоји се у томе: да плод мога бића не престаје са мном, он приноси користи и другима*“. Р. Јеринг, *Циљ у праву*, прва свеска, (превод на српски језик А. Борисављевић), Београд, 1894, стр. 54.

интерес за обезбеђењем потпуне слободе завештајног располагања, и бестеретних располагања уопште. Вековима уназад друштво стаје у заштиту интереса најближих чланова оставиочеве породице, гарантујући им право на део оставиочеве заоставштине, јер се сматра социјално неприхватљивим, у ширем контексту посматрано и неморалним,³ да оставилац добротним располагањима заобиђе најближе чланове своје породице.⁴

Ово овлашћење потпуно је независно од воље оставиоца, изражене кроз његова бесплатна располагања *inter vivos* или *mortis causa*, и може бити, а по правилу и јесте, директно противно његовој вољи. Право на део заоставштине, али уједно и сам део заоставштине који припада нарочито привилегованим, оставиоцу блиским лицима, која улазе у круг његових законских наследника *in concreto*, у правима која баштине римску правну традицију, назива се нужни део (*pflichtteil, la réserve, legítima, riserva, обязательная доля*).⁵ Њиме оставилац, условно речено, не може да располаже, будући да у сукобу завештања (по правилу, и уговора о наслеђивању, у правним системима која допуштају овај правни посао) и закона, као начелно слабијег основа позивања на наслеђе, превагу односе когентне законске норме којима се обезбеђује нужни део нужним наследницима. Иако су норме законског наследног реда диспозитивног карактера, и остављају слободу оставиоцу, који је незадовољан начином расподеле његове заоставштине по закону, да је завештањем другачије распореди, или да за живота, чињењем поклона, увећа имовину поклонопримаца без накнаде, ипак се он не може оваквим располагањима кретати изван друштвено прихватљивих оквира.

Као што смрт, као пресудна правна чињеница, активира читав наследноправни механизам,⁶ тако и добротина располагања оставиоца, којима је располагао изван граница

³ Давно је, још почетком нове ере, Тацит, римски беседник, правник и један од највећих мислилаца онога доба, констатовао да се право почиње бавити моралом тек онда када са моралом нешто није у реду.

⁴ О дилемама које су стајале пред посленицима правне мисли у погледу одређивања граница слободе располагања пословима *mortis causa*, сведоче и речи Божидара Петрановића: „*Још од најстаријега доба римске јуриспруденције правословци се живо препираху да ли је човјеку слободно да располаже имањем својим послје смрти ... о томе је предмету било толико разногласних мњења колико бијаше знаменитих правословних писатеља, колико тумачитеља римскога права*“. Б. Петрановић, *О праву наслеђства код Срба на основу правних обичаја и писаних споменика*, Београд, 1923, стр. 3.

⁵ Покаткад ћемо у раду као синониме за нужни део користити термине *резервисани део* или *гарантовани део заоставштине*.

⁶ С. Панов, Б. Кашћелан, М. Станковић, *Наследно право, Практикум*, Београд, 2012, стр. 26.

тзв. расположивог дела заоставштине, могу покренути „механизам“ за заштиту права на нужни део, с том разликом што се „механизам“ заштите нужног дела не покреће *ex lege*, већ искључиво на захтев нужних наследника. Ако своје законско овлашћење искористе и истакну захтев, њихово право на нужни део јаче је од права осталих завештајних наследника, законских наследника, испорукопримаца,⁷ а у појединим случајевима и од права оставиочевих поклонопримаца, на доброчином стеченим добрима.

Нужни део веома је комплексан друштвени и правни феномен, установа од изузетног правног и социјалног значаја, чији корени сежу далеко у прошлост, а која је у свакој држави уређена на посебан начин. Кроз овај институт преламају се сложени имовински, лични, емотивни, породични односи, разне моралне дилеме и контроверзе. Његово уређење условљено је бројним друштвеним детерминантама: историјским тренутком у коме се једно друштво налази, степеном његовог културног развоја, развијеношћу својинских односа, политичким, правним, филозофским, социолошким и етичким погледима на значај породице, породичних односа и вредности, на улогу појединца у друштву и његове слободе, итд.⁸ Стога се кроз регулативу нужног наслеђивања огледају правно-политичке идеје законодавца које се тичу веома комплексних питања из различитих сфера друштвених и правних односа, као што су питања заштите интереса чланова породице, круга оставиоцу блиских лица која уживају нарочито привилеговани третман, начина остваривања њихових права, а нарочито утврђивања граница слободе бесплатних располагања оставиоца, као изузетно сложеног питања. Њихово разумевање, правилно праћење закономерности њиховог развоја и сагледавање праваца даљег кретања, основ су да се норме, које ће регулисати нужно наслеђивање у времену будућем, устроје на прави начин. То је од нарочитог значаја због чињенице да одредбе које регулишу грађанскоправне односе као своје обележје носе релативну дуговечност – оне морају одсликавати актуелна схватања друштва, али

⁷ М. Крећ, Ђ. Павић, *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*, Zagreb, 1964, стр. 110.

⁸ Ако се за установу наслеђивања може рећи да је једна „чисто унутарња установа друштвеног живота нашег, установа која се најчвршће спаја са народним духом и обичајима народним“ (М. Миловановић, *Наследно право у старом српском праву*, Годишњица Николе Чупића, књига V, Београд, 1883, стр. 188), наведено запажање још је, сматрамо, израженије када се ради о нужном делу, као специфичном институту наследног права.

неизоставно ићи и корак унапред. Све горе наведено чини проучавање установе нужног дела, а нарочито питање његове повреде и заштите веома комплексним, и захтева један шири приступ теми.

Функција установе нужног дела није само у заштити интереса појединца, већ је њен шири друштвени значај вишеструк. Он се огледа у заштити породице, њеног имовинског супстрата, у учвршћивању спона међу члановима породице исте или различитих генерација, чиме се доприноси да породица, као извор и уточиште многих друштвених вредности, опстане и оствари своју улогу у друштву. Зато се у правној књижевности и истиче да се нужни део јавља „као једна установа од општег интереса, чији је циљ да увек одржава, у једној пристојној мери, наслеђивање, које је најенергичније средство за одржање породице и, према томе, за одржање самог друштва“.⁹ У ширем контексту посматрано, одређеним лицима се путем установе нужног дела обезбеђују основна средства за живот, чиме се спречава да се обавеза издржавања егзистенцијално угрожених лица превали на друштвену заједницу. Посматрано кроз призму наследноправних регула, сматра се да установи нужног дела, у традицији грађанског права, припада централна улога у регулисању наслеђивања.¹⁰

Б. ПРЕДМЕТ ИСТРАЖИВАЊА

У центру пажње сваког законодавца, приликом регулисања нужног наслеђивања, налазе се питања повреде права на нужни део, и, следствено томе, његове заштите. Норме које ову област наследноправних односа уређују заправо свој пуни значај и смисао добијају тек када нужни део буде повређен или угрожен бесплатним располагањима оставиоца. Стога се може рећи да смисао регулисања нужног наслеђивања и јесте у томе да се дефинише када и на који начин долази до повреде права на нужни део, како се он

⁹ С. Démolombe, *Donations et Testaments*, Т. 1, N – 7, стр. 9. Наведено према: Д. Пантелић, *Основ законодава дела у правној филозофији*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/1937, стр. 350.

¹⁰ А. Bonomi, *Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and the Protection of Family Members*, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. М. Anderson, Е. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, Barcelona, 2011, стр. 27.

намирује, и који су правни путеви којима се нужни наследници могу кретати у остваривању и заштити права на резервисани део заоставштине. Управо из тог разлога, регулисање ових питања захтева темељан приступ законописца.

У Републици Србији установа нужног дела уређена је Законом о наслеђивању из 1995. године.¹¹ Одредбе нужног наслеђивања доношењем овог правног акта претрпеле су извесне промене, којима је направљен несумњив помак у регулативи, у односу на раније важеће прописе. Ипак, поставља се питање да ли је систем правне заштите нужних наследника ефикасан и делотворан, да ли су принципи на којима је утемељен правични, посматрано са аспекта нужних наследника, али и из угла дужника намирења нужног дела, те има ли места даљем преобликовању правних регула које би ишле у корак са актуелним трендовима у упоредном праву?

Посебну тежину овом питању даје чињеница да се Република Србија данас налази на прагу доношења новог Грађанског законика, монументалног правног споменика којим би грађанскоправни односи у Србији требало да буду уређени у деценијама које следе. Будући да доношење једне такве кодификације захтева свеобухватан критички приступ сагледавању постојећих решења, уочавање недостатака и креирање таквих решења која ће, на неки начин, ићи и испред свога времена, која ће одисати духом правичности, бити логички конзистентна и утемељена на другим основним принципима на којима се целокупно грађанско право заснива, у раду ћемо настојати да до таквих решења и дођемо у вези са предметом нашег истраживања.

Основни проблем који се налази пред сваким легислатором, приликом креирања норми нужног наслеђивања, јесте како да помири два наизглед супротстављена захтева: 1. да се ограничи слобода завештања, шире слобода бесплатних располагања оставиоца, којима би он могао угрозити материјални положај њему блиских лица, и 2. да се ограничења, ипак, поставе тако да слобода завештања и сваког другог бестеретног располагања не буде превише сужена. Успостављање равнотеже између поштовања

¹¹ „Службени гласник РС“, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015; даље: ЗОН.

аутономије воље и заштите интереса чланова породице одувек се и сматра основним питањем наследног права.¹²

Питање повреде права на нужни део веома је слојевито. Иако се уопштено може рећи да нужни део може бити повређен прекомерним завештајним располагањима и/или поклонима (као и располагањима на основу уговора о наслеђивању, у оним правима која га допуштају), границе расположивог дела заоставштине у директној су зависности и од других чинилаца. Да ли ће до повреде права на нужни део доћи, зависи од законом дефинисаног круга и услова за стицање својства нужних наследника, величине нужног дела, наследивости права на нужни део, а нарочито од дефинисања обима доброточних оставиочевих располагања која улазе у основицу за израчунавање нужног дела, те од круга бестеретних стицалаца који могу доводити до повреде нужног дела. Како се у упоредном праву различито приступа сагледавању установе нужног дела и проблему повреде права на нужни део, то сваки правни систем на другачији начин прилази регулисању ове материје, што њено изучавање чини додатно сложенијим.

Квалитетна обрада теме дисертације подразумева утврђивање проблема, отварање бројних питања и настојање да се на њих дају одговори. Наши напори биће, пре свега, усмерени ка томе да на систематичан и целовит начин проучимо и теоријски елаборирамо проблематику повреде права на нужни део, као и инструменте којима се право на нужни део остварује и штити. Значај обраде ове теме огледа се у томе што ће се проучавањем норми које се тичу повреде и заштите права на нужни део указати на могућност унапређења постојеће правне регулативе којом би се на најефикаснији начин заштитили интереси нужних наследника. Норме нужног наслеђивања се и конструишу првенствено у корист нужних наследника, па ћемо се и ми, у првом реду, руководити изналажењем решења за њиховом адекватнијом заштитом. Међутим, одредбама нужног дела, осим што се спутава оставилац у погледу отуђења својих права, непосредно се погађају и интереси оних бестеретних стицалаца којима законодавац намеће дужност да нужним наследницима намире нужни део, чиме се нарушава њихова правна сигурност. У том смислу, настојаћемо да пронађемо могуће правце ка делотворнијој заштити ових субјеката

¹² А. Bonomi, *op. cit.*, стр. 27.

у праву, и ка успостављању правичнијих критеријума у погледу редоследа намирања нужних наследника из различитих категорија бестеретних располагања. Покушаћемо и да досегнемо до одговора на питање да ли су у нашем праву ограничења воље оставиоца институтом нужног дела прешироко постављена и да ли има места њиховом свођењу у неке уже, а ипак разумне оквире.

Једно од централних питања овога рада биће дефинисање повреде права на нужни део. Истодобно, настојаћемо и да сагледамо утицаје различитих фактора на његово угрожавање и повреду. На бази критичке анализе законског одређења постојања повреде права на нужни део, и одређења на која смо наишли у правној литератури, у раду ће бити учињен покушај да се дође до дефиниције која ће обухватити све могуће ситуације када повреда права на нужни део постоји. С тим у вези, учиниће се напори да се разграниче случајеви када услед оставиочевих добротних давања право на нужни део бива повређено, а када само прети опасност да до повреде дође, јер се ради о различитим правним ситуацијама, те су и путеви за заштиту интереса нужних наследника различити.

Процесни аспект заштите права на нужни део биће предмет нарочите пажње. Бројна питања која се тичу заштите права на нужни део спорна су како у правној теорији, тако и у судској пракси. И делимичан увид у домаћу правну доктрину и судску праксу, указује на бројне разлике и недоследности у схватању, тумачењу и примени норми које регулишу заштиту права на нужни део. У том смислу, биће анализирано под којим условима нужни део може бити остварен у току поступка за расправљање заоставштине, а када ће нужни наследници морати заштиту да потраже у парници. Сагледаћемо различите процесне инструменте и правне путеве који пред нужним наследницима стоје у циљу заштите угроженог права на нужни део. Посебан предмет пажње биће разматрање опција које нужни наследници имају у погледу заштите права на нужни део, када је оно повређено прекомерним оставиочевим добротним располагањима којима се, према слову закона, нужни део вређа. Детаљно ће бити анализирана овлашћења нужних наследника, али и оставиоца и поступајућег суда у погледу начина намирања нужног дела, одређивања круга и правног положаја лица која су дужници намирања нужног дела.

Управо је проучавање начина остваривања и заштите повређеног права на нужни део представљало највећу потешкоћу приликом писања дисертације, будући да је веома мали број радова посвећених овој проблематици, а и оно што се у књижевности могло пронаћи углавном је усмерено на парцијално проучавање појединих спорних питања. Очигледно је да за теоретичаре права, али исто тако и за правнике-практичаре, питање заштите повређеног и угроженог права на нужни део представља „клизав терен“. С друге стране, оскудица научних и стручних радова из ове области дала нам је прилику да изнесемо своја оригинална становишта у погледу отворених питања која уопште нису била предмет пажње других посленика правне мисли.

Како би истраживање било темељно и целовито, оно мора имати, поред теоријске и своју практичну димензију. Полазећи од старе латинске максиме *Theoria sine praxi, sicut currus sine axi*,¹³ истраживањем ће бити обухваћена и судска пракса домаћих судова, а биће указано и на поједине карактеристичне одлуке из стране јудикатуре. Истраживањем судске праксе настојаћемо да уочимо доминантне ставове првенствено наших судова у погледу бројних спорних питања, и евидентирамо како проблеме са којима се судови свакодневно у правном животу сусрећу, тако и проблеме са којима се сусрећу нужни наследници у реализацији својих права.

Проучавање домаће судске праксе, поред анализе судских одлука објављених у разноврсним билтенима и другим публикацијама, или одлука до којих смо дошли из архива судова, обухватиће и емпиријско истраживање у неколико судова на територији Републике Србије. За потребе овог рада припремили смо упитник са једанаест питања, од којих су десет били затвореног, а једно отвореног типа, на која смо одговоре потражили од судија и судијских помоћника основних судова у Нишу, Пироту и Лесковцу и апелационих судова у Нишу и Новом Саду, који су радили или раде на оставинама или у парници, а имали су у каријери случајеве у вези са заштитом права на нужни део.¹⁴ У зависности од доступности и обавеза судија и судијских помоћника, са некима је вођен разговор у форми интервјуа, док су остали замољени да сами попуне упитник.

¹³ Теорија без праксе је као кола без осовине. Наведено према: D. Stojčević, A. Romac, *Dicta et regulae iuris*, Београд, 1984, стр. 519.

¹⁴ Садржину Упитника видети у прилогу, на крају дисертације.

Спровођењем истраживања желели смо да сазнамо колико су чести случајеви повреде права на нужни део у пракси и којим правним послом се нужни део најчешће вређа, те којим нужним наследницима се право на гарантовани део заоставштине најчешће повређује. Интересовало нас је и колико често се захтева заштита овог права пред судом, да ли се она остварује претежно пред оставинским или парничним судом, на који начин се нужни део најчешће намирује и да ли се нужни наследници опредељују за друге методе заштите нужног дела, осим његовог намирења у новцу или у натури (нпр. истицањем захтева за урачунавање поклона или испорука у законски наследни или нужни део, за модификацију завештајних располагања и слично). На крају, испитаници су замољени да нам укажу на проблеме са којима су се суочавали приликом одлучивања о заштити повређеног права на нужни део, на недостатке у регулативи нужног наслеђивања које су уочили, и у ком правцу би постојећа законска решења требало кориговати.

Резултате овог истраживања сматрамо драгоценим, јер су нам омогућили да спознамо како се и којим нужним наследницима у правном животу, изван теоријских погледа и конструкција, нужни део повређује, колико често се намирење нужног дела захтева, у ком облику, који је метод правне заштите повређеног нужног дела доминантан, итд. Интерпретацију резултата до којих смо дошли даћемо у раду на одговарајућим местима, приликом обраде питања о којима смо разговарали са испитаницима.

V. МЕТОДОЛОГИЈА И ЦИЉЕВИ ИСТРАЖИВАЊА

Предмет истраживања условио је коришћење разноврсних научних метода:

- Правно-догматски метод коришћен је за утврђивање садржине, смисла и значења законских норми, којима се уређује питање повреде и заштите права на нужни део, али и других регула нужног наслеђивања, чије је проучавање било незаобилазно приликом проучавања примарног предмета нашег истраживања;
- Свакако, као нужност приликом израде оваквих радова намеће се и примена историјско-правног метода. Да би се разумео савремени изглед једног института,

потребно је да се он сагледа и у својој историјској перспективи. Праћењем еволуције једног института, могу се уочити одређене закономерности у његовом развоју, што олакшава разумевање постојећих решења и евентуално наслућивање могућих праваца његове даље регулативе;

- Коришћењем упоредно-правног метода, као помоћног, извршена је компаративна анализа домаћих и страних прописа који регулишу установу нужног дела, а нарочито проблематику повреде и заштите права на нужни део;
- У циљу проучавања судске праксе, извршена је анализа судских списа и доступних судских одлука;
- Употребом деонтолошког метода покушали смо да дамо одговоре на бројна отворена питања, сагледавајући их и кроз призму правичног поступања, односно како би, према неком општем поимању, било исправно да судови поступају у појединим ситуацијама, и с тим у вези изнели сугестије у погледу потребе преобликовања неких постојећих законских решења у регулативи нужног наслеђивања.
- Коришћен је и метод интервјуа, како бисмо из прве руке, од носилаца правосудних функција који су се сусретали са случајевима повреде и заштите права на нужни део у пракси, добили релевантне податке о појединим питањима која смо сматрали значајним за предмет нашег истраживања.

Методолошки поступак који је примењен, уобичајен је приликом писања оваквих радова. Проучена је доступна домаћа и страна правна књижевност, правни извори материјалног и процесног карактера и обимна судска пракса, уз уобичајену примену истраживачких техника за прикупљање, обраду, анализу и синтезу података.

Као основни и општи циљ истраживања поставили смо целовиту обраду, систематизацију и продубљену анализу спорних питања која се тичу постојања повреде и метода заштите права на нужни део, изношење нових идеја, делом заснованих и на упоредноправној легислативи и пракси, о правцима ефикасније заштите интереса нужних наследника, али истовремено и адекватније заштите интереса бестеретних стицалаца, као дужника намирења нужног дела, у циљу побољшања постојеће законске регулативе, а

такође и покушај да се дају одговори на нека питања која су спорна у теорији и јудикатури.

Као посебни циљеви могу се идентификовати:

1. Уочавање актуелних трендова у регулисању нужног наслеђивања у вези са проблематиком повреде и заштите права на нужни део у савременом праву. У том смислу, компарираће се решења из упоредног и домаћег права, како би се сагледала мера у којој наше право прати актуелна кретања у овој сфери наследноправних односа.
2. Покушај да се дође до синтетичке дефиниције нужног дела, сагледавањем свих релевантних карактеристика овог института.
3. Утврђивање да ли су постојеће границе слободе завештајног располагања, шире слободе бестеретног располагања, установом нужног дела, оправдане у нашем праву, и да ли су квалитативно и квантитативно добро устројене.
4. Дефинисање повреде права на нужни део, и разграничење између ситуација када је нужни део повређен, а када само прети опасност да, услед оставиочевих располагања, до повреде права на нужни део дође.
5. Давање одговора на питање у којој мери је наш законодавац успео да ограничењем слободе завештања, шире слободе бесплатних располагања оставиоца, ефикасно заштити интересе нужних наследника, а да ограничења ипак постави тако да слобода бестеретног располагања не буде превише сужена?
6. Утврђивање начина и обима повреде права на нужни део завештајним располагањима и поклонима, и указивање на могућности његове повреде другим правним пословима.
7. Уочавање да ли су решења која се тичу различитог положаја поклонопримаца, који припадају кругу законских наследника и поклонопримаца који нису законски наследници, у погледу дужности намирења нужног дела, правична, и да ли се њима обезбеђује правна сигурност поклонопримаца.
8. Испитивање делотворности процесних средстава који могу бити искоришћени за намирење нужног дела анализом хипотетичких ситуација и домаће судске праксе.

9. Систематизација и обрада правних инструмената који стоје нужним наследницима на располагању за остваривање и заштиту права на нужни део у оставинском и парничном поступку.
10. Уочавање погрешних ставова домаће јудикатуре и указивање на правце поступања судова у појединим ситуацијама *pro futuro*.

Г. ОСНОВНЕ ХИПОТЕЗЕ

Основне хипотезе од којих смо у раду пошли су:

- Нужни наследници у нашем праву уживају широку правну заштиту;
- Слобода завештања и слобода бестеретног располагања оставиоца имовинским правима правним пословима *inter vivos*, значајно је сужена одредбама које регулишу установу нужног дела;
- Законска решења не обезбеђују равнотежу у погледу заштите интереса нужних наследника и бестеретних стицалаца који дугују намирење нужног дела;
- Дефинисани круг нужних наследника преобиман је, и такво решење није у складу са актуелним трендовима у савременом упоредном праву;
- Оправдано је опредељење законодавца да се нужни део првенствено намирује у новцу, а не у природи;
- Појмовно одређење повреде права на нужни део у Закону о наслеђивању Републике Србије непотпуно је и непрецизно;
- Редослед намирења нужног дела најпре из завештајних располагања, а потом и из поклона, може се сматрати оправданим;
- Утицај воље оставиоца на редослед намирења нужног дела из завештајних располагања и поклона сведен је у разумне оквире;
- Уговор о наслеђивању треба да буде пуноважан правни посао, чијим закључењем може бити повређено право на нужни део;

-
- Одређење који покони улазе у обрачунску вредност заоставштине (ОВЗ)¹⁵ постављено је на погрешним основама;
 - Начин намирења нужног дела из поклоњених добара није правичан, јер у неповољан положај ставља поклонопримце којима је поклон касније учињен, независно од вредности примљеног поклона;
 - Одредбама о намирењу нужног дела из поклона нарушава се, у значајној мери, правна сигурност поклонопримаца из круга законских наследника, док се поклонопримци који стоје изван тог круга неоправдано привилегују;
 - Правна средства која, у зависности од конкретних околности, стоје на располагању нужним наследницима ради остваривања и заштите права на нужни део, обезбеђују ефикасну заштиту интереса нужних наследника;
 - Рокови у којима се може тражити намирење повређеног нужног дела, и природа ових рокова, рационално су одређени.

Д. СТРУКТУРА ДИСЕРТАЦИЈЕ

Резултати истраживања изложени су у раду у оквиру три веће целине.

У првој глави настојали смо најпре дати синтетичку дефиницију нужног дела, будући да је појам нужног дела вишезначан, на бази које смо анализирали проблематику његове повреде и заштите. Изучавање теме дисертације изискивало је, по нашем суду, да се поједина значајна питања нужног наслеђивања (круг нужних наследника, величина нужних делова, наследивост права на нужни део, правна природа права на нужни део) посматрају и у историјској димензији, као и из угла важећих упоредноправних решења, како би се уочили водећи трендови у уређењу нужног наслеђивања. Посебна пажња посвећена је регулисању ових питања у српском праву, од средњег века до данашњих дана, и правцима преобликовања законске регулативе *de lege ferenda*.

¹⁵ О обрачунској вредности заоставштине, као специфичном правном феномену који представља основицу за вредносно исказивање појединачног нужног дела, биће детаљно речи на одговарајућем месту у раду.

Друга и трећа глава представљају централни део овог рада. У другој глави најпре је, на бази анализе законских дефиниција и појмовних одређења у правној књижевности, одређен појам повреде права на нужни део, и учињено разграничење између ситуација када је право на нужни део угрожено и ситуација када је повређено оставиочевим добротиним располагањима. У овом делу рада обрађена су и друга питања од значаја за повреду права на нужни део, као што су: утврђивање величине нужног дела, израчунавање обрачунске вредности заоставштине, израчунавање скупног и расположивог дела заоставштине, начини намирња нужног дела, те у вези са њима питања обима и начина повреде права на нужни део.

Правни инструменти за заштиту угроженог и повређеног права на нужни део обрађени су у трећој глави рада. Најпре су анализирана правна средства којима се право на нужни део може заштитити када постоји опасност да до његове повреде дође (побијањем завештања, уговора о поклону, истицањем захтева за урачунавање поклоне и испорука у законски наследни и нужни део, истицањем захтева за модификацију завештајних располагања, истицањем тзв. дисквалификационих приговора или приговора неоснованог искључења из наслеђа и лишења права на нужни део, итд.). Поједина од ових средстава анализирана су коришћењем метода упоредноправне анализе, док су неки инструменти посматрани само из угла српског права и домаће судске праксе. Коначно, предмет засебне анализе били су и правни путеви за заштиту повређеног права на нужни део и могућности његовог намирња од дужника у чију је корист оставилац завештањем или поклонима прекомерно располагао.

На крају, у оквиру закључних разматрања, сублимирани су најзначајнији резултати до којих смо дошли приликом нашег истраживања.

ГЛАВА ПРВА

НУЖНИ ДЕО

А. ПОЈАМ НУЖНОГ ДЕЛА

Разматрање проблематике повреде и заштите права на нужни део несумњиво најпре изискује прецизно појмовно одређење нужног дела, као правне установе. Нужни део је комплексан институт који се, у зависности од угла посматрања, може дефинисати на више начина. У литератури, домаћој и страниј, било је мање или више успешних покушаја да се на један општи начин, уз обухватање свих релевантних карактеристика овог института, одреди појам нужнога дела. То се чини и у појединим наследноправним прописима. Полазећи од ових одређења, покушаћемо да, кроз њихову анализу и сагледавање основних елемената установе нужног дела, дођемо до једне прихватљиве дефиниције, која би све те елементе синтетисала у кохерентну целину.

1. НУЖНИ ДЕО КАО ПРАВО НУЖНИХ НАСЛЕДНИКА НА ДЕО ЗАОСТАВШТИНЕ

Нужни део се најпре може схватити као неотуђиво овлашћење, засновано на закону, којим се његовом титулару – нужном наследнику, гарантује учешће у расподели заоставштине одређеног оставиоца, у одређеној мери, на законом уређени начин.¹⁶

¹⁶ Разматрајући карактер права деце на нужни део, немачки Уставни суд донео је 19. 04. 2005. године одлуку да је право деце на нужни део уставом гарантовано право, које проистиче из чл. 14 (који регулише слободу завештања) и чл. 6 (који регулише породични карактер наслеђивања) Основног закона (Устава) Немачке (BverfG NJW 2005, 1561 – BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 und 1 BvR 188/03). Одлука доступна на web адреси: http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/1bvr1644_00.htm (Приступ сајту: 30. 04. 2013. године). Детаљније:

Нужни наследници су нарочито привилегована категорија законских наследника, чије интересе правни поретци штите стриктним законским нормама, и који своје право остварују мимо воље оставиоца. Право на нужни део нужни наследници стичу у моменту отварања наслеђа (делације, *delatio hereditatis*), али је реализација овог права у њиховој диспозицији, будући да суд не води о томе рачуна по службеној дужности. Право да се захтева нужни део временски је ограничено. Истицањем захтева за остваривањем овог права, нужни наследник себе доводи у ситуацију као да је од оставиоца добио вредност у висини нужног дела.

Начин на који ће нужни наследник бити намирен зависи пре свега од воље оставиоца. Ако његова воља није у том смислу изражена, начин намирења условљен је опредељењем законодавца за правну природу права на нужни део.

Треба, ипак, нагласити да законодавац не штити нужне наследнике безусловно. У нарочито оправданим случајевима, одређеним законом, оставилац може, уз испуњеност законом прописаних услова, нужне наследнике разбаштинити и тако онемогућити у остваривању овог права.

2. НУЖНИ ДЕО КАО ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ЗАВЕШТАЈНОГ РАСПОЛАГАЊА И СЛОБОДЕ УГОВАРАЊА

Нужни део се налази између две супротстављене интересне сфере: с једне стране, стоји интерес оставиоца да слободно располаже својим имовинским правима, и интерес лица у чију је корист ма којим правним пословима оставилац добродично располагао, да бестеретно стечено добро задрже. На другом полу, налазе се најближи чланови оставиочеве породице – које је он заобишао, бесплатно отуђујући своја имовинска добра,

T. Rauscher, *Recent Developments in German Succession Law*, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 14.2, October, 2010, стр. 5–6 (рад се може наћи на интернет страници: <http://www.ejcl.org/142/art142-6.pdf>. Приступ сајту: 08. 09. 2014. године); M. Werneburg, *The Fundamental Principles of the German Law of Succession, The Perspectives of Europeanization of Law of Succession, Proceedings from International Conference*, Vilnius, Lithuania, 2009, стр. 39 (рад доступан на: http://pels.edu.pl/documents/conference-proceedings/doc_download/40-martin-werneburg-the-fundamental-principles-of-the-german-law-of-succession-.html. Приступ сајту: 02. 03. 2013. године).

чији је интерес да добију одређени део заоставштине. Нужни део је и еманација ширег друштвеног интереса да се принцип аутономије воље сведе у друштвено прихватљиве оквиру, како би се тачно дефинисаном кругу оставиоцу блиских чланова породице обезбедило, у одређеној мери, учешће у расподели заоставштине (ради обезбеђења егзистенције или испуњења неког другог циља), али да, при томе, ово ограничење буде дозирано како не би нарушило принцип правне сигурности и извесности у правном промету, колико год то било могуће. Нужни део, на изврстан начин, јесте сублимација свих ових интереса.

Историјски посматрано, настанак и развој установе нужног дела неодвојиво је повезан са појавом и развојем слободе завештања.¹⁷ Појам нужног дела формирао се првенствено „као антитеза потпуне слободе тестаментарног располагања имовином од стране оставиоца“,¹⁸ и представља „садржински најефикасније ограничење слободе тестирања“.¹⁹ Слобода завештања²⁰ цивилизацијска је тековина која пружа могућност завештајно способном лицу да, по својој вољи, располаже заоставштином за случај смрти.²¹ Она омогућава да се без дејства оставе диспозитивне норме законског наследног

¹⁷ Појам *слобода завештања* вишеслојан је, саткан од различитих елемената и може се различито дефинисати, уже и шире. Указаћемо овде на две дефиниције овог појма, француског теоретичара Жоржа Албера, аутора рада у коме је први пут на свеобухватан начин сагледана еволуција слободе завештања, и проф. Оливера Антића, који се овим питањем бавио у свом докторском раду. Слобода завештања код Албера дефинисана је као „слобода расподеле своје имовине тестаментом, мање или више по својој вољи, између деце и директних наследника ..., као и између других наших рођака и страних лица, у чију нам корист право дозвољава да располажемо“ (G. Albert, *La liberté de tester*, Paris-Angers, 1895. Наведено према: С. Аврамовић, *Еволуција слободе тестирања у античком грчком праву*, докторска дисертација, Београд, 1981, стр. 3), док проф. Антић овај институт сагледава шире и свеобухватније, и дефинише га потпуније, те под слободом завештања подразумева: „право које одређеним (тестаментарно способним) лицима пружа јавни поредак и закон одређене државе у погледу садржине њиховог једностраног и непосредног располагања сопственом заоставштином за случај смрти, као и у погледу других њихових изјава и наредби у вези са сопственом смрћу, које ова лица могу једнострано изменити или укинути све до тренутка смрти или губитка тестаментарне способности“ (О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, докторска дисертација, Београд, 1983, стр. 9).

¹⁸ Б. Марковић, *Закон о наслеђивању – са објашњењима и напоменама*, Београд, 1955, стр. 113.

¹⁹ О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 19.

²⁰ Сматра се да слобода завештања треба да буде уставна категорија, гарантована највишим општим правним актом, а да може бити ограничена само законом, из нарочито важних разлога. С. Сворцан, *Слобода располагања својом заоставштином и њена ограничења у нашем праву*, Правни живот, бр. 10/2002, стр. 138.

²¹ Појам *слобода завештајног располагања* далеко је шири и комплекснији од изнетог. Осим што се завештањем може, али и не мора, располагати стварима и правима, или целокупном заоставштином у корист универзалних и/или сингуларних сукцесора, слобода завештања подразумева и могућност разбаштињења, конституисања терета или налагања каквих обавеза наследницима или испорукопримцима, опроштај

реда, засноване на претпостављеној, а неизреченој вољи оставиоца, и да оставилац успостави такав поредак сукцесије који сматра најпримеренијим конкретним животним околностима.²² У ужем смислу, нужни део се управо посматра као ограничење слободе завештања,^{23, 24} као њен најнепосреднији, и садржински најделотворнији граничник, покатакд и негација.²⁵ Он је својеврстан антипод слободи располагања последњом изјавом воље, јер се директно супротставља вољи завештаоца израженој у завештању.²⁶ Истовремено, може се посматрати и као компромис између слободе завештајног

недостојности за наслеђивање, изношење ставова, жеља, савета, итд. Напомињемо, стога, да ћемо у овом раду синтагму *слобода завештања*, односно *слобода завештајног располагања* углавном користити у ужем смислу и посматрати је као слободу завештаоца да располаже својом заоставштином.

²² Густав Радбрух (Gustav Radbruch) слободу завештања сматра индивидуалистичким принципом наследног права, која се појављује као слобода својине која траје и после смрти (Г. Радбрух, *Филозофија права* – превод на српски језик Д. Гутеша, Београд, 1980, стр. 200). Професор емеритус грађанског и грађанско процесног права Универзитета у Фрајбургу Дитер Лајполд (Dieter Leipold), слободу завештајног располагања посматра као специфичан облик приватноправне аутономије у сфери наследног права (D. Liepold, *Erbrecht, Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen*, Tübingen, 2002, стр. 19).

²³ Управо због тога нужно наслеђивање се понекад назива наслеђивањем против наредбе последње воље. Д. Аранђеловић, *Наследно право с нарочитим обзиром на Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, 1925, стр. 148.

²⁴ Грађански кодекс Руске Федерације из 1994. године – трећи део који се односи на наследно право ступио на снагу 2002. године (*Гражданский кодекс Российской Федерации*; даље: ГКРФ), у чл. 1119, ст. 1, алинеја 2 експлиците стипулише да је слобода завештајног располагања ограничена правилима о нужном наслеђивању.

²⁵ Слобода завештајног располагања и њена ограничења тема је која захтева дубоку и темељну анализу, што превазилази амбиције овог рада. Напоменућемо само да су границе слободе лица да завештањем изврши распоред своје заоставштине вишеструке, а свако право у том погледу прописује различите рестрикције. Оне се огледају кроз правила о завештајној способности, испуњености формалних услова за пуноважност завештања, кроз ограничења у садржини завештања (завештајна располагања не смеју бити противна јавном поретку, принудним прописима и добрим обичајима, поједине одредбе у завештању закон изричито забрањује – нпр. фидеикомисарне клаузуле, забрану или ограничење деобе наследства, располагања у корист појединих лица, итд.), кроз права привилегованих лица на издржавање из заоставштине, и многа друга. Детаљно: О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 13 и даље; С. Сворцан, *Слобода располагања својом заоставштином и њена ограничења у нашем праву*, стр. 139–142, Д. Живојиновић, *Границе слободе завештања*, Правни живот, бр. 10/2002, стр. 189–203; Н. Стојановић, *Где су границе слободе завештајних располагања*, Правни живот, бр. 10/2012, стр. 700–716.

²⁶ Треба имати у виду да, строго формалноправно посматрано, правни положај наследника немају нужни наследници којима, на име нужног дела, припада новчана противвредност, већ је њихова правна позиција уподобљена положају поверилаца. Такође, строго формалноправно посматрано, облигациона концепција нужног дела не ограничава слободу завештајних располагања, нити је она омеђена границама расположивог дела заоставштине, већ дужници намирања нужног дела само дугују одређени износ новца нужним наследницима, кога, додуше, суштински исплаћују из вредности онога што су добродино стекли од оставиоца. И поред наведеног, ми ћемо у раду, независно од природе права на нужни део, установу нужног дела посматрати као ограничење слободе завештања у корист нужних наследника, јер она то по својој суштини и јесте.

располагања и породичног наслеђивања, будући да је резервисан за најближе чланове породице оставиоца.²⁷

Нужни део се, такође, профилисао и као институт којим се ограничава слобода добродиног располагања правним пословима *inter vivos*, односно слобода уговарања. Стога, у ширем смислу узето, нужни део представља ограничење слободе бестеретног располагања уопште, њену релативизацију. Ипак, ваља нагласити да је ограничење слободе уговарања нужним делом само делимично. Оно ни садржински, ни квалитативно, нити по свом обиму није ни приближно степену ограничења слободе завештања. И поред тога, његов значај у правном животу није мали, будући да сачињавање завештања није тако често у пракси.²⁸ Може се констатовати да већина људи умре, а да претходно овим правним послом не обликује наследне последице своје смрти. Стога се неретко дешава да нужни део буде повређен само поклонима које је оставилац чинио за живота.

3. НУЖНИ ДЕО КАО ВРЕДНОСНО ИЗРАЖЕНИ ДЕО ЗАОСТАВШТИНЕ КОЈИ ПРИПАДА НУЖНИМ НАСЛЕДНИЦИМА

Најчешће, нужни део се сагледава као законом утврђени минимум вредности заоставштине који мора припасти нужним наследницима, када они то траже. Нужним наследницима, без обзира на начин намирења нужног дела, припада из оставиоачеве заоставштине унапред одређена вредност, којом оставилац није могао слободно располагати, која се може изразити у новцу.²⁹

²⁷ Више о томе: Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд, 2010, стр. 30–31.

²⁸ Видети о томе истраживање које је проф. Драгица Живојиновић спровела: Д. Живојиновић, *Завештање у судској пракси*, Правни живот бр. 10/2004, стр. 294 и даље. Сматра се да сачињавању завештања од свих европских народа најчешће прибегавају Шпанци, где се готово половина заоставштине расправи према последњој вољи оставиоца. Видети: S. Cámara Lapuente, *New Developments in the Spanish Law of Succession*, InDret, no. 4/2007, стр. 6. Рад је доступан на интернет адреси: http://www.indret.com/pdf/493_es.pdf. Приступ сајту: 19. 01. 2014. године.

²⁹ F. Lipworth, J-P. Le Bouffo, J. Le Bouffo, *France*, International Succession, (eds. L. Garb, J. Wood), Oxford, 2010, стр. 251.

У том смислу нека права и одређују појам нужног дела.³⁰ Дефинисању нужног дела прибегавају (мада не без изузетака) она законодавства која као правило постављају да се нужни део намирује у натури. Законске дефиниције језгровите су и кратке, самим тим и непотпуне, а теоријски, у доброј мери, непрецизне. Међутим, оне се, донекле, могу правдати тиме што се кроз остале законске норме, којима се регулише нужно наслеђивање, појам нужног дела допуњује.

Нужни део се у законима најчешће дефинише као део заоставштине којим оставилац не може располагати, и који припада нужним наследницима.^{31, 32} Наведено појмовно одређење нужног дела често је и у правној књижевности.³³ Овакву формулацију не треба дословно схватити, а свакако не у смислу да су располагања која превазилазе

³⁰ Хрватски законодавац је то изразио на следећи начин: „*Nužni nasljednik na svaki način ima pravo na ime svoga nužnog dijela dobiti onoliku vrijednost koliko na njega otpada kad se obračunska vrijednost ostavine podijeli s veličinom njegova nužnoga nasljednog prava (vrijednost nužnog dijela)*“. Видети: чл. 70, ст. 5 Закона о наслеђивању Хрватске („*Narodne novine*“, бр. 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013 и 33/2015; даље ЗОНРХ). И Грађански законик Холандије из 1838. године, књига 4 из 2003. године (*Burgerlijk Wetboek*; даље: ГЗХ) даје слично одређење: „*нужни део је део вредности заоставштине завештаоца које нужни наследници могу тражити упркос завештајним располагањима и поклонима које је оставилац учинио за живота*“ (чл. 4:63, ст. 1 ГЗХ).

³¹ Видети: чл. 806 Грађанског законика Шпаније, из 1889. године (*Código Civil*; даље: ГЗШ), чл. 912, ст. 1 Француског грађанског законика, из 1804. године (*Code Civil des Français*; даље: ФГЗ), чл. 26, ст. 1 Закона о доделовању Словеније („*Uradni list SRS*“, бр. 15/1976, 23/1978, „*Uradni list RS*“, 13/1994-ZN, 40/1994 – Odl. US, 117/2000 – Odl. US, 67/2001, 83/2001-OZ, и 31/2013 – Odl. US; даље: ЗОНСЛ), чл. 29, ст. 1 Закона о наслеђивању Федерације Босне и Херцеговине („*Službene novine Federacije BiH*“, бр. 80/2014; даље: ЗОНБИХ), чл. 28, ст. 1 Закона о наслеђивању Срне Горе („*Službeni list CG*“, бр. 74/2008; даље: ЗОНЦГ), чл. 31, ст. 1 Закона о наслеђивању Републике Српске („*Службени гласник Р. Српске*“, бр. 1/2009; даље: ЗОНРС). На готово идентичан начин нужни део дефинише и чл. 40, ст. 1 ЗОН-а Републике Србије.

³² Македонски легислатор има другачији приступ. Нужни део се у македонском праву дефинише као право на делу заоставштине, које припада нужним наследницима, за случај када је оставилац располагао заоставштином. Видети: чл. 31, ст. 1 Закона за наслеђивање Македоније („*Службен весник на РМ*“, бр. 47/1996 и 18/2001 – др. закон; даље: ЗОНМК).

³³ Указаћемо само на неке од њих:

„*Део, односно вредност дела заоставштине који у сваком случају мора да припадне извесним законским наследницима, и са којим оставилац уопште не може никако располагати ... назива се нужним делом*“. Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, Београд, 1976, стр. 208.

„*Нужни део је део који оставилац мора оставити нужним наследницима*“. Ј. Šinkovec, В. Tratar, *Veliki komentar Zakona o dedovanju s sodno prakso*, Ljubljana, 2005, стр. 107.

„*Нужни део може се дефинисати као законом одређена вредност из заоставштине коју ће након оставиоачевој смрти добити најближи припадници његове породице (нужни наследници), упркос другачијој завештаоачевој намери која је изражена кроз његов тестамент и добротина располагања учињена за живота*“. Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 210.

„*Нужни део јесте део заоставштине, који, независно од воље оставиоца, па чак и против његовој вољи, припада посебно овлашћеним законским наследницима*“. Н. Стојановић, *Наследно право*, Ниш, 2011, стр. 138.

вредност нужног дела, по самом слову закона, ништава. Остарилац може да располаже целокупном заоставштином, а да ли ће његова располагања, у одређеној мери, остати без дејства, зависи од воље субјеката којима закон гарантује право на нужни део. Па и тада, располагања остају у одређеном обиму без дејства само у појединим ситуацијама, које су у нашем праву изузетак – када нужни наследник добије аликвотни удео у стварима и правима која је оставилац бестеретно отуђио, завештањем или поклонима. У случајевима када се нужни део исплаћује у новцу, оставиочева располагања производе пуно правно дејство, на отуђеним добрима не заснива се својинска заједница, већ само бестеретни стипендијаци имају обавезу да део вредности стечених имовинских права „прелију“ на нужне наследнике, у мери којом се њима повређује нужни део.

Ваља нагласити да оваква одређења имају у виду тзв. скупни нужни део, који представља вредност заоставштине која мора припасти оставиочевим нужним наследницима, и чијем отуђењу се супротстављају когентне законске норме, те њиме оставилац не може својевољно располагати. Нужни део, у смислу појединачног нужног дела, како ћемо га ми у раду најчешће посматрати, представља унапред фиксно одређени део заоставштине, вредносно изражен на који, према слову закона, нужни наследник има право.³⁴ Императивним нормама нужног наследног права управо се и гарантује лицима овлашћеним да захтевају нужни део минимално учешће у заоставштини оставиоца.³⁵

4. СИНТЕТИЧКА ДЕФИНИЦИЈА НУЖНОГ ДЕЛА

Као што смо видели, појам нужног дела може се одредити на више начина, при чему свако одређење садржи поједине елементе овог института. Из угла оставиоца, доминантна карактеристика нужног дела јесте да се њиме ограничава његова слобода диспонирања имовинским правима. Из угла нужних наследника, нужни део је право да се

³⁴ У том смислу и: С. Марковић, *Наследно право*, Београд, 1981, стр. 185; В. Ђорђевић, *Наследно право*, Ниш, 1997, стр. 269; R. Foqué, A. Verbeke, *Towards an Open and Flexible Imperative Inheritance Law, Imperative Inheritance Law in a Late Modern Society* (eds. C. Castelein, R. Foqué, A. Verbeke), European Family Law Series, No. 26, Antwerp, 2009, стр. 210.

³⁵ H. Koziol, R. Welsch, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Band. II, Wien, 2007, стр. 545.

захтева одређени део вредности заоставштине, када законом гарантована вредност није преостала услед прекомерних оставиочевих располагања. Сублимирајући све компоненте, сматрамо да појам нужног дела (у смислу појединачног нужног дела) може бити одређен на следећи начин: нужни део је законом унапред одређена вредност заоставштине на коју нужни наследник стиче право у тренутку отварања наслеђа, а која му мора припасти уколико то благовремено захтева, независно од воље оставиоца изражене у правним пословима *mortis causa* и/или *inter vivos*, којима је бестеретно располагао својим имовинским правима.

Своју анализу повреде и заштите права на нужни део у овом раду базираћемо управо на наведеној дефиницији.

Б. ИМПЕРАТИВНИ КАРАКТЕР НОРМИ КОЈЕ РЕГУЛИШУ НУЖНО НАСЛЕЂИВАЊЕ

Регуле наследнога права прописују редослед позивања на наслеђе након смрти оставиоца. Норме законског наследног реда диспозитивног су карактера и примениће се само ако завештањем (или уговором о наслеђивању, у оним правима која овај уговор познају) оставилац није искључио њихову примену. Оне су засноване на презумпцији оставиочеве воље, и може се рећи да представљају прећутно завештање,³⁶ будући да су применљиве на најчешће, типичне животне ситуације.

Правила нужног наслеђивања, с друге стране, когентне су природе. Оставилац не може својом вољом изопштити њихово дејство. Оне су брана прекомерним добротним располагањима оставиоца, којима се кретао изван граница расположивог дела заоставштине и неоправдано заобишао најближе чланове своје породице, све или само неке од њих. Примењују се *ex lege*, али само онда када нужни наследник, који сматра да му је нужни део повређен, искористи процесне инструменте, који му стоје на

³⁶ Н. Grotius, *De iure belli ac pacis*, lib. II, стр. 7, § 3. Наведено према: А. Ђорђевић, *Наследно право Краљевине Србије*, Београд, 1910, стр. 46.

располагању, у циљу заштите свог права на резервисани део заоставштине. Нужни део својеврсна је међа између диспозитивних норми законског наследног реда и слободe завештања.

Правилима *ius cogens* регулисан је круг нужних наследника, величина нужних делова нужних наследника, начин израчунавања вредности нужног дела, начин намирења нужног дела у случају његове повреде, наследивост права на нужни део, институти искључења из наслеђа и лишења права на нужни део, као и остала питања значајна за сферу нужног наслеђивања. Ипак, поједине нормe нужног наслеђивања имају диспозитиван карактер и оставилац може њихову примену искључити. То је случај са одредбама које регулишу правну природу права на нужни део. Ова правила предвиђају начин на који ће нужни део бити намирен, уколико оставилац у завештању не определи другачији начин намирења нужног дела. Такође, вољом завештаоца може бити и промењен редослед дужника намирења нужног дела, будући да се завештањем поједина лица у том смислу могу привилеговати. Ипак, специфичност наведених норми код нужног наслеђивања је у томе што оне своју диспозитивност црпе из директног овлашћења законодавца – да би оставилац могао да изврши било какав „захват“ у сферу нужног наслеђивања, он самим нормама нужног наследног реда мора на то изричито да буде овлашћен.

В. УКРАТКО О ОПРАВДАЊУ УСТАНОВЕ НУЖНОГ ДЕЛА

Сваки појединац своју биолошку, а најчешће и материјалну егзистенцију дугује породици, односно генерацијама које му претходе, као и члановима породице са којима коегзистира. Истовремено, сваког појединца можемо посматрати и као потенцијалног родоначелника будућих генерација, а и када то није случај, његово бивствовање и рад на стварању материјалних добара може се сагледати као обезбеђивање економске основе за сроднике или друга блиска лица. Да ли је зато оправдано допустити једном лицу да,

добрима која је наследио или стекао, може у потпуности да располаже по својој вољи, или треба један део тих добара „сачувати“ за чланове породице, након његове смрти?

У различитим државама различито се гледа на функције и значај породице, односно значај појединца, и његову слободу располагања. Ставови који доминирају међу водећим теоретичарима у некој земљи, неретко опредељују и становишта законодавца, те се у оним државама у којима су изражени захтеви да се нужни део укине, или бар значајно ограничи – то испољава и кроз законску регулативу.

Као што и сама установа наслеђивања има своје бројне опоненте, тако је и установа нужног дела изложена бројним критичким погледима, и то, природно, у много већој мери.³⁷ Указује се да је она противна слободи појединца да самостално располаже добрима која му припадају, да се обавеза издржавања према детету исцрпљује после извесног броја година, и да не треба имати трајни карактер, као и да добра која се стичу припадају једном лицу а не целој породици, те да и не морају остати члановима породице, након смрти власника.³⁸ Неретко се наглашава и да гарантовање апсолутне слободе располагања на основу завештања подстиче људе да раде, стварају и стичу већа имовинска добра, када знају да имају неограничену могућност да их оставе онима којима желе.³⁹ У немачкој теорији, противници овог института нарочито истичу опасност по функционисање великих компанија због дистрибуције имовинских добара међу наследницима, до које долази услед примене императивних норми нужног наслеђивања.⁴⁰ Приговори су, као што се из изложеног да запазити, и правне и економске природе.

³⁷ „Данашње наследно право један је неухватљив компромис између супротних система и принципа, што оно међусобно повезује наследне форме слободе тестирања и интестатског наслеђивања, па онда опет и принудну деобу наслеђа и принудно одржавање целине наслеђа, и што се у њему готово неразмрсиво испреплићу индивидуалистичко, социјално и породично одређивање сврхе“. Г. Радбрух, *op. cit.*, стр. 200.

³⁸ А. Lamarca i Marquès, *We Are Not Born Alone and We Do Not Die Alone: Protecting Intergenerational Solidarity and Refraining Cain-ism Through Forced Heirship*, *Oñati Socio-legal Series*, 4 (2), 2014, стр. 267. Рад доступан на адреси: <http://ssrn.com/abstract=2431053>. Приступ сајту: 07. 12. 2014. године.

³⁹ А. Hirsch, *Freedom of Testation/Freedom of Contract*, *Minnesota Law Review*, vol. 95, issue 6, 2011, стр. 2187. Рад доступан на адреси: http://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2011/06/Hirsch_PDF.pdf. Приступ сајту: 03. 04. 2013. године.

⁴⁰ М. Shörfli, *Economic Aspects of the Right to a Compulsory Portion in the (French and German) Law of Succession*, *German Working Papers in Law and Economics*, No. 34, 2006, стр. 5 и 8. Рад доступан на адреси: <http://www.uni-saarland.de/fak1/fr12/csle/workshop/program/Schoepfli011105.pdf>. Приступ сајту: 29. 03. 2015. године.

Будући да је установа нужног дела одувек била нападана и оспоравана, требало је наћи ваљано оправдање за њено постојање данас, у савременим правима, у којима се све више апострофира слобода појединца, и развија концепт индивидуализма и либерализације.⁴¹ Креиране су различите теорије, засноване на разноврсним филозофским приступима, које су покушале да укажу на основ нужног дела. У литератури се указује на неколико најзначајнијих.

Теорија прећутног фидеикомиса. Фидеикомис је имовинско добро које се вољом његовог оснивача (власника) означава неотуђивим за сва будућа поколења, и као такво мора остати у породици. Нужни део се, према становишту ове теорије, посматра као израз потребе да макар део имовине која је остала од предака мора остати у породици, неотуђена, за будуће нараштаје, јер је свако дужан да обезбеди добробит потомака који ће га наследити. Теорија прећутног фидеикомиса нарочито наглашава породичну димензију наслеђивања.

Још је Јозеф Лер (Joseph Lair) истицао „Човек ... се везује, сигурно, за један дуги низ предака, као што може у будућности да се веже са неодређеним низом будућих поколења. Он је члан једног природног удружења, чије је трајање неограничено, зато што се његови чланови обнављају, породица. Он је тако рећи један од приљенова овог стуба; она добра која он ужива и која држи јесу плод штедње и ранијег рада познатих и непознатих предака, који су уделима, које је данас немогуће утврдити, допринели да се створе“.⁴² У том смислу, садашњи држалац економског добра само је његов чувар, који нема право да прекине ланац наслеђивања, и који га не може отуђити својом вољом располагањем за случај смрти, јер би тако пренебрегао вољу својих предака. Чак и када иметак није последица економског стварања генерација, већ резултат рада само њеног власника, присталице ове теорије стају у одбрану свога схватања, тврдећи да је и тај резултат индивидуе проистекао из способности која му је крвљу пренета од предака, и из васпитања стеченог у породици.⁴³

⁴¹ О анализи економске оправданости постојања нужног дела, видети: *ibidem*, стр. 6 и даље.

⁴² J. Lair, *De la liberté de tester*, Mémoire, Acad. Toulouse 14, 1865, стр. 212–213. Наведено према: Д. Пантелић, *op. cit.*, стр. 342.

⁴³ *Ibidem*.

Теорија породичне својине. Ово теоријско полазиште оправдање законског опредељивања дела заоставштине који мора остати у породици, налази у породичној (су)својини, као облику својине који је у свим друштвима претходио индивидуалној, приватној својини. Схватања овог доктринарног правца могу се сагледати и као надоградња на поставке теорије прећутног фидеикомиса.⁴⁴ Његове присталице указују да је, историјски посматрано, породична баштина раније била неotuђива без пристанка осталих чланова породице. Имовина није израз рада и стварања једног лица, већ читавог низа генерација, те се егзистенција и благостање сваког појединца дугују читавој породици.⁴⁵ Извориште установе нужног дела зато се и налази у породичној својини, којом се обезбеђује да макар део заоставштине остане у породици и убудуће.

Теорија издржавања. Заступници алиментационе теорије, при објашњењу основа нужног дела, полазе од тога да преци имају обавезу да издржавају своје потомство, као што постоји и обавеза потомака да издржавају претке. *„Међутим, издржавање је један облигациони однос који се гаси смрћу оних који га дугују. Закони део (тј. нужни део – примедба аутора) био је установљен да га овековечи после смрти дужника издржавања; он одговара природној обавези која везује претке за потомке и обратно ...“.*⁴⁶ Дакле, према схватању следбеника овог теоријског гледишта, нужни део има за циљ да обезбеди издржавање из заоставштине лицима које је оставилац био дужан да издржава за живота, и које треба бити настављено и након његове смрти, јер је то најсавршенији начин да ова дужност буде испуњена.

Ова теорија има највише присталица у домаћој правној доктрини. Још је проф. Михаило Константиновић истицао да *„нужни део више не служи очувању имовине у породици“*, и да *„треба да осигура издржавање млађих потомака и неспособних лица ...“.*⁴⁷ Проф. Борислав Благојевић такође је указивао да основ оправдања нужног дела (у социјалистичким правима) лежи у обавези издржавања и старања коју је имао или могао

⁴⁴ У том правцу: *ibidem*, стр. 343.

⁴⁵ Видети: О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 236.

⁴⁶ М. А. Vatbie, *Révision du Code Napoléon, Correspondant* (liv. du 25 Janvier 1866), стр. 103. Наведено према: Д. Пантелић, *op. cit.*, стр. 341.

⁴⁷ М. Константиновић, *Опште напомене уз Тезе за предпројект закона о наслеђивању*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1947, стр. 339.

да има оставилац за живота,⁴⁸ док проф. Славко Марковић основ налази и у алиментационој теорији, и у породичној солидарности, нарочито јер се нужни део мора дати одмах и за свагда, без икаквих ограничења.⁴⁹ Сличног је становишта и проф. Оливер Антић, који, и поред тога што истиче да је тешко наћи јединствен основ за сва времена и све просторе, ипак основ види у алиментационој теорији, модификованој утолико да би се избегли недостаци чисте алиментационе теорије. Модификација би се огледала у томе да правна природа нужног дела буде облигационог карактера, са изузецима који би се тicali права наследника који су живели или привређивали у заједници са оставиоцем.⁵⁰ И проф. Наташа Стојановић је мишљења да и поред недостатака, теорија издржавања, са авансом за будуће издржавање, најреалније оправдава постојање нужног дела.⁵¹ На слично становиште наилазимо и у словеначкој теорији, где се нужни део сагледава као препрека оставиоцу да слободно располаже за случај смрти својим имовинским правима, на штету оних лица које је дужан за свога живота издржавати и уопште материјално помагати.⁵²

Теорија породичне солидарности. Др Душан Пантелић, анализирајући и основне поставке осталих филозофских гледишта, у сваком проналази постојање породичне солидарности, као „*несвесне и свесне међузависности између чланова породице и повезаности њихових интереса, које их спајају и у времену и у простору*“.⁵³ По њему, нужни део „*јесте једна природна последица индивидуалне породице и индивидуалне својине ... извор и утока узајамних права и дужности између чланова породице, који проистичу из породичне солидарности ... социјална санкција тих узајамних права и дужности*“.⁵⁴ Још прецизније: нужни део је „*законско средство које санкционише дужности de сијус-а према извесним врло блиским сродницима, а које дужности произилазе из саме породичне солидарности*“.⁵⁵

⁴⁸ Б. Благојевић, *Наследно право СФРЈ*, Београд, 1969, стр. 180–181.

⁴⁹ С. Марковић, *Наследно право*, стр. 184.

⁵⁰ О. Антић, *Наследно право*, Београд, 2009, стр. 191.

⁵¹ Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 142.

⁵² J. Šinkovec, V. Tratar, *op. cit.*, стр. 108.

⁵³ Д. Пантелић, *op. cit.*, стр. 347.

⁵⁴ *Ibidem*, стр. 338.

⁵⁵ *Ibidem*, стр. 348.

Међугенерациска солидарност традиционално се и међу страним правним писцима сматра темељем установе нужног дела.^{56, 57} Она имплицира да поједини наследници имају право да не буду заобиђени приликом расподеле заоставштине. То произлази из чињенице да се нико не рађа сам и не умире сам, те се континуитет међу генерацијама мора рефлектовати и кроз нужни део.⁵⁸ Основна функција нужног дела јесте обезбеђивање издржавања, али се истиче да данас деца често наслеђују када су већ материјално ситуирана, тако да нужни део често више не представља средство за обезбеђивање егзистенције, већ за побољшавање и унапређивање животног стандарда. Дакле, сматра се да функција нужног дела више није у продужењу обавезе родитеља да издржавају децу. Родитељи своју дужност окончавају тиме што деци обезбеђују услове за едукацију.⁵⁹

Духовна и материјална солидарност међу члановима породице, као један од основних везивних елемената породице, опстала је и после нестанка породичне својине, и управо у њој треба тражити разлоге за инсистирање друштва да се члановима породице, упркос оставиочевој вољи, обезбеди део заоставштине. Породична солидарност, како се наглашава, треба да постоји не само за живота, већ и након смрти неког од чланова породице.

Теорија троструког основа нужног дела. Будући да су сва наведена гледишта једнострана, и да углавном из једног угла посматрају тако сложен институт као што је нужни део, проф. Густав Буасонад (Gustave Boissonade) креирао је тзв. теорију троструког основа нужног дела.⁶⁰ Он је покушао да основ нужног дела нађе у симбиози теорије прећутног фидеикомиса, алиментације и породичне својине, указујући на добре стране ових теорија, и спајајући њихове основне принципе.

⁵⁶ A. Lamarca i Marquès, *op. cit.*, стр. 273–274; W. Pintens, *Need and Opportunity of Convergence in European Succession Laws*, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, 2011, стр. 12.

⁵⁷ Ово схватање заступа и Уставни суд Немачке. Видети: одлука BverfG 30 August 2000, 2000 FamRZ 1563, 2001 NJW 141, 2000 ZEV 339. Наведено према: W. Pintens, *op. cit.*, стр. 14, фуснота 44.

⁵⁸ A. Lamarca i Marquès, *op. cit.*, стр. 274.

⁵⁹ W. Pintens, *op. cit.*, стр. 12–13. Нама се чини да је овакво поимање евентуално прихватљиво за развијене земље, али је утисак да се чак ни тамо не може узети да је ово становиште применљиво на већину случајева – деца могу и малолетна да наследе, немају сви могућност да стекну материјална добра која би им обезбедила пристојан живот, нити су сва деца способна за привређивање.

⁶⁰ G. Boissonade, *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, Paris, 1873, стр. 539–545. Наведено према: Д. Пантелић, *op. cit.*, стр. 340.

Критички осврт. Кроз наведене теоријске поставке и филозофска гледишта, која разлог његове егзистенције налазе у разноврсним правним и ванправним институтима и појмовима, огледа се, између осталог, сва сложеност установе нужног дела. Ипак, упитне су полазне основе свих ових теорија, те се у правној доктрини истичу бројни приговори против њих, и указује на њихове недостатке.

Теорији прећутног фидеикомиса може се приговорити да основ нужног дела налази у правном феномену који ни историјски гледано није имао велику улогу у правној свакодневици (осим у периоду феудализма),⁶¹ док га већина савремених права забрањује или ограничава.⁶² Код фидеикомиса, ограничење располагања односи се само на добра старине, а не на добра тековине, и то по правилу на тачно одређену, непокретну ствар. Код нужног дела нема таквог подвајања. Поред тога, ова теорија доводи у питање и саму суштину фидеикомиса, будући да се по њој ограничење располагања односи само на располагања за случај смрти, а не и *inter vivos*,⁶³ нарочито када је реч о теретним располагањима.

Теорија породичне својине основ налази у институту који одавно не постоји у модерном праву, те је позитивноправну регулативу нужног дела веома тешко оправдати институтом који је важио у старим правима. Како је колективна својина уступила место индивидуалној, могућности располагања добрима не подлежу више тако строгим ограничењима. Зато она никако не може оправдати постојање нужног дела данас.

Када је о теорији издржавања реч, указује се да су њене полазне идеје застареле, јер су се животне прилике и очекивања променили током деценија и векова, па деца сада више нису толико зависна од својих родитеља као некад.⁶⁴ Напомиње се и да деца често доприносе увећању породичног иметка, а чак и ако не раде, свакако пружају извешан

⁶¹ О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 235.

⁶² У нашем праву, оснивање породичних фидеикомиса забрањено је Видовданским уставом Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, из 1921. године („Службене новине“, бр. 142/1923), а фидеикомиси су потпуно укинута Законом о разрешењу породичних фидеикомиса, из 1934. године („Службене новине“, бр. 164/1934).

⁶³ Б. Благојевић, *Наследно право СФРЈ*, стр. 180.

⁶⁴ Z. Csehi, *The Law of Succession in Hungary*, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, 2011, стр. 179.

допринос, те трансфери на релацији родитељ – дете иду, по правилу, у оба правца.⁶⁵ Алиментациона теорија не може да објасни и зашто се круг нужних наследника не подудара са кругом лица којима законодавства признају право на законско издржавање, као и чињеницу да за поједине категорије нужних наследника постојање потребе за издржавањем не представља услов за остваривање права на нужни део. Коначно, иако је алиментациона компонента нужног дела у извесној мери изражена, он се за разлику од издржавања не исплаћује у ратама, нити у мери потребној за задовољавање егзистенцијалних потреба нужног наследника, већ у утврђеном једнократном износу, или у виду удела у заоставштини, који је законом унапред одређен.

Највећи недостатак теорије солидарности налази се у томе што се један правни институт оправдава вишим, ванправним појмом, чију је садржину тешко дефинисати. Разлоге постојања и опстанка неке правне установе, како се указује, и треба тражити у сфери права, међу другим правним институтима.⁶⁶ Поред наведеног, упитан је свакако и квантум солидарности међу данашњим члановима породице, код којих претежу егоистични, имовински интереси, који неретко разарају супстрат овог појма.

Напокон, нису прихватљиве ни идеје теорије о троструком правном основу, будући да се приговори који су истакнути свим теоријама на чијим темељима је изграђено ово гледиште, могу истаћи и овој теорији, у њеној свеукупности.

Услед наведеног, може се закључити да ниједно филозофско схватање не објашњава у потпуности *ratio* тако комплексне установе као што је нужни део. Оно што је заједничка карактеристика свих наведених теорија, и што јесте њихова добра страна, јесте апострофирање породичноправне компоненте установе нужног дела.⁶⁷ Основа друштва је породица, а не појединац, добра се стварају у оквиру породице, те је и нужни део израз коегзистенције у породици, која се не заснива само на давању и примању, већ подразумева свеукупност комплексних односа међу њеним члановима. Породични карактер

⁶⁵ А. Lamarca i Marquès, *op. cit.*, стр. 274.

⁶⁶ О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 241. По нашем мишљењу, основ једног правног института се не мора увек налазити у правним појмовима, институтима, регулама. Бројне правне установе управо су и настале као израз филозофских погледа на одређене друштвене феномене и потребе за њиховим уобличавањем путем правних норми.

⁶⁷ Породично наслеђивање један је од основних постулата наследног права, и у вечитом је конфликту са слободом завештајног располагања, и уопште слободом бесплатног располагања.

наслеђивања узрокује да се блиским лицима обезбеђује више од права на издржавање, и зато део заоставштине, после смрти њеног члана, треба припасти члановима породице. Стога је нужни део, на неки начин, инструмент којим држава интервенише између чланова породице, како би породица могла да испуни своје основне друштвене функције. Њиме се спречава прекомерно одливање добара ван одређеног круга оставиоцу блиских лица, обезбеђује се њихова егзистенција, коначно и правичнија расподела имовинских добара између оних који су, често кроз различите видове свога деловања, уградили део себе у имовину коју је оставилац стекао током живота (мада то не мора бити случај). Овом установом штите се имовински интереси појединаца са којима је оставилац био у крвном, адоптивном сродству или неком облику партнерске везе, чија наследноправна дејства признаје законодавство.

Процену степена заштите врши законодавац који одређује и границе слободе добротних располагања. Дефинисане међе јесу, у извесној мери, произвољне, али оне треба да буду израз доминантних схватања у друштву о значају чињеница битних за конструкцију правила нужног наслеђивања, треба да одражавају живот, а не да своје оправдање траже само у неком доктринарном ставу или теоријској конструкцији. Законска решења могу за основ имати извесна теоријска полазишта или филозофске идеје, али оне свакако не смеју бити једино упориште за законодавца, и изговор за одбрану устројеног законског решења. Иако установа нужног дела носи обележја конзервативности и релативне трајности, то свакако не имплицира и њену непроменљивост. Право је жива материја, прати метаморфозу друштва и прилагођава се одређеним животним токовима које обликује на друштвено-прихватљив начин. То исто важи и за норме нужног наслеђивања, које треба да буду израз актуелних друштвених схватања о значају породичних вредности, и верно их одсликати.⁶⁸

Постулати алиментационе теорије могу бити полазна основа за објашњење постојања нужног дела, али она сама по себи никако није довољна да се оправда ова

⁶⁸ У литератури се и указује да је основ нужног дела различит у државама са различитим друштвено-економским и друштвено-политичким уређењем, да служи остваривању различитих интереса и потреба, а историјски посматрано – његов основ се мењао у различитим периодима развоја једног друштва. Више: О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 250–255.

установа. Правила нужног наслеђивања треба да буду формулисана на бази породичне солидарности, са циљем егзистенцијалне заштите оставиоцу најближих лица,⁶⁹ али пре свега морају бити конструисана на темељима доминантног савременог поимања која лица се сматрају нарочито блиским оставиоцу – толико блиским да би било оправдано у интересу тих лица ограничити слободу оставиоца да својим добрима располаже како му је воља. У симбиози наведеног, верујемо, треба тражити *ratio legis* нужног дела.

Г. КРАТАК ИСТОРИЈСКИ ПРЕГЛЕД РАЗВОЈА УСТАНОВЕ НУЖНОГ ДЕЛА

Као што смо већ истакли, историјски посматрано, настанак и развој установе нужног дела неодвојиво је повезан са појавом завештања и развојем слободе завештајног располагања. Стара права (египатско, вавилонско, индуско, јеврејско, грчко), нису познавала завештање као једнострану посао којим се располаже заоставштином у корист универзалних сукцесора.⁷⁰ Ова древна права познавала су друге правне форме, кроз које се изражавала слобода тестирања (адопција,⁷¹ поклон за случај смрти), који су, међутим, били скопчани са бројним ограничењима.⁷² У неким од ових права, као што је случај са грчким, аутономија воље оставиоца била је постављена на широким темељима, те је кроз различите форме сингуларних располагања *mortis causa* оставилац могао потпуно заобићи своје најближе сроднике – „нужне“ наследнике.⁷³

⁶⁹ Појединац „је само последња жива синтеза једног небројеног низа поколења. Он је само беоцуг једног ланца чији се почетак више и не зна и чији се крај не може сазнати. Једном речи, он се рађа и живи солидаран са својом породицом, која обавезује, односно овлашћује своје чланове“. Д. Пантелић, *op. cit.*, стр. 348.

⁷⁰ Више о слободи располагања на основу завештања у грчким полисима, али и у египатском и другим старим правима, видети: С. Аврамовић, *Еволуција слободе тестирања у античком грчком праву*, стр. 177 и даље.

⁷¹ Познат је случај из старог египатског права да је муж усвојио жену, тако да је заоставштина припала њој, а не побочним сродницима његовим. С. Аврамовић, *Правна историја старог века – Опита историја државе и права*, Београд, 1993, стр. 100.

⁷² Детаљно о облицима располагања правним пословима *mortis causa* и ограничењима слободе располагања у древним правима, видети: О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 22–32.

⁷³ С. Аврамовић, *Еволуција слободе тестирања у античком грчком праву*, стр. 333.

У сложенем лавиринту римског права, донекле упрошћеном у доба Јустинијана, наследном праву припадало је посебно место.⁷⁴ Ту налазимо и корене слободе тестирања, схваћене у смислу које се овом институту данас придаје – као слободе завештаоца да својом вољом одреди себи једног или више наследника. Ова установа је кроз читаву римску правну историју доживљавала метаморфозе, али никада није достигла такав ниво да би се могла сматрати апсолутном – тестатор никада није имао потпуну слободу избора својих наследника.

Слобода тестирања, премда широко постављена још у Закону XII таблица,⁷⁵ у старом римском праву била је ограничена ванправним разлозима.⁷⁶ У прво време (*ius civile antiquum*), тестамент није чак ни могао бити сачињен ако је било наследника из реда *sui heredes*.⁷⁷ Касније, сходно постојећим моралним и религијским правилима, установљена је пракса сачињавања тестаментa, како би се заобишла примена застарелог законског реда наслеђивања, карактеристичног за конзорцијум.⁷⁸ Сматрало се великом срамотом и несрећом умрети *intestatus* – без тестаментa.⁷⁹ Тестаментом су се за наследнике именовала деца и потомци, како би се осигурало очување породичне имовине, а „тестатору није могла ни на памет пасти идеја да искључи неког члана породице из наслеђа“.⁸⁰ Важило је

⁷⁴ Римски правници сматрали су да се половина знања правника састојала у познавању прописа који су регулисали наследноправне односе. Значај наследноправних прописа огледао се у чињеници да они нису били усмерени на решавање једног правног односа, већ се њима одређивала судбина читавих породица, њихова егзистенција, јер се имовина најчешће стицала управо наслеђивањем. О. Станојевић, *Римско право*, Београд, 2004, стр. 289.

⁷⁵ *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto* – Како *pater familias* каже о својој имовини и туторству, тако нека буде право (*Leges Duodecim Tabularum*, 5, 3). О бројним дилемама у вези са слободом завештања у старом *ius civile*-у: М. Јовановић, *Коментар старог римског ius civile*, књига друга, *Закон XII таблица*, Ниш, 2007, стр. 190–210.

⁷⁶ Ослањајући се на мишљење професора беседништва Квинтилијана, проф. Обрад Станојевић наводи да је апсолутна слобода завештајног располагања мало вероватна у прво време, и да је ограничена снажним доживљавањем породичне имовине као светиње и страхом да потомци неће наставити неговање култа предака. Тешко је, стога, замислити да је у старом праву *pater familias* заобилазио своје најближе сроднике и заоставштину завештавао коме другом. О. Станојевић, *op. cit.*, стр. 303–304.

⁷⁷ *Sui heredes* су лица која су се налазила под *patria potestas pater familias*-а – првенствено синови, али и унуци и даљи сродници, уколико би у конкретном случају могли бити позвани на наслеђе, осим еманципованих лица. Они су називани и нужним наследницима (*sui et necessarii heredes*), јер су се морали прихватити наслеђа.

⁷⁸ О. Станојевић, *op. cit.*, стр. 301.

⁷⁹ Постојала је и клетва: „Нека те Јупитер казни ако умреш без тестаментa“. Наведено према: *ibidem*, стр. 300.

⁸⁰ Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1983, стр. 165.

правило *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest*,⁸¹ тако да, уколико је било пуноважног завештања, цела заоставштина се распоређивала сходно последњој вољи завештаоца, чак и када завештањем није била обухваћена целокупна заоставштина.

Са развојем приватне својине и слабљењем утицаја религије, слобода тестирања *pater familias*-а добија свој пуни смисао.⁸² Ипак, ваљало је пронаћи механизам којим би се ограничила апсолутна слобода располагања тестаментом у корист оставиоцу најближих лица, а истовремено уважио положај који је *pater familias* уживао у породици и друштву.

Римско право у доба републике колевка је установе нужнога дела. Овај институт превалио је дугачак, вишевековни пут развоја и унапређења све до Јустинијановог права, када се успоставља ефикасан систем његове правне заштите. У глобалу посматрано, нужно наслеђивање развијало се кроз три фазе: формално нужно наследно право, материјално нужно наследно право и материјално нужно наследно право у доба Јустинијана.

Формално нужно наследно право представља право лица *sui heredes*, касније и *postumi* (посмрчад) да буду именовани у тестаменту, макар њиме били и разбаштињени.⁸³ У преторском праву, круг нужних наследника био је проширен на све *liberi*.⁸⁴ Да би тестамент био пуноважан, тастатор је, дакле, морао макар поменути у тестаменту ова лица, с тим што их је могао по својој вољи и разбаштинити. При томе, синови су морали бити поменути поименце, док су кћери или унуци могли бити разбаштињени и општом формулом: *ceteri omnes exheredes sunt* (сви остали имају бити разбаштињени).⁸⁵ Непомињање синова у тестаменту било је санкционисано његовом ништавошћу, док је непомињање кћери и осталих потомака било разлог његове рушљивости. Касније су претори, да не би поништавали тестамент, нужне наследнике који нису у тестаменту били

⁸¹ Нико не може бити наслеђен делимично на основу тестаamenta, делом на основу закона. Наведено према: D. Stojčević, A. Romac, *op. cit.*, стр. 317.

⁸² „Једини је домаћин – *pater familias* – имао јуридично биће; само воља његова признавала се; сви остали укућани бијаху му подчињени, па с тога и завјештај његов бијаше што и закон: *uti legasset – ita ius esto*. Он је могао, а да не каже томе разлога, искључити своју децу из наслеђства, и последња му воља ваљало је да се увијек врши“. Б. Петрановић, *op. cit.*, стр. 5–6.

⁸³ И. Пухан, *Римско право*, Београд, 1969, стр. 385.

⁸⁴ *Liberi* подразумева шири круг лица у односу на *sui*, јер су у *liberi* спадала сва деца, била она еманципована или не.

⁸⁵ *Ulp.* 22, 14. Наведено према: И. Пухан, *op. cit.*, стр. 384.

поменути, штитили установом *bonorum possessio contra tabulas* (државина насупрот тестаменту), која им је омогућавала стицање својине одржајем (*usucapio*).

Очигледно је да је формално нужно наследно право представљало вид провизорне заштите нужних наследника, којима се ни на који начин није гарантовало да ће нешто из заоставштине заиста и добити. Како се вољом тестатора не би вређао пијетет породице, захваљујући развијеној правној науци, а нарочито центумвиралном суду (суд стотине, надлежан за решавање спорова из наследних односа), на место формалног дошло је материјално нужно наследно право, које је претеча савременог нужног дела. Његов смисао јесте да нужни наследници не само да морају бити поменути у тестаменту, већ морају и добити одређени део заоставштине (*portio legitima, pars hereditatis*). Овакво одређење било је последица схватања породичног живота као коегзистенције људи и добара, садашњих и ранијих генерација, и поимања *наслеђивања* као универзалне сукцесије,⁸⁶ где је важило правило: *heres et defunctus una eademque persona utuntur*.⁸⁷

У прво време, није било одређено колики део тестатор мора завештати нужним наследницима. Касније, аналогним тумачењем *Lex Falcidia*,⁸⁸ сматрало се да је нужни део повређен уколико нужним наследницима тестатор није оставио ни четвртину онога што би добили као интестатски наследници. Нужни наследници, за које су се пред крај класичног римског права сматрала потомци, преци, пунородна браћа и сестре, као и браћа и сестре по оцу (ако је за наследника постављена *turpis persona* – недостојна особа), своје право су могли заштитити правним средством *querella inofficiosi testamenti* (тужба због недоличног тестаментa). Она је имала строго лични карактер и застаревала је у року од две године од када је завештајни наследник стекао заоставштину.⁸⁹ Њоме се могао исходити само поништај тестаментa, а не и тражити намирење, односно допуна нужног дела. Уколико би суд утврдио да тестатор није поступио у складу са природним,

⁸⁶ D. Klasiček, *Nužni dio: u naturi ili u novcu*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2013, стр. 352.

⁸⁷ Наследник и оставилац имају исти наследни положај, сматрају се истом особом. Наведено према: D. Stojčević, A. Romac, *op. cit.*, стр. 189.

⁸⁸ *Lex Falcidia* је закон који се односио на легате, из 40. године п.н.е. којим је трибун Gaius Falcidius одредио да наследници имају право на 1/4 од завештане имовине, на име нужног дела (*quarta Falcidia*). Видети: Ж. Бујуклић, *Forum Romanum. Римска држава, право, религија и митови*, Београд, 2012, стр. 442.

⁸⁹ A. Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1981, стр. 382.

моралним обавезама према члановима породице, поништавао је тестамент, јер се полазило од фикције да је, због начина на који је располагао заоставштином, био умно поремећен, у ком случају су наследници могли исходити законски део у пуном обиму.⁹⁰

Новелама бр. 18 и 115, византијски цар Јустинијан реформисао је нужно наслеђивање. Величина нужног дела утврђена је на начин да је нужном наследнику припадала 1/3 законског дела, ако је он износио највише до четвртине заоставштине, а уколико је наследнику, на име законског дела, припадало мање од 1/4, нужни део је износио половину од законског дела. Круг нужних наследника сужен је, у смислу да су право на нужни део имали само потомци, док су преци могли бити нужни наследници само ако потомака није било.⁹¹ Путем *querella inofficiosi testamenti*, нужни део се могао тражити само ако је нужни наследник био претеран, или неоправдано искључен у тестаменту, при чему је рок за употребу *querella*-е продужен са две на пет година. Уколико је, пак, тестаментом нешто добио, нужни наследник се за допуну нужног дела могао користити новоуведеном тужбом *actio ad supplendam legitimam (actio Suppletoria)*, којом се избегавало вређање успомене на оставиоца и стварање фикције да је био умоболан.⁹² Осим наведеног, новелом бр. 115 били су предвиђени разлози из којих је тестатор могао пуноважно искључити нужне наследнике из наслеђа.

Падом Римског царства, 476. године, на историјску сцену ступили су народи који су живели у родовско-племенским заједницама, у којима су друштвено-економски односи били на ниском ступњу развоја. У раном средњем веку, на територији Западне Европе, доминантну улогу имало је обичајно право, у коме установи нужног дела није било места, с обзиром на то да није постојала ни слобода завештања. Касније, са постепеним развојем друштвене свести, индивидуализацијом својине и другачијим погледима на улогу појединца у породици и друштву, развијају се поједине форме располагања за случај смрти (у Франачкој *афатомија*, као облик поклона за случај смрти, а код Лангобарда

⁹⁰ Међутим, у случају да тужилац не успе са својим захтевом, проглашаван је недостојним за наслеђивање по било ком основу, јер се оглушио о пијетет према оставиоцу. О. Станојевић, *op. cit.*, стр. 305.

⁹¹ Е. Кранли Бајрам, *Концептот на нужно наследување во римското право и неговото влијание врз современото наследно право*, „1700 година Миланског едикта“, Зборник радова са научног скупа, Ниш, 2013, стр. 409.

⁹² И. Пухан, *op. cit.*, стр. 386.

тинкс, који има елементе уговора о наслеђивању и поклона *mortis causa*).⁹³ Са снажењем хришћанске цркве, и њеног утицаја на владаре и становништво, долази до развоја слободe тестирања. Интерес цркве да подстиче располагање завештањем огледало се у чињеници да су значајна имовинска добра управо завештавана цркви. Ипак, упркос развоју слободe завештајног располагања, о постојању било каквог система нужног наслеђивања у доба феудализма не може бити речи.

Једини изузетак представља Византија, услед чињенице да је у Источном римском царству правна свест била развијена, а законодавна делатност византијских царева, утемељена на Јустинијановој кодификацији, веома жива. Иако су правила садржана у Јустинијановом *Corpus iuris civilis*-у у извесној мери важила све до пада Византијског царства 1453. године, сферу наследноправних односа регулисали су и Еклога, цара Лава III, Прохирон, цара Василија I и Василике, цара Лава VI Мудрог. Еклога (Избор закона) била је намењена судовима као приручник, ради лакше примене Јустинијанове кодификације.⁹⁴ Садржала је значајне одредбе о законском и завештајном наслеђивању, а посебно је прописивала да приликом састављања завештања завешталац део заоставштине мора да остави деци и родитељима.⁹⁵ Исту намену као Еклога имао је и Прохирон, који је и преузео и многе одредбе из Еклоге, нарочито из области наслеђивања, и примењивао се све до пада Цариграда. Преведен је на словенски језик и инкорпорисан у Законоправило светога Саве. Василике су биле највећа правна збирка још од доба Јустинијана, у којој су били преузети делови Јустинијанових Дигеста и Кодекса.⁹⁶ Као прегледније, готово у потпуности су потиснуле *Corpus iuris civilis*, и постале су најзначајнији извор права, а током векова допуњаване су коментарима (тзв. схолијама).⁹⁷ Наведени прописи, када је о нужном наслеђивању реч, нису учинили било какве значајније промене у односу на

⁹³ О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 42.

⁹⁴ Детаљније о Еклоги: С. Шаркић, Д. Поповић, *Велики правни системи и кодификације*, Нови Сад, 2012, стр. 93–94.

⁹⁵ Д. Николић, *Историја права: стари и средњи век*, Ниш, 2011, стр. 350–351.

⁹⁶ С. Шаркић, Д. Поповић, *op. cit.*, стр. 96.

⁹⁷ Од самог обнародовања, Василике нису пратиле друштвену стварност, већ су нормe садржане у овом правном зборнику биле застареле, и одражавале дух прошлих векова, те су схолије биле неизоставан метод његовог „осавремењивања“. Д. Николић, *op. cit.*, стр. 352.

решења из Јустинијанове кодификације, те се може закључити да су она била на снази током читавог трајања Византијског царства.

Рецепцијом римског права установа нужног дела доспела је и у савремене правне системе. Свој пуни правни значај она је изнова добила тек са великим грађанским кодификацијама XIX века, које су је подробно регулисале, доградивши њене римске правне темеље и поставивши нове основе нужног наслеђивања какве и данас постоје. Изузетак у том смислу није био ни Српски грађански законик.

Д. ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ЗАВЕШТАЈНОГ РАСПОЛАГАЊА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Пре него што зађемо у проблематику повреде и механизма за заштиту повређеног и угроженог права на нужни део, а ради њеног потпуног разумевања, неопходно је проучити коме се и под којим условима у упоредном и домаћем праву гарантује право на нужни део, колики степен правне заштите правни поретци признају тим лицима, на који начин се нужни део намирује из заоставштине, које су могућности разбаштињена нужних наследника и какве последице из тога проистичу, и слично. У том смислу, најпре ће бити разматрана решења у законодавствима која припадају европско-континенталном систему права, која познају установу нужног дела, а потом ћемо своју пажњу усмерити на детаљно сагледавање регулаторног оквира нужног наслеђивања у српском праву. У фокусу ће, пре свега, бити законодавства бивших југословенских република, због њихове интеракције са српским правом, а свакако и поједина права која су због свог значаја, или због специфичности решења у сфери нужног наслеђивања, била предмет посебне пажње. Потом ће укратко бити анализирана решења и у енглеском праву, као стожеру правних система која припадају англо-америчкој породици права, у коме су предвиђена битно другачија ограничења слободе завештајног располагања.

1. НУЖНИ ДЕО У ПРАВИМА ЕВРОПСКО-КОНТИНЕНТАЛНЕ ПОРОДИЦЕ ПРАВА

Баштинећи римску правну традицију, национални правни поретци који припадају европско-континенталној породици права, познају установу нужнога дела. Иако је читаво наследно право изразито национално оријентисано, чини се, ипак, да се управо кроз регулативу нужног наслеђивања најснажније огледају схватања једнога друштва о значају породице и односа међу блиским лицима – партнерима, крвним и адоптивним сродницима. Управо из тог разлога, у упоредном праву приметна је изразита диверзификација решења у регулисању нужног наследног права – свако од њих носи обележја националне специфичности.

Разлике су најочљивије у погледу круга лица којима се гарантује право на нужни део, услова за стицање својства нужног наследника, величине нужних делова, те правне природе права на нужни део, о чему ће у овом делу рада и бити речи. Решења се у битноме разликују и у погледу врсте и круга правних послова којима нужни део може бити повређен, и начина на који се право на нужни део штити, што ће бити предмет посебне анализе у другом и трећем делу рада. С друге стране, могу се уочити и одређене сличности: круг нужних наследника редовно је ужи од круга законских наследника, право на нужни део стиче се отварањем наслеђа, али да би се ово право остварило мора бити истакнут захтев, право на нужни део припада само лицима која су позвана на наслеђе, према правилима редовног законског наслеђивања, и која испуњавају услове за законског наследника, тако да постоји искључивост између нужних наследних редова.

а. Круг нужних наследника и услови за стицање својства нужног наследника

Круг субјеката којима се гарантује нужни део значајно варира од државе до државе. Конструкција правила којима се дефинише која лица уживају право на нужни део, указује на значај који сродство и брачна веза, као и ванбрачна заједница лица различитог или

истог пола, имају у одређеном друштву. Нека права опредељују се за шири круг нужних наследника, наглашавајући тако значај породичних веза, док друга права у први план стављају слободу располагања оставиоца и прописују узак круг лица којима гарантују право на део заоставштине. Посебне рестрикције постављају се прописивањем додатних услова које поједине категорије нужних наследника морају испунити како би стекли право на нужни део. Поједина законодавства иду и даље, прописујући и вредносно ограничење нужног дела за поједине категорије нужних наследника, које за последицу има проширење слободе завештања у случају постојања заоставштине веће вредности.

У сваком случају, будући да су нужни наследници нарочито привилегована категорија законских наследника, круг ових сукцесора значајно је ужи од круга законских наследника. Нужни наследници разврстани су по нужним наследним редовима, по угледу на законске наследне редове. Како између наследних редова постоји искључивост у позивању на наслеђе, то ће лица која улазе у круг нужних наследника моћи да захтевају нужни део само уколико су у конкретном случају позвани да наследе по закону.

У европским правима, која су била предмет разматрања, најужи круг нужних наследника је у Холандији.⁹⁸ Право на нужни део холандски законодавац признаје само потомцима оставиоца, при чему се другостепени и даљи потомци на наслеђе позивају путем права представљања.⁹⁹ Тиме се оставиоцу омогућује широка слобода доброчиног располагања, јер, у случају када нема потомака, своја имовинска добра може отуђити без икаквог ограничења.

Шири круг је у француском праву, где се нужним наследницима сматрају сви потомци и супружник оставиоца.^{100, 101} У Аустрији, Италији и Шпанији у круг нужних

⁹⁸ Видети: чл. 4:63, ст. 2 и 4:64, ст. 2 ГЗХ.

⁹⁹ У појединим правима, супружник и ванбрачни партнер, иако не спадају у нужне наследнике, уживају значајну правну заштиту. Тако у Холандији, њима припада право да, уколико су живели са оставиоцем у истом стану у часу делације, шест месеци након смрти наставе да живе у стану и користе предмете домаћинства. Уколико на основу завештања нису добили непокретност у којој су живели сами или са оставиоцем у тренутку његове смрти, имају право на плодоуживање на том добру, ако то траже. Супружнику и ванбрачном партнеру признаје се и право на плодоуживање на осталим добрима из заоставштине, у циљу обезбеђења издржавања. Видети: чл. 4:28– 4:30 ГЗХ.

¹⁰⁰ Видети: чл. 913, чл. 913-1 и чл. 914-1 ФГЗ. До реформе спроведене 2006. године, када је, између осталог, укинут чл. 914 ФГЗ, право на нужни део имали су и родитељи и остали преци оставиоца, када би били позвани да наследе. Они су имали првенство у остваривању права на нужни део у односу на супружника

наследника, поред потомака и супружника, улазе и преци преминулог.¹⁰² У Швајцарској, Немачкој и Мађарској круг нужних наследника је сужен када су у питању сродници, тако да од предака право на резервисани део имају само родитељи, а осим потомцима и супружнику, у овим земљама нужни део је признат и партнерима из регистрованих партнерских заједница.¹⁰³ У Русији нужни наследници су потомци, супружник и родитељи, као и лица која је издржавао оставилац, а која улазе у круг законских наследника.¹⁰⁴ Да би потомци били нужни наследници, Кодекс као услов прописује или малолетство или неспособност за рад, док се за сва остала лица која имају право на нужни део захтева да су неспособни за рад.¹⁰⁵

Значајна диверзификација решења о кругу нужних наследника постоји и међу републикама бивше СФРЈ, сада самосталним државама. У свим државама у нужне наследнике сврстани су потомци (и усвојеници и њихови потомци), родитељи и супружник. У Словенији, Црној Гори, Македонији, Федерацији БиХ и Републици Српској у нужне наследнике убрајају се и браћа и сестре, што није случај са Хрватском. Право на резервисани део у Хрватској, осим горе побројаних лица, имају и сви даљи преци, док је у Словенији и Црној Гори од предака ово право признато само још дедама и бабама.¹⁰⁶ У словеначком, хрватском, црногорском праву и праву Федерације БиХ, ванбрачни партнер

оставиоца. Ваља нагласити да се одредбе о нужном делу не примењују на цивилне partnere. F. Lipworth, J.-P. Le Bouffo, J. Le Bouffo, *op. cit.*, стр. 252.

¹⁰¹ У земљама које признају право на закључење брака особама истог пола (нпр. Холандија, Белгија, Шпанија, Норвешка, Шведска, Португал), истополним супружницима призната су идентична наследна права као и супружницима из хетеросексуалних бракова, па и право на нужни део. Очигледно је да се у овим земљама, као и у оним која наследна права признају регистрованим партнерима, предност даје форми у односу на суштину, будући да се, по правилу, у тим земљама не признају наследна права ванбрачним партнерима из хетеросексуалних заједница, за које се не захтева регистрација.

¹⁰² Видети: §§ 762 и 763 Аустријског грађанског законика, из 1811. године (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer*; даље: АГЗ), чл. 807 ГЗШ и чл. 536 Грађанског законика Италије, из 1942. године (*Codice Civile*; даље: ГЗИ).

¹⁰³ Видети: чл. 471 Грађанског законика Швајцарске, из 1907. године (*Zivilgesetzbuch*; даље: ШГЗ), § 2303, ст. 2 Немачког грађанског законика, из 1896. године (*Bürgerlichen Gesetzbuches*; даље: НГЗ) и чл. 10, ст. 6 Закона о регистрованом животном партнерству Немачке, из 2001. године (*Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz L-PartG)*); § 7:75 Грађанског законика Мађарске, из 2013. године (*Polgári Törvénykönyv*; даље: ГЗМ) и § 17(1) Закона о регистрованом партнерству Мађарске, из 2008. године.

¹⁰⁴ Видети: чл. 1148, ст. 1 и 2, у вези са чл. 1142–1145 ГКРФ.

¹⁰⁵ Видети: чл. 1149, ст. 1 ГКРФ.

¹⁰⁶ Видети: чл. 25, ст. 1 и 2 ЗОНСЛ, чл. 69, ст. 1 и 2 ЗОНРХ, чл. 30, ст. 1–3 ЗОНМК, чл. 27, ст. 1 и 2 ЗОНЦГ, чл. 28, ст. 1 и 2 ЗОНБИХ и чл. 30, ст. 1 и 2 ЗОНРС.

различитог пола изједначен је у наслеђивању са супружником.¹⁰⁷ Мада у законским текстовима није јасно прецизирано да они уживају и статус нужних наследника, чини се да је такав закључак несумњив.¹⁰⁸

У Хрватској су *Zakonom o životnom partnerstvu osoba istog spola*,¹⁰⁹ истополни партнери, који су склопили животно партнерство пред надлежним државним органом, у потпуности изједначени са брачним друговима у остваривању права наслеђа.¹¹⁰ На основу чл. 4, ст. 2 наведеног акта, и неформално животно партнерство у погледу наслеђивања има исте последице које су признате и ванбрачној заједници. Доношењем *Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti*,¹¹¹ у праву Словеније дошло је до признавања наследних права истополним партнерима из регистроване ванбрачне заједнице.¹¹² Одлуком Уставног суда Словеније из 2013. године, којом је одредба *Zakona o dedovanju* којом се право наслеђа признаје само хетеросексуалним ванбрачним партнерима¹¹³ оглашена неуставном, право узајамног наслеђивања признато је и хомосексуалним партнерима из фактичких истополних заједница.¹¹⁴ Иако то није експлиците регулисано, мишљења смо да, телеолошким тумачењем норми на које смо указали, и регистроване партнере, и партнере из нерегистрованих заједница особа истог или различитог пола, треба третирати не само као законске, већ и као нужне наследнике у овим правима.

За стицање права на нужни део нису прописани идентични критеријуми за све нужне наследнике. Поједине категорије нужних наследника право на нужни део стичу, осим објективних услова који се траже за све наследнике (да су били живи у тренутку делације, да су позвани на наслеђе, способни и достојни за наслеђивање), уколико

¹⁰⁷ Видети: чл. 10, ст. 2 ЗОНСЛ, чл. 8, ст. 2 ЗОНРХ, чл. 9, ст. 2 ЗОНЦГ и чл. 9 ЗОНБИХ.

¹⁰⁸ У том смислу: за словеначко право К. Zupančič, *Dedovanje z uvodnimi pojasnili*, Ljubljana, 2005, стр. 58; за хрватско право V. Belaj, A. Čulo, *Nasljedno pravo izvanbračnog druga*, Pravni vjesnik, бр. 1–2/2007, стр. 130; N. Gavella, V. Belaj, *Nasljedno pravo*, Zagreb, 2008, стр. 220. Сматрамо да исто важи и за Федерацију БиХ и Црну Гору. Супротан став, за црногорско право: Д. Ђурђевић, *Основи наследног права Црне Горе*, Подгорица, 2010, стр. 235.

¹⁰⁹ „*Narodne novine*“, бр. 92/2014.

¹¹⁰ Видети: чл. 45 овог закона.

¹¹¹ „*Uradni list RS*“, бр. 65/2005.

¹¹² Видети: чл. 22 наведеног законског текста.

¹¹³ Видети: чл. 10, ст. 2 ЗОНСЛ.

¹¹⁴ Видети: одлука Уставног суда Словеније, U-I-212/10-15, од 14. 03. 2013. године. Одлука доступна на интернет адреси: <http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/FC62EF78571FE59EC1257B4800408D62>. Приступ сајту: 01. 03. 2014. године.

кумулятивно испуне два додатна услова субјективног карактера: да су трајно неспособни за рад и да немају нужних средстава за живот. Ови услови захтевају се за: браћу и сестре и деде и бабе у црногорском и словеначком праву;¹¹⁵ све претке, укључујући ту и усвојиоца, у хрватском праву;¹¹⁶ родитеље и браћу и сестре оставиоца у македонском праву;¹¹⁷ другостепене и даље потомке, усвојеника из непотпуног усвојења и његове потомке, родитеље и браћу и сестре у Федерацији БиХ,¹¹⁸ другостепене и даље оставиочеве потомке, његовог усвојеника и његове потомке, те родитеље и браћу и сестре у Републици Српској.¹¹⁹ У Македонији, потомци оставиочеве деце, као и потомци усвојеника, осим када испуњавају наведене услове, нужни наследници могу бити и уколико су у часу делације живели са оставиоцем или их је он издржавао.¹²⁰

б. Величина нужног дела

Значајне разлике у упоредном праву постоје и у погледу величине нужних делова нужних наследника и начина на који се нужни део израчунава. Два су концепта одређивања величине нужног дела. У систему колективног (скупног) нужног дела, величина нужног дела одређује се у односу на целу заоставштину, и у зависности је од броја и квалитета нужних наследника који у конкретном случају наслеђују. На име нужног дела појединим наследницима, под одређеним условима, може припасти и само право на плодуживање, на делу или целој заоставштини. У систему појединачног нужног дела, величина нужног дела одређује се у унапред одређеном проценту од величине законског наследног дела за сваког нужног наследника – најпре се за све наследнике који у конкретном случају наслеђују израчунавају законски наследни делови, да би се потом од њих одредили нужни делови сваком нужном наследнику. Процент за који се законски део умањује како би се одредио нужни део, законом је одређен за сваку категорију нужних

¹¹⁵ Видети: чл. 27, ст. 2 ЗОНЦГ и чл. 25, ст. 2 ЗОНСЛ.

¹¹⁶ Видети: чл. 69, ст. 2 ЗОНРХ.

¹¹⁷ Видети: чл. 30, ст. 3 ЗОНМК.

¹¹⁸ Видети: чл. 28, ст. 2 ЗОНБИХ.

¹¹⁹ Видети: чл. 30, ст. 2 ЗОНРС.

¹²⁰ Видети: чл. 30, ст. 2 ЗОНМК.

наследника и не зависи непосредно од броја нужних наследника који у конкретном случају наслеђују, већ од неког другог критеријума за који се законодавац определио: од припадности одређеном наследном реду, статуса нужног наследника (да ли је апсолутни или релативни), и слично.

Заједничка карактеристика оба концепта огледа се у већ наглашеној чињеници да је величина нужног дела унапред опредељена законом. Овим видом одређивања учешћа императивних наследника у заоставштини преминулог, потпуно изван сфере интересовања остају неке друге околности, које би можда могле бити релевантне, узимајући у обзир специфичности сваке појединачне ситуације: дужина трајања брака између супружника (односно ванбрачне заједнице, међу невенчаним партнерима), имовинске прилике оставиоцу блиских лица и њихова способност за привређивање (уз изузетке у неким легислативама, и само за поједине категорије наследника, где се наведене прилике узимају у обзир), потребе чланова породице, допринос чланова породице у увећању заоставштине, вредност заоставштине, итд. Наведено се свакако може посматрати као значајна мана нужног дела, као правног феномена.¹²¹ С друге стране, чињеница да је нужни део фиксиран, свакако се може сматрати добром страном овог института, будући да пружа веће гаранције привилегованим лицима и оставља мало простора за арбитрност судова.

1) Систем скупног нужног дела

Француски грађански законик први је усвојио систем скупног нужног дела, а ово решење преузето је у оним правима која баштине романску правну традицију и ослањају се на *Code Civil*. Величина скупног нужног дела у Француској првенствено је опредељена бројем деце оставиоца (брачне, ванбрачне деце, или усвојеника), при чему се у обзир узима и дете оставиоца које не може или не жели да наследи, уколико има своје потомке, јер долази до примене права представљања. Ако се дете одрекло наслеђа, оно се неће

¹²¹На пример, у великој већини права, а тако је и у нашем, када се јавља као наследник првог наследног реда, величина нужног дела супружника иста је без обзира да ли је брак трајао више деценија, или свега неколико дана, или чак сати.

прибројавати приликом одређивања колективног нужног дела, осим ако има потомство, као што је споменуто, или уколико је дужан да врати поклоне, сходно чл. 845 ФГЗ.¹²² Уколико оставилац има једно дете, величина нужног дела износи 1/2 заоставштине, ако има двоје деце, нужни део је 2/3, а у случају да има троје или више деце, нужни део износи 3/4 заоставштине, и дели се међу децом на једнаке делове.¹²³ Супружник може бити нужни наследник тек уколико оставилац нема потомака који су позвани да наследе, а величина његовог нужног дела утврђена је на 1/4 заоставштине.¹²⁴ Услов је да брак није разведен и да није постојала намера супружника да до развода дође.¹²⁵ Без обзира на нужни део потомака, располагања у виду плодуживања на целој заоставштини, или у својину на 1/4, а на плодуживање на преостале 3/4 заоставштине, која је оставилац учинио у корист супружника, морају остати нетакнута.¹²⁶ Интереси супружника биће заштићени и у случају када наслеђује са потомцима који потичу од њега и оставиоца – уколико супружник изабере да наследи не у својину, већ у виду плодуживања, ово његово право протезаће се на целокупан скупни нужни део потомака и коегзистираће са њим.¹²⁷

У Италији, ако се као нужни наследник јавља само једно дете, нужни део је 1/2, а ако има два или више детета – нужни део је 2/3 заоставштине.¹²⁸ Потомци деце која не наслеђују имају право на нужни део, који добијају *per stirpes*.¹²⁹ Величина нужног дела супружника зависи од тога са ким конкурише на наслеђе. Ако наслеђује сам, припада му половина заоставштине, а када наслеђује са једним дететом, и супружник и дете имају

¹²² J. Maury, *Successions et Libéralités*, Paris, 2007, стр. 204.

¹²³ Видети: чл. 913, ст. 1 ФГЗ.

¹²⁴ Видети: чл. 914-1 ФГЗ.

¹²⁵ Постојање овакве намере, као и утврђивање тренутка од када је намера за разводом брака постојала, веома је тешко. О томе: М-С. Forgeard, R. Crône, B. Gelot, *La Réforme des Successions*, Paris, 2002, стр. 51.

¹²⁶ Видети: чл. 1094-1 ФГЗ. Детаљније о овоме: J. Schoenblum, *Multistate and Multinational Estate Planning*, Volume I, Chicago, 2009, стр. 12-6. Овај чланак је доступан на интернет страници: http://books.google.rs/books?id=zktPurWp#%0yYC&pg=SA13-PA38&lpg=SA13-PA38&dq=jeffrey+schoenblum+multistate+and+multinational+guide+to+estate+planning&source=bl&ots=YO8g_UOgDD&sig=-NmfMUmdv#%0bY-vLaDMEamEtsDY8&hl=en&sa=X&ei=OgRFVKf2Dqnmy#%0PRi4CoCw&ved=0CCE#%06AEwA#%0#v=onepage&q=jeffrey%20schoenblum%20multistate%20and%20multinational%20guide%20to%20estate%20planning&f=false. Приступ сајту: 24. 09. 2013. године.

¹²⁷ Детаљно о начину остваривања овог права, уз навођење практичног примера, видети: М-С. Forgeard, R. Crône, B. Gelot, *op. cit.*, стр. 28–29.

¹²⁸ Видети: чл. 537, ст. 1 и 2 ГЗИ.

¹²⁹ A. Fusaro, *Freedom of Testation in Italy*, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, 2011, стр. 196.

право на по 1/3 заоставштине. Ако супружник конкурише на наслеђе са два или више детета, његов нужни део износи 1/4, а деци припада 1/2 заоставштине на једнаке делове.¹³⁰ Када се на наслеђе позива са прецима, супружник добија половину, а преци четвртину заоставштине. Коначно када су преци једини нужни наследници, они добијају трећину заоставштине.¹³¹

Грађански законик Шпаније¹³² нужни део деце и осталих потомака фиксира на 2/3 заоставштине,¹³³ али је завешталац овлашћен да направи разлику међу првостепеним десцендентима. Деца увек имају право на трећину заоставштине, коју деле на једнаке делове (*legítima estricta*), док другом трећином завешталац може слободно да располаже у корист било ког свог потомка, једног или више њих (*mejora*), под условом да то приликом располагања изричито нагласи.¹³⁴ Уколико је вредност остављене ствари (*mejora*) већа од 1/3 заоставштине, нужни наследник ће разлику исплатити санаследницима.¹³⁵ Супружнику, на име нужног дела, увек припада део заоставштине на плодуюживање, не и у својину. Када има потомака, супружник добија доживотно уживање на трећини заоставштине која улази у скупни нужни део, а којом је оставилац по свом нахођењу могао располагати у корист кога год од потомака. Када супружник наслеђује сам, припада му 2/3 заоставштине на уживање, а ако конкурише на наслеђивање са прецима – добија половину на уживање, док преци имају право на трећину у својину. Скупни нужни део предака, када нема супружника, износи половину заоставштине.¹³⁶

¹³⁰ Видети: чл. 542, ст. 1 и 2 ГЗИ.

¹³¹ Видети: чл. 544, ст. 1 и чл. 538, ст. 1 ГЗИ.

¹³² Шпанију карактерише партикуларизам у регулисању грађанскоправних односа. Шест региона имају аутономију у овој области, тако да укупно постоје седам различитих система који уређују наследноправне односе. Грађански законик Шпаније у примени је у највећем делу земље, а његове норме, као супсидијарне примењују се у свим регионима, када за то постоји потреба. Више: S. Cámara Lapuente, *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law*, The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, 2011, стр. 271 и даље.

¹³³ Видети: чл. 808, ст. 1 ГЗШ.

¹³⁴ Видети: чл. 808, ст. 2 и чл. 823 ГЗШ.

¹³⁵ Видети: чл. 829 ГЗШ.

¹³⁶ Видети: чл. 809 ГЗШ.

2) Систем појединачног нужног дела

У правима која су се приклонила концепцији појединачног нужног дела, чини се, још су веће разлике у одређивању величине нужних делова. У Холандији, једној од држава у којима је круг нужних наследника најужи, нужни део потомака је половина од законског наследног дела.¹³⁷ Половину од законског наследног дела, на име нужног дела, добијају сви нужни наследници и у немачком праву, независно од наследног реда коме припадају.¹³⁸ Вредност коју супружник (или истополни партнер) може да оствари, на име нужног дела, може бити различита. Наиме, уколико супружник није одређен за завештајног наследника или испорукопримца, имаће право на тзв. мали нужни део, који ће се одредити од законског наследног дела, који није увећан за вредност удела у заједничкој имовини.¹³⁹ Ако је супружник постављен за завештајног наследника или испорукопримца, имаће право на тзв. велики нужни део – половину од вредности законског наследног дела из § 1931, ст. 1 и 2 НГЗ, увећаног за вредност доприноса у брачној тековини.¹⁴⁰ Услов је да је оно што је добио завештањем, мање од половине од законског наследног дела, у ком случају стиче право на допуну до великог нужног дела.¹⁴¹ Вредност нужних делова осталих нужних наследника зависи од тога да ли ће супружнику најпре бити издвојена вредност на име доприноса у стицању заједничке имовине или не. У немачком праву, у првој деценији XXI века, актуелно је било питање смањења нужног дела и условљавања квоте нужног дела вредношћу заоставштине. Иако до корекција решења НГЗ, у том смислу, није дошло, ова питања остала су отворена за неку каснију дискусију о редиговању наследноправних регула. Смисао измена о којима се дискутовало крајње је практичан, и тиче се проширења права оставиоца-предузетника да добра која користи за

¹³⁷ Видети: чл. 4:64, ст. 1 ГЗХ.

¹³⁸ Видети: § 2301, ст. 1 НГЗ.

¹³⁹ Видети: § 1371, ст. 2 у вези са ст. 1 НГЗ. Више: D. Leipold, *op. cit.*, стр. 58. Супружник, поред малог нужног дела, има право и на урачунавање (изједначавање) свога доприноса у брачној сутековини.

¹⁴⁰ *Ibidem*, стр. 59.

¹⁴¹ Овоме треба додати да је Врховни суд Немачке заузео став да супружник нема право избора малог нужног дела, уз изједначавање вредности сутековине, и великог нужног дела, јер би тако нешто било противно вољи оставиоца. Стога, нужни део супружника који није ни завештајни наследник, ни испорукопримца, одређује се према неповећаном наследном делу. Видети: одлуке Врховног суда Немачке, BGHZ, 42, 182 = NJW 1964, 2404 = JZ 1965, 60 = Jus 1965 и BGH NJW 1982, 2497 + Fam RZ 1982, 571. Наведено према: *ibidem*, стр. 58, фуснота 17.

обављање предузетничке делатности остави оном лицу за које сматра да ће најквалитетније обављати дату делатност, након његове смрти.¹⁴²

У Мађарској, новим Грађанским закоником, величина нужног дела свих нужних наследника редукована је са половине, на трећину од законског наследног дела.¹⁴³ Када супружнику/регистрованом партнеру, као законском наследнику, припадне право на плодуживање, и на име нужног дела добија плодуживање, ограничено у мери којом се задовољавају његове потребе.¹⁴⁴ Идентично право супружник, односно регистровани партнер имаће и на добрима која је оставилац за живота добио од својих предака, а која им се, у случају када није имао живе потомке, враћају након његове смрти.¹⁴⁵

У Русији, начелно се, такође, не прави никаква разлика међу нужним наследницима, тако да сви имају право да добију не мање од половине од законског наследног дела, на име нужног дела.¹⁴⁶ Како величина нужног дела није фиксирана, у зависности од околности конкретног случаја, суд може нужном наследнику досудити и већи удео.^{147, 148}

Према Аустријском грађанском законнику, нужни делови свих нужних наследника нису идентични. Право на половину од законског наследног дела признаје се супружнику и потомцима, док је нужни део предака фиксиран на 1/3 од законског.¹⁴⁹ Ипак, због непостојања блиских веза са нужним наследником, осим у случају када је сâм оставилац неоправдано спречавао успостављање блиских веза, он може умањити нужни део нужних

¹⁴² Наведено према: Д. Ђурђевић, *Dieter Leipold, Erbrecht – Ein Lehrbuch mit Fallen und Kontrollfragen*, 18. neubearbeitete Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, сmp. XII + 378, приказ, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2010, стр. 394.

¹⁴³ Упоредити: § 7:82, ст. 1 новог ГЗМ, са § 665, ст. 1 донедавно важећег Грађанског законика из 1959. године.

¹⁴⁴ Видети: § 7:82, ст. 2 ГЗМ. Величину нужног дела супружника одређује суд, узимајући у обзир вредност заоставштине коју је наследио.

¹⁴⁵ Z. Csehi, *op. cit.*, стр. 182. У случају колизије права на нужни део са правом плодуживања, када заоставштина није довољне вредности да покрије оба, плодуживање има предност и не може се умањити.

¹⁴⁶ Видети: чл. 1149, ст. 1 ГКРФ.

¹⁴⁷ Тако и: Ј. Видић, *Нужно наслеђивање у домаћем и упоредном праву*, магистарска теза, Нови Сад, 2005, стр. 189.

¹⁴⁸ С друге стране, нужни део може бити умањен или у потпуности ускраћен нужном наследнику, ако реализација права на нужни део доводи до немогућности да се завештајном наследнику преда завештана имовина, уколико је имовинско добро, које треба да припадне нужном наследнику, завештајни наследник користио као место за живот или за стицање средстава за живот. Ова могућност постоји само уколико нужни наследник није за живота оставиоца користио наведено добро, и ако суд, узимајући у обзир материјално стање нужног наследника, одлучи да му нужни део смањи или ускрати. Видети: чл. 1149, ст. 4 ГКРФ.

¹⁴⁹ Видети: §§ 765 и 766 АГЗ.

наследника за половину.¹⁵⁰ Ово право оставилац нема према своме супружнику.¹⁵¹ Аустријско право предвиђа још једно специфично решење: чак и у случају када је разбаштињен из наследства, нужни наследник увек има право на нужно издржавање.¹⁵²

У Швајцарској, супружник, односно регистровани истополни партнер, имају, по правилу, повољнији положај у односу на потомке, иако је нужни део потомака 3/4, а супружника половина од интестатског дела.¹⁵³ Такав закључак произлази из чињенице да у швајцарском праву супружник/истополни партнер ужива специјалан положај и наслеђује изван наследних редова.¹⁵⁴ Када наслеђује са потомцима, његов законски део је половина, а друга половина припада преосталим потомцима.^{155, 156} Када су санаследници надживелог супружника његови заједнички потомци са оставиоцем, завештањем супружник може добити плодуюживање на заоставштину, које замењује његов нужни део. Расположиви део заоставштине је, у том случају, четвртина заоставштине.¹⁵⁷ Нужни део родитеља је половина од законског наследног дела.

Примарни критеријум од кога су пошла законодавства држава бивших југословенских република, приликом одређивања величине нужног дела, јесте припадност нужног наследника одређеном нужном наследном реду. Разлика у величини нужног дела разликује се између припадника првог и осталих наследних редова. Тако, нужни део нужних наследника првог нужног наследног реда (потомака, усвојеника и његових потомака, супружника, а у оним правима која признају наследноправна дејства ванбрачним заједницама лица различитог и/или истог пола – и партнера из ових

¹⁵⁰ Н. Koziol, R. Welser, *op. cit.*, стр. 548.

¹⁵¹ Видети: § 773а АГЗ.

¹⁵² Видети: § 795 АГЗ.

¹⁵³ Видети: чл. 471, ст. 1 и 3 ШГЗ.

¹⁵⁴ В. Stuber (prir.), *Swiss Law – Inheritance Law in Switzerland and Australia*, Schweizer Kobras, Sydney, 2005, стр. 2.

¹⁵⁵ Из наведеног произлази да ће нужни део супружника/регистрованог партнера, који је 1/4 заоставштине, бити увек већи од нужних делова потомака, осим када на наслеђе конкурише само са једним потомком, чији би нужни део у том случају био 3/8 од целокупне заоставштине.

¹⁵⁶ Детаљније о осталим привилегијама који су признати у Швајцарској супружнику/регистрованом партнеру: Ј. Видић, *Наследноправне последице односа сродства, брачне и ванбрачне везе*, докторска дисертација, Београд, 2010, стр. 317.

¹⁵⁷ Видети: чл. 473, ст. 1 и 2 ШГЗ.

заједница) увек износи половину,¹⁵⁸ а наследника другог и осталих нужних наследних редова, трећину од законског наследног дела.¹⁵⁹

У Федерацији БиХ и Републици Српској, величина нужног дела у директној је зависности од чињенице да ли нужни наследник ово својство стиче уз испуњење само објективних или објективно-субјективних услова. Овако неуобичајено решење за последицу има разликовање величине нужног дела међу наследницима који припадају истом нужном наследном реду.¹⁶⁰ Тако, нужни део деце, усвојеника (у Федерацији БиХ само када је реч о усвојенику из потпуног, не и из непотпуног усвојења, који је релативни нужни наследник) и супружника оставиоца је половина од законског наследног дела. Остали нужни наследници, за које се захтева и да су трајно неспособни за рад и без нужних средстава за живот, имају право на трећину од законског наследног дела.¹⁶¹

Оно што се може приметити из изложеног јесте да су, по правилу, у систему скупног нужног дела већа ограничења слободе завештајног располагања, и већа могућност повреде нужног дела бестеретним располагањима, него у системима појединачног нужног дела. То је нарочито случај када има наследника првог наследног реда, што је у пракси и најчешће, где се са повећањем броја деце увећава и колективни нужни део. С друге стране, у већини права приклоњених концепту појединачног нужног дела приметно је да, независно од броја потомака, и независно од тога да ли је оставилац имао супружника, односно ванбрачног партнера, који наслеђује, укупан колективни нужни део, а самим тим и део заоставштине којим је оставилац могао слободно да располаже, у првом наследном реду износи половину заоставштине (што је у системима колективног нужног дела случај само када наслеђује једно дете, или потомци детета, применом права представљања). Оваква закономерност не постоји у другом и осталим наследним редовима, јер однос између скупног нужног дела и расположивог дела варира од државе до државе, без обзира

¹⁵⁸ Нужни део супружника, односно ванбрачног или истополног партнера, увек је половина од законског наследног дела, без обзира да ли у конкретном случају наслеђује у првом или другом наследном реду.

¹⁵⁹ Видети: чл. 28, ст. 2 ЗОНЦГ, чл. 70, ст. 3 ЗОНРХ, чл. 26, ст. 2 ЗОНСЛ и чл. 31, ст. 2 ЗОНМК. Ваља нагласити да је у македонском праву наведеним чланом изричито прописано да се приликом одређивања величине нужног дела не узима у обзир да ли неко од нужних наследника *in concreto* не може или не жели да наследи.

¹⁶⁰ О негативним странама оваквог решења: О. Антић, *Први Закон о наслеђивању Републике Српске*, Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву, Пале, бр. 5/2009, стр. 26.

¹⁶¹ Видети: чл. 29, ст. 1 и 2 ЗОНБИХ и чл. 31, ст. 2 ЗОНРС.

који систем одређивања нужног дела је имплементиран – у појединим, нужни део је увек мањи од расположивог дела заоставштине, док у другим земљама међу њима постоји еквиваленција. На крају, ваља нагласити да у оба система величина нужног дела не зависи од вредности заоставштине.¹⁶²

в. Правна природа права на нужни део у упоредном праву

Савремена законодавства, која уређују установу нужног дела, својим прописима одређују правну природу права на нужни део, опредељујући се, при томе, за једну од две доминантне концепције – облигационоправну или наследноправну (стварноправну).¹⁶³ Суштина разликовања правне природе права на нужни део јесте у начину намирања нужног дела, и у чињеници да ли нужни наследник, у тренутку делације, постаје универзални сукцесор, или има само положај повериоца према заоставштини. Тренутак стицања права на нужни део, услови за стицање својства нужног наследника, величина нужног дела, круг нужних наследника, круг дужника и редослед међу дужницима у погледу намирања нужног дела, нису у директној зависности од опредељења правне

¹⁶² Само илустрације ради, навешћемо изузетак од овог правила. У Норвешкој, у којој право на нужни део, који износи 2/3 заоставштине, имају само потомци и усвојеници, још је 1918. године актом *Lex Michelsen* постављено ограничење у погледу вредности заоставштине која се гарантује сваком детету. Од 1985. године тај износ је одређен на милион круна по детету (апроксимативно 125.000 евра). Тиме правило о слободној 1/3, којим се иначе може располагати и у корист неког од детета поврх дела заоставштине који му припада на име нужног дела, трпи значајне изузетке, чиме се богатијим лицима омогућује веома широка слобода располагања завештањем (нпр. ако оставилац има 1.250.000 евра и двоје деце, слободно може да располаже са 1.000.000 евра). Међутим, и ово право на минимум заоставштине, које се признаје потомцима, може додатно бити ограничено. Наиме, иако супружник није нужни наследник, када је заоставштина мале вредности, њему се гарантује право на „минимум заоставштине“, чија вредност за основицу има тзв. основну суму („*basis amount*“, која се означава словом G), коју сваке године утврђује Парламент, а која се множи са 4, ако је оставилац имао потомке, односно са 6, када наслеђују родитељи оставиоца или њихови потомци. Детаљно о томе: J. Asland, *Balancing Interests and Pursuing Priorities Between the Heirs and the Surviving Spouse*, ISFL 12th World Conference, Solt Lake City, Utah, USA, 2005, стр. 2–3 (рад доступан на адреси: <http://www.law2.byu.edu/isfl/saltlakeconference/papers/isflpdfs/Asland.pdf>. Приступ сајту: 30. 01. 2015. године); P. Hambro, *The Norwegian Approach to Forced Share, the Surviving Spouse's Position and Irrevocable Wills*, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, 2011, стр. 232–233.

¹⁶³ Иако није термилошки довољно прецизно, у теорији се, готово без изузетка, концепција у којој нужним наследницима, на име нужног дела, припада удео у стварима и правима назива *наследноправном* (стварноправном), док се концепција у којој нужним наследницима припада новчана противвредност нужног дела назива *облигационоправном*. Из наведеног разлога, у овом раду говорићемо о облигационоправној и наследноправној, тј. стварноправној природи права на нужни део.

природе права на нужни део. О предностима и недостацима ових двеју концепција касније ће бити више речи.

Права која се ослањају на римску правну традицију и француски *Code Civil* (све до измена из 2006. године), право на нужни део регулишу као наследно (стварно) право, те нужни наследник на име нужног дела добија удео у стварима и правима из заоставштине. С друге стране, у германском праву развила се новија, модернија концепција,¹⁶⁴ која право на нужни део схвата као облигационо право – новчано потраживање које нужни наследник има према заоставштини.

Треба, међутим, истаћи да сва савремена права, која познају установу нужног дела, полазе од правила да је одређивање правне природе права на нужни део у диспозицији завештаоца и да спада у домен слободе завештајног располагања. Законске норме о начину намирења нужног наследника примениће се само уколико завешталац није определио начин намирења нужног дела у завештању.¹⁶⁵ Осим вољом завештаоца, нека законодавства предвиђају могућност да до промене природе права на нужни део може доћи и на други начин, одлуком суда.

Исплату нужног дела у новцу предвиђају законодавства Немачке,¹⁶⁶ Аустрије,¹⁶⁷ Холандије,¹⁶⁸ Мађарске.¹⁶⁹ У мађарском праву усвојен је дуалистички коцепт нужног дела, те од правила да је нужни део облигационог карактера постоје два одступања. Природу нужног дела може, најпре, променити сâм оставилац, али не само у завештању, већ и располагањима *inter vivos*, ако је у том смислу исказао јасну намеру приликом чињења поклона.¹⁷⁰ До намирења нужног дела у натури, делимично или у потпуности, може доћи

¹⁶⁴ У средњовековном пруском праву ударени су темељи ове концепције, одређењем да нужном наследнику припада право на тзв. новчани захтев (*Geldanspruch*) према заоставштини (*Allgemeines Landrecht für die preussischen*, II 2 С 392). Наведено према: О. Антић, *Наследно право*, 2009, стр. 175, фуснота 475.

¹⁶⁵ У том смислу: Ј. Видић, *Нужни део у српском и европском праву*, Правни живот, бр. 10/2006, стр. 805.

¹⁶⁶ Видети: § 2303 НГЗ.

¹⁶⁷ Видети: § 784 АГЗ. Дворским декретом од 31. јануара 1844. године, протумачено је да нужни наследник у Аустрији, на име нужног дела, нема право на сразмерни део заоставштине, већ само на вредност нужног дела у новцу, према процени суда. Наведено према: Д. Аранђеловић, *Аустријски грађански законик (превод)*, Београд, 1921, стр. 211.

¹⁶⁸ Видети: чл. 4:80 ГЗХ.

¹⁶⁹ Видети: § 7:86, ст. 3 ГЗМ.

¹⁷⁰ Видети: § 7:86, ст. 3, алинеја 2 ГЗМ.

и одлуком суда, ако суд процени да би захтев за намирењем у новцу био неправичан за дужника или повериоца.¹⁷¹

У француском праву, изменама *Code Civil*-а из 2006 године,¹⁷² учињен је значајан заокрет у дефинисању правне природе права на нужни део, тако што је вредносно намирење утврђено као правило, а намирење у природи као изузетак. Иако чл. 912 ФГЗ дефинише нужни део као удео у наследивим стварима и правима оставиоца, новим чланом 924 ФГЗ јасно је афирмисан принцип намирења нужног дела у новцу.¹⁷³ Тиме се желела оснажити правна сигурност, и спречити спорови до којих је долазило услед чињенице да се нужни део намиривао у стварима и правима из заоставштине, који су доводили до сложених и дуготрајних судских поступака.¹⁷⁴

Ипак, француски законодавац није се одрекао могућности да се у појединим случајевима нужни део намири *in natura*, те је предвидео изузетак од горе наведеног правила. Поклонопримац или испорукопримац овлашћен је, у року од три месеца од дана када га је нужни наследник позвао да се определи на који начин ће му намирити нужни део, да одлучи да нужни део подмири у природи, под условом да је и даље власник дарованог добра и да је оно ослобођено свих терета.¹⁷⁵

Наследноправној концепцији природе нужног дела приклониле су се, рецимо, Италија,¹⁷⁶ Русија,¹⁷⁷ Швајцарска.¹⁷⁸ И у Шпанији се нужни део, по правилу, намирује у природи,¹⁷⁹ али су предвиђени и значајни изузеци. Тако, када је део или целокупна заоставштина остављена потомку, он ће као бенефицијар бити дужан да исплати нужни

¹⁷¹ Видети: § 7:86, ст. 4 ГЗМ.

¹⁷² Закон бр. 2006-728, од 23. 06. 2006. године, на снази од 01. 01. 2007. године.

¹⁷³ Група аутора, *Successions et libéralités, Régime juridique et fiscal*, Francis Lefebvre Editions, Levallois, 2011, стр. 107.

¹⁷⁴ А. Delfosse, J-F. Peniguel, *La Réforme des Successions et des Libéralités*, Paris, 2006, стр. 177.

¹⁷⁵ Видети: чл. 924-1, ст. 1 и 2 ФГЗ. Наведеним решењима, француски кодификатор настојао је да ублажи негативне реперкусије које редовно наступају када се нужни део намирује у виду удела у стварима и правима. Више о томе: Н. Стојановић, *Намирење нужног дела, повређеног завештајним располагањима и поклонима – у француском и српском праву*, Правни живот, бр. 10/2010, стр. 737–738.

¹⁷⁶ Видети: чл. 536 ГЗИ. Непокретне ствари, које су након спроведене редукције припале нужним наследницима, а на којима је за живота оставиоца конституисана нека врста залог, предају се нужним наследницима без оптерећења, уколико је редукција извршена у року од 10 година од отварања наслеђа. А. Fusaro, *op. cit.*, стр. 197.

¹⁷⁷ То се може закључити из чл. 1149, ст. 2 ГКРФ.

¹⁷⁸ Тако што произлази из чл. 470, ст. 1 ШГЗ.

¹⁷⁹ Такав закључак произлази, пре свега, из чл. 821 и 1056 ГЗШ.

део у новцу осталим потомцима. У циљу заштите своје пословне активности и пословања своје компаније, као и спречавања њиховог распарчавања, будући оставилац може наложити да нужни део буде исплаћен у новцу нужним наследницима. Новчана средства за исплату нужног дела не морају бити саставни део заоставштине, већ се могу исплатити и из других извора.¹⁸⁰ Дерогирајући правило да нужни део не може подлећи било каквим оптерећењима, кодификатор је у овом случају прописао да новац нужном наследнику не мора бити исплаћен одмах, већ је остављен рок од пет година за извршење ове обавезе.¹⁸¹

Наследноправном концепту нужнога дела верне су остале и балканске државе – бивше републике СФРЈ, и у новим наследноправним прописима које је већина ових држава донела након распада Југославије (истом решењу приклонио се и законодавац у Републици Српској).^{182, 183} По правилу, нужни наследницима припада право на удео у заоставштини, који добијају у својину, и до деобе наследства су сувласници са санаследницима на имовинским правима која чине заоставштину. Правну природу нужног дела може променити оставилац, ако одреди да нужни наследник из заоставштине прими тачно одређене ствари, права или новчани износ.¹⁸⁴ Нови ЗОНБИХ, за разлику од старог, прописује и могућност да промену правне природе права на нужни део допусти и суд, ако оцени да је захтев који је у том правцу истакао нужни наследник, оправдан.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Видети: чл. 1056, ст. 2 ГЗШ.

¹⁸¹ Ипак, ако није одређена форма у којој ће новчана сума бити исплаћена, нужни наследник може захтевати да му нужни део буде намирен у виду удела у заоставштини (чл. 1056, ст. 2 ГЗШ). Детаљније о случајевима у шпанском праву када се нужном наследнику исплаћује нужни део у новцу: S. Cámara Lapuente, *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law*, стр. 289.

¹⁸² Видети: чл. 27 ЗОНСЛ, чл. 29 ЗОНЦГ, чл. 70, ст. 1 и 4 ЗОНРХ, чл. 32 ЗОНМК, чл. 30, ст. 1 ЗОНБИХ, као и чл. 32 ЗОНРС.

¹⁸³ Постојеће решење о наследноправној природи права на нужни део у македонском праву аргументовано је критиковано у теорији. Видети: Љ. Спировиќ Трпеновска, Д. Мицковиќ, А. Ристов, *Наследното право во Република Македонија*, Скопје, 2010, стр. 107–108.

¹⁸⁴ У теорији се износе ставови да оваква одредба у завештању не представља промену правне природе права на нужни део, која се завештањем и не може променити јер је прописана когентним нормама, већ да таква одредба има карактер одредбе о деоби наследства међу санаследницима. Видети: М. Креќ, Ђ. Рајиќ, *op. cit.*, стр. 81; N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, стр. 218.

¹⁸⁵ Видети: чл. 30, ст. 2 ЗОНБИХ.

2. ОГРАНИЧЕЊА СЛОБОДЕ ЗАВЕШТАЊА У ЕНГЛЕСКОМ ПРАВУ¹⁸⁶

За разлику од континенталних европских држава, у чијој правној традицији установи нужног дела припада централна улога у регулисању наслеђивања, у земљама које припадају англо-америчкој групи правних система¹⁸⁷ акценат је на гарантовању шире слободе завештања, где се заштита члановима породице пружа мање ригидним механизмима. Унапред фиксно одређени део заоставштине који се гарантује привилегованим члановима оставиочеве породице, не постоји у Енглеској.¹⁸⁸ Зато се у литератури енглеско право често посматра као систем апсолутне слободе завештајног располагања, иако то по својој суштини није.¹⁸⁹

Периодом енглеске правне историје када слобода завештања достиже свој врхунац може се сматрати само период друге половине XIX и прве деценије XX века.¹⁹⁰ Током средњег века, слобода располагања завештањем била је подвргнута разним рестрикцијама.¹⁹¹ Још у XIII веку, мушкарац који је имао жену и децу, слободно је могао отуђити само трећину заоставштине, а половину ако је имао или супругу или децу, алтернативно.¹⁹² Доцније се заштита имовинских интереса удовице обезбеђивала кроз установу *dower* (право на доживотно плодоживање супруге на делу заоставштине мужа), да би у каснијем периоду заштиту уживао и удовац, у виду доживотног уживања на целој

¹⁸⁶ Наследно право у Великој Британији не представља јединствен ентитет, будући да су права Енглеске и Велса, којима је блиско и право Северне Ирске, заснована на *common law* традицији, док је право Шкотске утемељено на традицији цивилног права и значајно се разликује од осталих. Више о томе: Н. Нирам, *New Developments in UK Succession Law*, Electronic Journal of Comparative Law, vol 10.3, December 2006, стр. 1 и даље. Рад доступан на адреси: <http://www.ejcl.org/103/art103-7.pdf>. Приступ сајту: 08. 09. 2014. године.

¹⁸⁷ Термин *англо-америчко право* обухвата различите варијације у бројним државама које су свој правни поредак изградиле претежно на темељима енглеског *common law*-а, у коме писано, кодификовано право (*statute law*) у дугом временском периоду није имало већи значај.

¹⁸⁸ М. Werneburg, *op. cit*, стр. 40.

¹⁸⁹ А. Mellows, С. Margrave-Jones, *The Law of Succession*, London, 1993, стр. 203.

¹⁹⁰ Више о томе: R. Kerridge, *Freedom of Testation in England and Wales*, The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, 2011, стр. 145.

¹⁹¹ Наслеђивање у феудалној Енглеској, као и могућност отуђења имовинских добара, пре свега непокретности, карактеришу бројне специфичности које немају готово никаквог додира са принципима које је устројило римско право. Више о рестрикцијама којима је била подвргавана слобода завештања у средњовековном енглеском праву видети код: *ibidem*, стр. 131–136.

¹⁹² А. Mellows, С. Margrave-Jones, *op. cit*, стр. 204.

заоставштине супруге – *curtesy*.¹⁹³ Законодавном реформом 1833. године, омогућено је анулирање примене ових института располагањем на основу завештања, или правним пословима за живота.¹⁹⁴

Доношењем *Inheritance (Family Provision) Act* 1938. године,¹⁹⁵ у енглеско право уводи се посредно ограничење слободе завештања, чиме се први пут након низа деценија ова слобода ставља у друштвено прихватљиве оквире. Овај пропис односио се само на лица преминула након 13. јула 1939. године, која су сачинила завештање. Одредбе којима се слобода завештања ограничавала биле су прилично рестриктивне, посматрано из угла чланова породице који су уживали правну заштиту, будући да су само уском кругу субјеката обезбеђивале право да истакну захтев за издржавањем из заоставштине: супрузи, неудатој кћери, сину млађем од 21 године или деци која нису способна да се брину о себи (да се самостално издржавају), под, такође, рестриктивним условима. Суд је, наиме, морао да нађе да завештајна одредба није разборита и да је наследник био зависан од оставиоца, те да му због тога треба обезбедити издржавање из заоставштине. Само под тим условима суд је могао да измени или укине завештајна располагања, како би се определило примерено издржавање за лице које је закон нарочито привилеговао.

Током наредних неколико деценија, располагање заоставштином још више је ограничено. Доношењем *The Law of Intestate Succession* 1952. године, права удоваца на заоставштину постављена су на ширим основама, али је и проширена примена Act 1938 на случајеве када је оставилац умро *intestate*, тј. без завештања. Године 1958, доношењем *The Matrimonial Causes (Property and Maintenance) Act*, круг лица којима се признаје право на подношење захтева проширен је и на бившег супружника који није ступио у нови брак, а укинута је лимит у погледу висине износа који може бити досуђен подносиоцу захтева.

¹⁹³ Више о овим институтима средњовековног енглеског права: Д. Живојиновић, *Историјски развој и правни основ права супружника на изборни (нужни) део у САД*, Правни живот, бр. 10/2011, стр. 542–544.

¹⁹⁴ *Ibidem*, стр. 543.

¹⁹⁵ У даљем тексту: Act 1938. Доношењу овог закона претходила је дугогодишња дискусија о начину лимитирања завештајне слободе, кругу лица која треба да уживају правну заштиту и обиму заштите, која је изнедрила и више различитих нацрта закона. Детаљно о томе: J. Dainow, *Limitations on Testamentary Freedom in England*, Cornell Law Review, vol. 25, issue 3, April 1940, стр. 344–357. Рад доступан на интернет адреси: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2306&context=clr>. Приступ сајту: 29. 11. 2014. године.

Коначно, доношењем *Family Provision Act* из 1966. године, судовима је дато овлашћење и да досуде исплату једнократне суме новца подносиоцу захтева, без обзира на вредност заоставштине, а не да се, као што је до тада био случај, само налаже исплата новчаног износа у ратама.¹⁹⁶

Одредбе којима се штите имовински интереси чланова породице оставиоца (*family provision*), садржане у важећем *Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act* из 1975. године,¹⁹⁷ данас представљају највећу брану апсолутној слободи завештајног располагања у Енглеској.¹⁹⁸ Конструисане су као својеврсна мешавина законских и моралних обавеза које је оставилац имао док је био жив.¹⁹⁹ Такође, суду су дата огромна овлашћења приликом одлучивања о захтеву његовог подносиоца и начину пружања финансијске заштите, тако да се новоуспостављени систем у теорији често назива „дискреционим системом“.²⁰⁰

На основу *Law reform (Succession) Act* из 1995. године, круг овлашћених лица на подношење захтева проширен је на све кохабитанте који су, као муж или жена (од 2004. године и као цивилни партнер), живели у заједничком домаћинству са оставиоцем у задње две године његовог живота (односи се на случајеве када је наслеђе отворено након 01. 01. 1996. године).²⁰¹ Иако се, након наведене реформе, више као услов не поставља да су лица била зависна од оставиоца и да их је издржавао,^{202, 203} ванбрачни партнери, који не

¹⁹⁶ R. Kerridge, *op. cit.*, стр. 146; A. Mellows, C. Margrave-Jones, *op. cit.*, стр. 205.

¹⁹⁷ У даљем тексту: Act 1975.

¹⁹⁸ Овај законски акт учинио је неке значајне измене у односу на дотадашњу регулативу: проширио је права супружника, а пружио је и право на истицање захтева пунолетној деци (без обзира да ли су неспособни да се сами издржавају, и без обзира да ли су у браку), пасторцима (закон користи термин: особа коју је оставилац третирао као дете док је био у браку са његовим родитељем), као и другим особама које је непосредно пре смрти оставилац делимично или у потпуности издржавао. Видети: одељак 1(1) Act 1975.

¹⁹⁹ C. Sawyer, *Succession, Wills & Probate*, London, 1995, стр. 341.

²⁰⁰ M. Werneburg, *op. cit.*, стр. 40.

²⁰¹ Видети: одељак 1(1)(ba) у вези са 1(1A). Више о томе: Н. Hiram, *op. cit.*, стр. 10.

²⁰² Оваквом изменом регулаторног оквира ишло се за тим да се партнерима олакша могућност подношења и остваривања захтева, који се заснивао не на обавези оставиоца да партнера издржава, већ на природи односа са оставиоцем, посматраног у целини. Суштина је да је однос (веза) између два лица видљива средини у којој живе, да остављају утисак као да су у браку (што се у случају брака или цивилног партнерства подразумева по себи), при чему није битно да деле спаваћу собу (видети случај *Re Watson* [1999] 1 FLR 878). Тиме су у приличној мери изједначени супружници (грађански партнери) са кохабитантима у погледу овог вида правне заштите. Н. Hiram, *op. cit.*, стр. 10–11.

²⁰³ Све ово ствара велике проблеме у пракси око доказивања постојања заједнице. Ту се поставља и једно значајно питање: због чега лицима, која немају потребе за издржавањем, гарантовати право да добију износ

испуњавају услов у погледу дужине заједнице живота (2 године пре смрти), могу, ипак, стећи право на део заоставштине, уколико докажу да су били зависни од преминулог партнера.²⁰⁴ Коначно, доношењем *Civil Partnership Act* из 2004. године, и истополни партнери из регистрованих партнерских заједница добили су право да траже разумну финансијску корист из заоставштине. Право да се захтева разумна финансијска корист везано је за личност овлашћеног лица, и није преносиво, нити наследиво.²⁰⁵

Према важећој регулативи, најповољнији положај уживају супружници и цивилни партнери, који имају највеће шансе да остваре имовинску корист из заоставштине.²⁰⁶ Иако закон који је у примени не поставља никаква ограничења када су деца у питању, у пракси су судови благонаклони према малолетној деци, која, по правилу, без проблема добијају издржавање, док се на захтеве пунолетне, а нарочито здраве деце која су запослена, не гледа са одобравањем. Начелно, постоје три групе случајева када пунолетна деца остварују право на разумну финансијску корист: прво, ако је дете радило код родитеља за малу накнаду или без накнаде, очекујући да ће наследити породични бизнис или неку другу имовину; друго, када је преминули родитељ наследио раније умрлог родитеља, који је сматрао да ће надживели родитељ оставити заоставштину детету; и треће: у ситуацијама тзв. хроне патке („*lame duck*“), када се издржавање даје деци која имају проблема да се снађу у животу. Проблем са оваквим поступањем је што се деца која раде и она која су „неспособна“, која су расипници, доводе у неравноправан положај.²⁰⁷

Када су у питању бивши супружници или бивши грађански партнери, судови имају могућност да направе разлику између њих и удоваца, у корист удоваца, и то редовно и чине. У два значајна случаја, који опредељују даљу праксу судова, бивше супруге нису успеле са својим захтевима према заоставштини мужева.²⁰⁸ Било је, међутим, и случајева где је суд, иако је од развода до смрти супруга прошло више од две и по деценије, признао

из заоставштине само зато што су живели са оставиоцем? О дилемама које прате овакву регулативу, више: R. Kerridge, *op. cit.*, стр. 150.

²⁰⁴ Видети случај: *Churchill v Roach* [2002] EWHC 3230 (Ch). Наведено према: В. Sloan, *The Concept of Coupledness in Succession Law*, Cambridge Law Journal, 70(3), November 2011, стр. 629, фуснота 63.

²⁰⁵ А. Mellows, С. Margrave-Jones, *op. cit.*, стр. 217.

²⁰⁶ С. Sawyer, *op. cit.*, стр. 368.

²⁰⁷ R. Kerridge, *op. cit.*, стр. 151.

²⁰⁸ Видети случајеве: *Re Fullard* (1982) и *Re O'Rourke* (1997). Наведено према: R. Kerridge, *op. cit.*, стр. 149.

супрузи право на издржавање, јер је утврдио повреду моралних обавеза оставиоца према њој, с обзиром на то да јој за живота није давао примерено издржавање.²⁰⁹

Висину разумне финансијске користи утврђује суд у сваком конкретном случају. Вредност заоставштине која се досуђује наследницима који уживају посебну заштиту зависна је од бројних фактора, који се тичу вредности заоставштине, имовинских прилика наследника, као и очекиване финансијске ситуације у будућности, дужине трајања заједничког живота и квалитета односа између оставиоца и чланова његове породице, али и бројних других фактора који се сматрају релевантним. Улога суда је значајна, јер су му призната велика дискрециона овлашћења приликом доношења одлуке да ли уопште усвојити захтев, и колику финансијску корист из заоставштине досудити подносиоцу захтева.²¹⁰ О начину остваривања правне заштите, као и о овлашћењима које судови у Енглеској имају приликом одлучивања о разумној надокнади у корист подносилаца захтева, детаљније ће бити речи у трећем делу рада.

Ђ. НУЖНИ ДЕО У СРПСКОМ ПРАВУ

Како је предмет овог рада у доминантној мери повреда и заштита права на нужни део у српском праву, сматрамо потребним да укажемо на основне црте које карактеришу развој установе нужног дела кроз векове на нашем тлу, од стварања прве српске државе и првих правних споменика који су познавали овај институт, до данашњих дана. Притом, важећа решења у домаћем праву биће предмет нарочите пажње и детаљне анализе, у склопу које ће бити подробније обрађена питања круга нужних наследника, величине нужних делова, наследивости права на нужни део, те правне природе права на нужни део. Све то ће нам, верујемо, омогућити да сагледамо у ком правцу се модификације овог института *de lege ferenda* могу кретати, како би наше право ишло у корак са савременим

²⁰⁹ Видети одлуку у случају *Re W* (1971). Наведено према: C. Sawyer, *op. cit.*, стр. 348.

²¹⁰ Због тога се у теорији наглашава да је овај „потенцијални наследнички захтев“ сасвим другачије правне природе од захтева за нужним делом у континенталном праву, који је аутоматски и фиксно одређен, и његова величина не зависи од процене суда и специфичних околности конкретног случаја. R. Foqué, A. Verbeke, *op. cit.*, стр. 210.

токовима који се могу идентификовати у упоредном праву. Питању повреде права на нужни део и начинима његове заштите бавићемо се детаљно у другом и трећем делу рада.

1. НАСЛЕЂИВАЊЕ У СРЕДЊОВЕКОВНОЈ СРБИЈИ И НУЖНИ ДЕО

На међи између истока и запада, на раскршћу цивилизација, религија и култура, Срби су у средњем веку основали своју државу. Стога је овај простор одувек био прожет спољним утицајима у свим сферама друштвеног живота.

Српско право у Србији Немањића²¹¹ карактерише мешавина домаћег обичајног права, народне традиције и византијско-канонског права.²¹² Правни споменици у Србији тога доба²¹³ носе снажан печат моћне, правно уређене државе – Византије, чијем утицају је овај простор столећима, у сваком погледу, био изложен. Рецепцијом византијског права, у наш правни систем ушли су многи римски институти. Њихова примена у правном животу феудалне Србије, карактеристичне по неразвијеним друштвеним односима, веома је упитна. Недостатак правне грађе, оскудица извора права, чини да је област грађанског права остала непознаница и поред бројних истраживања, те има доста нагађања и противречних ставова.

По своме значају у регулисању грађанскоправних односа у средњовековној Србији нарочито се истичу Законоправило (Номоканон, Крмчија) светога Саве и *Codex Tripartitus* цара Душана, кога чине Скраћена Синтагма Матије Властара,²¹⁴ тзв. Закон цара

²¹¹ Династија Немањића, прва српска владарска династија, владала је феудалном Србијом више од два века, од доласка Стефана Немање на место великог жупана 1166. године, до смрти цара Стефана Уроша (Урош IV Немањић), последњег Немањића, 1371. године.

²¹² М. Миловановић, *op. cit.*, стр. 189.

²¹³ „Сваки писани законски споменик представља или златну или сребрену или гвоздену карику у ланцу свеукупне правне књижевности и одраз је културе средине која га је саставила или од других прихватила“. М. Петровић, *Историјско-правни значај Законоправила Светога Саве*, Гласник права Правног факултета у Крагујевцу, књ. 2, 1993, стр. 15.

²¹⁴ Синтагма Матије Властара зборник је црквеног и световног права, настао 1335. године из пера солунског монаха Матије Властара. Српски редактори, за потребе световних судова, преузели су из Синтагме углавном одредбе грађанског права, тако да је из иницијалног текста, кога су чинила 303 поглавља, остало свега 94. Тако је у нашем праву од 1348. или 1349. године у употреби била Скраћена Синтагма. О разлозима преузимања Синтагме у скраћеном облику: С. Шаркић, Д. Поповић, *op. cit.*, стр. 99.

Јустинијана²¹⁵ и Законик цара Стефана Душана.²¹⁶ Иако овим правним изворима није успостављен кохерентан систем наследног права, већ они садрже само поједине одредбе и индиректне индикације о наслеђивању,²¹⁷ ипак сматрамо потребним указати, у кратким цртама, на основна обележја наследног права у феудалној Србији, како би се свеукупно могао сагледати развој установе нужног дела на нашим просторима кроз векове до данашњих дана.

а. Законоправило светога Саве

Савино Законоправило зборник је одабраних византијских грађанских и црквених прописа, структурисан у 70 глава, које је Сава Немањић превео на разумљив народни језик, али са бројним тумачењима и објашњењима, и обнародовао 1219. године.²¹⁸ По богатству и распореду грађе, Савина Крмчија умногоме се разликује од ранијих византијских номоканона. Грађанскоправним односима посвећена је целокупна 55. глава (Градски закон у 40 грана), која, заправо, представља превод византијског зборника Прохирона.²¹⁹ Одредбе које уређују законско наслеђивање у Законоправилу светога Саве готово у потпуности су преузете из Јустинијанове новеле 118.²²⁰ Законоправило је познавало завештање (завештајни завет), правни посао о томе „*шта неко хоће да после његове смрти буде*“, за чије састављање је потребно „*ум здрав имати, а не тело*“.²²¹ Норме завештајног наслеђивања (грана 21–25) следе традицију римског права, те праве разлику између завештања слободних и оних који су под родитељском влашћу, и

²¹⁵ Благовернога и христољубивога цара Јустинијана закон, који је регулисао аграрне односе, садржи 33 члана, преузетих углавном из Земљорадничког закона, али и Еклоге, Прохирона и Василика.

²¹⁶ Закон благовернога цара Стефана Душана, донет на Вазнесење Господње на Сабору у Скопљу 1349. године, допуњен 1354. године у Серу. Законик укупно садржи 201 члан.

²¹⁷ Т. Тарановски, *Историја српског народа у Немањићкој држави*, III део Историја грађанског права, Београд, 1935, стр. 118.

²¹⁸ У Српској православној цркви Законоправило је и данас званичан правни кодекс.

²¹⁹ Садржину 55. главе Законоправила видети код: М. Петровић, *Историјско-правни значај Законоправила Светога Саве*, стр. 20–21.

²²⁰ Детаљно о правилима законског наслеђивања, регулисаним у глави 30 Законоправила: Н. Стојановић, *О наслеђивању у Законоправилу светога Саве*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2014, стр. 34–36, са позивањем на: Н. Дучић, *Књижевни радови*, књига 4, Београд, 1895, стр. 346–350.

²²¹ М. Павловић, *Српско право од VII до XX века*, Крагујевац, 2013, стр. 53.

ослобођених робова. Законоправило је прописивало услове под којима се може саставити завештање, услове за завештаоце, а садржало је и правила о паду завештања.²²²

Преко Савиног Законоправила, у српско право доспела је и установа *раздеобина* (која се у византијском праву називала *фалкидија*), а која у ствари означава нужни део.²²³ Право на нужни део имала су само деца, а величина колективног нужног дела зависила је од броја деце. Ако је оставилац имао до четворо деце, нужни део је износио трећину, а ако би имао више деце, њима је припадала половина чистог имања (вредност која се добија када се од вредности имовинских добара, која су припадала оставиоцу у моменту смрти, одузме вредност његових дугова, трошкова сахране и издатака за ослобођење робова).²²⁴

Велико је питање колико су се норме, којима је гарантовано право на нужни део, могле примењивати током читавог XIII, па и у XIV веку. Одредбе које су се тичале завештајног наслеђивања вероватно су остале без практичне примене, све док је преовладавајући облик заједничког живота чланова породице био живот у задругама (које су се одржале све до XIX века), у којима се наслеђивало према обичајном праву, те се имовина преносила са покољења на покољење (не са особе на особу), а могућности располагања имовином од стране задругара биле веома ограничене.²²⁵ И инокосне властееоске породице углавном су се држале традиције, све до постепеног распада задруга и афирмације индивидуалне својине.²²⁶ Услед тога, крајње је упитно да ли је до повреде нужног дела уопште и могло доћи. Одредбе о нужном делу могле су бити примењене само на случајеве завештајног располагања лица која су живела у ретким инокосним породицама. Иначе, ваља нагласити да је применљивост Номоканона у световном животу

²²² Више: Н. Стојановић, *О наслеђивању у Законоправилу светог Саве*, стр. 29–33, са позивањем на: Н. Дучић, *op. cit.*, стр. 323–333.

²²³ Градски закон, грана 24, глава 3; грана 25, глава 5; посебно грана 32 глава 1 и даље. Наведено према: М. Петровић, *Црквенограђански значај Законоправила светог Саве*, Београд, 2013, стр. 264.

²²⁴ Н. Стојановић, *О наслеђивању у Законоправилу светог Саве*, стр. 36, са позивањем на: Н. Дучић, *op. cit.*, стр. 353.

²²⁵ М. Миловановић, *op. cit.*, стр. 192; М. Павловић, *op. cit.*, стр. 52–53.

²²⁶ Посебну имовину члана задруге (пекулиум) наслеђивали су најпре синови на једнаке делове, а потом и кћери. Ако деце нема, даљи сродници нису имали права да наследе, већ је пекулиум остајао у задрузи. Нема сагласности у литератури о томе да ли се баштина могла слободно отуђивати, или се могло отуђивати само оно што је неко сам стекао или добио, а не и оно што је наследио. Више: М. Миловановић, *op. cit.*, стр. 195–198.

у Србији тога доба, због специфичних друштвених односа, али и због чињенице да је написан првенствено за потребе цркве, такође упитна.²²⁷

б. Душаново законодавство (Душанова трипартиција)

Тачно тринаест деценија након Савиног Номоканона, донет је други велики правни споменик средњовековне Србије – Душанов законик. Настао је као израз тежње за осавремењивањем и унапређењем правног поретка у тек успостављеном Царству, и његовим прилагођавањем обичајном праву и потребама српскога народа, кроз допуну постојећег византијско-црквеног права.²²⁸

Одредбе грађанског права у Душановом законик у малобројне су, и стоје без икакве повезаности једна са другом. Када је о регулисању наследних односа реч, Душанов законик садржи само два члана²²⁹ којима се уређује наслеђивање преминулих властелина *ab intestato*, који су живели изван задруге, у инокосним породицама (*инокоштинама*).²³⁰ Овим одредбама, којима је регулисано наслеђивање баштина и појединих покретних ствари након смрти властелина, Законик је не само потврдио наследивост властеоских баштина,²³¹ већ и одредио границе у којима су се могле наслеђивати.²³² Законик није

²²⁷ Више о томе: Н. Стојановић, *О наслеђивању у Законоправилу светог Саве*, стр. 27.

²²⁸ У духу европске традиције било је да само владари са титулом *цара* имају право да доносе законе са важношћу за своју државу. Цар Стефан Душан је, након крунисања за цара у Скопљу 1346. године, доношењем Законика само следио ту традицију. Детаљније о осталим разлозима доношења Душановог законика: М. Миловановић, *op. cit.*, стр. 190–191; С. Шаркић, Д. Поповић, *op. cit.*, стр. 98–99.

²²⁹ Чл. 41 Законика стипулисао је „*Који властелин не и уз-има деце, али паки уз-има децу, тере умре, по његове смрти баштина пуста остане догде се обрете от његова рода до третијег братучеда; та-зи да има његову баштину*“. Чл. 48 предвиђао је: „*Када умре властелин, коњ добри и оружије да се даје цару, а свита велика бисерна и златни појас да има син му и да му цар не узме; ако ли не уз-има сина, на има даштер, да јест тем-зи вољна дашти и продати или одати свободно*“. Наведено према: Т. Тарановски, *op. cit.*, стр. 118 и 121. Превод целог Законика на савремени српски језик доступан је на интернет страници http://www.hodocasnik.org/txt/biblioteka/dusanov_zakonik.pdf. Приступ сајту: 05. 05. 2014. године.

²³⁰ Ове регуле сматрају се изразом потребе да се правилима византијског обичајног права попуне празнине из главе К–4 Скраћене Синтагме Матије Властара, у којој су преузете најважније одредбе византијског права о интестатском наслеђивању сродника у правој и побочној линији. И иначе, Душанов законик представља нормативну допуну Скраћене Синтагме Матије Властара, која је далеко потпуније регулисала грађанскоправне, а самим тим и наследноправне односе. А. Соловјев, *Законодавство Стефана Душана*, докторска расправа, Београд, 1928, стр. 135–136.

²³¹ Баштина је обухватала стечену, наслеђену или даровану непокретност. Могли су је имати све категорије становништва, осим отрока (робова). Иако о томе постоје дилеме у књижевности, изгледа да је предмет

регулисао наслеђивање себарских баштина, највероватније због тога што су зависни сељаци живели у задругама, у којима се наслеђивало сходно обичајном праву.²³³

Завештајно наслеђивање, по свој прилици, било је ретко међу Србима, јер се располагање завештањем противило интестатском реду наслеђивања,²³⁴ које је тежило очувању јединства породице и имања.²³⁵ Завештањем се, према обичајним нормама, могло располагати само непокретностима које је оставилац сам стекао, или је од владара добио као награду, док је дедовина (баштина), као породични стожер, остајала у породици. Слобода располагања покретним стварима била је већа, и у завештањима се, по правилу, располагало само покретностима.²³⁶

Душанов законик не садржи одредбе о завештајном наслеђивању.²³⁷ Ни Скраћена Синтагма није преузела одредбе којима се уређује завештање, кодицил и нужно

завештајног располагања могла бити само стечена или добијена, не и наслеђена баштина. А. Јовановић, *Наследно право у старих Срба*, Београд, 1888, стр. 3; М. Миловановић, *op. cit.*, стр. 196–198.

²³² *Ibidem*, стр. 118.

²³³ Имовина задругара, након смрти, остајала је у задружној породици као општа својина, с тим што је имање остајало „само на мушком колону“, док су женска деца имала право на удомљење. А. Соловјев, *op. cit.*, стр. 134; М. Миловановић, *op. cit.*, стр. 191; Б. Петрановић, *op. cit.*, стр. 20. Има мишљења и да је регулисање наслеђивања себарских баштина у потпуности било препуштано властели. Д. Јанковић, *Историја државе и права феудалне Србије (XII–XV век)*, Београд, 1957, стр. 104–105.

²³⁴ Међу правним историчарима, услед могућности различитог тумачења постојећих норми, развиле су се полемике око редоследа позивања на наслеђе у средњовековној Србији. Правни историчари верују да су синови најпре наслеђивали целокупну очеву заоставштину, а да су кћери наслеђивале тек ако није било синова. Наслеђивало се на једнаке делове, без поштовања принципа примогенитуре или мајората. Сматра се да су у ред „непосредних, природних“ наследника осим деце спадали и унуци, а има и мишљења да су, уколико није било синова, најпре наслеђивали мушки потомци синова, према блискости сродства. Уколико није било потомака, заоставштина је остајала „пуста“ све док неко од колатерала оставиоца до „трпећега братучеда“ (осми степен сродства побочне линије), уз поштовање принципа блискости сродства, не преузме баштину. Према Синтагми Матије Властара, преци су оставиоца наслеђивали после потомака, али пре побочних сродника, уз поштовање степена сродства, с тим што су са њима на наслеђе конкурисали браћа оставиоца и њихова деца. Жена је, пак, сматрана законским наследником последњег ранга, и позивала се на наслеђе после свих крвних сродника. „Одумртна“ заоставштина, којој законских наследника није било, припадала је владару, мада има мишљења да је пре припадала цркви. Више о правилима законског наследног реда у Душановој Србији: С. Новаковић, *Матије Властара Синтагмат, азбучни зборник византијских црквених и државних закона и правила*, Београд, 1907, стр. 342; С. Новаковић, *Законски споменици српских држава средњег века*, Београд, 1912, стр. 172; Т. Тарановски, *op. cit.*, стр. 119–120; М. Миловановић, *op. cit.*, стр. 203; Б. Петрановић, *op. cit.*, стр. 17; Б. Петрановић, *op. cit.*, стр. 16; Н. Стојановић, *Установа наслеђивања у Душановом законодавству*, Правни живот, бр. 10/2013, стр. 614 и даље.

²³⁵ У том смислу: Б. Петрановић, *op. cit.*, стр. 24. Ипак, о томе да се у Србији знало за завештање сведоче и пронађени примерци завештања из XIV и XV века, међу којима се нарочито значајним сматра завештање Стјепана Косаче, из 1466. године.

²³⁶ Видети: Б. Петрановић, *op. cit.*, стр. 25; М. Миловановић, *op. cit.*, стр. 198 и 209.

²³⁷ Ипак, из појединих одредаба Законика (чл. 40, 46 и 174), којима се гарантује слобода располагања баштином и робовима, да се закључити да је Законик допуштао располагање и завештањем.

наслеђивање.²³⁸ Питања форме завештања, процене завештајне способности и ограничења слободе завештајног располагања нужним делом била су у делокругу цркве.²³⁹ Скраћена Синтагма, која је била прилагођена потребама царских судија, само је нормирала разлоге за искључење из наслеђа синова и родитеља.²⁴⁰

Установу нужног дела, дакле, није познавало световно законодавство. Због наведених специфичности друштвених и породичних односа, који су посредно ограничавали и слободу завештајног располагања, Србија у доба Немањића није представљала погодно тле за развој овог института. Ваља нагласити да је Синтагма Матије Властара садржала одредбе којима се пружала правна заштита од прекомерних располагања оставиоца *mortis causa*, али само његовој деци. У зависности од броја деце које је оставилац оставио, одређивао се и удео према целокупној заоставштини који би деци припао (колективни нужни део). Уколико је оставилац имао до четворо деце, припала би им 1/3 чисте заоставштине (након исплате дугова, погребних трошкова, издатака учињених у добротворне сврхе, и за ослобођење робова), а уколико би имао петоро или више деце, они би имали право на половину имања.²⁴¹ Нема података да су се ова правила поштовала у немањићкој Србији.

Интересантно је поменути да је Скраћена Синтагма на специфичан начин ограничавала слободу доброчиног располагања *inter vivos*. Наиме, било је прописано да уколико једно или више деце од оца добију вредан поклон, отац има обавезу да приликом поделе наслеђа сваком детету обезбеди законски део који би му припао пре давања поклона, „*јер иначе отац не би према овом (другом, прим. аут.) детету поштено поступио*“.²⁴² Оваква норматива има за циљ изједначавање деце у добротиним давањима свога оца и смањено учешће детета у подели заоставштине за вредност добијеног

²³⁸ Скраћена Синтагма из свог изворника преузела је само одредбе о законском наслеђивању, искључењу из наслеђа синова и родитеља, правним последицама смрти супружника на мираз и узмиразје, те о правном значају поклона веће вредности на расподелу заоставштине.

²³⁹ Н. Стојановић, *Установа наслеђивања у Душановом законодавству*, стр. 611.

²⁴⁰ Разлози за искључење морали су бити наведени у завештању, а да би одредба произвела дејство, наследници су постојање наведеног разлога морали потврдити. Детаљно о разлозима искључења из наслеђа, као и о условима за пуноважност завештања које је прописивала изворна Синтагма: *ibidem*, стр. 618–620.

²⁴¹ С. Новаковић, *Матије Властара Синтагмат, азбучни зборник византијских црквених и државних закона и правила*, стр. 512.

²⁴² *Ibidem*, стр. 250.

поклона,²⁴³ те у извесној мери има сличности са установом урачунавања поклона у наследни део (*collatio bonorum*), а у одређеним сегментима има додирних тачака и са установом нужнога дела. Несумњиво је, међутим, да су оваква располагања, као и располагања завештањем, била изузетно ретка, с обзиром на то да је све до средине XIX века живот у задругама био доминантан вид породичног живљења, а да су обичајна правила била строго поштована и представљала прави регулатор друштвених односа.²⁴⁴

2. РЕГУЛИСАЊЕ УСТАНОВЕ НЕУЖНОГ ДЕЛА У СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

У правној архитектури једнога народа, чини се да нема монументалнијег споменика од Грађанског законика, којим се, кроз свеобухватно регулисање грађанскоправних односа, поставља темељ свакодневног правног живота. Доношење Грађанског законика у постреволуционарној Србији XIX века, још увек у потпуности неослобођеној од стега турске власти, имало је немерљив значај за правни живот онога доба²⁴⁵ и једном за свагда утиснуло Србију на мапу европске породице права. Темељећи се, у доброј мери, на Аустријском грађанском законнику, Српски грађански законик²⁴⁶ настојао је да се у погледу уређења наследног (и породичног) права унеколико дистанцира од свога изворника, држећи се и народних правних обичаја. Норме наследног права, услед блиске повезаности са породичним правом, носиле су обележја правног уобличења

²⁴³ Интереси деце нису били заштићени у случају чињења поклона осталим члановима породице, вероватно јер таква располагања нису била уобичајена, нарочито не ако је поклонодавац имао деце, те ограничења располагања у том правцу нису ни постављана.

²⁴⁴ Слична запажања срећемо и код: А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 28; Ј. Аћимовић, *Кратак преглед наследног права у Србији*, Београд, 1897, стр. 9; Б. Петрановић, *op. cit.*, стр. 24.

²⁴⁵ Колики је значај имао Законик за регулисање наследних односа, најбоље сведоче следеће речи: „... да пре грађанског законика не беше никаквог законског прописа у смотрењу суђења наследстава; и да се у једном суду овако а у другом онако, често пак у једном истом и у једној истој ствари овако, а у другој сасвим подобној другојаче судило“. Видети: *Законодавно решење од 13. фебруара 1845*, ВН. 82, Зборник законика и уредаба VII. 132. Наведено према: А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 28.

²⁴⁶ Законик Граждански за Књажеводство Србско обнародован на Благовести 25. марта 1844. године. Суштински, Законик представља скраћени превод и парафразу Грађанског законика Аустрије. С обзиром да је уобичајени скраћени назив ове кодификације *Српски грађански законик*, у даљем тексту биће коришћена скраћеница СГЗ.

инокосних породица и задруга, као облика породичног живота.²⁴⁷ Основне карактеристике целокупног наследног права огледају се у првенству наслеђивања мушке над женском децом у свим парентелама, мушке лозе над женском лозом, почев од трећег колена (сродници из женске лозе из трећег колена на наслеђе се позивају тек ако нема наследника ни из шестог колена мушке лозе),²⁴⁸ као и у чињеници да су се супружници међусобно могли наслеђивати само уколико није било сродника из свих шест колена мушке и женске лозе,²⁴⁹ али тек након законодавне допуне § 408 од 21. октобра 1850. године, када је и жени признато право наслеђа у својину. Када је о наслеђивању у задругама реч, као основно правило важило је да сродство у задрузи, крвно или адоптивно, ма ког степена, има првенство у наслеђивању у односу на сродство изван задруге.²⁵⁰

Слобода завештајног располагања у Законику је веома широко постављена.²⁵¹ Воља завештаоца била је ограничена правом на нужни део, при чему је ово право признато само оставиочевој „законој“ деци,²⁵² под којом су се подразумевала и потпуно адоптирана и позакоњена деца.²⁵³ Осталим делом заоставштине слободно се могло располагати. Законом је ограничена и слобода поклањања, те су се дарови могли чинити само у мери

²⁴⁷ Сматра се, међутим, да су том приликом учињене и значајне грешке, пре свега као последица погрешног разумевања породичног уређења и различитог регулисања односа у инокосним породицама и задругама, које су довеле и до неправилности у систему наследног права. Детаљно о томе: Ј. Аћимовић, *op. cit.*, стр. 1–2.

²⁴⁸ У том погледу, СГЗ је значајно одступио од АГЗ-а, будући да је у аустријском праву успостављена потпуна једнакост у наслеђивању између мушких и женских сродника у свим линијама. Више о томе: А. Ђорђевић, *Наследно право Краљевине Србије*, стр. 59–60.

²⁴⁹ Ваља нагласити да се у литератури наилази и на податак да су се супружници могли наслеђивати тек ако није било наследника из десет наследних колена (Ј. Марковић, *Наследно право*, Београд, 1930, стр. 108–128; О. Антић, *Наследно право*, 2009, стр. 131). Разлике, међутим, нема, већ је такво навођење само израз начина рачунања колена, будући да су се најпре позивали на наслеђе сродници из свих шест колена мушке лозе, а потом и из четири колена женске лозе, која почиње од трећег колена – од деда и баба по мајци.

²⁵⁰ Од овог правила предвиђена су два изузетка: малолетна деца, која би са мајком напустила задругу, задржавала су првенство у наслеђивању, баш као и лица која би се наша у ропству или каквој другој опасној ситуацији, или су због државне службе напустила задругу. Видети: § 528 СГЗ.

²⁵¹ § 476 СГЗ, који носи маргинални наслов „О том, како завештатељ о свом имању располагати може“, стипулисао је: „Све имање, било оно од предака наслеђено или прибављено и стечено, сматра се као сопственост, с којом сваки располагати може по својој вољи“.

²⁵² О могућим разлозима за изразиту рестриктивност у дефинисању круга нужних наследника: О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 218.

²⁵³ О правном положају ванбрачне и усвојене деце, према СГЗ, више: О. Цвејић Јанчић, *Родитељско право у Србији према Српском грађанском законнику из 1844. године*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2004, стр. 368–379.

у којој се није задирао у право на нужни део.²⁵⁴ Поклонопримац је био дужан вратити само онолико колико се изискује за намирење нужног дела, и то под условом да је поклоњено добро у његовој државини – у супротном, његова одговорност за исплату нужног дела зависила је од његове савесности.²⁵⁵ Првенствено, право на нужни део имали су мушки првостепени потомци, док су кћери право на нужни део имале тек ако завешталац није имао синова. Кћери су могле бити нужни наследници уколико су *in concreto* биле и законски наследници, што значи да им је нужни део припадао само ако, осим синова, завешталац није имао ни мушких потомака од синова.²⁵⁶ Величина нужног дела утврђена је на половину од законског наследног дела.²⁵⁷ Иако то Законик није изричито регулисао, у књижевности је заузет став да је право на нужни део било наследиво.²⁵⁸

Међутим, када је располагање у корист женске деце у питању, Законик је дао још шира овлашћења завештаоцу. Отац или мајка власни су да завештањем у потпуности изједначе женску децу са мушком, или да им посебан део заоставштине оставе „*које мора остати снажно, нити нарушење законога дела у том случају места имати може*“.²⁵⁹ Оваква одредба у теорији и судској пракси протумачена је као могућност родитеља да ћеркама оставе и већи наследни део него синовима, па чак и када би такво располагање задирао у нужни део синова, који тада не би могли да исходе његово намирење.²⁶⁰

Супружници нису имали право на нужни део. Међутим, законодавним решењем од 02. 03. 1855. године, значајно је, у том погледу, побољшан наследни положај надживеле супруге, будући да је прописано да удовици, у сваком случају, припада право на удовички ужитак из заоставштине преминулог супруга, до смрти или док се не преуда.²⁶¹ Тиме јој је, без обзира да ли је оставилац својом заоставштином располагао завештањем, или не, био

²⁵⁴ Видети: § 565, ст. 2 СГЗ.

²⁵⁵ Видети: § 565, ст. 3 СГЗ.

²⁵⁶ Овакав закључак следи из: § 396–399 СГЗ.

²⁵⁷ Видети: § 477 СГЗ.

²⁵⁸ Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 297–298.

²⁵⁹ Видети: § 478 СГЗ.

²⁶⁰ Ж. Перић, *Специјални део грађанског права, IV Наследно право*, Београд, 1923, стр. 26. Овакво поимање проистиче и из § 479 СГЗ.

²⁶¹ Овакво тумачење несумњиво произлази из §412–415 СГЗ.

обезбеђен удео у заоставштини, с тим што се он састојао у праву плодуживања.²⁶² Супруга је могла побијати и поклоне које је њен муж чинио, у мери којом се вређа њено право на уживање у заоставштини.

Право да се захтева намирење нужног дела застаревало је у року од 8 дана од када је нужном наследнику саопштена изјава последње воље, а своје доказе је могао презентовати у року од пола године.²⁶³ У супротном, завештаочева располагања остала би на снази. Приликом утврђивања да ли је нужни део повређен, §§ 500 и 501 СГЗ предвиђају да се детету учињени поклони било када током живота (сину за трговину, занат, или какву другу радњу, а кћери за мираз и свадбарину; не и трошкови издржавања, васпитања и обезбеђења одеће) узимају у обзир, осим ако се приликом чињења поклона родитељ није изјаснио да се поклонопримцу поклон не урачунава у наследни део.

У доктрини постоји сагласност да је правна природа права на нужни део стварноправног (наследноправног) карактера, те да је нужни наследник смрћу оставиоца стицао право на удео у заоставштини, сходно величини свог нужног дела.²⁶⁴ Но, о томе не може бити речи код наслеђивања женске деце у задругама. Наиме, када оставилац није имао мушке деце, а задружно имање се састојало и у непокретностима, женској деци је, на име законског наследног дела, исплаћивана новчана противвредност, по процени вештака.²⁶⁵ Сматрамо да би се у случајевима (изузетно ретким, додуше), када би долазило до повреде нужног дела кћери у оваквим ситуацијама, нужни део могао намирити само у новцу.

Завешталац је завештањем могао искључити нужног наследника из наслеђа. За пуноважност искључења, осим изражене воље завештаоца,²⁶⁶ морао је бити испуњен један од Закоником опредељених разлога: а) уколико дете напусти хришћанску веру, б) ако

²⁶² Детаљније о овом питању: Ж. Перих, *Жена у Српском грађанском законнику*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1–2/1976, стр. 63–64.

²⁶³ Видети: § 482 СГЗ.

²⁶⁴ Д. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 150; О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 219, Ј. Видић, *Нужно наслеђивање у домаћем и упоредном праву*, стр. 34–35.

²⁶⁵ Видети: Законодавно решење од 28. 11. 1859. године, којим је допуњен § 529 СГЗ.

²⁶⁶ Има мишљења да је завешталац морао навести узрок искључења из наслеђа у завештању. Видети: Ј. Видић, *Нужно наслеђивање у домаћем и упоредном праву*, стр. 37. Чини се да оваквом поимању има места, и да оно произлази из смисла § 481 СГЗ *in fine*.

дете оца (односно родитеља) остави без помоћи у беди и невољи, в) ако се дете ода пљачкању, крађи или вршењу других злочина и г) ако се дете ода блудном и раскошном животу, а ни након опомене није од таквог живота одустало.²⁶⁷ Иако се таква одредба чини сувишном и непотребном, СГЗ је у § 481 прецизирао и да остали наследници могу бити разбаштињени само вољом оставиоца, без навођења узрока искључења у завештању. Законик није дефинисао тренутак у коме разлог за искључење мора постојати (да ли је то тренутак сачињавања завештања, отварања наслеђа, или он мора постојати и при сачињавању завештања, и у часу делације), нити је познавао могућност делимичног искључења из наслеђа.

Питање је, међутим, у којој мери су се норме Српског грађанског законика о нужном делу примењивале у свакодневном животу. Сведоци тога времена указују да је начело колективитета владало и у инокосним, и у задружним породицама,²⁶⁸ и да су завештања сачињавана веома ретко, чак и у варошима, па и када је то био случај – слобода завештања била је ограничена самим народним обичајима.²⁶⁹ Истиче се да, начелно, нема разлике у погледу располагања имовином између инокосних и задружних породица: у задругама старешина, по правилу, није могао располагати породичном имовином без пристанка задругара,²⁷⁰ као што ни отац у инокосним породицама то није могао чинити, ни правним послом *mortis causa*, без пристанка одраслих синова.²⁷¹ Све то указује да је примена установе нужног дела у пракси била веома ретка, јер је постојање ефективне слободе завештања, као њене претпоставке, веома упитно у Србији XIX и с почетка XX века.

²⁶⁷ Видети: § 480 СГЗ.

²⁶⁸ Према слову СГЗ-а, под задругом, која је била доминантан облик породичног живота, подразумевала се заједница више пунолетних лица, самих или са потомством, који живе у заједници; заједница која представља мешавину заједничког живота и имања, заснована на крвном или грађанском сродству (§§ 57 и 507). Инокосну породицу чинили су, по правилу, отац, мајка и њихова деца.

²⁶⁹ Ј. Аћимовић, *op. cit.*, стр. 6–9.

²⁷⁰ Законик је, ипак, овластио задругаре да правним пословима за случај смрти могу располагати својим уделом у задрузи (§ 521 СГЗ). С правом се у доктрини истиче да је ова норма била у директној противречности са основним принципима живота у задрузи. Видети: Ј. Аћимовић, *op. cit.*, стр. 18.

²⁷¹ В. Богишић, *О облику названом инокоштина у сеоској породици Срба и Хрвата (превод са француског Ј. Аћимовић)*, Београд, 1884, стр. 13 и 29.

3. НУЖНИ ДЕО У ПОСЛЕРАТНОЈ ЈУГОСЛАВИЈИ

Завршетак Другог светског рата означио је и почетак настојања да се у постреволуционарном друштву успоставе темељи новог друштвеног уређења и новог правног поретка. До ступања на правну снагу првог закона којим је регулисана установа наслеђивања, примењивала су се правна правила наследног права старе Југославије, на основу чл. 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.²⁷² Судска пракса, мада разнолика, имала је изузетно значајну улогу у креирању новог правног амбијента и изградњи правног поретка у том периоду, а када су у питању наследноправни односи, имала је улогу главног креатора наследног права.²⁷³

У процесу свеукупне изградње новог правног система, Министарство правосуђа ФНРЈ формирало је Комисију која је имала за задатак да, поступајући по општим упутствима Министарства правосуђа, утврди основне принципе и формулише норме које би требало да послуже као основа за припрему будућег Закона о наслеђивању. Као резултат рада Комисије настале су Тезе за предпројект закона о наслеђивању, објављене 1947. године.²⁷⁴

Тезе су поставиле потпуно нови концепт нужног наслеђивања, који се значајно разликовао од класичног нужног дела. Пошло се од становишта да „*наследно право треба да омогући свакоме да располаже тестаментом оним што је стекао, и да на тај начин потврди његова права, али тек пошто осигура извршење његових обавеза*“.²⁷⁵ При томе, нарочито је истакнут значај обавезе издржавања, како чланова породице, тако и других лица, од стране оставиоца, из чега су ова лица извлачила право на нужни део.²⁷⁶

²⁷² „Службени лист ФНРЈ“, бр. 86/1946.

²⁷³ N. Gavella, *Nasljedno pravo*, Zagreb, 1986, стр. 22.

²⁷⁴ Тезе за предпројект закона о наслеђивању (даље: Тезе) објављене су у Архиву за правне и друштвене науке, бр. 3/1947, стр. 315–334.

²⁷⁵ М. Константиновић, *Опште напомене уз Тезе за предпројект закона о наслеђивању*, стр. 335.

²⁷⁶ Међу правним писцима тога доба преовладавао је став да норме наследног права треба да имају за сврху да особама које је оставилац издржавао, или био дужан издржавати, обезбеде издржавање из заоставштине и након његове смрти. Видети: В. Ajzner, *Diskusija o „Tezama“ za pretprojekat zakona o nasljeđivanju*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1948, стр. 98

Круг нужних наследника био је одређен тако да готово није ни могла доћи до изражаја слобода завештања завештаоца. Као апсолутни нужни наследници одређени су само потомци оставиоца, па и они само до своје 24. године, када и престаје њихова потреба за издржавањем, барем према становишту Комисије.²⁷⁷ Право на нужни део признато је, међутим, и свим осталим наследницима, али под условом да су неспособни за рад и без довољно средстава за живот.²⁷⁸ Величина нужног дела потомака предложена је опционо 4/5 или 3/4, а осталих наследника 3/4 или 2/3, од законског наследног дела.²⁷⁹

Посебно значајно ограничење слободе завештања представља решење по коме и када нема нужних наследника, или су они недостојни за наслеђивање или искључени из наслеђа, завешталац може располагати само са 1/4 заоставштине, док преостале 3/4 мора завештати својим законским наследницима (једном, неколицини или свима, по сопственом нахођењу), или држави, њеним установама, предузећима, односно у општекорисне сврхе.²⁸⁰ Потпуна слобода располагања заоставштином завештаоцу је гарантована само уколико није имао законских наследника који могу да га наследе.

Тезама је опредељена наследноправна (стварноправна) природа права на нужни део. Предвиђено је намирење нужног дела најпре из завештајних располагања, њиховим сразмерним смањењем у мери која је неопходна, осим уколико је завешталац посебно привилеговао неког завештајног стицаоца. Ако завештајна располагања не би била довољна, нужни део би се подмирио из поклона, који би се смањили обрнутим редом од

²⁷⁷ М. Константиновић, *Опште напомене уз Тезе за предпројект закона о наслеђивању*, стр. 339.

²⁷⁸ Видети: Теза 9, ст. 1. Спорно је, због непрецизне формулације, да ли је идеја аутора Теза била да право на нужни део потомака буде омеђено само њиховом старосном доби, или би у обзир за остваривање права на нужни део биле узете и субјективне околности потомака након навршене 24. године. Тумачење да Тезе не признају право на нужни део потомцима старијим од 24 године, без обзира што су неспособни за рад и без егзистенцијалних средстава, по нашем мишљењу, свакако би довело у неравноправан положај потомке у односу на остале наследнике. Налазимо, такође, да овакво схватање није у духу основне идеје од које је Комисија пошла у изради Теза – идеје да наследно право, а нарочито установа нужног дела треба да осигура издржавање лицима која је оставилац за живота издржавао, или је био дужан издржавати. Тако и: Ј. Видић, *Нужно наслеђивање у домаћем и упоредном праву*, стр. 59, фуснота 161.

²⁷⁹ Видети: Теза 9, ст. 2. Интересантно је нагласити да је Теза 4 предвиђала да први законски наследни ред чине потомци, супружник, као и родитељи оставиоца, али само ако су неспособни за рад и без средстава за живот, и сви наслеђују на једнаке делове, „*по глави*“. Како су родитељи могли бити нужни наследници само уз испуњење идентичних услова, то значи да би по Тезама они увек били у првом нужном наследном реду. Овакво решење критиковано је у теорији. Видети: В. Ајзнер, *op. cit.*, стр. 100.

²⁸⁰ Видети: Теза 12, ст. 1. Тиме је у Тезама, поред индивидуалног нужног дела, предвиђена и нека врста колективног нужног дела, с тим што дефинисани део заоставштине којим се не може располагати, не би припао нужним већ законским наследницима, који *in concreto* наслеђују.

оног којим су чињени, при чему су у обзир узимани поклони које је оставилац на ма који начин учинио, али само у последње три године живота.²⁸¹ Право да захтевају смањење располагања завештањем и поклонима признато је само нужним наследницима, а када њих нема, право да траже смањење располагања, преко четвртине, припадало је законским и завештајним наследницима, у року од три године од проглашења завештања, односно од отварања наслеђа, у зависности да ли је нужни део повређен завештањем или поклонима.²⁸²

4. НУЖНИ ДЕО У САВЕЗНОМ ЗАКОНУ О НАСЛЕЂИВАЊУ ИЗ 1955. ГОДИНЕ И РЕПУБЛИЧКОМ ЗАКОНУ О НАСЛЕЂИВАЊУ ИЗ 1974. ГОДИНЕ

Савезни Закон о наслеђивању, после вишегодишње расправе и неколико верзија, коначно је донет 23. априла 1955. године.²⁸³ Мада је одређени број идеја изнетих у Тезама у њему добио своје нормативно уобличење, ипак се може рећи да је Закон значајно одступио од решења понуђених у Тезама.

Конципиран на начелу јединства наследног права на територији целе државе,²⁸⁴ Закон је прокламовао равноправност у наслеђивању свих грађана, нарочито апострофирајући једнакост у наследним правима особа мушког и женског пола, те готово изједначавајући положај брачне и ванбрачне деце (и њихових потомака), што су били огромни квалитативни помаци у односу на предратно право.²⁸⁵ Закон није прихватио ниједан од наследних система који су егзистирали у предратној Југославији, већ је поставио нове основе нужног наслеђивања, устројивши, за оно време, нека модерна решења, уз ослањање на деценијску послератну судску праксу.

²⁸¹ Видети: Тезе 20–23, у вези са Тезом 14, ст. 4.

²⁸² Видети: Тезе 25 и 26.

²⁸³ „Службени лист ФНРЈ“, бр. 20/1955 и „Службени лист СФРЈ“, бр. 42/1965 и 47/1965; даље: ЗОН из 1955. године.

²⁸⁴ Видети: чл. 1 ЗОН-а из 1955. године.

²⁸⁵ Видети: чл. 4 и чл. 23 ЗОН-а из 1955. године. Ванбрачна деца и њихови потомци имали су на заоставштини оца, мајке и мајчиних сродника иста наследна права као и брачна деца, а права на заоставштини сродника имали су уколико је отац ванбрачно дете признао за своје пред надлежним органом, или га довео да живи са њим, или уколико је на други начин показао да га признаје за своје дете (чл. 23, ст. 1 и 2).

Овим актом одређен је веома широк круг нужних наследника,²⁸⁶ знатно шири него у Тезама, па чак и у односу на решења Аустријског грађанског законика.²⁸⁷ Иако се приликом креирања правила о нужном делу пошло од становишта алиментационе теорије, према коме „*нужни део треба да осигура издржавање млађих потомака и неспособних лица, да обезбеди помоћу једног дела имовине оставиоца извршење његове обавезе издржавања тих лица*“,²⁸⁸ оно је модификовано ставом да нужни део треба бити и у функцији остваривања породичне солидарности и учвршћивања породице.²⁸⁹ На бази компромиса између теорије издржавања и теорије породичне солидарности,²⁹⁰ законодавац се определио да све нужне наследнике сврста у две категорије: апсолутне и релативне. У апсолутне нужне наследнике, којима се право на нужни део признаје самом чињеницом да су позвани да наследе, сврстани су потомци умрлога, његови усвојеници и њихови потомци, брачни друг и родитељи. Браћа и сестре оставиоца, дедови и бабе и остали преци нужни су наследници само уколико осим наведеног објективног, испуне и два субјектива услова, кумулативно одређена: да су трајно неспособни за рад и да немају нужних средстава за живот.²⁹¹ Нужни наследници разврстани су по нужним наследним редовима, тако да лица која улазе у овај круг могу тражити намирење нужног дела само ако су позвана на наслеђе, по правилима редовног законског наслеђивања.²⁹² У првом нужном наследном реду налазе се потомци, усвојеници и њихови потомци и брачни друг оставиоца; у другом родитељи, браћа и сестре и брачни друг оставиоца када не наслеђује у првом наследном реду; бабе и деде су у трећем, прабабе и прадеде у четвртом нужном наследном реду, итд.

²⁸⁶ Ово питање није промакло домаћим теоретичарима, а поједини аутори су наведено одређење законодавца и критиковали, доводећи у питање његов опортунитет, услед чињенице да се на тај начин значајно сужава слобода завештајног располагања. Видети: Б. Благојевић, *Нужни наследници и величина нужног дела*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/1955, стр. 136.

²⁸⁷ Одредбе § 762 и § 763 АГЗ предвиђале су само асценденте и десценденте као нужне наследнике оставиоца.

²⁸⁸ М. Константиновић, *Опште напомене уз Тезе за предпројект закона о наслеђивању*, стр. 339.

²⁸⁹ Б. Марковић, *op. cit.*, стр. 115.

²⁹⁰ Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 213.

²⁹¹ Видети: чл. 30, ст. 1 и 2 ЗОН-а из 1955. године. Тако су ван круга нужних наследника, од законских наследника, остали само оставиочеви побочни сродници трећег и даљих степена сродства, из друге парентеле (братанци, братанице, сестрићи, сестричине и њихово потомство), као и сви побочни сродници из треће парентеле.

²⁹² Видети: чл. 30, ст. 3 ЗОН-а из 1955. године.

Усвајајући принцип појединачног нужног дела, ЗОН из 1955. године утврдио је величину нужног дела за све категорије нужних наследника. Потомцима, усвојеницима и њиховим потомцима и брачном другу, на име нужног дела, припада половина, а осталим нужним наследницима трећина од законског наследног дела.²⁹³

У погледу правне природе права на нужни део, законодавац се определио за наследноправну (стварноправну) концепцију, прописавши да нужном наследнику, на име нужног дела, припада аликвотни удео у заоставштини (део сваке ствари и права који чине заоставштину). Нужни наследник, дакле, задржава својство наследника у правом смислу речи. До промене правне природе може доћи само вољом завештаоца, израженом у завештању, остављањем нужном наследнику тачно одређених ствари, права или новчаног износа.²⁹⁴ Овакво решење определило је и правила о начину намирења повређеног нужног дела. Истовремено, оптирањем за наследноправни концепт права на нужни део, наш законодавац није регулисао питање наследивости права на нужни део, приклањајући се решењима карактеристичним за права која усвајају ову концепцију, а која ово питање нису нормирала.

Иако је гарантовао право на нужни део оставиоцу најближим лицима, ЗОН из 1955. године је, ослањајући се и у доброј мери усвајајући идеје изнете у Тезама 27–31, прописао услове под којима завешталац може искључити из наслеђа или лишити права на нужни део своје нужне наследнике, као и правне последице ексхередације.

Било који нужни наследник, делимично или у потпуности, могао је бити искључен из наслеђа вољом завештаоца на несумњив начин израженом у завештању, уз испуњење макар једног од законом предвиђених узрока, који би морао постојати у време састављања завештања: 1. ако се повредом неке законске или моралне обавезе теже огрешио о оставиоца, 2. ако је са умишљајем учинио неко теже кривично дело према оставиоцу, његовом супружнику, детету или родитељу, 3. уколико је учинио кривично дело усмерено

²⁹³ Видети: чл. 31, ст. 2 ЗОН-а из 1955. године.

²⁹⁴ Видети: чл. 32 ЗОН-а из 1955. године. У теорији је истицано да се правни карактер нужног наследника оваквом изјавом завештаоца не мења, те да он у потпуности задржава својство оставиочевог наследника. Оваква одредба схватана је на начин да је тиме завешталац само унапред одредио начин деобе наследства, а не и да је трансформисао наследно право нужног наследника у облигациони захтев за предајом ствари, уступањем права или исплатом новчаног износа. Видети: В. Bazala, *Nužno nasljedstvo*, *Naša zakonitost*, бр. 3/4/1957, стр. 143; М. Kreč, Ђ. Pavić, *op. cit.*, стр. 81.

на поткопавање народне власти, независности или одбрамбене снаге државе или социјалистичке изградње, или 4. ако се одао нераду и непоштеном животу.²⁹⁵ Завешталац је био овлашћен и да, због расипништва или презадужености, лиши права на нужни део свога потомка у корист његових потомака,²⁹⁶ у целини или делимично. Пуноважност лишења била је условљена постојањем малолетног детета или малолетног унука од раније умрлог детета, односно пунолетног детета или пунолетног унука од преминулог детета потомка који се лишава, у тренутку делације оставиоца.²⁹⁷

Уставним амандманима XXX и XXXI из 1971. године на Устав СФРЈ из 1963. године, уређење материјалноправних наследних односа прешло је са федерације на републике и покрајине, а након доношења Устава 1974. године, у надлежност република прешло је и уређење поступка у наследним стварима.²⁹⁸ На темељу ових прописа, све републике и покрајине успоставиле су своје засебно наследноправно уређење. Социјалистичка Република Србија то је учинила 1974. године, доношењем Закона о наслеђивању.²⁹⁹ Када је о нужном наслеђивању реч, овај закон у свему је следио систематику савезног ЗОН-а, у потпуности преузимајући већину одредаба из раније важећег закона.³⁰⁰ Најзначајније одступање у односу на ранија решења, овај законски текст чини у погледу круга нужних наследника. Идући у корак са опредељењем да се круг законских наследника сузи, сужен је и круг нужних наследника, те је устројен систем три нужна наследна реда.³⁰¹ Потомци оставиоца, усвојеници и њихови потомци, родитељи и брачни друг наслеђују као нужни наследници по објективном критеријуму, док су браћа и сестре и деде и бабе оставиоца релативни нужни наследници, којима се право на нужни

²⁹⁵ Видети: чл. 47 и 48 ЗОН-а из 1955. године.

²⁹⁶ Оваквим опредељењем законодавца, институт лишења права на нужни део добио је потпуно другачију физиономију у односу на решење из Теза, будући да је Теза 31 предвиђала могућност лишења било ког нужног наследника, у корист његових потомака.

²⁹⁷ Видети: чл. 50 ЗОН-а из 1955. године.

²⁹⁸ Детаљно о питањима промене нормативне надлежности у сфери наследног права, важењу прописа, те начину устројства нових наследноправних уређења република и покрајина: Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, стр. 15–30; О. Антић, *Наследно право*, 2009, стр. 48–49.

²⁹⁹ „Службени гласник СРС“, бр. 52/1974, 1/1980 и 25/1982 – др. закон; даље: ЗОН из 1974. године.

³⁰⁰ Тако су у оквиру установе нужног дела регулисани и поједини институти, као што су издвајање заоставштине у корист потомака који су заједно привређивали са оставиоцем, и издвајање предмета домаћинства, којима свакако није било места у овом делу закона.

³⁰¹ С. Марковић, *Наследно право*, стр. 194.

део признаје само ако су трајно неспособни за рад и уколико немају средстава за живот.³⁰² Као и у ранијем закону, нужни наследници разврстани су по нужним наследним редовима, између којих постоји искључивост у наслеђивању.

Једине преостале разлике које се могу уочити тичу се једног од основа за искључење из наслеђа,³⁰³ те формулације која се односи на поклоне који су изузети од прирачунавања у обрачунску вредност заоставштине.³⁰⁴ У свему осталом, ЗОН из 1974. године регулисао је нужно наслеђивање на идентичан начин као и савезни закон.

5. НУЖНИ ДЕО У САВРЕМЕНОМ СРПСКОМ ПРАВУ

Закон о наслеђивању Републике Србије из 1995. године посветио је 27 чланова регулисању нужног наслеђивања,³⁰⁵ уносећи неке значајне новине у регулативу ове сфере наследноправних односа. Актуелност овог законског текста свакако изискује да се нешто подробније размотре најбитнија питања која се тичу правног уређења установе нужнога дела. То ће уједно бити и прилика да се, у сталном трагању за квалитетнијим решењима, учини и краћи критички осврт на постојећу нормативу и да се понуде одговори на нека спорна питања која закон уопште није регулисао, или је њихова регулатива спорна.

а. Лица која могу бити нужни наследници и услови за стицање својства нужног наследника

Доношењем ЗОН-а 1995. године, законодавац је, очигледно сматрајући да у Србији с краја XX века треба нагласити значај породице и традиционалних вредности, одлучио да

³⁰² Видети: чл. 25, ст. 1 и 2 ЗОН-а из 1974. године.

³⁰³ За разлику од савезног закона, који је као један од основа искључења из наслеђа предвиђао повреду неке законске или моралне обавезе нужног наследника, којом се теже огрешио о оставиоца, републички закон стипулише да нужни наследник може бити искључен и уколико се на наведени начин понео и према супружнику оставиоца. Видети: чл. 47, ст. 1, тач. 1 ЗОН-а из 1955. године и чл. 42, ст. 1, тач. 1 ЗОН-а из 1974. године. Овакво решење било је предмет доктринарних критика. Видети: О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 297.

³⁰⁴ Упоредити: чл. 33, ст. 6 ЗОН-а из 1955. године и чл. 28, ст. 6 ЗОН-а из 1974. године.

³⁰⁵ Нужно наслеђивање уређено је чл. 39–65 ЗОН.

круг нужних наследника, у односу на решење садржано у ЗОН-у из 1974. године, прошири.³⁰⁶ Ове норме следиле су идеју законодавца да треба проширити круг законских наследника, што је у важећем закону и учињено.³⁰⁷

Правила о нужном наслеђивању конструисана су на принципу узајамности у наслеђивању,³⁰⁸ и на темељима модификоване теорије издржавања,³⁰⁹ која је била и основа за дефинисање круга нужних наследника у раније важећим законима – лица између којих постоји законска обавеза издржавања, према породичноправним прописима, могу се узајамно наслеђивати (чак независно од тога да ли је, у конкретном случају, настала потреба за давањем издржавања или не).³¹⁰ Нужни наследници у нашем праву могу бити сви потомци, усвојеници и њихови потомци, супружник, родитељи и остали преци, браћа и сестре и усвојилац.³¹¹

1) Нужни наследни редови

Као и у свим правима која познају институт нужног дела, круг нужних наследника и у нашем праву постављен је као *numerus clausus*. Нужни наследници разврстани су по

³⁰⁶ Сасвим супротно, у теорији је, након доношења ЗОН-а 1974. године, изнет став да је круг нужних наследника постављен прешироко и да би нужни наследници требало да буду само малолетни или неспособни потомци оставиоца, супружник и родитељи, који су без средстава за живот. Видети: С. Марковић, *Законски наследници*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 17/1977, стр. 13–15.

³⁰⁷ Према ЗОН-у из 1974. године, наслеђивање на основу закона било је ограничено до трећег наследног реда, где су се као законски наследници појављивали само деде и бабе и њихови првостепени потомци. У ЗОН-у из 1995. године, круг законских наследника значајно је проширен, јер се као наследници могу јавити и сви даљи преци, а у трећем наследном реду није ограничена примена права представљања, тако да оставиоца могу да наследе сви крвни сродници из треће парентеле, подразумева се уколико су позвани на наслеђе. Упоредити: чл. 9, ст. 1 ЗОН-а из 1974 и чл. 8, ст. 1 важећег ЗОН-а.

³⁰⁸ Овај принцип оправдава се тиме да уколико унуци, односно праунуци могу бити нужни наследници својих дедова, односно прадедова, тако би и ови требало да уђу у круг нужних наследника својих потомака (унука, односно праунука). О разлозима *pro et contra* за доследно спровођење принципа узајамности у наслеђивању међу нужним наследницима упоредити: О. Антић, З. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, стр. 123–124 и стр. 211; Н. Стојановић, Н. Крстић, *Нека запажања о законском и нужном наслеђивању у Републици Србији de lege lata и de lege ferenda*, „Актуелна питања грађанске кодификације“, Зборник радова са научног скупа, Ниш, 2008, стр. 217.

³⁰⁹ Више о томе: О. Антић, *Наследно право*, Београд, 2007, стр. 165–174.

³¹⁰ Упоредити: чл. 151–159 Породичног закона („Службени гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015; даље: ПЗ). Ипак, овај принцип није доследно спроведен, јер се као нужни наследници не могу јавити ванбрачни партнери и тазбински сродници, за које је одредбама Породичног закона предвиђена могућност законске обавезе издржавања (чл. 152 и 159).

³¹¹ Видети: чл. 39, ст. 1 ЗОН.

нужним наследним редовима, при чему је припадност лица нужним наследним редовима идентична њиховој припадности законским наследним редовима. Први нужни наследни ред идентичан је првом законском наследном реду, и чине га: сви потомци оставиоца, његов супружник и усвојеници и њихови потомци (односно усвојеници усвојеника из потпуног усвојења и њихови потомци). Други нужни наследни ред чине супружник оставиоца (када није наследник првог наследног реда), оставиочеви родитељи, усвојилац и браћа и сестре (*germani, uterini* и *consanguinei*). Потомци браће и сестара не сматрају се тако блиским лицима оставиоцу, те нису ни сврстани међу нужне наследнике. Дакле, за разлику од првог нужног наследног реда, где се право представљања неограничено примењује, у другом нужном наследном реду *ius representationis* се „зауоставља“ код првостепених потомака родоначелника другог наследног реда. Трећи нужни наследни ред чине само бабе и деде оставиоца, по очевој и мајчиној лози, четврти прабабе и прадеде, итд. Као што се може запазити, од трећег наследног реда надаље, као нужни наследници оставиоца могу се јавити само његови асценденти, не и колатерали.

Право на нужни део имаће и дете које, премда није било рођено у тренутку отварања наслеђа, на свет дође живо након оставиоцеве смрти, уколико је у часу делације већ било зачето.³¹² Фикција о *nasciturus*-у примењује се не само на оставиоцеву децу, већ на све његове нужне наследнике (даље потомке, евентуално и браћу и сестре, у ком случају би дете, уз испуњење услова да је без средстава за живот, морало бити рођено са таквим аномалијама које би га чиниле трајно неспособним за рад).

У нашем праву, између нужних наследних редова постоји искључивост у наслеђивању, тако да нужни наследник ближег наследног реда искључује из наслеђа нужне наследнике даљих редова. Другим речима, у сваком конкретном случају, нужни наследници могу бити само она лица која су позвана на наслеђе по правилима редовног законског наслеђивања.³¹³

³¹² Сходно чл. 3, ст. 2 ЗОН. Законодавац је, тиме, прихватио стару латинску максиму: *Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur* – Зачето дете сматра се рођеним, ако је то у његовом интересу. Наведено према: D. Stojčević, A. Romas, *op. cit.*, стр. 295.

³¹³ Видети: чл. 39, ст. 3 ЗОН.

2) Апсолутни и релативни нужни наследници

Наш Закон о наслеђивању прави значајну дистинкцију између нужних наследника, сврставајући их у две категорије, прописивањем услова које нужни наследници морају да испуне како би уопште дошли у позицију да добију одређени део заоставштине, и мимо воље оставиоца. Ово класификовање нужних наследника последица је постигнутог компромиса, до кога се дошло приликом редакције правила о нужном наслеђивању још у савезном ЗОН-у из 1955. године, и усвајања тзв. модификоване алиментационе теорије.³¹⁴

У том смислу, сви нужни наследници деле се на апсолутне и релативне нужне наследнике.³¹⁵ Апсолутни нужни наследници јесу они за које законодавац сматра да се налазе у нарочито блиској вези са оставиоцем, те се за њих не постављају додатни услови да би могли постати нужним наследницима, већ наслеђују само по објективном критеријуму. Довољно је да они постоје у тренутку делације (уз наведени изузетак који се тиче *nasciturus*-а), да су позвани на наслеђе, и да су способни и достојни да наследе. За супружника се, као претходни услов да би уопште био позван да наследи, захтева да је у тренутку смрти оставиоца био са њим у пуноважном браку. Економски моменат ових нужних наследника није битан – они право на нужни део остварују независно од материјалне ситуираности, и без обзира на способност за привређивање. Постојање потребе за обезбеђивањем егзистенције путем гарантовања нужног дела, код ове категорије нужних наследника, потпуно је ирелевантно.

Код релативних нужних наследника, за стицање својства нужног наследника, осим испуњења ових услова, захтева се и кумулативно испуњење додатних услова субјективне природе: немање нужних средстава за живот и трајна неспособност за привређивање. Недостатак средстава за задовољавање основних егзистенцијалних потреба утврђује се за

³¹⁴ Више о томе: Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 212–213.

³¹⁵ Поделу на апсолутне и релативне нужне наследнике заступају проф. Славко Марковић (*Наследно право*, 1981, стр. 193), проф. Никола Гавела и Владо Белај (*Nasljedno pravo*, стр. 220), проф. Дејан Ђурђевић, (*Институције наследног права*, 2010, стр. 212). Осим ове поделе, у домаћој литератури, деценијама уназад, за прву категорију нужних наследника наводи се да се ради о наследницима који наслеђују по објективном критеријуму, док су „релативни“ они нужни наследници који морају да испуне објективно-субјективне критеријуме. Видети: Б. Благојевић, *Нужни наследници и величина нужног дела*, стр. 137; О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 287.

сваког појединачног нужног наследника, независно од имовинских прилика његовог супружника или блиских сродника, који имају законску обавезу да га издржавају,^{316, 317} док се трајна неспособност за рад доказује лекарским уверењем или налазом лекарске комисије.³¹⁸ Субјективни услови морају бити испуњени у моменту отварања наслеђа. Њихово касније наступање не овлашћује релативне нужне наследнике на стицање нужног дела, будући да се право на нужни део стиче у часу делације, те се према том тренутку утврђује и испуњеност услова за стицање својства нужног наследника.³¹⁹ Исто важи и уколико су ове субјективне околности код нужног наследника постојале за живота оставиоца, али су отпале до његове смрти. Сматрамо да, уколико су, у време делације, били испуњени услови за стицање својства нужног наследника код лица које спада у ред релативних нужних наследника, доцније побољшање његових имовинских прилика не би требало да има за последицу непризнавање права на нужни део. Ако би санаследници, који трпе намирење нужног дела, истакли приговор у том правцу и захтевали од суда да одбије захтев релативног нужног наследника због побољшања његове материјалне ситуације, суд такав захтев дужника облигације нужног дела не би требало да усвоји.³²⁰

³¹⁶ Видети: одлука Врховног суда Хрватске, Рев. 476/58, од 20. 11. 1958. године (*Збирка судских одлука*, књ. 3, св. 3, Београд, 1958, стр. 63–64). Такво становиште заступљено је и у теорији: Ф. Ћосић, *Браћа и сестре као нужни наследници*, Правни живот, бр. 1/1962, стр. 52 и даље.

³¹⁷ У једном случају, Врховни суд Словеније је одлучио да сестра оставиоца, смештена у старачком дому, која услуге дома плаћа делимично својом пензијом, а делимично из социјалне помоћи коју добија, нема права на нужни део. Суд је у конкретном случају, на бази ових чињеница, проценио да оставиочева сестра има довољно средстава за живот. Видети: VSL sklep II Cp 1502/93. Наведено према: S. Kraljić, *Freedom of Testation in Slovenia*, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, 2011, стр. 261, фуснота 12.

³¹⁸ С. Марковић, *Наследно право*, стр. 193.

³¹⁹ Другачије размишљање, према коме суд у сваком конкретном случају треба да размотри да ли су се, у којој мери и под каквим околностима измениле прилике на страни нужног наследника, а које је, према нашем поимању, са моралног становишта оправдано, али правно неутемељено, видети код: Ф. Ћосић, *op. cit.*, стр. 51–52.

³²⁰ Овде се никако не може повући паралела са институтом повећања интестатског наследног дела супружника у другом наследном реду услед недостатака нужних средстава за живот, где супружнику, коме је законски део повећан на терет санаследника у виду доживотног плодуживања или ренте, може бити укинута плодуживање или рента, на захтев осталих наследника, ако се промене прилике. Могу се навести бар два аргумента у том правцу: прво, овде супружник не остаје „празних шака“, будући да му се одузима само увећани наследни део, док му половина заоставштине наслеђене по закону и даље остаје; друго, чл. 25, ст. 2 ЗОН изричито прописује могућност укидања досуђеног плодуживања или ренте, када се прилике измене. Такав случај није код нужног наслеђивања, где би услед чињенице да се имовинска ситуација побољшала, нужном наследнику било у потпуности ускраћено право на део заоставштине, за чије стицање су у тренутку делације били испуњени законски услови.

Према слову ЗОН-а, нужни наследници који наслеђују по објективном критеријуму јесу сви потомци оставиоца, усвојеници и њихови потомци, супружник, родитељи и усвојилац из потпуног усвојења.³²¹ Уз испуњење објективно-субјективних услова својство нужних наследника могу стећи и браћа и сестре оставиоца, дедови, бабе и остали преци, као и усвојилац из непотпуног усвојења.^{322, 323} Ирелевантно је, при томе, да ли је оставилац имао законску обавезу издржавања према овим сродницима, или не.

б. Величина нужног дела

Ни важећи ЗОН Републике Србије није одступио од традиционално усвојеног начина одређивања величине нужног дела. Придржавајући се концепта појединачног нужног дела, нужни део сваког нужног наследника утврђује се од законског наследног дела. Величина нужног дела израчунава се за сваког нужног наследника у одређеном проценту (који се изражава разломком) од законског дела, који му припада у сваком конкретном случају. Вредносно, појединачни нужни део утврђује се у одговарајућем проценту (тј. у облику разломка) од обрачунске вредности заоставштине.

У праву Републике Србије, нужни део оставиочевих потомака, усвојеника и њихових потомака и супружника, без обзира у ком наследном реду се позива на наслеђе, увек износи половину, а нужни део родитеља, усвојиоца, браће и сестара, деда и баба и осталих предака – трећину од дела који би им припао по законском реду наслеђивања.³²⁴

³²¹ Породични закон Републике Србије познаје само потпуно усвојење (*adoptio plena*), код кога се усвојеник у потпуности инкорпорира у породицу усвојиоца, док истовремено престаје свака његова правна веза са крвним сродницима. Ипак, ЗОН прави разлику између правних последица потпуног и непотпуног усвојења (*adoptio minus plena*), јер су у време доношења ЗОН-а породичноправним прописима била предвиђена оба вида усвојења. Норме Закона о наслеђивању Републике Србије се и даље примењују на сва непотпуна усвојења заснована пре ступања на снагу ПЗ-а, сходно чл. 358, ст. 1 ПЗ.

³²² Видети: чл. 39, ст. 1 и 2 ЗОН.

³²³ Усвојилац из непотпуног усвојења, у нашем праву (чл. 38 ЗОН), може наследити само усвојеника, и то под условом да нема нужних средстава за живот, да усвојеник нема наследника из првог наследног реда и да приликом заснивања усвојења нису била искључена наследна права усвојеника. Усвојиоцу из непотпуног усвојења, на име законског наследног дела, припада право на доживотно уживање на делу заоставштине који одређује суд, узимајући у обзир дужину трајања усвојења, обим усвојеникових наследних права, вредност заоставштине и имовно стање наследника позваних на наслеђе. Више о наследним правима адоптивних сродника из непотпуног усвојења: Н. Стојановић, *Наслеђивање грађанских сродника у праву Савезне Републике Југославије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 34–35/1996, стр. 230–235.

³²⁴ Видети: чл. 40, ст. 2 ЗОН.

Иако у ЗОН-у то експлиците није регулисано, на величину нужног дела нужних наследника утицај имају и евентуалне промене у величини законских делова законских наследника првог и другог наследног реда, као и неке друге чињенице. О утврђивању величине нужног дела када нужни наследник не може или не жели да наследи, односно када не захтева намирење нужног дела, као и о утицају промена у величини законских наследних делова наследника првог и другог законског наследног реда, на величину нужног дела, детаљно ће бити речи у другој глави овога рада.

в. Правна природа права на нужни део

Питање правне природе права на нужни део, као што смо већ нагласили, јесте, заправо, питање опредељења законодавца за једну од концепција коју ће поставити као *praesumptio iuris tantum*. Чинећи радикалан заокрет у односу на раније важеће прописе, ЗОН из 1995. године усвојио је савременији, облигационоправни концепт права на нужни део, задржавајући, при томе, дуалистички систем правне природе права на нужни део. Као законску претпоставку, ЗОН поставља правило да нужном наследнику, на име нужног дела, припада његова новчана противвредност.³²⁵

Ипак, законска правила о начину одређивања нужног дела примениће се ако из завештања не следи што друго. У диспозицији завештаоца је, дакле, опредељење правне природе права на нужни део, и, самим тим, начин његовог намирења.³²⁶ До промене правне природе нужног дела у наследноправну доћи ће уколико завештањем нужном наследнику буде одређен удео у заоставштини, довољан да се нужни део подмири.³²⁷ Оваквим решењем остало се верно једном „гипком“ режиму правне природе права на

³²⁵ У литератури се указује да одређење нужног наследника као повериоца новчане облигације представља вид наследноправне сингуларне сукцесије *mortis causa*, на основу закона. Н. Стојановић, *Наследноправна сингуларна сукцесија на основу закона*, Правни живот, бр. 10/2005, стр. 679.

³²⁶ То несумњиво произлази из одредбе садржане у чл. 43, ст. 3 ЗОН. Завешталац је овлашћен да на једнак начин одреди природу нужног дела према свим нужним наследницима, као што може одредити и да се нужни део једном нужном наследнику намира у новцу, а другом у натури. С. Сворцан, *Право на нужни део по Закону о наслеђивању Србије из 1995. године*, Гласник права, књ. 6, Крагујевац, 1997, стр. 95.

³²⁷ Уколико је завештањем нужном наследнику остављен мањи аликвотни део од припадајућег нужног дела, поставља се питање да ли је тиме завешталац определио правну природу нужног дела. Више речи о овом питању биће у трећој глави рада.

нужни део,³²⁸ устројеном још у савезном ЗОН-у. Тиме су обједињене добре стране обе концепције, и пружена могућност да нужни део буде намирен на најцелисходнији начин у сваком конкретном случају.³²⁹

Закон о наслеђивању Републике Србије, међутим, чини још један значајан искорак у погледу могућности промене правне природе права на нужни део, оснажујући већ постојећи дуалистички концепт. Нужном наследнику је, наиме, остављена могућност да захтева од суда да му, на име нужног дела, додели део ствари и права из заоставштине.³³⁰ До промене правне природе, у овом случају, може доћи само уз испуњење двеју претпоставки: ако завештањем правна природа нужног дела, и начин његовог намирења нису одређени, и ако суд, поступајући по захтеву нужног наследника, нађе да је он оправдан.³³¹ Природу права на нужни део, осим завештаоца, може, дакле, изменити и суд, али само ако је захтев у том правцу истакао нужни наследник.

1) Укратко о разликама између облигационоправне и наследноправне концепције природе права на нужни део

Између облигационоправног и наследноправног концепта права на нужни део постоје значајне разлике.³³² У облигационоправној концепцији права на нужни део, између нужног наследника и дужника исплате нужног дела (завештајних наследника, испорукопримаца, поклонопримаца) заснива се облигациони однос. Нужни део се првенствено исплаћује из активе заоставштине (након измирења пореских обавеза и поверилаца оставиоца),³³³ а ако заоставштине нема или је недовољна, исплаћују га поклонопримци. Нужни наследник у овој концепцији нема положај универзалног сукцесора, јер му не припада реални део заоставштине, већ је његов положај уподобљен

³²⁸ Б. Марковић, *op. cit.*, стр. 116.

³²⁹ *Ibidem.*

³³⁰ Видети: чл. 43, ст. 2 ЗОН.

³³¹ Р. Рачић, *Правна природа права на нужни део*, „Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995. године“, Зборник радова, Крагујевац, 1998, стр. 113.

³³² О различитим правним последицама које проистичу из опредељења законодавца за једну од ове две концепције, детаљније: О. Антић, *Наследно право*, 2009, стр. 175–177; Ј. Видић, *Правна природа права на нужни део према Закону о наслеђивању Србије*, Правни живот, бр. 10/2004, стр. 333–336.

³³³ О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 276.

положају повериоца који има тражбено право на одређену вредност из заоставштине (односно потраживање према поклонопримцима).³³⁴ Такође, он се не сматра ни држаоцем заоставштине од тренутка *delatio hereditatis*, и не ужива државинску заштиту. Услед наведених чињеница, а како нужни наследник у облигационој концепцији права на нужни део не учествује у расподели заоставштине, може се закључити да норме које на овај начин дефинишу природу права на нужни део немају директан утицај на завештајна располагања – њима се не дира у располагања која је завешталац учинио, већ се само нужном наследнику гарантује право да захтева исплату нужног дела у новцу.

У наследноправној концепцији, тренутком смрти оставиоца, нужни наследник стиче субјективно наследно право, учествује у расподели заоставштине и као универзалном правном следбенику припада му право на идеалан удео сваке ствари и права који чине заоставштину, у одређеном проценту. Нужни наследник, уз услов да тражи нужни део, од тренутка делације, *ex tunc*, постаје судржалац (идеална државина) и сувласник на заоставштини са осталим наследницима који чине наследничку заједницу,³³⁵ и учествује у деоби наслеђа.³³⁶ Осим наведеног, будући да у потпуности ужива статус универзалног сукцесора, на нужног наследника који стиче удео у заоставштини прелазе обавезе оставиоца према његовим повериоцима, те ће дуговати њихово испуњење.³³⁷

³³⁴ Управо због чињенице да нужни наследник облигационог карактера по својој суштини и није универзални правни следбеник оставиоца, у доктрини се истиче да термин „нужни наследник“ није у овом случају правно технички коректан, те да би требало користити израз „носилац права на нужни део“. Д. Живојиновић, *Неважност завештања*, докторски рад, Крагујевац, 2003, стр. 246.

³³⁵ О правној природи наследничке заједнице, а нарочито о дилемама да ли наследници делацијом постају заједничари или сувласници на заоставштини, детаљније: Н. Стојановић, *Наследничка заједница*, Ниш, 2009, стр. 10–14.

³³⁶ Нужни наследник, дакле, када је природа права на нужни део наследноправног карактера, у погледу неизмиреног нужног дела не стиче непосредно својинска и друга овлашћења на добрима из заоставштине, која припадају лицима у чију корист је оставилац располагао завештањем или поклонима, већ само овлашћење да удео у заоставштини тражи (С. Марковић, *Ко може да тражи смањење располагања тестаментом и враћање поклона којима је повређен нужни део*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 9/1970, стр. 268). Међутим, када захтев који је истакао буде усвојен, он удео у заоставштини, на име нужног дела, стиче ретроактивно, од тренутка смрти оставиоца и ужива правни положај као и било који други наследник.

³³⁷ М. Крећ, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 501; Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, стр. 211; А. Finžgar, *Наслеђивање*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том II, Београд, 1978, стр. 375; N. Gavella, *Pravni položaj nasljednika*, Zagreb, 1983, стр. 105. Другачије становиште, које је засновано на решењу Врховног суда Југославије, Рев. 1517/64 (*Збирка судских одлука*, књ. 9, св. 3, Београд, 1964, стр. 39–40), видети код: С. Марковић, *Наследно право*, стр. 342–343.

Ипак, како му припада право на неокрњени нужни део, он се може регресирати од завештајних наследника, испорукопримаца, па и поклонопримаца у мери потребној да добије вредност пуног нужног дела.³³⁸

Ваља нагласити да су разлике између ова два концепта, када би се оне доследно извеле, далеко дубље. Савремена законодавства, међутим, изналазе механизме како би помирили ове супротстављене системе и дефинишу правила која су заједничка, независно од природе нужног дела, у конкретном случају. Тако, и по једној и по другој концепцији, нужни наследници стичу своје право тренутком отварања наслеђа, *ipso iure*. Стога, за стицање наследничког својства није потребна никаква активност нужног наследника, али јесте за реализацију права на нужни део (неопходно је истицање захтева за намирење нужног дела, у форми наследничке изјаве о прихватању наслеђа у току оставинског поступка, или у облику тужбе, којом се покреће парнични поступак). Нема разлике ни у погледу услова за стицање својства нужног наследника, величине нужних делова, те начина израчунавања величине и вредности нужних делова. Коначно, када је нужни део повређен, рокови у којима се може тражити нужни део, као и редослед њиховог намирења из завештајних располагања и поклона, потпуно су идентични.

2) *Оправданост промене правне природе права на нужни део у важећем ЗОН-у*

У прилог облигационоправне природе права на нужни део, коју наш законодавац поставља као правило, могу се изнети бројни аргументи: приликом намирења нужног дела не долази до поништаја, ни делимичног, завештања и/или поклона, већ они производе пуно правно дејство; будући да величина наследних делова завештајних наследника, одређених у завештању, остаје непромењена, доследније се поштује воља завештаоца у погледу расподеле заоставштине; не задире се ни у већ заснована правна стања, нарочито кад је реч о учињеним поклонима, што доприноси извесности у правном промету. Осим

³³⁸ N. Gavella, *Pravni položaj nasljednika*, стр. 105; Н. Стојановић, *Наследноправна сингуларна сукцесија на основу закона*, стр. 681.

тога, нужни наследник не компликује ионако сложене правне односе међу санаследницима, јер не улази у наследничку заједницу, не учествује у управљању и располагању наследством, нити може тражити деобу наследства, самим тим ни допринети уситњавању наслеђених добара (нарочито се констатација односи на пољопривредно земљиште). Између нужног наследника, с једне стране, и завештајних наследника/испорукопримаца/поклонопримаца, с друге стране, не заснива се сувласнички однос на стварима којима је оставилац бестеретно располагао. Коначно, право на нужни део, у нашем праву, има претежно алиментациони карактер, па је и у том смислу исплата новчане противвредности нужног дела логичнија од стицања удела у заоставштини.³³⁹

С друге стране, наследноправни карактер права на нужни део несумњиво штити интересе нужних наследника у већој мери, будући да је положај нужног наследника, као повериоца, неповољнији и неизвеснији.³⁴⁰ Ипак, недостаци ове концепције су очигледни. Оно што су предности облигационог концепта, истовремено су мане концепције по којој нужном наследнику припада удео у заоставштини. Последице наследноправне природе права на нужни део су такве да, услед редукације завештајних располагања, завештајни наследници, у целини или делимично, губе наследничко својство; испорукопримци, у целини или делимично, губе предмет испоруке; а поклонопримци, када су дужници намирења нужног дела, престају бити власници или искључиви власници поклоњеног добра. Нужни наследници постају најчешће сувласници на добрима из заоставштине са завештајним наследницима, испорукопримцима, односно поклонопримцима, а свака власничка заједница усложњава правне односе. Тиме се и значајно задире у давно заснована правна стања, када је о поклонима реч, и нарушава правна сигурност поклонопримаца. Док нужни наследник не истакне захтев за намирење нужног дела, или не протекне законом одређени рок у коме се захтев може истаћи, постоји неизвесност у

³³⁹ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 231–232Л; Ј. Видић, *Правна природа права на нужни део према Закону о наслеђивању Србије*, стр. 337.

³⁴⁰ У домаћој правној књижевности, како би се ојачао положај нужних наследника, и спречили завештајни стицаоци и поклонопримци у изигравању њихових права, предлагано је да се у законски текст унесе одредба којом би се изричито прописало право нужног наследника да у циљу обезбеђења свог потраживања, до његове пуне исплате, конституише хипотеку на непокретностима чијим бестеретним отуђењем је његов нужни део повређен. С. Сворцан, *Право на нужни део по Закону о наслеђивању Србије из 1995. године*, стр. 95–96.

погледу величине удела који ће стећи наследници на основу завештања, односно неизвесност код поклонопримаца да ли ће добијено добро задржати или бити принуђени да га врате.³⁴¹ Утисак је и да су у наследноправној концепцији права на нужни део императивне норме нужног наслеђивања директно противне вољи оставиоца, и да се њима слобода добродоног располагања више ограничава, јер постоји могућност да добродоци стипендијаци остану без добра које им је оставилац пренео, док у облигационој концепцији они задржавају бестеретно стечене ствари, а само дугују исплату нужног дела у новцу.³⁴² Осим горе наведених предности облигационоправне концепције, које су истовремено и недостаци стварноправне, овде се поставља и питање утврђивања (не)савесности дужника намирања нужног дела, у погледу ствари које је дужан вратити, права на *ius tollendi*, судбине плодова које је поклоњено добро дало, итд.³⁴³

г. Наслеђивање права да се захтева нужни део

Право на нужни део стиче се моментом отварања наслеђа, али, да би га могли остварити, нужни наследници морају истаћи захтев за његовим намирањем, будући да о њиховом праву суд не води рачуна *ex officio*. Поставља се питање да ли наследници нужног наследника могу тражити намирање нужног дела, ако је нужни наследник преминуо не истакавши захтев, а у тренутку његове смрти законски рок за истицање захтева још увек није био истекао?

Право на нужни део претежно је имовинско овлашћење, мада се назире и његова лична компонента. Захтев, којим се намирање нужног дела тражи, усмерен је на исплату новчане противвредности нужног дела, односно на намирање нужног дела *in natura*. С обзиром на његов доминантно имовински карактер, ово овлашћење требало би да буде преносиво и наследиво. Међутим, будући да право на нужни део има и личну компоненту, и да одредбе којима се регулише нужно наслеђивање имају за циљ да заштите интересе

³⁴¹ У том смислу и: D. Klasiček, *op. cit.*, стр. 356.

³⁴² Слично: *ibidem*, стр. 366.

³⁴³ Више о томе: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 231–232; И. Бабић, *Правна природа права на нужни део – Глоса поводом решења Закона о наслеђивању*, „Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995. године“, Зборник радова, Крагујевац, 1998, стр. 45–47.

само уског круга оставиоцу блиских лица, законодавци се у погледу права на истицање захтева за намирење нужног дела, по правилу, опредељују за рестриктивне клаузуле.

Доследно следећи усвојену концепцију наследноправне природе права на нужни део, наши раније важећи наследноправни прописи нису предвиђали могућност преношења нужног дела добротним правним пословима *inter vivos* или *mortis causa*,^{344, 345} нити могућност наслеђивања права на нужни део *ex lege*.³⁴⁶ Судови су овакво одсуство регулативе, без изузетка, тумачили у правцу ненаследивости права на нужни део,³⁴⁷ констатујући да је право на нужни део лично право, које се гаси смрћу нужног наследника.³⁴⁸ У домаћој правној књижевности су наведене законске одредбе тумачене на различит начин.³⁴⁹

С друге стране, важећи ЗОН, одредивши се за конструкцију права на нужни део као облигационог овлашћења,³⁵⁰ предвидео је изузетак од правила да захтев за намирење

³⁴⁴ Већина законодавстава која усвајају наследноправну концепцију нужног дела (нпр. италијанско, швајцарско, руско, словеначко, црногорско, босанскохерцеговачко право) не предвиђају могућност наследне трансмисије код нужног наслеђивања – ако нужни наследник умре не истакавши захтев за намирење нужног дела, право на истицање захтева се гаси. Поједина права изричито забрањују могућност наслеђивања права на нужни део (нпр. видети чл. 1156, ст. 3 ГКРФ). У извесном смислу, изузеци се могу пронаћи у хрватском (чл. 83, ст. 2 ЗОНРХ) и македонском праву (чл. 44, ст. 2 ЗОНМК), али су решења садржана у овим законима постављена на сасвим другачијим темељима, па ће ниже о њима бити више речи.

³⁴⁵ У правној књижевности, међутим, постоје мишљења по којима је, и у оним правима у којима наследивост права на нужни део није прописана, захтев усмерен на намирење нужног дела наследив. Више: С. Марковић, *Ко може да тражи смањење располагања тестаментом и враћање поклона којима је повређен нужни део*, стр. 269–272.

³⁴⁶ Чланом 45 ЗОН-а из 1955. године, и чл. 40 ЗОН-а из 1974. године било је прописано да „смањење располагања тестаментом и враћање поклона којима је повређен нужни део могу тражити само нужни наследници“.

³⁴⁷ Видети: одлука Врховног суда Југославије, Рев. 1387/65 (наведено према: С. Вуковић, *Коментар Закона о наслеђивању и Закона о ванпарничном поступку (део о оставинском поступку)*, Београд, 2003, стр. 96), одлуке Врховног суда Србије, Гж. 3851/66 и Рев. 465/86 (наведено према: Р. Михаиловић, *Право на нужни део*, Правни живот, бр. 7–8/1988, стр. 1133, фуснота 1) и Рев. 2613/98 (извор: *Билтен Окружног суда у Београду*, бр. 49/1999, стр. 76), као и одлука Врховног суда Војводине, Рев. 939/86 (наведено према: В. Тодоровић, Р. Кулић, *Наследно право и ванпарнични поступак у пракси*, Београд, 1996, стр. 92).

³⁴⁸ Овакво становиште врховних домаћих судских инстанци критиковали су и правници-практичари – видети: Р. Михаиловић, *op. cit.*, стр. 1136–1138. Аргументованој критици наведено становиште јудикатуре подвргнуто је и од стране доктрине: С. Марковић, *Ко може да тражи смањење располагања тестаментом и враћање поклона којима је повређен нужни део*, стр. 272–273.

³⁴⁹ О различитим схватањима у домаћој правној књижевности о томе ко може тражити редукацију завештајних располагања и враћање поклона у случају повреде нужног дела, видети: С. Марковић, *Ко може да тражи смањење располагања тестаментом и враћање поклона којима је повређен нужни део*, стр. 263.

³⁵⁰ У системима који усвајају облигационоправну концепцију нужног дела, он је преносив и подобан за наслеђивање. § 2317, ст. 2 НГЗ-а стипулише: „*Der Anspruch ist vererblich und übertragbar*“ („Захтев је

нужног дела могу истаћи само нужни наследници.³⁵¹ Разлог томе лежи у чињеници да нужни наследник не учествује у расподели заоставштине *in natura*, већ има улогу повериоца коме се нужни део исплаћује у новцу. Како су новчана потраживања наследива, то и право на нужни део, које гласи на новчани износ, треба бити наследиво.

Ипак, наш законодавац определио се за један сасвим специфичан облик наследне трансмисије у сфери нужног наслеђивања.³⁵² Право да се захтева нужни део наследиво је само у случају када оставиочев потомак или усвојеник, који није тражио нужни део, умре у законом омеђеним временским границама за истицање захтева. У тој ситуацији, ово право прелази на наследнике умрлог десцендента или усвојеника,³⁵³ и они га могу реализовати у року од 6 месеци од смрти нужног наследника,³⁵⁴ независно од тога да ли овај рок истиче након протеча законског рока за истицање захтева, који је важио за нужног наследника. Треба нагласити да је право на нужни део наследиво, независно од тога да ли ће се, у конкретном случају, нужни део намирити у новцу или у виду удела у заоставштини. Наведена законска норма, дакле, не ограничава наследнике потомка-нужног наследника у погледу садржине захтева за намирење нужног дела.³⁵⁵

Очигледно је интенција законодавца била да једном оваквом регулом сузи, у највећој могућој мери, наследивост права на нужни део, и тиме спречи претерано

наследив и преносив“). Наследивост права на нужни део на сличан начин прописује и холандски кодификатор (чл. 4:92, ст. 1 и 3 ГЗХ). Захтев је преносив и у аустријском праву, и то пре подизања тужбе или признања права (видети: одлуке Врховног суда Аустрије OGH in SZ 10/159 и OGH in EvBI 1954/455. Наведено према: Н. Koziol, R. Welser, *op. cit.*, стр. 546, фуснота 7 и 8), а као и у немачком праву, може се и заложити.

³⁵¹ Видети: чл. 60, ст. 1 ЗОН.

³⁵² Наследна трансмисија могућа је и у сфери законског и завештајног наслеђивања, али је постављена на другачијим основама. Наиме, уколико законски или завештајни наследник премине током трајања првостепеног поступка за расправљање заоставштине, не давши наследничку изјаву о прихватању или одрицању од наслеђа, на његове наследнике прелази право да се наслеђа одрекну (чл. 215 ЗОН). Уколико они то не учине, суд ће преминулог наследника, у решењу о наслеђивању, огласити наследником, будући да је надживео оставиоца и стекао наследничко својство, те ће стечени наследни део постати део његове заоставштине и бити распоређен његовим наследницима у посебном оставинском поступку.

³⁵³ Оваквим решењем наследници нужног наследника се стављају у позицију у којој би били да је он благовремено (тачније, пре него што га је смрт предухитрила), захтевао намирење нужног дела, и да му је право на нужни део утврђено одлуком суда, чиме би вредност нужног дела постала саставни део његове имовине, односно заоставштине након смрти, и самим тим припала његовим наследницима.

³⁵⁴ Видети: чл. 60, ст. 2 ЗОН.

³⁵⁵ У литератури наилазимо и на став да је нужни део облигационог карактера преносив и правним пословима *inter vivos*, јер се налази у промету, и нужни наследник њиме може слободно располагати. Видети: Р. Рачић, *op. cit.*, стр. 109.

ограничење слободe завештања, и бесплатног располагања уопште. Такав закључак произлази из чињенице да је наследна трансмисија предвиђена само у случају када премине потомак или усвојеник *de cuiusa*, а не и неки други нужни наследник.³⁵⁶ Утисак је ипак, да овај принцип није доследно испоштован. Наиме, закон овлашћује потенцијално веома широк круг лица да, након смрти нужног наследника, захтевају намирење нужног дела, предвиђајући да право да се нужни део тражи прелази на све наследнике преминулог потомка или усвојеника. Из стилизације ове одредбе да се закључити да право на истицање захтева припада свим наследницима нужног наследника (како законским, тако и завештајним), што наведену регулу чини додатно спорном, јер се може догодити да нужни део, након смрти нужног наследника, захтевају лица која са оставиоцем нису ни у каквој правној вези. Чини се да је рестриктивност овог прописа, онако како га је поставио сам законодавац, налагала решење по коме би право на нужни део, путем наследне трансмисије, могло прећи само на потомке преминулог потомка, односно усвојеника, а не и на остале његове наследнике,³⁵⁷ што нам се, опет, не чини најсрећнијим решењем.

Е. АКТУЕЛНИ ТРЕНДОВИ У РЕГУЛИСАЊУ НЕЖНОГ НАСЛЕЂИВАЊА У ПОЈЕДИНИМ САВРЕМЕНИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА

У упоредном праву, када је о изменама у регулативи нужног наслеђивања реч, могу се уочити извесни трендови. Шпански професор Fontanellas идентификовао је три основна тренда, која се тичу круга нужних наследника и величине нужних делова: јачање позиције супружника, задржавање права на нужни део потомака, али са смањивањем његове

³⁵⁶ О разлозима заузимања оваквог става приликом редиговања наведене одредбе, детаљније: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 275.

³⁵⁷ Утисак је да је идеја законописца и била да наследивост права на нужни део ограничи само на потомке преминулог потомка, односно усвојеника. Такав закључак изводимо из следећих речи: „При одређивању круга лица вођено је рачуна да он буде што ужи, јер се наслеђивањем права на нужни део, на неки начин, додатно ограничава слобода завештања. Решено је, на крају, да то право припадне само потомцима (подвукао аутор) нужних наследника из првог нужног наследног реда (изузев оставиоцевог супружника)“. О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 275.

величине, и укидање права на нужни део предака и других сродника.³⁵⁸ Овоме бисмо додали да је изразит и тренд снажења наследноправног положаја ванбрачних партнера, пре свега из регистрованих истополних партнерских заједница, а у неким правима и из хетеросексуалних заједница.³⁵⁹

Сагледавање важећих решења у европским правима несумњиво показује да је данас друштвени и имовински значај сродства, чињенице која је столећима имала одлучујућу улогу у формулисању правила законског и нужног наслеђивања, умањен. Осим тога, и улога породице у друштву, иако је она природни и правни феномен огромног значаја, опада, нарочито када је реч о породици у ширем смислу. Центар интересовања помера се од групе ка појединцу, кроз афирмацију његових права.³⁶⁰ У том контексту, у теорији наследног права све су снажнији позиви да се установа нужног дела укине, или бар модификује, а појединцу омогући шира слобода располагања својим имовинским правима.³⁶¹ Предузети су и први практични кораци у том правцу,³⁶² а чини се и да ће се приликом рада на унификацији европског цивилног права ићи ка његовом укидању.³⁶³ Утисак је да се ова дискусија распламсава са увећањем богатства појединаца.³⁶⁴

Европска права, у овом тренутку, далеко су од укидања или неке реформе која би подразумевала дубоке резове у сфери нужног наслеђивања, јер нуклеарна породица

³⁵⁸ J. M. Fontanellas, *La profession iuris sucesoria*, Madrid, 2010, стр. 287. Наведено према: A. Vaquer Aloy, *Freedom of Testation, Compulsory Share and Disinheritance Based on Lack of Family Relationship*, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, 2011, стр. 91.

³⁵⁹ Детаљно о овоме: Ј. Видић Трнинић, *Ванбрачни партнер као законски наследник у савременим правима Европе*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68/2014, стр. 408 и даље.

³⁶⁰ З. Поњавић, *Породично право*, Крагујевац, 2007, стр. 36.

³⁶¹ Више о овим настојањима видети код: S. Cámara Lapuente, *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law*, стр. 283–289.

³⁶² У Италији је била покренута иницијатива за измену Грађанског законика у циљу укидања нужног дела, коју италијански Парламент није разматрао. Круцијални аргумент који се из учињеног предлога може идентификовати јесте да, иако је *ratio legis* овог института међугенерациска солидарност, нужни део не зависи од потреба потомака, већ им се гарантује без обзира на њихове имовинске прилике. Осим тога, родитељи током живота улажу велика средства у школовање, образовање и уопште добробит своје деце, те нема потребе да се средства у те намене исплаћују и након њихове смрти, из заоставштине. Видети документ: Disegno di legge No. 576, од 16. 05. 2008. године, који је доступан на интернет адреси: <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/40632.htm>. Приступ сајту: 04. 10. 2013. године.

³⁶³ J. C. Sonnekus, *The New Dutch Code on Succession as Evaluated Through the Eyes of Hybrid Legal System*, *Zeup*, 2005, стр. 84. Наведено према: A. Vaquer Aloy, *op. cit.*, стр. 92, фуснота 6.

³⁶⁴ W. Pintens, *op. cit.*, стр. 14.

представља стуб друштва и његову највећу вредност. Укидање нужног дела ретроградно би утицало на породицу, и водило њеној дезинтеграцији. Конфликти међу члановима породице били би учесталији и снажнији, што би довело до својеврсног такмичења међу децом у приближавању родитељима (односно осталих сродника будућем оставиоцу), и стварања анимозитета код њих према осталим потенцијалним нужним наследницима, а све са циљем да им буде остављена читава заоставштина.³⁶⁵ Нужни део у доброј мери овакве конфликти спречава, или макар те односе балансира, јер се свим нужним наследницима гарантује део заоставштине, те се може сматрати значајним оруђем у обликовању односа међу члановима породице.

Иако о укидању нужног дела не може бити речи, јасна је интенција да се оставиоцу пружи што шира могућност да добрима располаже по својој вољи, која се, пре свега, огледа у сужавању круга сродника који уживају статус нужног наследника. Право на нужни део у свим правима, без изузетка, гарантује се потомцима, а у већини права још и родитељима. Број земаља које признају право на резервисани део осталим прецима, а нарочито браћи и сестрама као побочним сродницима,³⁶⁶ знатно је мањи, са уочљивим трендом укидања права на нужни део овим категоријама сродника.³⁶⁷

Када је о оставиочевим партнерима реч, ту је ситуација битно другачија.³⁶⁸ У великом броју земаља супружник ужива право на нужни део (изузети су Чешка,

³⁶⁵ A. Lamarca i Marquès, *op. cit.*, стр. 275.

³⁶⁶ Од земаља чија су законодавства била предмет анализе, само родитељи (од предака) имају право на нужни део у Македонији, Мађарској, Немачкој и Швајцарској, као и у Федерацији БиХ и Републици Српској. Бабе и деде (поред родитеља) ово право уживају у Црној Гори и Словенији, а свим прецима се нужни део гарантује у Хрватској, Русији, Аустрији, Италији и Шпанији. Браћа и сестре нужни наследници су само у Црној Гори, Словенији и Македонији, као и у Федерацији БиХ и у Републици Српској. Детаљније: Ј. Видић, *Наследноправне последице односа сродства, брачне и ванбрачне везе*, стр. 432.

³⁶⁷ Као примере можемо навести француско, холандско и хрватско право. До реформе спроведене 2006. године, када је, између осталог, укинута чл. 914 Француског грађанског законика, право на нужни део у Француској имали су и родитељи и остали преци оставиоца, када би били позвани да наследе. Они су имали првенство у остварењу права на нужни део у односу на супружника оставиоца. Реформом из 1996. године, положај нужних наследника, у праву Холандије изгубили су оставиочеви родитељи. Доношењем *Zakona o nasljeđivanju* у Хрватској 2003. године, сужен је круг крвних сродника који су нужни наследници (браћа и сестре више немају тај статус), а сви преци оставиоца, укључујући и родитеље, сада су само релативни нужни наследници. И у Шпанији су све гласнији тонови који позивају на елиминисање предака из круга нужних наследника. S. Cámara Lapuente, *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law*, стр. 287.

³⁶⁸ У правној књижевности се констатује да је последњих деценија наследноправни положај супружника ојачан у односу на остале наследнике. J. Asland, *op. cit.*, стр. 1.

Холандија, Шведска, Финска, па и Норвешка, у којој супружник ипак ужива посебну заштиту).³⁶⁹ У појединим правима, уочљив је тренд побољшања положаја супружника, као нужног наследника, у односу на сроднике оставиоца, чак и у односу на његову децу.³⁷⁰ С друге стране, европска законодавства уважавају чињеницу да су се обрасци породичног живота драстично изменили последњих деценија, и да брак више није тако доминантан облик заједничког живота два лица, као што је столећима био. По својој спољашњој манифестацији и унутрашњим карактеристикама, ванбрачна заједница веома је слична браку. Суштински, нема разлике у односима међу супружницима и односима између ванбрачних партнера. Ванбрачне заједнице, хетеросексуалне и хомосексуалне, постале су веома популаран вид заједничког живота. Савремена права ванбрачну заједницу сагледавају као нов институционални оквир заједнице жене и мушкарца (или особа истога пола) и регулишу њена дејства.

Експанзија у регулисању правних дејстава ових заједница уочљива је негде с краја XX века, а нарочито је маха узела у првој деценији XXI века, са изразитом тенденцијом проширења права партнера, пре свега у домену породичних, али и наследних односа. Када је о нужном наслеђивању реч, јасно се може уочити да је тежиште признавања нужних наследних права померено са сродника (пре свега са предака и побочних сродника) ка ванбрачним партнерима. Већина држава, притом, као услов признавања наследноправних дејстава партнерским заједницама поставља регистрацију партнерства, а најчешће је реч о регистрацији хомосексуалних партнерских заједница (Данска, Шведска, Финска, Немачка, Швајцарска, Енглеска, Аустрија, Чешка, Мађарска). Регистрованим партнерима, по правилу, признају се идентична наследна права као и супружницима. У неким државама, као што су Црна Гора, Босна и Херцеговина, Словенија, Хрватска, право наслеђа, па и право на нужни део, признаје се и нерегистрованим ванбрачним партнерима, у Црној Гори и Федерацији БиХ само хетеросексуалним, у Хрватској и Словенији и хомосексуалним, према Словенија и Хрватска нужни део гарантују и регистрованим истополним

³⁶⁹ Правна позиција супружника, као нужног наследника, у поређењу са положајем оставиоцевих асцендата, у случају да им се гарантује право на нужни део, разликује се од државе до државе. Анализу о томе видети код: J. Vidić Trninić, *Position of the Forced Heirs in the Countries of Roman Legal Position*, *Facta Universitatis, Series Law and Politics*, Vol. 10, No. 2, 2012, стр. 151–153.

³⁷⁰ W. Pintens, *op. cit.*, стр. 10.

партнерима. Коначно, поједина права постављају као услов за признавање права наслеђивања давање писмене изјаве пред надлежним органом о кохабитацији (Холандија).

Што се тиче величине нужног дела, приметан је тренд смањења величине, а тиме и вредности нужног дела, који „прети“ да прерасте у тенденцију. У неким скандинавским правима, још је током XX века редукована величина нужних делова.³⁷¹ У односу на раније важећа решења, новим Грађанским закоником Мађарске умањени су нужни делови нужним наследницима. Дискусије се у том правцу воде и у немачком, шпанском и другим правима. Извесно је да у будућности можемо очекивати и у осталим законодавствима промене које ће се кретати у истом правцу, и којима ће се увећати слобода завештајног, и уопште доброчиног располагања оставиоца.

У погледу опредељења правне природе права на нужни део, у европским правима може се уочити тренд да се нужни део намирује у новцу, а не у натури. Такво решење више одговара вољи оставиоца, који је, пропуштајући да намири нужни део својих нужних наследника, исказао став да не жели да они учествују у расподели његове заоставштине и стекну имовинска добра која су му припадала. Наведено решење, које пуну афирмацију, али и аргументацију дугује немачком и аустријском праву,³⁷² проширило се од средине прошлога века из германског права у многа друга права у Европи. Осим раније поменутих права Холандије и Мађарске, које су трансформисале правну природу нужног дела у облигационоправну 1954. односно 1959. године, савременијој концепцији придружиле су се Пољска,³⁷³ шпанска покрајина Каталонија,³⁷⁴ такође и Галиција.³⁷⁵

³⁷¹ Примера ради, у Норвешкој је још 1937. године величина скупног нужног дела смањена са 3/4 на 2/3 заоставштине. Видети: P. Hambro, *The Norwegian Approach to Forced Share, the Surviving Spouse's Position and Irrevocable Wills*, стр. 231.

³⁷² То произлази из чињенице да су велики грађански кодекси, донети у Аустрији и Немачкој у XIX веку, извршили снажан утицај на многа европска права. Опширније о облигационом карактеру нужног дела и његовом утицају, код: D. Leipold, *op. cit.*, стр. 307; H. Koziol, R. Welsch, *op. cit.*, стр. 545.

³⁷³ Видети: чл. 991 Грађанског законика Пољске, из 1964. године (*Kodeks cywilny*). Више: W. Pintens, *op. cit.*, стр. 17.

³⁷⁴ Видети: чл. 451-11 и 451-22 Грађанског законика Каталоније, из 2008. године (*Del libro cuarto del Código civil de Cataluña, Ley 10/2008, de 10 de julio*).

³⁷⁵ Видети: чл. 246 Грађанског законика Галиције, из 2006. године (*De derecho civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio*). Више о правној природи права на нужни део у Шпанији и шпанским покрајинама: S. Cámara Lapuente, *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law*, стр. 272–273.

Иако је јасно профилисан талас измена у регулативи начина намирења нужног дела, ипак је већина законодавстава остала верна раније усвојеном концепту. Са променама у француском праву, до којих је дошло након реформе 2006. године, треба очекивати, у годинама које следе, да ће она права која се у материји грађанског права ослањају на *Code Civil*, кренути путем којим је кренуо француски законодавац, „притиснути“ и аргументацијом која указује на предности исплате нужног дела у новцу.

Заговорника ове идеје има све више и на простору Балкана, где су све чешћи гласови који указују на целисходност оптирања за облигациону природу нужног дела.³⁷⁶ У македонском праву предузети су и важни кораци у том правцу, с обзиром да је Комисија за израду Грађанског законика предложила да убудуће у Македонији нужни део има облигациони карактер.³⁷⁷ Заслугу за то свакако има и важећи Закон о наслеђивању Републике Србије, за сада једини наследноправни пропис од земаља бивше СФРЈ, који се приклонио модернијој концепцији нужног дела.

Ж. КРИТИЧКИ ОСВРТ НА РЕГУЛАТИВУ НУЖНОГ НАСЛЕЂИВАЊА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

1. КРУГ НУЖНИХ НАСЛЕДНИКА И ВЕЛИЧИНА НУЖНИХ ДЕЛОВА

Као што је већ истакнуто, доминантан тренд у одређивању круга нужних наследника у европским правима амбивалентног је карактера, у смислу да се сужава круг крвних сродника оставиоца као нужних наследника (пре свега, то се односи на браћу и сестре, деде и бабе и даље претке), као последица све лабавијих веза међу члановима шире

³⁷⁶ D. Klasiček, *op. cit.*, стр. 365–366.

³⁷⁷ О разлозима који су руководили Комисију за израду ГЗ да предложи промену природе права на нужни део из наследноправне у облигационоправну, када оставилац није сам одредио начин на који ће нужни део бити подмирен, више: Д. Мицковиќ, А. Ристов, *Кодификација наследног права у Републици Македонији*, Правни живот, бр. 10/2013, стр. 458; А. Ристов, *Реформите во наследното и семејното право во Република Македонија*, Нотариус, бр. 25/2013, стр. 28–29 (чланак доступан на интернет адреси: http://93.104.211.124/~nkrmorg/images/pravilnici/NOTARIUS_25.pdf. Приступ сајту: 29. 01. 2015. године).

породице, а истовремено проширује круг законских и нужних наследника на ванбрачне партнере истог или различитог пола.³⁷⁸ Наш законодавац, приликом доношења ЗОН-а из 1995. године, као што смо видели, резонувао је сасвим другачије.

Српски легислатор определио се да веома широком кругу лица гарантује право на нужни део, уз основни предуслов да су, у конкретном случају, позвани на наслеђе. Сроднички односи (како крвни, тако и адоптивни) су у нашој земљи на вредносној скали позиционирани веома високо, што се огледа и кроз правила о нужном делу и кругу нужних наследника. Готово да нема права у Европи које признаје право на нужни део тако широком кругу крвних сродника, као што је то случај у Републици Србији.³⁷⁹ Такође, велики значај придаје се и чињеници брака – надживели супружник ужива статус апсолутног нужног наследника, а величина његовог нужног дела идентична је величини нужног дела деце оставиоца, и већа је од нужног дела који се гарантује осталим сродницима/нужним наследницима.³⁸⁰

Истовремено, ванбрачним партнерима, како из хетеросексуалних, тако и из хомосексуалних заједница, не гарантује се право наслеђивања на основу закона, без обзира на дужину трајања ванбрачне заједнице. Утицаја нема ни чињеница да невенчани партнери различитог пола имају заједничку децу. Готово све бивше југословенске републике (осим Македоније), у поређењу са нама, далеко су одмакле у признавању права наслеђа ванбрачним партнерима, уважавајући на тај начин динамичне промене које су евидентне у породичним односима последњих година и деценија. Иако према постојећем стању ствари ни Македонија не признаје право наслеђа ванбрачним партнерима на основу закона, ипак је у Преднацрту Грађанског законика Македоније учињен квалитативан помак. Наиме, Комисија за израду Грађанског законика предложила је признавање права законског наслеђивања и ванбрачним партнерима. Да би ванбрачна заједница производила наследноправне консеквенце мора трајати најмање пет година, односно најмање три

³⁷⁸ Одређивање лица која улазе у категорију нужних наследника у непосредној је зависности и од основа нужног дела, тачније од доминантне концепције која је узета као руководни принцип у креирању норми нужног наслеђивања. Значај основа нужног дела апострофиран је и код: Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, стр. 212.

³⁷⁹ Н. Крстић, *Расправа о кругу субјеката којима се признаје право на нужни део*, „Social Change in the Global World“, Зборник радова са међународне научне конференције, Штип, Македонија, 2014, стр. 323.

³⁸⁰ У том смислу и: Ј. Видић, *Наследноправни положај брачног друга*, Правни живот, бр. 10/2002, стр. 184.

године, ако партнери имају заједничко дете.³⁸¹ Из предложених решења, међутим, није јасно да ли би ванбрачни партнер уживао и статус нужног наследника. Свакако да би тако нешто требало бити прописано.

Код нас се непризнавање права узајамног наслеђивања ванбрачним партнерима може образложити чисто формалним разлозима – у наследном праву, када је у питању стицање и могућност остваривања наследноправних овлашћења, све је подређено форми, а како код ванбрачне заједнице форме нема – нема ни услова за признање права наслеђа. Сматрамо да је позивање на недостатак форме, код ванбрачних заједница, само изговор којим се замагљује суштина. Да ли је оправдано да се право наслеђа признаје супружницима, који су у браку били веома кратак временски период, а не и ванбрачним партнерима, који су деценијама живели заједно и изродили потомство? Чак и када потомства нема, да ли је трајнија заједница живота невенчаних партнера, која има све карактеристике брака, довољна да определи признавање права на узајамно наслеђивање? Ванбрачне заједнице, дубоко смо убеђени, не смеју остати изван сфере интересовања наследноправних прописа. Оне су реалност пред којом не смемо затварати очи, и право ту реалност треба да уважи, не само у области породичног права, већ и када је о наслеђивању реч.³⁸²

Због свега наведеног, важећу регулативу о кругу нужних наследника у нашем праву сматрамо потпуно анахроним. Евидентно је да наш легислатор није у току са променама које се већ више од две деценије одвијају у Европи, већ је круг нужних наследника, при томе нарочито мислимо на признавање права на нужни део другостепеним и даљим прецима оставиоца, дефинисан на бази чисто теоријских конструкција. И Нацртом Грађанског законика Републике Србије³⁸³ никакве промене у

³⁸¹ Д. Мицковић, А. Ристов, *op. cit.*, стр. 457–458.

³⁸² Н. Крстић, *Расправа о кругу субјеката којима се признаје право на нужни део*, стр. 324.

³⁸³ Комисија за израду Грађанског законика Републике Србије, формирана одлуком Владе 2006. године, након што је у облику Преднацрта јавности презентовала предлоге решења у области облигационих односа (2009. године), породичних односа и наслеђивања (2011. године), те стварноправних односа (2014. године), обнародовала је 29. маја 2015. године текст Нацрта Грађанског законика Републике Србије (даље: Нацрт ГЗ), припремљеног за јавну расправу, са алтернативним предлозима. Текст Нацрта ГЗ доступан је на интернет адреси: <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>. Приступ сајту: 02. 07. 2015. године.

том смислу нису предвиђене, већ се задржава постојећи регулаторни оквир.³⁸⁴ Свакако да нисмо мишљења да су непосредни правни транспланти у сфери наследноправних односа, а нарочито код нужног наслеђивања, право решење, јер су норме које уређују ова питања одраз социјалног миљеа, прилика и схватања о значају породице и породичних вредности које постоје у конкретном друштву. Ипак, право треба, у мери у којој је то могуће, да прати промене које се свакодневно одвијају у социјалном реалитету, а које су и код нас и те како уочљиве, и да их регулише.

У времену садашњем, сведоци смо да се везе међу сродницима све више кидају, да друштвени и економски значај шире породице битно слаби, и да сродство несумњиво губи значај који је вековима, до пре свега неколико деценија, имало. Законодавац не сме да игнорише ове чињенице и по сваку цену сродству вештачки да већи значај него што га оно има у стварном животу. Нарочито то не би требало да буде урађено у Грађанском закону, јер се ради о пропису којим треба уредити грађанскоправне односе на систематичан и свеобухватан начин, за један дужи временски период, акту који треба да иде не само у корак са временом, већ и корак испред.³⁸⁵

У том смислу, сматрамо да, пре свега, треба редуковати круг сродника који могу бити нужни наследници. По нашем мишљењу, осим потомака, то право би требало признати само још родитељима, не и даљим асцендентима,³⁸⁶ нити колатералима – браћи и сестрама. То је очигледно правац којим ће се кретати европска законодавства у будућности. Евентуално би требало размислити о томе да се заштите интереси оставиочевих браће и сестара, односно деда и баба и осталих предака за извешан временски период након његове смрти, али само под условом да је ове сроднике по закону оставилац био дужан да издржава и да је издржавање престало његовом смрћу.³⁸⁷ Како би

³⁸⁴ Видети: чл. 2633 Нацрта ГЗ.

³⁸⁵ Н. Крстић, *Расправа о кругу субјеката којима се признаје право на нужни део*, стр. 324.

³⁸⁶ Признавање права на нужни део даљим прецима (под њима у овом случају подразумевамо прабабе и прадеде, а нарочито остале претке) нарочито је бесмислено, јер биолошке законитости и ограниченост дужине људског века овакве норме чине неприменљивим у животној свакодневици. Њихов практичан значај, стога, не постоји, те сматрамо да закон и не треба да садржи решења која су у пракси неприменљива.

³⁸⁷ Чињеници издржавања наше право не придаје никакав значај приликом формулисања правила законског (самим тим ни нужног) наслеђивања, а чини се да би у овом случају имало места да се учини изузетак. Малолетна браћа и сестре у нашем праву, ако родитељи нису живи или немају довољно средстава за издржавање, имају право на издржавање од пунолетог брата и сестре, односно малолетног брата и сестре

се обезбедио егзистенцијални минимум овим лицима, можда би требало размотрити опцију да се наведеним лицима омогући издржавање из заоставштине оставиоца за одређени временски период, рецимо у року од годину дана од делације.³⁸⁸ Тиме би се терет обезбеђивања минимума средстава за живот привремено пренео на сукцесоре оставиоца, а не одмах на друштвену заједницу.

Наше уверење да браћи и сестрама, односно дедама и бабама и даљим прецима, не би требало признати својство нужних наследника поткрепљују и резултати истраживања које смо спровели у судовима. Подаци које смо добили из разговора са носиоцима правосудних функција показују да се нужни део најчешће вређа деци, а потом супружницима. Повреда права на нужни део деци и супружнику учествује са преко 90% у свим случајевима повреде нужног дела. Повреда права на нужни део најближим колатералима изузетно је ретка, док случајева повреде права на нужни део дедама и бабама, према тврдњи саговорника, готово да није ни било у пракси (само је један од анкетираних представника судске власти указао да је имао случај повреде права на нужни део другостепеним прецима оставиоца). Наведено показује да одредбе ЗОН-а, које овим субјектима гарантују део заоставштине, готово уопште не налазе примену у пракси и да, поред свих аргумената које смо горе навели, само непотребно оптерећују законски текст.

Истовремено, осим супружницима, право наслеђа треба гарантовати и ванбрачним партнерима.³⁸⁹ За почетак, можда би ваљало следити пут којим су кренули црногорски и

који стиче зараду или има приходе од имовине (чл. 157 ПЗ). Обавеза потомака да издржавају деде и бабе, односно остале претке (и обрнуто), иако није експлиците прописана, постоји у нашем праву, о чему се закључује посредно из одредаба ПЗ (З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 341; М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд, 2011, стр. 405). Сходно чл. 166, ст. 2 ПЗ, право на издржавање крвни сродници остварују редоследом којим се позивају на наслеђе на основу закона.

³⁸⁸ Независно од права на нужни део, Немачки грађански законик гарантује тзв. право тридесет дана члановима породице оставиоца који су са њим живели у заједничком домаћинству, и које је он издржавао до своје смрти, а које се састоји у обавези наследника да овим лицима дају издржавање у истом обиму у коме је то и оставилац чинио, и омогуће им коришћење стана и предмета домаћинства у року од 30 дана од делације (§ 1969 НГЗ). Члановима породице сматрају се деца, супружник, ванбрачни партнер из хомосексуалних и хетеросексуалних заједница, остали сродници, као и пасторци. Ово право представља законски легат. D. Leipold, *op. cit.*, стр. 67.

³⁸⁹ Последњим (а ако изузмемо одлуку Уставног суда Србије, ИУ бр. 358/95, од 25. 09. 2003. године („Службени гласник РС“, бр. 101/2003), којом је одлучено о неуставности одредаба ЗОН-а, којима је напуштање земље војног обвезника у циљу избегавања дужности њене одбране санкционисано недостојношћу за наслеђивање, и јединим) изменама ЗОН-а с почетка 2015. године, по први пут је у овом законском тексту одређени значај дат и чињеници ванбрачне везе. Наиме, новелирани члан 113, који

законодавац у Федерацији БиХ, и признати право наслеђа (као и право на нужни део), ванбрачним партнерима из хетеросексуалних заједница. То би отворило простор да се у ближој будућности ова права признају и партнерима из хомосексуалних заједница, под условима која ће бити предвиђена посебним прописима.³⁹⁰

У нашем праву се ванбрачном заједницом сматра трајнија заједница живота два лица различитог пола, између којих нема брачних сметњи.³⁹¹ Дакле, није одређен никакав временски рок у коме би заједница живота ванбрачних партнера требало да егзистира да би се стекла права из сфере породичних односа, већ суд, у конкретном случају, цени да ли је она трајнијег карактера или не. Држимо да је то решење боље од одређивања прецизних временских граница трајања заједнице живота између ванбрачних партнера, као услова за узајамно наслеђивање. Пре свега, условљавање остваривања права наслеђа тачно одређеним трајањем заједнице живота довело би у проблем ванбрачне партнере, који тешко могу доказати тренутак отпочињања заједничког живота. Доказивање ове чињенице водило би, сасвим сигурно, бројним злоупотребама и потенцијално сложеним поступцима, који се избегавају употребом правног стандарда

прописује ко не може бити завештајни сведок приликом састављања завештања, предвиђа да се у овој улози, између осталих, не могу наћи и ванбрачни партнер завештаоца, па чак ни његов бивши ванбрачни партнер. Иако је ова одредба далеко од тога да се ванбрачна заједница уводи на велика врата у ЗОН и да јој се тиме придаје већи значај приликом конструкције правила законског (и нужног) наслеђивања, ипак не можемо да се не запитамо да ли ова регула не представља наговештај да ће ванбрачној заједници у блиској будућности и у нашем праву, напоскон, бити придат значај и у сфери наслеђивања, који она, по нашем мишљењу, несумњиво заслужује.

³⁹⁰ Преднацрт Грађанског законика Србије (даље: Преднацрт ГЗ) предвиђао је решење према коме „заједница живота лица истог пола уређује се посебним законом“ (чл. 4, ст. 3 Преднакрта ГЗ, *Породични односи*, трећа књига, Београд, јун 2011, стр. 12). Ова одредба, међутим, није нашла своје место у Нацрту ГЗ.

³⁹¹ Видети: чл. 4, ст. 1 ПЗ. Идентично решење предвиђа и чл. 9, ст. 2 ЗОНЦГ, чл. 10, ст. 2 ЗОНСЛ и чл. 8, ст. 2 ЗОНРХ. Интересантно је нагласити да су у Хрватској, према ЗОНРХ, услови које ванбрачна заједница у погледу дужине трајања треба да испуни, да би произвела наследноправна дејства, различити од оних који су прописани породичним законодавством, будући да чл. 11, ст. 1 *Obiteljskog zakona* („*Narodne novine*“, бр. 103/2015) прописује да се ванбрачном заједницом, у смислу овог закона, сматра заједница неударе жене и неожењеног мушкарца која траје најмање три године, или краће, ако је у њој рођено заједничко дете, или је настављена склапањем брака. Једино се у Федерацији БиХ, од права бивших република СФРЈ, стицање права наслеђа на заоставштини ванбрачног партнера условљава дужином трајања заједнице живота, будући да ЗОНБИХ упућује на сходну примену норми породичног законодавства када је реч о остваривању права ванбрачних партнера. Сходно чл. 3 *Porodičnog zakona Federacije BiH* („*Službene novine Federacije BiH*“, бр. 35/2005 и 31/2014), ванбрачном заједницом сматра се заједница живота жене и мушкарца који нису у браку или ванбрачној заједници са другом особом и која траје бар три године или краће, ако је у њој рођено заједничко дете.

„трајнија заједница живота“.³⁹² Много је, по нама, битнија њена суштина, и интенција ванбрачних партнера да трајно живе у заједници, и своју ванбрачну везу доживљавају као брак, само без „потписаног папира“. Осим тога, може се догодити да надживели ванбрачни партнер буде ускраћен да наследи преминулог партнера јер је заједница живота трајала неколико дана краће од законом утврђене минималне временске границе, што би свакако било неправично.³⁹³

Када је о величини нужних делова реч, чини нам се исправним опредељење нашег законодавца да направи разлику у величини нужних делова међу наследницима првог и осталих наследних редова, при чему је нужни део супружника увек исти, без обзира у ком наследном реду наслеђује, и да је однос који је међу њима утврђен постављен на рационалној основи.³⁹⁴ Наведено правило било би модификовано утолико што би се положај ванбрачног партнера уподобио положају супружника. Такође, елиминисање даљих предака и браће и сестара из круга нужних наследника, имало би за последицу губитак категорије релативних нужних наследника, будући да смо мишљења да родитељи треба да задрже својство апсолутних нужних наследника.

2. НАСЛЕДИВОСТ ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

Питање наследивости права на нужни део у домаћем праву, *de lege ferenda*, по нашем уверењу, требало би бити постављено на другачијим основама, јер постојеће решење овлашћује широк круг субјеката да, након смрти нужног наследника, захтевају нужни део. У неку руку, важеће решење се може оправдати тиме да би наследницима

³⁹² Н. Крстић, *Расправа о кругу субјеката којима се признаје право на нужни део*, стр. 325.

³⁹³ У литератури је заступљено и другачије гледиште, које оправдава фиксно одређивање минималне дужине трајања заједнице живота међу ванбрачним партнерима, како би ванбрачна заједница произвела дејства у праву уопште: V. Belaj, A. Ćulo, *op. cit.*, стр. 127.

³⁹⁴ Сматрамо да је решење које постоји у Федерацији БиХ (чл. 29, ст. 2, у вези са чл. 28, ст. 1 и 2 ЗОНБИХ) и Републици Српској (чл. 31, ст. 2, у вези са чл. 30, ст. 1 и 2 ЗОНРС), по коме су нужни делови унука и даљих потомака мањи у односу на нужне делове оставиоачеве деце, неприхватљиви. Несхватљивим нам се чини и прописивање посебних субјективних услова за потомке оставиоачеве деце, како би могли бити нужни наследници, јер смо мишљења да емотивна везаност предака за своје даље потомство (унуке, праунуке) није мањег интензитета у односу на децу. Исти је случај и у Македонији (чл. 30, ст. 2 ЗОНМК), с тим што је величина нужних делова свих потомака нужних наследника иста, и износи половину од законског дела.

преминулог нужног наследника и припала вредност коју би он добио, на име нужног дела, да га је за живота тражио, јер би та вредност ушла у његову заоставштину и расподелила се његовим наследницима. Међутим, таквом ставу би се могло приговорити да захтев од стране нужног наследника није истакнут, те да није оправдана претпоставка да би он нужни део захтевао, да га смрт није у томе претекла.

По нашем уверењу, треба тежити регулисању наследивости права на нужни део у духу овог института – нужни део треба да припадне само уском кругу оставиоцу блиских лица, чиме се, истовремено, не би превише сузила слобода завештања, односно бестеретног располагања оставиоца. Ове захтеве помирило би решење по коме би, у случају да нужни наследник (небитно о ком нужном наследнику је реч), који није тражио нужни део, умре пре истека рока за постављање захтева, право да захтевају нужни део припало само његовим потомцима, у оквиру законом дефинисаног рока, и то под условом да би они могли бити нужни наследници оставиоца.^{395, 396}

Наш законодавац, за разлику од хрватског права и права Федерације БиХ,³⁹⁷ не регулише посебно да ли до наследивости права на нужни део долази када је нужни наследник преминуо након истицања захтева за намирење нужног дела, а пре доношења одлуке суда по том захтеву. Иако је старија судска пракса становишта да је право на нужни део лично право, и да је као такво ненаследиво, овакав закључак судова сматрамо погрешним и неприхватљивим.³⁹⁸ Тиме што је истакао захтев, нужни наследник је

³⁹⁵ Н. Стојановић, Н. Крстић, *op. cit.*, стр. 228.

³⁹⁶ Овакво решење има извесних сличности са оним које предвиђа ЗОНМК. У чл. 44, ст. 2 овог закона прописано је да се право преминулог нужног наследника, који није захтевао нужни део до окончања поступка за расправљање заоставштине, гаси његовом смрћу. Међутим, потомци овог нужног наследника, који би и сами били нужни наследници оставиоца да је њихов предак умро пре оставиоца, могу да остваре за себе право на нужни део, у мери у којој би им припао да је њихов предак преминуо пре отварања наслеђа оставиоца. Више о томе: К. Чавдар, *Коментар на Законот за наследувањето*, Скопје, 1996, стр. 95.

³⁹⁷ У хрватском праву и праву Федерације БиХ, право да се захтева смањење завештајних располагања и повраћај поклона којим је повређен нужни део, наследиво је само ако је нужни наследник пре своје смрти поднео захтев усмерен на остваривање нужног дела (чл. 83, ст. 2 ЗОНРХ и чл. 43, ст. 2 ЗОНБИХ). У том случају, према становишту судске праксе у Хрватској, оставински суд дужан је да позове наследнике преминулог нужног наследника да се изјасне да ли прихватају наследство или не, јер заоставштину умрлог нужног наследника прелази по сили закона на његове наследнике (решење Жупанијског суда у Бјеловару, Гж. 2381/08-2, од 09. 01. 2009. године (извор: <http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/>). Приступ сајту: 16. 02. 2015). године). Уколико такав захтев није поднет, право на нужни део је ненаследиво, јер се сматра строго личним правом. N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, стр. 231.

³⁹⁸ Тако и: Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 177.

манифестовао вољу да му припадне одређени део заоставштине (у новцу или у стварима и правима) који му закон признаје. Како је само право на нужни део стечено у часу делације и како је нужни наследник благовремено тражио нужни део, суд би морао да одлучи о основаности захтева и вредности припадајућег нужног дела, што би било констатовано у решењу о наслеђивању (одлука оставинског суда о величини и/или вредности нужног дела је декларативне природе), у коме би преминули био наведен као нужни наследник оставиоца. Вредност утврђеног нужног дела постала би саставни део његове заоставштине и припала његовим наследницима, о чему би суд одлучивао у посебном поступку за расправљање заоставштине преминулог нужног наследника. Стога, сматрамо да било каква процесна активност наследника преминулог нужног наследника, који је тражио нужни део, у оставинском поступку није неопходна.

У ситуацији када би право нужног наследника било оспорено од стране других учесника у оставинском поступку, суд би, уколико је реч о спорним правно релевантним чињеницама, био дужан да упути учеснике да настали спор реше у парници. Уколико би нужни наследник умро по покретању парнице, парнични поступак био би прекинут,³⁹⁹ а његови наследници би имали право да преузму поступак⁴⁰⁰ у коме би се одлучило о праву на нужни део преминулог нужног наследника.⁴⁰¹ У случају да је нужни наследник преминуо после одлуке оставинског суда о упућивању странака на парницу, али пре покретања парнице, сматрамо да би активну процесну легитимацију требало признати свим наследницима нужног наследника који би га *in concreto* наследили, будући да је захтев за намирење нужног дела нужни наследник већ истакао пред оставинским судом, чиме је манифестовао вољу за остварењем права које је стекао у тренутку смрти оставиоца.

³⁹⁹ Видети: чл. 222, ст. 1, тач. 1 Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014; даље: ЗПП).

⁴⁰⁰ Сходно чл. 225, ст. 1 ЗПП. За наставак поступка потребна је изјава наследника о преузимању поступка (*preassumptio litis*), који је могу дати по сопственој иницијативи или када их на предлог противне странке суд позове да то учине. Н. Петрушић, Д. Симоновић, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2011, стр. 478.

⁴⁰¹ Када наследници преминулог тужиоца захтевају наставак прекинутог парничног поступка, суд неће чекати окончање поступка за расправљање заоставштине који се води пред оставинским судом, већ је дужан да донесе решење о настављању парничног поступка. Видети: одлука Окружног суда у Чачку, Гж. 149/06. Наведено према: *ibidem*, стр. 480.

3. ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

Република Србија је, доношењем важећег ЗОН-а, ушла у ред земаља које су се определиле да правну природу нужног дела поставе на другачијим принципима него што је то било предвиђено у ранијим прописима. Одлука законодавца да, као правило, пропише да се нужни део измири у новцу, свакако иде у корак са већ очигледном тенденцијом која у том правцу постоји у европским правима. Сматрамо и да се прибегло добром решењу када је установљена могућност промене начина намирења нужног дела, не само вољом оставиоца, већ и одлуком суда, када је захтев за намирење *in natura* истакао нужни наследник.

Оно где видимо простора за унапређење постојећег решења јесте прописивање могућности намирења нужног дела у натури и на предлог завештајног стицаоца и/или поклонопримца. Спорно је да ли оваква могућност сада постоји у нашем праву, будући да ЗОН не овлашћује дужника намирења нужног дела да такав захтев истакне. О овом питању, као и о условима који би могли бити прописани за промену правне природе нужног дела на захтев дужника, биће више речи у трећој глави рада.

ГЛАВА ДРУГА

ПОВРЕДА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

А. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Питање повреде нужног дела темељно је питање нужног наслеђивања и, чини нам се, једно од најсложенијих питања у наследном праву, па и у грађанском праву уопште. Усуђујемо се рећи да се око њега граде готово све норме нужног наслеђивања, будући да правила која се тичу одређивања величине нужног дела, израчунавања његове вредности и многа друга правила, јесу у функцији утврђивања да ли је нужни део повређен или не. Многе регуле нужног наследног реда, а нарочито оне које се односе на заштиту нужног дела и начин његовог намирења, свој прави смисао добијају и практично „оживљавају“ само ако до повреде права на нужни део дође. Примена ових норми условљена је наступањем повреде резервисаног дела заоставштине. Како је питање повреде нужног дела централно питање нашег рада, биће му посвећена нарочита пажња.

Истраживање које смо спровели у домаћим судовима показује да случајеви повреде права на нужни део нису ретки. Одговори испитаника су варирали у зависности од тога да ли смо разговарали са судијама парничарима или судијама, односно судијским помоћницима који суде у поступцима за расправљање заоставштине. И док су се судије које суде у парници у највећем броју случајева опредељивале за опцију „ретки“, судијски помоћници који поступају у оставинским стварима у већој мери су се изјашњавали да су случајеви повреде права на нужни део „чести“.

Поступак утврђивања постојања повреде права на нужни део пролази кроз неколико фаза. Суд најпре мора да одреди величину нужног дела нужног наследника који се позива на то да је до повреде дошло, и који је истакао захтев за његовим намирењем.

Потом, неопходно је утврдити вредност појединачног нужног дела у конкретном случају. Након тога, суд ће утврдити да ли је добротиним располагањима оставиоца, *inter vivos* или *mortis causa*, извршеним у корист нужног наследника, или, пак, кроз део заоставштине који је евентуално добио према правилима редовног законског наслеђивања, његов нужни део намирен, савњивањем вредности нужног дела и вредности свега што је нужни наследник бесплатно од оставиоца примио или из заоставштине стекао.⁴⁰² Коначно, ако се испостави да је нужни део повређен, суд ће утврдити који правни послови вређају нужни део, и ко ће бити дужан да нужни део намири. Читав процес карактерише висок ниво сложености, те ћемо сваку фазу подробно сагледати.

Најпре ћемо у овом делу рада, како то логички ред и налаже, пажњу посветити појмовном одређењу повреде права на нужни део и разграничењу појмова повреде и угрожености права на нужни део. Потом ћемо детаљно анализирати како се утврђује величина нужног дела нужних наследника, како се одређују скупни и расположиви део заоставштине, како се израчунава вредност нужног дела, те на које све начине нужни део може бити подмирен. На самом крају ове главе обрадићемо и питања обима и начина повреде права на нужни део.

Б. ПОСТОЈАЊЕ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

Одредити појам повреде права на нужни део није нимало једноставан задатак. У теорији су чињени разноврсни покушаји да се дâ једна свеобухватна дефиниција повреде права на нужни део. И у појединим законодавствима уложени су напори да се овај институт дефинише, како би се олакшала примена норми о нужном наслеђивању у пракси. У наредним редовима указаћемо на нека појмовна одређења у законским прописима и у доктрини, све у настојању да уочимо и укажемо на недостајуће елементе у дефиницији повреде нужног дела у нашем Закону о наслеђивању, и предложимо измене које би, *de lege ferenda*, требало унети у законски текст. Нарочиту пажњу, у посебном одељку,

⁴⁰² Упоредити: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 227–228; Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 231.

посветићемо веома сложеном питању разграничења између појмова повреде и угрожености права на нужни део.

1. ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО У НАСЛЕДНОПРАВНИМ ПРОПИСИМА

У већини права, законским текстовима није дефинисано када постоји повреда права на нужни део (то је случај у праву Француске, Немачке, Аустрије, Шпаније, Италије, Русије, Словеније, итд.). Разлог, свакако, лежи у томе што је појмовно одређење повреде нужног дела деликатан задатак, који крије у себи опасност од непрецизности приликом регулисања, с обзиром на то да једном нормом треба обухватити разне аспекте, а истодобно елиминисати поједине случајеве који искључују постојање повреде права на нужни део.⁴⁰³ О постојању повреде права на нужни део може се закључити само посредно, најчешће из законских формулација којима се одређује величина нужних делова нужних наследника,⁴⁰⁴ те се судовима препушта да, тумачењем норми које уређују нужно наслеђивање, утврде да ли је нужни део у конкретном случају повређен или не.

У нашем праву, савезни ЗОН из 1955. године дефинисао је нужни део као скупни, а не појединачни нужни део, па је у том смислу посматрао и његову повреду.⁴⁰⁵ Сходно чл. 39, ст. 2 овог закона, сматра се да је нужни део повређен ако укупна вредност завештајних располагања и поклона надилази расположиви део.⁴⁰⁶ Ова дефиниција, приликом одређивања када је повређен појединачни нужни део, схватала се на начин да он бива повређен када дође до повреде скупног нужног дела.⁴⁰⁷ Наведено поимање не мора увек

⁴⁰³ Законодавци се, у овом случају, очигледно придржавају старе максиме *Omnis definitio in iure civili periculosa est, rarum est enim ut subverti non possit* (D. 50, 17, 202) – Свако дефинисање у грађанском праву је опасно, јер је ретка дефиниција која се не може оборити.

⁴⁰⁴ Видети примера ради: чл. 913, ст. 1, чл. 914-1 и чл. 916 ФГЗ; § 2301, као и §§ 1371 и 1931 НГЗ; §§ 765 и 766 АГЗ; чл. 537, чл. 542 и чл. 544 ГЗИ; чл. 808, чл. 809 и чл. 829 ГЗШ; чл. 4:64 ГЗХ; § 7:82 ГЗМ; чл. 1149, ст. 1 ГКРФ.

⁴⁰⁵ Овакав начин дефинисања повреде нужног дела био би прихватљив у оним земљама које су устројиле систем одређивања нужног дела као колективног (скупног). Чини нам се да он суштински не одговара нашем праву, које усваја принцип појединачног одређивања нужног дела.

⁴⁰⁶ Идентично решење преузео је и републички ЗОН из 1974. године (чл. 34, ст. 2).

⁴⁰⁷ С. Марковић, *Наследно право*, стр. 214.

бити тачно, јер се расположиви део може премашити и располагањем у корист нужног наследника, када повреде појединачног нужног дела нема. Такође, могуће је да нужни део буде намирен делимично из поклона, а делимично у виду законског наследног дела, из нераспоређеног дела заоставштине, при чему је скупни нужни део „повређен“.

Будући да је само одређење повреде нужног дела из чл. 39, ст. 2 ЗОН-а из 1955. године непрецизно, законодавац је, да би појаснио какав третман имају поклони и завештајна располагања учињена у корист нужног наследника, стипулисао да се приликом утврђивања укупне вредности завештајних располагања и поклона који улазе у обрачунску вредност заоставштине, а који се урачунавају нужном наследнику у наследни део, узима само она вредност ових располагања која премашује нужни део.⁴⁰⁸ Тиме је законодавац, додуше на један правно-технички гледано споран, недовољно јасан, и разноликим тумачењима подложен начин, указао шта све треба узети у обзир како би се утврдило да ли је појединачни нужни део повређен.

Слично појмовно одређење даје и нови ЗОНБИХ,⁴⁰⁹ уз једну битну разлику: овим актом допуштено је закључивање уговора о наслеђивању између брачних и ванбрачних другова, као и будућих супружника, с тим што ће уговор дејство произвести под одложним условом – уколико брак буде склопљен.⁴¹⁰ Из тог разлога, сматра се да је нужни део повређен када укупна вредност располагања уговором о наслеђивању, завештањем и поклонима надилази расположиви део.

Сасвим другачији приступ има хрватски законодавац, који институт повреде нужног дела посматра кроз призму повреде појединачног, а не скупног нужног дела. Сходно чл. 77, ст. 1 ЗОНРХ, нужни део је повређен када је укупна вредност располагања завештањем или поклонима толика да због ње нужни наследник не би добио пуну вредност нужног дела, која представља количник обрачунске вредности заоставштине и величине његовог нужног наследног права.⁴¹¹

⁴⁰⁸ Видети: чл. 39, ст. 4 ЗОН-а из 1955. године и чл. 34, ст. 4 ЗОН-а из 1974. године.

⁴⁰⁹ Видети: чл. 37, ст. 2 и 4 ЗОНБИХ.

⁴¹⁰ Видети: чл. 126, ст. 1 и 2 ЗОНБИХ.

⁴¹¹ Видети: чл. 70, ст. 5 ЗОНРХ.

Закон о наслеђивању Републике Србије дефинише када постоји повреда права на нужни део, али то чини на сасвим другачији начин у односу на раније важеће прописе. Новом дефиницијом настојало се да се недостаци пређашње отклоне. Ипак, ни она није избегла замке дефинисања ове установе, јер се и њој могу наћи значајни недостаци, који изазивају недоумице у вези са утврђивањем постојања повреде нужног дела. Интересантно је да наш законодавац, приликом одређивања појма нужног дела има у виду скупни нужни део (чл. 40, ст. 1), а приликом дефинисања повреде нужног дела говори о повреди појединачног нужног дела – дакле, повреду посматра из угла сваког нужног наследника.

Према слову закона, нужни део је повређен ако је вредност завештајних располагања и поклона, учињених нужном наследнику, или лицу уместо кога он долази на наслеђе, мања од вредности нужног дела.⁴¹² При томе, није од значаја да ли је нужни наследник намирен као поклонопримац, завештајни наследник или испорукопримац, као институт или супститут, или му је нужни део намирен прираштајем наследног дела завештајног наследника који неће или не може да наследи. Овакво одређење непотпуно је и недовољно прецизно, у крајњој линији и нетачно, и може правнике-практичаре, који и примењују законске норме, одвести на погрешан пут. Могућност различитог тумачења ове норме за последицу може имати не само погрешне одлуке, већ довести до доношења различитих одлука код битно истоврсног чињеничног стања.

Законска дефиниција несумњиво апсорбује ситуацију када нужни наследник ништа није добио од оставиоца, који је бесплатним правним пословима *inter vivos* или *mortis causa* располагао својим имовинским правима.⁴¹³ Међутим, нужни део не мора бити повређен чак ни када нужни наследник ништа бестеретно није стекао од оставиоца, ако је вредност заоставштине довољна да може бити намирен у виду законског наследног дела,⁴¹⁴ односно из нераспоређеног дела заоставштине. Исто важи и када неко од

⁴¹² Видети: чл. 42 ЗОН.

⁴¹³ У том правцу упућују се критике оваквој формулацији због њене непотпуности. Видети: Н. Стојановић, *Како се остварује и штити право на нужни део, повређено прекомерним завештајним располагањима и учињеним поклонима*, „Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“, Тематски зборник радова, Ниш, 2009, стр. 164.

⁴¹⁴ У том смислу: Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 231.

завештајних наследника неће или не може да наследи, па његов наследни део прирасте законским наследницима. Осим тога, у случају када је оставилац наложио да се нужном наследнику у наследни део не урачунају поклони и испоруке, они неће бити узети у обзир при утврђивању постојања повреде нужног дела, без обзира на њихову вредност, те ће се сматрати да је нужном наследнику повређен нужни део.⁴¹⁵ Повреде нужног дела нема ни у случају када је нужни наследник дуговао оставиоцу вредност једнаку или већу од вредности његовог нужног дела, у случају постојања захтева осталих санаследника да му се у наследни део урачуна оно што је оставиоцу дуговао.⁴¹⁶ С друге стране, завешталац може нужном наследнику завештати аликвотни део заоставштине који процентуално одговара или је већи од висине нужног дела, посматрано у односу на активу заоставштине, а да и поред тога нужни део не буде подмирен. Таква ситуација постојаће када је, услед учињених поклона другим лицима који се урачунавају у обрачунску вредност заоставштине, вредност добијеног дела заоставштине мања од вредности нужног дела.

Све наведено указује да појмовно одређење повреде права на нужни део, у важећем ЗОН-у Републике Србије, не обухвата све могуће ситуације када нужни део бива повређен, те сматрамо неопходним да ова регула буде редигована, или да законодавац једноставно одустане од дефинисања повреде права на нужни део, и препусти судовима да тумачењем осталих норми нужног наслеђивања утврде има ли повреде права на нужни део, или не у сваком конкретном случају.

2. ОДРЕЂЕЊЕ ПОЈМА ПОВРЕДЕ ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО У ТЕОРИЈИ НАСЛЕДНОГ ПРАВА

Посленици правне мисли, који се баве теоријом наследног права, имају различите приступе приликом одређивања када је право на нужни део повређено.⁴¹⁷ Поједини аутори

⁴¹⁵ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 228. Нужни наследник задржаће вредност поклона и испорука само уколико њима није повређен нужни део осталих нужних наследника.

⁴¹⁶ Арг. из чл. 74 ЗОН.

⁴¹⁷ У страној правној доктрини питању када повреда права на нужни део постоји, односно њеном појмовном одређењу, бар у нама доступној литератури, не поклања се посебна пажња. Установа нужног дела најчешће се посматра кроз призму ограничења слободе завештајног располагања, и само се указује на то у којим

улагали су напоре да дефинишу повреду права на нужни део, док се, утисак је, већи део теоретичара није бавио овим питањем, већ само разматрањем појединих мање или више типичних ситуација у којима нужни део бива повређен. Извесни посленици правне мисли некритички усвајају законску дефиницију повреде права на нужни део и, полазећи од ње, настоје да објасне када до ње долази.⁴¹⁸ Како полазне поставке ових аутора у својој основи имају недостатке, јер су утемељене на недовољно прецизним законским дефиницијама, то су и изнети ставови о постојању повреде нужног дела непрецизни.

Код аутора који су се овим питањем темељније бавили, и сагледавали га из различитих углова, наилазимо на његова различита појмовна одређења. Поједини теоретичари повреду права на нужни део дефинишу као повреду скупног, а други као повреду појединачног нужног дела. Као генерална карактеристика ових теоријских конструкција може се истаћи њихова непрецизност и несвеобухватност.

Преуско сагледавање овог питања срећемо, тако, код Душана Станојевића, према чијем мишљењу до повреде права на нужни део долази када је оставилац поклонима за живота или завештањем распоредио своја имовинска добра, али није овим правним пословима измирио своје нужне наследнике.⁴¹⁹ Аутор очигледно не узима у обзир све могуће начине намирења нужног дела, већ их везује само за оставиочева добротина располагања.

Знатно већи степен прецизности налазимо код професора Владислава Ђорђевића и Дејана Ђурђевића, мада одређења која они дају такође морају да претрпе одређене допуне. Проф. Ђорђевић указује да повреда нужног дела постоји када нужни наследник не добије део обрачунске вредности заоставштине који одговара величини његовог нужног дела.⁴²⁰ Према проф. Ђурђевићу, нужни део је повређен „*када је вредност нужног дела већа од вредности онога чиме је нужни наследник намирен*“.⁴²¹

случајевима нужни наследници могу захтевати намирење нужног дела, од којих субјеката у праву, и на који начин. Видети нпр: D. Leibold, *op. cit.*, стр. 305–306; H. Koziol, R. Welsch, *op. cit.*, стр. 545.

⁴¹⁸ П. Митић, *Поведа нужног дела*, Правни живот, бр. 12/1955, стр. 8; О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 329; С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, Крагујевац, 2004, стр. 122; И. Бабић, *Наследно право*, Бања Лука, 2012, стр. 76.

⁴¹⁹ Д. Станојевић, *Право на нужни део*, Правни живот, бр. 1–2/1959, стр. 31.

⁴²⁰ В. Ђорђевић, *Наследно право*, стр. 289.

⁴²¹ Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 231.

Проф. Наташа Стојановић, као и проф. Дејан Ђурђевић, анализирајући законску дефиницију повреде нужног дела, истичу њене недостатке, указујући да под овај појам нису подведене све ситуације када се нужни део вређа, те да у том смислу дефиниција повреде права на нужни део треба бити допуњена.⁴²²

Професори Никола Гавела и Владо Белај говоре о два облика повреде нужног дела: 1. у погледу величине – ако је завештањем тако располагамо да нужном наследнику не би остао део заоставштине који одговара његовом нужном делу, и 2. у погледу вредности – када вредност онога што је нужни наследник добио завештањем или поклонима не достиже вредност нужног дела.⁴²³

Према нашем поимању, повреду нужног дела увек треба вредносно одредити (израчунати), о чему ће ниже бити више речи. Истицање повреде права на нужни део у погледу величине има смисла само онда када је целокупном заоставштином завешталац располагао завештањем, при чему није чинио поклоне који улазе у ОВЗ, а аликвотни део који је остављен завештањем нужном наследнику јесте мањи од његовог нужног дела. Овакво посматрање није неопходно, јер ће у сваком случају, када год постоји повреда нужног дела у погледу величине (обратно не важи), бити повреде нужног дела и у вредносном смислу.

Чини нам се да су најпотпуније одређење наступања повреде права на нужни део дали познати југословенски посленици правне мисли Милан Креч и Ђуро Павић, који су то учинили на следећи начин: „У случају кад је оставилац својим располагањима прекорачио расположиви део, што значи да добра која су остала у оставини и она којима је располагао у корист нужних наследника нису довољна да покрију вредност имовине која је требала остати нужним наследницима, урачунавајући све оно што им се у нужни део треба урачунати, сматра се да је нужни део повређен“.⁴²⁴ Цитирано одређење, иако се преваходно тиче повреде скупног нужног дела, применљиво је и на повреду појединачног нужног дела, посматрано из угла појединог нужног наследника – када добра

⁴²² Н. Стојановић, *Како се остварује и штити право на нужни део, повређено прекомерним завештајним располагањима и учињеним поклонима*, стр. 164; Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 231.

⁴²³ N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, стр. 229.

⁴²⁴ М. Крећ, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 111.

која су у заоставштини и добра којима је у његову корист оставилац добродино располагао, уз урачунавање оних поклона, испорука и дугова који се иначе урачунавају у наследни део, нису довољна да буде намирен нужни део, тада постоји повреда права на нужни део.

3. ДЕФИНИСАЊЕ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО *DE LEGE FERENDA*

Заједничка карактеристика готово свих изнетих одређења повреде нужног дела јесте истицање њене вредносне димензије. Наиме, постојање повреде нужног дела увек се треба сагледавати кроз вредност онога што је нужни наследник бесплатно, по било ком основу, стекао од оставиоца,⁴²⁵ а не кроз удео (у виду разломка) који му је завештањем остављен. Ако је оставилац у завештању завештао удео у заоставштини нужном наследнику, реда величине његовог нужног дела, а у корист нужног наследника није чинио каква друга добродина располагања, нужни део ће бити намирен само уколико је оставилац завештањем распоредио читаву заоставштину, и ако нема поклона који се прирачунавају у ОБЗ. Осим у наведеном случају, у свим осталим ситуацијама када је оставилац чинио и заживотна бестеретна располагања, до повреде нужног дела ће доћи. Стога, нужни део треба увек вредносно изразити и упоредити са вредношћу онога што је нужни наследник од оставиоца бесплатно стекао, по било ком правном основу, а што му се урачунава у наследни део, и тако утврдити да ли је до повреде нужног дела дошло.

Повреда права на нужни део, дакле, постоји када нужни наследник ни лукративним пословима (као завештајни наследник, испорукопримац или поклонопримац), нити кроз законски наследни део, не добије део обрачунске вредности заоставштине који вредносно одговара величини његовог нужног дела, осим у случајевима када је оставилац наредио да

⁴²⁵ Повреда права на нужни део постојаће и када је оставилац са нужним наследником, као даваоцем издржавања, закључио уговор о доживотном издржавању, којим је располагао тачно наведеним имовинским правима (без обзира на њихову вредност), а преосталим делом имовине бесплатно располагао у корист других лица. Овакав закључак произлази из чињенице да је нужни наследник-давалац издржавања стекао имовинска права на основу теретног правног посла, као сингуларни, а не универзални сукцесор, те је бестеретним располагањима оставиоца остао ускраћен за нужни део.

се нужном наследнику у наследни део не урачунавају испоруке и поклони чија је вредност једнака или већа од нужног дела, као и када је вредност дугова нужног наследника према оставиоцу једнака или већа од нужног дела.⁴²⁶ Сматрамо да је у том смислу потребно кориговати одредбу чл. 42 ЗОН, како би се прецизније дефинисало када повреда права на нужни део постоји.

4. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ИЗМЕЂУ ПОЈМОВА УГРОЖЕНОСТИ ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО И ПОВРЕДЕ ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

Повући границу између појмова угроженост права на нужни део и повреде права на нужни део, представља нимало једноставан задатак. У теорији наследног права готово да се и не прави дистинкција међу овим појмовима. И наследноправни прописи говоре само о повреди нужног дела, мада прописују и нека правна средства за заштиту права на нужни део када је оставиочевим поступањем он угрожен (нпр. приговор неоснованог искључења из наслеђа, *collatio bonorum*, и слично). Нама се разграничење између угрожености и повреде права на нужни део чини битним, јер осим теоријске, ово питање има и своју значајну практичну димензију, будући да се правна средства која нужним наследницима стоје на располагању, зарад заштите нужног дела, разликују у зависности од тога да ли је право на нужни део само угрожено, или је до повреде дефинитивно дошло.

Генерално посматрано, повреда грађанског субјективног права постоји када дужник не испуњава своју обавезу, или је не испуњава онако како је то предвиђено законом или неким правним послом, док о угрожености субјективног права говоримо када постоји неизвесност о егзистенцији правног односа у коме је то субјективно право настало.⁴²⁷ Гледајући из овог угла, постојање повреде права на нужни део могло би се подвести само под ситуацију када је решењем о наслеђивању утврђена вредност нужног дела и дужници намирања нужног дела, а они се о наведену одлуку оглуше, па је нужни

⁴²⁶ Н. Крстић, *Заштита права на нужни део повређеног прекомерним поклонима у нашем праву de lege lata и de lege ferenda*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 63/2012, стр. 326. Упоредити ово одређење са: В. Ђорђевић, *Наследно право*, стр. 289.

⁴²⁷ Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*, Београд, 2013, стр. 24.

наследник приморан да заштиту свога права тражи пред парничним судом. Међутим, право на нужни део специфично је грађанско субјективно право које нужни наследници стичу у тренутку оставиочеве смрти, *ex lege*, када их оставилац добротиним располагањима није, или није у довољној мери сагледао. Повреда права на нужни део, дакле, наступа у часу делације, независно од тога да ли нужни наследник тражи његово намирење или не, и независно од тога да ли је решење о наслеђивању донето.

Као што је то већ указано у претходним поглављима, повреду права на нужни део посматрамо као ситуацију када је оставилац пуноважним прекомерним завештајним располагањима и/или учињеним поклонима неоправдано заобишао једног или више својих нужних наследника. Услед тога, нужни наследник није добио вредност одговарајућу нужном делу. Из процесног угла гледано, повреда права на нужни део постоји када нужном наследнику не преостаје ништа друго већ да се обрати лицима која закон препознаје као дужнике намирења нужног дела, да му нужни део измире у новцу или у натури.

Нужни део је угрожен када постоји нераспоређени део заоставштине, који оставилац није „утрошио“ добротиним правним пословима *inter vivos* или *mortis causa*, или који је настао као последица побијања одређених правних послова оставиоца, односно супротстављања наследника његовој изјави последње воље (у случају разбаштињења нужних наследника, неурачунавања добротиних давања у наследни део, различитих видова оптерећења нужног дела, и слично). Битно је да повреда нужног дела тада није дефинитивно наступила, и да нужни наследник, који је добио вредност мању од нужног дела, или није добио ништа, „у рукама“ има процесно оружје којим успешно може, без обраћања дужницима облигације нужног дела, исходити вредност из заоставштине већу или барем једнаку вредности нужног дела. Заштиту свога права нужни наследник, у том случају, остварује, може се рећи, заобилазним путем. Његов интерес за коришћењем ових средстава је велики, јер једноставнијим путем може добити не само нужни, већ и читав законски наследни део, у појединим ситуацијама и целокупну заоставштину. Уколико успе у својој намери, никако не може бити речи о повреди нужног дела, јер је нужни наследник из заоставштине добио вредност одговарајућу гарантованом уделу. Повреда, у

оваквим ситуацијама, може да наступи само услед пропуштања нужног наследника да искористи правна средства која му стоје на располагању.

V. УТВРЂИВАЊЕ ВЕЛИЧИНЕ НУЖНОГ ДЕЛА

1. ОСНОВНА ПРАВИЛА О УТВРЂИВАЊУ ВЕЛИЧИНЕ НУЖНОГ ДЕЛА У НАШЕМ ПРАВУ

У наследном праву Републике Србије, за одређивање величине нужног дела усвојен је систем појединачног нужног дела. Према овом систему, нужни део сваког нужног наследника, који је позван на наслеђе, одређује се од законског наследног дела који би му, у конкретном случају, припао. Стога се, приликом израчунавања законских наследних делова, у обзир узимају сви законски наследници, независно од тога да ли улазе у круг нужних наследника, и утврђује се законски наследни део сваког од њих. Нужни део лица која су *in concreto* нужни наследници потом се одређује у законом дефинисаном проценту од законског наследног дела (тачније, законски део умањује се за законом утврђени разломак).⁴²⁸

Критеријум који ЗОН користи за одређивање величине нужног дела јесте припадност нужног наследника одређеном нужном наследном реду. Припадност кругу апсолутних, односно релативних нужних наследника није од примарног значаја. Тако, нужни део нужних наследника првог нужног наследног реда увек износи половину, а наследника другог и осталих нужних наследних редова – трећину од дела који би им припао по законском реду наслеђивања. Једини изузетак учињен је код супружника, коме је нужни део, независно од тога да ли наслеђује у првом или другом наследном реду, увек половина од законског наследног дела.⁴²⁹

⁴²⁸ Б. Благојевић, *Нужни наследници и величина нужног дела*, стр. 140; Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 154.

⁴²⁹ Наравно, уколико надживели супружник, чији је брак са оставиоцем престао његовом смрћу, изгуби право законског наслеђивања, на основу чл. 22 ЗОН, неће имати ни право на нужни део.

Како бисмо детаљно појаснили утврђивање величине нужног дела у различитим животним ситуацијама које се могу одиграти, у редовима који следе анализираћемо случајеве када нужни наследници не могу да наследе оставиоца, када се одрекну наслеђа, када не захтевају намирење нужног дела, у случају давања изјаве о одрицању од наслеђа у корист санаследника, као и у случајевима лишења нужног дела и елиминисања из наслеђа законских наследника вољом завештаоца. Пажњу ћемо посветити и значају промена у величини наследних делова наследника првог и другог законског наследног реда у односу на величину нужних делова, као и проблему постављања наследника под условом или роком и утицаја ових чињеница на величину нужног дела.

2. УТВРЂИВАЊЕ ВЕЛИЧИНЕ НЕОБХОДНОГ ДЕЛА КАДА НЕОБХОДНИ НАСЛЕДНИК НЕ МОЖЕ ИЛИ НЕ ЖЕЛИ ДА НАСЛЕДИ⁴³⁰

Када нужни наследник, који је доживео тренутак делације, неће (одрекне се наслеђа) или не може да наследи оставиоца (када је недостојан за наслеђивање,⁴³¹ неспособан за наслеђивање,⁴³² искључен из наслеђа⁴³³ или лишен права на нужни део), поставља се питање каква је судбина њему припадајућег нужног дела. Закон о наслеђивању Републике Србије, као правило, предвиђа да његов нужни део не прираста по аутоматизму осталим нужним наследницима.⁴³⁴ Како немогућност или нехтење да се наследи имају, у нашем праву, само лично дејство, смисао овог решења огледа се у томе да се изнова приступа израчунавању законских наследних делова свих законских наследника који могу и желе да наследе, као да конкретног нужног наследника није ни

⁴³⁰ У оквиру овог поглавља разматраћемо питање утврђивања величине нужног дела када је нужни наследник недостојан или неспособан за наслеђивање, искључен из наслеђа, или када се одрекне наслеђа. Утврђивање величине нужног дела у случају лишења права на нужни део биће разматрано у посебном поглављу.

⁴³¹ Видети: чл. 4 ЗОН.

⁴³² Када су физичка лица у питању, неспособност за наслеђивање везује се само за стране држављане, у случају одсуства наследноправног реципроцитета, што произлази из чл. 7 ЗОН.

⁴³³ Искључење из наслеђа је институт наследног права којим се омогућава завештаоцу да на несумњив начин у завештању, делимично или у потпуности ускрати право на нужни део нужном наследнику, из разлога таксативно наведених у закону. О овом институту биће више речи касније.

⁴³⁴ Видети: чл. 40, ст. 3 ЗОН.

било.^{435, 436} Том приликом се примењују основна правила расподеле припадајућег наследног дела нужног наследника, који не може или неће да наследи, карактеристична за парентеларно-линеарни систем – право представљања, право прираштаја и право следоредности, са извесним одступањима.⁴³⁷ Потом се од законских утврђују појединачни нужни делови нужних наследника.⁴³⁸

Извесне недоумице у литератури постоје код дејстава искључења из наслеђа. Тако, наилазимо на схватање да нужни део искљученог наследника припада његовом потомству, а уколико нема потомака, нужни део осталих нужних наследника ће се увећати за део који би припао искљученом нужном наследнику.⁴³⁹ Постоји и мишљење да у другом нужном наследном реду, уместо родитеља који је искључен из наслеђа, на наслеђе бивају позвана само његова деца која су трајно неспособна за привређивање и немају нужних средстава за живот, а ако њих нема на наслеђе неће бити позвана друга лица.⁴⁴⁰ Потпуно је нејасан став да, ако уместо искљученог нужног наследника не могу бити позвана друга лица, неће доћи до прираштаја његовог нужног дела, већ ће се при израчунавању нужних делова осталих нужних наследника узети као да и искључени добија нужни део.⁴⁴¹

⁴³⁵ Првих година примене савезног Закона о наслеђивању из 1955. године, у судској пракси је доминирао став да се према тренутку смрти оставиоца одређује глобални нужни део, те да немогућност или нехтење неког нужног наследника да оствари право на нужни део не утиче на величину глобалног нужног дела, већ у целини припада нужним наследницима који нужни део траже (пресуда Врховног суда Србије, Гж. 794/55. Извор: *Збирка судских одлука*, књ. 1, св. 1, Београд, 1956, стр. 148–149). Овакво становиште, са правом, критиковано је у теорији. Видети: Д. Станојевић, *Одређивање нужног дела у вези са одрицањем појединих нужних наследника од наслеђа*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/1959, стр. 211 и даље; В. Vizner, *O pravnoj sudbini nužnog dijela u slučaju odricanja nužnog nasljednika od nasljedstva*, *Правни живот*, бр. 6/1967, стр. 6; М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 76–78.

⁴³⁶ Аустријски грађански законик то изричито прописује, чиме је отклоњена могућност разноликог поимања последица немогућности или нехтења нужног наследника да наследи. Видети: § 767 АГЗ.

⁴³⁷ Македонско право прихватило је другу солуцију. Сходно чл. 31, ст. 2 ЗОНМК, на величину нужног дела не утичу нетражење нужног дела, искључење из наслеђа или недостојност за наслеђивање. Нужним наследницима који су истакли захтев, нужни део остаје непромењен, а нужни део који остаје слободан за наслеђивање припада завештајним наследницима, односно законским наследницима када је до повреде дошло поклонима. Видети: Н. Стојановић, *О законском и нужном наслеђивању у праву Републике Македоније и Републике Србије*, *Зборник во чест на Миле Хаџи Василев, Правен факултет „Јустинијан Први“*, Скопје, 2004, стр. 132.

⁴³⁸ Изузетак у том смислу представља лишење права на нужни део, чије ће правне последице бити предмет посебне анализе. До одступања од горе наведеног правила долази и у случају искључења из наслеђа, када је завешталац у завештању одредио супститута нужном наследнику, односно у случају делимичног искључења, када нужни наследник вољом завештаоца добија одређену вредност из заоставштине, мању од вредности нужног дела.

⁴³⁹ И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 2005, стр. 135.

⁴⁴⁰ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 168.

⁴⁴¹ *Ibidem*, стр. 168–169.

Нама се чини да је законодавац био јасан када је стипулисао да се права осталих који могу наследити одређују као да је искључени умро пре оставиоца.⁴⁴² Како искључени нужни наследник губи право наслеђа у мери у којој је разбаштињен, законски наследни део који би му припао, услед фикције о његовој смрти, расподељује се, према правилима редовног законског наслеђивања, лицима која се уместо њега јављају на наслеђе.⁴⁴³ Од тако утврђеног законског дела, одређује се нужни део оних наследника који улазе у круг нужних наследника.⁴⁴⁴

Домашај *ius representationis*, *ius accrescendi* и *successio ordinum* није идентичан у сфери законског и нужног наслеђивања. Док се законски део наследника који не може или не жели да наследи, применом ових правила, у пуном обиму, *ex lege*, „прелива“ осталим наследницима који се позивају на наслеђе (свима или само неким од њих), нужни део нужног наследника који не наслеђује може у потпуности, али и само у једном делу, прирасти осталим нужним наследницима, а може се догодити и да њихов нужни део остане непромењен.⁴⁴⁵

Шта ће се догодити са нужним делом нужног наследника који неће или не може да наследи, зависи од тога ком наследном реду припада, да ли има потомке који могу бити нужни наследници оставиоца и да ли они желе да наследе. Уколико потомака нема, судбина нужног дела зависи од тога да ли има других нужних наследника из истог наследног реда, а ако њих нема – да ли има нужних наследника из следећег нужног наследног реда, и да ли су испуњени услови да они уопште буду законски, а потом и нужни наследници.

У зависности од наведених околности, када нужни наследник не може да наследи или се одрекне наслеђа, његов нужни део може: 1. у потпуности отићи у расположиви део заоставштине,⁴⁴⁶ 2. делом отићи у скупни нужни део (тј. прирасти нужним деловима

⁴⁴² Видети: чл. 63, ст. 2 ЗОН.

⁴⁴³ Детаљније: С. Марковић, *Наследно право*, стр. 205.

⁴⁴⁴ Н. Крстић, *Одређивање величине нужног дела*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 65/2013, стр. 442.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, стр. 441.

⁴⁴⁶ Таква ситуација је могућа, рецимо, када се као наследници јављају отац и братанац оставиоца, при чему се отац, као једини нужни наследник, одрекне права на нужни део; или када су наследници супруга, мајка и

нужних наследника), а делом у расположиви део,⁴⁴⁷ или 3. у потпуности прирасти нужном делу једног⁴⁴⁸ или више нужних наследника,⁴⁴⁹ при чему расположиви део заоставштине остаје непромењен.⁴⁵⁰

а. Утицај примене права представљања на нужно наслеђивање

У парентеларно-линеарном систему, на којем је утемељено наше законско наслеђивање, као основно правило предвиђено је да наследни део наследника који не може да наследи, или не жели да наследи припада његовим потомцима. Примена *ius representationis* у области законског наслеђивања могућа је закључно са трећим законским наследним редом, док је код нужног наслеђивања ограничена до другог нужног наследног реда, будући да се у трећем и даљим нужним наследним редовима налазе само преци оставиоца.⁴⁵¹

У првом нужном наследном реду, право представљања примењује се неограничено, будући да сви потомци оставиоца спадају у његове апсолутне нужне наследнике. Стога, уколико би оставиочев потомак, који из било ког разлога не може или не жели да наследи, имао својих потомака,⁴⁵² они би по *iure proprio* постали законски, а самим тим и нужни наследници оставиоца.⁴⁵³ У нашем праву, наследни део првопозваног наследника

сестричина, па мајка пред судом изјави да не жели да добије свој нужни део (нужни део супруге у том случају остао би непромењен, па би се расположиви део увећао за вредност нужног дела мајке оставиоца).

⁴⁴⁷ Тако нешто је могуће, на пример, када се као нужни наследници јављају супруга, мајка и отац оставиоца, па супруга да негативну наследничку изјаву, услед чега ће се увећати и нужни делови мајке и оца оставиоца, али и расположиви део.

⁴⁴⁸ На пример, када су нужни наследници син и две унуке по преминулој оставиочевој кћери, па се једна од унука, која нема потомке, одрекне права на нужни део. У том случају увећаће се нужни део само другој унуци, док ће нужни део сина и расположиви део заоставштине остати непромењени.

⁴⁴⁹ Тако нешто је могуће, рецимо, када оставилац има три кћери, па једна од њих, која нема своје потомство, буде оглашена недостојном да наследи. Тада ће само доћи до увећања нужних делова преосталим двама кћерима, не и расположивог дела.

⁴⁵⁰ Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 155.

⁴⁵¹ То проистиче из чл. 39, ст. 1 и 2 ЗОН.

⁴⁵² За разлику од раније легислативе (чл. 136, ст. 2 ЗОН-а из 1955. године), према којој су се наследници наслеђа могли одрећи и у име својих потомака, у важећем ЗОН-у (чл. 213, ст. 2) регулисано је да се наследник наслеђа може одрећи само у своје име, те се у том случају на наслеђе позивају његови потомци, који могу дати изјаву о прихватању или одрицању од наслеђа.

⁴⁵³ У нашем праву, усвојен је принцип тзв. формалне репрезентације, који се разликује од становишта теорије материјалне репрезентације (где наследник наслеђује по туђем праву – *ex iure alieno*) по томе што

распоређује се његовим потомцима по систему „*per stirpes*“ (по стаблима, тј. линијама).⁴⁵⁴ Стога се наследни део наследника који не наслеђује дели на равне части његовим првостепеним потомцима, а уколико првостепени потомак првопозваног наследника не може или не жели да наследи, његов наследни део распоредиће се равномерно његовим потомцима, уколико их има, могу и желе да наследе, итд. Након што се, применом права репрезентације, утврде законски делови сваког нужног наследника, одредиће се и њихови нужни делови.

У другом нужном наследном реду, примена права представљања могућа је само уколико родитељи оставиоца не могу или не желе да наследе, а имају своју децу (оставиочеви браћа или сестре) која испуњавају услове за нужног наследника – немање нужних средстава за живот и трајна неспособност за рад. Примена *ius representationis* ограничена је, дакле, само до првостепених потомака родитеља, с обзиром на то да оставиочеви даљи побочни сродници (братанци, братанице, сестрићи, сестричине, итд.) никако не могу бити нужни наследници.

б. Утицај примене права прираштаја на нужно наслеђивање

Право прираштаја је законом предвиђена могућност да наследни део наследника који не може или не жели да наследи припадне другим наследницима, који су у истом наследном реду,⁴⁵⁵ према одређеним правилима, првенствено у зависности од квалитета и степена сродства санаследника са оставиоцем. Право прираштаја примењује се када не постоји могућност примене права представљања – када наследник који не наслеђује није имао потомке који могу и желе да наследе. У сфери нужног наслеђивања, нужни делови

потомак наследника који не може или не жели да наследи, а који се користи репрезентацијом, може наследити конкретног оставиоца ако сâм испуњава услове за наследника (законског или нужног), независно од тога да ли је законске услове испунио његов предак. Више о томе: О. Антић, *Наследно право*, 2009, стр. 89–90.

⁴⁵⁴ О разлици између распоређивања наследног дела репрезентентима првопозваног наследника по принципима „*per stirpes*“ и „*per capita*“, детаљније: *ibidem*, стр. 90–92.

⁴⁵⁵ Упоредити: С. Сворцан, *Наследно право*, Крагујевац, 2004, стр. 137. Због различитих модификација у погледу прираштаја наследних делова лицима која наслеђују у истом наследном реду, веома је тешко дати јединствену дефиницију права прираштаја.

наследника који не наслеђују не прирастају, по аутоматизму, нужним деловима осталих нужних наследника из истог наследног реда, већ су последица прираштаја њихових законских наследних делова наследним деловима осталих законских наследника.

Примена *ius accrescendi* могућа је, начелно, у свим нужним наследним редовима.

У првом нужном наследном реду, примена права прираштаја могућа је све док постоји макар један потомак оставиоца који може и жели да наследи. Коме ће наследни део наследника који *in concreto* не наслеђује припасти, зависи од околности конкретног случаја. Основно је правило да наследни део прираста потомку који је у истом степену сродства са потомком који не наслеђује,⁴⁵⁶ и у истој линији (грани),⁴⁵⁷ али је могуће да наследни део припадне и потомцима ближег односно даљег степена сродства који су из различитих линија.⁴⁵⁸ Такође, постоји могућност да нужни део потомка делимично прирасте и нужном делу супружника (иако он није ни у каквом сродству са оставиоцем), као што и нужни део супружника, који не наслеђује, може у потпуности прирасти нужним деловима потомака.

Ако нико од оставиочевих потомака не може или не жели да наследи, њихов наследни део неће прирасти супружнику оставиоца, будући да супружник не може бити једини наследник у првом наследном реду.

У другом нужном наследном реду, до прираштаја нужног дела може доћи у више ситуација. Најпре, то ће бити случај када један од родитеља не може или не жели да наследи, па његов наследни (и нужни) део прираста другом родитељу, али само под условом да родитељ који не наслеђује нема потомке који могу и желе да наследе. Када родитељи оставиоца не наслеђују, њихов нужни део прираста, делимично или у целини

⁴⁵⁶ Пример: Оставиоца наслеђују два сина. Ако је један недостојан за наслеђивање, његов наследни, а и нужни део прираштаје другом сину.

⁴⁵⁷ Пример: Оставиоца наслеђују унук од преминуле кћери и две унуке од преминулог сина. Ако се једна од унука по преминулом сину одрекне наслеђа, њен наследни део прираста само другој унуци по сину, не и унуку од преминуле кћери, јер припадају различитим линијама, иако су истог степена сродства са оставиоцем.

⁴⁵⁸ Пример: Оставиоца је имао две кћери и унука од умрлог сина. Ако се једна кћер одрекне наслеђа, а нема своје потомке, њен наследни део прираста другој оставиочевој кћери (са којом је у истом степену сродства у односу на оставиоца), али и унуку од преминулог сина, који је у даљем (другом) степену сродства. Ако би се, пак, наслеђа одрекао унук, његов наследни део припао би кћерима оставиоца које су ближег (првог) степена сродства са оставиоцем.

њиховој деци, ако испуњавају услове за нужног наследника, а ако нико од деце не може бити нужни наследник, за вредност нужног дела родитеља увећаће се расположиви део заоставштине. Коначно, ако у претходној ситуацији родитељи немају потомке, њихов нужни део прираста нужном делу супружника, уколико он постоји.

Ius accrescendi је могућ и међу браћом и сестрама оставиоца. Наиме, када се неко од најближих оставиочевих колатерала, који испуњава услове за нужног наследника, одрекне наслеђа, или није у могућности да наследи, а нема своје потомке, његов нужни део може прирасти браћи и сестрама оставиоца који могу бити нужни наследници. Такође, нужни део браће и сестара, који не могу или не желе да наследе, може прирасти и преживелом оставиочевом родитељу (ако оставилац није имао друге побочне сроднике из друге парентеле који могу и желе да наследе), а ако родитеља нема, може прирасти и супружнику. Коначно, нужни део супружника који не наслеђује може, у одређеној мери, прирасти нужним деловима родитеља, односно браћи и сестрама оставиоца који су *in concreto* нужни наследници.

У трећем нужном наследном реду налазе се само бабе и деде оставиоца, под условом да нису способни за привређивање и немају нужних средстава за живот. Стога, до примене права прираштаја може доћи само међу родоначелницима парентела. Како су од трећег наследног реда сви оставиочеви сродници подељени у две лозе – очеву и мајчину – то до примене права прираштаја долази најпре међу припадницима исте лозе. Тако, ако неко од другостепених предака оставиоца (баба или деда) не може или не жели да наследи, њен, односно његов наследни део најпре може прирасти његовом супружнику (преживели предак из исте лозе), под условом да немају потомке који могу или желе да наследе. Тек ако нема наследника из исте лозе који желе и могу да наследе, нужни део бабе или деде из једне лозе може прирасти оставиочевим другостепеним асцендентима из друге лозе.

Иста правила важе и у четвртном и даљим наследним редовима, с тим што је овде право представљања искључено, тако да до прираштаја наследних делова у оквиру исте лозе, односно међу оставиочевим прецима из различитих лоза, долази независно од тога да ли оставиочев предак који не може или не жели да наследи има потомке или не.

Поставља се питање да ли на величину нужног дела неког нужног наследника може утицати одрицање од наслеђа законског наследника, који не може бити и нужни наследник, односно да ли је могуће да у случају одрицања од наслеђа једног нужног наследника, нужни део другог нужног наследника буде већи од збира појединачних нужних делова тих нужних наследника пре одрицања? Другим речима, да ли нужном наследнику може „прирасти“ већи део заоставштине од оног који би припао нужном наследнику који се наслеђа одрекао? Сматрамо да је одговор потврдан, јер одрицање од наслеђа ствара фикцију да наследник никада није ни постојао, па се наново израчунава величина законских и нужних делова свих преосталих наследника. Услед тога, у оваквим изузетним ситуацијама, последица одрицања од наслеђа може бити и умањење расположивог дела заоставштине.⁴⁵⁹

в. Право следоред и његов утицај на нужно наслеђивање

Како је нужно наслеђивање посебна врста законског наслеђивања, то и за нужне наследнике постоји правило о искључивости између наследних редова у погледу позивања на наслеђе. Тако, уколико постоји макар један законски наследник (независно од тога да ли може бити и нужни наследник оставиоца), који хоће и може да наследи, на наслеђе не може бити позван ниједан наследник из даљег наследног реда (без обзира да ли испуњава услове за нужног наследника). Тек уколико нема наследника из ближег наследног реда, који наслеђује *in concreto*, на наслеђе могу бити позвани наследници следећег наследног реда.⁴⁶⁰ Ако међу њима има лица која испуњавају услове за нужног наследника, њихов нужни део биће одређен од величине законског наследног дела, у конкретном случају.

⁴⁵⁹ Тако нешто могуће је, рецимо, када оставиоца наслеђују као законски наследници супружник и један од родитеља. Њихови законски наследни делови износе по 1/2 заоставштине, нужни део супружника је 1/4, а нужни део преживелог родитеља 1/6. Ако би се наслеђа одрекао родитељ оставиоца, једини наследник на целокупној заоставштини био би супружник оставиоца, чији би нужни део био већи од збира појединачних нужних делова пре одрицања родитеља од наслеђа ($1/4 + 1/6 = 5/12$) и износио би 1/2 ($6/12$) заоставштине.

⁴⁶⁰ Као што је већ наглашено, једини изузетак тиче се супружника, који не може бити једини наследник првог наследног реда, већ ако нема потомака који желе и могу да наследе, супружник аутоматски прелази у други наследни ред.

3. УТВРЂИВАЊЕ ВЕЛИЧИНЕ НУЖНОГ ДЕЛА КАДА НУЖНИ НАСЛЕДНИК НЕ ТРАЖИ НУЖНИ ДЕО

Од одрицања од наслеђа нужног наследника и немогућности наслеђивања (услед раније смрти, недостојности за наслеђивање и сл.), треба разликовати ситуацију када нужни наследник, поштујући оставиоачеву вољу, не захтева свој нужни део у оквиру материјалноправних рокова предвиђених законом, али се прихвата наслеђа као законски наследник на делу чисте заоставштине који је преостао након смрти *de cuius*-а. Нетражење нужног дела од стране нужног наследника никако се не може поистоветити са одрицањем од наследног дела.⁴⁶¹ Овде нема места примени фикције, као код негативне наследничке изјаве, да је нужни наследник преминуо пре оставиоца. Нужни наследник задржава положај законског наследника, те му се и утврђује наследни део који му по слову закона припада.⁴⁶² Како се у том случају законски део осталих законских наследника не мења, непромењени остају и нужни делови нужних наследника, те ће за величину нужног дела нужног наследника који није тражио намирење, бити повећан расположиви део заоставштине.⁴⁶³

Иста ситуација постојаће и када је нужни наследник уредно позван на оставинску расправу, али се до окончања првостепеног поступка за расправљање заоставштине није одазвао позиву, или није желео да да наследничку изјаву на рочишту, нити је у писаној форми тражио намирење нужног дела. У том случају, сматраће се само да се наследник прећутно прихватио законског или завештањем одређеног наследног дела, сходно чл. 219, ст. 1 ЗОН. „Ћутање“ нужног наследника не може се сматрати као да се он прихватио и нужног дела, с обзиром на то да суд не утврђује постојање права на нужни део и величину нужног дела по службеној дужности, већ само на изричит захтев нужног наследника.⁴⁶⁴

Ако нужни наследник није био уредно позван на оставинску расправу и није јој присуствовао, моћи ће да захтева нужни део и након правноснажности решења о

⁴⁶¹ Д. Станојевић, *op. cit.*, стр. 216.

⁴⁶² М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 78.

⁴⁶³ Н. Крстић, *Одређивање величине нужног дела*, стр. 442.

⁴⁶⁴ *Ibidem*, стр. 443.

наслеђивању, уколико рок за тражење нужног дела није истекао. Правноснажност решења о наслеђивању има своје субјективне границе, и тиче се само лица која су узела учешће у оставинском поступку, па ће наследник који није учествовао у поступку моћи да захтева намирење свог нужног дела у парници.

4. УТВРЂИВАЊЕ ВЕЛИЧИНЕ НЕУЖНОГ ДЕЛА У СЛУЧАЈУ ОДРИЦАЊА ОД НАСЛЕЂА У КОРИСТ САНАСЛЕДНИКА

Као и било који други наследник, и нужни наследник се може одрећи наслеђа у корист једног или више санаследника (законских, завештајних и нужних) који *in concreto* наслеђују. Према слову ЗОН-а, таква изјава сматра се изјавом о пријему наслеђа и истовременом уступању наследног дела санаследнику.⁴⁶⁵ Прецизније речено, ради се о понуди коју нужни наследник чини санаследнику, а коју овај треба да прихвати да би до уступања наследног дела дошло. Уколико санаследник прихвати уступљени наследни део, на односе између уступиоца и пријемника примењују се правила о поклону,⁴⁶⁶ осим ако уступање није извршено уз накнаду, када има обележја теретног правног посла. Идентично дејство изјави о одрицању од наслеђа у корист санаследника има и уговор којим један наследник уступа свој наследни део санаследнику.⁴⁶⁷

Када до уступања наследног дела дође, уколико уступилац и/или пријемник улазе у круг нужних наследника, поставља се питање да ли се величина њиховог нужног дела утврђује од наследног дела који им је по закону припао, или од „увећаног“, односно „умањеног“ наследног дела. У теорији се заступа став да се, када до одрицања у корист санаследника дође, изнова израчунава законски део наследника коме је наследни део уступљен. Потом се, уколико се ради о лицу које је нужни наследник, од законског одређује нужни део.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ Сходно чл. 216, ст. 1 ЗОН.

⁴⁶⁶ Видети: чл. 216, ст. 2 ЗОН.

⁴⁶⁷ Више: Н. Стојановић, *Наследничка заједница*, стр. 53–55.

⁴⁶⁸ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 222–223.

Нама се овакво становиште не чини прихватљивим. Изјава о одрицању од наслеђа у корист санаследника, по својој суштини, позитивна је наследничка изјава. Наследник се не одриче права наслеђа, већ само уступа део заоставштине који му, по закону, припада. Услед тога, њему не престаје наследничко својство, и он одговара за оставиочеве дугове до вредности уступљеног наследног дела (осим уколико се санаследници нису другачије договорили).⁴⁶⁹ Овде не долази до увећања наследног дела пријемника, већ он стиче уступичев законски наследни део као његов поклонопримац. Уколико је оставилац бесплатним располагањима повредио нужни део неком нужном наследнику, коме је други санаследник доцније, у оставинском поступку или уговором, бесплатно пренео свој наследни део, на питање да ли је до повреде нужног дела дошло или не, не може имати утицаја чињеница да је нужни наследник, услед уступања наследног дела, добио део оставиочеве заоставштине вредносно једнак или већи од вредности нужног дела.⁴⁷⁰ Нужни део се вређа само прекомерним добротиним оставиочевим располагањима, а постојање повреде процењује се према тренутку смрти.

Стога, мишљења смо да одрицање у корист санаследника нема никаквог утицаја на величину нужног дела пријемника наследног дела.⁴⁷¹ Величина његовог нужног дела утврдиће се од наследног дела који му је по закону и припао. Приликом утврђивања постојања повреде нужног дела, и вредности за коју нужни део треба бити допуњен, узеће се у обзир само вредност наследног дела који је добио по закону или на основу завештања (уз урачунавање евентуалних поклона или испорука које је нужни наследник добио од оставиоца), а не и вредност уступљеног наследног дела санаследника.⁴⁷²

Сматрамо да чак, иако то на први поглед делује нелогично, и наследник који је уступио свој наследни део има право да захтева намирење нужног дела, уколико јесте нужни наследник *in concreto*. Уступање наследног дела санаследнику, мотивисано

⁴⁶⁹ Штавише, овом наследнику припада и право да наследи накнадно пронађени део заоставштине, као и део који би му припао на основу примене права прираштаја, у висини наследне квоте. Видети: Ђ. Рајић, *Odricanje od nasljedstva u korist određenog nasljednika*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 4/1958, стр. 446; Н. Стојановић, *Наследничка заједница*, стр. 52.

⁴⁷⁰ Н. Крстић, *Одређивање величине нужног дела*, стр. 444.

⁴⁷¹ У том смислу и: Д. Живојиновић, *Уступање наследног дела*, *Правни живот*, бр. 10/1997, стр. 510; С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 122.

⁴⁷² Н. Крстић, *Одређивање величине нужног дела*, стр. 444.

различитим разлозима, не може имати утицаја на чињеницу да ли је његов нужни део повређен или не, и он може имати интереса да тражи намирење нужног дела од завештајних наследника и/или поклонопримаца, у чију корист му је оставиочевим располагањима и повређен нужни део. Величина нужног дела, као што је то редовно случај, одредила би се од величине законског наследног дела. Приликом утврђивања постојања повреде права на нужни део, и вредности која нужном наследнику треба бити исплаћена ради намирења нужног дела, узела би се у обзир вредност наследног дела који је нужни наследник уступио. На име нужног дела, нужни наследник би могао добити само вредност која је једнака разлици између вредности нужног дела и вредности уступљеног законског наследног дела (уз узимање у обзир поклона или испорука које је евентуално добио од оставиоца). У супротном, имали бисмо конструкцију, по нама неодрживу, да се наследник који се одрекао наслеђа у корист санаследника сматра универзалним сукцесором, одговара до висине наследног дела, али да, иако јесте нужни наследник, нема право на нужни део, а да санаследник коме је уступио наследни део има право да, користећи се тиме, исходи увећан нужни део.⁴⁷³

5. УТИЦАЈ ЛИШЕЊА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО НА ВЕЛИЧИНУ НУЖНИХ ДЕЛОВА НУЖНИХ НАСЛЕДНИКА

Институт лишење права на нужни део омогућава завештаоцу да у завештању, на несумњив начин, делимично или у потпуности, ускрати право на нужни део свом потомку, због његове презадужености или расипничког понашања, у корист његових потомака.⁴⁷⁴ Правне последице лишења права на нужни део, у одређеној мери, разликују се од последица када нужни наследник не може да наследи из неког другог разлога.

У домаћој правној књижевности постоје различита поимања дејстава које лишење права на нужни део производи. Разлог томе видимо у непрецизној законској формулацији којом су регулисане последице лишења. Наиме, законодавац у ст. 1, чл. 64 ЗОН Републике

⁴⁷³ *Ibidem*, стр. 444–445.

⁴⁷⁴ Видети: чл. 64 ЗОН.

Србије стипулише да завешталац свог потомка може лишити права на нужни део „у корист потомака лишеног“, док се у чл. 65 ЗОН, као услов пуноважности лишења, одређује да лишени, у тренутку оставиочеве смрти, мора да има макар једно малолетно дете, или малолетног унука од раније преминулог детета, односно пунолетно дете или пунолетног унука од преминулог детета, које је неспособно за привређивање.⁴⁷⁵ Неки аутори овакво решење поимају на начин да лишење може ићи само у корист потомака лишеног, чије је постојање у тренутку делације услов пуноважности лишења.⁴⁷⁶ С друге стране, поједини цивилисти сматрају да се у случају лишења, за лишено лице узима као да је умрло пре оставиоца, и да се у том случају примењују правила редовног законског наслеђивања.⁴⁷⁷ Такође, супротстављени су ставови и по питању слободе завештаоца да наследни део лишеног по свом нахођењу распореди његовим потомцима: док поједини аутори такву слободу негирају,⁴⁷⁸ други теоретичари сматрају да је изричита изјава завештаоца коме нужни део оставља услов пуноважности лишења.⁴⁷⁹

Према нашем схватању, постојање потомака нужног наследника који се лишава права на нужни део, из чл. 65 ЗОН, само је услов пуноважности лишења, али то не значи да наследни део лишеног потомка мора њима припасти. Уколико је то била интенција легислатора, законска формулација морала би бити знатно прецизнија од постојеће, као што је то учињено у праву Републике Српске.⁴⁸⁰ Сматрамо да је у диспозицији завештаоца којим потомцима лишеног нужног наследника ће оставити његов наследни део, у којој мери и на који начин.⁴⁸¹ Слобода располагања завештаоца овде јесте ограничена у смислу да наследни део лишеног не може завештати коме жели, већ само његовим потомцима – у

⁴⁷⁵ Наведени услов испуњен је и уколико би у тренутку оставиочеве смрти дете или унук лишеног били зачети, иако још увек нерођени, свакако под претпоставком да се зачетак жив роди.

⁴⁷⁶ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 174; И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, стр. 137.

⁴⁷⁷ В. Bazala, *Nižno nasljedstvo*, стр. 140; Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 231.

⁴⁷⁸ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 174; И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, стр. 137.

⁴⁷⁹ Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, стр. 234.

⁴⁸⁰ Члан 50 ЗОНРС недвосмислено регулише последице лишења: „Ако је потомак који је имао право на нужни дио презадужен или је расипник, завешталац га може лишити у цјелини или дјелимично његовог нужног дијела у корист његових малолетних или пунолетних потомака који су неспособни за привређивање“.

⁴⁸¹ Исто: В. Ђурђевић, *Наследно право*, стр. 299; О. Антић, *Наследно право*, 2009, стр. 211.

супротно, лишење остаје без дејства и лишени десцендент наслеђује оставиоца, без обзира што је презадужен или расипник. Овакво наше размишљање произлази из чињенице да је превасходни циљ овог института заштита интереса потомака лишеног, те да, уколико до лишења дође, корист од тога могу имати само његови десценденти.

Када је завешталац пропустио да распореди наследни део лишеног потомка, он ће бити распоређен према правилима редовног законског наследног реда његовим потомцима.⁴⁸² Наиме, лишењем се потомку одузима и онај минимум заоставштине који би му према правилима нужног наслеђивања морао припасти, тако да он не наслеђује ништа – ни законски, нити нужни део. Стога, наследни део лишеног потомка, применом права представљања, прелази на све потомке лишеног, па и оне који су пунолетни, а способни за привређивање.⁴⁸³ Тиме се штите интереси свих потомака лишеног, нико се од њих не доводи у неравноправан положај, а овакво поимање, утисак је, одговара и претпостављеној вољи завештаоца, чија намера, приликом лишења, и јесте да материјално збрине све потомке лишеног нужног наследника.⁴⁸⁴

Будући да до лишења права на нужни део долази само у оквиру првог нужног наследног реда, нужни део лишеног „прелиће се“ у нужни део његових потомака који су бенефицијари лишења, а расположиви део заоставштине остаје непромењен.

⁴⁸² У литератури је изнет став да код лишења права на нужни део нема места примени права представљања, прираштаја, ни следоред (Б. Благојевић, *Наследно право СФРЈ*, стр. 203). Ово становиште сматрамо прихватљивим само уколико је завешталац изразио вољу како да буде распоређен део заоставштине који би лишеном потомку требало да припадне. Уколико завешталац то није учинио, једина могућност јесте примена *ius representationis*.

⁴⁸³ Илуструјмо то најједноставнијим примером: Остарилац има сина јединца који је расипник, а који од потомства има две кћери, једну малолетну, а другу пунолетну и способну за рад. Уколико остарилац у завештању наведе да не жели да га наследи син-расипник, сматрало би се као да син није ни доживео тренутак делације свога оца, па би се његов наследни део (као законски наследник наследио би целу заоставштину), делио на једнаке делови његовим кћерима, тако да би унуке наследили по половину заоставштине као законски наследници. Нужни део сваке унуке износио би 1/4 заоставштине. Уколико би се прихватио став да лишење иде у корист само малолетне унуке, она би наследила целу заоставштину, док пунолетној унуци не би припало ништа, што би било неправично и убеђени смо, противно и духу института лишења нужних наследника, и духу ЗОН-а.

⁴⁸⁴ Н. Крстић, *Одређивање величине нужног дела*, стр. 446.

6. УТИЦАЈ РАЗБАШТИЊЕЊА ЗАКОНСКИХ НАСЛЕДНИКА ВОЉОМ ЗАВЕШТАОЦА, НА ВЕЛИЧИНУ НЕОПХОДНОГ ДЕЛА НЕОПХОДНИХ НАСЛЕДНИКА

Искључење из наслеђа је институт који омогућава завештаоцу да својом вољом, израженом у завештању на несумњив начин, одузме и право на нужни део лицима која улазе у круг његових нужних наследника. Институт искључења из наслеђа везује се само за категорију нужних наследника, јер их завешталац својом вољом, израженом на несумњив начин, „изнаслеђује“, односно оставља их и без права на гарантовани минимум из заоставштине – нужни део. Да би одредба у завештању којом се нужни наследник искључује из наслеђа произвела дејство, осим изражене воље завештаоца, неопходно је и да у тренутку делације постоји бар један од разлога предвиђених законом, чиме се додатно штите интереси нужних наследника, и њихово разбаштињење условљава постојањем нарочито оправданих разлога. Последице искључења из наслеђа нужних наследника размотрили смо у редовима који су претходили.

Међутим, завешталац може у завештању из наслеђа „искључити“ било ког законског наследника који није уједно и нужни наследник. То завешталац може учинити изричито, јасним исказивањем своје намере да не жели да га наследи неко из круга законских наследника, или прећутно, претерирањем (непомињањем) законског наследника, уз потпуно располагање заоставштином у завештању.⁴⁸⁵ За пуноважност таквог „искључења“ није потребно испуњење било каквих услова – законски наследник бива елиминисан из наслеђа, вољом оставиоца израженом у завештању, из само њему познатих разлога. За разлику од нужних наследника, које законодавац штити од самовоље завештаоца и захтева постојање неког од прописаних разлога да би разбаштињење било пуноважно, наследници који не спадају у категорију нужних наследника не уживају такву заштиту. Разлози за екскредацију законских наследника нису битни, нити морају бити наведени у завештању, јер нешто тако не произлази из закона.

Какав је утицај оваквог поступања оставиоца на величину нужних делова нужних наследника, и да ли уопште може имати било какав утицај? Чини нам се да треба правити

⁴⁸⁵ С. Марковић, *Наследно право*, стр. 200.

разлику између простог претерирања законског наследника у завештању, којим је располагао читавом заоставштином, и изричито исказане намере завештаоца да га одређено лице, које није његов нужни наследник, уопште не наследи. Мишљења смо да у случају изричите наредбе оставиоца да не жели да га наследи неки његов сродник из друге или треће парентеле, који би иначе био позван на наслеђе по закону, приликом утврђивања нужних делова нужних наследника не треба бити узет у обзир „искључени“ законски наследник, већ да треба сматрати као да није ни постојао. Уколико је, пак, законски наследник само „заобиђен“ приликом расподеле заоставштине тако што му оставилац ништа није оставио, али није и изричито изражена намера за његовом ексхередацијом, он ће бити узет у обзир приликом утврђивања законских наследних делова свих наследника.⁴⁸⁶ Ово размишљање темељимо на чињеници да завешталац, након сачињавања завештања, може накнадно стећи имовину којом није располагао у завештању, а која ће бити распоређена према правилима законског наслеђивања након његове смрти.⁴⁸⁷ У првом случају, наследник изричито елиминисан из наслеђивања не би имао право на удео у том делу заоставштине, док би такво право припало законском наследнику који је само заобиђен у завештању.

Оваква ексхередација законског наследника свакако може имати утицаја и на величину нужних делова нужних наследника другог и даљих наследних редова, чији би нужни део могао бити повећан. Да ли ће до увећања нужног дела доћи зависи од околности датог случаја. Неопходни услови свакако јесу да „искључени“ наследник нема потомке који могу и желе да наследе, и да његов наследни део не прирасте у потпуности неком другом законском наследнику, који уједно не може бити и нужни наследник.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ У том смислу и: М. Крећ, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 135, фуснота 3. Другачије запажање код: В. Вазала, *Nužno nasljedstvo*, стр. 136.

⁴⁸⁷ Наведена могућност, наравно, не би постојала уколико је намера завештаоца била да у корист једног или више завештајних наследника располаже целокупном заоставштином, јер би према одредбама завештања била распоређена и имовинска права која је стекао након његовог сачињавања. Међутим, уколико би завешталац у завештању располагао тачно наведеним имовинским правима, а не целокупном заоставштином, имовинска права која би касније стекао, а која нису обухваћена завештањем, расподелила би се према правилима редовног законског наслеђивања.

⁴⁸⁸ Следећи пример може послужити као илустрација: Уколико су законски наследници оставиоца отац и сестрић, они би делили заоставштину на по 1/2, а нужни део оца био би 1/6. Ако би оставилац из наслеђа елиминисао сестрића, који нема потомство, цела заоставштина припала би оцу, тј. на име нужног дела, он би добио 1/3 заоставштине. Али, уколико би осим оца и сестрића, законски (али не и нужни) наследник био и

7. УТИЦАЈ ПРОМЕНА У ВЕЛИЧИНИ ЗАКОНСКИХ НАСЛЕДНИХ ДЕЛОВА НАСЛЕДНИКА У ПРВОМ И ДРУГОМ ЗАКОНСКОМ НАСЛЕДНОМ РЕДУ НА ВЕЛИЧИНУ НУЖНИХ ДЕЛОВА НУЖНИХ НАСЛЕДНИКА

Закон о наслеђивању Републике Србије прописује могућност одступања од редовних правила законског наслеђивања, дефинишући услове под којима може доћи до промена у величини законских наследних делова наследника првог и другог наследног реда. У првом наследном реду, може доћи само до смањења наследног дела супружника до два пута, уз истовремено повећање наследних делова свој деци оставиоца који наслеђују (а применом права представљања и осталим потомцима), уколико постоји оставиочево дете коме преживели супружник није родитељ, а имовина супружника је већа од оне коју би добио поделом заоставштине на једнаке делове, и уколико суд оцени да је то оправдано.⁴⁸⁹ У другом наследном реду, законски део супружника може бити умањен до четвртине, уколико заједница живота са оставиоцем није трајала дуже време, а оставиочева наслеђена добра чине више од половине његове посебне имовине, и уколико наследник, у чију корист ће ићи смањење наследног дела супружника, поднесе захтев у року од годину дана од делације.⁴⁹⁰ Наследни део родитеља и супружника оставиоца, у другом наследном реду, може бити повећан на плодуживање, изузетно и у својину, уколико ова лица немају нужних средстава за живот и поднесу захтев у року од годину дана од смрти оставиоца.⁴⁹¹

Поставља се питање да ли повећање, односно смањење законских делова нужних наследника има утицаја на величину њихових нужних делова? С обзиром на то да одлука суда, којом се утврђује оправданост захтева за променом у величини законских делова има ретроактивно дејство, те да се сматра да су наследници, у чију корист или на чију штету је дошло до промене законског дела, измењени наследни део „стекли“ тренутком отварања

брат оставиоца, тада би се заоставштина поделила тако што би оцу припала 1/2, а сестрићу и брату по 1/4 као законским наследницима. „Искључењем“ сестрића из наслеђа, његов део прирастао би наследном делу брата оставиоца, што значи да би законски, а самим тим и нужни део оца остао непромењен.

⁴⁸⁹ Чл. 9, ст. 3 ЗОН.

⁴⁹⁰ Чл. 26, ст. 1 ЗОН.

⁴⁹¹ Чл. 23 и чл. 31 ЗОН.

наслеђа, у домаћој теорији заузет је јединствен став да промене у величини законских наследних делова утичу и на величину нужних делова.⁴⁹² Стога се нужни део нужног наследника, у сваком конкретном случају, одређује од законског дела који му је одлуком суда утврђен.

Овакво поимање утицаја промена у величини наследних делова може, у специфичним ситуацијама, за последицу имати да лица која би могла бити нужни наследници, услед одлуке суда да не добију ништа на име законског наследног дела, не би могла ни исходити намирење нужног дела од оставиочевих завештајних наследника, испорукопримаца или поклонопримаца. Тако, када су без нужних средстава за живот, а заоставштина је толико мале вредности да би њеном поделом запали у оскудицу, законодавац предвиђа могућност да супружник или родитељи наследе целокупну заоставштину у својину.⁴⁹³ У том случају, право на нужни део за оне наследнике који трпе повећање, и који нису ништа ни добили из заоставштине (чији је законски део једнак нули), представља *nudum ius*, док би се нужни део наследника који је наследио целу заоставштину, утврђивао у законом дефинисаном проценту за конкретног нужног наследника (за супружника половина, а за родитеље трећина од обрачунске вредности заоставштине).^{494, 495}

⁴⁹² Видети нпр: Б. Благојевић, *Брачни друг као наследник у нашем праву*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1–2/1955, стр. 23; О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 324–327; С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 120; Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 214; Ј. Видић, *Нужни део у српском и европском праву*, стр. 804.

⁴⁹³ Видети: чл. 23, ст. 2 и чл. 31, ст. 4 ЗОН. У том смислу и: пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1291/01, од 23. 03. 2001. године. Преузето од: С. Вуковић, Г. Станојчић, *Актуелна судска пракса из грађанско-материјалног права*, Београд, 2011, стр. 318.

⁴⁹⁴ Илуструјмо то примером: Нужни наследници оставиоца су супруга и родитељи. Осталица је завештањем свом брату завештао вредност од 20.000 евра. У заоставштини је остало 4.000 евра. Обрачунска вредност заоставштине износи 24.000 евра. Уколико суд нађе да би супруга поделом заоставштине запала у оскудицу, с обзиром на то да је тежак болесник и има велике издатке за лечење, и додели јој у својину целу заоставштину, родитељи не би могли побити завештање и намирити нужни део (које би износило 1/12 од 24.000, дакле 2.000 евра). Супруга би, с друге стране, имала право да захтева намирење нужног дела. С обзиром на то да је као законски наследник добила целу заоставштину, њен нужни део износио би половину обрачунске вредности заоставштине, дакле 12.000 евра. Стога би она имала право да захтева допуну нужног дела у виду разлике између вредности нужног дела и вредности заоставштине коју је добила као законски наследник (дакле износ од 8.000 евра). Из наведеног примера можемо извести закључак да последице поимања утицаја промена у величини законских наследних делова, на величину нужног дела, могу бити крајње неправичне по нужне наследнике, који без своје кривице могу остати ускраћени за нужни део.

⁴⁹⁵ У домаћој теорији било је мишљења да се нужни део привилегованог наследника који целу заоставштину стиче у својину, израчунава не у одређеном проценту у односу на целу заоставштину, већ као збир

Одређивање величине, а нарочито вредности нужног дела у случајевима када се, на име законског дела, не добија део заоставштине у својину, већ на плодуживање, не представља нимало једноставан задатак. Тако, када је истакнут захтев за смањењем наследног дела супружника у другом наследном реду, пре доношења одлуке суда по истакнутом захтеву, супружник је овлашћен да уместо наслеђа у својину изабере половину заоставштине на доживотно уживање.⁴⁹⁶ Како у том случају одредити величину и вредност нужног дела супружника, и да ли је супружнику у том случају нужни део повређен? Како одредити величину нужног дела и осталих нужних наследника, узимајући у обзир да закон не прецизира шта се дешава са тзв. својинским вишком који преостане након извршеног избора супружника?⁴⁹⁷

На први поглед, следећи наведене ставове наше теорије, утисак је да се решење намеће само по себи када је реч о величини нужног дела супружника, и да би му, у случају избора половине заоставштине на плодуживање, припала четвртина од обрачунске вредности заоставштине на плодуживање, на име нужног дела.⁴⁹⁸ Овакво поимање намеће низ практичних питања, с обзиром на то да одређивање нужног дела није циљ по себи, већ је његов смисао у утврђивању да ли је законом резервисани део нужног наследника повређен и у којој мери треба бити намирен. Колика је вредност супружничког плодуживања на половини заоставштине? Она се несумњиво мора израчунати да би се утврдило да ли је нужни део повређен и колику вредност супруг треба

појединачних нужних делова свих нужних наследника, на које би они имали право. Овакав став имао би за последицу да супружник добије, на име нужног дела, мање него када би се величина нужног дела одређивала у односу на целу заоставштину, док би, пак, нужни део родитеља био већи. Оправдање оваквог становишта, ослоњеног на промишљање да привилегованом наследнику треба, уз његов део, да припадне и део који би, по закону, добио онај нужни наследник на чији рачун се повећава његов наследни део, које, међутим, по нашем мишљењу, нема своје упориште у закону, видети код: М. Крећ, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 75–76.

⁴⁹⁶ Чл. 28, ст. 1 ЗОН.

⁴⁹⁷ Постоје више различитих схватања о судбини тзв. својинског вишка – дела заоставштине који остаје без титулара када се супружник определи за плодуживање на половини заоставштине. Према једном схватању, у случају да су сви наследници тражили смањење наследног дела супружника, својински вишак се дели између њих, а ако је само неко од санаследника истакао захтев – он ће припасти супружнику оставиоца (О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 183–185). Према другом схватању, у сваком случају би својински вишак требало да буде додељен оним наследницима који су истакли захтев за смањењем наследног дела супружника (Д. Ђурђевић, *Смањење наследног дела супружника у другом наследном реду до једне четвртине, Правни живот*, бр. 10/2001, стр. 168). Постоји и мишљење да би својински вишак требало да припадне свим наследницима другог законског наследног реда, независно од тога да ли су захтевали смањење наследног дела супружника (Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 128).

⁴⁹⁸ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 218; Ј. Видић, *Нужно наслеђивање у домаћем и упоредном праву*, стр. 91.

да добије. Коначно, да ли би нужном наследнику припао, на име нужног дела, новчани износ, као што је то правило код нас, или би му нужни део био намирен у виду аликвотног дела заоставштине? Ако више поклонопримаца дугује намирење нужног дела, колико ће дужан бити да плати свако од њих, или на који начин ће се плодуживање остварити, ако одлуком суда буде промењена правна природа нужног дела у наследноправну, а плодуживање треба конституисати на више поклоњених добара? Коначно, колики је нужни део осталих наследника, којима јесте увећан наследни део, али који трпе плодуживање супружника, и који у делу који су наследили имају *nuda proprietas*? Све су то питања на која је веома тешко одговорити.

Посебан проблем јавља се у вези утврђивања величине нужног дела и када, на име увећања законског наследног дела, супружник или родитељи добију део заоставштине на доживотно уживање. По редовном току ствари, наследник који је истакао захтев задржава законом утврђени наследни део у својину, а на име повећања добија плодуживање на делу или целини заоставштине. Уколико, рецимо, супруга, поред половине свог наследног дела, увећање добије у виду плодуживања на преосталом делу заоставштине, колики ће њен нужни део бити – да ли би имала смисла конструкција по којој супрузи, на име нужног дела, припада четвртина заоставштине у својину и четвртина на плодуживање? Наш одговор је одричан. Посебно, можда још сложеније, је питање колики је нужни део родитеља у том случају, који деле другу половину заоставштине као законски наследници, али чије је право делимично или у потпуности оптерећено плодуживањем супружника.

Ово питање посебну димензију добија ако се посматра из угла процесног поступања нужног наследника. Наиме, најпре је потребно да нужни наследник (узмимо да је то супружник), као законски наследник, захтева да му се законски наследни део увећа на терет наследника другог наследног реда, тако што ће поред половине у својину, добити и део заоставштине на плодуживање. По усвајању захтева од стране суда, супружник би истакао захтев за намирење нужног дела, ако сматра да му је он повређен. Да ли је оваква конструкција замислива у пракси? Веома тешко. Нама ниједан такав случај није познат.

Напоменимо, на крају, да је на сва ова, чини нам се веома сложена питања, македонски законодавац дао веома једноставан одговор, прописујући да законске одредбе

о повећању или смањењу законских наследних делова немају утицаја на величину нужног дела.⁴⁹⁹ Сматрамо да би тако требало да поступи и наш законодавац. Овакав став заснивамо на свему што смо приликом анализе овога питања изнели, због бројних, готово нерешивих проблема, пред којима би се суд нашао у случају утврђивања повреде нужног дела након промена у величини законских наследних делова, као и због неопходности доношења неправичних одлука у појединим изнетим ситуацијама.

Питање повреде права на нужни део, и остваривања права нужних наследника на вредност из заоставштине не може се поставити у случају повећања наследног дела супружника или родитеља, када им у својину припадне целокупна вредност заоставштине. У тој ситуацији, нужни део не бива повређен оставиочевим добротиним располагањима, већ се право на стицање целе заоставштине остварује одлуком суда, уз претходну испуњеност законских услова на страни подносиоца захтева.

Г. ОБРАЧУНСКА ВРЕДНОСТ ЗАОСТАВШТИНЕ

Да би се утврдило да ли је, и у којој мери, оставиочевим добротиним располагањима нужни део нужног наследника повређен, неопходно је најпре новчано изразити његову вредност, у конкретном случају, па потом добијену вредност упоредити са вредношћу онога што је бестеретно од оставиоца стекао, на име законског или завештајног дела, испоруке или поклона. Обрачунска вредност заоставштине (ОВЗ) јесте специфична рачунска категорија, која представља основицу за вредносно исказивање појединачног нужног дела. Вредност нужног дела условљена је величином нужног дела и износом обрачунске вредности заоставштине. Израчунава се за сваког појединог нужног наследника у утврђеном проценту (односно у виду разломка) од обрачунске вредности заоставштине. Проучавање питања повреде права на нужни део неизоставно намеће и детаљну анализу правила којима се регулише израчунавање ове вредносне категорије.

⁴⁹⁹ Видети: чл. 31, ст. 2 ЗОНМК. Више о томе: К. Чавдар, *op. cit.*, стр. 74.

Обрачунска вредност заоставштине фиктивна је рачунска категорија, у смислу да ова вредност не припада оставиоцу у тренутку његове смрти, већ „у ствари представља сву чисту имовину коју је оставилац имао на располагању за свога живота“.⁵⁰⁰ Њено увођење превасходно је мотивисано жељом законодавца да потпуније заштити интересе нужних наследника. Како би се то постигло, у ОВЗ се прирачунавају и поклони које је оставилац чинио за живота. *Ratio* оваквог решења лежи у чињеници да оставилац може добротним располагањима, правним пословима *inter vivos*, у потпуности исцрпети или значајно умањити своју заоставштину, и на тај начин изиграти интересе својих нужних наследника.⁵⁰¹ Да би се то спречило, као основ израчунавања вредности нужног дела не узима се чиста вредност заоставштине, која преостане након смрти оставиоца, већ управо обрачунска вредност заоставштине, која у себе инкорпорира и вредност законом дефинисаног круга учињених поклона.⁵⁰² Нужни део може бити повређен само оним поклонима који улазе у обрачунску вредност заоставштине, у мери у којој њихова вредност премаша расположиви део заоставштине.

Правни значај поклона, у сфери нужног наслеђивања, веома је велики, те овом институту регуле наследнога права, које уређују установу нужног дела, посвећују значајну пажњу. Приликом одређивања да ли, и у којој мери, нужни део може бити намирен и из учињених поклона, сваки законодавац налази се у дилеми да ли да првенствено правну заштиту обезбеди нужним наследницима, чији интерес јесте да сва оставиочева добротина располагања уђу у обрачунску вредност заоставштине, или да заштити правну сигурност и извесност у правном промету у корист поклонопримаца, самим тим и слободу добротиног располагања оставиоца, и рестриктивно одреди обим поклона који улазе у ОВЗ. Солуција

⁵⁰⁰ М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 110.

⁵⁰¹ У домаћој правној доктрини има и мишљења према којима је веома тешко изнаћи убедљиве, необориве аргументе, којима би се могло оправдати урачунавање поклона у ОВЗ, те се ауторка залаже за решење по коме би нужни део могао бити повређен само завештајним располагањима, не и поклонима. Ј. Боровац, *Ограничења аутономије воље поклонодавца код уговора о поклону*, Правни живот, бр. 5–6/2008, стр. 188–189.

⁵⁰² „Кад то не би било тако, оставилац би све оно што му не би било дозвољено учинити тестаментом учинио (односно могао учинити) бесплатним правним пословима за живота, чинећи тако заштиту нужних наслеђеника и цијели тај правни институт потпуно стерилним, управо идеалним за ‘заобилажење’. Логично је, дакле, да држава која признаје институт нужног дијела изгради и одговарајући правни инструментариј који ће омогућити његово пуно поштивање и постизање циљева због којих је и усвојен у једном правном систему као његов саставни дио“. Н. Каџер, *Који се дарови узимају и рачун и свеви утврђивања вриједности оставине*, *Zakonitost*, бр. 7–8, Zagreb, 1991, стр. 870.

до које сваки законодавац треба да дође јесте она која, на адекватан начин, мири ова два супротстављена захтева, и која, у крајњој линији, треба да доведе до тога да се поклон не сматра несигурним правним послом из угла поклонопримца. Степен неизвесности за поклонопримца, у погледу тога да ли ће му поклоњена вредност дефинитивно припасти, или ће у једном делу, или чак потпуно без ње остати, треба свести на разумну меру. Наведени разлози проблем регулисања улоге поклона у намиривању повређеног нужног дела, обим захвата у поклоњена добра, начин и редослед намирења из поклоњених добара, чине веома комплексним.

Приликом проучавања обрачунске вредности заоставштине, осим самог поступка њеног израчунавања, посебно ће бити елаборирано шта се све сматра поклоном, који поклони улазе у основицу за израчунавање вредности нужног дела, а која су добротина давања из ње изузета, како се утврђује вредност поклона, те који су разлози руководили законодавца да таква решења предвиди. У фокусу пажње биће нарочито разматрање критеријума на основу кога се утврђује ко се од поклонопримаца сматра законским наследницима поклонодавца-оставиоца, а ко трећим лицима, да ли је изразито привилегован положај трећих лица као поклонопримаца, у погледу обавезе измирења нужног дела, у нашем праву, оправдан, те да ли законом одређен временски оквир у који су смештени поклони који се урачунавају у обрачунску вредност заоставштине, обезбеђује ефикасну заштиту нужним наследницима, а с друге стране, правну сигурност поклонопримцима.

1. ИЗРАЧУНАВАЊЕ ОБРАЧУНСКЕ ВРЕДНОСТИ ЗАОСТАВШТИНЕ

Најједноставније речено, обрачунска вредност заоставштине представља збир чисте, нето вредности заоставштине и вредности бесплатних располагања правним пословима *inter vivos*, које је оставилац учинио, иако није био на то законом обавезан, осим оних који су посебним нормама из тог обрачуна изузете. Њено израчунавање представља једну чисто рачунску операцију, која се мора спровести и када само један од нужних наследника сматра да му је нужни део повређен и захтева његово намирење, при

чему само утврђивање ОВЗ не повлачи аутоматски никакве промене у имовинским правима свих заинтересованих лица.⁵⁰³

Поступак извођења рачунске операције за израчунавање обрачунске вредности заоставштине регулисан је чл. 48 ЗОН-а Републике Србије. Најпре се утврђује тзв. актива заоставштине, тако што се пописују и процењују сва права која је оставилац имао у тренутку смрти, рачунајући свакако ту и све оно чиме је завештањем располагао, као и сва потраживања (према наследницима или трећим лицима), осим очигледно ненаплативих.⁵⁰⁴ Процена вредности ствари и права врши се према стању у време отварања наслеђа, а према њиховој вредности у време израчунавања ОВЗ. Попис и процену заоставштине врши јавни бележник, на основу одлуке суда, или када то траже наследник или испорукопримац,⁵⁰⁵ а ако он то није учинио, ову радњу извршиће судијски помоћник.⁵⁰⁶ Покретне и непокретне ствари пописују се сходно правилима из чл. 97–99 ЗВП. За процену појединих ствари и права (драгоцености, уметничке слике, хартије од вредности, фирме...) ангажује се вештак одговарајуће струке.

Од тако добијене вредности активе заоставштине одузимају се дугови које је оставилац имао, заједно са споредним потраживањима поверилаца (камата, уговорна казна и друго), без обзира да ли су доспели или не,⁵⁰⁷ такође уобичајени трошкови сахране⁵⁰⁸ и трошкови пописа и процене вредности заоставштине, који чине тзв. пасиву заоставштине.

⁵⁰³ Д. Станојевић, *Право на нужни део*, стр. 31.

⁵⁰⁴ Уколико је потраживање делимично наплативо, само ће се та вредност узети при израчунавању ОВЗ. В. Bazala, *Nužno nasljedstvo*, стр. 145.

⁵⁰⁵ Видети: чл. 96, ст. 1 и 2 Закона о ванпарничном поступку („Службени гласник СРС“, бр. 25/1982 и 48/1988 и „Службени гласник РС“, бр. 46/1995 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014 и 6/2015; даље: ЗВП).

⁵⁰⁶ Видети: чл. 99а ЗВП.

⁵⁰⁷ И. Бабић, *Насљедно право*, стр. 77.

⁵⁰⁸ Тумачећи шта се, у смислу чл. 193 ЗОО, сматра уобичајеним трошковима сахране, на заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, одржаној 23. и 24. 05. 1989. године, донет је начелни став бр. 2/89 (*Судска пракса*, бр. 7/90, стр. 8), којим је прецизирано да у уобичајене трошкове сахране спадају, осим нужних трошкова (трошкови гробног места, копања гроба, превоза посмртних остатака) и трошкови погребног церемонијала, укључујући и друге уобичајене трошкове везане за сахрану, одећу жалости за супружника и најближе сроднике, трошкове уређења, одржавања гроба и подизања надгробног споменика. Трошкови морају бити саобразни месним обичајима и кретати се у границама просечних трошкова сахране у месту сахрањивања. Сматрамо да је овај став применљив и на уобичајене трошкове сахране у смислу чл. 48, ст. 2 ЗОН. Детаљно о томе шта све представљају уобичајени трошкови сахране, видети код: М. Мијачић, *Накнада трошкова сахране*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 31/1991, стр. 67 и даље.

У трошкове пописа и процене вредности заоставштине улазе трошкови чувања ствари и трошкови привремених мера за обезбеђење заоставштине, али не и трошкови за рад стараоца заоставштине, извршиоца завештања и управитеља наследства.⁵⁰⁹ Није довољно јасно зашто законодавац ове трошкове није узео у обзир приликом израчунавања ОВЗ, будући да се они исплаћују из заоставштине.

На тако добијену, чисту вредност заоставштине, додаје се вредност законом дефинисаног круга оставиочевих добротних располагања правним пословима *inter vivos*, тј. поклона.⁵¹⁰ Сврха урачунавања поклона у ОВЗ јесте да се утврди која су се оставиочева бесплатна располагања кретала у границама расположивог дела, а која су задрала у нужни део, и да се добије основица за израчунавање појединачног нужног дела.⁵¹¹ Основни проблем који стоји пред законодавцем при утврђивању правила о израчунавању ОВЗ јесте дефинисање шта појам поклона подразумева и вредност којих поклона у њу треба прирачунати? Да ли сва добротина давања треба да уђу у ОВЗ, или из одређених разлога нека треба изузети? У редовима који следе указаћемо на решења за која су се определила поједина европска законодавства, са нарочитим фокусом на наше право.

2. ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ ПОКЛОНА У НАШЕМ ПРАВУ

Поклон се у правној цивилистици схвата на више начина. У најширем смислу, поклон је свако добротино давање којим се имовинска корист преноси на неко лице, без надокнаде. Овакво поимање било је заступљено у нашој старијој правној литератури, где се израз *поклон* односио „не само на уговоре о поклону (*поклоне inter vivos*) већ и на акт последње воље (*поклоне mortis causa*)“, ⁵¹² под који су убрајани и завештање и уговор о наслеђивању.⁵¹³ Уже, поклон се појмљује као „*заживотни правни посао или правна радња*

⁵⁰⁹ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 253.

⁵¹⁰ Видети: решење Врховног суда Србије, Рев. 1431/05, од 29. 06. 2005. године (извор: *Paragraf Lex*).

⁵¹¹ М. Крећ, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 88.

⁵¹² Ж. Перић, *Карактерне особине уговора о поклону*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1924, стр. 163–164.

⁵¹³ Овако широко схватање поклона данас није прихватљиво. У нашем актуелном праву уговор о наслеђивању ништав је правни посао, док је завештање, као бестеретно располагање *mortis causa* посебан основ стицања наслеђа, регулисан ЗОН-ом.

којом неко повећава имовину другог лица без накнаде“.⁵¹⁴ За овакво разумевање битан је економски ефекат предузете правне радње, независно од тога на који начин је такав резултат постигнут.⁵¹⁵ Најуже посматрано, под поклоном се подразумева уговор о поклону. Уговор о поклону је такав правни посао којим једна уговорна страна (поклонодавац) преноси или се обавезује да пренесе на другу уговорну страну (поклонопримца) право својине на ствари или какво друго право, или да му на рачун своје имовине учини неку имовинску корист, без одговарајуће надокнаде.⁵¹⁶

По угледу на велике грађанскоправне кодификације XIX века, које су подробно регулисале овај уговор,⁵¹⁷ и Српски грађански законик је главу XVIII посветио уређењу уговора о поклону. У § 561 СГЗ-а прописано је да „*поклон бива, кад ко добровољно другоме што да, не иштући нити примајући икакве за то наплате*“. Закон о облигационим односима,⁵¹⁸ иако настао на темељима Скице за Законик о облигацијама и уговорима,⁵¹⁹ није регулисао овај правни посао.⁵²⁰ Из тог разлога, деценијама уназад се у нашем праву на уговор о поклону примењују норме садржане у СГЗ-у,^{521, 522} као и норме садржане у општем делу ЗОО, које се односе на све уговоре, именоване и неименоване.⁵²³

⁵¹⁴ М. Ђурђевић, *Уговор о поклону*, Београд, 2012, стр. 33.

⁵¹⁵ *Ibidem*.

⁵¹⁶ Видети: С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1981, стр. 602.

⁵¹⁷ Видети: чл. 893–966 ФГЗ, § 938–956 АГЗ, § 516–534 НГЗ, чл. 480–493 и 896–899 Општег имовинског законика за Црну Гору.

⁵¹⁸ Закон о облигационим односима („*Службени лист СФРЈ*“, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989, „*Службени лист СРЈ*“, бр. 31/1993 и „*Службени лист СЦГ*“, бр. 1/2003 – Уставна повеља; даље: ЗОО).

⁵¹⁹ Видети: чл. 509–522 Скице за Законик о облигацијама и уговорима, у: М. Константиновић, *Облигације и уговори: Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1996. У даљем тексту: Скица.

⁵²⁰ Приликом доношења ЗОО, заузет је став да уговор о поклону није типичан инструмент промета роба и услуга, те да не треба бити предмет регулисања овог закона, као савезног прописа, с обзиром да је у надлежности федерације било уређење основа уговорних односа у области промета роба и услуга, док су сви други уговорни односи били препуштени у надлежност република и покрајина. Више о томе: С. Перовић, *Десет година примене и непримене Закона о облигационим односима*, Закон о облигационим односима 1978–1988, Књига о десетогодишњици, Том I, Београд, 1988, стр. IX–LVII.

⁵²¹ Видети: § 561–568 СГЗ.

⁵²² Правни практичари указују да су се домаћи судови, у парницама које су за предмет имале уговор о поклону, дуго времена позивали на правна правила СГЗ-а, али да је временом то позивање све више изостајало. Ј. Боровац, *op. cit.*, стр. 182.

⁵²³ Свакако да је велика штета што се судска пракса, када је реч о уговору о поклону, градила на примени старих правних правила, а не позитивноправних прописа, делујући снагом аргумената, али неизоставно и аргументом снаге виших судова у односу на ниже. В. Ivančić-Каџер, *Ugovori o darovanju, uzdržavanju i ortaštvu – gde im je mjesto*, „Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata и de lege ferenda“, Зборник радова, Београд, 2009, стр. 352.

Нови Грађански законик Републике Србије регулисаће уговор о поклону, а као основа за коначну редакцију текста требало би да послуже норме садржане у Нацрту Грађанског законика.⁵²⁴

Закон о наслеђивању Републике Србије једини је позитивно-правни пропис којим се појам поклона дефинише. Регулисање овог института било је неопходно како би се одредило шта се сматра поклоном у духу појединих наследноправних установа – пре свега нужног наслеђивања, али и урачунавања поклона у наследни део.

Поклон се у овом акту схвата у његовом ширем значењу, не само као уговор. Интерпретативно правило шта се сматра поклоном садржано је у оквиру одсека *Израчунавање нужног дела*. Користећи се специфичним методом егземпларног набрајања, законодавац у чл. 50 ЗОН-а^{525, 526} наводи најпре да се поклону уподобљава свако одрицање од права које је оставилац имао према неком лицу, у случају када код титулара права постоји свест и воља да за вредност права кога се одриче буде увећана имовина дужника.

Одрицање од наслеђа у корист санаследника такође се сматра поклоном.⁵²⁷ Наиме, изјава којом се наследник одриче наслеђа у корист лица које је са њим позвано на наслеђе, по својој природи јесте изјава о пријему наслеђа и уступању наследног дела санаследнику.⁵²⁸ Тачније, као што смо већ истакли, наследник се прихвата наслеђа и чини понуду санаследнику да наследни део прихвати, а до преноса долази тек прихватам

⁵²⁴ Видети: чл. 798–818 Нацрта ГЗ.

⁵²⁵ Садржина чл. 50 ЗОН готово у потпуности је преузета из чл. 34 савезног ЗОН-а из 1955. године и чл. 29 републичког ЗОН-а из 1974. године. Скоро идентичну одредбу садрже и важећи закони бивших република СФРЈ, а данас самосталних држава. Видети: чл. 29 ЗОНСЛ, чл. 72 ЗОНРХ, чл. 31 ЗОНЦГ, чл. 34 ЗОНМК и чл. 32 ЗОНБИХ.

⁵²⁶ Иако је ова одредба била изложена критикама, са аргументацијом да „не доноси ништа ново“ и не проширује појам поклона, те да јој и није место у прописима о наслеђивању (О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 320), она је ипак задржана и у актуелном ЗОН-у.

⁵²⁷ Наследник се пуноважно може одрећи наслеђа у корист било ког санаследника који у конкретном случају наслеђује, без обзира на основ позивања на наслеђе. Тако се законски наследник може одрећи у корист завештајног наследника, и обрнуто. П. Митић, *Нека спорна питања из судске праксе (Може ли се законски наследник одрећи наслеђа у корист тестаменталног наследника)*, Правни живот, бр. 8–9/1956, стр. 33–34; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 563; Д. Живојиновић, *Уступање наследног дела*, стр. 508–509. Треба истаћи да су изношени и ставови да би одрицање од наслеђа завештајног наследника у корист законског наследника било противно вољи завештаоца, и да тако нешто не треба допустити – М. Митић, *Наследничка изјава*, Правна мисао, бр. 9–10/1969, стр. 49. Ово становиште нема утемељење у закону, јер од воље завештајног наследника зависи да ли ће и у чију корист располагати својим наследним делом.

⁵²⁸ Видети: чл. 216, ст. 1 ЗОН.

понуде.^{529, 530} Наследни део се не може на овај начин уступити наследнику који се одрекао наслеђа, нити је то могуће учинити у корист било ког сингуларног сукцесора који стиче права из заоставштине на темељу завештања (то је могуће учинити само на основу уговора о преносу наследног дела трећем лицу). Уколико санаследник прихвати уступљени део, на односе њега и уступеоца примењиваће се правила о поклону,⁵³¹ осим када се пријемник није обавезао на противнакнаду за уступљени део, у ком случају ће се радити о теретном правном послу, евентуално мешовитом поклону.⁵³² Одривање у корист санаследника односи се само на део заоставштине који је био познат у време давања изјаве, не и на накнадно пронађену заоставштину. Када је наследник, који је дао ову изјаву, касније умро, а накнадно се пронађе део оставиоачеве заоставштине, поклоном ће се сматрати само оно што је уступио, будући да ће допунским решењем бити оглашен за наследника на касније пронађеној заоставштини претходног оставиоца.⁵³³

Аналогно наведеном, поклоном треба сматрати и бесплатно потпуно или делимично уступање наследног дела санаследнику уговором о преносу наследног дела, закљученим у облику јавнобележнички потврђене исправе, као и бесплатно уступање наследног дела трећем лицу, с тим што у том случају до преноса уступљеног дела долази након деобе наслеђа.⁵³⁴

⁵²⁹ У том смислу и: одлуке Врховног суда Србије, Рев. 3288/91, од 12. 02. 1992. године (*Судска пракса*, бр. 7–8/92, стр. 31–32) и Рев. 3298/99, од 10. 02. 2000. године (преузето од: С. Вуковић, Г. Станојичић, *op. cit.*, стр. 370).

⁵³⁰ У теорији је разматрано питање да ли се наследник може одрећи наслеђа у корист санаследника делимично, или под условом или роком, с обзиром да ЗОН то изричито забрањује код негативне наследничке изјаве (чл. 214, ст. 1 и 2 ЗОН). Према једном становишту, и ова изјава не може бити условљена или орочена, нити делимична (В. Bazala, *Poništenje oporuke zbog nedostatka oblika*, *Naša zakonitost*, бр. 3–4/1959), док друго становиште опонира претходном (Д. Обрадовић, *Да ли изјава о одрицању наслеђа у корист одређеног наследника (Уступање наслеђа, чл. 139 ст. 2 ЗН) може бити делимична или под условом*, *Правни живот*, бр. 9–10/1960, стр. 43–45). Склони смо мишљењу да се изјава о одрицању од наслеђа у корист санаследника може дати под условом или роком и да може бити делимична, будући да се у овом случају наследник примио наслеђа, и он своје касније располагање може условљавати или орочавати, као што може отуђити и само део заоставштине коју је наследио.

⁵³¹ Видети: чл. 216, ст. 2 ЗОН.

⁵³² Становиште највише домаће судске инстанце је да се наследничка изјава о уступању наследног дела другом наследнику може поништити ако санаследник не поступи у складу са споразумом који је претходио давању такве изјаве (пресуда Врховног суда Србије, Рев. 5161/98, од 06. 10. 1998. године. Извор: *Paragraf Lex*). У конкретном случају, санаследник се обавезао уступиоцу да ће продати гарсоњеру и исплатити му износ купопродајне цене.

⁵³³ У том смислу: решење Окружног суда у Ваљевоу, Гж. 1347/06, од 20. 12. 2006. године (извор: *Paragraf Lex*).

⁵³⁴ Видети: чл. 231 ЗОН.

Одрицање од наслеђа, с друге стране, као негативна наследничка изјава којом наследник губи наследничко својство *ex tunc*, не може се сматрати поклоном,⁵³⁵ јер ће наследни део наследника бити распоређен према одребама ЗОН-а, применом права представљања, прираштаја или следореда, без сагласности осталих универзалних сукцесора.⁵³⁶

Поклоном се сматра и отпуст дуга, јер се ради о вољном доброделином акту повериоца којим вредност, која је представљала дуг, остаје у имовини дужника.⁵³⁷ Све оно што је оставилац за живота дао наследнику, на име наследног дела, независно од тога да ли су се они споразумели да је тиме наследнику у потпуности намирен наследни део, и да се након смрти оставиоца неће прихватити дела који му по закону припада,⁵³⁸ третира се као поклон. Поклон обухвата и сваку имовинску корист учињену наследнику за оснивање или проширење домаћинства, односно обављање каквог занимања.

Осим побројаног, у чл. 50 ЗОН-а *in fine* наводи се да ће се поклоном сматрати „и свако друго бестеретно располагање“ (то би, нпр. могли бити: преузимање дуга, на који је пристао поверилац, или испуњење туђег дуга,⁵³⁹ када преузималац, односно испунилац дуга није уговорио са дужником да на њега пређе потраживање повериоца). Будући да законодавац у једној норми није могао обухватити сва располагања која имају бесплатни карактер, оваквом општом формулацијом настојао је пружити потпунију заштиту нужним наследницима, како би могућност изигравања њиховог нужног дела заживотним доброделиним располагањима оставиоца у корист лица која улазе у круг законских наследника, али и лица која се налазе ван тога круга, свео на најмању могућу меру.

⁵³⁵ То се нпр. изричито наводи у чл. 479, ст. 3 Закона о обвезним односима Хрватске („*Narodne novine*“, бр. 35/2005, 41/2008, 125/2011 и 78/2015; даље: ЗООРХ).

⁵³⁶ Члан 281, ст. 4 ЗОО прописује да се одрицање од наслеђа сматра бесплатним располагањем. Ипак, ова одредба се односи само на институт побијања дужникових правних радњи од стране његових поверилаца, предузетих на штету поверилаца, како он не би могао наплатити потраживање од дужника. Нема места њеној примени када је реч о одређивању шта се сматра поклоном, приликом утврђивања ОВЗ.

⁵³⁷ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 144.

⁵³⁸ Оваква уговорна одредба, којом се наследник одриче наслеђа које није отворено, иначе не тако ретка у пракси, ништава је у праву Републике Србије (чл. 218 ЗОН).

⁵³⁹ Видети: чл. 446 и чл. 453 ЗОО.

3. ПОКЛОНИ КОЈИ СЕ ПРИРАЧУНАВАЈУ У ОБРАЧУНСКУ ВРЕДНОСТ ЗАОСТАВШТИНЕ

а. Упоредно право

По питању поклона чија се вредност урачунава у обрачунску вредност заоставштине, и из којих се могу намирити нужни наследници, решења у упоредном праву се значајно међу собом разликују. Дистинкција постоји у погледу круга поклона који се урачунавају (по правилу, у ОВЗ се импутирају поклони који су учињени у оквиру дефинисаних временских лимита пре смрти оставиоца-поклонодавца), у појединим законодавствима и према томе у чију су корист поклони учињени, а прописује се и која се добротина давања не узимају у обзир при израчунавању ОВЗ. Ипак, оно што је заједничка карактеристика готово свих права јесте да се одређени круг поклона, које је оставилац чинио, узимају у обзир приликом израчунавања вредности заоставштине која служи као основица за вредносно исказивање нужног дела.⁵⁴⁰

Поједина права прописују дуже или краће временске границе у оквиру којих се вредност учињених поклона урачунава у ОВЗ. Најрестриктивнији у том погледу је македонски легислатор, који предвиђа да се у обзир узимају само поклони учињени у последњих 90 дана живота оставиоца.⁵⁴¹ При томе, законодавац не прави дистинкцију

⁵⁴⁰ Од наведеног правила, изузетак налазимо у норвешком праву, где се нужни део израчунава од нето вредности заоставштине, будући да се поклони не узимају у обзир приликом израчунавања вредности заоставштине, те оставилац поклонима може расподелити читаву своју имовину и тако онемогућити нужне наследнике да у било ком виду и у било којој мери учествују у расподели његових имовинских добара. Видети о томе: P. Hambro, *Limitations on the Freedom of Testation*, Inheritance Law – Challenges and Reform, A Norwegian-German Research Seminar (eds. T. Frantzen), стр. 90. Чланак се може пронаћи на интернет адреси: [http://books.google.rs/books?id=cMTCbMvida8C&pg=PA21&lpg=PA21&dq=testation+inheritance+law++challenges+and+reform+Arroyo+i+Amayuelas&source=bl&ots=VToEsSRyCd&sig=rHZiktCjquDXd77LTUNK_z5a8VI&hl=en&sa=X&ei=GqqLU5bVFKKh0#%0XDrYGIC#\\$0&ved=0CC4#\\$06AEwA#\\$0#v=onepage&q=testation%20inheritance%20law%20-%20challenges%20and%20reform%20Arroyo%20i%20Amayuelas&f=false](http://books.google.rs/books?id=cMTCbMvida8C&pg=PA21&lpg=PA21&dq=testation+inheritance+law++challenges+and+reform+Arroyo+i+Amayuelas&source=bl&ots=VToEsSRyCd&sig=rHZiktCjquDXd77LTUNK_z5a8VI&hl=en&sa=X&ei=GqqLU5bVFKKh0#%0XDrYGIC#$0&ved=0CC4#$06AEwA#$0#v=onepage&q=testation%20inheritance%20law%20-%20challenges%20and%20reform%20Arroyo%20i%20Amayuelas&f=false). Приступ сајту: 26. 11. 2012. године.

⁵⁴¹ Видети: чл. 33, ст. 1, тач. 3 ЗОНМК. У македонској литератури оправдано се критикује овакво решење, уз констатацију да упоредно право не познаје тако кратак рок за прирачунавање поклона у обрачунску вредност заоставштине. А. Ristov, *The Freedom of Testamentary Disposition in the Macedonian Succession Law*, *Iustinianus Primus Law Review*, No. 7, Vol. 4, 2013, стр. 6. Рад доступан на интернет адреси: <http://www.law-review.mk/pdf/07/Angel%20Ristov.pdf>. Приступ сајту: 27. 02. 2014. године.

између поклонопримаца на законске наследнике оставиоца/поклонодавца и на трећа лица. Овакво решење у значајно мањој мери штити нужне наследнике него у другим правима.⁵⁴²

И аустријско право гарантује релативно широку слободу добротиних располагања. Поклони учињени трећим лицима улазе у ОВЗ, ако су учињени у последње две године живота, док поклони учињени нужним наследницима не подлежу временским ограничењима.⁵⁴³ Ипак, аустријски легислатор определио се за занимљиво законско решење: поклони који су учињени пре рођења детета које има право на нужни део, као и поклони учињени пре склапања брака, неће се урачунати у ОВЗ, приликом израчунавања вредности нужног дела и утврђивања постојања његове повреде.⁵⁴⁴

У Холандији се у основицу за вредносно исказивање нужног дела узимају поклони које је оставилац у задњих пет година живота даровао трећим лицима, који не спадају у нужне наследнике, а поклони учињени потомцима узимају се у обзир било када да су учињени, под условом да је потомак *in concreto* нужни наследник.⁵⁴⁵ Урачунавају се и поклони учињени у очигледној намери да се нужни наследници доведу у неповољан положај, поклони које је оставилац могао опозвати у било ком тренутку и поклони од којих је поклонопримац корист имао тек од смрти поклонодавца.⁵⁴⁶ По правилу, поклони супружнику не улазе у ОВЗ.⁵⁴⁷

Швајцарски легислатор стипулише да се у обзир узимају поклони који се могу опозвати, као и поклони учињени у последњих пет година живота оставиоца, осим мањих уобичајених поклона.⁵⁴⁸

У немачком праву, у основицу за израчунавање нужног дела улазе поклони учињени у десет последњих година живота поклонодавца, како трећим лицима, тако и

⁵⁴² Уочавајући овај недостатак, Комисија за израду Грађанског законика Македоније предлаже продужење овог рока, тако да се вредност поклона учињених у последње 3 године живота поклонодавца импутира у ОВЗ. Видети: Д. Мицковиќ, А. Ристов, *op. cit.*, стр. 459.

⁵⁴³ Видети: § 785, ст. 3 АГЗ.

⁵⁴⁴ Видети: § 785, ст. 2 АГЗ.

⁵⁴⁵ В. Е. Reinhartz, *Recent Changes in the Law of Succession in the Netherlands: On the Road towards a European Law of Succession*, Electronic Journal of Comparative Law, vol 11.1, May 2007, стр. 8. Рад доступан на web страници: <http://www.ejcl.org/111/art111-17.pdf>. Приступ сајту: 08. 09. 2014. године.

⁵⁴⁶ Видети: чл. 4:67 ГЗХ.

⁵⁴⁷ Видети: чл. 4:68 ГЗХ.

⁵⁴⁸ Видети: чл. 527, ст. 1, тач. 3 у вези са чл. 475 ШГЗ.

нужним наследницима, и само се из њих може намирити нужни део.⁵⁴⁹ Ако је поклон учињен супрузи (односно цивилном партнеру), рок од десет година не почиње да тече пре престанка брака (односно цивилног партнерства).⁵⁵⁰

У Мађарској се у ОВЗ прирачунавају сви поклони учињени у последњих 10 година живота оставиоца.⁵⁵¹ При томе, мађарски законодавац определио се за решење слично оном коме је прибегао аустријски легислатор: у обзир се не узимају поклони који су учињени пре него што је настао однос између завештаоца и нужног наследника из кога је произашло право на нужни део (нпр. уколико је поклон учињен пре венчања, или рођења детета, супружник, односно дете неће моћи да намире нужни део из тог поклона).⁵⁵² Суштински, дакле, ОВЗ се израчунава у односу на конкретног нужног наследника.

Највећи степен правне заштите нужних наследника, у овом погледу, предвиђају грађански законици Француске⁵⁵³ и Италије⁵⁵⁴ код којих се у ОВЗ урачунава вредност свих поклона, када год, и коме год били учињени.

Права балканских држава, бивших република СФРЈ, карактеришу готово идентична решења са онима у праву Републике Србије, у погледу поклона који се урачунавају у ОВЗ, те ће на њих бити указано у одељку испод.

б. Право Републике Србије

У нашем праву, сва доброчина располагања нису саставни део ОВЗ. У основицу за исказивање нужног дела улазе поклони које је оставилац чинио законским наследницима било када, и на који год начин, током живота, као и поклони које је трећим лицима учинио

⁵⁴⁹ Врховни суд Немачке заузео је став да се при поклањању непокретности узима да је рок почео да тече од уписа својине на име поклонопримца у земљишним књигама (одлука BGHZ 102, 289 = NJW 1988, 821). Ипак, ако је поклонодавац задржао право доживотног плодоуживања, овај рок не тече, без обзира што је поклонопримац уписао право својине (одлука BGH NJW 1994, 1791 = JZ 1994, 1120). Наведено према: D. Leipold, *op. cit.*, стр. 313.

⁵⁵⁰ Видети: § 2325, ст. 3 и § 2327 НГЗ.

⁵⁵¹ Арг. из § 7:81, ст. 1 под а) ГЗМ. Пре доношења новог Законика, у Мађарској су се у ОВЗ урачунавали поклони учињени у последњих 15 година (§ 667, ст. 1, под „а“) раније важећег ГЗМ).

⁵⁵² Z. Csehi, *op. cit.*, стр. 182–183.

⁵⁵³ Видети: чл. 922 ФГЗ.

⁵⁵⁴ Видети: чл. 556 ГЗИ. Ближе о томе: A. Fusaro, *op. cit.*, стр. 197.

у последњој години живота,⁵⁵⁵ без обзира да ли је овим поклонима повређен нужни део или не. Овакво решење израз је тежње законодавца да успостави адекватан баланс између заштите нужних наследника од изигравања њиховог права на нужни део, с једне, и заштите интереса поклонопримаца, с друге стране, будући да норме нужног наслеђивања поклон чине несигурним правним послом из угла поклонопримаца. Шире посматрано, усвојено решење је и у функцији заштите правне сигурности оставиочевих добротиних стицалаца. У којој мери се у томе успело, покушаћемо да сагледамо у редовима који ће уследити.

У ОВЗ додаће се и вредност поклона учињених законским наследницима, за које је оставилац наредио да им се не урачунавају у наследни део. Оставилац не може изузети ниједно бесплатно располагање из урачунавања у ОВЗ, будући да су норме које уређују ово питање когентне природе, те свака његова изјава, у том правцу, неће производити дејство.

Будући да су нужни наследници посебна категорија законских наследника, поклони учињени њима биће урачунати у ОВЗ када год да су учињени, док се вредност поклона учињених завештајним наследницима, који нису истовремено и законски наследници, узима у обзир само ако су учињени у последњој години живота оставиоца. Исто важи и за поклоне испорукопримцима и корисницима налога, који нису, у конкретном случају, и законски наследници.

1) Проблем дефинисања законских наследника и трећих лица као оставиочевих поклонопримаца у Закону о наслеђивању Републике Србије

Три основна питања која се постављају при разматрању који поклони улазе у ОВЗ јесу: 1. ко се од поклонопримаца, према одредбама ЗОН-а, сматра законским наследницима, а ко трећим лицима, 2. да ли су оправдана решења која у неповољнији положај стављају законске наследнике оставиоца у односу на трећа лица, као

⁵⁵⁵ Видети: чл. 48, ст. 3 ЗОН. Овакво решење предвидео је још савезни ЗОН из 1955. године (чл. 33, ст. 4 и 5), и оно је опстало и данас, а некритички је преузето и од већине република бивше СФРЈ, у чијим правима и даље егзистира.

поклонопримце, и 3. да ли је адекватан временски оквир у који су смештени поклони овим категоријама поклонопримаца, у вези са њиховим прирачунавањем у ОВЗ, односно да ли се њиме у довољној мери штите интереси нужних наследника, с једне, и да ли је обезбеђена правна сигурност поклонопримаца, с друге стране?

Савезни Закон о наслеђивању из 1955. године стипулисао је да у ОВЗ улази вредност свих поклона које је оставилац учинио на ма који начин неком законском наследнику, па и поклона учињених наследницима који се одричу наследства, као и вредност поклона учињених у последњој години живота лицима која нису законски наследници.⁵⁵⁶ Већ на први поглед, јасно је да је законодавац направио битну разлику између поклона учињених законским наследницима и трећим лицима, а да је употребљена формулација толико непрецизна да се веома тешко може одредити која лица спадају у круг законских наследника, а која остају ван тога круга. Прецизније, било је спорно да ли је законодавац, када говори о законским наследницима, имао у виду оне који наслеђују *in concreto*, или *in abstracto*?

Разумљиво је да је овакво одређење довело до различитих тумачења наведене одредбе у јудикатури, а дуги низ година се и у доктрини водила полемика да ли се као законски наследници, у смислу одредбе о израчунавању ОВЗ, сматрају само она лица која су заиста постала наследници на основу закона, или сва лица која улазе у круг законских наследника оставиоца. Према појединим ауторима, који су се позивали на „Објашњења уз Закон о наслеђивању“, то би били само законски наследници који *in concreto* наслеђују.⁵⁵⁷ Чини се да је и у судској пракси овакво схватање преовлађивало.⁵⁵⁸ Полазећи од телеолошког тумачења, а имајући у виду да норме које уређују нужно наслеђивање имају за примарни циљ што ефикаснију заштиту нужних наследника, већина теоретичара се, ипак, залагала за екстензивно тумачење наведених одредаба.^{559, 560}

⁵⁵⁶ Видети: чл. 33, ст. 4 и 5 савезног ЗОН-а из 1955. године. Идентичну формулацију преузео је и републички ЗОН из 1974. године (чл. 28, ст. 4 и 5), а на исти начин ово питање је регулисано и у неким бившим републикама СФРЈ. Видети: чл. 28, ст. 4 ЗОНСЛ, чл. 31, ст. 3 ЗОНБИХ и чл. 30, ст. 4 ЗОНЦГ.

⁵⁵⁷ М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 88.

⁵⁵⁸ Видети: пресуда Врховног суда Словеније, Пж. 130/66, од 25. 03. 1966. године (извор: *Збирка судских одлука*, књ. 11, св. 1, Београд, 1966, стр. 31–32); пресуда Врховног суда Хрватске, Рев. 1203/79, од 18. 03. 1980. године (извор: Ј. Šinkovec, В. Tratar, *op. cit.*, стр. 121).

⁵⁵⁹ С. Марковић, *Наследно право*, стр. 198; О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 319; Н. Каџер, *op. cit.*, стр. 873; N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, стр. 235.

У важећем ЗОН-у, настојећи да разреши ову дилему, законодавац је нешто прецизнијом, али опет различитим тумачењима подложном формулацијом, одредио да у ОВЗ улазе поклони учињени било када током живота и на ма који начин неком од законских наследника, независно од тога ком наследном реду припадају, да ли хоће или могу да наследе.⁵⁶¹ Чини нам се да ова норма имплицира најшири круг лица која могу бити законски наследници, те да поклони, без обзира када су учињени свим потенцијалним законским наследницима, улазе у ОВЗ, чак и онда када су се наследници одрекли наслеђа, оглашени недостојним за наслеђивање и сл.⁵⁶² Тиме су се очигледно желели заштитити интереси нужних наследника, на штету интереса поклонопримаца-законских наследника, с обзиром на то да се одређењем који поклони улазе у ОВЗ истовремено дефинише и круг поклона из којих се нужни део може намирити.

Спорно, међутим, може бити питање да ли се одређена лица као поклонопримци, у смислу чл. 48, ст. 3 ЗОН, сматрају законским наследницима или трећим лицима. Тако, дилема може бити како поступити са поклонима учињеним супружнику пре брака. Чини нам се да би такви поклони били урачунати у ОВЗ када год да су учињени, уколико је доцније закључени брак престао смрћу оставиоца. Компликованије је, међутим, питање како третирати неопозване поклоне, учињене током брака супружнику, са којим је брак престао разводом или поништењем,⁵⁶³ с обзиром на то да бивши супружник не улази у круг законских наследника. У домаћој доктрини изнет је став да би овакви поклони требало да буду урачунати у ОВЗ, када год да су учињени, јер је брак постојао када је

⁵⁶⁰ За црногорско право заступа се мишљење да поклон учињен ванбрачном партнеру било када, чак и ако ванбрачни партнер не испуњава услове за законског наследника (у случају да је ванбрачна заједница нелегитимна или је престала пре смрти оставиоца), увек улази у обрачунску вредност заоставштине, будући да ванбрачни партнер спада у круг законских наследника оставиоца. Д. Ђурђевић, *Основи наследног права Црне Горе*, стр. 243.

⁵⁶¹ Видети: чл. 48, ст. 3 ЗОН.

⁵⁶² По нашем уверењу, на исти начин се може протумачити чл. 71, ст. 1, тач. 3 ЗОНРХ, који стипулише да се у ОВЗ „*прибраја вриједност свих дарова које је оставитељ учинио на било који начин неком законском наследнику без обзира насљеђује ли оставитеља*“.

⁵⁶³ У чл. 190 Породичног закона Србије предвиђена је могућност да у случају престанка брака поништењем или разводом, супружник може тражити враћање поклона учињених у току трајања заједничког живота у браку, када је њихова вредност несразмерно велика у односу на вредност заједничке имовине супружника, осим уколико би то представљало очигледну неправду за другог супружника, и када се ради о уобичајеним поклонима који се никад не враћају.

дошло до поклањања.⁵⁶⁴ Нама се овакво тумачење наведене законске одредбе чини прешироким и неприхватљивим. Нарочито би парадоксална ситуација наступила када би оставилац, након окончања претходног брака, засновао нови, чинећи поклоне супружницима у оба брака. Да ли би тада све поклоне учињене супружницима требало урачунавати у ОВЗ, ма када они били учињени? Могу ли се и бивши и садашњи супружник сматрати законским наследницима, у смислу наведене одредбе? Мислимо да не. Бивши супружник никако не улази у круг потенцијалних законских наследника, те би поклони учињени њему требало да буду третирани као поклони трећем лицу, и урачунавали би се у ОВЗ само ако су учињени у последњој години живота.

Можда и већу дилему изазива питање како третирати поклоне који супружнику нису учињени у задњој години живота оставиоца, већ раније, а надживели супружник изгуби право наслеђа. Наиме, чл. 22 ЗОН прописује случајеве када супружнику, иако се брак окончао смрћу, ипак престаје својство законског наследника.⁵⁶⁵ Судска одлука којом се брак поништава или разводи, односно којом се утврђује да је заједница живота међу супружницима била трајно престала, а када су испуњени услови за губитак наследноправних овлашћења надживелог супружника, има ретроактивно дејство, и сматра се као да супружник никада није ни био законски наследник. Чини се да би у овом случају супружника требало третирати као треће лице, и да би само поклони учињени њему у последњој години живота били узети у обзир приликом израчунавања ОВЗ.

Може се поставити још једно веома интересантно питање: какав је третман дарова учињених привредном друштву чији је власник (или сувласник) законски наследник оставиоца, с обзиром на то да привредна друштва ни на који начин не могу бити законски наследници и да представљају самосталне правне субјекте, независне од свога власника. Остављајући у овом тренутку наведено питање отвореним, истичемо само да би законодавац и овакву ситуацију требало да узме у обзир приликом дефинисања круга

⁵⁶⁴ Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 217.

⁵⁶⁵ Таква могућност постоји када је: а) оставилац поднео тужбу за развод брака, а након његове смрти се утврди да је тужба била основана, б) брак поништен након смрти оставиоца, из разлога познатих надживелом супружнику у моменту закључења брака и в) заједница живота између супружника трајно престала, споразумно или кривицом надживелог супружника.

поклона који се урачунавају у ОВЗ, јер је могућност изигравања интереса нужних наследника оваквим располагањима реална.

2) *(Не)оправданост разликовања правног положаја законских наследника и трећих лица, као оставиочевих поклонопримаца*

Неповољнији положај лица која улазе у круг законских наследника оставиоца може се објаснити тиме што због сродничких и брачних веза са оставиоцем имају бољи увид у његове имовинске прилике, те могу барем наслутити да се чињењем поклона угрожава или вређа право нужних наследника на нужни део.⁵⁶⁶ Они своју савесност, у том смислу, не могу доказивати.⁵⁶⁷

Нама се, ипак, чини да овако уопштenu теоријску конструкцију, којом се законско решење оправдава, животна свакодневица може непрестано демантовати. То је нарочито случај када су поклони учињени дуги низ година пре смрти (чији тренутак наступања је, само по себи, најчешће неизвесно), будући да су имовинске прилике сваког лица променљиве. Не може се, наиме, очекивати да приликом пријема поклона, па чак ни када се ради о поклонима велике вредности, поклонопримац има свест о величини нужних делова, вредности имовине и онога што је преостало да би се нужни наследници намирили, а понајмање да претпостави да ли ће у случају повреде нужног дела неко од нужних наследника захтевати намирење нужног дела, или то право неће искористити.

С друге стране, и временска одредница од годину дана за поклоне учињене трећим лицима сасвим је произвољна, и у функцији је превасходне заштите ове категорије поклонопримаца. Појединим „трећим лицима“ (то је нарочито случај са ванбрачним партнерима, потомцима ванбрачних партнера, истополним партнерима, али и блиским пријатељима и комшијама), околности под којима се поклонодавац определио за чињење дарова могу бити познатије него неким потенцијалним законским наследницима, јер је са њима често у много ближим односима него са сродницима из друге или треће парентеле.

⁵⁶⁶ Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 216.

⁵⁶⁷ Видети: одлука Врховног суда Србије, Рев. 180/03, од 28. 10. 2004. године. Наведено према: О. Антић, Д. Ђурђевић, *Приручник за наследно право*, Београд, 2009, стр. 126.

Ако законско решење посматрамо из угла интестатских наследника, видећемо да је правна извесност и њихово поуздање у сигурност правног промета и те како угрожено, док се, када су у питању трећа лица, правној сигурности даје превага у односу на интересе нужних наследника. Сматрамо да законодавац није учинио одговарајући баланс између ова два супротстављена интереса. Како би се та равнотежа пронашла, мишљења смо да треба изнаћи адекватне временске оквири у које би требало „сместити“ поклоне учињене законским наследницима и трећим лицима, а из којих нужни део може бити намирен. Када су у питању законски наследници, сматрамо да би у обрачунску вредност заоставштине требало да уђу они поклони који су даровани у периоду од десет последњих година живота оставиоца. Чини нам се да је овај временски период довољно дуг како би се спречило изигравање нужних наследника, а заштитило поуздање у сигурност правног промета поклонопримаца и ограничење воље поклонодавца свело у разумне оквири.⁵⁶⁸ Када се ради о поклонима учињеним трећим лицима, тај период би требало продужити на три године. Тиме би се омогућила већа заштита нужним наследницима, спречило изигравање њихових права,⁵⁶⁹ а правна сигурност поклонопримаца који нису законски наследници не би била претерано нарушена.

Веома је спорна и оправданост решења по коме се под законским наследницима подразумевају сва лица која би, према слову закона, могла бити позвана на наслеђе. Ако се у обзир узме сврха установе нужног дела и читав систем норми који нужно наслеђивање уређују, овакво решење делује ваљано. Оно се може бранити и када су поклонопримци лица која припадају наследном реду из кога се наследници позивају на наслеђе, јер код

⁵⁶⁸ „... Стога се у пракси догађа да поклонопримац користи као власник некретнину годинама пре смрти поклонодавца у коју улаже и повећава њену вредност, потом буде тужен при истеку рока од три године ради повреде нужног дела и након дуготрајне парнице (оптерећене бројним доказима те вештачењем вредности поклона), дође у ситуацију да након дугог периода власништва, враћа део поклона. Његова правна сигурност по протеклу веома дугог периода бива нарушена“. Ј. Боровац, *op. cit.*, стр. 189–190.

⁵⁶⁹ Трећа лица којима је учињен поклон који не спада у ред мањих, уобичајених поклона, најчешће су лица са којима је оставилац био у веома блиским односима, често знатно ближим него са лицима из круга законских наследника. Стога, рок од годину дана сматрамо прекратким. Може се нпр. догодити да оставилац ванбрачној партнерки учини поклон велике вредности 13 месеци пред смрт, којим је располагао највећим делом своје имовине, запостављајући своје дете из претходног брака. Због кратког законског рока, овај поклон не би ушао у обрачунску вредност заоставштине, нити би се сматрало да је њиме повређен нужни део детета, с обзиром на узајамну ненаследивост ванбрачних партнера.

њих постоји реална правна нада да ће постати наследници, због могућности злоупотреба оставиоца/поклонодавца.⁵⁷⁰

Међутим, сродници оставиоца, крвни, изузетно и адоптивни, који уопште не припадају наследном реду из кога се наследници позивају на наслеђе, и који не могу имати очекивања да ће наследити поклонодавца, имају у сваком смислу те речи положај трећих лица. Осим тога, поклони њима учињени, а који не спадају у ред мањих уобичајених поклона, како искуство показује, веома су ретки.

Узимајући у обзир идеју да у ОВЗ уђу поклони учињени трећим лицима у три последње године живота, чини нам се да би имало смисла „трећим лицима“ сматрати и оне потенцијалне наследнике оставиоца који се не налазе у наследном реду који се позива на наслеђе. Истовремено, поклони учињени у последњих десет година живота оставиоца лицима која припадају наследном реду из кога су наследници позвани да га наследе, без обзира да ли су и постали наследници, могли би доћи под удар закона за намирење повређеног нужног дела.

4. ОДРЕЂИВАЊЕ ВРЕДНОСТИ ПОКЛОНА ПРИЛИКОМ ЊИХОВОГ ПРИРАЧУНАВАЊА У ОБРАЧУНСКУ ВРЕДНОСТ ЗАОСТАВШТИНЕ

Од момента чињења поклона до часа смрти поклонодавца, односно до тренутка израчунавања обрачунске вредности заоставштине, може проћи дужи временски период, услед чега могу наступити значајне промене у погледу стања и вредности поклоњеног добра. Законом су, стога, прописани прецизни параметри од којих судови треба да пођу приликом процене поклоњеног добра чија се вредност урачунава у обрачунску вредност заоставштине, како би се на тај начин заштитили интереси нужних наследника и дошло до правичнијих решења.

⁵⁷⁰ Примера ради, поклонодавац има сина, кћер и унука од сина. Чињењем поклона унуку у периоду дужем од годину дана пре смрти, могао би избећи да ишта од своје имовине остави кћери, ако би се унук сматрао „трећим лицем“.

а. Упоредно право

У основи, у француском праву судови вредност поклона процењују према стању поклоњеног добра у време чињења, а према вредности коју оно има у време отварања наслеђа.⁵⁷¹ Ипак, *Code Civil* прописује и додатна правила у циљу заштите нужних наследника. У случају отуђења поклоњеног добра, при утврђивању ОВЗ, узима се његова вредност у време отуђења. Ако је дошло до реалне суброгације, у обзир се узима вредност новостечене ствари на дан отварања наслеђа, а према стању у време стицања.⁵⁷² Ипак, ако је поклонопримац који је ствар отуђио, инвестирао стечено у ствар чији је пад вредности у будућности неизбежан, неће се узети као релевантна вредност новостечене ствари у време делације, већ се узима у обзир вредност поклоњене ствари у време њеног отуђења од стране поклонопримца, а према стању на дан поклањања.⁵⁷³ Треба напоменути да *Code Civil* садржи специфично решење по коме се свако располагање у корист лица способног за наслеђивање у правој линији, са теретом плодуюживања или плаћања доживотне ренте, третира као поклон, и подлеже редукцији ако је њиме прекорачен расположиви део.⁵⁷⁴ Наведено произлази из схватања да овакво отуђење са теретом представља прикривени поклон, и судска пракса је ову претпоставку, премда она није увек тачна, строго примењивала на наведени начин.⁵⁷⁵

У аустријском праву, начин одређивања вредности поклона различит је у зависности од тога да ли је поклоњено добро покретна или непокретна ствар. Вредност непокретности узима се према времену пријема поклона, а покретних ствари према времену смрти оставиоца.⁵⁷⁶

У холандском⁵⁷⁷ и мађарском праву,⁵⁷⁸ вредност добротних располагања *inter vivos* одређује се према тренутку чињења поклона. Једино, уколико је урачунавање вредности, према овом тренутку, очигледно неправедно за лице кога се урачунавање тиче,

⁵⁷¹ Видети: чл. 922, ст. 2, реч. 1 ФГЗ.

⁵⁷² Видети: чл. 922, ст 2, реч. 2 ФГЗ. Детаљно о овој новини у Законику: А. Delfosse, J-F. Peniguel, *op. cit.*, стр. 155–157; Р. Malaurie, L. Aynès, *Les successions, les libéralités*, Paris, 2010, стр. 317 и даље.

⁵⁷³ J. Maury, *op. cit.*, стр. 211; А. Delfosse, J-F. Peniguel, *op. cit.*, стр. 156.

⁵⁷⁴ Видети: чл. 918 ФГЗ.

⁵⁷⁵ J. Maury, *op. cit.*, стр. 212.

⁵⁷⁶ Видети: § 794 АГЗ.

⁵⁷⁷ R. Foqué, A. Verbeke, *op. cit.*, стр. 212.

⁵⁷⁸ Видети: § 7:80, ст. 1 ГЗМ.

суд је у Мађарској овлашћен да одреди вредност поклона према околностима датог случаја.⁵⁷⁹

Вредност поклона се, у немачком праву, израчунава према вредности које је добро имало у тренутку чињења поклона, када се ради о заменљивим стварима. Код незаменљивих ствари, узима се вредност поклона према тренутку смрти поклонодавца, осим ако није дошло до увећања вредности ствари након даривања, када се у обзир узима нижа вредност – она коју је поклоњена ствар имала приликом поклањања.⁵⁸⁰

Изменама Грађанског законика, које су ступиле на снагу 01. 01. 2010. године, у Немачкој је регулисан посебан поступак тзв. ампутације („*Abschmelzung*“) поклона. Посебна скала за израчунавање вредности поклона који се урачунавају у ОВЗ, прописана је § 2325, ст. 3 НГЗ: поклони учињени у последњој години живота прирачунавају се у њиховој пуној вредности, а за сваку каснију годину са умањењем вредности за 1/10.⁵⁸¹ Тако се поклони, учињени у другој години пре смрти, урачунавају са 9/10 вредности, поклони учињени у трећој години – са 8/10 вредности, и све тако до поклона учињених у десетој години пре смрти, када се у ОВЗ прирачунава само десетина њихове вредности.⁵⁸²

У словеначком, хрватском, црногорском, македонском праву, као и у правима Федерације БиХ и Републике Српске, вредност дарова утврђује се према параметрима који су дефинисани још у савезном ЗОН-у из 1955. године.⁵⁸³ Приликом процењивања поклона, полази се од стања поклоњеног добра у време поклањања, и његове вредности према моменту делације поклонодавца.⁵⁸⁴ Касније измене вредности поклона, од тренутка смрти поклонодавца до тренутка израчунавања ОВЗ, не сматрају се релевантним.

⁵⁷⁹ Видети: § 7:80, ст. 2 ГЗМ.

⁵⁸⁰ Видети: § 2325, ст. 2 НГЗ.

⁵⁸¹ A. Röthel, *Law of Succession and Testamentary Freedom in Germany*, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, 2011, стр. 164.

⁵⁸² Пример: ако је оставилац учинио поклон вредности 100.000 евра јануара 2004. године, а преминуо фебруара 2010. године, вредност поклона неће бити 100.000 евра, већ 40.000 евра! Приликом израчунавања вредности поклона узима се у обзир и инфлација од тренутка чињења поклона до смрти. Преузето од: S. Scherer, M. Feick, *Reform of the Law of Succession in Germany*, *SZA Shilling, Zutt & Anschütz*, November 2009, стр. 2. Рад је доступан на интернет адреси: http://www.sza.de/fileadmin/fmdam/Mandanteninformationen/2009_Nov_N_Client_Information_Reform_of_the_Law_of_Succession_in_Germany.pdf. Приступ сајту: 11. 09. 2013. године.

⁵⁸³ Видети: чл. 35 ЗОН-а из 1955. године.

⁵⁸⁴ Видети: чл. 30 ЗОНСЛ, чл. 73 ЗОНРХ, чл. 32 ЗОНЦГ, чл. 35 ЗОНМК, чл. 33 ЗОНБИХ и чл. 35 ЗОНРС.

б. Право Републике Србије

Важећи ЗОН Републике Србије стипулише да, при утврђивању вредности поклона, треба поћи од стања поклоњеног добра у тренутку чињења поклона, док се вредност поклона цени према тренутку израчунавања ОВЗ.⁵⁸⁵ Овакво решење, у условима неизвесних финансијских кретања, инфлације и нестабилних политичких прилика, који су мање-више константни на нашем простору, у већој мери штити интересе нужних наследника.⁵⁸⁶ Фиксирање стања поклона, према времену чињења, свакако је најправичније решење, којим се све касније измене на поклоњеном добру чине ирелевантним. Ваља, притом, нагласити да вредност поклона приликом његовог прирачунавања заоставштине, у зависности од тржишних прилика, врсте и природе саме ствари и разних других околности, може бити значајно мања или већа него што је била у тренутку чињења.

За оцену момента када је поклон учињен није релевантан моменат закључења уговора, већ моменат када је поклонопримац поклоњено добро примио, односно стекао право својине на поклоњеној ствари.⁵⁸⁷ Следствено томе, поклон за случај смрти, када год да је закључен, увек улази у ОВЗ, с обзиром на то да поклонопримац поклоњено добро стиче тренутком смрти поклонодавца, те се и стање узима према моменту делације. Код одрицања од наслеђа у корист санаследника, уступљени наследни део стиче се давањем изјаве о његовом прихватању,⁵⁸⁸ а када се наследни део уговором бесплатно уступа трећем лицу, сматраће се да је поклон учињен тек његовом предајом након извршене деобе

⁵⁸⁵ Видети: чл. 51 ЗОН.

⁵⁸⁶ Сличну аргументацију за хрватско право, са наведеним примерима, видети код: А. Perkušić, В. Ivančić, *Ugovor o darovanju nekretnine de lege lata i de lege ferenda – pobijanje paulijanskim tužbama, nasljednopravni i poreznopravni aspekt*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, бр. 2/2005, стр. 925, фуснота 78. Аутори, додуше, овај став износе у погледу института урачунавање поклона у наследни део, али сматрамо да се по аналогiji такав закључак намеће и када је у питању израчунавање обрачунске вредности заоставштине, будући да су параметри од којих се полази при урачунавању поклона идентични (упоредити: чл. 95 и чл. 73 ЗОНРХ).

⁵⁸⁷ Тако: М. Крећ, Ђ. Равић, *op. cit.*, стр. 119; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 257; Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 216. Постоје и схватања да је овај тренутак меродаван ако уговор није сачињен у писаној форми, у ком случају би се поклон сматрао учињеним моментом закључења уговора – Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, стр. 394.

⁵⁸⁸ Исто: И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, стр. 460.

наследства.⁵⁸⁹ Када се поклон састоји у отпуштању дуга, стање поклона биће утврђено према тренутку када се дужник сагласи са изјавом повериоца да од њега неће тражити испуњење обавезе,⁵⁹⁰ као збир главнице дуга са припадајућом каматом,⁵⁹¹ а његова вредност, у зависности од новчаних кретања, биће ревалоризована према тренутку израчунавања обрачунске вредности заоставштине.

Новчана противвредност ствари, ако о томе не постоји сагласност наследника, утврђује се вештачењем у оставинском или парничном поступку.⁵⁹² Ако се поклон састоји у новцу, у обзир се не узима његова номинална, већ унутрашња вредност (вредност новца која се огледа у његовој куповној моћи), према тренутку поклањања.⁵⁹³

Вредност поклона који се састоји у осигурању у корист поклонопримца, одређује се на основу два критеријума. Поклон ће бити једнак збиру уплаћених премија, када је он мањи од износа осигуране суме. Ако је, пак, збир уплаћених премија већи од осигуране суме, осигурана сума узмеће се као поклон,⁵⁹⁴ с обзиром на то да разлика између уплаћених премија и осигуране суме припада осигуравачу, а не поклонопримцу.

Посебан проблем представља утврђивање вредности поклона код различитих модалитета уговора о поклону (поклон са теретом или налогом, мешовит поклон, узајамни поклон, наградни поклон), и разлучивање да ли и под којим условима треба вредност ових добротинстава урачунати у ОВЗ. Уговор о поклону са теретом или налогом (*donatio sub modo*) такав је правни посао код кога поклонодавац преноси или се обавезује да пренесе одређено имовинско добро поклонопримцу, задржавајући за себе или другог неко право, и условљавајући опстанак уговора испуњењем налога.⁵⁹⁵ За постојање овог модалитета уговора о поклону битно је да вредност налога или терета не досеже до вредности учињеног поклона. Наградни поклон (*donatio remunerationis*) представља награду или

⁵⁸⁹ Видети: чл. 231, ст. 3 ЗОН.

⁵⁹⁰ Видети: чл. 344 ЗОО.

⁵⁹¹ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 145.

⁵⁹² И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, стр. 116.

⁵⁹³ Н. Стојановић, *Остваривање и заштита права на нужни део урачунавањем поклона и испорука у законски наследни део и нужни део*, „Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“, Тематски зборник радова, Ниш, 2008, стр. 241.

⁵⁹⁴ Видети: чл. 52 ЗОН.

⁵⁹⁵ Упоредити: М. Мијачић, *Облигациони уговори*, Београд, 1990, стр. 74.

признање поклонопримцу за његово раније поступање,⁵⁹⁶ осим ако је даропримац раније стекао право да захтева надокнаду.⁵⁹⁷ Узајамни поклон (*donatio reciproca*) је такав посао код кога се поклон чини сауговорачу, под условом да и поклонопримац дарује нешто поклонодавцу. Услов за постојање овог института јесте да вредност узајамно поклоњених добара није идентична, и да постоји намера да се вишак у вредности поклони другој уговорној страни.⁵⁹⁸ Код мешовитог поклона (*negotium mixtum cum donatione*) преплићу се елементи лукративности и, у одређеној мери, онерозности, јер садржи елементе и теретног посла, али код њега постоји намера даривања, те претеже добротин карактер.

Као вредност поклона која се урачунава у ОВЗ код узајамног и мешовитог поклона треба узети само разлику у вредности узајамних давања, дакле у мери у којој поклон представља добит за поклонопримца.⁵⁹⁹ Чини се да слично може важити и за *donatio sub modo*, када као поклон треба сматрати ону вредност која премашује вредност терета или налога, уколико их је могуће новчано изразити. Што се наградног поклона тиче, у теорији је било мишљења да се они могу подвести под уобичајене мање поклоне, ако су мање вредности, и уколико њихово даривање одговара обичајима и схватањима средине у којој је оставилац живео.⁶⁰⁰ Нама се чини да би се у погледу ремунационог поклона могао прихватити став изнет у савременој доктрини, утемељен на чл. 282 ЗОО, да се ови поклони не би могли побијати због повреде нужног дела, ако су сразмерни имовинским приликама поклонодавца.⁶⁰¹ Али, ако је наградни поклон несразмерне вредности у односу на вредност заоставштине, могао би се побијати ради намирења нужног дела.

Могу се навести и друге граничне ситуације које компликују израчунавање ОВЗ. Примера ради, ако је поклон учињен супружницима (нпр. као свадбени дар сину и снаји, а веће је вредности), при чему није учињен у задњој години живота – да ли се у ОВЗ поклонодавца урачунава вредност целог поклона, или се узима само половина његове вредности? Будући да овај поклон није стечен радом, он не улази у режим заједничке

⁵⁹⁶ С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 606.

⁵⁹⁷ А. Perkušić, В. Ivančić, *op. cit.*, стр. 918.

⁵⁹⁸ М. Мијачић, *Облигациони уговори*, стр. 75.

⁵⁹⁹ У том смислу: чл. 805 и 806 Нацрта ГЗ.

⁶⁰⁰ М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 176.

⁶⁰¹ М. Ђурђевић, *Наградни поклон*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2011, стр. 174 и даље.

имовине супружника, већ супружници на њему имају сусвојину.⁶⁰² Из наведеног се да закључити, осим уколико поклонодавац при чињењу поклона није другачије одредио, да сваком супружнику, на име сувласничког дела, припада половина поклона. Стога, када овакав поклон није учињен у последњој години живота, само половина његове вредности (која припада оном супружнику који улази у круг законских наследника поклонодавца) би се урачунавала у ОВЗ поклонодавца.

Према мишљењу изнетом у теорији, уговорено доживотно издржавање у корист трећег лица може се у одређеним ситуацијама и у одређеној мери сматрати поклоном, који бенефицијару чини стипулант. Овај уговор је за промитента и промисара (стипуланта) теретан, али за бенефицијара има обележја лукративности. Ако је корисник издржавања законски наследник, кога је стипулант био дужан по закону издржавати, сматра се да поклоном треба третирати само ону вредност коју је прималац добио изнад обавезе или потребе издржавања. Ако је бенефицијар законски наследник, кога промисар није дужан да издржава, поклоном треба сматрати или вредност датог издржавања, или вредност имовине коју је промитент добио од промисара – и то она вредност која је у конкретном случају мања. Коначно, када је бенефицијар лице које није законски наследник, у ОВЗ ће ући или вредност примљеног издржавања у последњој години живота стипуланта, или вредност имовине коју је давалац издржавања добио – опет она која је по својој вредности мања.⁶⁰³ Изнете теоријске конструкције свакако су проблематичне, а пред судом би ставиле задатак да утврди вредност издржавања и отуђене имовине промисара, и сагледа однос међу њима у сваком конкретном случају, који је тешко решив будући да обавезе даваоца издржавања нису у потпуности имовинске природе, а некада чак у претежној мери нису имовински обојене.

Ваља, на крају, нагласити да се у пракси судови сусрећу са великим проблемима када је у питању доказивање постојања и утврђивање вредности учињених поклона. Обрачунска вредност заоставштине, вредност нужног дела, обим повреде и начин

⁶⁰² Тако: М. Младеновић, *Породично право*, књига II, Београд, 1981, стр. 644; М. Драшкић, *op. cit.*, стр. 422–423, фуснота 1197. У том смислу и: пресуда Савезног врховног суда, Рев. 1371/59, од 29. 01. 1960. године (извор: *Билтен судске праксе Врховног суда Југославије*, бр. 2/1960, стр. 6).

⁶⁰³ М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 92–93.

намирења у директној су зависности од истинитог утврђивања вредности свих поклона који долазе под удар закона. Фактички, у судској пракси, нужни део се остварује углавном на поклоњеним некретнинама, због писмене форме у којој се сачињавају уговори о промету непокретности. Када писаног трага нема, а то је најчешће случај код поклањања новца, драгоцености, али и неких других вредних покретних ствари, могућност њиховог доказивања, а нарочито доказивања вредности поклона, значајно је смањена. Ова околност свакако ставља различите поклонопримце у неравноправан положај, јер се може доћи у ситуацију да неки поклонопримци уопште не учествују у намирењу нужног дела, иако би на то били дужни, а да други учествују у намирењу иако не би имали такву обавезу, или учествују у већој мери него што би то били дужни по закону, када би се вредност свих поклона урачунала.

5. ДОБРОЧИНА ДАВАЊА КОЈА НЕ УЛАЗЕ У ОБРАЧУНСКУ ВРЕДНОСТ ЗАОСТАВШТИНЕ

Нужни наследници имају интерес да се у основицу за израчунавање нужног дела урачунају сва оставиочева добродина располагања, јер се тиме увећава вредност њиховог нужног дела. Ипак, шири друштвени интерес – да одређена бесплатна давања буду изузета из обрачунске вредности заоставштине, преовладава у односу на тежњу за свеобухватном заштитом нужних наследника.

У упоредном праву срећемо различита решења у погледу круга добродиних давања из којих се нужни део не може намирити. Указаћемо само на нека од њих. У аустријском праву нужни део деце не може се намирити из поклона учињених пре него је оставилац имао децу која се јављају као нужни наследници, нити из поклона учињених супружнику пре брака.⁶⁰⁴ У ОВЗ не улазе поклони који су дати из прихода оставиоца, без умањења главнице његове имовине, поклони учињени из неке моралне дужности или из обзира пристојности, они који су учињени у добротворне сврхе, као и поклони који нису учињени

⁶⁰⁴ Видети: § 785, ст. 2 АГЗ.

у последње две године живота оставиоца трећим лицима, већ раније.⁶⁰⁵ У Немачкој се нужни део не може намирити из поклона учињених у циљу задовољења неке моралне дужности или из разлога пристојности,⁶⁰⁶ као ни из поклона који нису учињени у последњих десет година живота поклонодавца, док у Мађарској, осим поклона учињених у временском периоду дужем од десет година од отварања наслеђа, у ОВЗ не улазе ни поклони уобичајене вредности, средства за издржавање дата потомцима, супружнику и регистрованом партнеру, као и средства за издржавање дата другим особама у мери неопходној за обезбеђење њихове егзистенције.⁶⁰⁷ У праву Холандије, у обзир се не узимају уобичајени поклони који нису веће вредности, као и поклони особама у чијем издржавању је, према етичким начелима, оставилац био дужан да учествује за живота или након смрти, у мери у којој се могу сматрати резултатом те природне дужности, узимајући у обзир приходе и имовину оставиоца.⁶⁰⁸

У нашем праву, из правно-политичких разлога, осим поклона трећим лицима који нису учињени у задњој години живота оставиоца, из урачунавања у ОВЗ изостављена су још нека оставиочева добротчина давања. Опредељујући се за другачије, једноставније правно-техничко решење у односу на раније прописе, законодавац је у посебном, 49. члану закона таксативно навео која добротчина давања *inter vivos* не улазе у ОВЗ.⁶⁰⁹

Тако, нужни наследници не могу бити намирени из добара отуђених уговором о уступању и расподели имовине за живота, без обзира што је он, по правилу, добротчиног

⁶⁰⁵ Видети: § 785, ст. 3 АГЗ.

⁶⁰⁶ Видети: § 2330 НГЗ.

⁶⁰⁷ Видети: § 7:81, ст. 1 ГЗМ. У ОВЗ ће ући и оно што је дато у општекорисне сврхе, па тако и задужбина и добротворна организација могу учествовати у исплати нужног дела, осим ако не докажу да је поклон већ утрошен у добротворне сврхе.

⁶⁰⁸ Видети: чл. 4:69, ст. 1 ГЗХ.

⁶⁰⁹ Члан 28, ст. 6 ЗОН-а из 1974. године стипулисао је да у ОВЗ не улази вредност поклона учињених друштвено-политичкој заједници, радној или другој самоуправној организацији, друштвено-политичкој организацији или удружењу грађана, поклона учињених за постизање општекорисних сврха, као ни поклона који се на основу самог закона не урачунавају наследнику у његов наследни део. Дакле, ова норма (*in fine*) је упућивала на примену правила о урачунавању поклона у наследни део. Идентична правна техника примењена је и у законима Словеније, Хрватске, Црне Горе и Федерације БиХ, где су од прирачунавања изузети, осим оних поклона који се по закону не урачунавају наследнику у наследни део, још и добротчина давања у општекорисне сврхе (видети: чл. 28, ст. 6 ЗОНСЛ, чл. 71, ст. 2 ЗОНРХ, чл. 30, ст. 5 ЗОНЦГ и чл. 31, ст. 1, тач. 3 и ст. 2 ЗОНБИХ). Слично решење садржи и ЗОНРС, где се у чл. 33, ст. 2, осим наведеног, у ОВЗ не урачунавају ни поклони учињени органима власти, удружењима грађана и хуманитарним организацијама. Једино у Македонији, од свих закона бивших република СФРЈ, нема ограничења у погледу поклона чија се вредност узима у обзир при израчунавању ОВЗ.

карактера.⁶¹⁰ Услов пуноважности овог уговора јесте сагласност воља уступиоца/претка и свих потомака који би, према правилима редовног законског наслеђивања, били позвани да га наследе.⁶¹¹ Будући да су сауговорачи уступиоца лица која су његови нужни наследници, својом сагласношћу да на основу овог уговора добију вредност која је мања од нужног дела који би им, по закону, припао, или да не добију ништа, лишавају себе могућности да захтевају нужни део.

У основицу за израчунавање нужног дела не улазе ни трошкови издржавања и школовања законских наследника. У литератури се истиче да трошкови издржавања неће бити урачунати у ОВЗ само у оној мери у којој су били одраз стварних потреба законског наследника.⁶¹² У мери у којој би трошкови издржавања превазишли потребе издржаваног лица, били би урачунати у ОВЗ. У погледу трошкова учињених за школовање законских наследника, у литератури постоје значајна размимоилажења у ставовима. Према једном становишту, које за полазну основу има ширу заштиту нужних наследника, изузети би били само трошкови основног школовања.⁶¹³ Према другом схватању, у ОВЗ се не би урачунавали сви трошкови школовања до навршене 26. године живота законског наследника,⁶¹⁴ а има и мишљења да се у ОВЗ не би требало урачунати све оно што је утрошено за издржавање или школовање законског наследника, без обзира на вредност.⁶¹⁵

Нужни део не може бити намирен ни из поклона учињених у добротворне и друге општекорисне сврхе. Овде се најчешће мисли да издатке учињене ради изградње, обнове или реконструкције школа, вртића, болница, верских објеката, домова за децу и стара лица, донације Црвеном крсту, библиотекама и сл. Сматрамо да у ову категорију треба да

⁶¹⁰ Када овај уговор садржи елементе теретног правног посла, дакле када и на страни потомака као пријемника постоји одређена обавеза, која не превладава добротворну компоненту, такав уговор сматрао би се врстом мешовитог поклона. О. Антић, *Именовани и неименовани уговори у савременом облигационом праву*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1–2/2004, стр. 102.

⁶¹¹ Видети: чл. 183 ЗОН.

⁶¹² Видети: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 255; Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 161, фуснота 81.

⁶¹³ Видети: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 254–255.

⁶¹⁴ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 142. Критикујући став да се под изразом „школовање“ сматра само обавезно школовање, проф. Сворцан истиче да тако што не произлази ни из језичког значења, нити из циља норме. Свој став аутор образлаже чињеницом да је школовање процес који траје годинама, а да се издаци за школовање, без обзира на ниво образовања, никада не чине са намером да се изиграју нужни наследници. Стога, трошкови целокупног школовања требало би да остану изван ОВЗ.

⁶¹⁵ Ј. Боровац, *op. cit.*, стр. 185.

уђу и давања учињена за лечење или друге специјалне потребе било ком лицу према коме оставилац није имао законску обавезу издржавања, с обзиром на то да се таква давања чине из алтруистичких побуда и имају добротворни карактер. Међутим, ако се докаже да су давања у општекорисне сврхе чињена са намером да се оштете нужни наследници, такви поклони могли би бити поништени, и самим тим постали би део ОВЗ.⁶¹⁶

Мањи уобичајени поклони, који се чине у пригодним приликама (рођендани, свадбе, славе и слично), такође не улазе у ОВЗ. Ради се само о поклонима мале вредности, док ће поклони веће вредности ући у основицу за утврђивање вредности нужног дела. Оцена вредносног момента поклона зависи од прилика у одређеној средини у којој је оставилац живео. Сматра се да вредност заоставштине и имовинске прилике чланова породице не треба, том приликом, сагледавати, већ вредност поклона треба ценити према објективном критеријуму, чиме би се избегло довођење у различит положај наследника различитог имовног стања.⁶¹⁷

Осим у ЗОН-у побројаних добротворних давања, која не улазе у ОВЗ, поклоном се никада не може сматрати оно што је давалац издржавања стекао на темељу пуноважног уговора о доживотном издржавању, без обзира на дужину трајања уговора и узајамну вредност престација. Вредност отуђеног никада не улази у ОВЗ примаоца издржавања, с обзиром на то да је реч о теретном и алеаторном правном послу, код кога постоји неизвесност како у погледу трајања уговорног односа, тако и у погледу вредности узајамних чинидби.⁶¹⁸ Према становишту судске праксе, ни закључено судско поравнање којим се признаје право својине на непокретности на основу рада и доприноса, не може се сматрати поклоном.⁶¹⁹ Поред наведеног, ни испуњење какве обавезе, па и моралне, не сматра се поклоном. Тако, исплата застарелог потраживања не представља поклон, јер дуг дужника није ни престао постојати,⁶²⁰ већ је престала само могућност наплате потраживања принудним путем. Предмет уговора о поклону не може бити ни обавеза која

⁶¹⁶ Тако и: О. Антић, *Слобода завештања и нужни део*, стр. 321.

⁶¹⁷ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 143.

⁶¹⁸ Аргумент за ову тврдњу изводимо из чл. 195 ЗОН. Тако и: одлука Врховног суда Србије, Рев. 3158/05, од 20. 04. 2006. године (извор: *Избор судске праксе*, бр. 7–8/2008, стр. 54).

⁶¹⁹ Видети: пресуда Окружног суда у Краљеву, Гж. 1268/95, од 03. 04. 1996. године (извор: *Избор судске праксе*, бр. 11/1996, стр. 31).

⁶²⁰ А. Perkušić, В. Ivančić, *op. cit.*, стр. 909.

гласи на чињење или нечињење,⁶²¹ јер у том случају, без обзира на корист коју поклонопримац има, не долази до умањења имовине поклонодавца, што је неопходан услов постојања поклона.

Д. СКУПНИ НУЖНИ ДЕО И РАСПОЛОЖИВИ ДЕО ЗАОСТАВШТИНЕ

За разлику од раније важећих наследноправних прописа у нашој земљи, који су садржали правно-техничке термине „расположиви део заоставштине“ и, као пандан њему „нужни део“, у смислу скупног (колективног) нужног дела, и прецизно их појмовно одређивали,⁶²² Закон о наслеђивању из 1995. године дефинише само шта се подразумева под (скупним) нужним делом.⁶²³ Ипак, ова два термина неизоставни су део дискурса приликом објашњења установе нужног дела, а нарочито приликом разматрања повреде права на нужни део, те ћемо на њих указати у кратким цртама.

Скупни нужни део је онај део заоставштине којим оставилац није могао, по свом нахођењу, слободно бестеретно располагати, јер су брана тим располагањима императивне законске норме. Математички, скупни нужни део представља збир појединачних нужних делова свих нужних наследника одређеног оставиоца, којима је *in concreto* признато право на нужни део, без обзира да ли су они од оставиоца добродично стекли штогод, и без обзира да ли им је нужни део повређен.

Пандан (скупном) нужном делу јесте тзв. расположиви део заоставштине. Већина права која у правним прописима одређују појам (скупног) нужног дела, дефинишу и расположиви део заоставштине. Он се најчешће појмовно одређује као део заоставштине

⁶²¹ М. Ђурђевић, *Уговор о поклону*, стр. 131.

⁶²² Видети: чл. 31, ст. 1 и 3 ЗОН-а из 1955. године, и чл. 26, ст. 1 и 3 ЗОН-а из 1974. године.

⁶²³ „Расположиви део је ... из нужног дела изведена категорија, појам који не постоји сам по себи и за себе, нумеричка величина која се одређује према величини нужног дела. Како је расположиви део наследноправни појам изведен из појма нужног дела, само наличје нужног дела, то у новом Закону о наслеђивању Србије из 1995. године – више није законска категорија“. О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 217.

којим је оставилац могао располагати по својој вољи.⁶²⁴ Вредносно, једнак је разлици обрачунске вредности заоставштине и скупног нужног дела.⁶²⁵ Гледано из угла лица у чију корист је завештањем или поклонима добротичино располагао оставилац, расположиви део јесте она вредност заоставштине која им преостаје након подмирења нужних наследника.

Нужни и расположиви део не морају бити идентични у време сачињавања завештања и у време смрти оставиоца, већ се и по својој величини и по вредности могу битно разликовати.⁶²⁶ Имовинске прилике оставиоца су променљиве до последњег тренутка живота, од састављања завештања до делације могу преминути нека лица која би ушла у круг нужних наследника оставиоца, а осим тога, оставилац може имовинска права отуђити и *inter vivos* добротичиним правним пословима. Величина нужног и расположивог дела не одређује се, стога, према тренутку сачињавања завештања, већ се фиксира према тренутку отварања наслеђа, и у зависности је од броја нужних наследника, величине њихових нужних наследних делова, наследног реда коме нужни наследници припадају, али и од начина одређивања нужног дела, за који се законодавац определио.

У нашем праву, величина скупног, самим тим и расположивог дела фиксна је само у првом наследном реду. Колико год нужних наследника било у првом нужном наследном реду, величина скупног нужног дела је 1/2. Уједно, а што је и потпуно логично, у првом наследном реду највеће је ограничење слободе бестеретног располагања оставиоца, будући да он по свом нахођењу може отуђити само половину заоставштине. У другом наследном реду, величина скупног нужног дела варира. Највећа је када је супружник једини наследник другог наследног реда. Њему припада, као законском наследнику, целокупна заоставштина, што значи да је нужни део половина заоставштине. У свим осталим ситуацијама, величина скупног нужног дела зависиће од броја не само нужних, већ и законских наследника (ситуација када је бар један, или када су оба родитеља умрла, а оставилац има више побочних сродника, и бар једног од њих који испуњава услове за

⁶²⁴ Видети: чл. 912, ст. 2 ФГЗ, чл. 26, ст. 3 ЗОНСЛ, чл. 29, ст. 3 ЗОНБИХ, чл. 28, ст. 3 ЗОНЦГ и чл. 31, ст. 3 ЗОНРС.

⁶²⁵ То се може изразити формулом: $РД = ОВЗ - СНД$, где је РД ознака за расположиви део заоставштине, ОВЗ ознака за обрачунску вредност заоставштине, а СНД ознака за вредност скупног нужног дела. Расположиви део процентуално (односно у виду разломка), израчунава се на следећи начин: $РД = 1 - СНД$, где број 1 представља целокупну заоставштину, а СНД означава величину скупног нужног дела изражену у виду разломка.

⁶²⁶ В. Bazala, *Nužno nasljedstvo*, стр. 141.

нужног наследника).⁶²⁷ У трећем нужном наследном реду величина скупног нужног дела може бити различита. Он највише може износити 1/3 заоставштине (када су сви другостепени преци живи и испуњавају услове за нужног наследника; или када је само један предак/нужни наследник жив, а нема других сродника из треће парентеле; или, пак, када у свакој од лоза, мушкој односно женској, наслеђује бар по један другостепени предак, који је уједно и једини законски наследник оставиоца из своје лозе, а истовремено и нужни наследник; односно уколико се као једини законски наследници јављају само деда и баба, или само једно од њих, из једне лозе, а истовремено су трајно неспособни за привређивање и без нужних средстава за живот). Најнижа величина скупног нужног дела је 1/12 заоставштине, када је само један предак нужни наследник, а у обе лозе (мајчиној и очевој) постоји бар по још један законски наследник који не може бити и нужни. У четвртом и даљим наследним редовима величина колективног нужног дела такође се може кретати од 1/3 (када се један од родоначелника парентела јавља као једини законски наследник), до 1/12 (када је само један од родоначелника нужни наследник, а као законски наследници јављају се бар још један предак из исте лозе и један предак из друге лозе).

Расположиви део, у нашем праву, ни у ком случају не може бити мањи од половине заоставштине, и може се кретати до читаве вредности заоставштине, када нужних наследника нема или не могу да наследе, када не захтевају намирење нужног дела или се одрекну наслеђа.

Ђ. НАЧИНИ (МОГУЋНОСТИ) НАМИРЕЊА НУЖНОГ ДЕЛА

Нужни део може бити намирен вољом оставиоца, или независно од његове воље. Добродичним правним пословима за живота, или за случај смрти, *de cuius* може нужном наследнику оставити удео у заоставштини, или тачно одређене ствари и права чија је

⁶²⁷ На пример, ако су законски наследници оставиоца његове две сестре, од којих једна испуњава услове за нужног наследника, њен нужни део ће бити трећина од законског, дакле 1/6. Међутим ако оставилац има пет сестара, од којих само једна испуњава услове за нужног наследника, њен нужни део ће бити 1/15, а са преосталих 14/15 заоставштине оставилац може располагати како му је воља.

вредност довољна за намирење нужног дела, и тиме манифестовати своју вољу за његовим намирењем. Нужни део, у одређеним ситуацијама, може бити подмирен и независно, па чак и противно вољи оставиоца, у виду наследног дела који, по правилима редовног законског наслеђивања, припада лицу које је у улози нужног наследника. Да би се утврдило да ли је нужни део намирен у свим наведеним случајевима, неопходно је узети у обзир и вредносно изразити све што је наследник бестеретно стекао од оставиоца, а што се урачунава у ОВЗ, као и вредност заоставштине коју је добио као законски наследник.

Правни прописи, по правилу, не регулишу експлиците начине намирења нужног дела, већ они произлазе из саме садржине норми које уређују наслеђивање. За разлику од свог изворника Аустријског грађанског законика,⁶²⁸ који у том смислу представља изузетак, ни Српски грађански законик није регулисао начине остављања нужног дела. У теорији се указује да је оставилац у завештању своме детету могао на име нужног дела оставити одговарајући удео у заоставштини, или му нужни део намирити у виду испоруке (легата), као и да је то могао учинити поклоном за случај смрти.⁶²⁹ Има, међутим, и мишљења да је у случају остављања нужног дела у облику испоруке или чињења *donatio mortis causa*, нужни наследник имао право да тражи да буде признат за наследника у висини вредности нужног дела, будући да је СГЗ гарантовао деци оставиоца нужни део у виду удела у заоставштини.⁶³⁰

Начинима намирења нужног дела у нашем праву посвећени су наредни редови.

1. НАМИРЕЊЕ НУЖНОГ ДЕЛА КРОЗ ЗАВЕШТАЈНИ НАСЛЕДНИ ДЕО

Завешталац завештањем, по правилу, расподељује своју заоставштину тако што једном или више завештајних наследника оставља целокупну заоставштину, или тачно одреди величину удела у заоставштини, коју ће добити након његове смрти.

⁶²⁸ § 774 АГЗ прописује да нужни део може бити остављен у облику наследног дела или испоруке, и без експлицитног навођења од стране завештаоца да се тиме подмирује нужни део.

⁶²⁹ А. Ђорђевић, *Наследно право по нашем Грађанском законнику*, Бранич, 1904, стр. 387.

⁶³⁰ Д. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 155.

Определљивањем наследне квоте коју завештава, оставилац може свом нужном наследнику намирити нужни део, без обзира да ли је у завештању изричито навео да аликвотни удео оставља на име нужног дела, или не. Дакле, завешталац свог нужног наследника може намирити тако што ће га поставити за завештајног наследника.

Величина удела који се оставља завештајним наследницима може бити тачно одређена у завештању, али може бити и одредива. Тако, завешталац може навести да свом нужном наследнику завештава удео, неопходан за подмирење нужног дела, без определљивања тачне величине наследне квоте коју му оставља. Тада ће суд бити дужан да утврди колики удео припада нужном наследнику, а колико ће припасти осталим постављеним наследницима.⁶³¹ Осим тога, завешталац може завештањем само одредити завештајне наследнике, без одређивања величине заоставштине коју им оставља, или може одредити завештајне наследнике тако што ће једнима одредити наследне квоте, а другима не. У тим случајевима, величина завештајних делова одређује се према законом дефинисаним посебним правилима тумачења завештања.

Тако, када је завештањем одређен само један наследник, а није му одређен наследни део, сматра се да му припада целокупна заоставштина.⁶³² Уколико је више наследника одређено за завештајне наследнике, а удели нису одређени, сматраће се да сви наслеђују на једнаке делове.⁶³³ Ако је, пак, завешталац неким наследницима определио уделе, а другима није, оним завештајним наследницима којима удели нису одређени, припашће нераспоређени део заоставштине на једнаке делове.⁶³⁴ У случају када је завешталац исцрпео целу заоставштину располагањем у корист наследника којима је одредио уделе, а поставио је и нека друга лица у завештању за наследнике, тада могу

⁶³¹ Уколико завештање само садржи наредбу оставиоца да нужном наследнику оставља вредност једнаку вредности нужног дела, по нашем мишљењу тиме је испољио намеру да преостали део заоставштине, којим није располагао у завештању, припадне осталим законским наследницима, према правилима редовног законског наслеђивања. Нужни наследник, као законски, не би у том случају могао учествовати у расподели преосталог дела заоставштине. Овакво поимање произлази, чини нам се, из чл. 135, ст. 1 ЗОН, којим се, као основно правило тумачења завештања, предвиђа да одредбе у завештању треба тумачити према правој завештаочевој намери – што је правило које се темељи на старој латинској максими *Voluntas ultima testatoris est perimplenda secundum veram intentionem suam*, Sec. Gaius – D. 35, 1, 9. Наведено према: С. Марковић, *Тумачење тестамената*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 16/1976, стр. 193.

⁶³² Видети: чл. 136, ст. 1 ЗОН.

⁶³³ Видети: чл. 137 ЗОН.

⁶³⁴ Видети: чл. 139, ст. 1 ЗОН.

наступити две ситуације. Када су делови санаследника са одређеним уделима једнаки, доћи ће до сразмерног смањивања тих делова све док сви постављени наследници не добију једнаке делове.⁶³⁵ Компликованију операцију предвиђа законодавац када су одређени удели различити. И тада долази, такође, до сразмерног смањења наследних делова свих санаследника чији су удели одређени, али се удели смањују све док наследници са неопредељеним уделима не добију део који је једнак делу наследника чији је одређени удео најмањи.⁶³⁶

Нужни део може бити намирен и применом права прираштаја,⁶³⁷ када један од постављених наследника не може или не жели да наследи, сходно одредбама којима се регулишу посебна правила тумачења завештања. Тако, када наследни делови завештајних наследника нису одређени, па неко од њих не наследи, његов наследни део, у једнакој мери, прираста свим осталим постављеним наследницима. Уколико је завешталац једнима одредио наследне делове, а другима није, наследни део било кога од њих ко *in concreto* не наследи, прирашће једнако само наследницима чији наследни делови нису одређени.⁶³⁸

Нужни део може бити намирен кроз завештајни наследни део и када нужни наследник буде одређен у завештању као институт, па наследи, али и као супститут, уколико наступи супституциони случај, те институт (првопостављени наследник) не наследи.⁶³⁹

⁶³⁵ Видети: чл. 139, ст. 3 ЗОН. Овакво решење у теорији се сматра неоснованим због чињенице да се тиме мења завештаочева воља, изражена у завештању. Видети: С. Сворцан, *Тумачење завештања*, „Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995. године“, Зборник радова, Крагујевац, 1998, стр. 14.

⁶³⁶ Видети: чл. 139, ст. 2 ЗОН. Илуструјмо примену ове регуле примером: Завештањем су за наследнике одређена по двојица синова и две кћери. Кћери А завештано је $\frac{3}{4}$, а кћери Б $\frac{1}{4}$. Синовима В и Г нису одређени удели. Како је завешталац целом заоставштином располагао у корист кћери, њихови наследни делови сразмерно ће се смањити. Ако узмемо да је X наследни део који би синови требало да добију, што је истовремено наследни део који ће добити кћер Б (јер је њен део мањи), а како је наследни део кћери А три пута већи (и мора да остане три пута већи, јер се врши сразмерно смањење), непознату X наћи ћемо на следећи начин: $3X(A)+X(B)+X(V)+X(G) = 1$, из чега следи да је $6X = 1$, а $X = \frac{1}{6}$. Дакле, након сразмерног умањења, кћер Б и синови имаће по $\frac{1}{6}$, а кћер А три пута више, дакле $\frac{3}{6}$, односно $\frac{1}{2}$. У конкретном примеру, овим би били намирени нужни делови сво четворо деце, јер је нужни део свакога од њих, у конкретном случају, $\frac{1}{8}$.

⁶³⁷ Прираштај се у завештајном праву може дефинисати као повећање наследног дела завештајног наследника, услед немогућности или нехтења санаследника да наследи. Т. Кипр, Н. Соинг, *Erbrecht – ein Lehrbuch*, Tübingen, 1990, стр. 268.

⁶³⁸ Видети: чл. 140, ст. 1 и 2 ЗОН.

⁶³⁹ Треба напоменути да је у нашем праву допуштена тзв. проста (вулгарна) супституција, где се као супституциони случајеви јављају: смрт института пре завештаоца, недостојност, неспособност за

У свим горе наведеним случајевима, нужни део ће бити намирен само уколико нужни наследник добије удео који је по вредности једнак или већи од вредности аликвотног дела заоставштине који закон гарантује нужном наследнику. То практично значи да некада није довољно да нужном наследнику буде завештан аликвотни део који по својој величини одговара његовом нужном делу.⁶⁴⁰ Таква ситуација постојаће када је оставилац чинио поклоне, чија се вредност урачунава у ОВЗ.⁶⁴¹ Уколико је вредност завештаног дела мања од вредности нужног дела, нужни наследник може тражити његову допуну.

Посебно је питање када је нужном наследнику остављен удео, по вредности једнак или већи од нужног дела, али са теретом (услов, рок, налог, испорука). О правилима која важе у тим ситуацијама биће рећи у трећој глави рада, код института модификација завештајних располагања.

2. НАМИРЕЊЕ НУЖНОГ ДЕЛА У ВИДУ ИСПОРУКЕ (ЛЕГАТА)

Иако термин *испорука* има различита значења,⁶⁴² појмовно одређење које највише одражава њену суштину јесте да је реч о „*имовинској користи, коју завешталац изјавом последње воље оставља некоме, не постављајући га, при том, за наследника*“.⁶⁴³

наслеђивање, као и околност да се институт одрекао наслеђа, а допуштен је и вид фидеикомисарне замене, када се наследници постављају под условом или роком. Забрањен је облик фидеикомисарне супституције у случају када завешталац одређује наследника своје наследнику, или испорукопримцу (чл. 159, ст. 1 ЗОН), као и вид прећутне фидеикомисарне супституције када завешталац забрањује наследнику или испорукопримцу да отуђи ствар или право које му је завештао (чл. 159, ст. 2 ЗОН).

⁶⁴⁰ То изричито прописује § 2326, у вези са § 2325, ст. 1 НГЗ. Када је нужни наследник добио чак и половину од законског наследног дела (колико му и износи нужни део), има право да захтева допуну нужног дела ако постоје поклони дати трећем лицу, који се прирачунавају у заоставштину из које се израчунава вредност појединачног нужног дела.

⁶⁴¹ Навешћемо следећи пример: оставилац има сина и кћер. Кћери завештањем остави 1/4 заоставштине, јер њен нужни део управо толико и износи. Међутим, уколико је оставилац за живота чинио поклоне (претпоставимо да они нису учињени кћери) који ће се урачунати у ОВЗ, тада завештана 1/4 неће по својој вредности бити довољна за намирење нужног дела кћери, јер ће кћер добити 1/4 од нето вредности заоставштине, а не од обрачунске вредности. У том случају, кћер има право да тражи допуну нужног дела.

⁶⁴² Више о томе: Н. Стојановић, *Испорука у наследном праву*, докторска дисертација, Ниш, 2001, стр. 4.

⁶⁴³ *Ibidem*.

Остављањем тачно одређене ствари или права у завештању нужном наследнику, завешталац томе лицу може намирити нужни део у облику испоруке. Исти исход може се постићи и када нужни наследник буде постављен за подиспорукопримца, у ком случају је испорукопримац дужан да из онога што му је остављено, на име испоруке, преда нужном наследнику одређену ствар или пренесе право.⁶⁴⁴ Нужни део ће бити намирен само ако је вредност испоруке, односно подиспоруке једнака или већа од вредности нужног дела.⁶⁴⁵

Испорука је посебна врста потраживања, те испорукопримац, тренутком смрти оставиоца, стиче право да од дужника испоруке тражи извршење дугованог (осим ако му право није ограничено одложним условом или роком). Ако је завешталац одредио једног или више онерата (тзв. индиректна испорука), хонорат им се може обратити за намирење нужног дела у року од годину дана од када је сазнао за своје право и био овлашћен да тражи испоруку.⁶⁴⁶ Када у завештању није одређен онерат (тзв. директна испорука), испуњење испоруке теретиће све законске и завештајне наследнике, сразмерно њиховим наследним деловима.⁶⁴⁷

Шта ће се догодити ако нужни наследник не тражи исплату испоруке у законском року, а дужник испоруке истакне приговор застарелости у случају неблагоприятног захтева, и суд одбије тужбени захтев? Хоће ли нужни наследник/испорукопримац моћи да накнадно захтева нужни део, уколико рок за његово намирење није протекао? Сматрамо да би одговор морао бити негативан, јер оставилац није повредио нужни део свог нужног наследника (ово, наравно, важи у случају да вредност остављене испоруке није мања од вредности нужног дела). Пропуст нужног наследника да оствари своје право на испоруку, која му је остављена вољом завештаоца, не може ићи на штету лица која су по закону

⁶⁴⁴ Видети: чл. 142 ЗОН.

⁶⁴⁵ Према становишту заузетом у домаћој јудикатури, када је нужни наследник намирен у виду испоруке, он се може одрећи права на испоруку и тражити да му се нужни део установи на терет читаве заоставштине. Видети: пресуда Врховног суда Југославије, Рев. 2669/64, од 13. 11. 1964. године (извор: *Збирка судских одлука*, књ. 9, св. 3, Београд, 1964, стр. 40); пресуда Округног суда у Ваљевоу, Гж. 509/05, од 19. 05. 2005. године (извор: *Paragraf Lex*).

⁶⁴⁶ Видети: чл. 154 ЗОН. Редовно, рок од годину дана почиње да тече од проглашења завештања, јер тада испорукопримац, по правилу, сазнаје за своје право, односно од достављања обавештења о постојању и садржини завештања, када није присуствовао његовом проглашењу. Међутим, када је испорукопримац постављен под одложним условом или роком, рок почиње да тече од наступања услова, односно протеча рока, осим уколико ове чињенице нису наступиле пре сазнања испорукопримца за његово право.

⁶⁴⁷ Видети: чл. 145, ст. 3 ЗОН.

дужна да нужни део намире. Последице пропуштања морале би погодити сâмог нужног наследника. Једино у случају да вредност испоруке није била довољна да се нужни део подмири, основаним би се могао сматрати само захтев нужног наследника који је управљен на исплату износа који је једнак разлици вредности нужног дела и испоруке која му је остављена.

О случајевима када је испорука, по вредности једнака или већа од нужног дела, остављена нужном наследнику, а ограничена условом, роком, налогом, односно када је нужном наследнику наложено да изврши подиспоруку којом се вређа његов нужни део, више ће бити речи у вези са модификацијом завештајних располагања.

Конечно, треба истаћи да уколико је оставилац дуговао свом нужном наследнику одређену ствар, па му је оставио завештањем (*legatum debiti*), нужни наследник може ту ствар захтевати или као поверилац или испорукопримац.⁶⁴⁸ Будући да је положај повериоца повољнији, јер се они из заоставштине намирују пре испорукопримаца, нужни наследник би остављену ствар требало да тражи као поверилац.⁶⁴⁹ У сваком случају, ствар коју је на овај начин добио нужни наследник неће се узети у обзир приликом утврђивања да ли је његов нужни део повређен, јер је оваквим поступком оставилац само испунио обавезу коју је дуговао.⁶⁵⁰ Ако је, пак, оставилац нужном наследнику-повериоцу оставио ствар различиту од оне коју му дугује, овај ће имати право да захтева и ствар која је предмет потраживања, а и ствар која је предмет испоруке, осим уколико из завештања не следи што друго.⁶⁵¹ У овом случају, приликом утврђивања да ли је добротним располагањима оставиоца намирен нужни део, у обзир ће се узети само вредност остављене испоруке, будући да њоме повериоцу није намирен дуг.

⁶⁴⁸ Видети: чл. 151, ст. 1 ЗОН.

⁶⁴⁹ Н. Стојановић, *Испорука у наследном праву*, стр. 203–204.

⁶⁵⁰ Исто важи и уколико нужном наследнику-оставиоцевом повериоцу не буде ништа завештано, већ он своје потраживање наплати из заоставштине, након смрти оставиоца-дужника.

⁶⁵¹ Видети: чл. 150, ст. 1 ЗОН.

3. НАМИРЕЊЕ НЕУЖНОГ ДЕЛА ПОКЛОНИМА

Нужни део може бити намирен и поклонима, које је оставилац нужном наследнику учинио било када током живота, ако је вредност поклона већа, или барем једнака вредности нужног дела. Полази се, наиме, од претпоставке да је чињење поклона само аванс наследног дела који ће му припасти у тренутку отварања наслеђа, а тај део је, пре свега, нужни део.⁶⁵² Да ли је учињени поклон довољне вредности за намирење нужног дела, не може бити познато у тренутку чињења поклона, већ тек у моменту отварања наслеђа поклонодавца.

О томе шта се, у нашем праву, подразумева под поклоном било је речи у ранијем излагању. Приликом утврђивања да ли је нужни део намирен, узео се у обзир сва оставиочева бестеретна располагања *inter vivos*, учињена у корист нужног наследника, осим оних која је законодавац изузео од урачунавања у обрачунску вредност заоставштине.⁶⁵³ Свакако, нужни део може бити измирен и закључењем посебног модалитета уговора о поклону – *donatio mortis causa*, код кога је пренос дарованог добра одложен до смрти дародавца.

У нашој доктрини постоји спор око тога да ли ће се, приликом утврђивања вредности поклона учињених нужном наследнику, у обзир узети поклони за које је оставилац наредио да се неће урачунати нужном наследнику у наследни део (исто важи и за испоруку, за коју је завешталац наложио да се не урачунава у наследни део). Према једном схватању, поклони за које је оставилац, сходно чл. 67, ст. 1 ЗОН, у тренутку поклањања или касније, или у завештању наложио да се не урачунавају наследнику у наследни део, или се таква намера оставиоца може извести из других околности, не узимају се у обзир приликом утврђивања постојања повреде нужног дела.⁶⁵⁴ То практично значи, да ће нужни део бити повређен и када је поклонима нужни наследник добио вредност већу од нужнога дела, и да ће нужни наследник свакако моћи да захтева свој

⁶⁵² Тако: Ј. Мауру, *op. cit.*, стр. 216.

⁶⁵³ Видети: чл. 49 ЗОН. Ова оставиочева давања не могу се узети у обзир приликом утврђивања вредности поклона учињених нужном наследнику.

⁶⁵⁴ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 228.

нужни део, а поврх њега да задржи и неурачунљиве поклоне.⁶⁵⁵ Ово неће важити једино у случају да се оваквим располагањима вређа нужни део осталих нужних наследника, због императивног карактера норми које регулишу нужни део.

Изнето становиште изложено је критици. Став да учињени поклони (и испоруке) у сваком случају морају бити узети у обзир при утврђивању да ли је нужни део намирен, аргументује се решењем из ст. 3, чл. 48 ЗОН, према коме се у обрачунску вредност заоставштине урачунавају и поклони за које је оставилац наложио да се наследнику не урачунавају у наследни део. Такође, истиче се да би, у супротном, оставиоцу била дата могућност да значајно фаворизује једне нужне наследнике на рачун других, што је противно когентним нормама нужног наслеђивања, којима се штите интереси свих нужних наследника, независно од воље оставиоца.⁶⁵⁶

Пропуст нашег законодавца да ово питање прецизно регулише несумњиво оставља простор за различита тумачења. Дилему нарочито изазива штура формулација чл. 67, ст. 2 ЗОН, којом се само указује да наредба поклонодавца о неурачунавању поклона у наследни део не може дирати у правила о нужном делу. Да ли то значи да је интенција законодавца да, ипак, ове поклоне треба имати у виду приликом утврђивања да ли је нужни део повређен, уколико такав захтев буде истакнут? Нисмо убеђени. Нама се, сходно важећим прописима, прихватљим чини становиште да нужни наследник коме се доброчино давање не урачунава у наследни део, може тражити од суда намирење нужног дела од завештајних наследника, испорукопримаца и/или поклонопримаца, као да ништа бесплатно од оставиоца није добио. Међутим, уколико би вредност ових доброчиних давања била таква да се њима задире у нужни део осталих нужних наследника, она би се привилегованом нужном наследнику урачунала у његов нужни део, на захтев осталих нужних наследника.^{657, 658}

⁶⁵⁵ У том смислу: М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 112.

⁶⁵⁶ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 122.

⁶⁵⁷ Како би се избегла различита тумачења, у литератури се предлаже да српски законодавац јасно прецизира да се у нужни део нужног наследника урачунавају и она доброчина давања за која је оставилац наредио да неће бити предмет урачунавања. Ако је вредност тих давања недовољна за подмирење нужног дела, остатак би се измирио из нераспоређеног дела заоставштине. Н. Стојановић, *Collatio bonorum у савременом праву*, Правни живот, бр. 11/2008, стр. 406.

Ваља нагласити да ће се сматрати да је нужни део намирен и када поклон није учињен нужном наследнику лично, већ лицу уместо кога је нужни наследник позван на наслеђе (због претходне смрти, одрицања од наслеђа, недостојности или неспособности за наслеђивање, искључења из наслеђа или лишења права на нужни део),⁶⁵⁹ под претпоставком да вредност поклона није мања од вредности гарантованог дела.⁶⁶⁰ Неопходан услов да до тога дође јесте да је истакнут захтев за урачунавање добротних давања у наследни део тога наследника.

Коначно, оставилац је могао, у корист нужног наследника, располагати и поклонима и завештањем. Уколико збирна вредност свих добротних располагања, учињених нужном наследнику, није мања од нужног дела, сматраће се да је он подмирен.

Изузетно, када је са оставиоцем нужни наследник био у дужничко-поверилачком односу, а износ оставиочевог потраживања према нужном наследнику је једнак или већи од вредности нужног дела, може се сматрати да је нужни део на овај начин намирен. Нужни наследник неће бити дужан да врати дуговани износ у заоставштину и да касније наплати вредност нужног дела, јер би тако нешто било нерационално и нецелисходно, већ ће се оба потраживања компензовати. Уколико износ дуга надилази нужни део, нужни наследник би дуговао само исплату вишка те вредности, а уколико је вредност дуга мања од нужног дела, нужни наследник би могао исходити његову допуну. Све ово важи под условом да је нужни наследник тражио нужни део. Ако то није учинио, биће дужан да врати целокупан износ дуга у заоставштину, који ће се распоредити на основу завештања или према правилима редовног законског наслеђивања.

⁶⁵⁸ Мађарски законодавац је на ово спорно питање дао јасан одговор: у нужни део ће се урачунати сва добротина давања учињена нужном наследнику од стране оставиоца, која се могу урачунати у обрачунску вредност заоставштине, осим она за која је навео да се неће урачунавати у нужни део. Међутим, воља оставиоца о привилеговању нужног наследника на овај начин неће се уважити уколико би поклонима који се не урачунавају у нужни део, повредио нужни део осталих нужних наследника. Видети: § 7:83, ст. 1 и 3 ГЗМ.

⁶⁵⁹ Арг. из чл. 71 ЗОН.

⁶⁶⁰ Када се уместо преминулог поклонопримца на наслеђе јавља више лица, сматрамо да би вредност примљеног поклона требало за сваког наследника одредити сходно величини наследног дела који му припада у конкретном случају, и на бази тога утврдити да ли је нужни део повређен. Такво решење садржи и § 7:83, ст. 2 ГЗМ.

4. НАМИРЕЊЕ НУЖНОГ ДЕЛА КРОЗ ЗАКОНСКИ НАСЛЕДНИ ДЕО

Нужни део нужног наследника не мора бити повређен када је оставилац располагао доброчином, правним пословима *inter vivos* и *mortis causa*, тако да нужном наследнику није оставио ништа, или је у његову корист располагао добрима која су по вредности мања од нужног дела. Нешто тако могуће је уколико је вредност наследног дела, која нужном наследнику припадне према правилима редовног законског наследног реда, довољна да његов нужни део буде намирен. Тада до намирења нужног дела долази независно од воље оставиоца. Могуће су различите ситуације.

Када оставилац није сачинио завештање, његова заоставштина биће распоређена према правилима редовног законског наслеђивања, под претпоставком да заоставштина постоји, односно да оставилац није правним пословима за живота отуђио целокупну имовину. У том случају, питање да ли је нужни део повређен поставља се само када је оставилац чинио поклоне. Уколико је оставилац бестеретно располагао тако да нужном наследнику није ништа даровао, нужни део неће бити повређен ако је вредност законског наследног дела, која у датом случају припада нужном наследнику, довољна да се нужни део намири. Ако је, пак, нужном наследнику дарована вредност мања од нужног дела, он ће бити подмирен ако је збир вредности примљеног поклона и законског наследног дела макар једнак нужном делу.

Када је оставилац сачинио завештање, при чему није располагао целокупном заоставштином, преостали део заоставштине распоредиће се по закону. Наш Закон о наслеђивању стипулише да, када је завештањем постављен један или више наследника чији су наследни делови у завештању одређени, део заоставштине којим није располагано распоређује се сходно правилима законског наслеђивања.⁶⁶¹ Уколико удео, који добије нужни наследник, као законски наследник, није мањи од нужног дела – он ће бити намирен. Исто важи и у случају да је нужни наследник завештањем добио какву корист, по вредности мању од нужног дела. Тада ће се, приликом утврђивања да ли је нужни део

⁶⁶¹ Видети: чл. 136, ст. 2 и чл. 138 ЗОН.

подмирен, осим вредности законског дела, у обзир узети и вредност ове испоруке, осим ако из завештања не следи што друго.

Нужни део може бити намирен кроз законски наследни део чак и у случају да је завештањем расподељена целокупна заоставштина, а нужни наследник није одређен за наследника, или му је остављен удео мањи од нужног дела. Претпоставка за то јесте да су свим завештајним наследницима тачно одређени наследни делови, а да један од њих не може или не жели да наследи. У том случају, ЗОН Републике Србије не предвиђа примену права представљања, већ стипулише да ће наследни део тога наследника бити распоређен законским наследницима.⁶⁶² Уколико, на име законског наследног дела, нужни наследник добије удео по вредности не мањи од нужног дела, нужни део ће бити намирен.

Приликом израчунавања да ли је нужни део намирен или не, неће се узети у обзир вредност предмета домаћинства мање вредности која неки нужни наследник (потомак, родитељ или супружник), који је живео у заједничком домаћинству са оставиоцем, стиче у заједничку својину са осталим овлашћеним лицима.⁶⁶³ Такође, не узима се у обзир ни допринос потомка-нужног наследника у увећању оставиочеве заоставштине (радом, зарадом или на други начин), који он може излучити из заоставштине, будући да допринос, као уосталом ни предмети домаћинства мање вредности, по слову закона, не улази у заоставштину оставиоца.⁶⁶⁴

На крају, треба указати да се нужни део може намирити и из накнадно пронађене заоставштине. Наиме, неретко бива да се после правноснажности решења којим је расправљена заоставштина, пронађе део заоставштине који није био познат до окончања оставинског поступка. Овај део заоставштине расподелиће се на основу већ донетог решења о наслеђивању, а ако заоставштина раније није расправљена, новопронађени део заоставштине распоредиће се само ако се састоји из непокретности, односно из покретних ствари, када су такав захтев истакла заинтересована лица.⁶⁶⁵ Стицањем удела на овом делу заоставштине, на основу правила законског наслеђивања, уз удео који је добио из дела

⁶⁶² Видети: чл. 140, ст. 3 ЗОН.

⁶⁶³ Видети: чл. 1, ст. 3 ЗОН.

⁶⁶⁴ Видети: чл. 1, ст. 4 ЗОН.

⁶⁶⁵ Видети: чл. 128 ЗВП.

заоставштине који је расправљен, нужни наследник може добити вредност која је довољна да се нужни део оствари. У случају да је нужном наследнику већ намирен нужни део од стране завештајних стицалаца или поклонопримаца, јер се сматрало да је овим располагањима повређен, а из накнадно пронађеног дела заоставштине нужни наследник, као законски, добије вредност одговарајућу нужном делу, лица која су намирила нужни део могу од нужног наследника тражити повраћај датог, услед неоснованог обогаћења нужног наследника.⁶⁶⁶

5. КОМБИНОВАНО НАМИРЕЊЕ НУЖНОГ ДЕЛА

Да би нужни део био намирен, неопходно је да вредност онога што нужни наследник, на било који начин, бестеретно стекне од оставиоца, или из његове заоставштине одговара вредности нужног дела. Резервисани део, стога, може бити остварен и комбинацијом било ког од наведених начина намирења. Узима се, дакле, све оно што је нужни наследник на било који начин стекао од оставиоца. Тако, сматраће се да је нужни део задовољен ако вредност остављене испоруке и удела који је нужни наследник добио завештањем⁶⁶⁷ или према правилима законског наслеђивања, из нераспоређеног дела заоставштине није мања од вредности нужног дела. Исто тако, нужни део може бити намирен делом из завештања, делом из поклона. Притом, нужни наследник мора поштовати вољу оставиоца, све док се њоме његово право на нужни део не вређа. Уколико му је завештањем и/или поклоном учињена каква имовинска корист која је једнака или премаша вредност нужнога дела, сматраће се да му је нужни део намирен. Стога, нужни наследник не може одбити оно што му је завештањем остављено,⁶⁶⁸ и захтевати исплату вредности нужног дела у новцу или предају каквих ствари из заоставштине.⁶⁶⁹ Сврха установе нужног дела јесте обезбеђење одговарајуће имовинске

⁶⁶⁶ На основу чл. 210 ЗОО.

⁶⁶⁷ D. Leipold, *op. cit.*, стр. 307.

⁶⁶⁸ У том смислу: С. Сворцан, *Наследно право*, стр. 171.

⁶⁶⁹ Тако и: Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, стр. 235.

користи нужном наследнику, а начин и облик њеног испуњења превасходно је у диспозицији самог оставиоца.

Е. ОБИМ И НАЧИНИ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

1. ОБИМ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

Право на нужни део може бити повређено оставиочевим лукративним располагањима делимично или у целости. Суд у сваком конкретном случају, за сваког појединачног нужног наследника који сматра да му је право на нужни део повређено, утврђује постојање повреде нужног дела и њен обим. Суд ће захтев нужног наследника одбити или усвојити, или га, пак, делимично усвојити, у зависности од околности случаја, и том приликом ће утврдити да ли нужном наследнику треба досудити пун нужни део, или допуну нужног дела.

До потпуне повреде права на нужни део долази када оставилац свом нужном наследнику, или лицу уместо кога он, применом права представљања, ступа на наслеђе, не остави никакву вредност располажући свим својим имовинским правима правним пословима за живота, или за случај смрти, без надокнаде. Нужни део ће у потпуности бити повређен када је завешталац целокупну заоставштину распоредио завештањем на начин да нужном наследнику не остави ништа. Идентичан томе јесте и случај када је оставилац део своје имовине распоредио поклонима, а преостали део имовинских права завештањем, при чему је нужног наследника у потпуности заобишао приликом својих располагања. Могуће је и да завешталац премине без завештања, али и без заоставштине, коју је бестеретно, за живота, расподелио другим лицима. Сматрамо да овој ситуацији треба уподобити и случај када је оставилац, приликом својих располагања завештањем или поклонима, наложио да се нужном наследнику у наследни део не урачунава оно чиме га хонорише. Ако оставилац није још неким лукративним пословима располагао у корист нужног наследника, мислимо да би овај имао право на пуни нужни део, као и у горе наведеним ситуацијама, осим у

случају када добротним располагањима која се нужном наследнику не урачунавају, није повређен нужни део осталих нужних наследника.

Према становишту изнетом у литератури, потпуна повреда нужног дела постоји и када је нужни наследник неоправдано разбаштињен из наслеђа (додали бисмо, аналогно томе, да делимична повреда постоји када нужни наследник није разбаштињен у потпуности).⁶⁷⁰ Према нашем разграничењу појмова повреде од угрожености права на нужни део, овакво поимање неће увек бити тачно. Сматрамо да се о повреди права на нужни део не може говорити уколико нужни наследник успе да побије одредбу у завештању о искључењу из наслеђа или лишењу права на нужни део, а оставиочева располагања су била тог обима да нужни наследник из нераспоређеног дела заоставштине може да добије вредност која макар одговара вредности нужног дела. У осталим ситуацијама, повреда права на нужни део ће постојати. О свему наведеном детаљно ће бити речи у трећој глави рада, приликом разматрања заштите права на нужни део подношењем приговора против неоснованог искључења из наслеђа или лишења права на нужни део.

Када је нужни део повређен делимично, нужни наследник има право на његову допуну. Парцијална повреда права на нужни део постоји када је нужни наследник добио од оставиоца какву имовинску корист, на било који начин – завештањем, у виду наследног дела или испоруке, поклоном, или кроз законски наследни део, која је мања од вредности нужног дела. Дакле, нужни део може бити делимично повређен и онда када нужни наследник ништа није добио од оставиоца на основу завештања или поклона. То ће бити случај када оставилац није располагао целокупном заоставштином, те је преостали део распоређен законским наследницима. При томе, битно је да вредност онога што је вољом оставиоца добио, или по одредбама закона стекао, не достиже вредност нужног дела. У наведеним случајевима, нужни део ће бити допуњен за ону вредност која, узимајући у обзир вредност свега стеченог, недостаје до вредности пуног нужног дела.⁶⁷¹

⁶⁷⁰ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 229.

⁶⁷¹ D. Leipold, *op. cit.*, стр. 306.

2. НАЧИНИ ПОВРЕДЕ ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

Свако законодавство опредељује добродина располагања којим право на нужни део може бити повређено, што се огледа превасходно кроз одредбе о начину израчунавања обрачунске вредности заоставштине. Право на нужни део само и може бити повређено оним добродиним располагањима чија се вредност узима у обзир приликом израчунавања обрачунске вредности заоставштине, као основице за вредносно исказивање нужног дела. То, истовремено, не значи да нужни део мора бити повређен свим лукративним оставиочевим располагањима. Напротив, којим се пословима нужни део вређа, зависи од врсте и обима располагања у свакој појединачној ситуацији. Норме које уређују заштиту права на нужни део, а којима је прописан редослед којим се нужни део намирује из оставиочевих бестеретних располагања, посредно одређују редослед правних послова којима се нужни део вређа.

Право на нужни део редовно бива повређено оним добродиним правним пословима чија вредност превазилази тзв. расположиви део заоставштине. Приликом одређивања о којим се то правним пословима ради, као примарни критеријум није узета вредност располагања, мада она свакако није без значаја, већ врста правног посла и моменат од када он производи дејство. Због тога се може догодити да нужни део буде повређен и у потпуности намирен из располагања мање вредности, а да располагања која су по вредности већа, иако улазе у ОВЗ и самим тим увећавају вредност појединачног нужног дела, не дођу под удар закона, ако су била у границама расположивог дела заоставштине.

Сматра се да је нужни део повређен оним располагањима која су произвела дејство последња. Правни послови оставиоца најдоцније производе правне последице у тренутку његове делације. Ако оваквих располагања нема, или се испостави да је њима само делимично повређен нужни део, сматра се да је до повреде дошло оним располагањима која су последња произвела дејство за живота оставиоца.

Нужни део нужног наследника, у нашем праву, може бити повређен само завештајним располагањима, кумулативно и завештајним располагањима и поклонима, или само поклонима које је оставилац за живота чинио законским наследницима и/или

трећим лицима.⁶⁷² Добročина давања која се не урачунавају у обрачунску вредност заоставштине, када год да су учињена, нису основ повреде права на нужни део, нити се из њих нужни део може намирити. Постојање повреде права на нужни део утврђује суд, искључиво на захтев нужног наследника, који сматра да му је нужни део повређен.

Резултати истраживања које смо спровели у неколико основних и два апелациона суда на територији Републике Србије, показују да се право на нужни део вређа и завештањем и поклонима. Интересантно је, међутим, напоменути да је око 60% испитаника одговорило да се право на нужни део чешће повређује поклонима, док је око 30% испитаника одговорило да се нужни део чешће вређа завештањем. Имали смо и одговоре да је однос завештање-поклон, када је о повреди права на нужни део реч, отприлике подједнак. Од саговорника смо сазнали и да су се сусретали са случајевима повреде права на нужни део кумулативно, и поклонима и завештањем.

а. Повреда права на нужни део завештајним располагањима

Оставилац својом заоставштином, у нашем праву, може располагати само завештањем, будући да уговор о наслеђивању, према важећим прописима, није основ позивања на наслеђе. Како је завештање правни посао *mortis causa*, и своје дејство, без обзира на тренутак састављања, производи тек након оставиоачеве смрти, а како је лукративност једно од његових основних обележја, то нужни део примарно бива повређен завештајним располагањима. Полази се, као што смо већ истакли, од тога да се нужни део вређа по дејству најдоцнијим бесплатним правним пословима, јер се тек њима оставилац

⁶⁷² Интересантно је напоменути да оставилац може и неким заобилазним путевима, када не може бити речи о повреди права на нужни део, спречити нужне наследнике да добију гарантовани део заоставштине. Једна од њих је да оставилац, који нема деце, онемогући најближе сроднике из другог нужног наследног реда (односно, ако њих нема, сроднике из даљих наследних редова), да га наследе и тиме што ће усвојити неко лице. Усвојеник, као наследник првог наследног реда, из наслеђа искључује све сроднике из другог и даљих наследних редова. Већ смо у првој глави рада указали на познат случај из старог египатског права када је муж усвојио жену, тако да је заоставштина припала њој, а не побочним сродницима његовим. Питање усвојења и његов утицај на нужни део није од интереса за један овакав рад и неће бити предмет нашег разматрања, јер нам се чини да су овакви случајеви, ако узмемо у обзир чињеницу колико су строги услови да би се неко лице усвојило, толико ретки да се граниче са екстремима.

кретао изван расположивог дела заоставштине, а завештајна располагања увек се сматрају последњим добротиним располагањима.

Када постоје два или више завештања, сва могу произвести дејство ако се садржински не потиру. Завешталац је властан и да, делимично или у потпуности, изричито или прећутно, опозове раније завештање и тако му својом вољом одузме правну важност. Наиме, од сачињавања завештања до смрти завештаоца може протећи краћи или дужи временски период, у оквиру кога се околности, које су постојале у тренутку сачињавања завештања, могу битно променити. Мотиви због којих је завештање сачињено могу отпасти, лица хонорисана завештањем у међувремену преминути или могу наступити неке друге околности које их спречавају да наследе, а могу се променити и односи између завештаоца и хонорисаних лица или имовинске прилике завештаоца. Ако се завешталац определи да раније завештање опозове новим завештањем, касније завештање ће произвести дејство, те ће се сматрати да је нужни део повређен само располагањима учињеним у последњем завештању. Једино у случају када завешталац није изричито опозвао раније завештање, а норме доцнијег завештања нису у потпуности у супротности са претходним завештањем, и раније завештање ће произвести дејство, у делу у коме није опозвано. Приликом утврђивања да ли је дошло до повреде нужног дела у овом случају, сва завештајна располагања имаће подједнак третман, будући да свако завештање дејство производи истовремено – у часу делације завештаоца. У оним правима која познају уговорно наслеђивање, нужни део бива повређен и овим правним послом, али је његово дејство, када је о повреди права на нужни део реч, различито у разним правима, о чему ће бити више речи у оквиру треће главе овог рада.

Чињеница да је завешталац у завештању посебно привилеговао неког завештајног наследника или испорукопримца,⁶⁷³ нема посебан значај на редослед правних послова којима се вређа нужни део. Нужни део, у сваком случају, бива примарно повређен завештајним располагањима, ако је оставилац сачинио завештање. Привилеговање

⁶⁷³ Завешталац може завештањем поједина лица наградити или казнити због свог понашања, исказати благонаклоност и приврженост према некоме, желети да пружи помоћ или подршку или једноставно настојати да постигне равнотежу међу наследницима бољег и лошијег имовинског стања. Детаљније о побудама које могу водити завештаоца да располаже заоставштином на одређени начин: С. Сворцан, *Слобода располагања својом заоставштином и њена ограничења у нашем праву*, стр. 136.

појединих завештајних стицалаца утиче само на редослед субјеката који нужном наследнику намирују нужни део, али ће и привилегована лица бити дужна да учествују у намирењу нужног дела пре поклонопримаца, будући да је оставилац располагањима у њихову корист најпре зашао у сферу заштићену императивним прописима – у нужни део.

б. Повреда права на нужни део поклонима

Право на нужни део може бити повређено и завештањем и поклонима, кумулативно. Уколико је нужни део повређен, а вредност завештајних располагања није довољна да он буде намирен, та околност јасно указује да је нужни део повређен и поклонима. У том случају, поклони (један или више њих) учествују у повреди нужног дела само у мери у којој се њихова вредност креће ван граница расположивог дела заоставштине.

Право на нужни део може бити повређено и само поклонима које је оставилац чинио. Ова могућност постоји када оставилац није сачинио завештање, или је утврђено да је сачињено завештање неважеће или недејствујуће, као и када су повериоци оставиоца, који имају првенство у намирењу, наплатили своја потраживања из завештајних располагања, те није ништа преостало нужним наследницима.⁶⁷⁴ До повреде права на нужни део, како смо то већ и указали, може доћи само оним поклонима који се узимају у обзир за израчунавање обрачунске вредности заоставштине.

По правилу, нужни део неће бити повређен свим поклонима који улазе у ОВЗ. Нужни део се вређа само оним поклонима који прекорачују расположиви део заоставштине. За разлику од завештајних располагања која, без обзира на број завештања, имају исти третман, код поклона је ситуација другачија. Приликом утврђивања да ли је и којим поклоном нужни део повређен, као релевантна чињеница узима се тренутак чињења поклона. Ако је оставилац учинио више поклона током живота, чија се вредност прирачунава у ОВЗ, узима се да нужни део првенствено бива повређен последње учињеним поклоном (односно поклоном учињеним најближе тренутку смрти

⁶⁷⁴ Арг. из чл. 41, ст. 1 ЗОН.

поклонодавца, а то ће редовно бити *donatio mortis causa*, ако такво располагање постоји). Када је вредност последње учињеног поклона недовољна да се нужни део намири, узима се да је нужни део повређен и следећим поклоном у односу на моменат делације, и тако редом, обрнутим у односу на редослед чињења поклона током живота. Уколико је оставилац истовремено учинио више поклона чија вредност прекорачује део заоставштине којим је могао по свом нахођењу располагати, сматраће се да је нужни део повређен свим поклонима. Нужни део може бити повређен свим учињеним поклонима само када је вредност доцније учињених поклона недовољна за намирење нужног дела, те ће се нужни део, у том случају, делимично намирити (допунити) и из вредности најраније учињеног поклона који улази у ОВЗ.

Ова правила о повреди права на нужни део поклонима изводе се из норми ЗОН-а о начину на који се нужни део из поклона измирује.⁶⁷⁵ Она су заснована на схватању да је оставилац зашао ван граница расположивог дела тек доцније учињеним поклонима, док се пређашњим поклонима држао његових граница. Такође, базирана су на претпоставци да су сви поклони и њихова вредност познати, односно да се могу доказати. У пракси, неки поклони који би се прирачунали у ОВЗ, а најчешће је ту реч о поклонима покретних ствари или новца, остају непознати или недоказани. Како се ти поклони не узимају у обзир при израчунавању ОВЗ, неће се ни сматрати да је њима повређен нужни део, и у оним случајевима када суштински јесте.

⁶⁷⁵ Видети: чл. 56 ЗОН.

ГЛАВА ТРЕЋА

ЗАШТИТА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

А. ПОЛАЗНЕ НАПОМЕНЕ

Правна заштита у области грађанскоправних односа пружа се на захтев овлашћеног субјекта када се грађанско субјективно право не може добровољно остварити, или када се може заштитити и остварити само судским путем.⁶⁷⁶ Путеви и начини остваривања и заштите права на нужни део бројни су и различити.⁶⁷⁷ Правне механизме који стоје нужном наследнику на располагању диктирају околности конкретног случаја, као и чињеница да ли је нужни део само угрожен оставиочевим располагањима, или је до повреде нужног дела дошло.

У домаћој теорији наследног права уобичајено је да се сва средства за заштиту угроженог или повређеног права на нужни део изучавају и анализирају на јединствен начин, без њиховог подвајања. Ми ћемо, на основу дистинкције коју смо направили у другој глави овог рада, настојати да одвојено посматрамо инструменте правне заштите угроженог и повређеног нужног дела.

Када је право на нужни део угрожено, нужном наследнику на располагању стоји читав арсенал различитих правних инструмената којима може заштитити своју правну позицију. Они су, по свом карактеру, потпуно међусобно различити и не могу никада бити сви употребљени у циљу заштите права на нужни део. Могућност употребе ових средстава увек је условљена конкретним околностима, односно начинима којима је оставилац довео у опасност нужног наследника да остане без нужног дела, као и опредељењем самог

⁶⁷⁶ Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*, стр. 24.

⁶⁷⁷ О појединим правним средствима за заштиту права на нужни део, детаљније: С. Марковић, *Наследно право*, стр. 208–222; С. Сворцан, *Наследно право*, стр. 183–190; Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 172–187.

нужног наследника, уколико постоји могућност избора. Нужни наследник би се требало одредити за онај инструмент који му омогућава да своје интересе заштити на најефикаснији и најекономичнији начин.

Коришћење ових средстава целисходно је, будући да се њима на једноставнији, бржи начин може исходити не само нужни део, већ понекад и читав законски наследни део. Захтев за правну заштиту, упућен суду, није непосредно усмерен на заштиту и остваривање нужног дела, већ се њиме жели постићи неки други циљ. Испуњењем тог циља, посредно се штити и нужни део. Употреба ових средстава, по правилу, диспозитивног је карактера, јер зависи од воље нужног наследника. Такав је, рецимо, случај код побијања правних послова због постојања правних аномалија које их чине неваљаним, код истицања захтева за урачунавање поклона, испорука и дугова у законски наследни или нужни део, код модификације завештајних располагања, итд. У неким случајевима, пак, нужни наследник, да би уопште остварио своје право на нужни део, мора да посегне за правним средством које му закон гарантује. Пропусти ли да то учини, ни у ком случају неће моћи да заштити свој нужни део (то је случај са приговором неоснованог искључења из наслеђа или лишења права на нужни део).

Не буде ли нужни наследник искористио средства која му стоје на располагању (нпр. уколико пропусти да подигне тужбу којом побија завештање, уговор о поклону или друге правне послове, чијим би успешним побијањем заштитио своје право), независно од тога да ли је до пропуста дошло услед незнања или нехтења, нужни део ће дефинитивно бити повређен. Услед пропуштања, оставиочева располагања производе дејство у пуној мери, отуђене ствари и права дефинитивно припадају хонорисаним лицима, те нужном наследнику не преостаје ништа друго већ да се обрати дужницима облигације нужног дела у циљу његовог намирења.

Када је услед прекомерних завештајних располагања или поклона нужни део повређен, нужни наследник, уколико жели да заштити своје право, у оставинском или парничном поступку истиче захтев да му завештајни наследници, испорукопримци, односно поклонопримци нужни део намире у новцу или у натури. Ово је, уједно, последњи инструмент заштите који стоји на располагању нужном наследнику, који може

искористити ради заштите права на нужни део. Овај метод заштите нужни наследник ће употребити ако није имао успеха са другим методама, или ако је успео да неким другим процесним инструментима заштити своје интересе, али не у мери да нужни део не буде окрњен. Осим тога, захтев за намирење нужног дела, у новцу или натури, нужни наследник може истаћи и уколико није користио остала процесна средства која је имао прилику да употреби – коришћење осталих средстава представља само могућност за нужног наследника, не и обавезу, и он их може „прескочити“ и одмах се обратити завештајним наследницима, испорукопримцима или поклонопримцима да му измире нужни део. Често је овај вид заштите повређеног нужног дела и једини, јер само тим путем нужни наследник може доћи до дела заоставштине који му закон гарантује.

У овом делу рада пажњу ћемо у потпуности усмерити ка детаљном сагледавању правних могућности које стоје пред нужним наследником, у циљу заштите угроженог, односно повређеног права на нужни део. Настојаћемо да ову проблематику посматрамо из више углова и да расветлимо бројна спорна питања, а истовремено укажемо на недостатке и правце даље регулативе појединих аспеката из сфере заштите права на нужни део.

Б. ЗАШТИТА УГРОЖЕНОГ ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

Нужном наследнику на располагању стоје различита процесна средства и бројне могућности да заштити своје угрожено право на нужни део. Која ће од ових средстава моћи да искористи, и којима ће ефикасније заштитити своја права и на праву засноване интересе – диктирају околности конкретног случаја, будући да некада нужни наследник има могућност избора начина за остваривање својих права, док су му покаткад правне могућности битно сужене.

Интервју који смо спровели у судовима показао је да нужни наследници користе разне правне инструменте како би заштитили своје правне интересе, када услед оставиочевих располагања, схваћених у ширем смислу, постоји опасност да дође до

повреде права на нужни део.⁶⁷⁸ У највећем броју случајева тужбом се покреће парнични поступак, како би се доказала правна неваљаност завештања и других правних послова (нарочито се оспорава пуноважност уговора о доживотном издржавању, или се захтева његов раскид из неког од законом предвиђених разлога, најчешће због неизвршавања или неуредног извршавања уговорених обавеза од стране даваоца издржавања). Иако случајеви искључења из наслеђа, а нарочито лишења права на нужни део, по речима испитаника, нису чести, редовно се одредба о ексхередацији, или читаво завештање оспоравају од стране разбаштињеног нужног наследника. Коначно, нису ретки ни случајеви истицања захтева за урачунавање, пре свега поклона, у законски наследни део санаследника, чиме се посредно обезбеђује угрожени нужни део.

Приликом обраде појединих правних инструмената за заштиту угроженог права на нужни део, применили смо метод упоредноправне анализе, као помоћни метод, док је посебност појединих средстава (будући да су они обрађени јер су предвиђени Нацртом Грађанског законика Републике Србије) наложила да их посматрамо само из угла домаћег права. Замисао да поједине инструменте којима се нужни део може заштитити посредно (утврђивањем правне неваљаности завештања, уговора о поклону, уговора о доживотном издржавању, потом сагледавање могућности намирења нужног дела из располагања на основу уговора о уступању и расподели имовине за живота, итд.), обрадимо само кроз призму законских решења и ставова у судској пракси у српском праву, темељимо на чињеници да су ова питања сама по себи веома комплексна и могу бити предмет засебних истраживања већег обима, те да би нас њихово сагледавање и из угла упоредног права можда превише одвело у ширину. Желели смо, стога, да се ових питања дотакнемо само у мери која је значајна за предмет нашег истраживања, а да њихово дубље проучавање оставимо за неку другу прилику.

⁶⁷⁸ На питање: „Да ли се нужни наследници опредељују за друге методе заштите нужног дела (нпр. истицањем приговора неоснованог искључења или лишења, урачунавањем поклона или испорука у законски наследни или нужни део, побијањем правних послова...)?“, 58% судија и судијских помоћника одговорило је потврдно, 34% определило се за понуђени одговор „понекад“, док је свега 8% одговорило „не“.

1. ЗАШТИТА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО ПОБИЈАЊЕМ НЕВАЉАНОГ ЗАВЕШТАЊА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Право на нужни део може бити повређено завештајним располагањима уколико је завештање пуноважно,⁶⁷⁹ и уколико, према околностима случаја, произведе правно дејство.⁶⁸⁰ Ако завештање није правно ваљано, нужни наследници, као и остали законски наследници или друга законом овлашћена лица, могу иницирати поступак у коме ће бити утврђено да завештање, делимично или у потпуности, не производи правно дејство.

а. Ништавост и рушљивост завештања

Пети одсек, треће главе Закона о наслеђивању Републике Србије насловљен је „Неважност завештања“.⁶⁸¹ Сва неваљана (неважећа) завештања ЗОН сврстава у две категорије: ништава и рушљива.⁶⁸² Критеријуми који, уопште посматрано, опредељују

⁶⁷⁹ Од оваквог става одмах се морамо оградити. Наиме, када разлози рушљивости указују на неваљаност завештања, протеклом законом одређеног времена у коме није подигнута тужба за поништај завештања, оно ће конвалидирати. Осим тога, може се догодити да, због пропуста суда или због одсуства иницијалне парничне радње, усмерене на утврђивање ништавости завештања, и ништаво завештање „опстане“ у правном животу. У наведеним случајевима и неваљаним завештањем моћи ће да се повреди нужни део.

⁶⁸⁰ У појединим случајевима, пуноважно завештање може остати без дејства. Таква ситуација ће бити уколико сва лица која су одређена за завештајне наследнике не могу или не желе да наследе, а завешталац није одредио супститута који хоће и може да наследи, или када у тренутку смрти оставилац није имао заоставштину, и сл.

⁶⁸¹ У правној доктрини се критикује израз „неважећи“ правни посао (и одсек четврти, одељка првог, главе друге ЗОО носи наслов „Неважност уговора“), под који се могу подвести само ништави послови, будући да рушљив посао важи све док не буде поништен. Стога се предлаже употреба термина „неваљан“ правни посао, као генеричког, који боље одражава суштину ништавих и рушљивих послова (Ј. Радишић, *Облигационо право*, Београд, 2004, стр. 170). Усвајајући овај став, указујемо само да је упитно да ли је израз „неважећи“ адекватан и када је реч о ништавим правним пословима, будући да они егзистирају у правном животу и производе дејство, све док из њега не буду уклоњени декларативном судском одлуком, којом се ништавост утврђује. На пример, и фалсификовано завештање ће производити пуно правно дејство ако његова ништавост не буде утврђена у парничном поступку, односно ако парница за утврђивање ништавости не буде ни покренута.

⁶⁸² У домаћој теорији не постоји усаглашеност око термина којима се означавају правни послови који нису правно ваљани. Тако, осим појмовног скупа неважећи – ништави и рушљиви послови, који, као резултат законске регулативе прихвата највећи број цивилиста, користи се и појмовни скуп ништави – апсолутно ништави и релативно ништави послови (О. Антић, *Наследно право*, 2009, стр. 325 и даље). Поједини аутори све неважеће правне послове деле на непостојеће, ништаве и рушљиве (Д. Стојановић, О. Антић, *Увод у грађанско право*, Београд, 2004, стр. 333 и даље). У глобалу, може се рећи да се у већем делу доктрине, која прихвата законску класификацију, ставља знак једнакости између термина ништави и апсолутно ништави

поделу на ништаве и рушљиве правне послове првенствено јесу разлози који узрокују њихову неваљаност и правне санкције које их погађају, али и круг субјеката који их могу побијати, као и рокови у којима се могу побијати.⁶⁸³ *Grosso modo* посматрано, у ништаве правне послове (и у ништава завештања) сврставају се они којима се вређају општи интереси, док се рушљивим пословима превасходно вређају приватни интереси.⁶⁸⁴

Користећи генералну клаузулу ништавости, ЗОН одређује да је завештање ништаво уколико је његова садржина противна принудним прописима, јавном поретку⁶⁸⁵ или добрим обичајима.⁶⁸⁶ Иако се постојање разлога неваљаности завештања цени према тренутку његовог сачињавања (постојање завештајне способности, поштовање форме, одсуство мана воље, и сл.), спорно је питање према ком тренутку ценити да ли је завештање супротно јавном поретку и добрим обичајима – да ли је то моменат сачињавања завештања или тренутак отварања наслеђа, будући да се околности, које могу бити од значаја за оцену пуноважности завештања, могу битно променити.⁶⁸⁷ Ово питање

правни послови, односно рушљиви и релативно ништави правни послови. Видети: С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 448; О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд, 2004, стр. 171 и даље; Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазих, *Увод у грађанско право*, Ниш, 2008, стр. 266 и даље.

⁶⁸³ Р. Klarić, М. Vedriš, *Грађанско право, опћи дио, стварно право, обвезно и наслеђно право*, Загреб, 2009, стр. 137.

⁶⁸⁴ Овај критеријум често је сасвим релативан, а линија између ништавих и рушљивих послова танка. У теорији се указује да се и рушљивим пословима и те како могу вређати јавни интереси, и да је у неким случајевима граница за санкционисање посла ништавим, односно рушљивим, одређена сасвим произвољно (нпр. у случају неспособности за расуђивање завештаоца, где су последице трајне и привремене неспособности за расуђивање значајно различите, посматрано из угла неваљаности завештања, иако завешталац у оба случаја нема правно релевантну вољу). Детаљније: Д. Ђурђевић, *Апсолутна ништавост завештања*, докторска дисертација, Београд, 2004, стр. 5 и даље.

⁶⁸⁵ Јавни поредак је институт који измиче дефинисању, тачније он се састоји из већег броја елемената које није лако присајединити у једно појмовно одређење. Дефинисањем ове установе претежно се бавила немачка и француска правна теорија, а бројни покушаји су чињени и у нашој доктрини. Издвајамо два одређења појма јавног поретка у домаћој књижевности: проф. Слободан Перовић дефинише јавни поредак као „скуп принципа на којима је засновано постојање и трајање једне правноорганизоване заједнице, а који се испољавају преко одређених друштвених норми (правних и моралних) које странке у својим односима морају поштовати“ (С. Перовић, *Правнофилософске расправе*, Београд, 1995, стр. 342); проф. Оливер Антић одређује да је јавни поредак „скуп основних принципа на којима почива одређени друштвено-правни поредак ... правна установа ... саткана од најзначајнијих елемената из сфере економских, моралних, политичко-идеолошких одређења конкретне државе“ (О. Антић, *Наследно право*, 2007, стр. 15).

⁶⁸⁶ Видети: чл. 155 ЗОН.

⁶⁸⁷ Као пример се у литератури наводи следећа ситуација: Завешталац завештањем, као награду за пружање сексуалних услуга, остави својој љубавници део или целокупну заоставштину, а супругу искључи из наслеђа. Уколико доцније супруга премине, а завешталац се ожени пређашњом љубавницом, да ли ће завештајна располагања у корист пређашње љубавнице, а садашње супруге, бити пуноважна или не? Д. Ђурђевић, *Моменат меродаван за оцену да ли је завештање у супротности са јавним поретком и добрим обичајима*, Правни живот, бр. 10/2004, стр. 314.

је најпре постављено у немачкој доктрини.⁶⁸⁸ У домаћој литератури срећемо два супротстављена гледишта: према једном, пуноважност завештања, са становишта јавног поретка и добрих обичаја, цени се према моменту састављања завештања, те се уколико је предмет или основ недопуштен сматра да завештање није ни настало – оно чега у моменту делације нема, не може бити ни предмет оцене пуноважности.⁶⁸⁹ Према другом схватању, релевантан тренутак јесте тренутак отварања наслеђа завештаоца, будући да завештање према том тренутку и производи своје дејство.⁶⁹⁰ При свему наведеном, треба имати у виду да је установа јавног поретка флуидна, променљива, и да поимање једне одредбе значајно зависи и од тренутка у коме суд одлучује о допуштености завештајног располагања, будући да се иста законска одредба може различито протумачити у зависности од тренутка у коме суд поступа.⁶⁹¹ Дакле, оцена пуноважности одредбе за коју се сумња да ли је у супротности са јавним поретком и добрим обичајима, може зависити не само од момента сачињавања завештања или отварања наслеђа, већ и од временског тренутка у коме суд цени дату одредбу.⁶⁹²

Завештање је ништаво и када је фалсификовано, као и када га је сачинило лице млађе од 15 година, или лице које је због неспособности за расуђивање потпуно лишено пословне способности.^{693, 694} Уколико завештање буде сачињено у току поступка за лишење пословне способности завештаоца, став је судске праксе да ће се такво завештање сматрати ништавим, ако је поступак окончан доношењем решења којим је завешталац

⁶⁸⁸ Немачки правни мислиоци нису јединствени по овом питању. Док по једнима разлоге ништавости увек треба тражити у време сачињавања завештања, други су мишљења да овај тренутак не може бити једино релевантан, већ да у одређеним случајевима треба сагледати читаву димензију проблема и пуноважност завештања посматрати према тренутку када оно и производи дејство. Детаљније о ставовима немачких јуриста, као и јудикатуре (са наведеном литературом): Д. Ђурђевић, *Апсолутна ништавост завештања*, стр. 73–79.

⁶⁸⁹ Д. Живојиновић, *Неважност завештања*, стр. 114–117.

⁶⁹⁰ Д. Ђурђевић, *Момент меродаван за оцену да ли је завештање у супротности са јавним поретком и добрим обичајима*, стр. 321.

⁶⁹¹ Д. Стојановић, *Слобода уговарања и јавни поредак*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1968, стр. 388.

⁶⁹² И поред наведеног, сагласни смо са оценом да, упркос томе што је појам јавног поретка флуидан и релативан, његово одређене не сме од стране суда бити произвољно, јер би тиме суд нарушио принцип правне сигурности. Код завештајног наслеђивања његове границе одређене су правилима о предмету и основу завештања. Д. Живојиновић, *Границе слободе завештања*, стр. 191–192.

⁶⁹³ Видети: чл. 156–157 ЗОН.

⁶⁹⁴ Ако је завешталац, због неспособности за расуђивање, у потпуности лишен пословне способности, сматра се да ће његово завештање бити ништаво и уколико га је саставио у периоду *lucida intervala*. С. Сворцан, *Неважност завештања*, Правни живот, бр. 10/2001, стр. 114.

потпуно лишен пословне способности.⁶⁹⁵ Осим наведеног, наше право не допушта ни заједничко завештање.⁶⁹⁶

Разлози који ништавим чине остале правне послове, као што су недопуштеност основа (каузе), предмета и слично, чине ништавим и завештање. Будући да је завештање добротин правни посао, а како је код добротиних послова мотив близак каузи⁶⁹⁷ и битан је, побуда завештаоца супротна императивним нормама, јавном поретку, добрим обичајима или правилима морала, завештање може чинити ништавим.⁶⁹⁸ То ће нарочито бити случај ако је сачињавање завештања и располагање заоставштином завештаоца било мотивисано постизањем одређене сврхе – утицајем на одређено поступање наследника.⁶⁹⁹

Рушљивост завештања ЗОН прописује када завешталац није био способан за расуђивање у тренутку сачињавања завештања (а није му била потпуно одузета пословна способност), ако је завештање сачинио под утицајем мана воље, или ако приликом сачињавања завештања нису испоштовани форма^{700, 701} и услови предвиђени законом.⁷⁰²

Законом су прописани и случајеви ништавости поједине одредбе у завештању. По правилу, ништавост једне одредбе не повлачи ништавост целог завештања. Нужни наследник неће увек имати интерес да побија одредбе у завештању, уколико се

⁶⁹⁵ Видети: одлука Врховног суда Србије, Рев. 1842/93 (извор: *Избор судске праксе*, бр. 11/94, стр. 38).

⁶⁹⁶ Да ли је завештање, у коме су два лица располагала својом заоставштином, заједничко, процењује суд на темељу свеобухватне анализе садржине завештања. Тако је Врховни касациони суд Србије, у једном случају, нашао да је располагање супружника у једном завештању заједничком имовином ваљано (и да у том смислу треба ценити пуноважност сваког завештајног располагања посебно), када су оба супружника располагала својим уделом у корист различитих наследника. Видети: пресуда Врховног касационог суда Србије, Рев. 1827/10, од 18. 01. 2011. године (извор: *Билтен судске праксе Врховног касационог суда Србије*, бр. 1/2012, стр. 132-133).

⁶⁹⁷ Ј. Радишић, *Облигационо право*, стр. 87.

⁶⁹⁸ Према становишту неких теоретичара, код лукративних послова мотив је уједно кауза правног посла, те свака недопуштена побуда узрокује његову неваљаност. Видети: О. Антић, *Облигационо право*, Београд, 2008, стр. 277.

⁶⁹⁹ Више о томе: Д. Ђурђевић, *Утицај недозвољеног мотива на пуноважност тестамената*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3–4/2004, стр. 452 и даље.

⁷⁰⁰ Према Нацрту ГЗ, ништаво ће бити и оно завештање које потпуно одступа од облика одређеног Закоником. Видети: чл. 2753 Нацрта ГЗ.

⁷⁰¹ О значају форме завештања у упоредном праву: R. Zimmermann, *Testamentsformen: »Willkür« oder Ausdruck einer Rechtskultur? (Testamentary Form Requirements: Arbitrary or Expression of a Legal Culture?)*, *Rabel Journal of Comparative and International Private Law (RabelsZ)*, Vol. 76, No. 3, July 2012; *Max Planck Private Law Research Paper No. 12/3*, стр. 473 и даље. Рад доступан на интернет страници: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1984649. Приступ сајту: 12. 10. 2014. године.

⁷⁰² Видети: чл. 164 и чл. 166–168 ЗОН.

утврђивањем њене ништавости не мења његов наследноправни положај. Тако нешто ће важити у свим случајевима ништавости, прописаних чл. 159 ЗОН.⁷⁰³ Једино, ако завештање не може опстати без ништаве одредбе, или ако је она представљала одлучујућу побуду за завештаоца да завештање сачини, и ништавост једне одредбе може довести до ништавости целог завештања, те и нужни наследник може имати интерес да такву одредбу у завештању оспори.

Када су у питању располагања у корист овлашћених лица, завештајних сведока и одређеног круга њима блиских лица, која ЗОН санкционише ништавошћу,⁷⁰⁴ побијањем оваквих одредаба, нужни наследник може издејствовати нужни део, ако је вредност располагања која се стављају ван снаге, и која се „враћају“ у заоставштину, довољна за намирење нужног дела, применом правила законског наслеђивања.

б. Процесни аспект побијања завештања

Утврђивање ништавости завештања не подлеже никаквим временским лимитима, али оно неће имати утицаја на правила о стицању својине одржајем, стицању својине од невласника и застарелости потраживања.⁷⁰⁵ Рушљива завештања нису *ex lege* неважећа, већ могу конвалидирати, уколико се захтев за њиховим уклањањем из правног живота не истакне у законом одређеним временским оквирима, односно тужбени захтев буде одбијен као неоснован. На рушљивост завештања могу се позивати само лица која имају непосредан правни интерес,⁷⁰⁶ у субјективном року од годину дана од сазнања за разлог рушљивости, у случају мана воље и завештајне неспособности, односно од сазнања за завештање, када постоје недостаци у форми.⁷⁰⁷ Право на истицање рушљивости гаси се у

⁷⁰³ Када је завештањем одређен наследник наследнику или испорукопримцу (фидеикомисарна супституција у ужем смислу, заветина), или се наследнику, односно испорукопримцу забрањује отуђење остављене ствари или права (прећутна фидеикомисарна супституција), као и када се деоба наследства забрањује или ограничава, интерес за утврђивање ништавости овакве одредбе ће имати само онај завештајни наследник или испорукопримац чија су права завештањем ограничена.

⁷⁰⁴ Видети: чл. 160 ЗОН.

⁷⁰⁵ Видети: чл. 162 ЗОН.

⁷⁰⁶ Видети: чл. 165 ЗОН.

⁷⁰⁷ Још је старија домаћа теорија сматрала прекратким субјективни рок од годину дана. Видети: М. Стеванов, *Застарелост права на поништај тестамената*, Гласник, бр. 2/1965, стр. 16.

свим случајевима протеком рока од 10 година од проглашења завештања, док је према несавесним лицима истицање неваљаности завештања, због завештајне неспособности и мана у изјављеној вољи, могуће у року од 20 година.⁷⁰⁸ Природа ових рокова Законом није опредељена. Према доминантном ставу теорије и праксе ради се о материјалним преклузивним роковима, о којима суд води рачуна по службеној дужности,⁷⁰⁹ премда има и схватања да су ови рокови застарног карактера.⁷¹⁰

На разлоге ништавости суд пази по службеној дужности, а на њих може указати и свако заинтересовано лице. Будући да је завештање основ позивања на наслеђе, а да је оставински суд дужан да утврди све наследноправне последице смрти једног лица и расправи сва питања која се тичу састава заоставштине, лица која наслеђују, величине наследних делова и слично, поставља се питање може ли суд, надлежан за расправљање заоставштине, утврђивати ништавост завештања, и уколико може, у којим случајевима?

Будући да у поступку за расправљање заоставштине доминирају официјелна и истражна максима, оставински судови су овлашћени да, у појединим ситуацијама, утврде ништавост завештања. То њихово овлашћење детерминисано је природом разлога који доводи у питање пуноважност одлуке – да ли је он чињеничне или правне природе. Када се у оставинском поступку постави питање пуноважности завештања, редовно међу учесницима настаје спор, јер једни учесници имају интерес да завештање произведе дејство, а други да буде поништено. Поступање суда зависиће од тога да ли је тада реч о спору о правно релевантним чињеницама или спору о примени права.⁷¹¹ Оставински судови, као ванпарнични, суде у „белим рукавицама“, тј. не решавају спорове о битним чињеницама, већ учеснике поступка шаљу на парницу,⁷¹² али, сходно правилу *iura novit*

⁷⁰⁸ Видети: чл. 169 и 170 ЗОН.

⁷⁰⁹ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 364; Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 208; Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 301; пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4953/95, од 15. 11. 1995. године (наведено према: Т. Крсмановић, *Упућивање на парницу у оставинском поступку*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 2–3/1997, стр. 270); решење Врховног суда Србије, Рев. 970/06, од 08. 11. 2007. године (наведено према: С. Вуковић, Г. Станојчић, *op. cit.*, стр. 344).

⁷¹⁰ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 462.

⁷¹¹ Разлучити да ли је једно питање правне или чињеничне природе, често није једноставан задатак. Више о томе: Б. Познић, *Расправљање заоставштине*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3/1955, стр. 260–262.

⁷¹² Видети: чл. 119, ст. 1 и 2 ЗВП.

curia, у њиховој надлежности је решавање спорова о примени права.⁷¹³ Стога, када одлука о пуноважности завештања зависи од разрешења неког правног питања, оставински суд је овлашћен да утврди да ли је завештање ништаво или не.^{714, 715}

У пракси, међутим, оставински судови, иако је њихова функција да, између осталог, штите јавни интерес, радије улогу његовог заштитника препуштају парничном суду.⁷¹⁶ По правилу, оставински судови се уопште не упуштају у утврђивање ништавости завештања, већ, без обзира на природу спора, учеснике поступка шаљу на парницу. Када се определи да овако поступи, суд који расправља заоставштину оставља рок, не дужи од 30 дана, за покретање парнице и застаје са поступком док не добије обавештење да је парница покренута. Тек уколико парница буде покренута, оставински поступак ће решењем бити прекинут до правноснажног окончања парничног поступка.⁷¹⁷ Наведени рок није преклузиван, те се парница може покренути и након његовог протекла.⁷¹⁸ Парнични суд треба само да одлучи о пуноважности завештања, не и да расправља заоставштину, будући да је за расправљање заоставштине стварно надлежан оставински суд, а оставински поступак није правноснажно окончан.⁷¹⁹

⁷¹³ Видети: чл. 119, ст. 3 ЗВП. У домаћој судској пракси наилазимо на, по нама, исправан став да оставински суд, у случају када су учесници у поступку указали на недостатке у форми завештања на основу кога се има расправити заоставштине, може да одлучи о неваљаности завештања (постојању разлога за рушљивост), јер се ради о правном питању. Видети: решење Вишег суда у Суботици, Гж. 295/13, од 21. 06. 2013. године (извор: *Paragraf Lex*).

⁷¹⁴ У том смислу и: Д. Ђурђевић, *Апсолутна ништавост завештања*, стр. 338–339.

⁷¹⁵ Има и мишљења да би оставински суд, пошто утврди разлог ништавости завештања, о томе морао обавестити све потенцијалне наследнике и јавног тужиоца, који би у парници побијали завештање. С. Сворцан, *Неважност завештања*, стр. 117. Аутор, међутим, констатује да домаћи судови у пракси не поступају на наведени начин.

⁷¹⁶ Овакав закључак темељимо на резултатима спроведеног истраживања и разговора са представницима судске власти, који су нам указали да је пракса таква да се питање неваљаности завештања увек утврђује у парничном поступку.

⁷¹⁷ Видети: чл. 24, ст. 1 ЗВП. У пракси, међутим, судови одмах доносе решење којим странке шаљу на парницу и истовремено прекидају поступак, не чекајући да парнични поступак заиста и буде покренут. Као примере оваквог поступања, видети: решење Основног суда у Крушевцу, 10. 1196/11, од 25. 05. 2012. године и решење Основног суда у Неготину, О. 1817/12, од 02. 04. 2013. године (извор: архиве судова).

⁷¹⁸ У теорији има мишљења да би овај рок требало да буде преклузиван, јер постојеће решење може бити погодно тле за злоупотребе и одуговлачење поступка, и то оне странке за чије је право суд нашао да је мање вероватно. Б. Благојевић, *Наследно право СФРЈ*, стр. 337.

⁷¹⁹ О проблемима до којих долази услед паралелног вођења оставинског и парничног поступка, у коме се расправља заоставштину, видети: Д. Китић, *Питање односа између оставинског и парничног поступка*, Правни живот, бр. 4/1964, стр. 52 и даље.

На парницу ће, у улози тужиоца, бити упућен учесник поступка за расправљање заоставштине чије право суд сматра мање вероватним.⁷²⁰ Овај критеријум некада није довољно јасан, те има и произвољности у поступању судова и процењивању ког учесника упутити на парницу.^{721, 722} У нашој доктрини доминира став да суд мора водити рачуна на чијој су страни правне претпоставке,⁷²³ јер је у појму претпоставке садржан појам вероватности,⁷²⁴ те сходно томе упутити супротну странку да покрене парницу. Има, међутим, и мишљења да суд, у сваком случају, треба да оцени све доказе и на основу њих одлучи чије ће право сматрати мање вероватним.⁷²⁵

Опште је правило да терет доказивања чињеница, које један правни посао чине неваљаним, пада на странку која се позива на његову ништавост или рушљивост,⁷²⁶ јер се полази од претпоставке да је правни посао пуноважан.⁷²⁷ Из наведеног следи да ће се нужни наследник, који оспорава пуноважност завештања, по правилу, наћи у улози тужиоца и да ће морати да докаже да завештање није правно ваљано. Само у одређеним ситуацијама чини се оправданим да, у случају спора, суд намени улогу тужиоца наследницима који тврде да је завештање пуноважно. То ће, рецимо, бити случај када је завештање сачинило лице које је потпуно лишено пословне способности због неспособности за расуђивање, или када оставински суд јасно утврди да захтеви форме нису испуњени (нпр. недостају потписи два сведока код писменог завештања пред сведоцима), у ком случају може оценити да је право ових наследника мање вероватно.

⁷²⁰ Видети: чл. 23, ст. 2 ЗВП.

⁷²¹ О појединим случајевима погрешног упућивања на парницу видети: Д. Радоман, *Критеријум упућивања на парницу поводом оставинске расправе*, Гласник адвокатске коморе АП Војводине, Нови Сад, бр. 6/1966, стр. 5.

⁷²² У теорији се указује да је различито поступање у истоветним процесним ситуацијама карактеристично за ванпарничне судове. Оно је последица постојања законских празнина, као и неадекватног и непрецизног регулисања правила ванпарничне процедуре, услед чега су судови приморани да сами, приликом тумачења, проналазе решења за ситуације које нису законом регулисане уопште, или које нису довољно јасно и прецизно уређене. Н. Петрушић, *Примена Закона о парничном поступку у ванпарничном поступку*, Правни живот, бр. 12/1996, стр. 518.

⁷²³ О. Антић, *Наследно право*, 2007, стр. 372.

⁷²⁴ Д. Радоман, *op. cit.*, стр. 6. Исти аутор наводи да се, осим правним претпоставкама, суд треба послужити и правилима правне технике и правне логике.

⁷²⁵ Б. Благојевић, *Наследно право СФРЈ*, стр. 335.

⁷²⁶ Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1999, стр. 242.

⁷²⁷ Увек се претпоставља да је тачно оно што, по редовном току ствари, и јесте најчешће тачно – *id quod plerumque fit*. Стога се терет доказивања пребацује на странку чије је тврђење противно претпоставци.

Опредељењем тужиоца, оставински суд одређује ко ће имати процесно тежу улогу и на коме ће бити терет доказивања – ко ће бити дужан да увери суд у исправност својих тврдњи. У случају *non liquet* ситуације – када странка коју погађа терет доказивања није успела да убеди суд у истинитост својих чињеничних навода, суд ће спор решити применом правила о терету доказивања – закључиће да те чињенице не постоје (важи правило: *Idem est non probari et non esse, idem est non esse aut non probari*),^{728, 729} те ће тужени, сходно древном правилу *Actore non probante, reus absolvitur*,⁷³⁰ успети у парници.

Тужба је декларативног карактера, ако се завештање побија из разлога ништавости, а конститутивне природе, ако се побија из разлога рушљивости. Тужбом, којом се побија цело завештање, морају бити обухваћени сви завештајни наследници, који имају положај пасивних јединствених⁷³¹ и нужних супарничара, а не и законски наследници, који нису обухваћени завештањем.⁷³² Пропусти ли нужни наследник да тужбом обухвати све завештајне наследнике, суд ће, због недостатка стварне пасивне легитимације, као материјалне претпоставке, одбити тужбени захтев.⁷³³ Оваква одлука, уколико нужни наследник новом тужбом обухвати све завештајне наследнике, неће представљати процесну сметњу, будући да у претходној и доцнијој парници нема идентитета у погледу странака. У случају истицања делимичне ништавости завештања, тужбом морају бити обухваћена само она лица (завештајни наследници или испорукопримци), који трпе

⁷²⁸ Оно што није доказано, као и да не постоји. Наведено према: М. Игњатовић (прир.), *Правна правила римског права*, Ниш, 2014, стр. 105.

⁷²⁹ Детаљније о томе: Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*, стр. 434–437.

⁷³⁰ Ако тужилац не докаже истинитост тврдњи, тужени се ослобађа. Наведено према: М. Игњатовић (прир.), *op. cit.*, стр. 101.

⁷³¹ S. Triva, M. Dika, *Грађанско парнично процесно право*, Zagreb, 2004, стр. 443.

⁷³² Видети: пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 6585/12, од 11. 10. 2013. године (извор: *Paragraf Lex*).

⁷³³ Видети: чл. 211, ст. 2 ЗПП. До нормирања процесног поступања суда када странке, које имају положај нужних супарничара, нису обухваћене тужбом, у теорији, као и у судској пракси, преовладавао је став да необухватање тужбом нужних супарничара представља недостатак страначке способности, а не пасивне легитимације, те да тужбу треба одбацити. Видети: S. Triva, M. Dika, *op. cit.*, стр. 445; Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2010, стр. 177; решење Врховног суда Србије, Рев. 2581/08(1) од 25. 09. 2008. године; решење Апелационог суда у Београду, Гж. 13654/10, од 21. 12. 2011. године; решење Вишег суда у Нишу, Гж. 1240/12(1), од 10. 07. 2012. године (извор: *Paragraf Lex*). Било је и мишљења који одговарају важећем решењу: С. Филипче, *Супарничарство (Litis-Consortium)*, Правни живот, бр. 1/1961, стр. 36; Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*, стр. 160.

последнице ништавости.⁷³⁴ Уколико се на тужилачкој страни нађе више лица, они немају положај јединствених супарничара.⁷³⁵

Буде ли подигнута тужба којом се побија неваљано завештање, парнични суд ће испитати не само основ побијања који проистиче из тужбеног захтева, већ ће утврдити да ли постоје и неки други разлози за ништавост завештања, будући да о разлозима ништавости води рачуна *ex officio*.^{736, 737} У овим случајевима, дакле, одступа се од правила да суд не може одлучивати *extra petita partium*. Стога, уколико утврди да разлог побијања завештања из петитума тужбеног захтева није основан, а да постоји неки други разлог који завештање чини ништавим, парнични суд ће у диспозитиву пресуде најпре одбити тужбени захтев, као неоснован, а у другом ставу утврдити ништавост завештања.

Може се догодити да нужни наследник, упућен на парницу, не покрене парницу у остављеном року, те оставински суд настави поступак и оконча га доношењем решења о наслеђивању. Такође, дешава се и да оставински суд пропусти да поступак прекине и странке упути на парницу, већ да спорно питање које се односи на пуноважност завештања самостално реши, прекорачујући границе своје надлежности. Какве су последнице оваквих пропуштања суда и учесника у поступку? У нашем праву, ово питање није регулисано. Будући да је решење о наслеђивању, које је у оваквим ситуацијама донео оставински суд, засновано на чињеницама чије утврђивање није било у његовој надлежности, нужног наследника не везују објективне границе правноснажности ове одлуке, те ће у оба случаја моћи да тужбом побија завештање.^{738, 739} Тужба је кон-

⁷³⁴ Тако и: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 445; Д. Живојиновић, *Неважност завештања*, стр. 276.

⁷³⁵ Више о томе: Д. Живојиновић, *Неважност завештања*, стр. 277.

⁷³⁶ У том смислу: одлука Врховног суда Србије, Гзз. 86/78 и одлука Врховног суда Војводине, Рев. 211/89. Преузето из: Р. Ћосић, Т. Крсмановић, *Актуелна судска пракса из грађанског – материјалног права*, Београд, 2000, стр. 236.

⁷³⁷ У нашем праву, спорно је да ли суд може испитивати постојање било ког разлога ништавости само ако се тужбом завештање побија или то може чинити и у другим случајевима. Према првом становишту, парнични суд ће увек водити рачуна о ништавости правног посла, без обзира на садржину тужбеног захтева (Л. Карамарковић, *Апсолутно ништави уговори*, Правни живот, бр. 10/1995, стр. 412). Опоненти оваквог става сматрају да парнични суд може *ex offio* утврђивати све разлоге за ништавост само уколико је тужбени захтев управљен на побијање завештања (Ј. Салма, *Облигационо право*, Нови Сад, 2007, стр. 406–407; у том смислу и: решење Врховног суда Србије, Рев. 1829/95, од 03. 05. 1995. године. Извор: *Збирка судских одлука*, књ. 20, св. 1, Београд, 1995, стр. 242).

⁷³⁸ Д. Петровић, *Дејство правоснажног решења о наслеђивању*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3–4/1963, стр. 434–435; А. Finžgar, *Nasljedna tužba kao oblik zaštite nasljednog prava*, *Naša zakonitost*, бр. 9–

демнаторног карактера,⁷⁴⁰ јер се њоме не захтева само утврђивање разлога који завештање чине ништавим или рушљивим, већ се од суда тражи да, у случају да се утврди неваљаност завештања, завештајне наследнике осуди на враћање ствари и права из заоставштине, стечених на основу решења о наслеђивању којим је заоставштина распоређена према одредбама у завештању.

Посебна је ситуација када је решење о наслеђивању донето без упуштања у оцену пуноважности завештања, и постало правноснажно, а нужни наследник се, као учесник у поступку, није позвао на његову неваљаност. Наступањем правноснажности, решење стиче свој ауторитет и начелно постаје непроменљиво. Лица која су учествовала у поступку погађају субјективне границе правноснажности решења. Па ипак, вођење корективне парнице је допуштено у појединим ситуацијама, како би се утврдиле све релевантне чињенице које су постојале у тренутку смрти једног лица,⁷⁴¹ и на основу правилно утврђеног чињеничног стања расправила заоставштина.

У поменутој ситуацији, када се питање пуноважности завештања није поставило у оставинском поступку, по његовом правноснажном окончању, нужни наследник ће у корективној парници завештање моћи да побија само ако су испуњени услови за понављање поступка по правилима парничне процедуре.⁷⁴² Наиме, ЗВП не допушта понављање правноснажно окончаног оставинског поступка, већ ће учесници поступка, када сходно одредбама ЗПП-а постоји могућност да се парнични поступак понови,⁷⁴³ своја права моћи да остваре само у парници.⁷⁴⁴ Тужба се може подићи у роковима предвиђеним чл. 428 ЗПП,⁷⁴⁵ мада је било мишљења да покретање корективне парнице није ограничено

10/1963, стр. 390; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 53; М. Салма, *Правноснажност мериторних одлука у парничном и ванпарничном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1–2/2003, стр. 158; Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 443.

⁷³⁹ Такво решење експлиците предвиђа хрватски законодавац. Видети: чл. 232, ст. 5 под 2 ЗОНРХ.

⁷⁴⁰ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 446.

⁷⁴¹ Г. Станковић, Љ. Мандић, *Ванпарнично процесно право*, Косовска Митровица, 2013, стр. 248.

⁷⁴² У теорији су изнети аргументи који указују на неоправданост забране понављања оставинског поступка, и целисходност измене постојећег решења. М. Стојанов, *Остваривање наследног права у парници*, Правни живот, бр. 2/1981, стр. 43–44.

⁷⁴³ Разлози за понављање поступка стипулисани су у чл. 426 ЗПП.

⁷⁴⁴ Видети: чл. 131 ЗВП.

⁷⁴⁵ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 445; Д. Живојиновић, *Неважност завештања*, стр. 271; Д. Ђурђевић, *Апсолутна ништавост завештања*, стр. 383–384.

процесним роковима.⁷⁴⁶ Протеком процесних рокова наступа преклузија, чак и онда када је завештање ништаво. Када се тужбом тражи поништај завештања из разлога рушљивости, право на судску заштиту омеђено је и преклузивним материјалноправним роковима за побијање рушљивог завештања, које прописује ЗОН.

Нужни наследници имају непосредан правни интерес да побијају сва завештања која нису правно ваљана, те се могу позивати и на разлоге ништавости и на разлоге рушљивости. Успешним побијањем завештања, у целини или делимично, нужни наследник може исходити вредност једнаку или већу од вредности нужног дела. Ако се завештање побије у целини, а њиме је завешталац располагао целом својом заоставштином, нужни наследник ће остварити право на читав законски део, будући да ће заоставштина бити распоређена по закону. Треба приметити да законски наследници, који нису уједно и нужни наследници, у случају успешног побијања завештања стичу правни основ да остваре право наслеђа на заоставштину која је била распоређена завештањем, будући да ће се они *ab initio* сматрати наследницима.⁷⁴⁷ То није истовремено случај са нужним наследницима, без обзира што су категорија законских наследника, јер они уживају привилегован статус и признаје им се право на вредност из заоставштине и када је завештање, којим су потпуно заобиђени приликом расподеле заоставштине, пуноважно.

2. ЗАШТИТА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО ПОБИЈАЊЕМ НЕВАЉАНОГ УГОВОРА О ПОКЛОНУ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

а. Невалјаност уговора о поклону

Када прети опасност да право на нужни део буде повређено прекомерним поклонима, нужни наследници своје право на нужни део могу остварити и посредним путем – подизањем тужбе којом се од суда тражи утврђивање невалјаности уговора о поклону. У овом случају, поклон се не побија ради намирења нужног дела, и у мери

⁷⁴⁶ М. Стојанов, *op. cit.*, стр. 53.

⁷⁴⁷ У том смислу: М. Стеванов, *op. cit.*, стр. 23.

потребној за његово намирење, већ се од суда захтева да утврди ништавост уговора о поклону, односно да поништи рушљив уговор о поклону.⁷⁴⁸ Нужни наследник ће имати интерес да побија поклоне не само ако они улазе у ОВЗ, и ако су њима прекорачене границе расположивог дела, јер се у случају поништаја поклоне даровано добро враћа у заоставштину и распоређује према закону, или завештању, ако је оно сачињено. Интерес нужног наследника да уговор о поклону буде поништен постоји и ако из вредности поклоне, након поделе заоставштине, не буде исходио у потпуности нужни део, јер би се за намирење нужног дела, у том случају, обратио ужем кругу субјеката.

Правила Закона о облигационим односима Републике Србије, која се односе на ништавост уговора, примењују се и на уговор о поклону. Сходно генералној клаузули ништавости, уговор о поклону је ништав када је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију.⁷⁴⁹ Овај правни посао ништав је када основ (кауза) уговора не постоји, или је недопуштен.⁷⁵⁰ Предмет уговора о поклону не може бити супротан јавном поретку, принудним прописима и добрим обичајима. Када је предмет уговора недопуштен,⁷⁵¹ а то је случај са поклањањем ствари које су ван правног промета (*res extra commercium*), уговор је ништав, те ће и нужни наследници имати интерес да захтевају утврђивање ништавости оваквог поклоне. Ништави су и привидни уговори о поклону, као и уговори код којих је поклонодавац био потпуно лишен пословне способности.⁷⁵²

Уговор о поклону ништав је и када није закључен у прописаној форми.⁷⁵³ Када се поклања непокретна ствар, уговор мора бити закључен у форми јавнобележнички

⁷⁴⁸ Детаљно о разлозима ништавости и рушљивости правних послова: Ј. Радишић, *Облигационо право*, стр. 171–175; Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, стр. 268–307.

⁷⁴⁹ Видети: чл. 103 ЗОО.

⁷⁵⁰ Видети: чл. 52 ЗОО. У том смислу и: решење Округног суда у Ваљеву, Гж. 871/01, од 30. 07. 2001. године (извор: *Paragraf Lex*).

⁷⁵¹ Према чл. 47 ЗОО, уговор је ништав када је предмет обавезе немогућ, недопуштен, неодређен или неодредив. По логици ствари, када је поклон немогућ, неодређен или неодредив, поклонопримац није ни могао стећи оно што је уговорено, те нужним наследницима оваквим уговором и не може бити повређен или угрожен нужни део.

⁷⁵² Члан 800 Нацрта ГЗ предвиђа да поклонодавац мора бити потпуно пословно способно лице. Уговор је рушљив уколико из било ког разлога поклонодавац није могао схватити домашај или смисао предузете радње. Поништење оваквог уговора могу захтевати поклонодавац, али и његови наследници, у року од годину дана од закључења уговора.

⁷⁵³ Видети: чл. 70 ЗОО.

потврђене (солемнизоване) исправе.⁷⁵⁴ Уговор који није закључен на наведени начин пред јавним бележником, на чијем се подручју налази непокретност, која је предмет уговора, односно ако се непокретност налази на подручју више јавних бележника – пред неким од тих нотара – неће произвести дејство.⁷⁵⁵ Писмена форма, будући да се њоме штите интереси поклонодавца,⁷⁵⁶ код уговора о поклону потребна је и када предмет поклањања није непокретност, већ нека друга ствар или право.⁷⁵⁷ За испуњење форме довољно је да се на писменом документу потпише само поклонодавац, јер се само он обавезује овим уговором на одређено давање.⁷⁵⁸ Писмена форма, у овом случају, може бити надомештена и предајом ствари, као другим видом форме у којој се може закључити уговор о поклону.⁷⁵⁹ Када је о поклону за случај смрти реч, у Нацрту ГЗ као услов његове пуноважности, независно од предмета поклањања, предвиђена је овера потписа на уговору састављеном у писменој форми, од стране надлежног органа.⁷⁶⁰

Истодобно као и други уговори, и уговор о поклону може се поништити из разлога који га чине рушљивим послом. Нужни наследник може подићи тужбу за поништај рушљивог уговора ако се у улози поклонодавца нашло ограничено пословно способно лице, или када је уговор закључило под дејством мана воље (заблуда, превара, претња, принуда).⁷⁶¹ Посебно ваља нагласити да се уговор о поклону може поништити и због заблуде о мотиву (*error in motivo*).^{762, 763} Став да је заблуда о побуди релевантна, али само

⁷⁵⁴ Видети: чл. 4, ст. 1 Закона о промету непокретности („Службени гласник РС“, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015) и чл. 93, ст. 2, тач. 1 Закона о јавном бележничтву („Службени гласник РС“, бр. 1/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон и 6/2015; даље: ЗЈБ).

⁷⁵⁵ Видети: чл. 4, ст. 4, у вези са ст. 1–3 Закона о промету непокретности.

⁷⁵⁶ Значај форме је првенствено у томе да се заштити поклонодавац, како би се спречила несмотреност при добротином располагању његовим добрима и како би још једном размислио о озбиљности чина који жели да предузме. Форма уговора о поклону битна је и за нужне наследнике поклонодавца, јер ће се тако лакше информисати о постојању поклона и самој садржини уговора.

⁷⁵⁷ Тако нешто предвиђа и чл. 799, ст. 1 Нацрта ГЗ.

⁷⁵⁸ С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 345.

⁷⁵⁹ Још је проф. Борислав Благојевић указао да су писмена и реална форма „паралелне и истовредносне“ форме у којима може бити закључен уговор о поклону. Видети: Б. Благојевић, *Посебни део облигационог права*, Београд, 1939, стр. 64. Тако нешто прописује и чл. 799, ст. 2 Нацрта ГЗ.

⁷⁶⁰ Видети: чл. 818, ст. 1 Нацрта ГЗ.

⁷⁶¹ Видети: чл. 111 у вези са чл. 56 и чл. 60–65 ЗОО.

⁷⁶² То важи и за изјаву о одрицању од наслеђа у корист санаследника, будући да се на њу примењују правила која важе за поклон (чл. 216 ЗОН). Видети: одлука Врховног суда Србије, Рев. 6752/97, од 01. 10. 1998. године (извор: *Paragraf Lex*).

под условом да је била једини разлог обавезивања поклонодавца, заузео је још Савезни врховни суд.⁷⁶⁴ Ово становиште касније је прихватио и Врховни суд Србије,⁷⁶⁵ а преузето је и у ЗОО Републике Србије, који битном заблудом код свих уговора без накнаде сматра заблуду о побуди „која је била одлучна за преузимање обавезе“.⁷⁶⁶

Ништавост уговора о поклону може се неограничено истицати.⁷⁶⁷ Захтев за поништење рушљивог уговора о поклону може се истаћи у оквиру законом дефинисаних преклузивних рокова. Субјективни рок је годину дана, и он почиње тећи од сазнања за разлог рушљивости, а ако је уговор закључен под принудом – од престанка принуде. Преклузија у сваком случају наступа протеклом рока од три године од закључења уговора.⁷⁶⁸ Пропуштањем строгих законских рокова, рушљив уговор конвалидира, те наступа неоторива правна претпоставка о ваљаности рушљивог уговора.⁷⁶⁹ Након тога, нужни наследник може само захтевати намирење нужног дела из поклона, у мери у којој му поклон вређа нужни део.

б. Процесни аспект побијања уговора о поклону

Пуноважност уговора о поклону остаје изван сфере интересовања и надлежности оставинског суда. Добра која је поклонодавац даровао, током живота, својина су поклонопримца и не улазе у заоставштину поклонодавца. Стога се учесник оставинског поступка, био то и нужни наследник, не може у овом поступку позивати на неваљаност уговора о поклону, а евентуално указивање на неваљаност поклона не мора реметити ток

⁷⁶³ Више о утицају заблуде о мотиву на пуноважност правних послова: Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *op. cit.*, стр. 286–287.

⁷⁶⁴ Видети: решење Савезног врховног суда, Рев. 2079/61, од 12. 12. 1961. године (извор: *Збирка судских одлука*, књ. 6, св. 3, Београд, 1961, стр. 54–55).

⁷⁶⁵ Видети: решење Врховног суда Србије, Рев. 1467/78 (извор: *Збирка судских одлука из грађанског права 1973–1986*, Врховни суд Србије, Београд, 1986, стр. 248). Овај став потврђен је и у каснијим судским одлукама. Видети: пресуда Врховног суда Србије, Рев. 609/09, од 26. 03. 2009. године и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 3199/11, од 23. 12. 2011. године (извор: *Paragraf Lex*).

⁷⁶⁶ Видети: чл. 62 ЗОО.

⁷⁶⁷ Видети: чл. 110 ЗОО.

⁷⁶⁸ Видети: чл. 117 ЗОО.

⁷⁶⁹ У том смислу: пресуде Врховног суда Србије, Рев. 829/03, од 19. 03. 2003. године, и Рев. 118/03, од 09. 04. 2003. године (извор: *Paragraf Lex*).

поступка. Неваљаност уговора о поклону увек се доказује у парници. Парнични и оставински поступак могу егзистирати независно један од другог и тећи паралелно. Парница у којој се уговор побија може бити покренута пре, током трајања или по окончању поступка за расправљање заоставштине. У пракси, међутим то није случај, будући да се питање пуноважности уговора о поклону, уколико о томе постоји спор међу санаследницима, третира као спор о томе да ли имовина обухваћена уговором о поклону улази у заоставштину, те се сходно чл. 121 ЗВП учесници поступка упућују на парницу, а оставински поступак прекида.

Уколико правноснажном пресудом парничног суда, пре завршетка оставинског поступка, буде утврђена ништавост, односно буде поништен рушљив уговор о поклону, о поклоњеном добру расправљаће оставински суд и оно ће бити распоређено решењем о наслеђивању. Окончање парничног поступка, са истим исходом, након завршетка оставинског поступка, имаће за последицу истицање наследноправног захтева, као ванредног правног средства *sui generis* против правноснажног решења о наслеђивању, којим ће се тражити доношење одлуке о распоређивању поклоњеног добра наследницима, јер ће се оно сматрати накнадно пронађеним делом заоставштине оставиоца/поклонодавца.⁷⁷⁰ Поступање суда, у том случају, условљено је начином на који је оставински поступак окончан, врстом поклоњеног добра и наследничким изјавама наследника у погледу заоставштине која је правноснажним решењем расправљена.

Када је решењем о наслеђивању распоређена заоставштина, суд у погледу накнадно пронађеног дела заоставштине неће расправљати заоставштину, већ ће је новим решењем распоредити сходно ранијем решењу.⁷⁷¹ Уколико је оставински поступак правноснажно био обустављен, накнадно пронађена заоставштина ће се расправити само ако је

⁷⁷⁰ У теорији се сматра да под накнадно пронађеном заоставштином треба подразумевати све делове заоставштине који нису садржани у диспозитиву решења о наслеђивању, независно од тога да ли су били познати пре правноснажности решења о наслеђивању. Ј. Crnić, М. Dika, В. Hrvatin, О. Jelčić, Т. Josipović, Ј. Matko Ružđak, Z. Koharić, *Novo nasljednoправно уређење*, Zagreb, 2003, стр. 232. Овакав став одступа од формулације чл. 128, ст. 1 ЗВП, где се под накнадно пронађеном заоставштином сматра само онај део за који се „није знало да припада заоставштини“.

⁷⁷¹ Видети: чл. 128, ст. 1 ЗВП.

поклоњено добро непокретност, а уколико је покретна ствар – заоставштина ће бити расправљена ако заинтересованих лица истакну захтев.⁷⁷²

Право наслеђа на поклоњеним добрима, као накнадно пронађеном делу заоставштине, имају и они наследници који су се у оставинском поступку одрекли наслеђа на тада познатој заоставштини, јер су били у заблуди око састава заоставштине. Правни пут остваривања права, међутим, није нимало једноставан: ови наследници ће најпре морати да, пред оставинским судом, дају изјаву да се прихватају наслеђа на накнадној заоставштини, а потом ће право морати да остваре у парници, на коју ће их упутити оставински суд.^{773, 774}

Уколико нужни наследник са својим захтевом успе, све правне последице неваљаног уговора остаће без дејства, па ће се и поклон (односно вредност поклона) вратити у заоставштину. На тај начин из поклоњеног добра нужни наследник може добити вредност која одговара или премашује његов нужни део.

Када је парницу за поништај уговора о поклону покренуо поклонодавац, па умре у току трајања поступка, доћи ће до сукцесије у процесном односу, те ће на његово место и у његову процесну улогу ступити његови наследници, *ipso iure*. Услед смрти тужиоца, суд доноси решење којим утврђује прекид парничног поступка.⁷⁷⁵ Поступак се наставља подношењем предлога од стране универзалних сукцесора тужиоца,⁷⁷⁶ који парницу преузимају у стадијуму у коме су је затекли када су у њу ступили.⁷⁷⁷ Када се у процесном положају тужиоца-поклонодавца нађу његови нужни наследници, они ће имати интерес да тужбени захтев буде усвојен, независно од тога да ли се конкретним поклоном вређа њихов нужни део, јер би се поклоњено добро вратило у заоставштину и његовом расподелом би се или намирио нужни део нужних наследника, или би се степен повреде нужног дела другим добротиним располагањима у извесној мери умањило.

⁷⁷² Видети: чл. 128, ст. 2 и 3 ЗВП.

⁷⁷³ Видети: чл. 130, ст. 2 у вези са ст. 1 ЗВП.

⁷⁷⁴ О недостацима оваквог решења, детаљније: Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 438.

⁷⁷⁵ Видети: чл. 222, ст. 1, тач. 1 ЗПП.

⁷⁷⁶ Видети: чл. 225, ст. 1 ЗПП.

⁷⁷⁷ Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*, стр. 166.

3. РАСКИД УГОВОРА О ПОКЛОНУ И ОПОЗИВ УЧИЊЕНОГ ПОКЛОНА ОД СТРАНЕ НАСЛЕДНИКА ПОКЛОНОДАВЦА, ПРЕМА НАЦРТУ ГЗ СРБИЈЕ

Нацрт ГЗ Републике Србије предвиђа могућност да наследници поклонодавца раскину уговор о поклону и опозову поклон који је оставилац учинио неком лицу.⁷⁷⁸ До тога може доћи једино уколико је даропримац својим понашањем према поклонодавцу или њему блиским лицима (деци, супружнику или родитељима), испољио велику незахвалност,^{779, 780} те се ревокација поклона јавља као цивилна казна за незахвалног поклонопримца.⁷⁸¹ Овим актом нису прецизирани нарочити разлози за опозив поклона од стране наследника, те се може закључити да су разлози идентични онима који се тичу и самог поклонодавца.⁷⁸² Наследници могу опозвати поклон и уколико се поклонодавац унапред одрекао права на раскид уговора и опозив учињеног поклона, будући да ово одрицање не производи дејство. Уговор се раскида писаном изјавом упућеном поклонопримцу, а у случају да су предмет поклањања непокретности, изјаву мора оверити надлежни орган.⁷⁸³ Уговор се може раскинути у року од годину дана од сазнања за разлог опозива, док је објективни рок десет година од наступања разлога за раскид.⁷⁸⁴

⁷⁷⁸ Видети: чл. 809, ст. 4 Нацрта ГЗ. Српски грађански законик из 1844. године такву могућност није предвиђао.

⁷⁷⁹ Код поклањања важи правило да поклонопримац, као неко ко прима добротинство, мора бити захвалан на томе поклонодавцу – *Gratus esse debet, qui beneficium accipit*. Наведено према: D. Stojčević, A. Romac, *op. cit.*, стр. 184.

⁷⁸⁰ Велика незахвалност, сходно чл. 809, ст. 2 Нацрта ГЗ, нарочито постоји када је поклонопримац према поклонодавцу или њему блиском лицу учинио какво кривично дело (не тражи се да је кривично дело учињено са умишљајем што је, верујемо, пропуст Комисије), или се према њима теже огрешио неизвршењем неке законске обавезе или им је намерно проузроковао имовинску или неимовинску штету.

⁷⁸¹ Ј. Радишић, *Ревокација поклона*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4/1957, стр. 487.

⁷⁸² У упоредном праву доминира решење према коме наследници поклонодавца могу раскинути уговор и опозвати поклон само ако је даропримац са умишљајем проузроковао смрт дародавца или га је спречио да дар опозове (§ 530, ст. 2 НГЗ, чл. 251, ст. 3 ШГЗ, чл. 494, ст. 3 ЗООРХ). Према Француском грађанском законнику, наследници не могу опозвати поклон, осим у случају да је поклонодавац тужбу већ био подигао, као и у случају када је поклонодавац преминуо у року краћем од годину дана од противправне радње поклонопримца према њему, која је основ за опозив (чл. 957, ст. 2 ФГЗ).

⁷⁸³ Према становишту судске праксе, и изјава о одрицању од наслеђа у корист санаследника, на коју се примењују правила о поклону, може се опозвати из разлога истоветних онима због којих се може опозвати и поклон (одлука Округног суда у Београду, Гж. 4330/97. Извор: архива Суда). Сматрамо да се наведене одредбе Нацрта ГЗ, које се тичу права наследника поклонодавца да поклон опозову, могу применити и на ову наследничку изјаву.

⁷⁸⁴ Видети: чл. 811 Нацрта ГЗ. За разлику од Преднацрта, у Нацрту ГЗ предвиђено је, као алтернативно решење за члан Законика којим се регулише опозив поклона због незахвалности (неблагодарности), да право

Неки поклони не могу бити опозвани, чак иако за то постоје законом предвиђени разлози. Реч је о уобичајеним пригодним поклонима, наградним поклонима, поклонима учињеним из захвалности или датим у добротворне и општекорисне сврхе. Ипак, услов да ови поклони буду изузети од права на опозив јесте да је сврха поклона испоштована.⁷⁸⁵ Када је реч о поклонима са теретом или налогом, наследници поклонодавца моћи ће да, због неизвршења налога, раскину уговор о поклону, искључиво под условом да су уговором о поклону на то овлашћени. У супротном, моћи ће само да, после смрти поклонодавца, траже извршење налога.⁷⁸⁶

Када након смрти поклонодавца наследници успеју да опозову поклон (а то неће моћи да учине уколико је поклонодавац опростио незахвалност поклонопримцу), он се „враћа“ у заоставштину, сходно правилима о стицању без основа, и његова се вредност расподељује према наследним квотама. На тај начин и нужни наследници ће моћи, уколико је поклон задирао у нужни део, делимично или у потпуности намирити нужни део. Интересантно је приметити да се овим путем у заоставштину „вратити“ могу и они поклони који иначе не улазе у обрачунску вредност заоставштине.

Ако до опозива поклона не дође, нужни наследници моћи ће, ради остварења права на нужни део, да побијају поклон, односно траже исплату противвредности нужног дела од поклонопримца, на начин и у мери предвиђеној законом, под условом да се ради о поклону који улази у обрачунску вредност заоставштине.

4. ВРАЋАЊЕ ПОКЛОНА ПОСЛЕ ПРЕСТАНКА БРАКА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Право на нужни део може бити повређено или угрожено поклонима учињеним и у корист супружника. По редовном току ствари, по престанку брака, поклони које су

на раскид уговора о поклону и опозив поклона престаје у року од годину дана од када је поклонодавац сазнао за неблагодарност поклонопримца, а најкасније по протеклу десет година од исказане неблагодарности, чиме су за овај основ раскида прецизирани рокови.

⁷⁸⁵ Видети: чл. 815 Нацрта ГЗ.

⁷⁸⁶ Видети: чл. 804, ст. 3 и 4 Нацрта ГЗ.

супружници један другом чинили остају у својини дарованог, али поклонодавац може тражити раскид уговора и повраћај поклона позивајући се да је престанком брака отпао мотив поклањања, који код уговора о поклону улази у каузу.⁷⁸⁷

Према важећим регулама, у случају престанка брака разводом или поништењем, враћају се само поклони које су супружници учинили један другом у току трајања заједничког живота у браку, а који су несразмерно велике вредности у односу на вредност заједничке имовине супружника, док се уобичајени поклони не враћају.⁷⁸⁸ Поклони се враћају према стању у коме су били у моменту престанка заједничког живота у браку.⁷⁸⁹

Полазећи од важећег нормативног решења, и Нацрт ГЗ предвиђа два услова која морају бити испуњена да би се поклон вратио: први је да је брак престао разводом или поништењем, а не смрћу супружника, и други – који се тиче вредности поклона,⁷⁹⁰ јер је бесмислено прописати повраћај свих поклона узајамно учињених међу бившим супружницима.⁷⁹¹ Комисија која ради на конструисању Грађанског законика, када је реч о вредности поклона, у дилеми је који критеријум усвојити, блажи или строжи, па је и понудила две алтернативе. Према првој, враћали би се поклони *веће вредности*, а тумачење овог правног стандарда било би препуштено суду, који би вредност поклона, у том случају, ценио према схватањима одређене средине, независно од вредности имовине поклонодавца. Друга варијанта у обзир узима управо вредност имовине, те би се, у случају њеног усвајања, вратили само поклони који су *несразмерно велике вредности* у односу на вредност целокупне имовине поклонодавца у време постављања захтева за повраћај, према стању у коме се налазио у тренутку престанка заједнице живота. У сваком случају, уобичајени поклони не би се враћали.

Уколико супружник, по престанку брака разводом или поништењем, не врати добијени поклон, а пре његовог враћања поклонодавац умре, његови наследници, самим тим и нужни, имали би интерес да захтевају враћање поклона, који би постао саставни део

⁷⁸⁷ Судови, са правом, усвајају овакве тужбене захтеве. Видети: пресуда Окружног суда у Чачку, Гж. 1342/06, од 01. 11. 2006. године (извор: *Paragraf Lex*).

⁷⁸⁸ Видети: чл. 190, ст. 1 и 2 ПЗ. Право на повраћај поклона, сходно чл. 190, ст. 3 ПЗ, нема супружник ако би прихватање његовог захтева било очигледно неправедно за другог супружника.

⁷⁸⁹ Видети: чл. 190, ст. 4 ПЗ.

⁷⁹⁰ Видети: чл. 816, ст. 2 Нацрта ГЗ.

⁷⁹¹ Видети: чл. 816, ст. 1 Нацрта ГЗ.

заоставштине преминулог поклонодавца. Тужба би била управљена против бившег супружника оставиоца, и садржала би захтев за раскид уговора и повраћај учињеног поклона. То би за нужног наследника био далеко једноставнији правни пут којим може себи обезбедити нужни део, него да се упусти у парницу у којој ће тражити намирење свог нужног дела из поклоњеног добра, у мери у којој се њиме и вређа нужни део. Овакав тужбени захтев суд би могао одбити само ако оцени да би његово прихватање представљало очигледну неправду за другог супружника.⁷⁹²

5. ПОБИЈАЊЕ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

а. Уговор о доживотном издржавању и нужни део – основне напомене

Од када је, средином прошлога века, регулисан савезним Законом о наслеђивању,⁷⁹³ уговор о доживотном издржавању био је предмет бројних дискусија међу цивилистима, због многих спорних питања која се у вези са њим јављају.⁷⁹⁴ Једно од питања које се поставило, убрзо по регулисању овог уговора, јесте да ли се из имовине која је њиме отуђена могу намирити нужни наследници, будући да стилизација законске одредбе није била довољно прецизна. Ово питање, током година, изнова и изнова се актуелизовало, а становишта теорије и јудикатуре мењала су се временом, што је исходило и измене у регулативи. Разлог свему томе лежи у чињеници да овај уговор карактеришу бројне специфичности, које, вероватно више него код било ког другог уговора, омогућавају разне врсте злоупотреба, изигравања интереса наследника, али и поверења међу самим уговарачима.

⁷⁹² Видети: чл. 816, ст. 3 Нацрта ГЗ.

⁷⁹³ Видети: чл. 122–127 ЗОН-а из 1955. године.

⁷⁹⁴ Уговор о доживотном издржавању, који порекло води из средњовековног германског права, био је познат још у феудалној Србији. О томе сведоче бројне повеље српских владара и властеле, којима су даровали манастире, а за узврат добијали доживотно издржавање за себе, чланове своје породице или трећа лица. Детаљније: В. Петровић, *Настанак уговора о доживотном издржавању*, Страни правни живот, бр. 3/2013, стр. 372–374.

На основу закљученог уговора о доживотном издржавању давалац издржавања, као накнаду за извршавање својих обавеза према примаоцу, које се састоје у издржавању, бризи и његовом сахрањивању након смрти, стиче моментом делације тачно одређена имовинска права која му на основу уговора преноси прималац издржавања.⁷⁹⁵ Прималац издржавања, по правилу, остаје власник ствари до тренутка смрти, које у том часу прелазе у својину даваоца издржавања (у случају располагања непокретностима, давалац постаје ванкњижни власник у часу смрти примаоца).⁷⁹⁶ Битне, за питање којим се бавимо, карактеристике овог уговора јесу његова теретност и алеаторност. Будући да је реч о оневозном уговору, сам се по себи намеће закључак да се из овог уговора не може намирити нужни део.⁷⁹⁷ Тако нешто садржано је и у самом ЗОН-у Републике Србије, који, предвиђајући нарочито свечану форму за закључење овог уговора пред јавним бележником,⁷⁹⁸ обавезује нотара да уговор прочита уговарачима и упозори их на његове правне последице, а нарочито да оно што је обухваћено уговором не улази у заоставштину примаоца издржавања и да се из тога не могу намирити његови нужни наследници, о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању.⁷⁹⁹

Међутим, код овог уговора постоји и друга страна медаље. Наиме, уговором о доживотном издржавању драстично се проширује слобода располагања. Њиме се, уз накнаду, која, за разлику од других теретних уговора (где се за уступљену имовину добија еквивалент у новцу или другој ствари), није саставни део заоставштине, може располагати

⁷⁹⁵ Видети: чл. 194, ст. 1 ЗОН.

⁷⁹⁶ Због тога је у литератури лепо указано да: „Кауза примаоца издржавања временски је лоцирана *ante mortem*, а даваоца издржавања у период *post mortem*“. С. Панов, Б. Кашћелан, М. Станковић, *op. cit.*, стр. 26.

⁷⁹⁷ „Уговор о доживотном издржавању као теретни правни посао не може се побијати због повреде нужног дијела“. Одлука Врховног суда Хрватске, Рев. 1833/84. Наведено према: М. Убавић, *Уговори о доживотном издржавању*, Београд, 2004, стр. 209.

⁷⁹⁸ Сходно последњим изменама ЗОН-а, с почетка 2015. године, уговор о доживотном издржавању закључује се пред јавним бележником, у форми јавнобележнички солемнизоване исправе (чл. 195, ст. 1 ЗОН). Само у случају када је прималац издржавања пословно неспособно лице, а предмет његове обавезе је пренос права својине на непокретности, уговор мора бити закључен у форми јавнобележничког записа, сходно чл. 82, ст 1, тач. 1 ЗЈБ. Према тумачењу изнетом у савременој домаћој књижевности, форма јавнобележничког записа у овом случају обавезна је независно од тога да ли је прималац издржавања потпуно пословно неспособно или ограничено пословно способно лице. Када су уговорне стране потпуно пословно способна лица, сматра се да се они могу сагласити да уговор закључе у облику јавнобележничког записа, као строже форме. Видети: Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд, 2015, стр. 255–256.

⁷⁹⁹ Видети: чл. 195, ст. 2 ЗОН.

изван опсега расположивог дела.⁸⁰⁰ Тако се, заобилазним путем, могу „разбаштинити“ нужни наследници и када за то нема законског основа. Управо то омогућава да се, под плаштом уговора о доживотном издржавању, закључе неки други уговори, а све у циљу изигравања интереса нужних наследника примаоца издржавања. Таквих примера било је много, те се може констатовати да се овај уговор несумњиво обилато користи у горе наведену сврху.

У старијој судској пракси очигледно је постојало недовољно разумевање овог института, будући да су приликом оцене да ли је реч о уговору о доживотном издржавању или поклону, судови полазили од односа вредности узајамних чинидби уговарача. Уколико је несразмера између противчинидби очигледна, овај посао је третиран мешовитим уговором, чиме су се штитили интереси нужних наследника у опсегу који се сматрао даром.⁸⁰¹ Уколико, пак, вредност имовине коју стиче давалац издржавања далеко премашује вредност његових чинидби, уговор се сматрао поклоном.^{802, 803} Допуна нужног дела из уговора о доживотном издржавању није била допуштана „*кад с обзиром на малу разлику те вредности и иначе не произлази да је* (прималац издржавања, прим. аутора) *имао намеру да је поклони*“.⁸⁰⁴ Нужни наследници су могли тражити да уговор о доживотном издржавању буде оглашен без дејства у делу који се сматра поклоном, у границама заштите нужног дела.⁸⁰⁵

Из наведеног се дâ уочити да је пажња првенствено поклањана утврђивању односа вредности међусобних давања сауговарача, док се њихова права намера, због које су

⁸⁰⁰ Накнада примаоцу за имовину којом располаже састоји се у разноврсним престацијама даваоца издржавања, које не морају бити имовинског карактера, и често су немерљиве у новцу, а у сваком случају не улазе у примаочеву заоставштину.

⁸⁰¹ Видети: одлука Врховног суда Југославије, Рев. 880/63 (наведена према: М. Убавић, *op. cit.*, стр. 162); одлука Врховног суда Војводине, Гж. 190/62, и одлука Врховног суда Хрватске, Рев. 2292/85 (наведене према: М. Почуча, *Уговор о доживотном издржавању*, Нови Сад, 2011, стр. 96).

⁸⁰² Видети: одлука Врховног суда Југославије, Рев. 394/62, од 27. 04. 1962. године (извор: *ibidem*, стр. 97).

⁸⁰³ Схватање о исправности оваквог сагледавања ствари срећемо и у старијој литератури. Видети: Ф. Ћосић, *Побијање уговора о доживотном издржавању због повреде нужног дела*, Правни живот, бр. 8–9/1957, стр. 21. Овај став аргументовано је оспорен у дискусији поводом наведеног чланка: М. Моњић, *Побијање уговора о доживотном издржавању због повреде нужног дијела, прilog дискусији с обзиром на чланак друга Филипа Ћосића у Правном животу бр. 8–9 из г. 1957*, Правни живот, бр. 1–2/1958, стр. 46–47.

⁸⁰⁴ Видети: одлука Врховног суда Југославије, Рев. 2386/63 (извор: В. Тодоровић, Р. Кулић, *op. cit.*, стр. 81).

⁸⁰⁵ Тако: В. Loza, *Уговор о доживотном издржавању и нужни наследници*, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 1972, стр. 78.

ступили у уговорни однос, занемаривала.⁸⁰⁶ Оваквим тумачењем, где се о намери примаоца издржавања закључивало само на основу разлике у међусобним давањима, потпуно се релативизује смисао уговора о доживотном издржавању, и његова алеаторност, као једно од опредељујућих обележја. Уколико је права намера уговорних страна била да закључе уговор о доживотном издржавању, ако су га закључили у доброј вери у циљу извршавања уговорених обавеза – дужина трајања уговора и вредност престација потпуно су ирелевантни,⁸⁰⁷ па уговор има онерозан карактер у својој укупности.⁸⁰⁸ По правилу, престације примаоца издржавања су веће вредности, те би се готово сваки уговор о доживотном издржавању сматрао, у једном свом делу, поклоном. Тако нешто је бесмислено. Само у сумњи, када се права намера уговарача не може утврдити, у обзир долази утврђивање сразмере узајамних чинидби и опредељивање карактера уговора.⁸⁰⁹

б. Симулованост уговора о доживотном издржавању

Ипак, као што смо истакли, уговор о доживотном издржавању често се користи као инструмент како би се, приликом расподеле заоставштине, заобишли нужни

⁸⁰⁶ Додуше, у поменутој одлуци Врховног суда Југославије (Рев. 2386/63) указано је на значај утврђивања постојања *animus donandi* на страни примаоца издржавања.

⁸⁰⁷ Стога, исправним схватамо став Врховног суда Хрватске, изражен у одлуци Рев. 2229/86, где се каже: „Да би се уговор о доживотном издржавању могао сматрати уговором о даровању, потребно је да већ у тренутку закључења тај уговор представља несразмјерну и сигурну корист за даваоца издржавања“ (извор: М. Убавић, *op. cit.*, стр. 164–165). Примећујемо, међутим, да чак и тада животне околности могу диктирати другачији закључак – нпр. болест примаоца, која може наступити по закључењу уговора и дуго трајати, праћена високим трошковима лечења које сноси давалац, може потпуно анулирати првобитну намеру уговарача, у ком случају су испуњени услови да се овај уговор третира као теретан правни посао.

⁸⁰⁸ То је и становиште савремене јуриспруденције: пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3158/05, од 20. 04. 2006. године (извор: *Избор судске праксе*, бр. 7–8/2008, стр. 54).

⁸⁰⁹ Другачије становиште изнео је Врховни суд Хрватске, разматрајући захтев нужног наследника примаоца издржавања да се у утврди да је уговор о доживотном издржавању, у једном делу, уговор о поклону, због несразмере међу уговорним давањима. Преиначујући одлуку другостепеног суда којом је потврђена одлука првостепеног, Врховни суд је истакао да уговор о доживотном издржавању, који није симулован посао, може представљати делимично теретни, а делимично добротни уговор ако постоји „сувише велик неразмјер између чинидбе отуђиваоца имовине и протучинидбе даваоца издржавања па се ради о мјешовитом карактеру уговора“. Интересантно је и становиште овог суда да за подизање тужбе за повраћај поклона, у конкретном случају, није нужно да буде истакнут захтев за (делимичним) поништајем уговора о доживотном издржавању, јер тужилац признаје да је уговор правно ваљан. Његово тврђење усмерено је само у правцу да је реч о мешовитом уговору. Видети: одлука Врховног суда Хрватске, Рев. 252/94, од 29. 05. 1997. године. Преузето из: М. Butković (prir.), *Ugovor o doživotnom i dosmrtnom uzdržavanju u sudskoj praksi*, Prilozi Hrvatske javnobilježničke komore, бр. 3/2012, стр. 9–10.

наследници,⁸¹⁰ при чему се обично закључује са супружником, неким од потомака или других блиских сродника. У том случају, или се фингира његово закључење (ниједна уговорна страна нема намеру да закључи не само овај, него ни било који други уговор), или се, још чешће, њиме прикрива неки други правни посао, најчешће уговор о поклону. Бројни су случајеви у којима нужни наследници у парници оспоравају овај уговор, тражећи од суда да утврди да је закључење уговора о поклону била права воља уговарача, те да се њему, као дисимулованом, призна правно дејство, а утврди ништавост симулованог уговора о доживотном издржавању.⁸¹¹ Буде ли суд утврдио да је реч о поклону, утврдиће и обим и начин намирања нужног дела, под условом да је нужни део повређен управо тим поклоном. Када се у улози даваоца издржавања налази лице које не улази у круг законских наследника примаоца издржавања, интерес нужних наследника да доказују симулованост уговора постоји само ако је он закључен у последњој години живота примаоца издржавања. Ово стога што поклон трећим лицима улази у обрачунску вредност заоставштине само ако је учињен у последњој години живота поклонодавца.

У теорији има мишљења да, приликом обарања уговора о доживотном издржавању, треба доказати не само да је реч о привидном уговору, већ и намеру уговорних страна да се нужни наследници оштете у својим правима.⁸¹² Међутим, постојање намере за симуловањем правног посла само по себи је тешко доказиво, а још је теже доказати намеру да је уговор симулован како би се нанела штета интересима нужних наследника. Овакав услов се не тражи, нити суд испитује намеру за изигравањем интереса нужних наследника, осим ако такав захтев није истакнут у тужби.⁸¹³ Закључак о симулацији најчешће се изводи на основу посредних доказа – индиција, тако што се доказује да у тренутку закључења уговора потреба за издржавањем није ни постојала (због виталности

⁸¹⁰ На ову негативну страну уговора о доживотном издржавању указано је убрзо након увођења овог правног посла у наш правни живот. Видети: С. Стевановић, *Да ли је Законом о наслеђивању обезбеђен нужни део, нужним – законским наследницима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1–2/1961, стр. 36–37.

⁸¹¹ Видети: чл. 66, ст. 2 ЗОО. У том смислу и: одлуке Врховног суда Србије, Гзз. 59/84 и Врховног суда Хрватске, Рев. 151/89, од 22. 03. 1989. године (наведено према: М. Убавић, *op. cit.*, стр. 164–165).

⁸¹² М. Почуча, *op. cit.*, стр. 95–96.

⁸¹³ У једном случају, Врховни суд Србије утврдио је да уговор о доживотном издржавању не производи правно дејство јер је закључен у циљу изигравања права на наслеђе нужног наследника, а не ради издржавања примаоца издржавања. Видети: одлука Врховног суда Србије, Рев. 1101/82 (наведено према: С. Панов, Б. Кашћелан, М. Станковић, *op. cit.*, стр. 122).

и материјалне ситуираности примаоца), или да уговорена обавеза није извршавана, често и због објективне спречености даваоца издржавања.⁸¹⁴ О симуловању нема речи када су, након закључења уговора о поклону, уговарачи закључили уговор о доживотном издржавању (новација уговора), а намера за уговарањем издржавања јесте постојала, при чему су и обавезе из уговора уредно извршене.^{815, 816}

Осим из разлога симулованости, када нужни наследници свој интерес остварују из уговора о поклону, као дисимулованог, уговор о доживотном издржавању може се побити из бројних других разлога, предвиђених наследноправним или облигационоправним прописима Републике Србије.

в. Неваљаност уговора о доживотном издржавању према одредбама Закона о наслеђивању Републике Србије

Као што смо већ нагласили, уговор о доживотном издржавању строго је формалан правни посао, за који је, због великог друштвеног значаја, и тежине правних последица које производи, предвиђена нарочито свечана форма, која је услов његове пуноважности. Стога су недостаци у форми санкционисани ништавошћу уговора.⁸¹⁷ Међутим, како је форма уговора о доживотном издржавању комплексна и чини је више елемената, а будући да немају сви елементи форме исти значај за пуноважност уговора, неки мањи недостаци у форми неће представљати разлог ништавости уговора (нпр. уколико уговор није дословно

⁸¹⁴ У том смислу: С. Шовић, *Злоупотреба права код уговора о доживотном издржавању*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 2/1999, стр. 180; Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 272.

⁸¹⁵ Видети: одлуке Врховног суда Србије, Рев. 1239/83 и Рев. 1502/98, од 15. 04. 1998. године (наведено према: М. Убавић, *op. cit.*, стр. 163 и 171). Према становишту највише судске инстанце у нашој земљи, чак је и реализован усмени споразум о доживотном издржавању поклонодавца, код раније закљученог уговора о поклону, довољан да се овај правни посао сматра теретним, те се из њега не може намирити нужни део. Видети: одлука Врховног суда Србије, Рев. 1424/02, од 03. 10. 2002. године (наведено према: С. Вуковић, Г. Станојчић, *op. cit.*, стр. 352).

⁸¹⁶ И обрнуто, новације нема када је уговор о поклону закључен између истих уговарача у погледу исте имовине, након закљученог уговора о доживотном издржавању, ако уговорне стране наставе да се понашају као да и даље важи уговор о доживотном издржавању. Видети: пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2694/02, од 22. 01. 2003. године (наведено према: *ibidem*, стр. 345).

⁸¹⁷ Видети: чл. 195, ст. 3 ЗОН, у вези са ст. 1 и 2. Детаљније о поступку солемнизације уговора видети: Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2015, стр. 255–256.

прочитан уговорним странама, а садржина уговора им је била позната, ако није био сачињен записник о потврђивању уговора, а предузете су све остале законом прописане радње, и слично).⁸¹⁸

Важећи ЗОН Републике Србије предвидео је и посебан случај ништавости уговора о доживотном издржавању – када уговор, у својству даваоца издржавања, закључи физичко лице које се у оквиру свог занимања, односно правно лице које се у оквиру своје делатности и стара о примаоцу издржавања, а претходно није прибављена сагласност за закључење уговора од органа старатељства, надлежног према месту пребивалишта примаоца издржавања.⁸¹⁹ Циљ наведеног прописа свакако је спречавања ступања у уговорни однос, из чисто лукративних побуда, лица (медицинског особља, геронтолошког центра, клинике), која су у прилици да искоришћавањем тешког положаја у коме се старо и болесно лице налази, за себе прибаве значајну имовинску корист.

Уговор о доживотном издржавању рушљив је ако због болести или старости примаоца издржавања уговор није представљао никакву неизвесност за даваоца издржавања.⁸²⁰ *Ratio* оваквог решења произлази из чињенице да закључењем уговора свака уговорна страна преузима одређени ризик – да за вредност својих чинидби не добије одговарајући еквивалент.⁸²¹ Ако тог ризика нема, ако за једног уговарача нема алеаторности, као битног обележја овог правног посла, уговор није правно ваљан. Лица овлашћена да траже поништај јесу законски наследници примаоца издржавања,⁸²² који

⁸¹⁸ Видети о томе: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 519–520, као и актуелну судску праксу: одлуке Врховног суда Србије, Рев. 2339/99, од 30. 12. 1999. године (преузето од: М. Почуча, *op. cit.*, стр. 31–32), Рев. 338/06, од 13. 04. 2006. године и пресуду Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 2828/12, од 03. 10. 2012. године (извор: *Paragraf Lex*).

⁸¹⁹ Видети: чл. 196 ЗОН. У том правцу видети и: пресуда Окружног суда у Зрењанину, Гж. 1435/00, од 28. 11. 2000. године (преузето од: М. Почуча, *op. cit.*, стр. 102–103). Међутим, ако се здравствени радник стара о примаоцу издржавања, при чему то не чини у оквиру свог занимања, те и не злоупотребљава лекарску функцију, тада не може бити речи о неваљаности уговора. Видети: одлука Врховног суда Србије, Рев. 1851/03, од 09. 10. 2003. године (преузето од: *ibidem*, стр. 103).

⁸²⁰ Видети: чл. 203, ст. 1 ЗОН.

⁸²¹ О теорији правичног ризика више код: Д. Ђурђевић, *Закон о облигационим односима и уговори у наследном праву*, Правни зборник, бр. 2/2009, стр. 70–71.

⁸²² У теорији се с правом указује да је круг овлашћених лица да траже поништај уговора преузак, будући да и завештајни наследници имају интерес да побијају уговор, те се предлаже решење по коме би сва заинтересована лица, из наведеног разлога, могла захтевати поништај уговора. Видети: З. Ћирић, Н. Стојановић, *Неке дилеме око поништаја уговора о доживотном издржавању*, Правни живот, бр. 10/2002,

тужбу могу подићи у року од годину дана од сазнања за уговор (с тим што тај рок не може почети да тече пре примаочеве смрти), а најкасније у објективном року од три године од делације примаоца.⁸²³

Иако је интенција законодавца – да примаоца издржавања заштити од несавесног, неморалног и користољубивог поступања даваоца издржавања – јасна и оправдана, формулација којој је прибегао, конструишући ову норму, вишеструко је спорна, и оставља много простора за дивергентна тумачења.⁸²⁴ То је довело до неконзистентне судске праксе, карактеристичне по противречним судским одлукама, заснованим на утврђеном готово идентичном, или веома сличном чињеничном стању, што свакако не иде у прилог очувању правне сигурности и извесности за уговараче.⁸²⁵

г. *Остали разлози за побијање уговора о доживотном издржавању*

Осим горе наведених, уговор о доживотном издржавању може на основу ЗОО Републике Србије бити побијан и из других разлога: ако је противан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима (чл. 103 ЗОО), уколико је предмет обавезе немогућ, недопуштен, неодређен или неодредив (чл. 47 ЗОО), када је кауза недопуштена (чл. 52 ЗОО), ако је побуда недопуштена (чл. 53 ЗОО),⁸²⁶ уколико је закључен под

стр. 610; Д. Ђурђевић, *Закон о облигационим односима и уговори у наследном праву*, стр. 70. Овакво решење било је садржано и у чл. 948, ст. 2 Скице за законик о облигацијама и уговорима.

⁸²³ Видети: чл. 203, ст. 2 и 3 ЗОН.

⁸²⁴ Детаљно о томе: З. Ђирић, Н. Стојановић, *op. cit.*, стр. 607–618.

⁸²⁵ С једне стране, судови су у бројним случајевима поништавали уговор, као довољан разлог за то налазећи знање даваоца да прималац болује од тешке болести (најчешће карцинома), услед чега је, по мишљењу суда, скоро смрт примаоца била извесна, или уколико је смрт наступила убрзо након закључења уговора. Видети нпр: одлуке Врховног суда Србије, Рев. 610/97, од 13. 05. 1997. године; Рев. 333/01, од 28. 02. 2001. године (обе одлуке преузете из: М. Почуча, *op. cit.*, стр. 110) и Рев. 1449/05, од 09. 06. 2005. године (извор: *Paragraf Lex*). У другим случајевима, пак, судови су са доста правничке проницљивости настојали да, у складу са *ratio-т* овог разлога рушљивости, размотре све околности конкретног случаја и донесу закониту, и изнад свега правичну одлуку. Видети нпр: одлука Врховног суда Србије, Гзз. 260/80 (преузета из: М. Убавић, *op. cit.*, стр. 200); пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 3541/10, од 13. 01. 2011. године (извор: *Paragraf Lex*); пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 7199/10, од 30. 03. 2011. године (извор: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 5/2013, стр. 112–118) и пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 1409/12, од 31. 05. 2012. године (извор: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 5/2013, стр. 92–94).

⁸²⁶ У пракси, уговор о доживотном издржавању најчешће се поништава ако је мотив за његово закључење било изигравање права будућих наследника примаоца издржавања (законских и нужних), а не стварна

утицајем мана воље (чл. 60–65 ЗОО), а нарочито због неспособности за расуђивање примаоца издржавања, с обзиром на то да се ради о старим и болесним лицима.

Успешним побијањем уговора о доживотном издржавању, имовина отуђена њиме враћа се у заоставштину и расподељује законским наследницима, те је вероватно да ће на тај начин бити обезбеђен и нужни део нужним наследницима. Осим побијањем целог уговора, постоји могућност да нужни наследници исходе нужни део и побијањем само појединих одредаба. Од суда се може тражити да без дејства остану располагања код којих уговором није тачно прецизирано која имовинска добра се преносе на даваоца издржавања. Такође, може се утврђивати ништавост одредаба којима се уговором располаже стварима које се буду затекле код примаоца издржавања у тренутку његове смрти (најчешће је реч о покућству или новцу који се затекне на рачуну или штедној књижици), јер уговор, у том делу, садржи елементе уговора о наслеђивању, који је ништав правни посао.

Поред побројаних, наследницима оставиоца на располагању је још једно правно средство, којим даваоца издржавања могу спречити да оствари своја права из уговора. Становиште вишедеценијске судске праксе јесте да наследници примаоца издржавања, након његове смрти, могу тражити раскид уговора због неизвршавања уговорних обавеза, иако сâм прималац за живота такав захтев није истакао, јер је право на раскид уговора имовинског карактера и као такво наследиво.⁸²⁷ Већина теоретичара критикује овакав став наших судова. Указује се да је право на раскид уговора споредно право, које прати главно право примаоца – право да тражи уговорено издржавање, и служи за заштиту његових интереса када се основно право не може реализовати. Имајући у виду чињеницу да је реч о послу *intuitu personae*, и да су права примаоца издржавања, како главна, тако и споредна, непреносива, то се ни право на раскид уговора не може пренети са примаоца издржавања

потреба за издржавањем, када је субјективни елемент – несавесност уговорних страна толико изражен, да апсорбује основ уговора и чини га неважећим. Видети: одлуке Врховног суда Србије, Гж. 2907/69, Рев. 1101/82 и Гзз. 211/88 (наведено према: М. Убавић, *op. cit.*, стр. 208–209).

⁸²⁷ Видети: одлуке Врховног суда Србије, Гзз. 300/72, Гзз. 80/76 (преузето од: М. Убавић, *op. cit.*, стр. 211–212) и Рев. 3834/92, од 14. 11. 1992. године, као и одлуке Окружног суда у Пожаревцу, Гж. 272/95 и Окружног суда у Београду, Гж. 8266/00 (одлуке преузете од: М. Почуча, *op. cit.*, стр. 172).

на његове наследнике.⁸²⁸ Наведено свакако неће важити у случају када универзални сукцесори примаоца издржавања траже раскид уговора због неиспуњења обавеза које даваоца издржавања погађају након смрти примаоца.⁸²⁹

На крају, указујемо и на проблем теретности тзв. неправог (неименованог) уговора о доживотном издржавању, код кога се трансфер својине са примаоца на даваоца издржавања врши за живота примаоца, а најчешће непосредно по закључењу уговора. Наиме, онерозност овог уговора може, понекад, бити обесмишљена чињеницом да давалац издржавања приходе остварене убирањем плодова или других користи које даје ствар чији је власник постао, може ставити у функцију давања издржавања.⁸³⁰ У таквој ситуацији, уговор има значајна обележја лукративности за даваоца издржавања, јер он не преузима готово никакав ризик карактеристичан за именовани уговор, ма колико уговорни однос трајао.⁸³¹ Сматрамо да у оваквим случајевима и те како има места побијању овог уговора од стране нужних наследника, у оном опсегу који за даваоца издржавања представља бесплатно стицање, што свакако није нимало једноставно утврдити.

д. Поступање оставинског суда

Када у оставинском поступку, који се води иза смрти примаоца издржавања, давалац издржавања презентује уговор о доживотном издржавању, суд, по правилу, захтева од учесника у поступку да се изјасне да ли признају или не признају ваљаност

⁸²⁸ Видети: С. Сворцан, *Раскид уговора о доживотном издржавању*, Београд, 1988, стр. 212–213; Н. Стојановић, *Осврт на поједина спорна питања о уговорном издржавању у домаћој судској пракси*, Правни информатор, бр. 7–8/2006, стр. 80. Ово важи без обзира на разлоге због којих прималац издржавања није тражио раскид уговора, ако је било основа да се уговор раскине.

⁸²⁹ У новијој судској пракси срећемо став да неиспуњење обавеза које се тичу сахране и издавања подушја преминулом примаоцу издржавања, представља основан разлог за раскид уговора о доживотном издржавању. Видети: пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 7252/2012(2), од 15. 08. 2013. године (извор: *Paragraf Lex*).

⁸³⁰ Д. Ђурђевић, *Закон о облигационим односима и уговори у наследном праву*, стр. 61. Скица је предвиђала санкцију апсолутне ништавости, ако је вредност чинидбе даваоца издржавања једнака или мања од вредности плодова и користи које је давалац издржавања имао од ствари које су му пренете (чл. 948, ст. 1 Скице), и могућност конверзије овог уговора у поклон, али само ако се утврди постојање *animus donandi* на страни примаоца издржавања (чл. 948, ст. 3 Скице). Основ за поништај или конверзију овог правног посла у позитивном праву могао би се наћи у чл. 103 и чл. 106 ЗОО.

⁸³¹ Слично и: N. Škarica, *Ugovor o dosmrtnom uzdržavanju*, *Naša zakonitost*, бр. 4/1968, стр. 299–300.

наведеног уговора. Уколико учесници у поступку уговор из било ког разлога оспоре, суд их шаље на парницу у циљу побијања уговора, и доноси решење о прекиду оставинског поступка до правноснажног окончања парничног поступка.

Оваква дугогодишња пракса поступања судова потпуно је погрешна. Закон о ванпарничном поступку Републике Србије спор о пуноважности уговора о доживотном издржавању не препознаје као разлог прекида поступка,⁸³² не због тога што је, у том смислу, законодавац учинио пропуст, већ из разлога што имовина отуђена овим правним послом (баш као и било којим другим теретним правним послом), не улази у заоставштину, и о њој се не расправља у оставинском поступку. Оставински суд није овлашћен да позове наследнике да се изјасне да ли уговор оспоравају или не. Уколико је уговором о доживотном издржавању обухваћена целокупна имовина примаоца издржавања, оставински суд је дужан да поступак за расправљање заоставштине обустави,⁸³³ а ако уговором није обухваћена целокупна имовина, решењем ће из пописа заоставштине бити излучена ствар која је предмет уговора⁸³⁴ (у пракси, судови често доносе решење којим се поступак делимично обуставља у погледу имовине отуђене уговором).⁸³⁵ Наследници, који то желе, уговор могу побијати у парници, независно од донетог решења у оставинском поступку. Уколико се у улози тужиоца појављује више лица, они су вољни⁸³⁶ јединствени супарничари,⁸³⁷ а када се на страни туженог налази више лица, они имају положај нужних јединствених супарничара.⁸³⁸

⁸³² Видети: чл. 119 ЗВП.

⁸³³ Сходно чл. 113, ст. 1 ЗВП. У том смислу и: одлуке Окружног суда у Београду, Гж. 7457/01, Гж. 8336/01 (извор: Билтен Окружног суда у Београду у електронској форми) и Гж. 388/02, од 24. 01. 2002. године (наведено према: М. Почуча, *op. cit.*, стр. 206), и решење Вишег суда у Панчеву, Гж. 678/10, од 19. 04. 2010. године (извор: *Paragraf Lex*).

⁸³⁴ Видети: решење Општинског суда у Чачку, О. 186/05, од 10. 12. 2008. године и решење Окружног суда у Чачку, Гж. 264/09, од 26. 02. 2009. године (наведено према: С. Панов, Б. Кашћелан, М. Станковић, *op. cit.*, стр. 121–122).

⁸³⁵ Видети, на пример: решења Општинског суда у Крушевцу, О. 649/08, од 20. 08. 2008. године, Основног суда у Лесковцу, Ю. 1351/10, од 24. 06. 2010. године и Основног суда у Сурдулици, Ю. 1756/13, од 13. 02. 2014. године (извор: архиве судова).

⁸³⁶ Супарничарство је, по правилу, факултативна установа. Термин „вољни супарничари“, који користимо у овом раду, преузет је из судске праксе, а у извесној мери се употребљава и у теорији, и њиме се жели направити дистинкција са појмом „нужни супарничари“, којим се означава вид супарничарства код кога сви учесници неког грађанскоправног односа, због његове природе или изричитог законског наређења, морају учествовати у поступку. Нужни супарничари, будући да су титулари недељивих права и обавеза, морају или

Уколико је оставински суд, у случају оспоравања уговора о доживотном издржавању, прекинуо поступак и учеснике упутио на парницу да спор реше, по правноснажном окончању парничног поступка, оставински поступак ће бити настављен, и, у зависности од садржине пресуде, суд ће расправити заоставштину. Међутим, када оставински поступак није прекинут, већ је суд правноснажно расправио заоставштину не узимајући у обзир имовину обухваћену уговором о доживотном издржавању, у случају да суд усвоји тужбени захтев тужиоца који је, из било ког разлога, побијао уговор, имовина из уговора имаће третман накнадно пронађене заоставштине. Оставински суд ће овај део заоставштине распоредити допунским решењем, сходно ранијем правноснажном решењу, осим у случајевима из чл. 130, ст. 2 ЗВП Републике Србије, у ком случају ће се о судбини накнадно пронађеног дела заоставштине одлучити у парници.

6. УГОВОР О УСТУПАЊУ И РАСПОДЕЛИ ИМОВИНЕ ЗА ЖИВОТА И НУЖНИ ДЕО

Уговор о уступању и расподели имовине за живота специфичан је правни инструмент којим уступилац, расподељујући своју имовину за свога живота, спречава сукобе међу својим потомцима, до којих неретко може доћи након смрти.⁸³⁹ У неколико тачака овај уговор додирује се са нужним наслеђивањем, те сматрамо неопходним да на овом месту укажемо на везу између њега и установе нужног дела, нарочито са аспекта његове заштите.

На основу уговора о уступању и расподели имовине за живота уступилац, предак, уступа и расподељује за живота својим потомцима имовину, или њен део, која постоји у време закључења уговора.

сви заједно бити обухваћени једном тужбом, или се сви наћи у улози тужиоца. Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*, стр. 159–160.

⁸³⁷ Тако и: одлука Врховног суда Србије, Гж. 234/92 (наведено према: М. Убавић, *op. cit.*, стр. 100).

⁸³⁸ Видети: одлука Врховног суда Србије, Рев. 5491/94 (наведено према: *ibidem*).

⁸³⁹ Н. Стојановић, *Уговор о уступању и расподели имовине за живота*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 51/2008, стр. 37.

Уговор о уступању и расподели имовине за живота је, по правилу, добротин правни посао. Уговором потомци могу преузети и неку обавезу према уступиоцу (нпр. давање издржавања, плаћање доживотне ренте, измиривање дугова, трпљење права плодуживања на делу или целој уступљеној имовини, итд.), када уговор поприма обележја онерозности, али лукративан карактер, у највећем броју случајева, остаје доминантан. Стога се поставља питање може ли уговором о уступању и расподели имовине за живота бити повређен нужни део. Закон о наслеђивању Републике Србије изричито регулише да је јавни бележник, приликом солемнизације уговора, будући да се он закључује у облику јавнобележнички потврђене исправе,⁸⁴⁰ дужан нарочито да упозори уговорне стране да оно што је овим уговором обухваћено не улази у заоставштину уступиоца, и да се из те имовине не могу намирити нужни наследници.⁸⁴¹ И чл. 49 ЗОН наглашава да се имовина обухваћена овим уговором не узима у обзир приликом израчунавања обрачунске вредности заоставштине.

Специфичност овог уговора огледа се у субјектима који га могу закључити. Услов његове пуноважности јесте сагласност са уступањем и расподелом имовине свих потомака уступиоца, који ће бити позвани да га наследе по закону.⁸⁴² Имовина се распоређује потомцима, али не морају сви потомци добити део имовине од уступиоца, па ни они који су учествовали у закључењу уговора. Постигну ли сви овлашћени уговарачи сагласност о начину расподеле имовине, потомци се не могу касније позивати да им је овим уговором повређен нужни део, колику год вредност на основу уговора добили. Они су на такво располагање свога претка добровољно пристали, давањем своје сагласности да уговор буде закључен.

Наведено важи само у случају када су се са уговором сагласили сви потомци који ће бити позвани да наследе уступиоца, према правилима редовног законског наслеђивања. Сагласност на закључење уговора потомак може дати и накнадно,⁸⁴³ све до смрти

⁸⁴⁰ У теорији је заузет став да се уговорачи могу споразумети да уговор закључе у строжој форми – у облику јавнобележничког записа. Видети: Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2015, стр. 245.

⁸⁴¹ Видети: чл. 184, ст. 1 и 2 ЗОН. О предузетим радњама јавни бележник ставља напомену у клаузули о потврђивању. Пропштање предузимања наведених радњи санкционирано је, сходно чл. 184, ст. 3 ЗОН, ништавошћу уговора.

⁸⁴² Видети: чл. 183, ст. 1 ЗОН.

⁸⁴³ Видети: чл. 183, ст. 2 ЗОН.

уступиоца, у ком случају уговор производи пуно правно дејство. Ако изостане сагласност макар једног потомка који је постао наследник уступиоца, закључени уговор се аутоматски конвертује у уговор о поклону,⁸⁴⁴ а уговор о уступању и расподели имовине за живота сматра се као да никада није ни био закључен. Уговором обухваћена имовина тада се прирачунава у обрачунску вредност заоставштине, и из ње се могу намирити нужни наследници. Ваља приметити да би намирење нужног дела, осим потомка који се није сагласио са уступањем и расподелом имовине за живота, могао исходити и потомак који је пристао да уговор закључи, уколико је вредност онога што је добио мања од нужног дела, јер закључени правни посао више не фигурира у правном промету као уговор о уступању и расподели имовине за живота.

Релевантан тренутак за оцену пуноважности уговора није тренутак закључења уговора, већ тренутак делације уступиоца. Стога, ако потомак, чија се сагласност захтевала у моменту закључења уговора, не наследи оставиоца,⁸⁴⁵ а нема своје потомке, одсуство његове сагласности биће ирелевантно, и уговор ће произвести пуно правно дејство. Буде ли имао потомке, који га представљају у наслеђивању уступиоца, њихова сагласност биће неопходна да би уговор о уступању и расподели имовине за живота био пуноважан. Такође, уколико се после закључења уговора роди потомак који ће доцније наследити уступиоца, или се потомак који је био проглашен умрлим појави, њихова сагласност такође ће бити неопходна.⁸⁴⁶

Спорније је питање уколико је потомак, који би према тренутку закључења уговора био наследник уступиоца, пристао да закључи уговор, па премине пре делације уступиоца (или не буде могао или желео да наследи), а има своје потомке. Да ли је за пуноважност уговора довољна сагласност потомка који не наслеђује уступиоца, која је била неопходна

⁸⁴⁴ Видети: чл. 187 ЗОН.

⁸⁴⁵ Очигледан је пропуст законодавца, који у чл. 183, ст. 3 ЗОН није предвидео све разлоге немогућности потомка да наследи, већ је стипулисао да је уговор пуноважан ако потомак који није дао сагласност умре пре уступиоца, одрекне се наслеђа или буде недостојан да наследи. Ову регулу треба екстензивно тумачити у прилог свих разлога због којих потомак није могао наследити, јер би такво тумачење било у духу самог закона и института уговора о уступању и расподели имовине за живота.

⁸⁴⁶ Тако и: Ј. Срнић, et al, *op. cit.*, стр. 131; Н. Стојановић, *Облигационоправни уговори од посебног значаја за наследно право и установу нужног дела*, „Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata и de lege ferenda“, Зборник радова са научног скупа у Крагујевцу, Београд, 2009, стр. 447–448.

у тренутку закључења уговора како би уговор произвео пуно правно дејство, или је потребно да се са уговором сагласе његови десценденти, који се јављају као законски наследници након смрти уступеоца? Ово питање захтева да законодавац уложи додатан напор и недвосмислено га регулише, будући да постојеће решење изазива дилеме у домаћој правној књижевности. Према једном мишљењу, сагласност уговорникових репрезентата није потребна, већ уговор и у односу на њих производи пуно правно дејство.⁸⁴⁷ Ово мишљење заснива се на схватању да се приступањем уговору уступочев потомак одриче од наслеђа у погледу имовине обухваћене уговором, што обавезује његове десценденте.⁸⁴⁸ Друго схватање опонира претходном, те је по ауторима који га заступају за пуно правно дејство уговора неопходна и сагласност потомкових десцендентата, који се *in concreto* позивају на наслеђе уступеоца, као његови законски наследници.⁸⁴⁹ Нама се ово схватање чини исправним, јер је утемељено на закону, будући да је законодавац јасно исказао став да се са уговором морају сагласити они потомци уступеоца „*који ће по закону бити позвани да га наследе*“.⁸⁵⁰ У супротном, у случају да је уступилац уговором расподелио само део својих имовинских добара, имали бисмо, по нама неодрживу, ситуацију да се на делу заоставштине (имовинска права која нису отуђена уговором) као наследници јављају десценденти уступочевог потомка који се сагласио са уговором, а да је истовремено његова сагласност довољна да уговор производи дејство, иако се не јавља као наследник на заоставштини уступеоца.

Ако неко од потомака, чија је сагласност за пуноважност уговора неопходна, не пристане да уговор закључи, поставља се питање да ли се уговор увек преображава у

⁸⁴⁷ М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 342–343. Више о аргументима којима се овакав став брани: Д. Ђурђевић, *Закон о облигационим односима и уговори у наследном праву*, стр. 55–56.

⁸⁴⁸ Овај аргумент данас је неодбрањив, будући да важећи ЗОН, за разлику од ранијих прописа, предвиђа да се наследник наслеђа може одрећи само у своје име, а не и у име својих потомака.

⁸⁴⁹ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 480–482.

⁸⁵⁰ У литератури се указује да овакво поимање може имати и неке негативне реперкусије, у специфичним случајевима. Као пример се наводи могућност да се потомак-сауговарач одрекне права наслеђа на заоставштини уступеоца, у ком случају би се на наслеђе позвали његови потомци који би могли да из уговорних располагања захтевају намирење нужног дела, јер би се уговор о уступању и расподели имовине за живота конвертовао у уговор о поклону. Тако би линија потомка који се одрекао наслеђа „боље прошла“ од линије других сауговарача. О томе видети: Д. Ђурђевић, *Закон о облигационим односима и уговори у наследном праву*, стр. 55. Иако је оваква ситуација правно могућа, чини нам се да се оваква конструкција, у којој има елемената злоупотребе права од стране потомка-сауговарача, не може употребити као аргумент за оправдање наведеног становишта.

поклон, чак и када је неко од потомака који је ступио у уговорни однос преузео какву обавезу. Закон конверзију у поклон предвиђа без изузетка, што значи да овај уговор сагледава увек као доминантно добротин. Очигледно би се у оваквој ситуацији радило о једном виду *donatio sub modo*, те би свакако обавезу или терет на страни потомка/поклонопримца требало узети у обзир приликом утврђивања ОВЗ и решавања питања намирења нужног дела. Уколико је вредност конституисаног терета већа од онога што је потомак добио на основу уговора, сматрамо да се добијено не може сматрати поклоном, и да се не може урачунати у ОВЗ, у случају повреде нужног дела.

У нашој правној књижевности се, међутим, указује да, у случају када нису сви потомци, чија се сагласност захтева, пристали на уговор, треба правити разлику између ситуације када су сви потомци који су закључили уговор равномерно преузели уговорне терете, и ситуације када је терет неравномерно распоређен. Када су уговорене обавезе равномерно преузете, сматра се да се уговор не може у потпуности конвертовати у поклон, већ да ће у ОВЗ, код повреде нужног дела, ући само вредност коју су потомци примили, а која премашује вредност преузетих обавеза.⁸⁵¹ Ако равномерности у преузетом терету нема, уговор о уступању и расподели имовине за живота постао би уговор о поклону.⁸⁵² Овакво тумачење нам се чини спорним, будући да у неравноправан положај ставља потомке на чији је терет конституисана каква престација у корист уступиоца (евентуално и његовог супружника). При оваквом поимању, све што је потомак добио на основу уговора о уступању и расподели имовине за живота, сматрало би се поклоном, без обзира на вредност преузетих обавеза. Мишљења смо да би у сваком случају требало ценити вредност установљеног терета, те да би се поклоном сматрала само вредност која је једнака разлици између стеченог на основу уговора и преузетих обавеза.

Сагласност супружника уступиоца, приликом закључења уговора о уступању и расподели имовине за живота, није нужна.⁸⁵³ Ипак, супружник ужива правну заштиту,

⁸⁵¹ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 488–489.

⁸⁵² *Ibidem*, стр. 489.

⁸⁵³ Чињење овакве дистинкције између супружника и потомака критиковано је у доктрини, с обзиром да је њихов свеукупан наследноправни положај идентичан. Видети: Н. Стојановић, *Облигационоправни уговори од посебног значаја за наследно право и установу нужног дела*, стр. 448.

будући да ће у случају да није обухваћен уговором, тј. да се није са уговором сагласио,⁸⁵⁴ имати право да захтева намирење нужног дела из уступљене имовине. У том случају, долази до делимичне конверзије уговора о уступању и расподели имовине за живота, који се само у односу на супружника третира поклоном, док у односима између потомака уговор производи пуно правно дејство, са свим последицама о којима је било речи.⁸⁵⁵ Практичне реперкусије делимичне конверзије су у томе што једино у случају да супружник истакне захтев за добијањем нужног дела, вредност уступљене имовине се урачунава у ОВЗ, и из ње ће се, уколико у конкретном случају за тим постоји потреба, намирити његов нужни део. Уколико је супружник обухваћен уговором, његова правна позиција идентична је позицији потомака.

Иако законом није тако јасно прецизирано, као када је о супружнику реч, и потомак уступиоца, који је учествовао у закључењу уговора, али је касније у односу на њега уговор раскинут, има исти положај као супружник који није обухваћен уговором. Законодавац овом потомку признаје право на нужни део (наравно, само уколико није недостојан да наследи, или разбаштињен), а при утврђивању вредности нужног дела имовинска права уступљена осталим потомцима и супружнику сматрају се поклоном.⁸⁵⁶ Из стилизације чл. 193, ст. 2 ЗОН сматрамо да се да закључити да између осталих потомака (и супружника, ако је обухваћен уговором) правно дејство производи уговор о уступању и расподели имовине за живота, те они право на нужни део из уступљене имовине не могу остварити, уколико су на основу уговора добили вредност мању од резервисаног дела.

Свакако, уговор о уступању и расподели имовине за живота потомци, који су дали сагласност да се уговор закључи, могу побијати из разлога из којих се побијати може било који други уговор. Најчешће, потомци се позивају да су уговор закључили под дејством мана воље. У позадини овог захтева, по правилу, је поимање да су приликом расподеле имовине „прошли“ лошије од очекиваног, те од суда траже да уговору престане правно

⁸⁵⁴ У пракси се неретко дешава да се у улози уступиоца нађу супружници, који свом потомству распоређују како заједничку имовину, коју су стекли у браку, тако и свако своју посебну имовину. О учесталости оваквих уговора у пракси Општинског (сада Основног) суда у Нишу, детаљније: Н. Стојановић, *Уговор о уступању и расподели имовине за живота*, стр. 30.

⁸⁵⁵ Арг. из чл. 189, ст. 2 ЗОН.

⁸⁵⁶ Видети: чл. 193 ЗОН.

дејство. Сматрамо да судови морају бити нарочито опрезни приликом одлучивања по оваквим захтевима. Позивање на заблуду, па чак и превару, која се односи чињеницу да је потомак добио мање од вредности нужног дела, а веровао је или очекивао да ће добити више, треба бити усвојено само изузетно. Излажење у сусрет оваквим захтевима потомака имало би за последицу потпуну релативизацију, па чак и обесмишљење уговора, јер би се сваки овакав уговор на који је потомак пристао, а добио мање од нужног дела, могао побити са позивањем да његов нужни део није задовољен.

7. УГОВОР О НАСЛЕЂИВАЊУ И НУЖНИ ДЕО

Право на нужни део може бити угрожено или повређено и уговором којим уговарач располаже стварима и правима које ће поседовати у тренутку своје смрти, у корист универзалних сукцесора. Уговор о наслеђивању је правни посао *mortis causa* којим једна уговорна страна (уговорни оставилац) располаже аликвотним делом заоставштине или целокупном заоставштином у корист сауговарача или трећег лица (уговорни наследник), по правилу доброчином, евентуално са надокнадом.^{857, 858} Сматра се погодним средством за регулисање наследноправних последица смрти.⁸⁵⁹

У нашем праву, као и у правима бивших југословенских република, осим Федерације БиХ⁸⁶⁰ и Македоније,^{861, 862} наследноправни прописи забрањују уговор о

⁸⁵⁷ Предмет уговорене обавезе може бити и пренос тачно одређених ствари и права из заоставштине, у ком случају је реч о уговорној испоруци (легату), а стицалац има правни положај уговорног испорукопримца.

⁸⁵⁸ Посебну подврсту уговора о наслеђивању представља уговор о одрицању од будућег наследства. Такав уговор се у теорији често назива негативним уговором о наслеђивању, и он је, такође, ништав правни посао у нашем праву. О. Антић, *Уговор о наслеђивању и други забрањени наследноправни уговори у нашем праву*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5/1986, стр. 512. Оваквим антиципираним одрицањем од наслеђа проширује се слобода завештања, јер закључењем овог уговора нужни наследник одустаје од права да захтева нужни део након смрти уговорног оставиоца. А. Вопоми, *op. cit.*, стр. 34.

⁸⁵⁹ А. Вопоми, *op. cit.*, стр. 34.

⁸⁶⁰ Видети: чл. 126 ЗОНБИХ.

⁸⁶¹ Члан 7 ЗОНРМ предвиђа да ће уговор о наслеђивању бити ништав, без обзира да ли се њиме располаже у корист сауговарача или трећег лица, осим ако се заоставштином располаже на основу уговора о доживотном издржавању, као накнада за дато издржавање.

⁸⁶² Преднацртом Грађанског законика Македоније предвиђена је могућност закључивања уговора о наслеђивању између супружника. Истовремено, овим актом предложена је забрана закључивања уговора о доживотном издржавању међу супружницима, због уочених бројних злоупотреба приликом његовог закључења у пракси. Д. Мицковиќ, А. Ристов, *op. cit.*, стр. 455.

наслеђивању.⁸⁶³ Диверзификација решења постоји и у упоредном праву, не рачунајући земље бивше СФРЈ, где с једне стране стоје права која овај уговор не регулишу, или га изричито забрањују, док су на другој страни законодавства која овај правни посао допуштају и прецизно правно нормирају. У правима која допуштају закључење уговора о наслеђивању, разликују се како његова правна природа, тако и круг субјеката који га могу закључити, његова дејства и бројна друга питања.⁸⁶⁴

а. Упоредно право

У немачком⁸⁶⁵ и швајцарском⁸⁶⁶ праву нема ограничења у погледу круга субјеката који могу закључити уговор о наслеђивању, и у чију корист може уговором бити располагамо. Право Федерације БиХ допушта закључење овог уговора између супружника, ванбрачних партнера, али и будућих супружника, у ком случају уговор дејствује тек по закључењу брака,⁸⁶⁷ уз услов да су обе уговорне стране потпуно пословно способне особе. У аустријском праву, уговор о наслеђивању може бити закључен само између супружника⁸⁶⁸ и вереника,⁸⁶⁹ док француско право има специфичну нормативу. У Француској, уговор о поклону будућих ствари (*donation de biens à venir*), којим се располаже имовином за случај смрти, има карактер уговора о наслеђивању (*institution contractuelle*). Овај уговор има свој основ у браку, будући да представља једну од бројних врста брачних уговора.⁸⁷⁰ Закључује се или у форми (пред)брачног уговора,⁸⁷¹ или у

⁸⁶³ Видети: чл. 102 ЗОНРХ, чл. 103 ЗОНСЛ и чл. 121 ЗОНЦГ.

⁸⁶⁴ Различит приступ овом уговору произлази из тога што он значајно ограничава слободу завештајног располагања уговорног оставиоца, али истовремено проширује спектар могућности уређивања имовинских односа после смрти уговорног оставиоца, уз, ипак, ограничену слободу „наследноправног обликовања“, јер уговорни оставилац мора своје располагање да прилагоди и интересима сауговарача, како би са њим ступио у уговорни однос. Д. Ђурђевић, *Увођење уговора о наслеђивању у српско право*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2009, стр. 188 и 206.

⁸⁶⁵ Видети: § 1941 НГЗ.

⁸⁶⁶ Видети: чл. 481 и чл. 494 ШГЗ.

⁸⁶⁷ Видети: чл. 126, ст. 1 и 2 ЗОНБИХ.

⁸⁶⁸ Видети: § 1249 АГЗ.

⁸⁶⁹ Уговор о наслеђивању закључен између вереника произвешће дејство само уколико вереници до смрти уговорног оставиоца склопе брак. Видети: Н. Koziol, R. Welser, *op. cit.*, стр. 522.

⁸⁷⁰ Р. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, стр. 345.

⁸⁷¹ Видети: чл. 1082 ФГЗ.

форми поклона међу супружницима, током трајања брака. Уговор могу међусобно закључити супружници, али он може бити закључен и са трећим лицем, при чему се оно обавезује да супружницима пренесе целу или део заоставштине, или поједине ствари из заоставштине.⁸⁷²

У правима која допуштају његово закључење, уговор о наслеђивању је најјачи правни основ позивања на наслеђе, што се сматра последицом његове неопозивости.^{873, 874} Сва завештајна располагања учињена пре или након закључења уговора, која му по садржини противрече, не производе дејство,⁸⁷⁵ с тим што НГЗ изричито допушта уговорном оставиоцу да каснијим завештањем ограничи право на нужни део свом потомку-уговорном наследнику, у случају расипничког понашања или презадужености која озбиљно угрожава његову егзистенцију, сходно § 2338.⁸⁷⁶ По правилу, уговор о наслеђивању је доброчиног карактера (у Француској и Федерацији БиХ увек), те се њиме

⁸⁷² А-М. Leroyer, *Droit des successions*, Paris, 2011, стр. 230.

⁸⁷³ О. Антић, *Уговор о наслеђивању и други забрањени наследноправни уговори у нашем праву*, стр. 512. То експлиците регулише чл. 129, ст. 1 ЗОНБИХ.

⁸⁷⁴ Наведено, ипак, не спречава уговорног оставиоца да располаже имовинским правима из уговора. Немачки грађански законик не ограничава право уговорног оставиоца да располаже имовином пословима *inter vivos* (§ 2286 НГЗ), уз рестрикцију да уколико је учињен поклон у намери да се нашкоди уговорном наследнику, он након отварања наслеђа може тражити повраћај поклона од поклонопримца, по правилима која важе за неосновано обогаћење (§ 2287 НГЗ). У Аустрији, супружници по закључењу уговора могу за живота слободно располагати имовином. Уговором о наслеђивању може се располагати са највише 3/4 заоставштине, док 1/4 мора остати слободна да се њоме располаже завештањем, а уколико оставилац не сачини завештање, слободна четвртина припашће законским наследницима, сходно §§ 1252 и 1253 АГЗ. Слободна четвртина не може бити оптерећена нужним делом (W. Zankl, *Erbrecht, Mit Beispielen und aktueller Judikatur*, Wien, 2008, стр. 65–66). Нужни део супружника сматра се намиреним оним делом заоставштине која му је пренета уговором (*ibidem*, стр. 66). И у праву Федерације БиХ, уговор о наслеђивању, без обзира да ли је њиме отуђена садашња или будућа имовина, целокупна или њен део, не представља брану располагањима *inter vivos*, с тим да се у земљишној књизи може извршити забележба забране отуђења или ограничења уговором обухваћених непокретности (чл. 127, ст. 2 и 3 ЗОНБИХ). У Француској, уговор о наслеђивању између супружника, закључен у браку, увек је опозив (чл. 1096, ст. 1 ФГЗ), те се стога назива уговорним тестаментом – „*testament contractuel*“ (F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil – Les successions, Les libéralités*, Paris, 2001, стр. 447). Код уговора о наслеђивању који је закључен у форми (пред)брачног уговора, уговорни оставилац не може добрима обухваћеним уговором располагати доброчино, осим када је реч о мањим уобичајеним поклонима и ремунационим поклонима (чл. 1083 ФГЗ). Више: P. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, стр. 371.

⁸⁷⁵ Видети: § 2289, ст. 1 НГЗ. Сматра се да ће раније сачињено завештање важити уколико уговор о наслеђивању не произведе дејство (нпр. због претходне смрти уговорног наследника, његове недостојности, и сл.). D. Olzen, *Erbrecht*, Berlin – New York, 2001, стр. 175. Наведено према: Д. Ђурђевић, *Увођење уговора о наслеђивању у српско право*, стр. 197, фуснота 73.

⁸⁷⁶ Видети: § 2289, ст. 2 НГЗ.

може повредити нужни део.^{877, 878} Услед чињенице да се ради о правном послу *mortis causa*, он се у погледу повреде права на нужни део доминантно третира као завештање, те се нужни део намирује по идентичним правилима која важе за намирење из завештајних располагања.⁸⁷⁹ Француско право и у том погледу представља изузетак. Иако овај правни посао има карактеристике и уговора о поклону и завештања,⁸⁸⁰ он ужива третман поклона, што се рефлектује и на нужно наслеђивање. На уговор о наслеђивању, који је закључен као (пред)брачни уговор, у случају повреде права на нужни део, примењују се правила о редукцији која важе за поклоне, те ће се уговорна располагања редуковати тек након завештајних располагања и постериорних поклона (релевантан је тренутак закључења уговора). Уговор о поклону будућих ствари у току брака, с обзиром да је он сличнији завештању, због своје опозивости, редукује се после завештања, али пре поклона који су учињени касније, осим ако овим поклонима уговор о поклону будућих ствари није опозван.⁸⁸¹ Користи које супружник стиче на основу брачног уговора не сматрају се поклонима, па и не подлежу редукцији. Изузетак постоји само у ситуацији када оставилац има децу којој надживели супружник није други родитељ, осим уколико није реч о уобичајеним користима стеченим заједничким обављањем послова, или уштедама, без обзира на то да ли су приходи супружника неједнаки.⁸⁸²

И ЗОНБИХ садржи специфично решење: у циљу обезбеђења нужног дела, без обзира на чињеницу што је уговор о наслеђивању посао за случај смрти, најпре се смањују сва завештајна располагања; ако она нису довољна, смањиће се располагања на основу уговора о наслеђивању, па се тек на крају враћају поклони, редоследом обратним од

⁸⁷⁷ Члан 129 ЗОНБИХ стипулише да иако је уговор о наслеђивању најјачи основ позивања на наслеђе, њиме се не може отклонити примена правила о нужном наслеђивању.

⁸⁷⁸ Изузетак налазимо у мађарском праву, где је судска пракса заузела став да имовинска добра обухваћена овим правним послом не улазе у обрачунску вредност заоставштине и да се овим правним послом не вређа нужни део, што се оправдава чињеницом да уговор о наслеђивању у Мађарској има онерозан карактер, будући да уговорног наследника терети обавеза доживотног издржавања или доживотне ренте. Због тога се у Мађарској овај уговор често закључује у циљу изигравања наследноправних претензија нужних наследника. Z. Csehi, *op. cit.*, стр. 187–188.

⁸⁷⁹ Видети: § 1254 АГЗ и чл. 481 ШГЗ. За немачко право видети: D. Leipold, *op. cit.*, стр. 306.

⁸⁸⁰ P. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, стр. 367; F. Terré, Y. Lequette, *op. cit.*, стр. 440.

⁸⁸¹ P. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, стр. 369–370.

⁸⁸² Видети: чл. 1527, ст. 1 и 2 ФГЗ.

редоследа њиховог чињења.⁸⁸³ Дакле, ова располагања уживају привилегован статус у односу на завештајна, иако и уговором оставилац располаже својом заоставштином, баш као и завештањем. Сва завештајна располагања, а ако нису довољна, онда и сва располагања на основу уговора о наслеђивању, смањују се сразмерно вредности онога што су завештајни наследници, испорукопримци и уговорни наследници добили, осим ако завешталац није посебно привилеговао поједине наследнике или испорукопримце.⁸⁸⁴

б. Српско право

У нашем праву, одређивање наследника и располагање заоставштином на основу уговора допуштао је Српски грађански законик.⁸⁸⁵ Из стилизације одредаба није довољно јасно ко су могли бити субјекти уговора о наслеђивању, те се о томе у теорији дуго водила полемика. Према једном схватању, уговор су међусобно могли закључивати само супружници,⁸⁸⁶ док су опоненти овог става износили мишљење да СГЗ није поставио ограничења у погледу круга лица која могу бити уговорне стране.⁸⁸⁷ Сматран је неком врстом иноминантних правних послова: у погледу форме на њега су се примењивала правила о завештањима, а у погледу садржине – општи принципи уговорног права.⁸⁸⁸ Располагањем на основу уговора за случај смрти, чија су дејства била изједначена са завештањем, уговорни оставилац није смео окрњити нужни део, те су нужни наследници могли исходити нужни део из заоставштине, отуђене уговором, по правилима за намирење нужног дела из завештајних располагања.⁸⁸⁹

⁸⁸³ Видети: чл. 38 ЗОНБИХ.

⁸⁸⁴ Видети: чл. 39 ЗОНБИХ. Ова одредба се екстензивно може протумачити, у смислу да завешталац, осим испорукопримаца, може привилеговати и завештајне наследнике.

⁸⁸⁵ Видети: §§ 394 и 780 СГЗ.

⁸⁸⁶ Д. Аранђеловић, М. Беговић, *Наследно право по Грађанском законнику Краљевине Србије са кратким прегледом шеријатског наследног права*, Београд, 1940, стр. 93.

⁸⁸⁷ Овакво схватање изводи се из § 425 СГЗ. Видети: А. Ђорђевић, *Наследно право Краљевине Србије*, стр. 42; Ж. Перић, *Специјални део грађанског права, IV Наследно право*, стр. 60; Д. Пешуновић, *Уговорно наслеђе по нашем праву*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1/1923, стр. 9.

⁸⁸⁸ Ж. Перић, *Специјални део грађанског права, IV Наследно право*, стр. 60.

⁸⁸⁹ Став да се имовинска права обухваћена уговором о наслеђивању узимају у обзир приликом израчунавања обрачунске вредности заоставштине, и да се њима вређа нужни део, доминантно је у нашој теорији. Видети: Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 315; Н. Стојановић, *Зашто је уговор о наслеђивању забрањен у нашем праву*,

Од доношења савезног ЗОН-а 1955. године до данас, уговор о наслеђивању ништав је правни посао у нашем праву.⁸⁹⁰ Он се у пракси најчешће закључује под плаштом уговора о доживотном издржавању, када прималац издржавања располаже у корист даваоца целокупном имовином која се затекне у тренутку његове смрти.⁸⁹¹ Такве клаузуле у уговору о доживотном издржавању нису допуштене. Сви наследници примаоца издржавања, па и нужни, могу побијати овај уговор. Нужни наследници имају интерес да побијају располагања која имају карактер уговорног наслеђивања, без обзира да ли се њима прекорачује расположиви део заоставштине или не.

Уколико се у току оставинског поступка оспори уговорно располагање заоставштином, оставински суд ће упутити учеснике на парницу, како би се ништавост уговора утврдила, и по подизању тужбе поступак прекинути. У улози тужиоца биће учесник који се на неваљаност уговора позива. Тужба је декларативног карактера, а парнични суд ће само констатовати ништавост, ако установи да је реч о уговору о наслеђивању. Сва имовинска права, отуђена овим правним послом, „враћају се“ у заоставштину и расподељују се по закону, односно завештању, уколико је било сачињено.

Аргументована критика важеће нормативе о уговору о наслеђивању, изнета од стране посленика наше правне мисли,⁸⁹² подстакла је Комисију за израду Грађанског законика Републике Србије да, као алтернативу постојећем решењу, предвиди могућност да уговор о наслеђивању *de lege ferenda* буде допуштен правни посао. Нацртом ГЗ предложено је решење по коме се уговор којим се оставља заоставштину сауговорачу

Правни живот, бр. 10/2003, стр. 177. Супротно наведеном, износи се и гледиште да законски, а ни нужни наследни ред не могу противречити уговору о наслеђивању. О. Антић, *Уговор о наслеђивању и други забрањени наследноправни уговори у нашем праву*, стр. 512.

⁸⁹⁰ Видети: чл. 108 ЗОН-а из 1955. године, чл. 103 ЗОН-а из 1974. године и чл. 179 ЗОН. О разлозима којима се Комисија за израду савезног Закона о наслеђивању руководила при доношењу одлуке да уговорно наслеђивање санкционише ништавошћу, детаљно: М. Константиновић, *Опите напомене уз Тезе за предпројект закона о наслеђивању*, стр. 335; Н. Стојановић, *Зашто је уговор о наслеђивању забрањен у нашем праву*, стр. 176.

⁸⁹¹ Још чешће се у уговору о доживотном издржавању, поред прецизног навођења непокретности која се уговором преноси, уноси клаузула којом се даваоцу издржавања остављају све покретне ствари које се налазе у кући/стану у тренутку делације, а која по својој суштини представља уговор о наслеђивању. У том случају, само наведена клаузула неће производити правно дејство, док ће уговор у преосталом делу важити.

⁸⁹² О разлозима који оправдавају „реинтеграцију“ уговора о наслеђивању у наш правни систем: Н. Стојановић, *Зашто је уговор о наслеђивању забрањен у нашем праву*, стр. 177; Д. Ђурђевић, *Увођење уговора о наслеђивању у српско право*, стр. 202 и даље. Супротно: С. Сворцан, *Слобода располагања својом заоставштином и њена ограничења у нашем праву*, стр. 144–145.

може закључити само између супружника.⁸⁹³ Супружници, закључењем уговора, могу располагати и у корист деце једног или другог супружника, заједничке деце, усвојеника или других потомака.⁸⁹⁴ Нацрт ГЗ не садржи одредбу којом би се регулисала дејства претходне смрти уговорног наследника – да ли у том случају уговору престаје дејство, или ће заоставштина, након смрти уговорног оставиоца, прећи на потомке уговорног наследника.⁸⁹⁵

Кодификатор се не опредељује децидно да ли да за пуноважност овог уговора предвиди, као услов, сагласност потомака који би по закону били позвани да наследе сауговораче, или да такав услов изостави, те нуди обе алтернативе. Последице опредељења за једно од ова два решења морале би се рефлектовати на установу нужног дела. Такав закључак, међутим, не следи из решења предложеног у Нацрту ГЗ. Наиме, у чл. 2778 Нацрта, којим се прописује форма уговора, предвиђено је да је надлежни орган, који потврђује уговор, дужан да упозори уговораче да имовина која је предмет уговора не улази у заоставштину, и да се њоме не могу намирити нужни наследници. Сматрамо да би овакво решење било исправно само у ситуацији да се пуноважност уговора услови сагласношћу потомака, који би били позвани на наслеђе након смрти уговорног оставиоца. У том случају, будући да се уговору нису успротивили, потомци као нужни наследници не би могли побијати уговор о наслеђивању ради намирења нужног дела.

Уколико се, међутим, усвоји друга алтернатива, по којој се за пуноважност уговора не захтева сагласност потомака, сматрамо да би они, у случају да им је нужни део повређен уговором о наслеђивању, могли захтевати намирење нужног дела из заоставштине којом је располагано уговором. Будући да се уговором о наслеђивању располаже заоставштином, као и завештањем, сматрамо да би правни режим у погледу намирења нужног дела из располагања на основу уговора о наслеђивању требало да буде идентичан оном који важи за завештање. Вредност имовинских добара, обухваћених

⁸⁹³ Видети: алтернативни чл. 2776, ст. 1 Нацрта ГЗ. У Предговору ГЗ који се односи на наслеђивање, овакво решење образложено је настојањем да се отклоне бројни спорови у пракси до којих долази након смрти једног од супружника. Видети: Преднацрт ГЗ, *О наслеђивању*, четврта књига, Београд, 2011, стр. 19.

⁸⁹⁴ Видети: чл. 2776, ст. 2 Нацрта ГЗ.

⁸⁹⁵ § 781 СГЗ и § 1252 АГЗ искључују примену права представљања. Француски *Code Civil* прописује у чл. 1082 да ће у случају уговорног располагања заоставштином супружницима од стране трећих лица, заоставштина припасти потомцима супружника, у случају да уговорни оставилац надживи супружника.

уговором о наслеђивању, урачунао би се у ОВЗ. У случају да је оставилац заоставштином располагао и завештањем и уговором о наслеђивању, а како оба посла производе дејство *mortis causa*, сматрамо да би нужном наследнику намирење нужног дела дуговали солидарно и завештајни и уговорни наследници, као и испорукопримци, сразмерно вредности заоставштине коју су добили. Уколико је уговорни оставилац чинио и поклоне током живота, намирење нужног дела из поклона дошло би на ред тек уколико вредност располагања на основу уговора о наслеђивању не буде за то довољна.

Присталице смо решења по коме се за пуноважност уговора не би захтевала сагласност лица која нису уговорне стране. Такво решење не познаје ни упоредно право. Мотиви да се закључење овог уговора допусти само међу супружницима не чине нам се убедљивим, а још мање да се у том случају забрани закључење уговора о доживотном издржавању између брачних партнера. Сматрамо да слобода уговарања не треба у том смислу бити сужена, већ сваком лицу треба оставити могућност да својом заоставштином располаже на начин који му највише конвенира. Осим тога, чини нам се да је у духу овог института да се њиме штите интереси нужних наследника,⁸⁹⁶ те да се нужни наследници могу намирити из располагања уговорног оставиоца у уговору о наслеђивању.

8. МОДИФИКАЦИЈА (БОНИФИКАЦИЈА) ЗАВЕШТАЈНИХ РАСПОЛАГАЊА

Савремена права овлашћују оставиоца да приликом располагања заоставштином наследнике постави под условом или роком (одложним или раскидним), оптерети их налогом или обавезе на исплату испоруке.⁸⁹⁷ Вредност испоруке коју наследник може бити дужан да испуни, односно подиспоруке, коју је дужан да испуни испорукопримац, омеђена је вредношћу онога што су завештањем добили.⁸⁹⁸ Тако нешто није експлиците

⁸⁹⁶ Тако и: Н. Стојановић, *Зашто је уговор о наслеђивању забрањен у нашем праву*, стр. 177.

⁸⁹⁷ У римском праву, важило је правило *semel heres, semper heres* – једном наследник, увек наследник. Из тог разлога, наследник није могао бити постављен под раскидним условом или роком, нити под одложним роком, јер је његово наступање извесно. Наследник је могао бити постављен само под неизвесним, одложним условом, у ком случају је претор именованом наследнику давао остављену заоставштину у привременом *bonorum possessio*. Д. Стојчевић, *op. cit.*, стр. 175.

⁸⁹⁸ Арг. из чл. 141, ст. 1 ЗОН.

предвиђено када је у питању налог,⁸⁹⁹ вероватно зато што он не мора бити имовинског карактера,⁹⁰⁰ али треба узети да и за налог исто важи као и за испоруку.⁹⁰¹ Међутим, када се у улози завештајних наследника или испорукопримаца јављају нужни наследници, њихово постављање под условом или роком, као и оптерећење испоруком или налогом, ограничено је њиховим правом на нужни део.

Модификација (бонификација) завештајних располагања представља специфичан метод за заштиту права на нужни део, којим се обезбеђује да нужни део остане неокрњен, када је нужном наследнику завештањем остављена вредност једнака или већа од нужног дела, уз одређена ограничења. Сматра се најпогоднијим начином остваривања права на нужни део, кога треба применити када год за то постоји могућност, јер се њиме у најмањој мери задире у слободу завештања, а истовремено се штите интереси нужних наследника.⁹⁰² Модификацијом завештајних располагања се обезбеђује да располагање завештаоца у корист нужног наследника остане на снази, чиме се поштује последња воља завештаоца, а да истовремено то располагање претрпи неопходне корекције, како би се нужни део очувао.

а. Упоредно право

Поједина савремена права предвиђају различита решења када је остављени нужни део вољом оставиоца нечим оптерећен. Тако, аустријски легислатор прописује да нужном наследнику нужни део мора остати нетакнут. Сва ограничења завештањем остављеног нужног дела (постављање услова, рокова, налога, супституција, и слично) не производе дејство, осим оних којима оставилац није располагао последњом вољом (нпр. хипотека,

⁸⁹⁹ Свакако, налог пада ако је услед намерења оставиоцевих поверилаца и нужних наследника, који имају приоритет у намерењу потраживања, вредност заоставштине исцрпљена, те обвезник налога не добије ништа. О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 398.

⁹⁰⁰ Између обвезника налога и корисника налога не успоставља се дужничко-поверилачки однос, те се испуњење налога не може захтевати принудним путем, због чега се у литератури налог назива потраживањем без повериоца. Видети: А. Лазаревић, *Налог и легат*, Правна мисао, бр. 3/1935, стр. 66.

⁹⁰¹ У том смислу и: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 419.

⁹⁰² С. Сворцан, *Наследно право*, стр. 185–186.

право службености).⁹⁰³ У случају да је нужни наследник добио више од вредности нужног дела, постављена оптерећења произвешће дејство само у односу на располагања која надилазе нужни део.⁹⁰⁴

И немачки законодавац нужном наследнику гарантује нужни део, без икаквих терета. Када је постављен за наследника у завештању уз одређена ограничења, односно оптерећења (под тиме се, осим испоруке и налога, сматра и одређивање супститута нужном наследнику, као и случај када је нужни наследник постављен за супститута, а по неким ауторима⁹⁰⁵ и постављање извршиоца завештања), нужни наследник има право избора (тзв. *cautela Socini*)⁹⁰⁶: или да се одрекне остављеног удела и захтева исплату чистог нужног дела у новцу, или да прихвати остављени удео са свим оптерећењима.⁹⁰⁷ Нужни наследник не може опирати да му, на име нужног дела, припадне остављени аликвотни део заоставштине, у вредности нужног дела, али без оптерећења.⁹⁰⁸ Ако завештани део не прелази половину законског наследног дела, сва оптерећења падају.⁹⁰⁹ Немачки грађански законик посебно овлашћује нужног наследника, коме је остављена испорука, да је одбије и захтева пун нужни део. Ово право постоји независно од вредности испоруке.⁹¹⁰ Уколико то не учини и испоруку прими, неће имати право на додатак нужном делу, у случају да је вредност испоруке мања од нужног дела. Нужни наследник се може определити за једну од опција, у разумном року који одређује наследник/дужник испоруке, а ако то не учини сматра се да се одрекао права на испоруку.⁹¹¹

⁹⁰³ Н. Koziol, R. Welser, *op. cit.*, стр. 549. Наравно, нужни наследник може својевољно трпети сва ограничења.

⁹⁰⁴ Видети: § 774 АГЗ-а.

⁹⁰⁵ Т. Kipp, Н. Coing, *op. cit.*, стр. 72; D. Leipold, *op. cit.*, стр. 306.

⁹⁰⁶ *Cautela Socini* је институт којим се нужном наследнику омогућује да оптира између остављеног увећаног нужног дела са оптерећењем или чистог нужног дела без оптерећења. Овај институт добио је назив по италијанском средњовековном теоретичару права Марианусу Социнију (Marianus Socinus junioris 1482–1556), који је био присталица његовог увођења. Видети: С. Марковић, *Наследно право*, стр. 213–214.

⁹⁰⁷ Видети: § 2306 НГЗ-а. Измене овог параграфа НГЗ ступиле су на снагу 2010. године, чиме је положај нужног наследника битно побољшан у односу на раније решење. Детаљну компарацију ових решења видети код: S. Scherer, M. Feick, *op. cit.*, стр. 1–2; E. Arroyo i Amayuelas, *La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania*, InDret, 1/2010, стр. 7–8. Рад је доступан на интернет страници: http://www.indret.com/pdf/713_es.pdf. Приступ сајту: 18. 11. 2013. године.

⁹⁰⁸ S. Scherer, M. Feick, *op. cit.*, стр. 2.

⁹⁰⁹ D. Leipold, *op. cit.*, стр. 306.

⁹¹⁰ *Ibidem*, стр. 307.

⁹¹¹ Видети: § 2307 НГЗ-а.

У руском праву, када је нужни наследник оптерећен обавезом испуњења испоруке, његова обавеза према испорукопримцу зависи од тога да ли је вредност онога што је наследио, умањена за вредност испоруке, већа од вредности нужног дела. Обавеза нужног наследника да испуни испоруку постоји само ако се тиме не задире у његов нужни део. У супротном, дужан је да испуни испоруку само у мери у којој нужни део остаје неокрњен.⁹¹²

Чланом 917 француског *Code Civil*-а предвиђено је да, кад је бестеретним располагањима, у облику плодуживања или ренте, оставилац прекорачио границе расположивог дела, наследници, у чију је корист установљен нужни део, имају право да изабере: или да такво располагање буде извршено, или да се одрекну права власништва на ствари којом се задире у расположиви део. Овим располагањима значајно се компликује поступак израчунавања вредности поклоне, а самим тим и израчунавања обрачунске вредности заоставштине и утврђивања повреде права на нужни део.⁹¹³

Према становишту мађарског легислатора, сва ограничења или оптерећења на имовинским правима остављеним нужном наследнику производиће дејство само у односу на вредност која премаша нужни део. Завешталац је, међутим, овлашћен да нареди да нужни наследник добије само вредност нужног дела у случају када не прихвати ограничења или оптерећења на стварима и правима из заоставштине која му је завештао.⁹¹⁴

б. Српско право

Српски грађански законик није изричито стипулисао шта се са нужним делом збива, ако је оптерећен условом, роком, налогом или испоруком. Сматра се да из одредбе садржане у § 477, која гласи: „Само закони део на случај смрти мора остати законој деци како мушкој, ако их има, тако и женској, ако женске нема, невредим ...“, произлази да је

⁹¹² Видети: чл. 1138, ст. 1, алинеја 2 ГКРФ.

⁹¹³ А. Delfosse, J-F. Peniguel, *op. cit.*, стр. 158.

⁹¹⁴ Видети: § 7:86, ст. 2 ГЗМ.

нужни део морао остати неокрњен и без икаквих ограничења.⁹¹⁵ Ако је завештан већи део од нужног дела, постављена ограничења могла су се тицати само тог, „увећаног“ нужног дела, с тим што би завешталац могао наредити да наследник добије само нужни део, уколико постављена оптерећења не испуни.⁹¹⁶

Савезни ЗОН из 1955. године, републички ЗОН Србије из 1974. године, као и закони осталих југословенских република и покрајина, нису се угледали на решења из упоредног права, и нису регулисали каква је судбина постављених ограничења којима се задире у нужни део. Овакав пропуст законописаца у теорији је жестоко критикован,⁹¹⁷ а домаћи посленици правне мисли залагали су се за применљивост решења из страних права у нашем правном поретку.⁹¹⁸ У југословенској литератури указивано је и да се у случају када се испорукама, наложеним нужном наследнику, задире у нужни део, њихово умањење могло исходити до мере да нужни део остане неокрњен. Право да истакне захтев за редукацију завештајних располагања ради умањења испоруке имао би сâм нужни наследник. Уколико би испорука била недељива, нужни наследник је не би био дужан испунити, али би, сходно чл. 219 ЗОО, дуговао накнаду за корист коју би од тога имао.⁹¹⁹

Након распада СФРЈ, новоформиране државе у својим наследноправним прописима ништа у том смислу нису промениле. Једини изузетак представља наша земља.

Чланом 47, ст. 1 ЗОН-а Републике Србије предвиђено је да у случају када је нужном наследнику остављен нужни део, оптерећен испоруком, налогом, условом или роком, долази *ex lege* до модификације завештајног располагања, те се сматра да терета нема, а да наследнику остаје чист нужни део.⁹²⁰ Дакле, у таквој ситуацији постављени

⁹¹⁵ Д. Аранђеловић, *Наследно право с нарочитим обзиром на Грађански законик Краљевине Србије*, стр. 155; Ј. Видић, *Нужно наслеђивање у домаћем и упоредном праву*, стр. 35.

⁹¹⁶ Д. Аранђеловић, М. Беговић, *op. cit.*, стр. 161.

⁹¹⁷ Проф. Славко Марковић своју критику изразио је на следећи начин: „Краткоћа закона не може бити сама себи циљ. И један члан је довољан да отклони овакве дилеме у теорији и законодавству, а да не говоримо о томе колико тешкоћа проузрокује судовима и заинтересованим лицима када се појави такав случај“. С. Марковић, *Наследно право*, стр. 213.

⁹¹⁸ Видети: Б. Благојевић, *Наследно право СФРЈ*, стр. 205–206.

⁹¹⁹ N. Gavella, *Pravni položaj nasljednika*, стр. 106. Исти аутор сматра да се ова правила, *mutatis mutandis* могу применити и на налог.

⁹²⁰ У јудикатури је заузет став да се ни конституисањем плодоживања нужни део не може окрњити, те да се плодоживање не може протезати на део заоставштине који добије нужни наследник. Видети: одлука Врховног суда Србије, Гзз. 340/75 (извор: С. Панов, Б. Кашћелан, М. Станковић, *op. cit.*, стр. 124) и решење

услов или рок сматраће се непостојећим, јер је противан когентном пропису.⁹²¹ Нужни наследник неће бити дужан да испуни испоруку, која ће у том случају теретити остале санаследнике, ако је реч о директној испоруци,⁹²² нити ће морати да испуни налог.^{923, 924} Када је нужном наследнику са теретом остављено мање од нужног дела, терет отпада, а он има право на допуну нужног дела.⁹²⁵

Уколико је, пак, нужном наследнику завештано више од вредности нужног дела, при чему је располагање нечим оптерећено, наш законодавац се определио за тзв. *cautelu Socini*. Наиме, у таквој ситуацији нужном наследнику се признаје право да се определи или за нужни део без икаквог терета, или за увећани део, али са постављеним оптерећењем. Одлуку о томе нужни наследник може донети у року у оквиру кога се и може тражити нужни део – дакле три године од проглашења завештања.⁹²⁶ Пружањем права избора, нужном наследнику се оставља могућност да оптира за ону солуцију која му највише конвенира. У сваком случају, када се оптерећење састоји у исплати испоруке или извршењу налога, нужни наследник ће бити дужан да исплати само ону вредност којом му се не дира у нужни део.⁹²⁷ Испуњење налога, односно исплата испоруке којом се задире у нужни део, у домену је *bona fides* нужног наследника. Када му је остављен „увећани“ нужни део, уз оптерећење условом или роком, избором једне од могућности, нужни наследник опредељује и свој наследноправни положај и свесно може себе довести у

Окружног суда у Суботици, Гж. 789/92, од 30. 06. 1992. године (извор: *Избор судске праксе*, бр. 4/1993, стр. 37).

⁹²¹ Упор. са чл. 120, ст. 1 ЗОН.

⁹²² Закон не прописује шта се догађа са индиректном (посредном) испоруком (врста испоруке код које је тачно одређен дужник испоруке), када је извршење испоруке наређено нужном наследнику, а испоруком му је оптерећен нужни део. Чини нам се да у таквој ситуацији испорука не би требало да оптерећује остале наследнике (то у одређеним ситуацијама не би ни било могуће, нпр. када је испорукопримцу остављена индивидуално одређена ствар, коју је оставилац оставио нужном наследнику и наложио му да ту ствар преда испорукопримцу), те да испорука пада.

⁹²³ Видети: чл. 144, ст. 1 ЗОН.

⁹²⁴ Има мишљења да је судбина налога којим се оптерећује нужни део зависна од тога да ли је он везан за личност нужног наследника или не, те у првом случају налог треба сматрати непостојећим, а у другом обавеза његовог извршења терети друге наследнике (Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 233). Упитна је исправност оваквог тумачења чл. 133, ст. 2 ЗОН, будући да се њиме предвиђа да ће налог теретити оног наследника који долази на место наследника оптерећеног налогом, када он не може или неће да наследи, што овде није случај.

⁹²⁵ Тако и: Т. Кипр, Н. Соинг, *op. cit.*, стр. 73.

⁹²⁶ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 268.

⁹²⁷ Арг. из чл. 144, ст. 1 ЗОН.

опасност да му наступањем услова или протеком рока ништа из заоставштине не остане. Она је сасвим извесна када је нужни наследник постављен под резолутивним роком, а реална кад је постављен под раскидним условом. Чини се, стога, да је у овим случајевима за нужног наследника, *a priori*, боља солуција узимање нужног дела без оптерећења, мада`ће опредељење свакако зависити и од дужине рока, односно природе услова, и поимања нужног наследника да ли ће услов наступити или не.⁹²⁸ Слично важи и када је нужни наследник постављен под одложним условом или почетним роком.

9. ЗАШТИТА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО УРАЧУНАВАЊЕМ ПОКЛОНА, ИСПОРУКА И ДУГОВА У ЗАКОНСКИ НАСЛЕДНИ ДЕО

Чинећи добродина располагања правним пословима за живота и за случај смрти, својим наследницима, оставилац може направити значајне дистинкције међу њима. Оне су нарочито видљиве приликом поделе заоставштине, у којој хонорисани наследници партиципирају сходно својим наследним квотама, задржавајући, притом, оно што су од оставиоца бестеретно стекли.

Савремени правни поретци признају наследницима право да истакну захтев за еквиваленцијом међу санаследницима у погледу онога што су од оставиоца бестеретно стекли. При томе, полази се од претпоставке да су законски наследници оставиоца, истог степена сродства и истог ранга, подједнако драги оставиоцу, и да он није желео никакву разлику међу њима чинити, а да је хтео – то би учинио тако што би дарована лица у завештању поставио за наследнике или наложио да им се добродино давање не урачуна у наследни део,⁹²⁹ те да су ова располагања само „аконтација“ будућег наслеђа.⁹³⁰

⁹²⁸ Правни положај нужног наследника, постављеног као претходног наследника, до наступања раскидног услова или рока је споран. О различитим схватањима обима овлашћења која припадају наследнику, који, сходно чл. 128, ст. 1 ЗОН, има положај уживаоца заоставштине, видети: С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 281; И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, стр. 220; Д. Ђурђевић, *Правни положај претходног наследника*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2011, стр. 112. За аустријско право, детаљније: В. Есчер, *Bürgerliches Recht, Band VI, Erbrecht*, Wien, 2008, стр. 67; Н. Koziol, R. Welser, *op. cit.*, стр. 520.

⁹²⁹ В. Ђурђевић, *Урачунавање поклона и легата (collatio bonorum) у наследни део*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 1976, стр. 340.

Урачунавање поклона и испорука (као и дугова наследника према оставиоцу) у законски наследни део (*collatio bonorum*), стари је институт наследнога права, који корене вуче из римскога права, и за превасходни циљ има изједначавање свих санаследника у добротиним давањима оставиоца.⁹³¹ Њиме се обезбеђује смањено учешће неког наследника у заоставштини оставиоца за вредност онога што је од њега бесплатно стекао. У наследни део оставиочевих наследника урачунава се само оно што су бестеретно стекли од оставиоца, не и његових предака или других сродника, односно супружника.⁹³²

Када се у позицији наследника, који тражи урачунавање, нађе нужни наследник у чију корист је оставилац бестеретно располагао вредношћу мањом од нужног дела, или који од оставиоца ништа бестеретно није стекао, истицањем захтева за изједначавањем са санаследницима у добротиним примањима посредно може остварити и други циљ – обезбеђење нужног дела. Дакле, уколико је нужном наследнику угрожен нужни део оставиочевим поклонима, испорукама или дуговима које су санаследници имали према оставиоцу, колацијом се може исходити нужни део, на бржи и једноставнији начин него што би то било постигнуто у поступку у коме би се захтевала редуција завештајних располагања и/или враћање поклона, односно тражила исплата новчане противвредности нужног дела. Право на нужни део, применом овог метода, оствариће се када оставиочева завештајна располагања (испоруке) и поклони (узимајући у обзир и она давања за која је оставилац рекао да се неће урачунати у наследни део законским наследницима) нису прекомерни, односно када је вредност нераспоређеног дела заоставштине довољна да се применом правила о поступку колације нужни део задовољи.

Могућност остваривања нужног дела у поступку урачунавања у законски наследни део, условљена је законом дефинисаним кругом наследника који подлежу колацији, као и добротиним давањима која се могу урачунати у наследни део. Европска права су сагласна да се урачунавање врши само интестатским наследницима, али несагласност постоји у

⁹³⁰ Н. Стојановић, *Collatio bonorum у савременом праву*, стр. 389.

⁹³¹ Из одредаба ЗОН-а (чл. 66–77) може се извести закључак да се колација, у нашем праву, примењује само у сфери законског наслеђивања, док је у области завештајног наслеђивања могућа под условом да је то завешталац изричито одредио у завештању.

⁹³² То је јасно наглашено и у судској пракси. Видети: решење Врховног суда Србије, Рев. 962/94, од 30. 03. 1994. године (извор: *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 2/94, стр. 19–20).

погледу круга наследника који подлежу колацији. Најужи круг предвиђа немачко право, где се урачунавање врши само потомцима оставиоца.⁹³³ Нешто шири круг лица је у Аустрији, где колацији подлежу супружник, у погледу онога што је добио на основу брачног уговора или уговора о наслеђивању, и потомци,⁹³⁴ док се француски легислатор определио да се урачунавање врши свим законским наследницима који наслеђују, без обзира што у време чињења поклона нису били презумптивни наследници, осим уколико поклонодавац није наложио да се ти поклони не урачунавају.⁹³⁵ У свим државама, насталим распадом Југославије, па и у нашој, као реликт прошлих времена остало је да се урачунавање може вршити свим законским наследницима, који у конкретном случају наслеђују, без изузетка.⁹³⁶

Добročина давања се, међутим, не урачунавају у наследни део само поклонопримцима, већ и наследницима који су на наслеђе позвани уместо лица коме су поклони учињени, због његове смрти, одрицања од наслеђа, недостојности, искључења из наслеђа или лишења права на нужни део.⁹³⁷ Овакво решење, које се битно разликује од пређашњег,⁹³⁸ оправдава се *„доследним извођењем свих последица примене права представљања“*.⁹³⁹ Заборавља се, међутим, да се формулацијом којој је прибегао наш законодавац поклони могу урачунати и лицима која уместо поклонопримца на наслеђе долазе применом права прираштаја и права следореда, што је бесмислено. С правом се у литератури указује да наведено решење може бити неправично чак и када се поклон

⁹³³ Видети: § 2050 НГЗ.

⁹³⁴ Видети: § 757, ст. 2 и § 790, ст. 2 АГЗ.

⁹³⁵ Видети: чл. 846 ФГЗ.

⁹³⁶ Видети: чл. 89, ст. 1 ЗОНРХ, чл. 46, ст. 1 ЗОНСЛ, чл. 48, ст. 1 ЗОНЦГ, чл. 49, ст. 1 ЗОНБИХ, чл. 50, ст. 1 ЗОНМК и чл. 66 ЗОН.

⁹³⁷ Видети: чл. 71 ЗОН. Поједина права, што је, по нашем мишљењу, решење коме се једино могу наћи речи оправдања, урачунавање поклона наследнику који наслеђује уместо поклонопримца прописују само ако је наследник позван да наследи поклонодавца, применом права представљања (дакле, ако је реч о потомку поклонопримца). Видети: чл. 848 ФГЗ, § 2051, ст. 1 НГЗ и § 790 АГЗ.

⁹³⁸ Републички ЗОН из 1974. године (чл. 56), баш као и важећи наследноправни прописи у Словенији (чл. 56 ЗОНСЛ), Црној Гори (чл. 58 ЗОНЦГ) и Федерацији БиХ (чл. 59 ЗОНБИХ), урачунавање поклона и испорука у наследни део условљавају разлoзима због којих поклонопримац не наслеђује поклонодавца. Уколико наследник долази на наслеђе услед смрти поклонопримца или услед његовог одрицања од наслеђа, поклони учињени поклонопримцу урачунаће се наследнику. Уколико је, пак, наследник позван на наслеђе због недостојности за наслеђивање поклонопримца или искључења, односно лишења права на нужни део, поклони му неће бити урачунати. Оваквом решењу не можемо наћи нити једно логично објашњење.

⁹³⁹ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 296.

урачунава потомку даропримца, јер он не мора од поклона имати билу какву корист, те се предлаже да се доброчино располагање наследнику урачуна у наследни део, осим ако не докаже да од њега није имао никакву корист.⁹⁴⁰

Предмет урачунавања у наследни део у нашем праву, у циљу потпунијег изједначавања санаследника, широко је постављен. Наследнику се урачунавају сви поклони, сходно чл. 50 ЗОН, испоруке и дугови. Тренутак чињења поклона нема правни значај – сва доброчина давања која могу бити предмет урачунавања биће узета у обзир, баш као и поклон за случај смрти, који има третман испоруке.⁹⁴¹

Од урачунавања су изузета доброчина давања: плодови и користи које је поклоњено добро дало од пријема поклона до оставиочеве смрти,⁹⁴² оно што је дато за издржавање⁹⁴³ и обавезно школовање наследника, као и уобичајени мањи поклони. Ове законске норме су стриктне и њихову примену не може отклонити оставилац. Треба приметити да се ова доброчина давања, у доброј мери, поклапају са оним која и иначе не улазе у ОВЗ, и из којих се и не може намирити нужни део. Такође, у наследни део наследника не урачунавају се ни поклони за које је оставилац, у време чињења поклона, или у неком доцнијем тренутку, или, пак, у завештању тако што наложио, или се постојање такве намере може закључити из конкретних околности.^{944, 945} Исти третман

⁹⁴⁰ Н. Стојановић, *Collatio bonorum у савременом праву*, стр. 391–392.

⁹⁴¹ А. Smole, *Vračunanje daril in volil v dedni delež ter zmanjšanje oporočnih raspolaganj in vrnitev daril zaradi prikrajšanja nujnega deleža*, *Pravnik*, бр. 3–4/1963, стр. 91.

⁹⁴² Не улазећи дубље у исправност размишљања, указујемо да се у литератури наводи да чл. 66, ст. 2 ЗОН, који гласи: „Плодови и друге користи које је наследник од поклоњене ствари или права имао до смрти оставиоцеве не урачунавају му се у наследни део“, не би требало „несмотреним и површним тумачењем“ схватити тако да се користи које је поклоњена ствар дала од тренутка делације до колације, урачунавају наследнику у наследни део. Видети: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 289.

⁹⁴³ Како законодавац није довољно јасно дефинисао који се то трошкови издржавања не урачунавају, предлаже се да одредба треба бити прецизирана на начин да се само трошкови потребног издржавања, без обзира на основ, не урачунавају, а да се поклоном третирају давања која превазилазе стварне потребе. Н. Стојановић, *Остваривање и заштита права на нужни део урачунавањем поклона и испорука у законски наследни део и нужни део*, стр. 244–245.

⁹⁴⁴ Видети: чл. 67 ЗОН.

⁹⁴⁵ У доктрини се наводи да закључење симулованог уговора о доживотном издржавању са презумптивним наследником, којим се прикрива уговор о поклону, који су сауговорачи желели да закључе, треба третирају као израз фаворизације лица са којим се ступа у уговорни однос у односу на остале потенцијалне санаследнике. Стога, уколико се докаже симулованост уговора, и дејство произведе уговор о поклону, као дисимулован, треба сматрати да је намера примаоца издржавања/поклонодавца била да се наследнику поклон не урачуна у наследни део. В. Loza, *op. cit.*, стр. 77–78.

има и испорука за коју је у завештању речено да се наследнику неће урачунавати у наследни део.^{946, 947} Сматра се да ремунациони поклон,⁹⁴⁸ поклон са налогом, узајамни поклон и мешовити поклон могу бити предмет урачунавања само у оном обиму у коме представљају добит за наследника.⁹⁴⁹

Приликом одређивања вредности поклона полази се од стања поклоњеног добра у време чињења поклона, и вредности коју поклон има у моменту урачунавања.^{950, 951} Када се поклон састоји из периодичних давања, вредност поклона утврђује се сабирањем свих давања, према тренутку сваког појединачног давања.⁹⁵² Поклони се урачунавају без обзира да ли се у тренутку делације налазе у државини поклонопримца, или су отуђени, односно пропали, јер би свако супротно решење одисало неправичношћу у односу на остале наследнике.⁹⁵³

У нашем праву, урачунавање поклона и испорука у наследни део није временски ограничено, али се сматра да захтев за урачунавање може бити истакнут све до деобе наследства.⁹⁵⁴ На тај начин, нужни део се може остварити и по протеку рока од три године, у коме се може тражити заштита права на нужни део, под претпоставком да деоба,

⁹⁴⁶ Видети: чл. 68 ЗОН.

⁹⁴⁷ Наведена решења преузета су из раније важећих прописа, а идентична су и у свим државама насталим на територији бивше Југославије. Једино се у Хрватској прецизира да сви трошкови које је оставилац учинио у границама обавезе да наследника издржава и школује, неће бити предмет урачунавања, док ће о урачунавању осталих трошкова суд одлучити у сваком конкретном случају, узимајући у обзир вредност заоставштине и трошкове школовања и оспособљавања за самосталан живот осталих наследника (чл. 97 ЗОНРХ).

⁹⁴⁸ Има мишљења да ремунациони поклон треба третирати као мањи, уобичајени поклон, те да се његова вредност не узима у обзир при урачунавању. Видети: Б. Благојевић, *Наследно право СФРЈ*, стр. 341.

⁹⁴⁹ В. Ђорђевић, *Урачунавање поклона и легата (collatio bonorum) у наследни део*, стр. 343.

⁹⁵⁰ Видети: чл. 72 ЗОН.

⁹⁵¹ Оваквим дефинисањем параметара, наш законодавац одступио је од решења савезног ЗОН-а из 1955. године (чл. 57), сходно коме се вредност поклона утврђивала према тренутку делације поклонодавца, а не према моменту урачунавања. Важећи прописи бивших југословенских република приклонили су се решењу из савезног ЗОН-а. Видети: чл. 95 ЗОНРХ, чл. 52 ЗОНСЈ, чл. 54 ЗОНЦГ, чл. 55 ЗОНБИХ и чл. 55 ЗОНМК.

⁹⁵² В. Ђорђевић, *Урачунавање поклона и легата (collatio bonorum) у наследни део*, стр. 347.

⁹⁵³ У том смислу и: А. Smole, *Vračunanje daril in volil v dedni delež ter zmanjšanje oporočnih raspolaganj in vrnitev daril zaradi prikrajšanja nujnega deleža*, стр. 93.

⁹⁵⁴ О овом питању, додуше, постоје различита размишљања. Према схватању у предратној теорији, захтев за урачунавање не застарева (Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 381). Касније су аутори истицање овог захтева везивали за рок у коме се може захтевати право наслеђа, будући да је оно по старијим, за разлику од важећих прописа, застаревало (М. Крећ, Ђ. Pavić, *op. cit.*, стр. 183). Ипак, већина теоретичара сматра да се колација може тражити до деобе наслеђа (С. Марковић, *Наследно право*, стр. 391; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 301; К. Чавдар, *op. cit.*, стр. 113; N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, стр. 339; Н. Стојановић, *Остваривање и заштита права на нужни део урачунавањем поклона и испорука у законски наследни део и нужни део*, стр. 243).

пре истека тог, рока није извршена.⁹⁵⁵ Урачунавање је могуће само у сфери законског наслеђивања,⁹⁵⁶ док је, када је о завештајном наслеђивању реч, могућност урачунавања детерминисана вољом завештаоца.

Закони о наслеђивању из 1955. и 1974. године познавали су реално (*collatio in natura*)⁹⁵⁷ и вредносно урачунавање (идеална колација, *collatio in valoris*). Важећи ЗОН регулише само вредносно урачунавање,⁹⁵⁸ које се спроводи по посебној процедури.⁹⁵⁹ Читав поступак урачунавања састоји се од неколико фаза.

Најпре се утврђују законски наследни делови свих санаследника, и израчунава вредност нераспоређеног дела заоставштине (тзв. маса за урачунавање), која је једнака разлици чисте вредности заоставштине и остављених испорука, без обзира да ли се наследнику урачунавају у наследни део или не. Када се утврди вредност поклона, директних испорука, остављених законским наследницима, и дугова, из вредности нераспоређеног дела заоставштине сви санаследници изједначавају се у добротним примањима (осим када се ради о оним примањима која се вољом оставиоца наследнику не урачунавају у наследни део), сразмерно величини наследних делова. Првобитно се оним законским наследницима који нису добили ништа, или се по закону сматра да нису добили ништа,⁹⁶⁰ даје вредност из заоставштине како би се изједначили са наследницима који су

⁹⁵⁵ У новијој судској пракси је заузет став да уколико захтев за урачунавање поклона није истакнут у оставинском поступку, може бити истакнут у парници само на основу чл. 131 ЗВП, уколико су испуњени услови за понављање поступка по правилима парничне процедуре. Видети: пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 11058/10, од 05. 09. 2011. године (извор: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 3/2011, стр. 120–122).

⁹⁵⁶ Видети: чл. 66, ст. 1 ЗОН.

⁹⁵⁷ Видети: чл. 56 ЗОН-а из 1955. године и чл. 51 ЗОН-а из 1974. године. Суштина реалног урачунавања је у томе што наследник поклоњену ствар може вратити у заоставштину и учествовати у расподели заоставштине, а вредност поклоњене ствари се наследнику не урачунава у наследни део. Овај вид урачунавања нарочито спорним чине питања савесности наследника у погледу оштећења ствари, трошкова учињених за ствар и права на накнаду истих, као и околност да се у заоставштину може вратити поклоњено добро које је временом значајно изгубило на својој вредности услед коришћења. Детаљније о томе: М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 165–167; А. Финџгар, *Vračunanje daril in volil v dedni delež*, Правник, бр. 1–2/1961, стр. 21.

⁹⁵⁸ Иако су предности вредносног урачунавања несумњиве (враћање поклона код натуралне колације компликују питања оштећења и умањења вредности поклоњеног добра, од тренутка поклањања до његовог враћања у заоставштину, трошкова за одржавање поклоњеног добра, те савесности поклонопримца у погледу ствари која се има вратити у заоставштину), све државе бивше СФРЈ, осим Македоније, задржале су и реалну колацију, као алтернативу идеалној, а чија примена је у диспозицији даропримца.

⁹⁵⁹ Видети: чл. 69 ЗОН.

⁹⁶⁰ Реч је о поклонима и испорукама за које је оставилац наложио да се не урачунају наследнику у наследни део. Како законодавац вољу оставиоца у том погледу поштује, тада неће доћи до потпуног изједначавања

од оставиоца бесплатно добили непосредно већу вредност. Процедура изједначавања санаследника у добротиним примањима окончава се када сви наследници, из масе за урачунавање, добију вредност потребну да би се изједначили у бестеретним стицањима са наследником који је добио највећу вредност. Затим се преостали нераспоређени део заоставштине, уколико постоји, распоређује наследницима према њиховим наследним квотама.

Не буде ли вредност заоставштине довољна да се сви санаследници у потпуности изједначе, наследник који је добио највећи поклон није дужан поклоњено добро вратити, али нема право ни да учествује у расподели масе за урачунавање. Нераспоређени део заоставштине, у том случају, распоређиће се осталим наследницима према њиховим наследним деловима, при чему се мора водити рачуна да није дошло до повреде нужног дела неког од нужних наследника. Таква ситуација постоји када је вредност добротиних давања, у корист једног или више наследника, толика да нема масе за урачунавање, довољне за постизање еквиваленције међу санаследницима.

Поступак урачунавања тзв. индиректне испоруке, код које је завештањем тачно назначен наследник који је дужник испоруке, унеколико се разликује. Приликом постојања захтева за колацију овог вида испоруке у наследни део хонората, њему ће испорука бити урачуната, те ће из масе за урачунавање добити идентичну вредност као они санаследници који нису оптерећени испоруком, сразмерно величини наследних квота. Истовремено, вредност испоруке ставља се на терет дужнику испоруке, па се у заоставштини појављује вишак који је једнак вредности испоруке. Ова вредност распоређује се свим наследницима, укључујући и дужника испоруке, пропорционално њиховим наследним деловима. У коначном, сви наследници, осим дужника испоруке, биће изједначени у добротиним давањима, саобразно законским наследним деловима. Једино у случају када је испорука стављена на терет нужном наследнику, он ће бити дужан да испоруку исплати до вредности којом му се нужни део не вређа.

санаследника у добротиним примањима од оставиоца, већ ће они са примањима која им се не урачунавају у коначном добити више од осталих санаследника, баш за вредност неурачунатог давања.

Као што је већ речено, спровођењем поступка урачунавања поклона, испорука и дугова у наследни део, нужном наследнику се може обезбедити нужни део (по правилу, нужни наследник ће добити вредност већу од нужног дела). До тога може доћи чак и када нема довољно вредности у заоставштини да се оствари основна сврха колације и наследници потпуно изједначе у бесплатним оставиочевим располагањима.⁹⁶¹

О захтеву наследника за урачунавање поклона и испорука санаследницима у наследни део одлучује, по правилу, оставински суд. Само у случају да међу учесницима у поступку постоји спор о некој правно релевантној чињеници која се тиче урачунавања,⁹⁶² суд ће упутити на парницу или поступак пред управним органом странку чије право сматра мање вероватним, и оставити јој рок до 30 дана да поступак покрене.⁹⁶³ Док парнични поступак или поступак пред управним органом не буду покренути, суд застаје са оставинским поступком, а када парнични, односно поступак пред управним органом буде покренут, оставински суд донеће решење о прекиду поступка за расправљање заоставштине до правноснажног окончања тог поступка. Не буде ли овај поступак покренут, оставински поступак ће бити настављен и суд ће донети решење о наслеђивању на бази чињеница којима располаже.

Неистицање захтева за урачунавање у оставинском поступку, онемогућава, према становишту домаће судске праксе, наследника да захтев оствари у парници,⁹⁶⁴ осим ако нису испуњени услови за понављање поступка по правилима ЗПП-а.⁹⁶⁵

⁹⁶¹ Илуструјмо то једним примером: Осталица је имао сина и две кћери. Старијој кћери даровао је 50.000 евра, а млађој је учинио поклон у вредности 40.000 евра, док сину није даровао ништа. У заоставштини је остало 30.000 евра. Обрачунска вредност заоставштине у овом случају је 120.000 евра, а нужни део сваког оставиочевог детета 1/6, дакле 20.000 евра. Уколико би се преостали део заоставштине делио према величини законских наследних делова (када захтев за урачунавање поклона није истакнут), сваком детету би припала по трећина, дакле по 10.000 евра, па би син добио мање од вредности нужног дела. Да не би дошло до повреде нужног дела, која би исходила подизање тужбе против једне од сестара којој је доцније учињен поклон, у циљу доплате још 10.000 евра до вредности нужног дела, син може истицањем захтева за урачунавање поклона у наследни део, једноставнијим путем, остварити нужни део. У наведеном случају, син не би могао да се у потпуности изједначи у добротиним примањима са својим сестрама, али би целокупан нераспоређени део заоставштине од 30.000 евра припао њему, јер би се сестрама у наследни део урачунавали поклони које су добиле. Оваква операција очигледно би за сина била корисна, јер би исходила вредност већу од вредности нужног дела.

⁹⁶² Видети: чл. 119, ст. 2 ЗВП.

⁹⁶³ Видети: чл. 23 и чл. 24, ст. 1 ЗВП.

⁹⁶⁴ Видети: одлука Врховног суда Србије, Рев. 3407/95 (наведено према: Г. Станојчић (прир.), *Збирка актуелне судске праксе*, Београд, 2008, стр. 371).

Имајући у виду да је законом одређен широк круг универзалних сукцесора којима се добротина давања могу урачунати у наследни део и да је релативно узано дефинисан круг поклона који не подлежу урачунавању, то се пружа већа могућност нужним наследницима да своје угрожено право на нужни део остваре истицањем захтева за извршење *collatio bonorum*. Овако нешто у интересу је нужних наследника, јер им се омогућава да кроз јефтинији, ефикаснији и једноставнији поступак колације остваре право на нужни део. Тиме се, неретко, избегава вођење скупих и дуготрајних парница. Такође, како урачунавање поклона и испорука у наследни део није стриктно временски омеђено, коришћењем овог метода може се обезбедити нужни део и када је нужни наследник пропустио да благовремено захтева заштиту свога права, повређеног прекомерним завештајним располагањима и учињеним поклонима.

10. ЗАШТИТА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО УРАЧУНАВАЊЕМ ПОКЛОНА И ИСПОРУКА У НУЖНИ ДЕО

Урачунавање у нужни део посебан је метод заштите права на нужни део. Приступа му се уколико се урачунавањем поклона и испорука у законски наследни део не може намирити нужни део, када, због оставиочеве воље о неурачунавању у наследни део поклона или испорука учињених наследнику, нема довољно масе за урачунавање из које би се нужни део измирио. Примени овог института места има само уколико добротиним пословима није отуђена цела заоставштина, будући да се нужни део остварује из нераспоређеног дела заоставштине.⁹⁶⁵ Основни циљ урачунавања у нужни део јесте обезбеђење нужног дела нужном наследнику из нераспоређеног дела заоставштине, а не превасходно изједначавање санаследника у добротиним давањима, као код урачунавања у законски наследни део. Услед тога је и сам поступак колације битно другачији.

Овај институт регулисан је у аустријском праву. У нужни део свих нужних наследника урачунавају се испоруке и друга завештајна располагања, као и поклонима

⁹⁶⁵ Видети: решење Окружног суда у Ваљеву, Гж. 367/00, од 30. 03. 2000. године (извор: *Paragraf Lex*).

⁹⁶⁶ Слично: С. Марковић, *Наследно право*, стр. 212.

добијени од оставиоца,⁹⁶⁷ у случају да су поклони, на захтев потомака или супружника (не и предака), узети у обзир приликом утврђивања увећане вредности заоставштине из које се одређује нужни део.⁹⁶⁸ Титулар права на нужни део мора трпети урачунавање примљених добротних давања која подлежу урачунавању.⁹⁶⁹ Посебним нормама предвиђено је да се у нужни део кћери и унука урачунава и оно што су добиле на име мираза, а мушким потомцима оно што је дато због заснивања радног односа или вршења какве делатности, као и оно што је потрошено за исплату дугова пунолетних потомака.⁹⁷⁰ Изједначавање се врши средствима из заоставштине, те иде на терет завештајних наследника, при чему се прво морају намирити нужни наследници. Уколико заоставштину није довољна да се њоме покрију нужни делови, изједначавање ће изостати, а лица којима се поклони урачунавају нису их дужни вратити.⁹⁷¹ Сматра се да оставилац не може поклонопримце ослободити урачунавања у нужни део на штету осталих нужних наследника, али то може учинити на штету завештајних наследника.⁹⁷²

Урачунавање у нужни део предвиђа и Грађански законик Немачке. У нужни део може се нужном наследнику урачунати свако *inter vivos* добротино давање, али само ако је оставилац приликом чињења поклона наложио урачунавање у нужни део.⁹⁷³ Приликом утврђивања вредности нужног дела, вредност учињеног поклона нужном наследнику, узета према датуму чињења поклона, додаје се заоставштини,⁹⁷⁴ па се од те увећане вредности израчунава износ резервисаног дела. Ако вредност примљеног поклона не досеже до вредности нужног дела, разлика ће се нужном наследнику исплатити из заоставштине.⁹⁷⁵ Када се као нужни наследник јавља потомак оставиоца, у његов нужни

⁹⁶⁷ Видети: § 787 АГЗ.

⁹⁶⁸ § 785 АГЗ детаљно уређује како се израчунава вредност заоставштине на основу које се утврђује вредност појединачних нужних делова нужних наследника.

⁹⁶⁹ В. Escher, *op. cit.*, стр. 144.

⁹⁷⁰ Видети: § 785 АГЗ.

⁹⁷¹ Н. Koziol, R. Welsler, *op. cit.*, стр. 555.

⁹⁷² J. Winiwarter, *Das osterreichische bürgerliche Recht III*, Wien, 1841, стр. 399. Наведено према: *ibidem*.

⁹⁷³ Видети: § 2315, ст. 1 НГЗ.

⁹⁷⁴ Видети: §§ 2315, ст. 2 и 2327, ст. 1 НГЗ.

⁹⁷⁵ Пример за израчунавање вредности која ће се нужном наследнику доплатити из заоставштине на име допуне нужног дела: Уколико је квота нужног дела 1/4, а чиста вредност заоставштине износи 40.000 евра, при чему је давање које се урачунава 8.000 евра, висина потраживања нужног дела одређује се на следећи начин: $(40.000 + 8.000) \cdot 1/4 - 8.000 = 4.000$ евра. Пример преузет од: D. Leipold, *op. cit.*, стр. 311.

део урачунаће се поклони учињени лицу уместо кога је позван да наследи, сходно одредбама § 2051 НГЗ.⁹⁷⁶ Треба имати у виду да ће се, уколико је спроведен поступак урачунавања поклона у законски наследни део (узимајући у обзир и вредност доприноса наследника у очувању или увећању заоставштине, сходно § 2057а НГЗ), вредност поклона које је оставилац даровао потомцима обавезно узети у обзир приликом утврђивања вредности нужног дела, па ако је вредност поклона мања од нужног дела, нужни наследник може тражити допуну нужног дела.⁹⁷⁷ Наследник који се одрекао права наслеђа не узима се у обзир приликом израчунавања нужног дела.⁹⁷⁸

Наш законодавац није посебно регулисао институт урачунавања у нужни део,⁹⁷⁹ али се, по угледу на решења из упоредног права, овај метод у литератури обрађује и указује на начин спровођења поступка колације. Основом за његову примену, у нашем праву, могу се сматрати чл. 67, ст. 2 и чл. 69, ст. 3 ЗОН, који указују да се одредбама о урачунавању поклона и испорука у наследни део, начину урачунавања, а нарочито о неурачунавању појединих давања, не могу вређати норме којима се гарантује нужни део.⁹⁸⁰

⁹⁷⁶ Видети: § 2315, ст. 3 НГЗ.

⁹⁷⁷ Поступак је специфичан, па ћемо га објаснити кроз пример преузет са сајта једне адвокатске канцеларије из Леверкузена: Оставилац је имао супругу и двојицу синова. Једном је даровао вредност од 100.000 евра, а целокупну заоставштину вредности 1.000.000 евра оставио је завештањем супрузи. Да би се утврдили нужни делови деце, којима је повређен нужни део, најпре се израчунавају законски наследни делови. У конкретном примеру, супруга као законски наследник добија 1/2 заоставштине, а деца по 1/4, што значи да им је нужни део по 1/8. Од укупне вредности заоставштине одузима се половина вредности која би припала супрузи по закону, а на преостали износ од 500.000 евра додаје се вредност поклона од 100.000 евра дата једном од синова. Законски део синова је половина од наведене суме и износи 300.000 евра. При одређивању вредности нужног дела за сина који није дарован поклоном, законски део од 300.000 дели се са 2 (величина нужног дела је половина од законског), и вредност нужног дела који ће му бити исплаћен износи 150.000. Другом сину, који је добио поклон, одузеће се најпре његова вредност од износа од 300.000 евра, колики му је законски наследни део (300.000 – 100.000 евра), и вредност коју ће добити израчунаће се тако што ће се износ од 200.000 евра поделити са 2, те ће му припасти 100.000 евра. Разлика међу синовима постоји јер је оном који је добио поклон, његова вредност урачуната у нужни део. Пример преузет са сајта: <http://www.mm-law.de/pflichtteil-mandanteninformation/>. Приступ сајту: 28. 09. 2015. године.

⁹⁷⁸ Видети: § 2316, ст. 1 и 2 НГЗ. Према трећем ставу овог параграфа, оставилац не може угрозити положај нужних наследника тако што би наложио да се поклони и давања из § 2050 НГЗ изузму од урачунавања.

⁹⁷⁹ Идентично је и у бившим југословенским републикама. Једино ЗОНРХ прецизира да се у вредност нужног дела нужном наследнику увек урачунавају добијени поклони (чл. 89, ст. 4), али не регулише поступак урачунавања у нужни део.

⁹⁸⁰ У домаћој доктрини чак срећемо мишљење да нужни наследник, ако урачунавањем у наследни део не оствари своје право, може увек захтевати урачунавање у нужни део пре подношења захтева за редукацију завештајних располагања или враћање поклона, а ако то пропусти да учини, остали наследници би могли

У поступку урачунавања у нужни део, када је захтев у том правцу истакнут, сва оставиочева располагања, поклонима или завештањем, без обзира да ли се урачунавају у законски наследни део, урачунаће се свим санаследницима (нужним наследницима) у њихов нужни део, па и нужном наследнику који је захтев поднео, ако је шта бестеретно стекао од оставиоца.⁹⁸¹ Из нераспоређеног дела заоставштине потом се исплаћује вредност нужног дела нужном наследнику коме је нужни део угрожен, и који је захтев за урачунавање у нужни део истакао. Уколико још неко од нужних наследника није добио ништа, или је добио вредност мању од нужног дела, на основу оставиочевих бесплатних располагања, и њему ће истовремено, из масе за урачунавање, бити исплаћена вредност до висине нужног дела. Када нужни део свих нужних наследника буде задовољен, а преостане одређена вредност која није распоређена, тај вишак расподелиће се осталим наследницима који су трпели урачунавање, сходно величини њихових наследних делова.⁹⁸²

Ипак, колација ће своју сврху, када је у питању остваривање права на нужни део, испунити само ако је маса за урачунавање довољна да се нужни део добије. Када је нераспоређени део заоставштине недовољан за обезбеђење нужног дела, постоји повреда права на нужни део, и нужни наследник ће морати да покрене посебне механизме за заштиту овог права, о чему ће касније бити више речи.

истаћи да не постоји повреда нужног дела, јер нужни наследник своје право није остварио урачунавањем у нужни део, као редовним средством заштите. В. Ђорђевић, *Наследно право*, стр. 357.

⁹⁸¹ У томе је битна разлика између института урачунавања у нужни део и урачунавања у законски наследни део, код кога се, приликом операције урачунавања, поклони и испоруке за које је наређено да се не урачунавају у наследни део наследника, третирају као да нису ни били учињени.

⁹⁸² Показаћемо то на примеру сличном оном из фусноте 961, са идентичним субјектима, вредностима поклоне и обрачунском вредношћу заоставштине, с тим да је оставилац наредио да се вредност поклоне учињеног млађој кћери не урачуна у њен наследни део. Спровођењем поступка урачунавања у законски наследни део, нераспоређени део заоставштине поделио би се између сина и млађе кћери и сваком од њих би припало по 15.000 евра. На тај начин сину би био повређен нужни део за износ од 5.000 евра. Међутим, применом института урачунавања у нужни део, поклон учињен млађој кћери, за који је наређено да јој се не урачунава у наследни део, третирао би се као обичан поклон и урачунао би јој се у нужни део, па би се, у том случају, из нераспоређеног дела заоставштине сину најпре исплатило 20.000 евра, чиме би му нужни део био намирен. Преосталих 10.000 евра поделило би се на једнаке делове кћерима.

11. ЗАШТИТА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО ИСТИЦАЊЕМ ПРИГОВОРА НЕОСНОВАНОГ ИСКЉУЧЕЊА ИЗ НАСЛЕЂА ИЛИ ЛИШЕЊА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

Премда нужним наследницима правни поретци гарантују право на нужни део, ипак већина права пружају могућност оставиоцу да разбаштини своје нужне наследнике, прописујући правила о искључењу из наслеђа и лишењу права на нужни део.⁹⁸³ Настале као израз проширене слободе завештања, ове установе својеврстан су коректив наследноправних односа. Истодобно, границе слободе завештаоца да разбаштини свог нужног наследника рестриктивно су утврђене. Она није апсолутна, јер би се тиме негирала сама установа нужног дела, већ је условљена радњом или пропуштањем нужног наследника које му се може приписати у кривицу.⁹⁸⁴ У сржи ове установе је санкционисање одређеног понашања нужног наследника, такве природе и такве тежине да ни најмање не завређује да се користи благодетима оставиочеве заоставштине.

Законодавци стриктно прописују разлоге разбаштињења, предвиђају додатне услове за ексхередацију, и стипулишу начин на који нужни наследник може бити искључен или лишен. Узроци разбаштињења значајно се разликују од државе до државе, као и релевантан тренутак када основ искључења мора постојати.⁹⁸⁵ Често разлоге који битно опредељују оставиоца да разбаштини свог нужног наследника закон не препознаје, те одредбе о искључењу или лишењу у завештању, које одражавају вољу завештаоца, могу остати без дејства. Треба, при томе, имати у виду да је реч о лицима веома блиским оставиоцу, које он не би, без постојања релевантног разлога, разбаштинио, већ је извесно да је поступање нужног наследника према завештаоцу (или њему блиским лицима) за завештаоца имало посебну тежину, када је за том мером посегао.

⁹⁸³ Изузетак у том смислу је, примера ради, Италија, где искључење из наслеђа није допуштено. Видети: А. Fusaro, *op. cit.*, стр. 196.

⁹⁸⁴ О. Антић, *Искључење из права на нужни део*, Правни живот, бр. 5/1984, стр. 572.

⁹⁸⁵ Шири анализа разлога за разбаштињење нужних наследника у упоредном праву превазилази амбиције и концепцију овог рада, те ћемо само упутити на законске норме у појединим правима које нормирају узроке искључења из наслеђа и лишења права на нужни део: §§ 2333 и 2338 НГЗ, чл. 477 ШГЗ, чл. 42 и 45 ЗОНСЛ, чл. 85 и 88 ЗОНРХ, чл. 44 и 47 ЗОНЦГ, чл. 46 и 49 ЗОНМК и чл. 45 и 48 ЗОНБИХ.

а. Искључење из наслеђа

У нашем праву, нужни наследник може бити искључен из наслеђа делимично или потпуно, вољом завештаоца, израженом на несумњив начин у завештању, из разлога прописаних законом.⁹⁸⁶ Просто претерирање, заобилажење нужног наследника у завештању, чак и када постоји разлог за искључење из наслеђа, не може се третирати као несумњиво изражавање воље за ексхередацијом.⁹⁸⁷

Важећи ЗОН на другачији начин одређује разлоге искључења из наслеђа у односу на раније прописе.⁹⁸⁸ Иако су измене, у погледу узрока искључења биле неопходне, узимајући у обзир промене друштвено-политичког уређења земље, законодавац се определио и да суштински коригује пређашње решење. У чл. 61 ЗОН-а прописан је само један разлог за искључење из наслеђа нужног наследника: теже огрешење о завештаоца, повредом неке законске или моралне обавезе коју је према њему имао. Овако широко формулисан правни стандард ближе је објашњен са три подразлога који оправдавају искључење: грубо или увредљиво понашање према завештаоцу, умишљајно извршење кривичног дела према завештаоцу, његовом детету, усвојенику, супружнику или

⁹⁸⁶ Разлог искључења није неопходно навести, мада је свакако пожељно (чл. 62, ст. 2 ЗОН). У мађарском праву, рецимо, искључење је пуноважно само ако је узрок искључења изричито наведен (§ 7:77 ГЗМ). Међутим, искључење ће бити анулирано уколико је, пре сачињавања завештања, завешталац толерисао постојање разлога за искључење, док ће искључење бити неважеће уколико је, након сачињавања завештања, завешталац опростио разлог из кога је искључио нужног наследника, без обзира што није опозвао ту намеру у завештању (§ 7:79 ГЗМ). У швајцарском праву, разлог искључења такође мора бити наведен у завештању (чл. 479, ст. 1 ШГЗ), баш као и у немачком и хрватском, где узрок искључења мора постојати у време сачињавања завештања (§ 2336, ст. 1 и 2 НГЗ и чл. 86, ст. 1 и 2 ЗОНРХ). У праву Федерације БиХ, разлог мора бити наведен у завештању или у уговору о наслеђивању, у зависности од тога у ком правном послу се чини разбаштињење, и мора постојати у време сачињавања завештања, односно закључења уговора о наслеђивању (чл. 46, ст. 1 и 2 ЗОНБИХ). Разлог искључења из наслеђа мора постојати у време сачињавања завештања и у правима Словеније (уз изузетак да одавање нераду и непоштеном животу, као узрок искључења, мора да постоји у време смрти завештаоца), Црне Горе и Македоније, с тим што је разлог искључења пожељно, али не и обавезно навести (чл. 43, ст. 1 и 2 ЗОНСЛ, чл. 45, ст. 1 и 2 ЗОНЦГ и чл. 47, ст. 1 и 2 ЗОНМК).

⁹⁸⁷ До новелирања, почетком 2015. године, Закон о јавном бележничтву предвиђао је да се изјаве о искључењу из наслеђа и лишењу права на нужни део могу дати и у облику јавнобележничког записа, али су те одредбе ишчезле из законског текста (видети раније важећи (сада брисан) чл. 83, ст. 1, тач. 6 и 7 ЗЈБ).

⁹⁸⁸ Сходно чл. 42 ЗОН-а из 1974. године, нужни наследник је могао бити искључен: 1) ако се повредом неке законске или моралне обавезе теже огрешно према оставиоцу, или његовом брачном другу; 2) ако је са умишљајем учинио неко теже кривично дело према оставиоцу или његовом брачном другу, детету или родитељу; 3) ако је учинио кривично дело управљено на подривање народне власти, независност земље, њене одбрамбене снаге или социјалистичке изградње; 4) ако се одао нераду и непоштеном животу.

родитељу, и одавање нераду и непоштеном животу.⁹⁸⁹ Иако се у правној књижевности износи да је законодавац навео подразлоге за искључење само примера ради, како би ближе објаснио главни разлог,⁹⁹⁰ утисак је да се тумачењем наведене норме не може извући такав закључак.⁹⁹¹ Законодавац, наиме, не користи метод набрајања *exempli causa*, већ класичан метод енумерације при навођењу подразлога. Стога, веома је упитно да ли би постојао узрок искључења из наслеђа, уколико би се нужни наследник на неки други начин теже огрешио о оставиоца.

Основ искључења мора постојати у време оставиоачеве смрти.⁹⁹² Овакво решење изложено је критици међу домаћим посленицима правне мисли. Поједини аутори указују на непотпуност норме, потенцирајући да разлог треба да постоји и у време искључења и у часу делације,⁹⁹³ док други сматрају да се оваквим решењем омогућава искључење у празно, што води произвољности која је недопуштена, те да раније решење није требало мењати.⁹⁹⁴ Чини нам се да је суштина решења, коме је законодавац прибегао, да последице радње или пропуштања нужног наследника морају постојати у тренутку отварања наслеђа, као јединог релевантног тренутка према коме се утврђују све чињенице од значаја за

⁹⁸⁹ Утисак је да решење коме је прибегао наш законодавац није логички исправно. Да ли се одавање нераду или непоштеном животу може подвести под теже огрешење о оставиоца, повредом законске или моралне норме? Исто питање се може поставити и када је реч о умишљајним кривичним делима према наведеним сродницима оставиоца или његовом супружнику. Нарочито је дискутабилно опредељење законодавца да као основ искључења из наслеђа не предвиди умишљајно кривично дело према осталим потомцима завештаоца, већ само према његовој деци. Из свега наведеног, сматрамо, да је боље решење да се постојећи разлог и подразлози за искључење из наслеђа „трансформишу“ у четири таксативно наведена разлога. Треба истаћи да је Нацртом ГЗ, као алтернатива важећем решењу, предвиђен као општи разлог искључења из наслеђа постојање повреде неке законске или моралне обавезе којом се нужни наследник теже огрешио о завештаоца (чл. 2655 Нацрта ГЗ). Уколико ово решење буде нашло своје место у Грађанском законнику, велико је питање да ли ће се одавање нераду и непоштеном животу или умишљајно чињење кривичног дела према сродницима или супружнику оставиоца третирали као основ искључења из наслеђа у пракси домаћих судова.

⁹⁹⁰ О. Антић, *Наследно право*, 2009, стр. 201.

⁹⁹¹ О различитим ставовима у теорији о узроцима искључења из наслеђа, видети: Н. Стојановић, *Искључење из наслеђа по новом Закону о наслеђивању Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 36–37/1996–1997, стр. 173–186; С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 160–162; О. Антић, *Наследно право*, 2009, стр. 201–205.

⁹⁹² Видети: чл. 62, ст. 3 ЗОН. Ова норма битно се разликује од одредбе чл. 43, ст. 2 ЗОН-а из 1974. године, према којој је узрок искључења морао постојати у време састављања завештања.

⁹⁹³ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 165; И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, стр. 134.

⁹⁹⁴ Само када је реч о узроцима који се састоје у континуираној активности нужног наследника, треба инсистирати на њиховом постојању и у време састављања завештања и у време делације. Н. Стојановић, *Искључење из наслеђа по новом Закону о наслеђивању Србије*, стр. 177–178.

наслеђивање завештаоца (нпр. грубо или увредљиво понашање не мора да постоји до смрти, али је неопходно да су последице које је такво поступање нужног наследника произвело, а које се могу манифестовати у вишегодишњем одсуству сваког контакта, такве да оправдавају ексхередацију).⁹⁹⁵

б. Лишење права на нужни део

Лишен права на нужни део, делимично или у потпуности, може бити, као што је то већ истакнуто у другој глави овога рада, само оставиочев потомак-нужни наследник, у циљу заштите интереса његових потомака, које закон нарочито узима у заштиту. За разлику од института искључења из наслеђа, у чијој је сржи санкционисање нужног наследника због његовог понашања према оставиоцу, смисао лишења права на нужни део јесте, у првом реду, заштита имовинских интереса потомака нужног наследника, који би били угрожени уколико би нужном наследнику, који је расипник или презадужен, припао наследни део који му по закону следује.

в. Поступак по истакнутом приговору

Уколико је неко од нужних наследника у завештању искључен из наслеђа или лишен права на нужни део, своје интересе може заштитити истицањем приговора неоснованог искључења или лишења. Основ за приговор може бити непостојање разлога за разбаштињењем, или чињеница да је разлог који је постојао у време сачињавања завештања, у међувремену, до тренутка делације, отпао. Услед тога, одредба у завештању, коју је завешталац пропустио или није желео да опозове, не треба да произведе дејство.⁹⁹⁶

⁹⁹⁵ Могуће је замислити да завешталац у завештању наведе, поред других одредаба којима расподељује своју заоставштину, да не жели да га наследи онај наследник који према њему или његовом детету учини какво кривично дело. Ако инкриминисана радња заиста буде предузета, норма из завештања ће произвести дејство. Потреба за сачињавањем новог завештања неће постојати, већ ће извршилац кривичног дела бити искључен из наслеђа.

⁹⁹⁶ Постојање разлога цени се према објективном критеријуму, у часу делације, а не субјективно, према израженој последњој вољи завештаоца. Ако разлог за разбаштињење, који је, што је најчешће случај, постојао приликом сачињавања завештања, до тренутка отварања наслеђа завештаоца престане да егзистира,

Приговор се истиче у току оставинског поступка, усмено на записник, или у писаној форми. Уколико нужни наследник пропусти да истакне приговор до правноснажности решења о наслеђивању,⁹⁹⁷ заоставштина ће бити расправљена према последњој вољи оставиоца (евентуално и према закону, ако завештањем није располагаано целом заоставштином). Сâм захтев за намирење нужног дела, који је искључени нужни наследник истакао у оставинском поступку, не може се сматрати приговором неоснованог искључења, те нужни наследник на тај начин не може ни остварити своје право.⁹⁹⁸

Наш законодавац регулише само ситуацију када се приговор тиче искључења из наслеђа, али се ова правила аналогно могу применити и на лишење права на нужни део.⁹⁹⁹ Поступање оставинског суда по приговору детерминисано је понашањем осталих учесника у поступку. Могуће су две процесне ситуације.

Уколико се сви учесници оставинског поступка сагласе са наводима из приговора да разлога за искључење (или лишење) нема, или да је постојао, али је до момента делације отпао, суд ће приговор нужног наследника усвојити и у образложењу констатовати због чега одредба у завештању не производи дејство. Воља завештаоца, услед сагласности осталих наследника да нема разлога за разбаштињем, неће бити испоштована, што је решење које је у функцији потпуније заштите интереса нужног наследника, и у складу је са интенцијом нашег законодавца за свеобухватном заштитом нужних наследника. Будући да у овом случају међу учесницима у поступку нема спора, нема места ни прекиду оставинског поступка и упућивању странака на парницу. Усвајањем приговора, наследнику се признаје право наслеђа по закону, а не само право на нужни део. Колику ће вредност из заоставштине „разбаштињени“ нужни наследник

„разбаштињени“ наследник моћи ће да оствари своје право из заоставштине, иако је одредба у завештању опстала, независно од тога да ли је завешталац пропустио да је опозове, или није желео то да учини.

⁹⁹⁷ Иако рок за подношење приговора није прописан законом, нужни наследник ово процесно средство може да искористи само до правноснажног окончања оставинског поступка, јер га везује правноснажно решење о наслеђивању (субјективне границе правноснажности). Једино, уколико су испуњени услови за понављање поступка, сходно чл. 426 ЗПП, нужни наследник ће одредбу о разбаштињену моћи да побија у парници, али не у форми приговора, већ подизањем тужбе.

⁹⁹⁸ У том смислу: пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1131/02, од 28. 03. 2002. године (извор: *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 2/2002, стр. 94).

⁹⁹⁹ То је јединствен став наше теорије. Видети нпр: С. Марковић, *Наследно право*, стр. 208–209; С. Сворцан, *Наследно право*, стр. 194; Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 175.

добити, зависи од околности случаја. Ако, рецимо, завештањем није распологано заоставштином, већ је завешталац само разбаштинио нужног наследника (или завештање, којим је распоређена заоставштина, из било ког другог разлога не произведе дејство), нужни наследник ће добити читав законски наследни део. На другом полу налази се ситуација када је пуноважним завештањем распоређена целокупна заоставштина – будући да тада према одредбама интестатског наслеђивања не би ни дошло до расподеле заоставштине, нужни наследник би имао само право на нужни део, које би били дужни да му намире завештајни стицаоци.

Уколико учесници поступка за расправљање заоставштине, један или више њих, оспоре приговор нужног наследника, оставински суд ће, сходно чл. 119, ст. 1 и 2 ЗВП, упутити странке да спор реше у парници. Суд који расправља заоставштину оставиће рок, не дужи од 30 дана, за покретање парнице и застаће са поступком док не добије обавештење да је парница покренута. Тек уколико парнични поступак буде покренут, решењем ће оставински поступак прекинути до правноснажног окончања парничног поступка. Наведени рок није преклузиван, те се парница може покренути и након његовог протеча.

У улози тужиоца биће наследници који су се супротставили приговору разбаштињеног наследника, будући да ЗОН прописује да је терет доказивања основаности искључења из наслеђа на оном учеснику који се на искључење позива.^{1000, 1001} Тиме се, прећутно, законодавац определио за претпоставку да се сви наследници сматрају достојним за наслеђивање, односно да на њиховој страни не постоје разлози за разбаштињење, без обзира на вољу завештаоца, изражену на несумњив начин у завештању.

Пасивно процесно легитимисан је нужни наследник који је оспорио основаност ексхередације. Уколико се у процесној улози тужиоца нађе више лица, они имају положај вољних и јединствених супарничара.¹⁰⁰²

¹⁰⁰⁰ Видети: чл. 62, ст. 4 ЗОН. Исто треба применити и на лишење права на нужни део.

¹⁰⁰¹ На идентично решење наилазимо и у упоредном праву. Видети: чл. 479, ст. 2 ШГЗ, § 2336, ст. 3 НГЗ, чл. 86, ст. 3 ЗОНРХ, чл. 46, ст. 3 ЗОНБИХ, чл. 45, ст. 3 ЗОНЦГ, чл. 47, ст. 3 ЗОНМК и чл. 43, ст. 3 ЗОНСЛ.

¹⁰⁰² Тако и: Т. Крсмановић, *Актуелна судска пракса из наследног права*, Београд, 2003, стр. 273.

Парнични поступак се покреће декларативном тужбом, којом се од суда захтева да утврди постојање разлога за разбаштињење у тренутку делације, који је завешталац навео у завештању. Ако разлог није наведен, тужбом се може тражити утврђивање постојања било ког законског разлога за искључење, односно лишење. По окончању парнице, оставински поступак ће бити настављен, а решење о наслеђивању донето у зависности од садржине пресуде парничног суда. Не буде ли парнични поступак покренут, оставински суд ће донети решење којим ће констатовати да разлога за искључење, односно лишење, нема. У том случају, одредба о искључењу из наслеђа не би произвела правно дејство.

Да ли је вођење парнице, у случају супротстављања истакнутом приговору нужног наследника, обавезно? У теорији се, чини нам се с правом, истиче да парници нема места када је разлог искључења умишљајно кривично дело нужног наследника, утврђено правноснажном пресудом кривичног суда, извршеном према лицу из круга субјеката релевантних за основаност искључења.¹⁰⁰³ Презентовањем пресуде оставинском суду, у случају истакнутог приговора, прекид поступка и упућивање на парницу постају излишни. Какве су последице умишљајно извршеног кривичног дела на ексхередацију – правно је питање, а о њему одлучује сâм оставински суд.¹⁰⁰⁴ У случају да учесници поступка доставе суду који расправља заоставштину доказ да је кривични поступак против нужног наследника у току, суд ће до окончања кривичног поступка прекинути оставински поступак.¹⁰⁰⁵ У зависности од исхода кривичног поступка, оставински суд ће одлучити о основаности искључења из наслеђа нужног наследника.

Успешним побијањем одредбе из завештања о разбаштињењу, подносилац приговора остварује право да равноправно учествује у подели заоставштине. Међутим, то не значи да ће његов нужни део тада аутоматски бити намирен, јер ако је завештањем које садржи одредбу о разбаштињењу, или неким другим завештањем, распоређена целокупна заоставштина или њен већи део, тако да нужни део подносиоца приговора, ни након

¹⁰⁰³ Б. Познић, *op. cit.*, стр. 263; С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 166.

¹⁰⁰⁴ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 166.

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*. Исти аутор сматра да би оставински суд, у ситуацији када учесници у поступку тврде да је искључени нужни наследник извршио кривично дело са умишљајем, а да кривични поступак није покренут, требало да прекине расправљање заоставштине, а учеснике упути да покрену поступак пред кривичним судом.

побијања одредбе о разбаштињењу, не може бити намирен, он ће своје право на нужни део, према завештајним стицаоцима, морати да оствари у посебном поступку. Ипак, нужни наследник не само да има интерес да приговором побије одредбу о искључењу или лишењу и када постоји оваква ситуација, већ је неопходно да то учини, будући да у случају неистицања приговора, другим правним средствима не би могао исходити нужни део, с обзиром на то да му је право на нужни део одузето вољом завештаоца.

12. ЗАШТИТА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО ИСТИЦАЊЕМ ДИСКВАЛИФИКАЦИОНИХ ПРИГОВОРА

Широк спектар могућности које нужном наследнику стоје на располагању ради остваривања угроженог права на нужни део заокружују тзв. дисквалификациони приговори. Њима се нужни наследник може користити када околности случаја то допусте, како би спречавањем неког наследника да наследи, односно сингуларног сукцесора *mortis causa* да оствари право на испоруку, себи обезбедио нужни део.

Дисквалификационе приговоре, против лица које би по закону или на основу завештања требало да наследи, односно стекне какву корист из заоставштине оставиоца, може истаћи било које лице које има наследноправни интерес, па тако и нужни наследник. Дисквалификавањем универзалног сукцесора обезбеђује се већи удео у заоставштини, док се дисквалификацијом сингуларног сукцесора обезбеђује расподела веће вредности, с обзиром на то да предмет испоруке остаје у заоставштини. Разлози који онемогућавају неког универзалног или сингуларног сукцесора да стекне имовинска права из заоставштине, одређени су законом и по својој природи могу бити сасвим различити.

Тако, приговор може садржати захтев да се утврди да одређени наследник или испорукопримац није био жив у тренутку отварања наслеђа, што је у већини правних система, па и у нашем позитивном праву, основни предуслов стицања наследничког својства.¹⁰⁰⁶ Интерес подносиоца приговора, када је у питању дисквалификација

¹⁰⁰⁶ Видети: чл. 3, ст. 1 ЗОН. Изузеци од овог правила постоје, и они се тичу постојања зачетог, а neroђеног детета у тренутку делације (чл. 3, ст. 2 ЗОН), као и у случају оснивања задужбине завештањем (чл. 118

завештајног наследника, постоји увек, осим ако завешталац није првопостављеном наследнику, који није доживео делацију, поставио супститута, при чему није навео супституциони случај, или је, као супституциони случај, одређена смрт института пре завештаоца. У том случају, нужни наследник, који истиче приговор против института, не би могао исходити већи наследни део. Наведено важи и за испоруку. Када је реч о законском наследнику преминулом пре оставиоца, интерес да се овакав приговор истакне постоји само ако би применом права представљања, прираштаја или следореда, подносилац приговора добио део или читав наследни део који би припао преминулом наследнику да је надживео оставиоца.¹⁰⁰⁷

Када је о *nasciturus*-у реч, приговор се истиче како би се доказало да дете није било зачето у тренутку оставиоцеве смрти,¹⁰⁰⁸ односно да није било рођено у року од 300 дана од смрти оставиоца.¹⁰⁰⁹ Регулисање сурогат материнства, а нарочито постхумне репродукције, уздрмаће темеље постојеће претпоставке о *nasciturus*-у, и неумитно исходити њено проширење. Нацрт ГЗ, који предвиђа увођење сурогат материнства, а репродукцију *post mortem* регулише у вези са правилима о сурогат материнству,¹⁰¹⁰

ЗОН), а према становишту изнетом у теорији, и правно лице у оснивању може бити наследник на основу завештања, иако као такво није постојало у време отварања наслеђа. С. Сворцан, *Наследно право*, стр. 26–27; Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 54.

¹⁰⁰⁷ У том смислу: С. Марковић, *Наследно право*, стр. 210.

¹⁰⁰⁸ Према важећим прописима, дете које није било рођено у тренутку оставиоцеве смрти може наследити само ако је било зачето у тренутку делације, и ако се роди живо (чл. 3, ст. 2 ЗОН). Идентично решење предвиђа чл. 122 ЗОНМК, те ни у Македонији постхумно зачета деца не могу наследити родитеље преминуле пре њиховог зачећа. Постхумна оплодња семеним ћелијама мужа након његове смрти, замрзнутим из медицинских разлога, допуштена је у праву Македоније на основу чл. 33 Закона за биомедицинско потпомогнато оплодување („Службен весник на РМ“, бр. 37/2008, 164/2013 и 149/2014), и може се извршити у року од годину дана од његове смрти, под условом да је претходно дао писмену сагласност. Оваква неусклађеност наследноправних прописа са правилима о постхумној оплодњи критикована је у теорији (видети: Ј. Спиновић Трпеновска, Д. Мицковић, А. Ристов, *op. cit.*, стр. 61). Управо из тог разлога, Комисија за израду Грађанског законика Македоније израдила је предлог по коме би и постхумно зачетој деци требало признати право законског наслеђивања (видети: А. Ристов, *Реформите во наследното и семејното право во Република Македонија*, стр. 32).

¹⁰⁰⁹ Наиме, чл 45, ст. 2 ПЗ-а предвиђено је да се оцем детета сматра муж мајке ако је дете рођено у року од 300 дана од дана престанка брака, под условом да је брак престао смрћу мужа, и уз додатни услов да мајка у том периоду није склопила нови брак. Ако дете буде рођено по протеклу наведеног рока, претпоставка о очинству преминулог мајчиног мужа неће важити.

¹⁰¹⁰ Законом о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења („Службени гласник РС“, бр. 72/2009), иако недовољно прецизно регулисана, допуштена је постхумна оплодња и репродуктивним материјалом преминулог донора, који је за то дао писмени пристапак (чл. 53, ст. 3), али и замрзнутим семеним ћелијама преминулог супружника или ванбрачног партнера мајке, када постоји њихова

садржи и нову претпоставку о детету које није било рођено у часу смрти оставиоца. Другим ставом, члана 2597 Нацрта ГЗ предвиђено је да „*Наследити може и оставиочево дете које није рођено у тренутку његове смрти, ако се роди живо*“. Ишчезао је, дакле, услов да дете мора бити зачето у тренутку смрти оставиоца – битно је само да се роди живо, без обзира на час зачећа. Иако је намера Комисије за израду Грађанског законика исправна, чини се да се предложено решење може преуско протумачити, у смислу да постхумно зачето дете може наследити само свог преминулог родитеља, а не и његове сроднике, применом права представљања (када је сродник преминуо након смрти дететовог родитеља, без обзира да ли је до зачећа дошло пре делације сродника). У доктрини се зато указује да би фикцију о *nondus conceptus*-у у случајевима постхумне оплодње, садржану у Нацрту ГЗ, требало проширити по угледу на начин на који важећи ЗОН признаје право наслеђа *nasciturus*-у.¹⁰¹¹ Сматрамо да би регула којом се и деци зачетој биомедицинским путем *post mortem* признаје право наслеђа, требало да гласи: „*Наследити може и дете које није рођено у тренутку смрти оставиоца, ако се роди живо*“.¹⁰¹² Оваквим решењем омогућило би се постхумно зачетом детету, које се живо роди, да наследи не само свог преминулог родитеља, већ и остале сроднике, иако није било зачето у часу њихове смрти (проширено дејство примене права представљања).

Закон о наслеђивању Републике Србије предвиђа и разлоге због којих надживели супружник, мада је брак окончан смрћу, ипак не може наследити преминулог брачног

писмена сагласност (чл. 58, ст. 4). Детаљније о наследноправним последицама постморталне оплодње: Ј. Видић Трнинић, Н. Крстић, *Наследноправне последице рођења детета зачатог биомедицински потпомогнутом оплодњом*, Правни живот, бр. 10/2014, стр. 535 и даље.

¹⁰¹¹ *Ibidem*, стр. 539–540.

¹⁰¹² Како се оваква норма не би прешироко тумачила, сматрамо да би требало поставити доњу и горњу временску границу у оквиру које би било допуштено постхумно зачеће детета. Превасходно у циљу заштите интереса надживеле партнерке, која може пренаглити са одлуком да зачне семеним ћелијама умрлог партнера, услед превелике боли за њим и у намери да са њим добије заједничко дете, сматрамо да зачеће не би требало допустити пре протека рока од 6 месеци од смрти лица чије ће оплодне ћелије бити искоришћене. С друге стране, у циљу заштите наследноправних интереса осталих наследника преминулог, њихове правне сигурности и извесности у правном промету, треба бити дефинисан и горњи лимит за постмортално зачеће. Чини нам се, стога, да оплодњу не би требало допустити након протека 18 месеци од делације, што је довољно дуг временски период да надживели партнер донесе дефинитивну одлуку да ли да јој се подвргне. Слично решење садржано је у праву Белгије, где оплодња не може бити извршена пре истека рока од 6 месеци, нити по протеклу 2 године од смрти лица чије оплодне ћелије треба да буду употребљене (видети: чл. 16 и чл. 44–45 PROJET DE LOI relatif à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gametes).

друга, по правилима законског наследног реда.¹⁰¹³ Дискутабилно је да ли би супружник одређен за завештајног наследника, у случају наступања разлога за губитак права законског наслеђивања, могао да наследи оставиоца, ако остали наследници траже утврђивање престанка наследничког својства.¹⁰¹⁴ Истицањем приговора којим се захтева утврђивање постојања неког од законских разлога који негирају могућност наслеђивања супружника, нужни наследник може обезбедити нужни део.

Поред наведених, приговором се може тражити утврђивање неспособности¹⁰¹⁵ или недостојности^{1016, 1017} универзалног или сингуларног сукцесора, да по наследноправном основу стекну какву корист из заоставштине. Коначно, подношењем приговора може се оспоравати постојање брака, сродства или других чињеница на које се позивају неки учесници у оставинском поступку, како би учествовали у расподели заоставштине.

Уколико нужни наследник успе са својим захтевом за дисквалификацију наследника или испорукопримца, може себи на једноставан начин обезбедити нужни део, или вредност већу од нужног дела. Ако са захтевом не успе, или и поред успешног захтева нужни део не буде обезбеђен, нужни наследник ће морати да своје право заштити неким другим процесним инструментом.

¹⁰¹³ Видети: чл. 22 ЗОН. На слична решења наилазимо и у страним правима. Видети: § 1933 НГЗ, § 759, ст. 2 АГЗ, § 4:30 ГЗМ, чл. 22 ЗОНСЛ, чл. 25, ст. 2 ЗОНРХ, чл. 25, ст. 2 ЗОНБИХ, чл. 25, ст. 2 ЗОНЦГ и чл. 26, ст. 2 ЗОНМК. Хрватски, црногорски и законодавац Федерације БиХ посебно прописују да ванбрачни партнер губи право наслеђивања ако је заједница са оставиоцем трајно престала, те се дисквалификациони приговор може тицати и утврђивања престанка ове заједнице пре смрти оставиоца, како би се (бившем) ванбрачном партнеру ускратило право да наследи (чл. 25, ст. 3 ЗОНРХ, чл. 25, ст. 3 ЗОНЦГ и чл. 25, ст. 3 ЗОНБИХ).

¹⁰¹⁴ Македонски законодавац је ово питање решио на тај начин што је прописао да у случају развода или поништаја брака, надживели супружник нема право наслеђивања на основу завештања, сачињеног пре наступања једног од ова два основа престанка брака, без обзира што завештање није опозвано (чл. 26, ст. 3 ЗОНМК). Слично решење садржи и Немачки грађански законик, с тим што су услови за губитак наслеђа надживелог супружника испуњени и ако је преминули супружник пре смрти подигао тужбу за развод или поништај брака, а испостави се да је тужбени захтев био оправдан (§ 2077 НГЗ). Чини нам се да овакво решење завређује пажњу и нашег легислатора.

¹⁰¹⁵ Правно-техничким термином „неспособност за наслеђивање“, иако нам се чини неодговарајућим, будући да неспособност за наслеђивање има шире значење, у домаћој књижевности означава се немогућност страних држављана да наследе непокретности у Републици Србији, када постоји одсуство реципроцитета, што произлази из чл. 7 ЗОН и чл. 826 ЗОСПО.

¹⁰¹⁶ Разлози који узрокују недостојност за наслеђивање таксативно су наведени у чл. 4 ЗОН. Уколико неки од разлога за недостојност постоји, наследник ће успети са својим приговором само уколико оставилац у завештању није опростио недостојност.

¹⁰¹⁷ Разлоге недостојности за наслеђивање предвиђају сва савремена права. Упућујемо на законске норме појединих права: чл. 727 ФГЗ, § 2339 НГЗ, § 540 АГЗ, чл. 540 ШГЗ, чл. 750 ГЗШ, § 7:6 ГЗМ, чл. 126 ЗОНСЛ, чл. 125 ЗОНРХ, чл. 127 ЗОНЦГ, чл. 158 ЗОНБИХ и чл. 123 ЗОНМК.

В. ЗАШТИТА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО ПОВРЕЂЕНОГ ПРЕКОМЕРНИМ ЗАВЕШТАЈНИМ РАСПОЛАГАЊИМА И ПОКЛОНИМА

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Када је прекомерним завештајним располагањима и/или учињеним поклонима оставилац неоправдано заобишао нужног наследника, не остављајући му ни минималан део заоставштине који закон гарантује, наступила је повреда права на нужни део. Тренутком смрти оставиоца нужни наследник *ipso iure* стиче право да захтева повређени нужни део, чак и када не постоји једна од претпоставки за наслеђивање – када је оставилац умро без заоставштине. Тако нешто је могуће само у случају да је оставилац за живота располагао својим имовинским добрима путем поклона, чија се вредност прирачунава у обрачунску вредност заоставштине, којима је прекорачио границе расположивог дела заоставштине.

За стицање наследничког својства није потребна никаква активност нужног наследника, али јесте за реализацију овог права. Истицање и остварење захтева не представља, стога, претпоставку, већ последицу стицања права на нужни део.¹⁰¹⁸ Да ли ће своје право искористити или ће одлучити да оставиочеву вољу поштује, искључиво је у диспозицији нужног наследника.¹⁰¹⁹ Суд о овом питању не одлучује по службеној дужности.¹⁰²⁰ У Закону о судском ванпарничном поступку Краљевине Југославије из 1934.

¹⁰¹⁸ N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, стр. 228. У том правцу и: одлука Врховног суда Немачке, BGHZ 28, 177 = NJW 1958, 1964. Наведено према: D. Leibold, *op. cit.*, стр. 305, фуснота 2.

¹⁰¹⁹ Мишљења смо да наведено важи и када је нужни наследник, сматрајући себе наследником, и не знајући да му је повређено право на нужни део (нпр. није се знало за постојање завештања, које је касније пронађено и проглашено), располагао неком ствари (тј. створио привид вршења права – *gestio pro herede*). Нужни наследник се тиме прећутно примио наслеђа на оном делу заоставштине који је наследио по закону или завештању, сходно чл. 219, ст. 2 ЗОН, али га такво понашање не обавезује да захтева допуну повређеног нужног дела.

¹⁰²⁰ Резултати емпиријског истраживања које смо спровели показују да нужни наследници, којима је право на нужни део повређено, веома често истичу захтев за његовим намирењем. Свега 20% испитаника је одговорило да нужни наследници ретко траже нужни део, њих 35% определило се за одговор „често“, 25%

године,¹⁰²¹ предвиђено је било битно другачије решење. Закон је, наиме, прописивао различито поступање судова када су у положају нужних наследника лица која су под старатељством, и лица која нису под нарочитом заштитом закона. Када право на нужни део припада малолетним или другим лицима под старатељством, суд, када год посумња да је нужни део повређен, по службеној дужности мора захтевати извештај да је нужни део измирен, или макар прописно обезбеђен.¹⁰²² Исту дужност суд је имао и у погледу пунолетног нужног наследника чије боравиште није познато.¹⁰²³ У случају да се у улози нужног наследника нађу лица која закон посебно не штити, судови нису имали било какву дужност да испитују да ли је нужни део намирен или не. Овакво решење има своја оправдања, будући да несвојевласна лица нису у стању да на ваљан начин заштите своје интересе, и никако не би смела трпети последице пропуштања својих старатеља да истакну захтев за намирење нужног дела у њихово име и за њихов рачун. Сматрамо, стога, да би и наш законодавац могао размислити у правцу реинтеграције правила по коме би оставински суд, који спроводи поступак за расправљање заоставштине, односно јавни бележник када му буде поверено спровођење оставинског поступка, по службеној дужности, водио рачуна о томе да ли је несвојевласним лицима, која се јављају као учесници у поступку, повређено право на нужни део оставиочевим добротним располагањима.¹⁰²⁴

Одлучи ли се да тражи нужни део, нужни наследник, према важећим прописима Републике Србије, то може учинити пред судом, односно јавним бележником коме је поверено спровођење оставинског поступка, само у оквиру законом дефинисаних рокова, коришћењем процесних инструмената на која је овлашћен. Ови инструменти последња су процесна „оружја“ која нужном наследнику стоје на располагању како би заштитио своје право. Он ће их искористити ако ниједним другим средством, о којима смо у претходном делу текста исцрпно говорили, не може да заштити своје интересе. Притом, треба имати у

за одговор „скоро увек“, док су, бар према искуству 20% судија и судијских помоћника, нужни наследници увек тражили намирење нужног дела.

¹⁰²¹ „Службене новине“, бр. 45-175/1934.

¹⁰²² Видети: § 125 Закона о судском ванпарничном поступку.

¹⁰²³ Ф. Горшић, *Коментар ванпарничног поступка са уводним законом*, Београд, 1935, стр. 523.

¹⁰²⁴ Слично решење постоји у аустријском праву, о чему ће бити више речи у даљем току рада.

виду да, осим у изузетним случајевима (када је неопходно да истакне приговор неоснованог искључења или лишења, јер само успешним побијањем овакве одредбе у завештању декларише себе као наследника), нужни наследник не мора користити друга правна средства, већ се, у случају када ни на који начин није добродоно од оставиоца стекао вредност одговарајућу нужном делу, може одмах обратити дужницима ради намирења нужног дела, у новцу или у природи. И у том смислу, дакле, постоји диспозитивност на страни нужног наследника.

Међутим, ако одлучи да тражи намирење нужног дела, у потпуности повређеног или само окрњеног прекомерним добродононим располагањима, законом је одређен редослед корака које нужни наследник мора предузети да би заштитио свој нужни део, као и редослед субјеката којима се може обратити како би заштитио своје овлашћење. Овај редослед зависиће првенствено од тога којим је правним послом нужни део повређен – завештањем, поклонима или кумулативно, а само у изузетним случајевима и од воље завештаоца. Нужни део се, по правилу, првенствено штити у оставинском поступку, у форми наследничке изјаве о прихватању наслеђа, којом се уједно тражи нужни део, а ако из било ког разлога заштита изостане у ванпарничном поступку, она ће се пружити пред парничним судом у парничном поступку.¹⁰²⁵ Суд одлучује о нужном делу само оних нужних наследника који су и истакли захтев, на темељу савесне и брижљиве оцене сваког доказа појединачно и свих доказа заједно, као и на основу резултата читавог поступка.

У нашем праву, ни у наследноправним прописима, нити у Закону о посредовању у решавању спорова¹⁰²⁶ није прописана могућност решавања спорова из наследноправних односа у поступку посредовања, као специфичног метода алтернативног решавања спорова.¹⁰²⁷ Наследноправни спорови, због своје посебности, решавају се искључиво у парници, као редовном методу решавања грађанскоправних спорова. Чини нам се да то нарочито треба да важи за спорове у вези са заштитом права на нужни део, будући да су

¹⁰²⁵ Према Закону о судском ванпарничном поступку из 1934. године, право на нужни део штитило се у парници, будући да је суд надлежан за расправљање заоставштине био дужан да на парницу упути учеснике у поступку, уколико би биле поднете супротне наследничке изјаве, без обзира на то шта је међу учесницима спорно. Видети: Д. Станојевић, *Право на нужни део*, стр. 32.

¹⁰²⁶ „Службени гласник РС“, бр. 55/2014.

¹⁰²⁷ Видети: чл. 3 Закона о посредовању у решавању спорова.

ове норме императивне природе и да изричито штите интересе нужних наследника, те да нема разлога да се попуштањем и приближавањем ставова у поступку посредовања нужни наследник делимично одрекне свог потраживања. Ипак, све чешће се могу чути гласови да би медијација била прикладан инструмент за решавање спорова из наследноправних односа,¹⁰²⁸ и да би јавни бележници могли да преузму улогу медијатора. То би, како се наводи, представљало и „природни продужетак“ превентивне медијаторске функције јавног бележника.¹⁰²⁹ Тако нешто би можда било могуће и у случају спорова који се тичу остваривања права на нужни део, јер би основне предности медијације, које се огледају у ефикасном, економичном, јефтином решавању спорова допринеле бржој и потпунијој заштити права на нужни део.

2. РОКОВИ У ОКВИРУ КОЈИХ СЕ МОЖЕ ТРАЖИТИ НУЖНИ ДЕО

Право да се захтева нужни део временски је омеђено. То изискује сама природа овог овлашћења, јер се нужним делом не само ограничава слобода завештања и слобода уговарања, већ се, у одређеној мери, задире у правна стања заснована за живота оставиоца, а на неки начин и у она правна стања заснована у тренутку његове смрти. Законодавац прописује рокове у оквиру којих се нужни наследник може обратити суду да утврди повреду права на нужни део и одреди начин његовог намирења.

а. Рокови у упоредном праву

Упоредно право познаје различита решења. У правним системима која су била предмет анализе, најдужи рок прописује Грађански законик Шпаније, и он износи 15 година од тренутка стицања права на нужни део.¹⁰³⁰ Грађански законик Италије предвиђа

¹⁰²⁸ Видети: S. Scherer, *Münchener Anwalts Handbuch, Erbrecht*, München, 2007, стр. 707. Наведено према: Н. Стојановић, *Улога јавних бележника у наследноправним стварима*, Правни живот, бр. 12/2011, стр. 44.

¹⁰²⁹ Н. Стојановић, *Улога јавних бележника у наследноправним стварима*, стр. 44–45, са позивањем на: М. Дика, *Izvanparnična i concilijatorska funkcija javnih bilježnika – de lege lata i de lege ferenda*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, бр. 59 (6) 2009, стр. 1171–1172.

¹⁰³⁰ Видети: чл. 1964, у вези са чл. 1969 ГЗШ.

рок од 10 година од смрти оставиоца,¹⁰³¹ док је петогодишњи рок, који такође почиње да тече од тренутка отварања наслеђа, прописан у Мађарској и Холандији.¹⁰³² У Аустрији, рок је три године, али се почетак тока рока не опредељује у Законнику.¹⁰³³ Према становишту јудикатуре и теорије, рок тече од доспелости права на нужни део. Када је нужни део повређен завештањем, потраживање доспева по његовом проглашењу,¹⁰³⁴ а када је до повреде дошло поклонима – рок тече од отварања наслеђа.¹⁰³⁵ Попис и процена вредности заоставштине нису претпоставка доспелости. Наследник се не може позвати на застарелост ако је сам спречио обавештење овлашћених лица о правном послу којим им је право на нужни део повређено.¹⁰³⁶ Ако је нужни део остављен завештањем, потраживање нужног наследника за исплатом нужног дела застарева у року од 30 година.¹⁰³⁷

Немачки кодификатор имао је другачији приступ од наведених законодавстава, па је за намирење нужног дела из завештајних располагања (и уговора о наслеђивању) прописао и субјективне и објективне рокове. Нужни наследник захтев може истаћи у субјективном року од три године од сазнања за отварање наслеђа и постојање правног посла којим му је нужни део повређен, у оквиру објективног рока од 30 година од делације оставиоца.¹⁰³⁸ Када има право на допуну нужног дела из поклона, учињених у последњих десет година живота, застарелост наступа протеком 3 године од отварања наслеђа.^{1039, 1040}

¹⁰³¹ Видети: чл. 561 ГЗИ. Према становишту судске праксе, два тренутка у времену морају бити узета у обзир при утврђивању почетка тока рока: када је нужни део повређен поклонима, рок од 10 година почиње да тече од делације оставиоца, али када је до повреде дошло завештањем, као релевантан тренутак почетка тока рока треба узети тренутак када су се наследници прихватили наслеђа. Видети: Cass. civ. sez. un. 25. 10. 2004. No. 20644. Наведено према: А. Fusaro, *op. cit.*, стр. 197, фуснота 12.

¹⁰³² Видети: § 7:76 ГЗМ и чл. 4:85, ст. 1 ГЗХ. У Холандији је овај рок прописан Закоником, и примениће се само уколико дужници нужног дела нису одредили разуман рок нужном наследнику у коме он треба да се изјасни да ли тражи нужни део или не.

¹⁰³³ Видети: § 1487 АГЗ.

¹⁰³⁴ Видети: одлука Врховног суда Аустрије, OGH in SZ 36/14 : JBI 1991, 190. Наведено према: Н. Koziol, R. Welser, *op. cit.*, стр. 563, фуснота 11.

¹⁰³⁵ Видети: одлука Врховног суда Аустрије, OGH in NZ 1993, 13. Наведено према: *ibidem*, фуснота 15.

¹⁰³⁶ У том смислу: одлука Врховног суда Аустрије, OGH in EvBI 1993/177. Наведено према: *ibidem*, фуснота 14.

¹⁰³⁷ W. Zankl, *Pflichtteilsdeckung und Pflichtteilsverjährung*, Österreichische Notariats Zeitung, 2000, стр. 39.

¹⁰³⁸ Видети: § 199, ст. 1, тач. 2 у вези са §§ 195 и 199, ст. 3а НГЗ. Видети и: D. Leipold, *op. cit.*, стр. 316.

¹⁰³⁹ Видети: § 2332, у вези са § 195 НГЗ.

¹⁰⁴⁰ Сходно § 2314, ст. 1 НГЗ, нужни наследник има право да истакне захтев за добијање информација од наследника о повреди права на нужни део. Истицање овог захтева не утиче на ток рока застарелости, осим

Субјективне и објективне застарне рокове прописује и швајцарски кодификатор. Сходно чл. 533, ст. 1 ШГЗ, захтев се може истаћи у року од годину дана од сазнања за повреду права, али не и по истеку рока од десет година, који почиње да тече од проглашења завештања, односно отварања наслеђа, у зависности од тога да ли је нужни део повређен завештајним располагањима или поклонима.¹⁰⁴¹

И француски *Code Civil* има оригинално решење. Сходно чл. 921, ст. 2 Законика, застарелост права да се захтева редукција наступа протеком рока од 5 година од отварања наслеђа, или протеком рока од 2 године од сазнања да је право на нужни део повређено. Апсолутна застарелост наступа истеком рока од 10 година од смрти оставиоца.¹⁰⁴²

У руском праву нису прописани посебни рокови у оквиру којих се може тражити нужни део. Из тог разлога, аналогно се примењују правила о роковима у којима се наследници могу прихватити наследства, будући да у руском праву важи систем аквизиције, те се потенцијални наследник декларише као дефинитивни давањем позитивне наследничке изјаве.¹⁰⁴³ Прихватити се наслеђа наследник може у року од шест месеци од смрти оставиоца, односно дана ступања на снагу одлуке о проглашењу несталог лица умрлим. Уколико се лице позива на наслеђе услед одрицања од наслеђа или искључења из наслеђа првопозваног наследника, рок од шест месеци почиње да тече од тренутка када је стекао право да да наследничку изјаву. Једино у случају када се на наслеђивање позива услед неприхватања претходног наследника у законском року, другопозвани наследник наслеђа се може примити у року од три месеца након протеча примарног рока од шест месеци у оквиру кога се првопозвани наследник могао прихватити наслеђа.¹⁰⁴⁴

Рок у коме се захтев за добијање разумне финансијске користи из заоставштине може истаћи у Енглеској, не може бити дужи од 6 месеци од издавања потврде о

уколико је нужни наследник, на основу чл. 254 Закона о парничном поступку Немачке, подигао и тужбу којом је тражио исплату нужног дела. Видети: D. Leipold, *op. cit.*, стр. 317.

¹⁰⁴¹ Једино, ако је утврђена ништавост правног посла, па ранији правни посао (најчешће завештање) произведе дејство, те услед тога дође до повреде права на нужни део, објективни рок за истицање захтева почиње да тече од када је ништавост правног посла правноснажно утврђена (чл. 533, ст. 2 ШГЗ).

¹⁰⁴² Измене у овом правцу извршене су 2006. године, када је општи рок застарелости од 30 година, који прописује ФГЗ, напуштен као предугачак. Видети: J. Maury, *op. cit.*, стр. 218.

¹⁰⁴³ Видети: чл. 1152, ст. 1 ГКРФ.

¹⁰⁴⁴ Видети: чл. 1154 ГКРФ.

пуноважности завештања, односно од издавања писма о управљању заоставштином (*letter of administration*) од стране суда, када је оставилац преминуо без завештања.¹⁰⁴⁵ Ако је више грантова издато, рок почиње да тече од издавања потоњег.¹⁰⁴⁶ Суд има дискреционо овлашћење да допусти продужење рока у коме захтев може бити истакнут. Будући да Акт 1975 није определио разлоге којима се суд треба руководити том приликом, њих је нужно изнедрила судска пракса.¹⁰⁴⁷

У законодавствима Хрватске, Црне Горе, Словеније, Македоније, Федерације БиХ, као и Републике Српске, прописани су идентични рокови у којима се може тражити намирење нужног дела, што је последица преузете норме из савезног ЗОН-а из 1955. године. Нужни део се у овим правима може захтевати пре истека периода од три године од отварања наслеђа, када је право на нужни део повређено поклонима, односно периода од три године од проглашења завештања, у случају повреде нужног дела завештањем.¹⁰⁴⁸

б. Рокови за заштиту права на нужни део у нашем праву

Баш као што је то доминантно случај и у упоредном праву, и важећи Закон о наслеђивању Републике Србије прописује рокове који су објективног карактера. Никакав значај се не придаје чињеници сазнања нужног наследника за постојање завештања или поклона, односно чињеници да је тим располагањима његов нужни део повређен. Уколико се за постојање ових правних послова сазна након истека објективног законског рока, нужни наследник неће моћи да оствари своје овлашћење принудним путем.¹⁰⁴⁹

По угледу на раније важеће прописе,¹⁰⁵⁰ и актуелни Закон о наслеђивању прописује исту дужину рока, независно од тога да ли је нужни део повређен завештањем или

¹⁰⁴⁵ Видети: одељак 4 Акт 1975.

¹⁰⁴⁶ То је став судске праксе, засноване на одлуци у случају *Re Freeman* (1984). Наведено према: С. Sawyer, *op. cit.*, стр. 343.

¹⁰⁴⁷ Разлози су бројни. Детаљно о њима: А. Mellows, С. Margrave-Jones, *op. cit.*, стр. 233–234.

¹⁰⁴⁸ Видети: чл. 84 ЗОНРХ, чл. 43 ЗОНЦГ, чл. 41 ЗОНСЛ, чл. 45 ЗОНРМ, чл. 44 ЗОНБИХ и чл. 46 ЗОНРС.

¹⁰⁴⁹ Тако и: пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 1600/10, од 07. 06. 2010. године (извор: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу*, бр. 2/2010; одлука је доступна на сајту: <http://www.kg.ap.sud.rs/tuzba-zbog-povrede-nuznog-naslednog-dela.html>. Приступ сајту: 15. 12. 2014. године).

¹⁰⁵⁰ Видети: чл. 46 ЗОН-а из 1955. године и чл. 41 ЗОН-а из 1974. године.

поклонима, али је почетак тока рока везан за наступање различитих чињеница. Када је до повреде права на нужни део дошло завештајним располагањима, нужни део се може тражити у року од три године од проглашења завештања, процесне радње суда којом се јавно обзнањује постојање и садржина завештања, као објективне чињенице. У случају када је право на нужни део повређено поклонима, рок од три године почиње да тече од тренутка отварања наслеђа поклонодавца.^{1051, 1052}

Мишљења смо да је наш законодавац нашао добру меру приликом одређивања дужине рока у оквиру кога нужни наследници могу да заштите право на нужни део. Рок је релативно дуг, установљен првенствено у циљу потпуније заштите интереса нужних наследника. Нужни наследници, по правилу, одмах по сазнању да им је нужни део повређен, уколико се одреде да остваре своје право, истичу захтев усмерен у том правцу. И поред тога, закон им оставља довољно времена да размисле да ли ће, ипак, испоштовати вољу оставиоца и одлучити да своје право не искористе, или ће посегнути за његовом заштитом. Битније од наведеног је да се роком од три године оставља релативно довољно простора да нужни наследник, који из неког разлога није знао за постојање завештања или поклона којим се вређа његов нужни део, по сазнању тражи заштиту нужног дела. С друге стране, рок од три године је примерен и посматрано из угла заштите правне сигурности и стабилности у правним односима. Наиме, прописивањем предугог рока била би доведена у питање правна сигурност завештајних стичалаца и поклонопримаца, јер би постојала неизвесност у погледу тога да ли ће вредност, коју су од оставиоца бесплатно стекли, њима припасти у потпуности, или ће остати без те вредности, делимично или у целини, како би намирили нужни део нужном наследнику.

Проблематичност ових рокова појављује се у случајевима када се тек након смрти оставиоца докаже да је одређено његово располагање поклон. Тако нешто је могуће у ситуацији када поклонопримац, коме оставилац за живота није предао ствар, доказује у парници да је уговор закључен, и од суда, кондемнаторном тужбом, тражи да наследнике поклонодавца-оставиоца обавежу да му ствар која је предмет поклона предају. Такође,

¹⁰⁵¹ Видети: чл. 58 и чл. 59 ЗОН.

¹⁰⁵² Када је нестало лице проглашено умрлим, рокови који иначе почињу да теку од отварања наслеђа, теку од дана правноснажности решења о проглашењу несталог лица умрлим (чл. 207, ст. 2 ЗОН).

може се у парници доказати, након смрти оставиоца, да је одређено његово располагање поклон, или мешовит поклон (нпр. када се докаже симулованост уговора о доживотном издржавању или уговора о купопродаји, па се испостави да је реч о поклону). Интерес да то буде доказано имају нужни наследници отуђиоца. Како парнични поступак може трајати дуго, може се догодити да правноснажно буде окончан по протеку три године од смрти поклонодавца, те да нужни наследници не могу остварити своје право, иако је доказано доброчином располагање. Тако нешто било би неправично. Стога, сматрамо да треба узети да је подизањем тужбе, којом нужни наследник доказује да је одређено располагање оставиоца у ствари поклон, ток рока застарелости прекинут. По правноснажности пресуде којом је утврђена бестеретност располагања, нужни наследник би имао три године да заштити свој нужни део повређен поклоном. И у случају када је поклонопримац доказивао постојање уговора о поклону, нужни наследник би у року од три године од правноснажности пресуде могао заштитити своје право пред судом. У овом другом случају, рок од три године од отварања наслеђа био би ирелевантан, јер поклонопримац може покренути парницу за доказивање постојања поклона и по протеку тог рока, и тражити предају поклоњене ствари. Стога сматрамо да би релевантан тренутак за почетак тока рока за намирење нужног дела из поклона, у овом специфичном случају, био моменат правноснажности пресуде којом се тужбени захтев поклонопримца усваја.

Услед чињенице да нужном наследнику ни протеком рока за тражење нужног дела не престаје својство наследника, сматра се и да, уколико се код нужног наследника нађе одређена ствар коју остали наследници потражују, он успешно против њих може истаћи приговор и одбити предају ствари, разуме се до висине вредности нужног дела.¹⁰⁵³

в. О правној природи рокова за заштиту права на нужни део у нашем праву

Питање правне природе рокова у оквиру којих нужни наследник може тражити намирење нужног дела, спорно је како у теорији, тако и у судској пракси. Оно око чега

¹⁰⁵³ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 268.

нема сагласности међу теоретичарима и правницима-практичарима јесте да ли је реч о преклузивним или застарним роковима.¹⁰⁵⁴

Правне последице опредељења правне природе рока за заштиту права на нужни део су значајне и вишеструке: на преклузивне рокове суд пази по службеној дужности, док о роковима застарелости суд води рачуна само по приговору туженог; за преклузивне рокове не важе правила о застоју и прекиду тока рока, као када је реч о застарним роковима; протеклом преклузивног рока престаје сâмо право, док протеклом рока застарелости не престаје право, већ престаје захтев као елемент субјективног права (право на тужбу у материјалном смислу), те поверилац губи могућност да принудним путем оствари своје потраживање.

Утврђивање природе рока неопходно је када пропис није довољно јасан у погледу последица пропуштања рока. Сматра се да рок застарелости постоји само ако је у закону изричито речено да се ради о застарном року,¹⁰⁵⁵ док се преклузивни рокови препознају најчешће по формулацијама: „*гаси се право*“ или „*престаје право*“. Ако се из самог прописа не може закључити о ком року се ради, треба утврдити циљ због кога је рок прописан. Иако је линија разграничења веома танка, истиче се да се преклузивним роковима превасходно штите јавни интереси и обезбеђује правна сигурност. Застарним роковима се, пак, првенствено штити дужник,¹⁰⁵⁶ јер установа застарелости почива на идеји невршења права и идеји либераторног (ослобађајућег) дејства за дужника, коме се омогућава да се ослободи терета, када је поверилац пасиван у вршењу свога права.¹⁰⁵⁷

У домаћој теорији преовлађује становиште да су рокови за заштиту права на нужни део по свом карактеру застарни рокови.¹⁰⁵⁸ Судска пракса дуги низ година стајала је, такође, на становишту да је овде реч о роковима застарелости, и да се на њих имају

¹⁰⁵⁴ Закон о облигационим односима регулише само застарне, не и преклузивне рокове, али стипулише да се правила о застарелости не примењују у случајевима кад су законом одређени рокови у којима треба да се подигне тужба или да се изврши одређена радња, под претњом губитка права. Видети: чл. 370 ЗОО.

¹⁰⁵⁵ Видети: Д. Стојановић, О. Антић, *op. cit.*, стр. 263.

¹⁰⁵⁶ И. Симоновић, *Рокови у грађанском праву*, „Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“, Тематски зборник радова, књ. 3, Ниш, 2009, стр. 186.

¹⁰⁵⁷ О. Станковић, В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 209.

¹⁰⁵⁸ Видети: Б. Благојевић, *Наследно право СФРЈ*, стр. 359; С. Марковић, *Наследно право*, стр. 221; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 268; С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 153–154.

применити одредбе ЗОО које регулишу застарелост (чл. 360–393).¹⁰⁵⁹ Има, међутим, и схватања да је право да се захтева нужни део правна моћ, и да као такво не застарева, већ протеком рока наступа преклузија.¹⁰⁶⁰ Највиша домаћа судска инстанца такође је, у неколико наврата, изнела став да су ови рокови преклузивног карактера.¹⁰⁶¹ Чини нам се да се овакво становиште може довести у везу са погрешном праксом да се завештања и поклони, којима је повређен нужни део, делимично или у потпуности поништавају, или им се утврђује ништавост, јер су противни императивним нормама којима се регулише нужно наслеђивање, о чему ће касније бити више речи.

Мишљења смо да су рокови за заштиту права на нужни део у нашем праву застарне природе. Такав закључак несумњиво произлази из самог текста ЗОН-а, будући да маргинални наслов изнад чланова 58 и 59, који регулишу питање заштите права на нужни део, гласи „*Застарелост права*“.^{1062, 1063} Оправдање за овакав став законодавца налазимо најпре у чињеници да су нужни наследници нарочито заштићена категорија наследника, те се овим путем додатно настојала учврстити њихова правна позиција. Протеком рока, нужни наследници не губе наследничко својство, њихово право не престаје, већ се

¹⁰⁵⁹ Видети: одлуке Врховног суда Србије, Гзз. 341/76, Рев. 979/76, Рев. 1962/84, као и Став заузет на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 12. 04. 1982. године (извор: В. Тодоровић, Р. Кулић, *ор. cit.*, стр. 87). Идентично становиште заузео је и Апелациони суд у Београду, Гж. 2839/11, од 16. 11. 2011. године (пресуда преузета са интернет адресе: <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/parnica/nasledno-pravo/gz-2839-11.html>). Приступ сајту: 02. 04. 2013. године).

¹⁰⁶⁰ И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, стр. 123–124.

¹⁰⁶¹ Видети: одлуке Врховног суда Србије, Гзз. 115/94, од 31. 08. 1994. године (извор: *Збирка судских одлука*, књ. 19, св. 1, Београд, 1994, стр. 124–125) и Рев. 510/06, од 05. 04. 2006. године (преузето из: О. Антић, Д. Ђурђевић, *ор. cit.*, стр. 132–133). У другонаведеном случају из 2006. године, тужилац је од суда тражио намирење нужног дела из вредности поклона, по протеклу објективног рока од три године након смрти поклонодавца. Врховни суд Србије је нашао да су нижестепени судови исправно поступили када су тужбу одбацили, јер „*је тужба за повраћај поклона застарела*“, из разлога што „*је реч о застарелости тужбе, а не потраживања, те наведени рок има карактер материјално преклузивног рока, а не рока застарелости*“. Суд овде, очигледно, не само да не разуме институте преклузије и застарелости, већ не прави разлику ни у погледу врсте одлуке која се доноси по протеклу материјалног преклузивног рока. Када наступи преклузивни рок материјалноправног карактера, суд одлучује у меритуму и тужбу одбија пресудом, а не доноси решење којим се тужба одбацује, као када је реч о процесним роковима који су истекли. Чини нам се да је становиште које је заузето о природи рока компромитовано оваквом одлуком Врховног суда Србије.

¹⁰⁶² Савезни ЗОН из 1955. године и републички ЗОН из 1974. године користили су термин „*Застарелост тужбе*“, док, рецимо, важећи ЗОНРХ говори о „*застари захтјева*“ (маргинални наслов изнад чл. 84 ЗОНРХ).

¹⁰⁶³ И важећи наследноправни прописи, који постоје на тлу бивше Југославије, на идентичан начин одређују правну природу рокова за заштиту нужног дела. Видети: чл. 84 ЗОНРХ, чл. 43 ЗОНЦГ, чл. 41 ЗОНСЛ, чл. 45 ЗОНРМ, чл. 44 ЗОНБИХ и чл. 46 ЗОНРС.

трансформише у природну облигацију (*obligatio naturalis*), па уколико дужник, не знајући за застарелост, испуни обавезу, не може тражити повраћај датог,¹⁰⁶⁴ јер се не ради о стицању без правног основа. Нужни део се може и судским путем остварити, уколико приговор застарелости не буде истакнут. Такође, будући да су прописани рокови објективног карактера, и не зависе од сазнања нужног наследника за постојање завештања или поклона којим му је повређен нужни део, у појединим ситуацијама нужни наследник објективно може бити спречен да, у предвиђеном року, истакне захтев за намирење нужног дела. Преклузија би тада за њега била претешка санкција.

Оправдање за овакво законско решење можемо наћи и на чисто теоријском плану. Давањем наследничке изјаве којом се тражи нужни део, или подизањем тужбе за његовим намирењем, нужни наследник само реализује право на нужни део, које је стекао тренутком делације *ex lege*. Својом изјавом воље, оличеном у захтеву за намирење нужног дела у оставинском поступку или у парници, он не утиче на настанак свога права, већ од суда тражи да утврди да право постоји, да је повређено, колика је вредност нужног дела, ко је дужан да нужни део намири и на који начин. У облигационој концепцији нужног дела о томе свакако не може бити речи, јер нужни наследник има само право на новчано потраживање и ни на који начин не утиче на настанак, промену или престанак било ког грађанског субјективног права, нити том приликом задире у заснована правна стања. Уколико нужни наследник није учествовао у оставинском поступку, или је због спора међу странкама оставински поступак прекинут, а странке упућене на парницу, или ако дужник није поступио у складу са решењем о наслеђивању и није намирио нужни део, нужни наследник ће право заштитити у парници.

На рокове за заштиту нужног дела сходно се примењују одредбе ЗОО о застоју и прекиду застарелости.¹⁰⁶⁵ Истицањем захтева за намирење нужног дела у поступку за расправљање заоставштине или у парници, рок застарелости се прекида,¹⁰⁶⁶ а изнова

¹⁰⁶⁴ Видети: чл. 367 ЗОО.

¹⁰⁶⁵ Видети: чл. 381–392 ЗОО.

¹⁰⁶⁶ У старијој судској пракси био је заузет став да се може узети да је постављен захтев за намирење нужног дела и давањем наследничке изјаве којом нужни наследник захтева законски део, сходно правилу да је мање садржано у већем (одлука Врховног суда Хрватске, Рев. 85/60, од 03. 03. 1960. године; наведено према: С. Марковић, *Наследно право*, стр. 222). Овакво поимање сматрамо прешироким, самим тим и погрешним.

почиње да тече по правноснажности одлуке.¹⁰⁶⁷ Према становишту јудикатуре, ток рока застарелости прекида се и подизањем тужбе за поништај, односно утврђење ништавости поклона или завештања (када је овим правним пословима повређен нужни део), сходно чл. 388 ЗОО, и изнова почиње да тече након правноснажности пресуде, без обзира да ли је тужбени захтев усвојен, одбијен или је тужба одбачена (најчешће, прекид тока рока застарелости је релевантан само када у тој парници нужни наследник, као тужилац, није успео са својим захтевом, јер ће у супротном, услед неваљаности завештања или поклона, отуђена добра бити распоређена по правилима редовног законског наслеђивања, те ће, по правилу, нужни део тиме бити задовољен).¹⁰⁶⁸ Међутим, ако је право на нужни део повређено завештањем и поклонима, а у парници се побија завештање, не може доћи и до прекида тока рока застарелости за намирење нужног дела из поклона (и обрнуто).¹⁰⁶⁹

3. НАМИРЕЊЕ ПОВРЕЂЕНОГ НЕЖНОГ ДЕЛА – ПРЕГЛЕД РЕШЕЊА У УПОРЕДНИМ ЗАКОНОДАВСТВИМА

а. Европско-континентално право

У правима која се групишу у европско-континенталну породицу права, прописани су различити правни механизми за заштиту нужног дела, и различити начини његовог подмирења из добротиних располагања. Указаћемо на неке од њих.

У француском праву, нужни део се најпре намирује из завештајних располагања, а тек ако она буду исцрпљена, а нужни део не буде задовољен, намирење ће уследити и из

¹⁰⁶⁷ М. Крећ, Ђ. Рајић, *ор. cit.*, стр. 131–132; С. Марковић, *Наследно право*, стр. 222; О. Антић, З. Балиновац, *ор. cit.*, стр. 268; С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 154; Д. Лазаревић, *Уговор о поклону*, Београд, 2010, стр. 270.

¹⁰⁶⁸ Видети раније наведене одлуке Врховног суда Србије, Гзз. 341/76, Рев. 979/76, Рев. 1962/84, као и Став заузет на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 12. 04. 1982. године (извор: В. Тодоровић, Р. Кулић, *ор. cit.*, стр. 87). Супротно становиште: пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 1600/10, од 07. 06. 2010. године (извор: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу*, бр. 2/2010); решење Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 228/11, од 06. 09. 2011. године (одлука доступна на: <http://www.kg.ap.sud.rs/gz-228.11-redukcija-testamenta.html>. Приступ сајту: 12. 11. 2014. године).

¹⁰⁶⁹ У том смислу и: С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 154.

поклона.¹⁰⁷⁰ Завештајна располагања, која премашују расположиви део заоставштине, без обзира на карактер завештаних испорука, смањују се пропорционално.¹⁰⁷¹ Тако нешто није прописано за поклонопримце, већ они нужни део дугују у зависности од тренутка стицања поклона, почев од последњег ка првом, најстаријем.¹⁰⁷² Поклони учињени истог дана подлежу пропорционалној реституцији, али је могуће да поклонодавац предвиди другачије.¹⁰⁷³ Поклонопримци чији поклон прекорачује расположиви део, били они наследници или не, дужни су да учествују у исплати императивног дела у мери у којој поклон који им је учињен задире у нужни део.¹⁰⁷⁴ Ако то не учине – суд може наложити заплону добара у корист нужних наследника.¹⁰⁷⁵

Изменама Законика из 2006. године, прописано је да поклонопримац може и да врати поклон, уз услов да је даровано добро ослобођено свих оптерећења и да се налази у његовом поседу.¹⁰⁷⁶ Ако је реституција делимична, поклонопримци и нужни наследници постају заједничари на добрима која се враћају. Реституција нема за последицу ништавост поклона који се враћа.¹⁰⁷⁷ Када се намирење врши у натури, поклонопримац је дужан вратити и плодове које је дарована ствар дала, а који прелазе расположиви део заоставштине. Ако је захтев поднет у року од годину дана од смрти поклонодавца, вратиће се сви плодови који задире у нужни део, а ако је поднет касније – вратиће се само плодови које је ствар дала од тренутка подношења захтева.¹⁰⁷⁸ Ако се нужни део намирује у новцу, поклонопримац није дужан да врати еквивалент у вредности стечених плодова.¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷⁰ О намирењу нужног дела из располагања учињених уговором о наслеђивању, који се у француском праву назива уговором о поклону будућих ствари (*donation de biens à venir*), и ужива третман поклона, већ је било речи у претходном делу рада.

¹⁰⁷¹ Видети: чл. 926 ФГЗ. Наведено ће важити под претпоставком да завешталац није привилеговао одређеног стицаоца у завештању, у ком случају ће он учествовати у намирењу нужног дела тек ако се нужни део не може подмити из осталих завештајних располагања (чл. 927).

¹⁰⁷² Видети: чл. 923 ФГЗ.

¹⁰⁷³ Ово правило није кодификовано, већ га је изнедрила судска пракса. Видети: А. Delfose, J-F. Peniguel, *op. cit.*, стр. 161.

¹⁰⁷⁴ Видети: чл. 924 ФГЗ.

¹⁰⁷⁵ А. Delfose, J-F. Peniguel, *op. cit.*, стр. 181.

¹⁰⁷⁶ Видети: чл. 924-1 ФГЗ. Више: Ј. Maury, *op. cit.*, стр. 219.

¹⁰⁷⁷ А. Delfose, J-F. Peniguel, *op. cit.*, стр. 182.

¹⁰⁷⁸ Видети: чл. 928 ФГЗ.

¹⁰⁷⁹ Ово ново решење ФГЗ-а супротно је раније заузетом становишту Врховног суда Француске. Видети: одлука Врховног суда Француске, Cass. 1^{re} civ. 21 juin 1989 : JCP G 1990 II, 21574 (наведено према: А. Delfose, J-F. Peniguel, *op. cit.*, стр. 182, фуснота 217).

У случају инсолвентности бестеретног стицаоца дужног да намири нужни део, а који је од оставиоца стечену непокретност или покретну ствар отуђио у корист трећег лица, нужни наследници се могу обратити овом лицу и тужбом за редукцију или повраћај непокретности које се налазе у његовом поседу захтевати нужни део. Ако је стицалац отуђио више ствари које је стекао доброчином од оставиоца, у погледу редоследа намирења нужног дела из тих ствари примењују се општа правила о редоследу намирења нужног дела.¹⁰⁸⁰ Сматра се да се у овом случају нужни део може намирити и у натури.¹⁰⁸¹ Ипак, до редукције неће доћи ако су се сви нужни наследници сагласили са овим доброчиним располагањем од стране оставиоца, без обзира да ли су сагласност дали приликом чињења поклона или доцније.¹⁰⁸² Урачунавање доброчиних располагања *inter vivos* у обрачунску вредност заоставштине, ради намирења нужног дела, могу тражити нужни наследници или њихови универзални сукцесори,¹⁰⁸³ док то право Кодекс не признаје поклонопримцима, испорукопримцима или повериоцима оставиоца.¹⁰⁸⁴ Изменама Законика 2006. године, допуштено је одустајање од тужбе за намирење нужног дела пре оставиочеве смрти, уз сагласност са будућим оставиоцем.¹⁰⁸⁵

Будући да француско право не познаје оставински поступак, наследноправна дејства оставиочеве смрти у неспорним случајевима утврђује јавни бележник, као државни повереник. Својство наследника, које се може доказивати свим доказним средствима, утврђује се наследничким уверењем, које издаје нотар на захтев овлашћених лица.¹⁰⁸⁶ Право на нужни део штити се у парничном поступку,¹⁰⁸⁷ у коме се утврђује ко су дужници намирења нужног дела и у ком обиму.

¹⁰⁸⁰ Видети: чл. 924-4, ст. 1 ФГЗ.

¹⁰⁸¹ Група аутора, *Successions et libéralités, Régime juridique et fiscal*, Francis Lefebvre Editions, стр. 111.

¹⁰⁸² Видети: чл. 924-4, ст. 2 ФГЗ.

¹⁰⁸³ Према становишту судске праксе, супружник нужног наследника не може уместо њега тражити урачунавање поклона ради заштите нужног дела. М. Mathieu, *JurisClasseur: Notarial Formulaire, V^o Quotité disponible et réserve*, Fasc. 200, no 23. Наведено према: А. Delfose, J-F. Peniguel, *op. cit.*, стр. 175, фуснота 185.

¹⁰⁸⁴ Видети: чл. 921, ст. 1 ФГЗ.

¹⁰⁸⁵ Видети: чл. 929-930-5 ФГЗ. О разликама између одрицања од наслеђа и одустајања од тужбе за намирењем нужног дела: Ј. Maury, *op. cit.*, стр. 209.

¹⁰⁸⁶ О садржини наследничког уверења, процедури његовог издавања, као и о овлашћењима нотара у оставинским стварима у праву Француске, детаљније код: Н. Стојановић, Ј. Видић Трнинић, *Поступак за расправљање заоставштине у Србији*, Ниш, 2015, стр. 138-141.

Заштиту нужног дела, у немачком праву, уживају нужни наследници који су потпуно заобиђени при расподели заоставштине (искључени из наслеђа), и они који су добили вредност која не досеже до половине вредности законског наследног дела, у ком случају истичу захтев за додатни нужни део у висини вредности која недостаје.¹⁰⁸⁸ Наследници који су се уговором са оставиоцем одрекли наслеђа, или се одрекли права на нужни део, немају након оставиоцеве смрти право да траже нужни део, будући да је овај правни посао допуштен у немачком праву, сходно § 2345 НГЗ.¹⁰⁸⁹ Исплату нужног дела дугују санаследници, који су солидарни дужници у односу на нужног наследника, док се у међусобном односу терети онај наследник који је уместо нужног наследника постао законски наследник, а у случају сумње ово се односи и на завештајног наследника који долази на место нужног наследника.¹⁰⁹⁰ Санаследник, након деобе заоставштине, може одбити исплату нужног дела, ако се тиме задире у његов нужни део.¹⁰⁹¹ У том случају, нужни наследник коме је нужни део повређен обратиће се осталим наследницима.

Наследнике који су обавезни да намире нужни део, Грађански законик Немачке овлашћује да траже одлагање исплате нужног дела. Изменама Законика, које су ступиле на снагу 01. 01. 2010. године,¹⁰⁹² ишло се за тим да се ово право санаследника оснажи, и да се, у односу на раније важеће решење, дужнику облигације нужног дела под лакшим условима омогући одлагање извршења обавезе.¹⁰⁹³ Наследник, дужник облигације нужног дела, може да захтева одлагање исплате нужног дела ако би исплата целокупне вредности нужног дела, у једноструком износу, за њега представљала превелики, неправичан терет, због природе објеката који чине заоставштину. Захтев се подноси у оставинском поступку,

¹⁰⁸⁷ Парнични поступак је регулисан Закономом о грађанском поступку Француске, из 2003. године (*Code de procédure civil*).

¹⁰⁸⁸ D. Leipold, *op. cit*, стр. 306.

¹⁰⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁹⁰ Видети: § 2320 НГЗ. Тако, ако се као законски наследници јављају две кћери, а оставилац је уместо свог сина за наследнике завештањем именовано његове потомке, у унутрашњем односу међу санаследницима кћери ће бити дужне да исплате нужни део сину оставиоца. Пример преузет од: *ibidem*, стр. 308.

¹⁰⁹¹ Видети: § 2328 НГЗ.

¹⁰⁹² Gesetz zur Änderung des Erb – und Verjährungsrechts (Закон о промени наследног права и права застарелости), од 24. 09. 2009. године.

¹⁰⁹³ Видети: § 2331а, ст. 1 НГЗ. У прошлости, захтеви за моменталном исплатом нужног дела имали су тешке последице по функционисање компанија, због неопходности поделе имовине, што је урушавало економску основу за свакодневни живот наследника и његове породице. Видети: A. Röthel, *op. cit*, стр. 164.

у коме се примарно и остварује право на нужни део,¹⁰⁹⁴ и о њему, уколико није оспорен, одлучује оставински суд,¹⁰⁹⁵ сходно правилима која важе за поступак деобе заједничке имовине супружника, када је захтев за одлагање деобе истакнут.¹⁰⁹⁶ Одлагање је нарочито оправдано ако би услед исплате нужног дела наследник морао да напусти породично домаћинство или да отуђи привредна добра која обезбеђују егзистенцију њему и његовој породици. Приликом доношења одлуке по захтеву наследника за одлагањем, суд мора у „адекватној“ мери у обзир узети и интересе нужног наследника.¹⁰⁹⁷

Када је оставилац поклонима располагао у корист трећих лица, титулар права на нужни део има право и на тзв. допунски нужни део (износ за који се обичан нужни део увећава, уз услов да се поклон урачунава у заоставштину).¹⁰⁹⁸ Поклонопримци учествују у намирењу нужног дела само ако се он не може наплатити од наследника, као примарних дужника. Овлашћеник права на нужни део има право да од поклонопримаца захтева да поклоне врате у заоставштину, сходно правилима о неоснованом обогаћењу, а они се ове обавезе могу ослободити уколико плате повећани нужни део.¹⁰⁹⁹ Када има више поклонопримаца, ранији ће бити дужан да учествује у намирењу само у мери у којој потоњи поклонопримац такву обавезу нема.¹¹⁰⁰

У немачком праву постоји и могућност да нужни наследник тражи да се ван снаге стави завештање ако је завешталац пропустио да му остави нужни део, или је био у заблуди о његовом постојању у време сачињавања завештања. Исто важи и када се наследник родио, односно постао титулар права на нужни део након сачињавања

¹⁰⁹⁴ Оставински поступак регулисан је § 342–362 Закона о поступку у породичним стварима и о ванпарничном поступку Немачке, из 2008. године (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG*).

¹⁰⁹⁵ Видети: § 2331а, ст. 2 НГЗ.

¹⁰⁹⁶ Видети: § 362, у вези са § 264 Закона о поступку у породичним стварима и о ванпарничном поступку Немачке.

¹⁰⁹⁷ Видети: § 2331а, ст. 1 НГЗ. Према новом решењу, дата је шира могућност наследницима који дугују исплату нужног дела да захтевају одлагање исплате, тако што ово право сада припада свим наследницима, а не само онима из категорије императивних, и што су олакшани услови да наследници остваре одлагање намирења нужног дела. Такође, будући да суд, приликом доношења одлуке о одлагању, мора да узме у обзир и интересе нужних наследника, олакшан је и услов у погледу њих, јер суд сада интересе нужног наследника мора узети у „адекватној“ мери, а не ценити да ли би то било „разумно прихватљиво“ за њега. Видети: S. Scherer, M. Feick, *op. cit.*, стр. 3; E. Arroyo i Amayuelas, *op. cit.*, стр. 9–10.

¹⁰⁹⁸ A. Röthel, *op. cit.*, стр. 164.

¹⁰⁹⁹ Видети: § 2329, ст. 1 и 2 НГЗ.

¹¹⁰⁰ Видети: § 2329, ст. 3 НГЗ.

завештања. Међутим, ако се докаже да би завешталац на исти начин располагао заоставштином и да је знао за постојање нужног наследника, завештање не може бити поништено, већ би нужном наследнику припало само право да захтева нужни део.¹¹⁰¹

У Аустрији, нужни део се најпре намирује из заоставштине. Нужни наследник се тужбом обраћа завештајним наследницима и испорукопримцима, ради исплате нужног дела. Тужбом се не тражи утврђивање неваљаности завештања.¹¹⁰²

Ако та вредност није довољна, нужни наследник се може обратити поклонопримцима да поклон врате ради отклањања недостатка до вредности нужног дела. Обдареник се може ослободити враћања поклона плаћањем износа који недостаје да би се нужни део допунио.¹¹⁰³ У случају постојања више поклонопримаца, намирење нужног дела дугују најпре доцнији и истовремени поклонопримци, чија је обавеза сразмерна вредности онога што су доброчином примили.¹¹⁰⁴ Ако је поклонопримац титулар права на нужни део, одговара само у висини износа који прелази његов (увећани) нужни део.¹¹⁰⁵ Поклонопримац који је поклоњену ствар отуђио, одговара за намирење нужног дела, само уколико је био несавестан (уколико је ствар отуђио како би себе ескулпировао од одговорности за исплату нужног дела).¹¹⁰⁶ У супротном, нужни део ће остати неизмирен у мери вредности тога поклона. Намирење нужног дела дугују, свакако, и универзални сукцесори поклонопримца, али не и његови сингуларни сукцесори.

Заштита права на нужни део остварује се првенствено у оставинском поступку,¹¹⁰⁷ будући да су нужни наследници учесници поступка,¹¹⁰⁸ у коме могу захтевати сачињавање инвентара, процену вредности заоставштине, издвајање из заоставштине, а могу и

¹¹⁰¹ Видети: § 2079 НГЗ. Могућност поништаја завештања у коме није обухваћен нужни наследник у немачком праву (исто важи и за аустријско право), оправдава се потпунијом заштитом правне позиције нужних наследника, и пружањем могућности да учествују у расподели заоставштине *in natura*. Видети: Д. Живојиновић, *Неважност завештања*, стр. 250.

¹¹⁰² Н. Koziol, R. Welsch, *op. cit.*, стр. 545.

¹¹⁰³ Видети: § 951, ст. 1 АГЗ.

¹¹⁰⁴ Видети: § 951, ст. 3 АГЗ.

¹¹⁰⁵ Видети: § 951, ст. 2 АГЗ.

¹¹⁰⁶ Видети: § 952 АГЗ.

¹¹⁰⁷ Оставински поступак регулисан је § 143–185 Закона о ванпарничном поступку Аустрије, из 2003. године (*Außerstreitgesetz – AußStrG*).

¹¹⁰⁸ Сходно § 2 Закона о ванпарничном поступку Аустрије.

подносити приговоре против судских одлука.¹¹⁰⁹ Значајна овлашћења у оставинском поступку има и јавни бележник, који може предузимати све радње, осим када је неопходно да одлуку донесе суд, или када суд захтева да му јавни бележник преда списе предмета.¹¹¹⁰ Суд, односно јавни бележник, не воде рачуна по службеној дужности о повреди права на нужни део пунолетних нужних наследника, али када су нужни наследници малолетни или се ради о лицима која уживају посебну заштиту – суд је по службеној дужности дужан да утврди да ли је овим лицима обезбеђен нужни део из оставиочевих располагања.¹¹¹¹ Заштита нужног дела дефинитивно се остварује тужбом за заштиту нужног дела пред парничним судом, који није везан претходном одлуком оставинског суда у погледу висине нужног дела који треба да буде исплаћен нужном наследнику.¹¹¹² Тужба се може подићи од тренутка доспелости потраживања нужног дела, независно од тога да ли је оставински поступак и даље у току.

Када је потомцима остављена вредност мања од нужног дела, они у Холандији могу пред кантоналним судом тражити од санаследника, као и од супружника оставиоца, под условом да је добио део заоставштине на плодуживање, исплату нужног дела.¹¹¹³ Ипак, оставилац је овлашћен да нарочито заштити супружника, тако што би у завештању наложио да се намирење нужног дела из заоставштине завештане њему може извршити тек након смрти супружника.¹¹¹⁴ У том случају, за супружниковог живота, потомци могу тражити исплату нужног дела само од осталих завештајних наследника, при чему им он неће бити намирен у пуном обиму.¹¹¹⁵ Уколико оставилац није отуђио завештањем целу заоставштину, нужни наследник ће најпре добити нераспоређену заоставштину, а тек уколико она није довољна, нужни део ће се исплатити из завештајних располагања учињених наследницима и испорукопримцима, пропорционално ономе што су добили,

¹¹⁰⁹ Н. Koziol, R. Welsler, *op. cit.*, стр. 562.

¹¹¹⁰ Видети: § 144, ст. 3 Закона о ванпарничном поступку Аустрије. Детаљно о овлашћењима јавног бележника у оставинском поступку: Н. Стојановић, Ј. Видић Трнинић, *op. cit.*, стр. 132–135.

¹¹¹¹ Н. Koziol, R. Welsler, *op. cit.*, стр. 562.

¹¹¹² *Ibidem*, стр. 563.

¹¹¹³ Видети: чл. 4:79 и 4:80 у вези са чл. 4:13 ГЗХ.

¹¹¹⁴ Исто право оставилац има и у односу на свог кохабитанта, под условом да је са њим живео у заједничком домаћинству и да су партнери сачинили споразум у форми нотарског записа. Видети: чл. 4:82 ГЗХ.

¹¹¹⁵ В. Е. Reinhartz, *op. cit.*, стр. 8.

осим ако завешталац није другачије одредио.¹¹¹⁶ Када нужни део не може бити намирен из завештајних располагања, исплатиће се из вредности учињених поклона, инверзним редоследом, почев од поклона за случај смрти, све док се из вредности поклона нужни део не измири у целости.¹¹¹⁷ Уколико су у положају дужника облигације нужног дела остали нужни наследници, они одговарају за исплату повређеног нужног дела само до висине свог нужног дела.

У Швајцарској се најпре редукују сва завештајна располагања, сразмерно њиховој вредности, осим уколико завешталац није нешто друго предвидео.¹¹¹⁸ Ако то није довољно да се нужни део намири, враћају се поклони обрнутим хронолошким редом поклањања.¹¹¹⁹ Идентичан статус као завештајна располагања имају и располагања на основу уговора о наслеђивању.¹¹²⁰ Нужни део се остварује у ванпарничном поступку за расправљање заоставштине, давањем наследничке изјаве, или у случају спора пред парничним судом.¹¹²¹

Намирење нужног дела најпре из завештајних располагања, а потом и из поклона прописује и шпански легислатор.¹¹²² Када је завештањем располагано у виду плодоуживања или доживотне ренте, и тиме је прекорачен расположиви део, нужни наследник има право избора: или да таква завештајна располагања у потпуности произведу дејство, или да хонорисаним лицима, као сингуларним сукцесорима, остави део заоставштине којим је завешталац могао слободно располагати.¹¹²³ Шпански кодификатор посебно прописује да, када се заоставштина састоји од добара која се не могу лако поделити, она треба да остану испорукопримцу, осим уколико се не редукују у вредности већој од половине. У супротном, припашће нужном наследнику, који ће бити дужан да

¹¹¹⁶ Видети: чл. 4:87, ст. 1 и 2 ГЗХ.

¹¹¹⁷ Видети: чл. 4:89 ГЗХ.

¹¹¹⁸ Видети: чл. 525, ст. 1 ШГЗ.

¹¹¹⁹ Видети: чл. 532 ШГЗ.

¹¹²⁰ Закључак проистиче из чл. 481 ШГЗ.

¹¹²¹ Надлежност суда за спорове из наследноправних односа заснива се према последњем пребивалишту оставиоца. Видети: чл. 28, ст. 1 Законика о грађанском поступку Швајцарске, из 2008. године (*Code de procédure civile*).

¹¹²² То произлази из чл. 818–820 ГЗШ.

¹¹²³ Видети: чл. 820, ст. 1, тач. 3 ГЗШ.

вредност преко нужног дела исплати испорукопримцу.¹¹²⁴ Уколико ова опција не одговара неком од наведених субјеката, може се тражити јавна продаја недељиве ствари.¹¹²⁵

Сви наследници, па и нужни (као и испорукопримци), захтев за поделу заоставштине истичу и остварују у поступку за деобу заоставштине. Овај поступак, у коме се учесници декларишу као наследници оставиоца (односно испорукопримци) на основу уверења (сертификата) који издаје нотар, детаљно је регулисан Законом о грађанском поступку,¹¹²⁶ и спроводи се само уколико заоставштину није подељена делатношћу извршиоца завештања или управитеља наследства, одређеног одлуком суда или споразумом санаследника.

У италијанском праву, Закоником о грађанском поступку, прописано је поступање суда у случају отварања наслеђа.¹¹²⁷ Нужни део се, као и у Шпанији, прво намирује из вредности завештајних располагања, потом и из поклона.¹¹²⁸ Располагања у једном завештању у корист наследника или испорукопримаца редукују се сразмерно,¹¹²⁹ при чему се завештајна располагања смањују почев од последњег завештања.¹¹³⁰ Поклони се враћају редоследом супротним од њиховог чињења.¹¹³¹ Приликом редукције, непокретности које припадну нужном наследнику остају без икаквих терета. Једино када је захтев за редукцију истакнут по протеку рока од двадесет година од уписа својине на поклоњеној непокретности, оптерећења на непокретности (нпр. хипотека) остају. У том случају, поклонопримац, власник оптерећене непокретности која се предаје нужном наследнику, обавезан је да му плати износ за који је, услед постојања терета, умањена вредност ствари која припада нужном наследнику, под условом да је захтев за редукцију истакнут у року од десет година од делације поклонодавца.¹¹³² Иста правила важе и за покретне ствари за

¹¹²⁴ Видети: чл. 821 ГЗШ.

¹¹²⁵ Видети: чл. 822 ГЗШ.

¹¹²⁶ Видети: чл. 782–789 Закона о грађанском поступку Шпаније, из 2000. године (*Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*).

¹¹²⁷ Видети: чл. 747–783 Законика о грађанском поступку Италије, из 2006. године (*Codice di procedura civile*).

¹¹²⁸ Видети: чл. 554–555 ГЗИ.

¹¹²⁹ Видети: чл. 558, ст. 1 ГЗИ.

¹¹³⁰ А. Fusaro, *op. cit.*, стр. 197.

¹¹³¹ Видети: чл. 559 ГЗИ. F. Pene Vidari, *Le successioni: La successione legittima e necessaria*, Milano, 2009, стр. 204.

¹¹³² Видети: чл. 561 ГЗИ. Од наведеног правила постоје изузеци, у складу са чл. 2652, ст. 1, тач. 8 ГЗИ.

које се воде посебни регистри. Редукција завештања и поклона нема за последицу њихову неважност.¹¹³³ У случају спора, надлежан је парнични суд, сходно чл. 22 поменутог Законика о грађанском поступку.

У руском праву, нужни део се намирује из дела заоставштине који није распоређен завештањем, уколико постоји, без обзира да ли се тиме задире у права осталих законских наследника.¹¹³⁴ Уколико је читава заоставштина распоређена завештањем, или када заоставштина којом није располагаано није довољна за намирење нужног дела, он ће бити обезбеђен из завештајних располагања.¹¹³⁵ Ипак, право на нужни део у Русији није гарантовано без изузетка. У случају да реализација права на нужни део онемогућава предају ствари завештајном наследнику, и то ствари које нужни наследник током оставиочевог живота није користио, а које је завештајни наследник користио за живот или за стицање средстава за живот, суд може одлучити, сагледавајући имовинске прилике нужног наследника, да величину нужног дела умањи или у потпуности укине.¹¹³⁶

Наследничка изјава, којом се захтева нужни део, даје се у писменој форми пред нотаром,¹¹³⁷ који на захтев наследника издаје наследничко уверење.¹¹³⁸ У случају спора, правна заштита нужном наследнику пружа се у парничном поступку, према правилима кодекса који регулише парничну процедуру,¹¹³⁹ којим је прописан редослед корака за заштиту права из сфере наследноправних односа.¹¹⁴⁰

У Мађарској, нужни наследник свој нужни део може тражити у оставинском поступку, у року од пет година, осим ако из оправданих разлога није био упознат са смрћу

¹¹³³ А. Fusaro, *op. cit.*, стр. 197.

¹¹³⁴ Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова (ред.), *Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации*, Москва, 2004, стр. 44.

¹¹³⁵ Видети: чл. 1149, ст. 2 ГКРФ.

¹¹³⁶ Видети: чл. 1149, ст. 4 ГКРФ. Више о томе: Т. Е. Абовой, et al, *op. cit.*, стр. 44–45.

¹¹³⁷ Овлашћења нотарија регулисана су Основама законодавства Руске Федерације о нотаријату, из 1993. године (*Основы законодательства Российской Федерации о нотариате*). За узимање наследничке изјаве и издавање наследничког уверења примењују се чл. 62, чл. 70 и чл. 71 наведеног прописа.

¹¹³⁸ Више о овлашћењима јавног бележника у праву Руске федерације у вези са утврђивањем наследничког својства наследника: Н. Стојановић, Ј. Видић Трнинић, *op. cit.*, стр. 125–127.

¹¹³⁹ Грађански процесни кодекс Руске Федерације, из 2002. године (*Гражданский процессуальный кодекс РФ*).

¹¹⁴⁰ Детаљније о томе на сајтовима: <http://constructor.zavalam.net/view.php?no=14169> и <http://www.naslednik-gsn.ru/nasledstvennyj-process.html>. Приступ сајтовима: 02. 09. 2015. године.

оставиоца.¹¹⁴¹ Нужни део се најпре намирује из заоставштине, и његову исплату дугују сва лица која су добила део заоставштине (наследници и испорукопримци).¹¹⁴² Ако та вредност није довољна, исплатиће је поклонопримци даровани у последњих десет година оставиочевог живота. Полазећи од чињенице да је нужни део облигационог карактера, мађарски законодавац није привилеговао ниједног поклонопримца, већ је предвидео веома интересантно решење: сви поклонопримци дугују намирење нужног дела, без обзира на редослед чињења поклона.¹¹⁴³ Сви дужници, дакле, сходно прописаном редоследу, нужни део намирују сразмерно вредности коју су добили и одговарају највише до вредности коју су добили, осим када је реч о другим нужним наследницима, чија је одговорност ограничена на вредност која прелази њихов нужни део.¹¹⁴⁴ Обавезу учешћа у исплати нужног дела немају хонорисана лица која су без своје кривице остала без дарованог добра.¹¹⁴⁵ Као дужници намирења нужног дела могу се јавити и фондације и добротворне организације у чију корист је оставилац бесплатно располагао, јер се и ова давања урачунавају у ОВЗ, осим ако докажу да су добијена средства већ утрошена у добротворне сврхе.¹¹⁴⁶

Правила намирења нужног дела у бившим југословенским републикама у доброј мери су слична правилима која важе у српском праву, те ће на њих бити указано приликом анализе домаћих решења о начину намирења нужног дела. Једино се у Федерацији БиХ правила разликују у одређеној мери, услед чињенице да ЗОНБИХ допушта закључивање уговора о наслеђивању и прописује специфична правила о начину намирења нужног дела из завештајних располагања, уговора о наслеђивању и поклона, о чему је било речи у поглављу у коме је извршена анализа начина намирења нужног дела из располагања на основу уговора о наслеђивању у упоредном праву.

¹¹⁴¹ Z. Csehi, *op. cit.*, стр. 180–181.

¹¹⁴² Видети: § 7:84, ст. 1, под а) ГЗМ.

¹¹⁴³ Видети: § 7:84, ст. 1, под б) ГЗМ.

¹¹⁴⁴ Видети: § 7:85, ст. 1.

¹¹⁴⁵ Видети: § 7:84, ст. 3 ГЗМ.

¹¹⁴⁶ Z. Csehi, *op. cit.*, стр. 183–184.

б. Енглеско право

У Енглеској, лица која уживају право на „*reasonable financial provision*“ – разумну финансијску меру (обезбеђење, корист из заоставштине), и која сматрају да из заоставштине, без обзира да ли је оставилац сачинио завештање, или је преминуо „*intestate*“, ¹¹⁴⁷ нису добили одговарајућу вредност, свој захтев усмерен на добијање разумне користи могу истаћи пред Судом правичности (Chancery Division) или Породичним одељењем (Family Division) Врховног суда (High Court), или пред окружним судом (County Court), чија надлежност више није лимитирана вредношћу заоставштине. ¹¹⁴⁸

Исплата разумне финансијске користи (издржавања, условно речено) члановима породице врши се из нето заоставштине, чија се вредност утврђује тако што се од вредности свих добара које је оставилац поседовао у тренутку смрти, убрајајући ту и она која је отуђио завештањем, одузимају трошкови сахране, трошкови у вези са завештањем и други административни трошкови, дугови и друге обавезе, као и порез на наслеђе који је плаћен након смрти. ¹¹⁴⁹ Вредност заоставштине процењује се не према тренутку смрти, већ према тренутку када се њена вредност утврђује. ¹¹⁵⁰ У нето заоставштину убраја се и располагање учињено на основу *donatio mortis causa*, при чему се вредност поклоњеног добра рачуна према тренутку смрти поклонодавца, умањеног за плаћен порез. ¹¹⁵¹

Act 1975 установљава два стандарда приликом процењивања шта се сматра разумном финансијском мером: први, који се односи на супружника и цивилног партнера, и други – стандард издржавања, који се односи на сва остала овлашћена лица. Када захтев

¹¹⁴⁷ Заштита права наслеђа може се тражити и на бази уверења датог за живота од стране оставиоца, да ће одређеном лицу оставити целу или део своје заоставштине (доктрина *proprietary estoppel*). Видети случај *Re Basham* [1986] 1 W.L.R. 1498 (наведено према: R. Kerridge, *op. cit.*, стр. 142–143, фуснота 46).

¹¹⁴⁸ Према County Courts Act из 1984. године, окружни судови су били надлежни да расправљају заоставштину чија вредност није прелазила 30.000 фунти, али је ступањем на снагу Courts and Legal Services Act 1990. године ово ограничење укинато. И поред тога, случајеви где је заоставштина велике вредности додељују се одељењима Врховног суда, као и други случајеви који се према свом значају или комплексности нарочито издвајају.

¹¹⁴⁹ Видети: одељак 25(1) за „*net estate*“: под (а) Act 1975.

¹¹⁵⁰ Видети одлуку *Re Kozdrach* [1981] Conv. 224 (наведено према: A. Mellows, C. Margrave-Jones, *op. cit.*, стр. 227).

¹¹⁵¹ Видети: одељак 8(2) и 8(3) Act 1975.

истакну преживели супружник или грађански партнер, њима треба, узимајући у обзир све околности, досудити разуман износ независно од тога да ли им је потребно издржавање, што њихову правну позицију чини најповољнијом у поређењу са осталим наследницима.¹¹⁵² Суд одлуку доноси на бази онога што је супружник рационално могао да очекује да ће добити да брак није окончан смрћу, већ разводом (замишљени развод). За сва остала лица којима се признаје право на подношење захтева, термин *reasonable financial provision* подразумева исплату накнаде која би у датим околностима била разумна за обезбеђење издржавања.^{1153, 1154} Да би успели са својим захтевом, они морају да докажу постојање потребе за издржавањем из заоставштине. Акт 1975 не дефинише шта се под појмом издржавање (*maintenance*) подразумева, али је судска пракса у том смислу креирала правила, која овај појам сагледавају значајно шире од пуког обезбеђења основних средстава за живот.^{1155, 1156}

Суд је властан да одлучи да ли ће усвојити захтев, на који начин ће финансијска средства бити додељена подносиоцу захтева, и у којој мери. Одлуку доноси на бази објективних чињеница, не узимајући у обзир да ли су неке околности биле познате оставиоцу или не, и зашто је он заоставштином располагао на одређени начин.¹¹⁵⁷ Приликом доношења одлуке која би била разумна, у погледу вредности из заоставштине коју ће досудити подносиоцу захтева, суд се мора руководити факторима који се овим прописом сматрају релевантним, али се и поред тога може рећи да суд има пуно дискреционо овлашћење приликом доношења одлуке. Поједини фактори генералног су

¹¹⁵² Видети: одељак 1(2)(a) Act 1975.

¹¹⁵³ Видети: одељак 1(2)(b) Act 1975.

¹¹⁵⁴ Будући да је судска пракса благонаклона према оваквим захтевима, Енглеска законодавна комисија (English Law Commission) предложила је укидање оваквог ограничења. Видети: Law Commission of England & Wales, „Intestacy and Family Provision Claims on Death: A Consultation Paper” (Consultation Paper 191, London 2009), para. [4.134]. Више: В. Sloan, *op. cit.*, стр. 630.

¹¹⁵⁵ Најчешће цитирана (али често и оспоравана) одлука у погледу тога шта обухвата појам *maintenance* је одлука у случају *Re Christie* (1979), у којој је суд заузео став да се под њим подразумева „*ништа мање, а ни више него што је потребно апликанту за његов начин живота, за благостање, здравље, финансијску сигурност, и за друге потребе као што су благостање, здравље и финансијска сигурност чланова породице за које је одговоран*“. Цитат преузет од: С. Sawyer, *op. cit.*, стр. 377.

¹¹⁵⁶ Више о томе шта се још у јудикатури подразумева под овим појмом, видети код: А. Mellows, С. Margrave-Jones, *op. cit.*, стр. 214–215.

¹¹⁵⁷ Видети случај *Re Coventry* (1980) Ch 461 (наведено према: D. Н. Parry, J. В. Clark, *The Law of Succession*, London, 2002, стр. 162, фуснота 69).

карактера и тичу се свих овлашћених лица,¹¹⁵⁸ док се остали односе само на поједине категорије.¹¹⁵⁹

Суд може подносиоцу захтева досудити периодичну исплату одређеног новчаног износа у одређеном периоду, једнократну исплату утврђене суме (нарочито је то оправдано када је заоставштина мале вредности),¹¹⁶⁰ може наложити предају ствари или користи из заоставштине, а може издати и налог да се подносиоцу захтева преда имовинско добро које се налази изван оставиочеве заоставштине (нпр. тако што ће наследници купити непокретност и предати му је), као и донети одлуку на бази постојећег споразума (предбрачног, постбрачног, уговора о садржини завештања), који је оставилац закључио са супружником или другим лицем, и којим је уговорена имовинска корист за сауговорача.¹¹⁶¹ Суд може и наложити подносиоцу захтева, који је добио какво имовинско добро из заоставштине, чија је вредност изнад процењене разумне вредности коју је досудио, да одређени новчани износ плати (врати) у заоставштину,¹¹⁶² или му може наложити какво друго чињење.¹¹⁶³

Није довољно јасно да ли суд процену о томе колики би разуман износ требало да добије подносилац захтева врши према тренутку отварања наслеђа, или узимајући у обзир све околности које су се промениле до тренутка када о захтеву одлучује. Сматра се да се одредба, садржана у одељку 3(5) Act 1975, треба протумачити тако да суд сагледа ситуацију у време оставиочеве смрти. Ипак, према становишту изнетом у теорији, суд треба да има у виду и околности које постоје у време када се одлука о захтеву доноси.¹¹⁶⁴

¹¹⁵⁸ Одељак 3(1) Act 1975 прописује да суд треба да узме у обзир финансијско стање, као и потребе које подносилац захтева, али и бенефицијар имају, или ће очекивано имати у будућности, потом све обавезе које је оставилац имао према њима, вредност и природу заоставштине, било који физички или ментални поремећај на страни подносиоца захтева или бенефицијара, као и друге околности које суд може сматрати релевантним.

¹¹⁵⁹ Неки од њих су: године старости лица овлашћеног на истицање захтева, дужина трајања брака, односно заједнице живота, допринос подносиоца захтева у погледу свеукупне добробити породице, при чему није пресудан само допринос који се финансијски може квантификовати, итд. Видети: одељак 3(2)–(4) Act 1975.

¹¹⁶⁰ О. Антић, *Слобода тестирања у англо-америчком праву*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3–4/1985, стр. 324.

¹¹⁶¹ Видети: одељак 2(1) Act 1975.

¹¹⁶² А. Mellows, С. Margrave-Jones, *op. cit.*, стр. 230.

¹¹⁶³ Тако, у случају *Lidington, Lidington v Thomas* [1940] Ch 927, суд је наложио удовици да настави са чувањем и издржавањем оставиочеве деце.

¹¹⁶⁴ А. Mellows, С. Margrave-Jones, *op. cit.*, стр. 216–217.

Разумну вредност, која се додељује подносиоцу захтева, плаћају лица хонорисана завештањем, при чему суд може одредити да исплата терети само једног завештајног наследника, до вредности онога што је добио, ако тако нађе за сходно;¹¹⁶⁵ уколико, пак, завештања нема – исплаћује се из нераспоређене заоставштине. У случају да је оставилац закључио уговор о садржини завештања, којим је обећао да ће део средстава и добара, или целокупну заоставштину оставити једном лицу, са намером да на тај начин заобиђе обавезу о остављању разумне финансијске користи овлашћеним члановима породице – закон предвиђа две могућности: уколико је имовина пренета или новац исплаћен – суд може наложити „поклонопримцу“ да исплати утврђени новчани износ или пренесе одређена имовинска добра која је добио, а уколико није, суд може наложити да одређена вредност, коју је утврдио, не буде ни исплаћена „поклонопримцу“.¹¹⁶⁶ Ако нема довољно средстава из завештајних располагања, односно заоставштине, суд може наложити да се исплата изврши и на терет оних поклонопримаца у чију је корист оставилац располагао *inter vivos*.¹¹⁶⁷ И у погледу одлуке која се тиче поклонопримаца, суд има одрешене руке да одлучи о имовинском захтеву и о начину пружања правне заштите овлашћеном лицу.

Чини се да се у енглеском праву све више препознају елементи карактеристични за установу нужног дела.¹¹⁶⁸ Ипак, одсуство фиксног одређења величине заоставштине која се гарантује привилегованим наследницима, и велика слобода коју суд има приликом доношења одлуке о захтеву за обезбеђење разумне финансијске користи, чине и даље основну разлику између енглеског и континенталног права. Утисак је да нема изгледа да у скорије време дође до већег приближавања ових двају правних система када је реч о ограничењу слободе завештајног располагања и начину на који се штите имовински интереси оставиоцу блиских лица.

¹¹⁶⁵ C. Sawyer, *op. cit.*, стр. 382 и 384.

¹¹⁶⁶ Видети: одељак 11(2)(i) и (ii) Act 1975.

¹¹⁶⁷ D. H. Parry, J. B. Clark, *op. cit.*, стр. 190.

¹¹⁶⁸ O. Антић, *Слобода тестирања у англо-америчком праву*, стр. 324.

4. НАМИРЕЊЕ НУЖНОГ ДЕЛА ПОВРЕЂЕНОГ ПРЕКОМЕРНИМ ЗАВЕШТАЈНИМ РАСПОЛАГАЊИМА И УЧИЊЕНИМ ПОКЛОНИМА У НАШЕМ ПРАВУ

Повређени нужни део намирује се из завештајних располагања или поклона, у новцу или у натури. Правила о начину и редоследу намирења повређеног нужног дела прописана су законом, и изискују да буду подробно анализирана. Према су законом регулисана наведена питања, могућа су и одређена одступања од редовног поступка и начина намирења, која ће бити предмет посебне пажње. Осим тога, многа питања су и даље дискутабилна, изазивају бројне дилеме, те ћемо настојати да их у редовима који су пред нама отворимо, детаљно анализирамо и изнесемо свој суд о њима.

а. Повериоци и дужници облигације намирења повређеног нужног дела

Према важећим прописима, право да захтева нужни део припада само нужном наследнику,¹¹⁶⁹ уз изузетак прописан у чл. 60, ст. 2 ЗОН Републике Србије, према коме ако потомак или усвојеник нужни наследник премине пре истека рока за истицање захтева, то право припада његовим наследницима у року од шест месеци од смрти нужног наследника. Поставља се питање како поступити када је нужни наследник истакао у оставинском поступку захтев за намирење нужног дела, или је исто тражио у тужби којом је покренуо парнични поступак, па након тога премине – да ли тада ово право прелази на његове наследнике?

У првом делу рада већ смо истакли да је старија судска пракса на нужни део гледала као на лично право нужних наследника, те није допуштала могућност наследницима преминулог нужног наследника да остваре ово право ни у ком случају.¹¹⁷⁰ Новија теорија критикује овакав став, указујући да је право на нужни део имовинско

¹¹⁶⁹ Видети: чл. 60, ст. 1 ЗОН.

¹¹⁷⁰ Видети: одлука Врховног суда Југославије, Рев. 1387/65 (наведено према: С. Вуковић, *op. cit.*, стр. 96) и одлуке Врховног суда Србије, Гж. 3851/66 и Рев. 465/86 (наведено према: Р. Михаиловић, *op. cit.*, стр. 1133, фуснота 1).

овлашћење, те је, уколико су испуњени законски услови за његово стицање, подобно да буде објекат наследноправне сукцесије.¹¹⁷¹ Усвајајући изнето становиште, сматрамо да оставински суд, уколико је нужни наследник тражио нужни део, мора о његовом праву одлучити, независно од тога што је до доношења решења о наслеђивању нужни наследник умро. Вредност нужног дела чинила би саставни део заоставштине нужног наследника, јер је он у том правцу и манифестовао своју вољу тражећи нужни део.

Уколико дужници не измире нужни део добровољно, мислимо да би наследници преминулог нужног наследника који је нужни део захтевао, имали активну процесну легитимацију. Суд би њима требало да допусти да у парници заштите ово право, јер за то имају непосредни правни интерес, будући да би, као наследници *de cuius*-а, имали право на део вредности нужног дела која би ушла у оставинску масу. Уколико би парнични поступак био покренут, па смрт тужиоца-нужног наследника наступи након тога, његови наследници стекли би својство парничне странке *ex lege* и ступили у његову процесну улогу, а парницу би примили у стању у коме се налазила у тренутку сукцесије.¹¹⁷²

Дужници облигације нужног дела јесу, *grosso modo*, лица која су добродино стекла какву имовинску корист од оставиоца, а чија се вредност прирачунава у обрачунску вредност заоставштине оставиоца. Не морају, међутим, сва лица дуговати намирење нужног дела у конкретном случају, будући да законодавац прописује редослед његовог намирења и тако посредно опредељује круг субјеката који ће нужни део *in concreto* бити дужни да измире. Оставилац, по правилу, не може мењати редослед намирења нужног

¹¹⁷¹ Н. Стојановић, *Намирење нужног дела, повређеног завештајним располагањима и поклонима – у француском и српском праву*, стр. 731.

¹¹⁷² У једном случају, Апелациони суд у Новом Саду је утврдио да је право на нужни део нужног наследника, коме ово овлашћење припада само ако је трајно неспособан за привређивање и без нужних средстава за живот (у конкретном случају, реч је о брату оставиље), лично право, које се гаси смрћу нужног наследника. Из тог разлога, суд је закључио да у случају смрти тужиоца-нужног наследника, његови наследници немају активну процесну легитимацију да наставе поступак, јер нису носиоци субјективног права на нужни део. Видети: пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 2495/11, од 21. 03. 2012. године (извор: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 4/2012, стр. 100–103). Сматрамо да је имовинскоправна компонента права на нужни део у сваком случају доминантна, и да је оваква одлука суда погрешна. Право на нужни део има исти карактер, независно од тога да ли је титулар права апсолутни или релативни нужни наследник. Суштина, по нама, је у томе што је право на нужни део стечено у часу делације, а будући да је испољена намера за његовим остваривањем и да је судска одлука у том погледу декларативна, и наследницима нужног наследника би у сваком случају требало допустити да преузму парницу у стадијуму у ком се налазила у часу смрти тужиоца-нужног наследника.

дела, осим у мери у којој му то закон допушта, привилеговањем појединих завештајних стицалаца.

Намирење нужног дела могу дуговати, зависно од околности случаја, завештајни наследници, испорукопримци и/или поклонопримци. Уколико се међу завештајним стицаоцима или поклонопримцима налази неко од осталих нужних наследника, он ће за намирење нужног дела одговорати само у мери која премаша његов нужни део.¹¹⁷³ То, практично, значи да када је нужни наследник завештањем добио тачно ону вредност која одговара нужном делу, он неће ни учествовати у намирењу нужног дела оног нужног наследника коме је нужни део повређен. Уколико би и овај нужни наследник био дужан да, сразмерно ономе што је од оставиоца добио, учествује у намирењу другог нужног наследника, самим тим би наступила и повреда његовог нужног дела, те би се и он морао обратити суду ради заштите његовог нужног дела. Нешто тако не би било рационално и економично, а свакако би непотребно компликовало правне односе и условило вишеструко ангажовање, самим тим и оптерећење судова. Ефикасност се, у овом случају, постиже управо кроз изузимање овог нужног наследника из круга дужника намирења повређеног нужног дела. Уколико би нужни наследник добио завештањем вредност већу од нужног дела, он би у намирењу повређеног нужног дела учествовао са осталим завештајним стицаоцима, али сразмерно вредности онога што је добио изнад вредности свога нужног дела.

***б. Редослед намирења повређеног нужног дела
из оставиочевих добротиних располагања***

Правила у погледу редоследа намирења нужног дела из добротиних располагања оставиоца дефинише законодавац. Сва бесплатна располагања немају једнак третман, већ се успоставља принцип следореда, у том смислу да се нужни део најпре намирује из завештајних располагања, уколико постоји пуноважно завештање, и уколико производи

¹¹⁷³ То изричито прописује § 2319 НГЗ, сходно коме нужни наследник може да одбије намирење нужног дела осталих нужних наследника, уколико би се тиме дирао његов нужни део. D. Leipold, *op. cit.*, стр. 308.

правно дејство.¹¹⁷⁴ Ако завештањем није распоређена целокупна заоставштина, нужном наследнику се намирује нужни део из преосталог, нераспореденог дела заоставштине, на терет осталих законских наследника. Када је вредност коју је, на име законског наследног дела, нужни наследник добио из преосталог, завештањем нераспореденог дела заоставштине, недовољна да се подмири његов нужни део, он се мора обратити завештајним наследницима и испорукопримцима како би заштитио своје право.

У ситуацији када је завешталац сачинио више завештања, сва завештања имају једнаку правну снагу и једнако се третирају, без обзира на тренутак сачињавања и без обзира на форму. Стога ће се нужни део најпре намирити из свих завештајних располагања, независно од њиховог обима и природе. Једино завешталац, привилеговањем појединих завештајних наследника или испорукопримаца, као и исказаном вољом да се нужни део намири најпре из располагања учињених у једном, а потом у другом завештању, може утицати на редослед дужника нужног дела.¹¹⁷⁵ Такође, у случају када је постериорним завештањем, изричито или прећутно у потпуности опозвано раније завештање, резервисани део ће се намирити само из каснијег завештања. Ако завештања нема, или се из завештајних располагања не могу у потпуности намирити нужни наследници, повређени нужни део биће намирен и из поклоњених добара.

Када вредност завештајних располагања није довољна да се нужни део подмири, или завештања нема, односно не производи дејство, под удар закона доћи ће и поклони.¹¹⁷⁶ Принцип следоредности, код намирења нужног дела из поклона, добија своју пуну афирмацију. Нужни део се намирује из поклона редоследом обрнутим од оног којим су поклони чињени,¹¹⁷⁷ односно сразмерно вредности поклона, ако је више поклона учињено истовремено.¹¹⁷⁸ По правилу, нужни део се не намирује из свих поклона чија се вредност узима у обзир приликом израчунавања ОВЗ. Под удар закона долазе само они поклони

¹¹⁷⁴ То је зато што су „тестаментална располагања по времену последњи ‘поклони’, јер она добијају своју важност тек смрћу оставиоца“. Б. Благојевић, *Наследно право ФНРЈ*, Београд, 1958, стр. 366.

¹¹⁷⁵ Арг. из чл. 44 ЗОН *in fine*.

¹¹⁷⁶ Уколико је сачињено више завештања, сва имају идентичан третман, с обзиром да сва производе дејство у моменту делације завештаоца, под претпоставком да касније сачињеним завештањем није опозвано раније.

¹¹⁷⁷ Видети: чл. 56, ст. 1 ЗОН.

¹¹⁷⁸ Видети: чл. 56, ст. 2 ЗОН. Тако и: пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1717/95, од 15. 04. 1995. године (извор: *Избор судске праксе*, бр. 7–8/1996, стр. 37).

који су по вредности довољни за подмирење нужног дела, у мери у којој је то неопходно. Најраније учињени поклон/поклони по редовном току ствари не долазе под удар закона, а чак и када се то догоди, његово/њихово учешће у намирењу нужног дела процентуално је значајно мање од доцнијих оставиочевих поклона. Нужни део се, у том случају, намирује из пуне вредности доцнијих поклона, а само из дела вредности најранијег поклона. У вредносном смислу, нужни део може у претежној мери бити намирен и из најраније учињеног поклона, када је његова вредност значајно већа од каснијих поклона, или када је доцнији поклон учињен другом нужном наследнику, па се за намирење повређеног нужног дела узима само она вредност поклона којом се не дира у нужни део поклонопримца.

За квалификацију да ли је неки поклон млађи или старији, меродаван је моменат када је поклонопримац стекао својину на поклоњеној ствари. Стога ће се поклон за случај смрти увек сматрати последњим поклоном, будући да својина на поклонопримца прелази у часу делације, те ће нужни део првенствено бити намирен из његове вредности.¹¹⁷⁹ Иако и *donatio mortis causa*, као и завештање дејство производи након смрти оставиоца, положај поклонопримца привилегован је у односу на завештајне стицаоце услед чињенице да поклоњена добра не чине саставни део активе заоставштине,¹¹⁸⁰ за разлику од завештајних располагања.¹¹⁸¹

Правила о редоследу важе и када се у једној особи стичу поклонопримац и завештајни наследник, као и у ситуацији када је једном лицу у различитим временским интервалима оставилац учинио више поклона. Може се догодити и да завештање, делимично или у потпуности, буде опозвано поклоном. Ако је чињењем поклона дошло до делимичног опозива завештања, у сваком случају ће се, приликом намирења нужног дела,

¹¹⁷⁹ О дејствима овог правног посла: Н. Стојановић, *Present in Case of Death in our Law*, Facta Universitatis, Series Law and Politics, Vol. 1, бр. 6/2002, стр. 719–726; Д. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 153–155; М. Ђурђевић, *Уговор о поклону за случај смрти*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2011, стр. 241–255.

¹¹⁸⁰ У аустријском праву, поклон за случај смрти сматра се саставним делом заоставштине, те се сходно томе из њега примарно намирују нужни наследници. Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 239, фуснота 113.

¹¹⁸¹ У теорији има мишљења да, када се поклоном за случај смрти вређа нужни део, нужни наследник може приговором повреде нужног дела одбити захтев поклонопримца за предајом поклона. *Ibidem*, стр. 241.

прво узети у обзир завештање, у оном делу у коме није опозвано.¹¹⁸² Ово важи и када је поклон за живота учињен лицу које је у претходно сачињеном завештању већ било одређено за наследника или испорукопримца на одређеном имовинском добру, како би хонорисани то добро стекао за живота, а не после смрти завештаоца. Норма у завештању тада не производи дејство, узима се као да никада није ни постојала јер је чињењем поклона опозвана, па због тога поклонопримац не учествује у намирењу нужног дела истовремено са лицима која су хонорисана завештањем.

Правила о редоследу намирења нужног дела из оставиочевих добротиних располагања не може мењати нужни наследник, нити је суд овлашћен да таквом захтеву нужног наследника изађе у сусрет. Поставља се питање да ли оставилац може утицати на редослед намирења између завештајних стичалаца са једне, и поклонопримаца с друге стране, односно да међу поклонопримцима предвиди редослед другачији од законом дефинисаног. У доктрини се могу наћи различита становишта. Према једном, оставилац може у завештању или у уговору о поклону променити овај редослед по свом нахођењу.¹¹⁸³ Према другом становишту, које сматрамо исправним, таква могућност не произлази из норми Закона о наслеђивању Републике Србије.¹¹⁸⁴ Императивне норме јасно и недвосмислено утврђују редослед намирења из различитих правних послова, као и редослед поклонопримаца-дужника намирења нужног дела, те се овде не може применити аналогија са овлашћењем погодовања завештајних наследника или испорукопримаца, које произлази из закона.

Иако се и у упоредном праву законодавци углавном опредељују за решење по коме се нужни део најпре намирује из завештајних располагања, па тек уколико она нису довољна, на ред за намирење долазе и поклони, желимо да нагласимо да нам овакво решење одише значајном дозом неправичности, и у неравноправан положај ставља оставиочеве добротине стичаоце у зависности од основа бестеретног стицања добара. Завештајни наследници и испорукопримци, услед обавезе намирења нужног дела, могу

¹¹⁸² Видети: решење Савезног врховног суда, Гз. 101/56, од 14. 12. 1956. године (одлука преузета из: М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 115).

¹¹⁸³ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 129.

¹¹⁸⁴ Тако и: Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, стр. 395; О. Антић, *Наследно право*, 2009, стр. 411; Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 182.

да добију вредност значајно мању од онога што им је завештано, или да чак не добију ништа из заоставштине, а да истовремено поклонопримци даровано добро у потпуности задрже, и уопште не учествују у намирењу нужног дела. И овде можемо приговорити становишту да се тек последњим располагањима зашло ван граница расположивог дела заоставштине, будући да до задирања у нужни део завештањем не би ни дошло, или се њиме не би нужни део повредио у том обиму, да није било ранијих *inter vivos* бесплатних располагања оставиоца.¹¹⁸⁵

в. Промена правне природе права на нужни део

Будући да је према важећем ЗОН-у Републике Србије нужни део облигационог карактера, то нужном наследнику, на име нужног дела, по правилу, припада одговарајући новчани износ.¹¹⁸⁶ Законска правила о начину одређивања правне природе права на нужни део постављена су као *praesumptiones iuris tantum*, и примениће се ако из завештања не следи што друго. У диспозицији завештаоца је, дакле, како ће бити подмирен нужни део.¹¹⁸⁷ Ако је нужном наследнику на било који начин нужни део намирен (у виду удела у заоставштини, новцу, стварима), он то мора прихватити.¹¹⁸⁸ Осим оставиоца, промену правне природе може допустити и суд, на захтев нужног наследника,¹¹⁸⁹ истакнутог у

¹¹⁸⁵ Чини нам се да следећи пример то јасно одсликава: оставилац је имао од нужних наследника сина и кћер. Сину је неколико година пред смрт учинио поклон вредности 60.000 евра, а преостала имовинска добра, вредности 20.000 евра, завештао је жени са којом је засновао фактичку заједницу након смрти своје бивше супруге. Повређени нужни део кћери, који износи 1/4 обрачунске вредности заоставштине, што је у конкретном случају 20.000 евра, намириће се само из завештајних располагања, док оставиочев син, који је добио поклон, неће учествовати у намирењу нужног дела. Под претпоставком да сину није учињен поклон, а да је оставилац вредност од 20.000 евра завештањем оставио ванбрачној партнерки, у заоставштини би остало 60.000 евра, који би, на основу закона, припали сину и кћери, чиме би био задовољен и њихов нужни део, те би завештана вредност остала у пуном обиму ванбрачној партнерки. Из наведеног примера јасно се види утицај ранијих располагања путем поклона на наступање повреде нужног дела, и неправичност решења по коме су увек први на удару за његово подмирење завештајни стицаоци.

¹¹⁸⁶ Видети: чл. 43, ст. 1 ЗОН.

¹¹⁸⁷ То несумњиво произлази из чл. 43, ст. 3 ЗОН.

¹¹⁸⁸ С. Сворцан, *Наследно право*, стр. 171. Већ смо истакли да је јудикатура другачијег става, те да се нужном наследнику признаје право да се одрекне права на испоруку и тражи намирење пуног нужног дела на терет заоставштине (пресуда Врховног суда Југославије, Рев. 2669/64, од 13. 11. 1964. године; извор: *Збирка судских одлука*, књ. 9, св. 3, Београд, 1964, стр. 40).

¹¹⁸⁹ Видети: чл. 43, ст. 2 ЗОН.

оквиру рокова у којима застарева право на нужни део.¹¹⁹⁰ С тим у вези поставља се питање да ли суд може усвојити захтев да се нужни део намири делимично у новцу, а делимично тако што ће нужном наследнику припасти одређена ствар или право из заоставштине? У домаћој књижевности налазимо афирмативан одговор.¹¹⁹¹

Емпиријско истраживање које смо спровели у домаћим судовима показало је да нужни наследници редовно траже намирење нужног дела у виду удела у заоставштини. Такви случајеви су у судској пракси правило, а не изузетак. Оно што је спорније јесте што смо у готово 45% случајева добили одговор да судови „често“ излазе у сусрет таквим захтевима, док је половина испитаника одговорила да одлука суда зависи од околности конкретног случаја.

У вези са променом правне природе отварају се разна спорна питања. Ако је завешталац, на несумњив начин, одредио природу нужног дела, нужни наследник се вољи завештаоца мора повиновати. Међутим, да ли је природа нужног дела увек опредељена тиме што је нужни наследник добио од оставиоца удео у заоставштини, или новчани износ, мањи од вредности нужног дела? Још већи проблем представља случај када је свом нужном наследнику завешталац оставио неку ствар, на име испоруке. Шта ако се тумачењем завештања не може установити права намера завештаоца у погледу начина допуне нужног дела? У теорији се сматра да у наведеним случајевима не треба безрезервно узимати да је оваквим располагањем завешталац одредио начин намирења нужног дела, већ закључак треба извести на основу тумачења одредаба у завештању и проналажења праве воље завештаоца.¹¹⁹² Ипак, уколико се права намера не може утврдити, треба поћи од начина оставиоцевог располагања, и, сходно томе, одлучити о начину допуне нужног дела: ако је нужном наследнику остављен новац или ствар, на име испоруке, преосталу вредност нужног дела треба намирити у новцу, односно ствари, а ако

¹¹⁹⁰ У хрватском праву, основ да се нужном наследнику досуди, на име нужног дела, новчани износ без воље оставиоца, не постоји. Видети: одлука Жупанијског суд у Загребу, Гж. 1356/00, од 16. 10. 2001. године (наведено према: С. Панов, Б. Кашћелан, М. Станковић, *op. cit.*, стр. 128–129). Исто важи и у немачком праву (видети: D. Leirpold, *op. cit.*, стр. 307).

¹¹⁹¹ С. Сворцан, *Право на нужни део по Закону о наслеђивању Србије из 1995. године*, стр. 97. Овакав став образлаже се тиме што ће већина наследника желети да „из заоставштине добије неку ствар ради емотивне везе са родитељским домом и средином у којој су одрасли“.

¹¹⁹² С. Сворцан, *Наследно право*, стр. 171.

је нужни наследник добио удео у заоставштини, нужни део би се допунио на исти начин – одређивањем удела саобразног нужном делу.¹¹⁹³ Има и мишљења да уколико се тумачењем завештања не може прецизно проценити намера завештаоца, нужни део ће се допунити сходно законским правилима која регулишу природу права на нужни део.¹¹⁹⁴

Спорно је да ли промену правне природе може тражити и сам дужник намирења нужног дела (завештајни наследник, испорукопримац, поклонопримац).¹¹⁹⁵ Нарочито је проблематично како суд да поступи када поклонопримац, према коме је истакнут захтев за исплату нужног дела, тражи од суда да уместо плаћања новчаног износа врати поклон који је стекао? Становиште да овакав захтев суд *мора* (подвукао аутор) прихватити (без обзира на стање поклоњене ствари), изнето у нашој доктрини, сматрамо неприхватљивим.¹¹⁹⁶ Таква обавеза за суд не проистиче ни из једне законске одредбе. Усвајање оваквог захтева могло би бити дубоко неправично према нужним наследницима, нарочито када се ради о стварима које су услед дугогодишњег коришћења похабане, оштећене или чак неупотребљиве. Они се, свакако, могу успротивити таквом захтеву.¹¹⁹⁷

Облигациона природа права на нужни део законом је утврђена као правило, а одступања су могућа само вољом завештаоца и одлуком суда, али донетом на захтев нужних наследника, никако не и поклонопримаца. Чини нам се да би изузетак могао постојати у ситуацији када би се са захтевом поклонопримца сагласио нужни наследник, те би у том случају поклоњено добро могло бити враћено у заоставштину и припало би нужном наследнику, у потпуности, делимично или у виду сувласничког удела на њему.¹¹⁹⁸ Тиме би били задовољени интереси и поверилаца и дужника нужног дела. Ако је у међувремену ствар, из било ког разлога, изгубила на вредности, могло би се поставити и

¹¹⁹³ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 233. Овај став поткрепљује и судска пракса: видети одлуку Врховног суда Војводине, Гж. 635/55 (наведено према: *ibidem*).

¹¹⁹⁴ С. Сворцан, *Право на нужни део по Закону о наслеђивању Србије из 1995. године*, стр. 100.

¹¹⁹⁵ О разлозима који могу оправдати усвајање оваквог захтева од стране суда, видети: *ibidem*, стр. 97.

¹¹⁹⁶ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 129.

¹¹⁹⁷ Чини се да суд, *a priori*, не би морао прихватити ни захтев завештајних наследника и испорукопримаца, уколико они изјаве да не могу да исплате нужни део и предложи да нужном наследнику предају део ствари или права из заоставштине. Супротно: С. Сворцан, *Право на нужни део по Закону о наслеђивању Србије из 1995. године*, стр. 98–99.

¹¹⁹⁸ И када је право на нужни део, у нашем праву, било наследноправног карактера, сматрало се да дужници могу исплатити нужни део и у новцу, чак и када нужни наследник није истакао такав захтев, уколико се он са тиме сагласи. Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, стр. 234.

питање доплате до износа нужног дела од стране поклонопримца који ствар враћа, будући да се приликом одређивања вредности поклоњеног добра полази од његовог стања у време чињења поклона, а не у време враћања у заоставштину.

С друге стране, свакако да треба имати у виду и прилике дужника намирења нужног дела, првенствено када се исплаћује противвредност нужног дела у новцу. Одредбе о нужном наслеђивању конструисане су да заштите интересе нужних наследника, док ни помена у нашем законодавству нема о евентуалној заштити лица која су обавезна да надокнаде вредност нужног дела. Очигледно да наш легислатор није нашао за сходно да ова лица на неки начин привилегује и предвиди изузетне околности које би оправдавале гарантовање посебне заштите и дужницима намирења нужног дела. Исплата нужног дела у целини, у једнократном износу, могла би бити превелика обавеза за дужника који је у тешкој материјалној ситуацији, и коме би у том случају била угрожена egzистенција. Такође, када је вредност нужног дела висока, а његова исплата би угрозила функционисање предузећа/компанија у власништву лица обавезних на исплату новчаног износа, требало би установити механизме за заштиту њихових интереса. Чини нам се да пажњу нашег законодавца, по овом питању, заслужује решење из немачког права, из § 2331a НГЗ (о коме је већ било речи), којим се у заштиту узимају ова лица, и у нарочито оправданим ситуацијама им се признаје право да се исплата нужног дела одложи за извешан временски период. Сматрамо да би осим наведене могућности, требало размотрити и опцију да се омогући исплата нужног дела у више ануитета, у одређеном временском периоду, када би то било оправдано.

Регулисање услова за оправданост одлагања исплате нужног дела, или његовог намирења у више рата, с обзиром на широк опсег случајева, захтевало би од законодавца употребу правних стандарда, чију би садржину „попуњавали“ судови, водећи рачуна о свим приликама датог случаја. Утисак је да би овде судови морали имати активну и креативну улогу приликом одлучивања о оправданости захтева дужника нужног дела за пролонгирање исплате или намирење нужног дела у ануитетима, јер би било тешко једном законском нормом предвидети све случајеве када би оваквим захтевима требало изаћи у

сусрет. Свакако, одлука суда морала би се базирати и на томе да се у адекватној мери заштите и интереси нужних наследника.

2. Намирење нужног дела од стране завештајних наследника и директних (непосредних) испорукопримаца

1) Намирење повређеног нужног дела облигационоправног карактера из завештајних располагања

Исплату новчане противвредности нужног дела нужном наследнику првенствено дугују завештајни наследници и директни испорукопримци. Закон на исти начин третира све завештајне стицаоце – нема привилеговања завештајних наследника, као универзалних сукцесора, у односу на испорукопримце, као сингуларне сукцесоре, или обрнуто, јер су сва завештајна располагања учињена истовремено.¹¹⁹⁹ Погодовати нека од лица може само завешталац, али их не може ослободити обавезе да повређени нужни део намире.

Нужни наследник намирује се из оног дела заоставштине који преостане након што потраживања оставиочевих поверилаца буду исплаћена. Члан 41, ст. 1 ЗОН Републике Србије јасно прописује да се, без обзира на правну природу нужног дела, нужни наследник намирује након оставиочевих поверилаца, а пре испорукопримаца. Нужни наследник који има положај повериоца, у принципу, не одговара за дугове оставиоца, јер ће му противвредност његовог нужног дела бити исплаћена тек по намирењу оставиочевих поверилаца,¹²⁰⁰ али трпи последице њиховог намирења, јер му може бити исплаћена само она вредност која у заоставштини остане након исплате поверилаца.

Када нужни део исплаћују завештајни стицаоци, законом је предвиђена солидарна обавеза свих завештајних наследника и непосредних испорукопримаца. У међусобном односу, они дугују исплату нужног дела сразмерно делу заоставштине који су добили.¹²⁰¹ То значи да се нужни наследник може обратити било ком завештајном стицаоцу да му

¹¹⁹⁹ Б. Благојевић, *Наследно право ФНРЈ*, стр. 367; В. Ђорђевић, *Наследно право*, стр. 304.

¹²⁰⁰ У том смислу и: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 225.

¹²⁰¹ Видети: чл. 44, ст. 1 ЗОН.

нужни део подмири, у ком случају се сви остали дужници ослобађају обавезе према нужном наследнику, као повериоцу. Прописивањем солидарне обавезе желела се потпуније заштитити правна позиција нужних наследника.

У доктрини се, убрзо по доношењу ЗОН-а, поставило питање да ли формулација коју је употребио законодавац заиста упућује на закључак да постоји солидарна облигација када у улози дужника имамо множину субјеката, или се пре ради о дељивој облигацији? Указује се да се наведена норма може протумачити на начин да завештајни стицалац није дужан да исплати вредност читавог нужног дела, ако он надилази вредност коју је добио на основу завештања, што је противно битном својству пасивне солидарне облигације – да сваки дужник одговара повериоцу за читаву обавезу.¹²⁰² Да би се отклонила било каква сумња да је овде реч о солидарној обавези, предлаже се да се посебном нормом регулише право солидарног дужника, који је исплатио цео нужни део, да се регресира од осталих солидарних дужника, сразмерно делу добијене заоставштине, ако завештањем није одређено што друго.¹²⁰³

Ако је завештајни наследник или непосредни испорукопримац у завештању постављен под одложним условом или роком, који није наступио до истицања захтева нужног наследника за намирење нужног дела (за време пенденције), нужни наследник се не може овим лицима обратити за намирење нужног дела, јер се они не могу сматрати пасивно легитимисаним, будући да и нису постали дефинитивни наследници. Нужни наследник ће се обратити оним лицима којима, према одредбама које регулишу дејство одложног услова, односно почетног рока, припада заоставштина до наступања услова или протеча рока. Ако завешталац није другачије одредио у завештању, до наступања ових чињеница на плодоуживање заоставштину стичу законски наследници завештаоца,¹²⁰⁴ и они ће бити дужни да нужном наследнику намире нужни део. Завештајни наследник или испорукопримац, постављен под одложним условом или роком, трпеће последице намирења нужног дела и по остварењу услова или протеку рока добиће део заоставштине сразмерно умањен за вредност исплаћеног нужног дела.

¹²⁰² Р. Рачић, *op. cit.*, стр. 110–111.

¹²⁰³ *Ibidem*, стр. 111.

¹²⁰⁴ Видети: чл. 125 ЗОН.

Ако је нужном наследнику у завештању остављена каква корист, без обзира да ли је то учињено у виду удела у заоставштини, или је добио какво имовинско право, његова одговорност за исплату нужног дела омеђена је вредношћу нужног дела. У намирењу повређеног нужног дела он ће учествовати највише до износа који је добио преко вредности свог нужног дела.¹²⁰⁵ У случају када је завештањем неком од нужних наследника остављена вредност мања или једнака вредности његовог нужног дела, преостали нужни наследници не могу се намирити, ни делимично, из таквих завештајних располагања. Такво располагање у корист нужног наследника, у границама је скупног нужног дела, а нужни наследник који је вољом оставиоца добио вредност која одговара нужном делу, или мању вредност, није дужан да намира из те вредности нужне делове осталих нужних наследника. Зато код оваквог завештајног располагања не може бити речи о томе да је нужни део најпре повређен завештањем, те ће се нужни наследници намирити из поклона.

Колику ће вредност, у коначном, сваки завештајни наследник и испорукопримац морати да плати нужном наследнику, може се израчунати коришћењем следеће једначине:¹²⁰⁶

$$\text{УЗР:НД} = \text{РДН:Х}$$

где је: УЗР укупна вредност завештајних располагања из којих се нужни део исплаћује, која представљају расположиви део заоставштине (дакле, не вредност свих завештајних располагања, већ она вредност која преостане по одбитку вредности нужног дела завештајних стицалаца, који и не подлеже редукацији), НД вредност повређеног нужног дела кога треба намирити, РДН – вредност завештајних располагања, за сваког конкретног

¹²⁰⁵ Регуле, садржане у чл. 44 и чл. 53 ЗОН, које уређују из којих се располагања нужни део намирује, не могу се схватити на начин да се исплата од стране завештајних наследника, непосредних испорукопримаца или поклонопримаца, односно смањење завештајних располагања или враћање поклона, врши на начин да се тиме зађе у нужни део неког другог нужног наследника који учествује у намирењу повређеног нужног дела. Тиме би се и његов нужни део повредио. Слично: Д. Станојевић, *Право на нужни део*, стр. 34.

¹²⁰⁶ Једначина је постављена по угледу на пример за редукацију из: Н. Стојановић, *Практикум за наследно право*, Ниш, 2012, стр. 59.

завештајног наследника или непосредног испорукопримца, из кога он учествује у плаћању нужног дела (односно који подлеже редукацији), а X је вредност коју ће сваки завештајни стицалац бити дужан да исплати нужном наследнику.¹²⁰⁷

Још комплекснија ситуација постоји када је завешталац учинио и поклон неком од нужних наследника, у чију корист је располагао и завештањем. Тада се, приликом утврђивања вредности из које ће то лице бити дужно да подмири повређени нужни део другом нужном наследнику, узима само вредност завештајних располагања, а не и вредност поклона, уколико се поклоном не задире у нужни део нужног наследника.¹²⁰⁸

2) *Намирење повређеног нужног дела наследноправног карактера из завештајних располагања*

Када је право на нужни део наследноправне природе, нужни наследник има положај универзалног сукцесора, у правом смислу те речи – он наслеђује *in natura*, припада му аликвотни део заоставштине, као и осталим наследницима. Правила у вези са намирењем нужног дела из завештајних располагања готово су идентична као и када је нужни део облигационог карактера, уз неопходна одступања условљена разликом у облику у коме се нужни део намирује.

У циљу намирења нужног дела, сва завештајна располагања, без обзира када су учињена, каква је њихова природа и обим, смањују се у истој сразмери,¹²⁰⁹ осим када завештањем нису привилеговани неки завештајни наследници или испорукопримци.¹²¹⁰ Завешталац може (изричито или прећутно – у ком случају се примењују законске норме о погодовању завештајних наследника или испорукопримаца) само успоставити редослед

¹²⁰⁷ Пример: Осталица је свом сину оставио завештањем вредност 1.000.000 динара, а ванбрачној партнерки вредност од 200.000 динара. Својој кћери ништа није оставио, и тиме јој повредио нужни део. Обрачунска вредност износи 1.200.000, а нужни део кћери (као и сина) 300.000 динара. Син учествује у намирењу нужног дела вредношћу од 700.000 динара, а ванбрачна партнерка целокупном вредношћу коју је добила, што значи да је укупна вредност завештајних располагања из које се нужни део исплаћује 900.000. Применом наведене формуле, син ће у намирењу нужног дела кћери оставиоца учествовати са 233.333 динара, а ванбрачна партнерка са 66.667 динара.

¹²⁰⁸ Детаљна објашњења, са примером, видети код: В. Ђорђевић, *Наследно право*, стр. 217; Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 182–183.

¹²⁰⁹ Видети: чл. 54, ст. 1 ЗОН.

¹²¹⁰ То произлази из чл. 54, ст. 1 *in fine* и ст. 2 ЗОН.

дужника намирења нужног дела међу завештајним стицаоцима, али никога те обавезе не може ослободити.

Редукција може бити делимична или потпуна. До делимичне редукције долази када је вредност нужног дела мања од вредности завештајних располагања, па их само у једном делу треба смањити, док у другом делу на снази остаје умањено завештајно располагање које остаје завештајним стицаоцима. Код делимичне редукције, нужни наследник добија удео у свим стварима и правима којима је завештањем располагано, и све до деобе наследства он је у сувласничком односу са завештајним стицаоцима – дужницима нужног дела. Уколико вредност завештајних располагања није довољна да се намири нужни део, долази до њиховог потпуног анулирања. Завештајни наследници, ако уједно нису и законски наследници, губе својство наследника у потпуности,¹²¹¹ а сва добра која су била предмет завештајних располагања припашће нужном наследнику.

Аналогно правилима која важе код исплате повређеног нужног дела, када је други нужни наследник истовремено и завештањем хонорисано лице, завештајна располагања у његову корист смањиће се само до мере док му се не дира у нужни део.

Утврђивање сразмере редукције завештајних располагања некада може представљати веома сложен посао за суд. Најједноставнија је ситуација када је нужни део повређен само завештајним располагањима, а нужни наследник ништа бесплатно није стекао од оставиоца. У том случају, суд ће само утврдити величину нужног дела и одредити обим редукције свих завештајних располагања. Суд ће, притом, водити рачуна о томе да ли су неки завештајни наследници и/или испорукопримци вољом завештаоца привилеговани, јер ће располагања у њихову корист доћи на ред да буду редукована тек након умањења, односно укидања свих осталих завештајних располагања (ако вредност осталих завештајних располагања није довољна да се нужни део намири), и да ли међу завештајним стицаоцима има нужних наследника, у ком случају до редукције долази само у односу на вредност која надилази њихов нужни део. Процент умањења утврдиће се за сваког завештајног наследника или испорукопримца, према проценту располагања које је добио у односу на вредност свих завештајних располагања. Када су остали нужни

¹²¹¹ М. Крећ, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 114.

наследници дужници намирања повређеног нужног дела, у обзир ће се узети само она вредност која и подлеже редукацији, и којом се не чини захват у њихов нужни део.

Нешто је комплекснија ситуација када је нужни део повређен само завештањем, али је нужни наследник завештањем или поклонима добио од оставиоца одређену имовинску корист. Тада треба израчунати за који проценат ће завештајна располагања бити умањена. Да би се то постигло, неопходно је најпре израчунати вредност нужног дела, а потом од ње одузети вредност свега што је нужни наследник на основу завештања или поклона бесплатно добио од оставиоца. Добијени износ представља вредност коју нужни наследник треба добити. Процент за који треба умањити завештајна располагања може се израчунати коришћењем једначине:

$$\text{НД:Х} = \text{ВЗР:100}$$

где је НД вредност појединачног нужног дела, умањеног за вредност онога што је нужни наследник бесплатно стекао од оставиоца, који нужни наследник треба да добије, Х проценат за који треба редуковати завештајна располагања, а ВЗР представља вредност завештајних располагања која подлежу редукацији.^{1212, 1213}

Када се међу завештајним стицаоцима нађу нужни наследници, то компликују израчунавање процентуалног умањења располагања, али само у смислу да се приликом израчунавања процента редукације у обзир узимају располагања у мери у којој се крећу изнад појединачног нужног дела сваког нужног наследника. Свакако, ту ће ситуација бити

¹²¹² Пример: Оставиоца је учинио поклон нужном наследнику, у вредности од 20.000 евра, а завештањем је располагао целокупном заоставштином, чија је вредност 340.000 евра. Обрачунска вредност заоставштине износи 360.000, а вредност нужног дела нужног наследника је 90.000 евра. Будући да је нужни наследник добио поклон у вредности од 20.000, на име допуне нужног дела треба да добије вредност од 70.000 евра из завештајних располагања. Завештајна располагања треба редуковати, применом наведене формуле, у проценту: $70.000 \cdot 100 / 340.000 = 20.58\%$. Дакле, сва завештајна располагања, у мери у којој подлежу редукацији, умањиће се за наведени проценат. Ако се нужни део исплаћује у новцу, а има више завештајних стицалаца, који уједно нису нужни наследници, свако од њих би био дужан да нужном наследнику, у конкретном случају, исплати 20.58% од вредности онога што је добио.

¹²¹³ О другим начинима израчунавања процента редукације завештајних располагања: П. Митић, *Повреда нужног дела*, стр. 9; Д. Станојевић, *Право на нужни део*, стр. 34–35; О. Антић, *Наследно право*, 2009, стр. 412.

једноставнија када су нужни делови нужних наследника једнаки, а нешто сложенија када су различити, те суд о свим тим појединостима мора посебно водити рачуна.

Када суд утврди проценат умањења, у решењу о наслеђивању огласиће нужног наследника за наследника на утврђеном уделу на заоставштини, а исто тако огласиће наследницима и завештајне наследнике који трпе редукцију. Међутим, то некада неће бити довољно. Ако је завешталац у завештању оставио испоруку, а преостали део заоставштине расподелио у виду наследних делова наследницима, нужни наследник ће бити оглашен за сувласника са испорукопримцем на ствари која је предмет испоруке, и добиће процентуални удео у преосталом делу заоставштине, који ће бити изражен у виду разломка. При свему томе, мора се водити рачуна да ли међу завештајним стицаоцима има нужних наследника, јер проценат умањења онога што су укупно добили није идентичан проценту умањења вредности која премаша њихов нужни део, и која је подлегла редукцији. Стога ће, када међу завештајним стицаоцима има нужних наследника који трпе редукцију, суд за њих морати да утврди проценат за који се заиста редукује укупна вредност онога што су добили (логично, проценат умањења у односу на сва располагања мањи је у односу на проценат умањења дела располагања која су подлегла редукцији), и огласити их за наследнике на преосталом проценту, који им заиста и остаје, а који ће бити изражен разломком.¹²¹⁴

Из свега наведеног јасно се да закључити да редукција завештајних располагања представља, сама по себи, веома комплексан поступак, кога околности конкретног случаја могу додатно усложнити. Одређивање удела у стварима и правима из заоставштине у виду разломка има и практичне реперкусије које се тичу уписа својине у катастру непокретности, те управљања и располагања заједнички наслеђеним добрима. Због тога, али и из разлога о којима је раније било речи, сматрамо да је опредељење нашег законодавца да се нужни део исплаћује у новцу потпуно исправно, јер се тиме наведене компликације избегавају, што доприноси правној сигурности.

¹²¹⁴ Детаљно о томе: Д. Станојевић, *Право на нужни део*, стр. 35–36.

3) Положај погодованих завештајних наследника и испорукопримаца,
у односу на нужни део

Правило да се нужни део намирује у истој сразмери из свих завештајних располагања је диспозитивне природе. Редослед дужника за намирење нужног дела може изменити само завешталац, у мери у којој му то закон допушта. Завешталац је овлашћен да у завештању изричито или прећутно погодује неке завештајне наследнике¹²¹⁵ и непосредне испорукопримце.¹²¹⁶

Закључак о привилеговању појединих завештајних стицалаца изводи се, према слову закона, из воље завештаоца да неки од њих буду намирени из заоставштине пре осталих лица хонорисаних у завештању. Оваква одредба у завештању за последицу има да погодовани наследник или директни испорукопримац постаје дужник нужног наследника само ако остали завештајни стицаоци не могу у потпуности намирити нужни део из онога што су на основу завештања стекли. Дакле, исказаном намером о погодовању појединих стицалаца и њиховом примарном намирењу из заоставштине, завешталац прећутно одређује и редослед дужника намирења нужног дела, ако је завештајним располагањима нужни део повређен. Уколико је завешталац сачинио два или више завештања која се међусобно не потиру, и у сваком од њих погодовао неког наследника или испорукопримца, чини се да би они требало да имају истоветан, привилегован положај приликом подмирења нужног дела.

Осим прећутно, завешталац свакако може и изричито привилеговати поједине завештајне наследнике или непосредне испорукопримце када, на несумњив начин у завештању, истакне да, у случају повреде нужног дела, он најпре треба бити намирен од стране појединих завештајних стицалаца, односно да ће поједини завештајни наследници или испорукопримци дуговати намирење тек уколико вредност онога што су остали

¹²¹⁵ Премда ЗОН говори само о погодовању испорукопримаца, у теорији се ова одредба тумачи на начин да завешталац може привилеговати и завештајне наследнике. Видети: О. Антић, З. Бабиновац, *op. cit.*, стр. 247.

¹²¹⁶ Арг из чл. 44 *in fine*, чл. 45 и чл. 54, ст. 2 ЗОН. Идентично решење може се наћи у Шпанији, Словенији, Хрватској, Црној Гори, Македонији и Републици Српској. Видети: чл. 820, ст. 2, алинеја 2 ГЗШ, чл. 36, ст. 2 ЗОНСЛ, чл. 79, ст. 2 ЗОНРХ, чл. 38, ст. 2 ЗОНЦГ, чл. 40, ст. 2 ЗОНМК и чл. 41, ст. 2 ЗОНРС. Исто важи и у Федерацији БиХ, с тим што се тумачењем чл. 39 ЗОНБИХ може доћи до закључка да оставилац може привилеговати и уговорног наследника, са којим је закључио уговор о наслеђивању.

добили није довољна да се намири нужни део. Погодовање је могуће без обзира на правну природу права на нужни део.

Одредба у завештању којом се неко лице ослобађа дужности намирења нужног дела, неће производити дејство.¹²¹⁷ Право на нужни део увек је јаче од воље завештаоца, а допуштањем оваквог привилеговања потпуно би био обесмишљен институт нужног дела.

Погодовани стицалац, дакле, не учествује у намирењу гарантованог дела са осталим завештајним наследницима или испорукопримцима, сразмерно ономе што је примио из завештања, већ ће увек дуговати само допуну нужног дела, и то под условом да нужни део из осталих располагања није намирен. Ако има више погодованих стицалаца, они у намирењу нужног дела учествују сразмерно вредности коју су добили, осим ако и међу њима завешталац није одредио другачији редослед. У случају да се међу погодованим лицима нађе лице из круга нужних наследника, он ће допуну нужног дела дуговати само у мери у којој вредност стеченог премашује његов нужни део. Када је вредност осталих располагања довољна за исплату нужног дела, привилеговани наследник, односно испорукопримац у потпуности ће задржати оно што је завештањем добио. Остали, непогодовани завештајни стицаоци који су измирили нужни део неће моћи да се обрате погодованим, како би од њих исходовали део вредности сразмеран ономе што су завештањем добили, будући да законске норме које допуштају привилеговање штите погодоване завештајне стицаоце.

4) Положај завештајних наследника и испорукопримаца оптерећених испоруком, који су измирили нужни део

Завешталац може у завештању наложити завештајном наследнику да из наслеђене заоставштине сингуларном сукцесору *mortis causa* преда какву ствар или пренесе неко друго имовинско право. И испорукопримцу¹²¹⁸ може бити наложено да из своје испоруке нешто испуни, у ком случају ће ово лице бити дужник подиспоруке, а хонорисано лице –

¹²¹⁷ В. Bazala, *Nužno nasljedstvo*, стр. 153.

¹²¹⁸ Индиректни испорукопримци не учествују непосредно у намирењу нужног дела, али њих погађају последице намирења нужног дела, које се на њих „преваљују“. О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 247–248.

подиспорукопримац имаће право да од њега захтева остављену имовинску корист. Уколико би завештајни наследници и испорукопримци, који су дужници испоруке, односно подиспоруке, били дужни да учествују и у намирењу нужног дела у пуној мери, када је располагањима у њихову корист повређен нужни део, то би за ова лица представљало велики терет.

Законодавац, стога, предвиђа вид заштите за лица оптерећена испоруком, на уштрб посредних испорукопримаца, односно подиспорукопримаца. Завештајни наследник, који је исплатио нужни део (независно од тога да ли је нужни део намирио сам, или је са осталим наследницима учествовао у намирењу), може тражити сразмерно смањење испоруке, једне или више њих, у зависности од тога колико га испорука терети, под условом да из завештања не следи нешто друго.¹²¹⁹ У диспозицији је завештаоца, како то произлази из чл. 46, ст. 1 *in fine*, да одреди да ли ће, и у којој мери, завештајни наследник, који је исплатио нужни део, бити дужан да испуни испоруку. Завешталац може и забранити смањење испоруке, без обзира на исплату нужног дела. Ако завешталац ништа није одредио у том смислу, завештајни наследник ће терета бити ослобођен делимично, при чему ће испорука коју дугује бити умањена за исти онај проценат, за који је учествовао у намирењу нужног дела.¹²²⁰

Исто право као и завештајном наследнику, законодавац гарантује и непосредном испорукопримцу, коме је наложено да из испоруке нешто испуни.^{1221, 1222}

Суд о овом праву дужника испоруке не води рачуна по службеној дужности, већ ће поступати само ако такав захтев буде истакнут. Будући да се нужни наследници намирују пре испорукопримаца, то се захтев за сразмерним смањењем испоруке редовно истиче по усвајању захтева нужног наследника за намирење нужног дела, а пре испуњења испоруке, по правилу у оставинском поступку. Ако је нужни део измирен, али није испуњена испорука, па испорукопримац подигне тужбу за заштиту права на испоруку, дужници

¹²¹⁹ Видети: чл. 46, ст. 1 ЗОН.

¹²²⁰ У том смислу и: С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 132.

¹²²¹ Видети: чл. 46, ст. 2 ЗОН.

¹²²² Идентичну привилегију за завештајне наследнике и испорукопримце, дужнике испоруке, прописују и: чл. 525, ст. 2 ШГЗ, чл. 37 ЗОНСЛ, чл. 80 ЗОНРХ, чл. 40 ЗОНБИХ (ово право припада и уговорном наследнику), чл. 39 ЗОНЦГ, чл. 41 ЗОНМК и чл. 42 ЗОНРС.

испоруке могу у форми приговора захтевати сразмерно смањење испоруке за вредност исплаћеног нужног дела.¹²²³ Могуће је, међутим, да захтев за намирење нужног дела буде истакнут након што је испорука испуњена. У том случају, лице које је испунило испоруку моћи ће да од испорукопримца захтева повраћај датог, сразмерно вредности коју је исплатио за намирење нужног дела.¹²²⁴ О обиму и начину смањења испоруке одлучује се или у решењу о наслеђивању или у пресуди парничног суда, у зависности од тога у ком поступку је захтев постављен.

Начин смањења испоруке зависи од тога да ли је предмет испоруке дељива или недељива ствар. Дељива ствар се физички дели, а када је у питању новац – он се исплаћује у вредности која је сразмерно једнака исплаћеној вредности нужног дела. Када је реч о недељивој ствари, онерат неће бити дужан да ствар преда испорукопримцу, већ ће овај имати само право на новчану противвредност у вредности коју утврди суд, а која одговара вредности испоруке након њеног сразмерног умањења.¹²²⁵

д. Намирење нужног дела од стране поклонопримаца

Поклонопримци примају поклон под прећутним законским условом – они поклоњено добро у потпуности задржавају, ако његова вредност не задире у нужни део.¹²²⁶ У случају повреде права на нужни део поклоном који је поклонопримац добио, он може делимично или у потпуности остати без поклоњеног добра, ако је повређено право на нужни део као наследноправно овлашћење. Када се нужни део исплаћује у новцу, поклоњено добро остаје у својини поклонопримца, његов правни режим не трпи никакве промене, али ће даропримац до вредности добијеног поклона дуговати исплату нужног дела. Околности датог случаја, као што су врста ствари која је предмет поклањања, поклон учињен нужном наследнику који је дужник намирења повређеног нужног дела, и слично, могу учинити сложенијим начин и обим намирења нужног дела из конкретног поклона.

¹²²³ М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 290; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 249.

¹²²⁴ Тако и: И. Бабић, *Наследно право*, стр. 83.

¹²²⁵ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 249; Н. Стојановић, *Испорука у наследном праву*, стр. 179.

¹²²⁶ Б. Благојевић, *Наследно право ФНРЈ*, стр. 366.

*1) Намирење повређеног нужног дела облигационоправног карактера
из учињених поклона*

Када се нужни део, из било ког разлога, не може намирити из завештајних располагања, или када завештања нема, повређени нужни део обезбеђује се из поклона. Нужни део ће се наплатити од поклонопримаца, сходно правилима која закон прописује за враћање поклона.¹²²⁷ Обавеза поклонопримаца, за разлику од завештајних стицалаца, није солидарна, нити је сразмерна вредности поклона, већ је у директној зависности од чињенице када је поклон учињен. Вредност пуног нужног дела, односно допуну нужног дела повређеног и завештањем, најпре ће бити дужан да исплати поклонопримац коме је поклон најкасније учињен. Овај поклонопримац, који је први дужник намирења нужног дела, учествује у његовом подмиривању до висине вредности поклона. Уколико износ који је дужан да плати оставиочев најдоцнији поклонопримац није довољан, допуну нужног дела извршиће онај поклонопримац који је поклоњено добро стекао непосредно пре њега, и тако редом. Одговорност поклонопримаца-нужних наследника омеђена је вредношћу њиховог нужног дела, што значи да ће нужни наследник који је добио поклон од оставиоца бити дужан да учествује у намирењу осталих нужних наследника само уколико вредност поклона надилази вредност његовог нужног дела, и само за ту вредност.

Ако су два или више поклона учињена истовремено, поклонопримци ће исплату нужног дела договати сразмерно вредности поклона. У таквој ситуацији, износ који је дужан сваки поклонопримац да исплати могао би се израчунати коришћењем формуле:

$$П1 \cdot X + П2 \cdot X + \dots + Пn \cdot X = НД$$

где је П вредност поклона, X – проценат сразмерног умањења свих истовремено учињених поклона, који утврђује суд, а НД – вредност нужног дела. Вредност нужног дела, дакле, добија се као збир вредности свих истовремено учињених поклона, помножених са процентом за који се сви они сразмерно умањују.

¹²²⁷ Видети: чл. 44, ст. 2 у вези са чл. 56 ЗОН.

Унеколико се ситуација компликује када је поклонопримац нужни наследник, с тим што би се тада за вредност поклона који је њему учињен узела само вредност која премаша његов нужни део.¹²²⁸

2) *Намирење повређеног нужног дела наследноправног карактера
из учињених поклона*

Када је право на нужни део наследноправног карактера, а смањењем завештајних располагања не може бити намирен нужни део, учињени поклони вратиће се у заоставштину, у мери потребној да он буде подмирен. Захтев за враћањем поклона мора бити изричит и безуслован.¹²²⁹ Поклон је дужан да врати поклонопримац, а у случају да је он преминуо пре поклонодавца – поклон ће вратити поклонопримчеви универзални сукцесори.¹²³⁰ Враћање поклона врши се обрнутим редом од редоследа којим су учињени.¹²³¹ Поклони учињени истовремено враћају се сразмерно својој вредности,¹²³² применом једначине коју смо навели.

Када се нужни део намирује из поклона, може доћи до њиховог делимичног или потпуног враћања у заоставштину. До делимичног враћања долази када је вредност поклона већа од вредности потребне за намирење нужног дела, у мери у којој је то неопходно да би се нужни део намирио или допунио. Начин на који се врши делимични повраћај поклона зависи од тога да ли је предмет поклона дељива или недељива ствар. Када је предмет поклона дељива ствар, враћа се одговарајући део поклоњене ствари, а код ствари одређених по роду враћа се одговарајућа количина исте врсте ствари.¹²³³ Ако ствар није дељива, нужни наследник постаје сувласник на поклоњеној ствари у одређеном

¹²²⁸ В. Escher, *op. cit.*, стр. 147.

¹²²⁹ Видети: пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 6895/13, од 20. 06. 2014. године (извор: *Paragraf Lex*). У наведеном случају суд је нашао да се изјаве учесника у поступку да ће највероватније тражити враћање поклона у парници, не могу сматрати захтевом усмереним на намирење нужног дела из поклона, те да таква изјава нема утицај на ток рока застарелости у оквиру кога се нужни део може тражити.

¹²³⁰ Д. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 269.

¹²³¹ Видети: чл. 56, ст. 1 ЗОН.

¹²³² Видети: чл. 56, ст. 2 ЗОН.

¹²³³ Д. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 269.

уделу.^{1234, 1235} Величина сувласничког удела, осим од величине нужног дела и вредности поклона, зависи и од тога да ли се поклоном нужни део вређа само делимично или у потпуности. Основно правило, притом, јесте да се он одређује према сразмери нужног дела у односу на вредност поклоњеног добра.^{1236, 1237} Уколико учињени поклон, целом својом вредношћу, превазилази расположиви део заоставштине, поклон ће се у потпуности вратити, и припастиће у наследство нужном наследнику који је тражио враћање поклона. Тада дејства уговора о поклону у потпуности престају.

Из наведеног следи да ће према важећем решењу неки поклонопримци бити дужни да добијени поклон врате у потпуности, други само делимично, а неки поклонопримци могу стечено, на име доброчиног давања, задржати у потпуности. Кроз овакво привилеговање поклонопримаца који су поклон примили раније, очитује се интенција законодавца да се у што је могуће мањој мери задире у правна стања која су давно заснована.

Битно питање које се поставља код намирања нужног дела враћањем поклона, јесте питање савесности поклонопримца, с обзиром на то да од тренутка поклањања до тренутка враћања у заоставштину може проћи дуг временски период, у оквиру кога могу наступити значајне промене у стању поклоњеног добра. Закон као обориву претпоставку поставља да се поклонопримац сматра савесним држаоцем све док не сазна за захтев за враћањем поклона.¹²³⁸ Нужни наследник може доказивати да је несавесност наступила и раније,¹²³⁹ тако што ће настојати да докаже да је поклонопримац знао за намеру оставиоца да чињењем поклона осујети своје нужне наследнике у остваривању права на нужни

¹²³⁴ В. Vizner, *op. cit.*, стр. 285; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 267.

¹²³⁵ Више: Н. Стојановић, *Наследничка заједница*, стр. 10–14.

¹²³⁶ В. Vizner, *op. cit.*, стр. 285.

¹²³⁷ На пример: Остарилац је за живота учинио три поклона вредности 80.000, 100.000 и 20.000 евра (поклони су поређани према редоследу чињења), којима је исцрпео своју имовину. Нужни део нужног наследника је 1/4, дакле 50.000 евра. Њему ће у потпуности припасти поклон у вредности од 20.000, а поклон од 100.000 евра ће се вратити делимично, да би се нужни део допунио. Ако је у питању недељива ствар, као што је претпоставка од које полазимо у овом случају, нужни наследник ће стећи сувласнички удео на 3/10 поклона од 100.000 евра, будући да му на име допуне из њега припада вредност од 30.000 евра.

¹²³⁸ Видети: чл. 57 ЗОН.

¹²³⁹ Сходно: чл. 39, ст. 7 Закона о основама својинскоправних односа („Службени лист СФРЈ“, бр. 6/1980 и 36/1990, „Службени лист СРЈ“, бр. 29/1996 и „Службени гласник РС“, бр. 115/2005 – др. закон; даље: ЗОСПО).

део.¹²⁴⁰ Буде ли нужни наследник имао успеха у доказивању, поклонопримац ће се сматрати несавесним држаоцем или од закључења уговора, или од неког каснијег тренутка, када је доказано да је сазнао за намеру оставиоца-поклонодавца.¹²⁴¹

Релевантан гранични тренутак за оцену савесности не одређује се према тренутку тражења нужног дела, већ према сазнању поклонопримца за захтев који је усмерен ка реституцији конкретног поклона.¹²⁴² Даропримац сазнаје за овај захтев, по правилу, у оставинском поступку, уколико у њему учествује, или када му тужба нужног наследника за враћање поклона буде достављена.¹²⁴³ За чињеницу (не)савесности везују се бројне правне последице, при чему је положај савесног лица знатно повољнији.¹²⁴⁴

Основна дужност савесног поклонопримца јесте да поклоњену ствар преда нужном наследнику у оном стању у ком је ствар била у време сазнања за захтев нужног наследника,¹²⁴⁵ са плодовима који нису убрани.¹²⁴⁶ Он има право на накнаду нужних трошкова за одржавање ствари, као и корисних трошкова, у мери у којој је вредност увећана, али само у оном обиму у ком трошкови нису покривени користима које је поклонопримац имао од ствари.¹²⁴⁷ На накнаду луксузних трошкова (за улепшавање ствари или ради свог задовољства) право има само ако је тиме увећана вредност ствари, а уколико се оно што је учињено ради луксуза може одвојити од ствари без њеног оштећења, поклонопримац ће моћи да то одвоји и задржи за себе.¹²⁴⁸ Осим наведеног, савесни држалац не одговара за погоршање и пропаст ствари, нити је дужан да плати надокнаду за коришћење ствари.¹²⁴⁹

Неповољан положај несавесног поклонопримца огледа се у томе што је дужан да нужном наследнику преда не само ствар са свим плодовима, већ и да надокнади вредност

¹²⁴⁰ М. Крећ, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 123; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 267.

¹²⁴¹ М. Ђурђевић, *Уговор о поклону*, стр. 218.

¹²⁴² Правни положај савесног држаоца регулише чл. 38, а несавесног чл. 39 и чл. 40 ЗОСПО.

¹²⁴³ Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 179.

¹²⁴⁴ О томе детаљно: М. Крећ, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 121–123; Н. Стојановић, *Како се остварује и штити право на нужни део, повређено прекомерним завештајним располагањима и учињеним поклонима*, стр. 171–174.

¹²⁴⁵ В. Bazala, *Nužno nasljedstvo*, стр. 154; М. Крећ, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 12.

¹²⁴⁶ Видети: чл. 38, ст. 1 ЗОСПО.

¹²⁴⁷ Видети: чл. 38, ст. 3–5 ЗОСПО.

¹²⁴⁸ Видети: чл. 38, ст. 6 ЗОСПО.

¹²⁴⁹ Видети: чл. 38, ст. 2 ЗОСПО.

убраних плодова које је потрошио, уништио или којима је располагао, као и вредност плодова које је пропустио да убере.¹²⁵⁰ Несавестан држалац ствари дужан је и да надокнади штету на ствари, осим ако би она настала да се ствар налазила код власника.¹²⁵¹ С друге стране, несавесни даропримац могао би да потражује накнаду нужних трошкова, а корисних само ако би они били корисни и за нужног наследника, док на трошкове луксуза не би имао право (осим ако се ствар уграђена ради задовољства или улепшавања ствари, може одвојити од главне ствари без оштећења).¹²⁵² Сва потраживања нужног наследника, према савесном и несавесном поклонопримцу, као и потраживања разних накнада на које имају право поклонопримци према нужном наследнику коме су поклоњену ствар предали, застаревају у року од три године од предаје ствари.¹²⁵³

На крају, треба напоменути да ће, независно од савесности, у случају теретног отуђења ствари од стране поклонопримца доћи до реалне суброгације, те ће он бити дужан да нужном наследнику преда ствар коју је добио као противвредност.^{1254, 1255} Исто важи и ако је ствар уништена, а поклонопримац је за уништену ствар добио накнаду.¹²⁵⁶ Даропримац, који је бесплатно отуђио даровано добро, а коме је у моменту отуђења било познато да је нужни део повређен поклоном, биће дужан да нужном наследнику исплати одговарајућу накнаду у новцу.¹²⁵⁷ Међутим, ако је савесни поклонопримац бестеретно отуђио поклоном стечено добро, сматрамо да принцип *bona fides* мора надјачати интерес намирења нужног дела, те да у том случају неће бити дужан да исплати нужном

¹²⁵⁰ Видети: чл. 39, ст. 1 и 2 ЗОСПО.

¹²⁵¹ Видети: чл. 39, ст. 3 ЗОСПО.

¹²⁵² Видети: чл. 39, ст. 4–6 ЗОСПО.

¹²⁵³ Видети: чл. 38, ст. 8 и чл. 40 ЗОСПО.

¹²⁵⁴ М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 122; О. Антић, З. Баљиновац, *op. cit.*, стр. 267; Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 181.

¹²⁵⁵ Судије Врховног суда Србије су у једном случају резоновале другачије. У овом случају, поклонопримац, у чију корист је оставилац повредио нужни део својим нужним наследницима, продао је предметну непокретност у току трајања парнице којим се тражило враћање поклона у циљу намирења нужног дела. Како је суд утврдио да је нужни део повређен поклоном, а да су купци непокретности били несавесни, јер им је било познато да је парница у току, применом одредаба чл. 280 до 285 ЗОО о побијању дужникових правних радњи одлучио је да уговор о купопродаји закључен између тужених (поклонопримца, као продавца, и купаца) не производи правно дејство у односу на тужиоце (нужне наследнике) у мери којом се њиме вређа нужни део, и утврдио је удео нужним наследницима у предметној непокретности ради задовољења нужног дела. Видети: одлука Врховног суда Србије, Рев. 1359/05, од 01. 06. 2006. године (садржину одлуке видети код: Д. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 410–411).

¹²⁵⁶ Д. Ђурђевић, *Основи наследног права Црне Горе*, стр. 273.

¹²⁵⁷ Тако и: *ibidem*.

наследнику износ за који поклон задире у нужни део,¹²⁵⁸ јер правни поредак увек треба да штити савесна лица.¹²⁵⁹

Поставља се и питање ко сноси ризик немогућности намирења нужног дела од стране поклонопримца кога ова обавеза терети (нпр. услед осиромашења)? У теорији срећемо два супротстављена становишта. Према првом, нужни део ће бити дужан да измири ранији поклонопримац, који иначе не би био у обавези да поклоњено добро врати.¹²⁶⁰ Према другом мишљењу, полазећи од принципа заштите поверења поклонопримца у сигурност правног промета, ризик немогућности враћања доцнијег поклона треба да погоди нужног наследника, а не претходног поклонопримца, те у наведеном случају нужни наследник не би могао исходити нужни део из раније учињеног поклона.¹²⁶¹ Француски легислатор определио се за, пажње вредно, решење, по коме у случају немогућности намирења нужног дела од дужника, или у случају његове инсолвентности, нужни наследници могу тужбом да траже редукацију или повраћај непокретности против држаоца непокретности¹²⁶² коју му је поклонопримац-дужник нужног дела, бестеретно отуђио. При томе се примењују правила о редоследу намирења нужног дела из поклона.¹²⁶³ Услови да би се редукација могла исходити од трећег лица су: инсолвентност поклонопримца, непостојање реалне суброгације и изостанак одобрења за отуђење.¹²⁶⁴ Наиме, наведено неће важити у случају када су се приликом поклањања, или у неком доцнијем тренутку до смрти поклонодавца (што је измена у односу на раније

¹²⁵⁸ Слично становиште износи се у аустријској доктрини. Видети: В. Escher, *op. cit.*, стр. 147. Аутор указује да уколико поклонопримац није више у државини поклоњеног добра (или њене вредности), он одговара само у случају несавесности, док његови сингуларни сукцесори не одговарају нужном наследнику.

¹²⁵⁹ Полазећи од тога да је сврха одредаба којима се регулише нужно наслеђивање заштита интереса нужних наследника, у теорији је заступљено и супротно становиште, према коме поклонопримац који је добродоно отуђио поклоњено добро, чак и када је био савестан, мора намирити нужни део. Видети: Н. Стојановић, *Како се остварује и штити право на нужни део, повређено прекомерним завештајним располагањима и учињеним поклонима*, стр. 171–172.

¹²⁶⁰ А. Finžgar, *Nujni delež*, *Pravnik*, бр. 1–2/1956, стр. 11.

¹²⁶¹ А. Smole, *Pravo nujnih dedičev*, *Pravnik*, бр. 3–4/1958, стр. 109; Д. Ђурђевић, *Основи наследног права Црне Горе*, стр. 274.

¹²⁶² Иако то Законик не прописује, редукација се примењује и на покретне ствари, а судска пракса наведена правила примењује и на легате. А. Delfose, J-F. Peniguel, *op. cit.*, стр. 184.

¹²⁶³ Видети: чл. 924-4, ст. 1 ФГЗ.

¹²⁶⁴ А. Delfose, J-F. Peniguel, *op. cit.*, стр. 184.

важеће решење), поклонодавац и сви живи презумптивни нужни наследници сагласили са могућношћу даљег располагања поклоњеним добром.¹²⁶⁵

3) Намирење повређеног нужног дела из поклона *de lege ferenda*

Два су могућа начина намирења нужног дела из поклона за које се законодавац може одредити: да се нужни део намири из свих поклона који улазе у ОВЗ, сразмерно њиховој вредности, без обзира на тренутак чињења поклона, или да се предвиди намирење нужног дела, узимајући у обзир редослед чињења поклона.¹²⁶⁶ У нашем праву усвојено је друго решење, с тим што је редослед намирења обрнут у односу на редослед чињења поклона. Овакво решење за полазиште има став да се нужни део вређа последње учињеним поклоном/поклонима, јер се тек њима прекорачује расположиви део заоставштине, те се из њих треба и намирити. У концепту наследноправне природе нужног дела, као што је то био случај у нашем праву до доношења важећег ЗОН-а, овакво решење могло се оправдати и практичним разлозима. Намирење из свих поклона, сразмерно њиховој вредности, могло би довести до тога да нужни наследници и поклонопримци постану сувласници на поклонима, са често малим уделом нужног наследника у сваком од њих. То би значајно компликовало правне односе међу нужним наследницима и поклонопримцима, створило читав низ практичних проблема и нарушило правну сигурност.¹²⁶⁷

Ипак, постојеће решење суштински је неправично. Оно ставља у знатно повољнији положај поклонопримце којима је поклон раније учињен, узимајући у обзир само ту чињеницу као једину релевантну. Премиса од које законодавац полази – да нужни део бива повређен тек доцније учињеним поклонима, и те како је подложна критици. Иако је чињеница да се ранијим располагањима оставилац кретао у границама расположивог дела (што је у тренутку чињења поклона најчешће непознато поклонодавцу, и подложно

¹²⁶⁵ Видети: чл. 924-4, ст. 2 ФГЗ. Дата сагласност обавезује и оне нужне наследнике који су се доцније, након давања сагласности, родили. Ј. Маугу, *op. cit.*, стр. 219.

¹²⁶⁶ Б. Благојевић, *Наследно право ФНРЈ*, стр. 368.

¹²⁶⁷ Проф. Оливер Антић указује да се наш законодавац одредило за овакво решење јер је оно „знатно повољније са становишта правне сигурности и практичне применљивости“. О. Антић, *Наследно право*, 2009, стр. 413.

променама, због могућности измена имовинских прилика до отварања наслеђа), чињеница је и да су ти поклони допринели повреди нужног дела. Њихова вредност прирачунава се у ОВЗ, и самим тим они увећавају вредност појединачног нужног дела. Да тих поклона није било, најкасније учињеним поклонима нужни део најчешће не би ни био повређен, или би био повређен у мањем обиму. Сви поклони, дакле, саобразно њиховој вредности, доприносе задирању у нужни део. Сматрамо, стога, крајње неправичним да се поклонопримци стављају у неравноправан положај само због тренутка стицања поклона, с обзиром на то да се често може догодити да последњи поклонопримац изгуби целокупну вредност поклона, а остали своје поклоне у потпуности задрже.

Осим наведеног, изложени аргументи којима се могао бранити став законодавца када је нужни део наследноправног карактера, више не стоје у облигационој концепцији нужног дела, која је правило код нас. Опредељењем законодавца да се нужни део исплаћује у новцу, осим што се доследније поштује воља завештаоца, мање се задира у раније заснована правна стања и побољшава положај поклонопримаца. С обзиром на то да се поклони, бар према слову закона, више не враћају да би се нужни део намирио, нити се заснивају сувласнички односи међу повериоцима и дужницима нужног дела, сматрамо да би било правично законом предвидети дужност свих поклонопримаца да учествују у исплати вредности нужног дела, сразмерно вредности поклона. Овакво решење, које је и мађарски кодификатор унео у нови Грађански законик Мађарске, одликовало би се правичношћу, све поклонопримце ставило би у равноправан положај, критеријум момента стицања поклона у погледу дужности поклонопримаца да учествују у намирењу нужног дела био би елиминисан, а за основни критеријум узела би се вредност поклона. Такво решење било би и логично, с обзиром на то да се мера повреде нужног дела и утврђује вредносно у односу на обрачунску вредност заоставштине, самим тим и у односу на вредност поклона. Уз све наведено, код облигационе концепције правне природе права на нужни део не стоји ни примедба о томе да овакво решење није практично применљиво, као што је то био случај када се нужни део, по правилу, намиривао у природи, будући да би његова примена сада била веома једноставна.

5. ПРОЦЕСНИ АСПЕКТ ЗАШТИТЕ ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО

Нужни део, повређен прекомерним добротним оставиочевим располагањима чија се вредност урачунава у обрачунску вредност заоставштине, штити се у оставинском¹²⁶⁸ или парничном поступку. Поступак за расправљање заоставштине води се пред основним судом.¹²⁶⁹ Месно надлежан је суд на чијем је подручју у тренутку делације оставилац имао пребивалиште, односно боравиште, или суд на чијем се подручју налази претежни део заоставштине, уколико оставилац није имао ни пребивалиште, нити боравиште у Републици Србији.¹²⁷⁰ Новелирани Закон о ванпарничном поступку прописује да оставински суд може, доношењем решења конститутивног карактера, поверити спровођење оставинског поступка јавном бележнику, и то оном који је саставио смртовницу, уколико за то не постоје сметње.^{1271, 1272}

¹²⁶⁸ Поступак за расправљање заоставштине у праву Републике Србије регулисан је чл. 87–131 ЗВП. У правима на простору бивших република СФРЈ наилазимо на дуализам решења – у неким је овај поступак регулисан у процесним законима који уређују ванпарничну процедуру, док су у другима норме о оставинском поступку инкорпорисане у законе о наслеђивању. Тако, у Словенији, Хрватској и Федерацији БиХ процесне норме које уређују поступак за расправљање заоставштине садржане су у законима којима се регулише материја наслеђивања (видети: чл. 162–227 ЗОНСЛ, чл. 174–252 ЗОНРХ и чл. 198–268 ЗОНБИХ). У Црној Гори, оставински поступак регулисан је чл. 93–157 Закона о ванпарничном поступку („*Službeni list CG*“, бр. 27/2006), у Македонији чл. 120–191 Закона за ванпарнична постапка („*Службен весник на РМ*“, бр. 9/2008), а у Републици Српској чл. 91–156 Закона о ванпарничном поступку („*Службени гласник Р. Српске*“, бр. 36/2009). У свим овим правима, правило је да нужни наследник своје овлашћење остварује у оставинском поступку, а у случају спора, као и у другим ситуацијама аналогним онима у српском праву, а о којима ће бити речи даље у раду, своје овлашћење мораће да заштити у парничном поступку.

¹²⁶⁹ Видети: чл. 22, ст. 2 Закона о уређењу судова Републике Србије („*Службени гласник РС*“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011 и 101/2013).

¹²⁷⁰ Видети: чл. 88 ЗВП.

¹²⁷¹ Видети: чл. 110а у вези са чл. 30а, ст. 2 ЗВП. Јавном бележнику се спровођење оставинског поступка може поверити само ако је за наслеђивање меродавно право Републике Србије – када то није случај, суд је искључиво надлежан да спроведе поступак. Детаљније о делегираној надлежности јавног бележника за спровођење оставинског поступка: Н. Стојановић, Ј. Видић Тринић, *op. cit.*, стр. 35–39. Треба истаћи да у тренутку завршетка рада на овој дисертацији, упркос томе што је од почетка примене свих норми Закона о јавном бележничтву протекло више од годину дана (ЗБ је у примени од 01. 09. 2014. године), ове одредбе су и даље мртво слово на папиру, будући да до сада јавним бележницима није било поверено вођење оставинских поступака, нити су уопште поступали у наследноправним стварима (састављање смртовнице, вршење пописа и процене вредности заоставштине, итд.). Из тог разлога, а и са циљем да не оптерећујемо превише текст, у даљем делу раду ћемо говорити само о оставинском суду, као поступајућем у оставинском поступку.

¹²⁷² На простору бивше Југославије срећу се различита решења у погледу овлашћења јавних бележника да спроведе оставинске поступке. У Федерацији БиХ и у Хрватској, оставински суд решењем поверава вођење оставинског поступка нотарима, с тим што им може из важних разлога одузети даље вођење поступка (чл. 257 ЗОНБИХ и чл. 241 ЗОНРХ). У Црној Гори и Македонији спровођење оставинског поступка нотарима

Дефинитивну правну заштиту, у случајевима када је то неопходно или једино могуће, нужни наследник остварује у парничном поступку, који се води пред основним судом, чија се месна надлежност одређује сходно правилима о општој надлежности. Уколико се услед постојања спора парнични поступак покреће пре правноснажног окончања оставинског поступка, из разлога ефикасности, економичности и правне сигурности, долази до атракције надлежности, те ће за решавање спорова из наследноправних односа искључиво месно надлежан бити суд пред којим се води оставински поступак, односно суд на чијем се подручју налази суд пред ким се расправља заоставштина.¹²⁷³

а. Заштита права на нужни део у оставинском поступку

По правилу, нужни наследник свој захтев за намирење нужног дела истиче у поступку за расправљање заоставштине, давањем позитивне наследничке изјаве, усмерене на добијање нужног дела. Он је увек учесник оставинског поступка, иако, по правилу, има правни положај повериоца. Нужни наследник у својој изјави мора јасно да наведе да тражи нужни део.¹²⁷⁴ Тиме се од суда, односно јавног бележника коме је поверено вођење оставинског поступка, захтева да утврди постојање права на нужни део, величину и вредност нужног дела, да је нужни део повређен и којим правним пословима, новчани износ који нужном наследнику треба бити исплаћен до вредности нужног дела, и ко је дужан и колики износ исплатити нужном наследнику.¹²⁷⁵ Нужни наследник јасно може определити да захтева нужни део у новчаној противвредности. Ако то не учини, или ако само наведе да тражи нужни део „по закону“, такође ће се узети да му нужни део припада

решењем поверава председник основног суда, на основу извршене процене стања у суду (чл. 147 Закона о ванпарничном поступку Срне Горе и чл. 131 Закона за вонпарнична постапка Македоније). У Републици Српској се нотару може поверити спровођење овог поступка само на захтев наследника, уз испуњење додатних услова прописаних чл. 145 Закона о ванпарничном поступку Републике Српске. Једино се у Словенији законодавац није определио да повери вођење поступка за расправљање заоставштине нотару.

¹²⁷³ Видети: чл. 57 ЗПП. Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*, стр. 115–116.

¹²⁷⁴ Арг. из чл. 118, ст. 3 ЗВП.

¹²⁷⁵ Упоредити са: М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 127; С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 130.

in valoris, осим ако из завештања не проистиче нешто друго. Нужни наследник може захтевати и да му се нужни део намири у натури, у виду аликвотног удела у заоставштини, у ком случају ће оставински суд ценити оправданост истакнутог захтева.¹²⁷⁶

Захтев за намирење нужног дела, према завештајним наследницима или испорукопримцима, у случају његове повреде завештањем, нужни наследник увек може истаћи у оставинском поступку, будући да су сви универзални или сингуларни сукцесори *mortis causa* учесници овог ванпарничног поступка. Када је нужни део повређен (и) поклонима, нужни наследник може у оставинском поступку истаћи захтев само против оних поклонопримаца који у поступку учествују.¹²⁷⁷ Уколико је нужни део повређен поклонима учињеним лицу које није учесник поступка за расправљање заоставштине, захтев против њега може се истаћи само у парници. С обзиром на то да је редослед намирења нужног дела поклоном, самим тим и редослед истицања захтева према поклонопримцима, законом установљен, може се догодити да поклонопримац, који је дужан исплатити нужни део, није учесник оставинског поступка (нпр. треће лице које је поклон стекло у последњој години живота оставиоца), а да остали поклонопримци јесу. У том случају, нужни наследник да би остварио своје право, мора најпре подићи тужбу против поклонопримца који има примарну обавезу за исплату дуга. Ако захтев управи према осталим поклонопримцима, они могу истаћи приговор непоштовања законом утврђеног редоследа за подмирење нужног дела, осим у случају када је поклонима учињеним у њихову корист такође повређен нужни део, када ће поклонопримци који учествују у оставинском поступку дуговати намирење само за вредност за коју њима учињени поклони задиру у нужни део нужног наследника.

Ако се нужни део исплаћује у новцу, суд треба да утврди колики износ ће сваки завештајни наследник, испорукопримац или поклонопримац бити дужан да исплати

¹²⁷⁶ У новијој судској пракси, наилазимо на став да се враћање поклона и утврђивање новчане противвредности нужног дела и обвезника исплате остварује само у парници, а да оставински суд није дужан утврдити ко су дужници намирења нужног дела. Видети: пресуда Окружног суда у Новом Саду, Гж. 144/06, од 08. 02. 2007. године (извор: *Paragraf Lex*).

¹²⁷⁷ „Нужни насљедник може тражити враћање дара у оставинском поступку само ако је захтјев усмјерен против сунаслједника и ако сунаслједници добровољно пристају да ствар врате. У противном захтјев за враћање дара може се остваривати само у парници“. Одлука Врховног суда Хрватске, Гж. 40/82, од 23. 07. 1982. године (наведено према: Н. Стојановић, *Практикум за наследно право*, стр. 57).

нужном наследнику. У случајевима кад се нужни део намирује у натури, суд мора тачно да утврди квоту (постотак) за који је повређен нужни део, у ком обиму ће се сва завештајна располагања редуковати, односно који поклони ће се „вратити“ у заоставштину, у којој мери и на који начин (у зависности да ли је покљоњена ствар дељива или недељива).¹²⁷⁸ Ако се од суда захтева да нужни део буде намирен у виду удела у стварима и правима који чине заоставштину, а суд нађе да је захтев оправдан, у решењу ће бити одређен проценат редукције завештајних располагања, евентуално и обим и начин враћања поклона. У том случају, нужни наследник ће бити оглашен за наследника на аликвотном делу заоставштине.¹²⁷⁹

Суд, том приликом, мора да узме у обзир вредност свих располагања оставиоца, свакако и оних која су учињена у корист нужног наследника, као и вредност онога што је нужни наследник добио на име законског наследног дела. То додатно компликује утврђивање обима повреде нужног дела. Нарочито деликатан посао суд ће имати када су располагања оставиоца завештањем или поклонима ишла у корист других нужних наследника, јер ће они бити дужни да учествују у намирењу нужног дела оном нужном наследнику коме је нужни део повређен, само у мери за коју вредност онога што су добродично стекли од оставиоца превазилази вредност њиховог нужног дела.

Нужни део се може тражити све до правноснажности решења о наслеђивању, па и у поступку по жалби, осим ако се нужни наследник одрекао овог права у првостепеном поступку.¹²⁸⁰ Ако је пропустио да истакне захтев за намирење нужног дела, биће везан правноснажним решењем о наслеђивању и више неће моћи да тражи нужни део.¹²⁸¹ Од овог начелног правила постоје изузеци, о којима ће бити речи у следећем одељку.

Право на нужни део може бити остварено у оставинском поступку, уколико међу учесницима поступка постоји сагласност око висине и начина исплате.¹²⁸² Сматрамо да нема сметње и да дужници облигације нужног дела постигну споразум са нужним

¹²⁷⁸ О садржини диспозитива решења оставинског суда у погледу овог питања, видети код: П. Митић, *Повреда нужног дела*, стр. 9.

¹²⁷⁹ Д. Станојевић, *Право на нужни део*, стр. 32.

¹²⁸⁰ Видети: решења Окружног суда у Ваљеву, Гж. 1190/05, од 20. 10. 2005. године, и Гж. 541/06, од 13. 04. 2006. године (преузето из: С. Панов, Б. Кашћелан, М. Станковић, *op. cit.*, стр. 127–128).

¹²⁸¹ Тако и: N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, стр. 232, фуснота 47.

¹²⁸² Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 185.

наследником о начину деобе заоставштине, тако што ће определити која имовинска права припадају сваком санаследнику, међу њима и нужном наследнику.¹²⁸³ Споразум о деоби наследства унео би се у решење о наслеђивању.¹²⁸⁴ Штавише, мишљења смо да уколико до деобе, за коју је сагласност дао нужни наследник, дође, он се не би након тога могао позивати да му из ствари и права која је добио на основу деобе није намирен нужни део. Постигнути споразум нужни наследник би могао побијати само ако је било мана воље.

Када се међу учесницима поступка јави спор о некој битној чињеници која се тиче права на нужни део, суд ће решењем странке упутити на парницу да спор реше, а по покретању парничног поступка прекинуће поступак за расправљање заоставштине.¹²⁸⁵ Сходно чл. 23, ст. 2 ЗВП, да парницу покрене биће упућен учесник чије право суд оцени мање вероватним. Оставински суд, као ванпарнични, није стварно надлежан да решава спорове чињеничне природе између учесника поступка. У случају да међу учесницима поступка постоји само спор о примени права, оставински суд ће овај спор решити без слања учесника на парницу.¹²⁸⁶

Када је нужни део повређен само поклонима, а оставински поступак није ни покренут, или је обустављен, нужни наследник ће и према поклонопримцима који су били учесници обустављеног поступка моћи да захтева измиривање нужног дела у парници.

И поред тога што би се, када год је то правно могуће, заштита права на нужни део требало да пружа у поступку за расправљање заоставштине, резултати интервјуа са

¹²⁸³ У нашем праву није регулисана форма споразумне деобе наследства. У судској пракси заузет је став да дејство производи и споразум који није закључен у писаној форми (одлука Врховног суда Србије, Рев. 3782/98 и одлука Окружног суда у Пожаревцу, Гж. 1171/93; преузето из: Г. Станојчић (прир.), *op. cit.*, стр. 615 и 624). И у теорији су заступљена различита гледишта. По једном, уговор мора бити у писаној форми ако у заоставштини има непокретности, покретних ствари о којима се воде јавни регистри и новац на рачунима (С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 597). Према другом, писана форма неопходна је само приликом деобе непокретних ствари (О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 598), док је према трећем гледишту писана форма обавезна када се ради о деоби добара за чији је пренос неопходна писана форма (Н. Стојановић, *Наследничка заједница*, стр. 121).

¹²⁸⁴ Сматра се да је споразум о деоби наследства, који је садржан у решењу о наслеђивању, подобан за принудно извршење. Тиме што се овај споразум уноси у решење, не долази до промене правне природе самог решења о наслеђивању, које и тада задржава декларативни карактер, те није погодно за принудно извршење. Принудно се може извршити само споразум о деоби заоставштине, јер је он по својој природи судско поравнање. Н. Петрушић, *Поступак за деобу заједничких ствари или имовине*, докторска дисертација, Ниш, 1995, стр. 346–347.

¹²⁸⁵ Видети: чл. 119, ст. 1 и 2 ЗВП. Тужба је декларативног карактера, а у улози тужиоца наћи ће се лице које нужном наследнику оспорава право на нужни део. О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 270–271.

¹²⁸⁶ Видети: чл. 119, ст. 3 ЗВП.

носиоцима судијске функције показују нешто сасвим друго. Од саговорника смо сазнали да се увек када се истакне захтев за намирење нужног дела, оставински поступак прекида, и нужни наследник упућује да своје овлашћење оствари у парници, без обзира да ли му остали учесници оставинског поступка право оспоравају или не. Такво поступање, за које не можемо наћи речи оправдања, јер нити је у складу са важећим законским нормама, нити са захтевима да се обезбеди ефикасна правна заштита у судском поступку, у ширем смислу и суђење у разумном року, резултат је дугогодишње судске праксе, постало је својеврсни образац поступања, те се као такво преноси „са колена на колена“. На његову целисходност посматра се само из угла оставинског суда, који у томе види могућност свог растерећења, а никако не и из угла интереса учесника у поступку.

б. Заштита права на нужни део у парничном поступку

1) Основне напомене

Уколико из различитих разлога заштита нужног дела не буде остварена у оставинском поступку, нужни наследник ће своје право моћи да заштити у парници. Нужни наследник, који је учествовао у оставинском поступку, а до његовог правноснажног окончања није захтевао нужни део, своје право неће моћи да оствари у парници, јер је везан правноснажним решењем о наслеђивању (погађају га субјективне и објективне границе материјалне правноснажности).¹²⁸⁷

Од овог начелног правила постоје изузеци. Тако, у случају када су испуњени услови за понављање оставинског поступка по правилима парничне процедуре, нужни наследник би у законским роковима могао тражити исплату нужног дела, али у парници, будући да се оставински поступак не може понављати.¹²⁸⁸ Ова могућност постоји и када је

¹²⁸⁷ Видети у том смислу: одлука Врховног суда Србије, Рев. 605/92 (преузето од: Д. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 271, фуснота 1032); пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 4467/11, од 04. 04. 2012. године (извор: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 4/2012, стр. 98–100). Таквог становишта је и највиша судска инстанца Републике Хрватске. Видети: пресуда Врховног суда Хрватске, Рев. 210/94-2, од 09. 09. 1995. године (одлука преузета са сајта: <http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra>. Приступ сајту: 11. 04. 2015. године).

¹²⁸⁸ Видети: чл. 131 ЗВП, у вези са чл. 426 ЗПП.

нужни наследник тражио нужни део у оставинском поступку, а постоје разлози за понављање поступка по правилима ЗПП-а, уколико подигне тужбу у оквиру процесног рока предвиђеног чл. 428 ЗПП-а. Нужни наследник, по природи ствари, неће бити везан правноснажним решењем ни када тек по окончању оставинског поступка сазна за постојање поклона којим му се нужни део вређа, или када се након правноснажности решења пронађе и прогласи завештање којим му се дира у нужни део. У потоњем случају, рок од три године за подизање тужбе за заштиту нужног дела почиње од проглашења накнадно пронађеног завештања. Коначно, ако је оставински суд сâм, без упућивања на парницу, решио неко спорно чињенично питање у вези са правом на нужни део, или је странке упутио на парницу, односно управни поступак, ради решавања спорног питања, па спорно питање самостално решио јер поступак није покренут, нужни наследник ће и по правноснажности решења моћи да у парници тражи утврђивање постојања свога права, супротно ономе што је утврђено решењем о наслеђивању.¹²⁸⁹ Пресуда парничног суда има корективно дејство у односу на решење о наслеђивању.

Ако је нужни наследник учествовао у оставинском поступку, тражио нужни део и решењем је оно утврђено, а до намирења из неког разлога не дође,¹²⁹⁰ или решењем није правилно одлучено о праву нужног наследника, он ће моћи да покрене парницу за заштиту нужног дела, у року од три године од правноснажности решења о наслеђивању. Благовременим истицањем захтева у току оставинског поступка, усмереним на добијање нужног дела, прекида се ток рока застарелости, и он изнова почиње да тече по правноснажности оставинског решења.^{1291, 1292} Нужни наследник који није учествовао у

¹²⁸⁹ S. Kamhi, *Vanparnični postupak*, Sarajevo, 1968, стр. 53–54; N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, стр. 497; Н. Стојановић, *Како се остварује и штити право на нужни део, повређено прекомерним завештајним располагањима и учињеним поклонима*, стр. 177.

¹²⁹⁰ Решење о наслеђивању декларативна је одлука, и као таква није подобна за принудно извршење. Стога, уколико је решењем утврђено право на нужни део, али су се дужници оглушили о своју обавезу према нужном наследнику, он ће заштиту свога права морати да потражи у парници.

¹²⁹¹ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 271–272.

¹²⁹² У једном случају, Апелациони суд у Нишу, премда је погрешно утврдио да је рок из чл. 59, ст. 2 ЗОН материјални преклузивни рок, исправно је нашао да је захтев за намирењем нужног дела из поклона благовремено истакнут, будући да је нужни део у оставинском поступку тражен пре протеча три године од отварања наслеђа поклонодавца, иако је тужба за исплату нужног дела подигнута по протеклу рока од три године од делације. Видети: решење Апелационог суда у Нишу, 16 Гж. 1278/12, од 24. 01. 2013. године,

оставинском поступку, јер није ни био позван на оставинску расправу и није знао да оставински поступак тече, моћи ће своје право да заштити у парници, уколико нису протекли рокови из чл. 58 и чл. 59 ЗОН.¹²⁹³

Парнични поступак се може покренути и ако је оставински поступак решењем правноснажно обустављен, услед чињенице да оставилац није имао заоставштине, или су заоставштину чиниле само покретне ствари, а нико од наследника није захтевао да се оставинска расправа спроведе.¹²⁹⁴ У овом случају, нужни део је повређен поклонима, али се сматра да рок од три године за подизање тужбе не почиње да тече од отварања наслеђа, већ од правноснажности решења о обустави поступка.¹²⁹⁵

Када је нужни део повређен (и) поклоном, а поклонопримац није учесник оставинског поступка, нужни наследник неће имати другу могућност већ да од таквог поклонопримца тражи намирење нужног дела у парници. Рок за подизање тужбе је три године од смрти поклонодавца. У доктрини се указује на специфичност ситуације у којој је нужни део повређен и завештањем, а и поклоном учињеним у корист лица које није учесник оставинског поступка. Када се у току оставинског поступка утврди да вредност завештајних располагања није довољна за подмирење нужног дела, већ да се за допуну нужног дела нужни наследник мора обратити и поклонопримцима, могуће је паралелно вођење и оставинског и парничног поступка у циљу заштите права на нужни део.¹²⁹⁶ У тужбеном захтеву нужни наследник би могао тражити само ону вредност која је неопходна за допуну нужног дела, након његове наплате из завештајних располагања. Сматра се да и у парници и у оставинском поступку захтев мора бити истоветан у погледу правне природе права на нужни део.¹²⁹⁷ Наведено се оправдава постојањем рока у коме

којом је укинута пресуда Основног суда у Лесковцу – Судска јединица у Лебану, II 9 П. 1523/10, од 02. 03. 2010. године (извор: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Нишу*, бр. 1/2013).

¹²⁹³ Уколико је нужни наследник уредно био позван на оставинску расправу, али није учествовао у поступку, свакако ће бити везан правноснажним решењем којим је оставински поступак окончан. N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, стр. 497.

¹²⁹⁴ Видети: чл. 113 ЗВП.

¹²⁹⁵ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 272.

¹²⁹⁶ М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 128; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 273; Н. Стојановић, *Како се остварује и штити право на нужни део, повређено прекомерним завештајним располагањима и учињеним поклонима*, стр. 177–178.

¹²⁹⁷ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 273.

право на нужни део застарева, те би, услед немогућности паралелног вођења поступака, нужни наследник могао бити онемогућен у заштити права на нужни део у његовој свеукупности.¹²⁹⁸

Парнични поступак нужни наследник покреће тужбом, која може бити усмерена на исплату нужног дела у новцу, што би требало најчешће да буде случај, или на признавање права на аликвотни удео у стварима и правима који чине обрачунску вредност заоставштине, а којима је нужни део повређен. До закључења главне расправе,¹²⁹⁹ као и по укидању првостепене или правноснажне пресуде,¹³⁰⁰ у поступку по ванредним правним лековима, када се предмет враћа првостепеном суду, тужилац може преиначити тужбу тако што ће уместо удела у заоставштини тражити исплату новчане облигације (могуће је и обрнуто). Објективно преиначење тужбе не подлеже никаквим рестрикцијама пре литиспенденције (тј. пре достављања тужбе туженом). Након упуштања туженог у парницу, преиначење је могуће само уз пристанак туженог, премда је и суд овлашћен да преиначење допусти упркос противљењу туженог, али само под условом да нађе да би то било целисходно за коначно решење односа међу странкама и ако оцени да поступак по преиначеној тужби неће знатно продужити трајање парнице.¹³⁰¹

Странке спор могу решити и мирним путем, закључењем судског поравнања, које представља диспозитивну страначку парничну радњу.¹³⁰² Судско поравнање може се закључити до правноснажног окончања парничног поступка, а сматра се закљученим када странке потпишу записник у који је унета садржина споразума.¹³⁰³ Има дејство правноснажне пресуде, а оверен препис записника представља јавну исправу и има својство извршне исправе.¹³⁰⁴ Нужни наследник и дужници облигације нужног дела могу пре или током парнице закључити и уговор о поравнању, који представља вансудско поравнање. Ако је парница покренута, овај уговор облигационог права неће имати

¹²⁹⁸ Н. Стојановић, *Како се остварује и штити право на нужни део, повређено прекомерним завештајним располагањима и учињеним поклонима*, стр. 177–178.

¹²⁹⁹ Видети: чл. 199, ст. 1 ЗПП.

¹³⁰⁰ Видети: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 237.

¹³⁰¹ Видети: чл. 199, ст. 2 ЗПП. Сматраће се да је тужба преиначена ако се тужени упусти у расправљање о главној ствари по преиначеној тужби, а није се пре тога противио преиначењу.

¹³⁰² Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*, стр. 400.

¹³⁰³ Видети: чл. 336, ст. 2 и чл. 337, ст. 1 и 2 ЗПП.

¹³⁰⁴ Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*, стр. 403.

непосредан утицај на парницу, већ на основу њега, по правилу, тужилац повлачи тужбу будући да спор више не постоји.¹³⁰⁵ Уколико је нужни наследник, који потражује новчану противвредност нужног дела, вансудско поравнање закључио са једним од солидарних дужника, оно не производи дејство према осталим дужницима, осим ако они то не прихвате, уз услов да поравнање није ограничено на дужника са којим је закључено.¹³⁰⁶

2) *Actio Supletoria*

Буде ли заштиту свога права на резервисани удео у заоставштини, код наследноправне природе права на нужни део, морао тражити у парници, нужни наследник ће подићи тзв. суплеторну тужбу (*actio Supletoria*) којом ће побијати оставиочева прекомерна доброчина располагања којима се неоправдано задире у његов нужни део. Тужба је кондемнаторног карактера.¹³⁰⁷ Као и свака тужба за осуду на чинидбу, и ова у себи првенствено садржи утврђавни захтев – нужни наследник најпре тражи од суда да утврди повреду нужног дела, и да се тужилац огласи за власника или сувласника на ствари којом је оставилац располагао правним пословима за живота или за случај смрти. Осим тога, тражиће од суда и да дужнике нужног дела обавезе на одређено понашање – да признају и трпе укњижење права својине на непокретности, као и физичку или цивилну деобу ових ствари,¹³⁰⁸ или да му у својину и државину предају покретне ствари (односно, да обавезе тужене на излучење ствари у вредности повређеног нужног дела).¹³⁰⁹ Могуће је да и више нужних наследника, у једној тужби, захтевају намирење нужног дела, у ком случају имамо множину субјеката у процесној улози тужиоца – тзв. активно супарничарство. Сваки нужни наследник треба да докаже у парници постојање и обим повреде нужног дела, те којим је правним пословима оставилац повредио његов нужни део.

¹³⁰⁵ *Ibidem*, стр. 399–400.

¹³⁰⁶ Видети: чл. 418 ЗОО.

¹³⁰⁷ М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 128; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 272.

¹³⁰⁸ У том смислу: одлука Врховног суда Војводине, Гж. 1081/55 (извор: *Гласник адвокатске коморе АПВ*, бр. 6/56, стр. 30). Тако и: Н. Стојановић, *Како се остварује и штити право на нужни део, повређено прекомерним завештајним располагањима и учињеним поклонима*, стр. 177.

¹³⁰⁹ Видети: пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 10784/10, од 24. 08. 2011. године (извор: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 3/2011, стр. 115–118).

У теорији се наводи да су услови за подизање ове тужбе: да нужни наследник има претензију да му, на име нужног дела, припадне удео у стварима и правима из обрачунске вредности заоставштине, и да у оставинском поступку није правилно расправљено о праву нужног наследника, или да се о њему у поступку за расправљање заоставштине није ни расправљало.¹³¹⁰

Захтев нужног наследника, у погледу обима заштите права на нужни део, зависиће од тога да ли је лукративним располагањима његов нужни део повређен делимично или у потпуности. Приликом истицања тужбеног захтева, нужни наследник, као тужилац, мораће поштовати законом утврђени редослед побијања добротних располагања, те ће тужба бити управљена најпре против свих завештајних наследника и директних испорукопримаца, осим оних које је завешталац посебно привилеговао. Погодовани наследници или испорукопримци наћи ће се на страни пасивно процесно легитимисаних лица, са осталим завештајним стицаоцима у истој парници, само ако је вредност располагања учињених непривилегованим стицаоцима недовољна за подмирење нужног дела. Ако завештања нема, или не производи дејство, као и када се из завештајних располагања не може намирити нужни део, нужни наследник ће тужити поклонопримца који је добио по дејству последњи поклон од оставиоца.¹³¹¹ Нужни наследник, који има претензију да у потпуности добије нужни део, нема могућност избора дужника против кога би управио тужбу за намирење нужног дела, већ мора поштовати законом утврђени редослед.¹³¹² Ако то не учини, већ тужбу подигне против лица које није по реду дужно да намири нужни део, тужени може истаћи приговор непоштовања редоследа међу дужницима (*beneficium excussionis sive ordinis*) и тако одбити тужбени захтев. Пропусти ли поклонопримац то да учини (најчешће из разлога што му постојање осталих поклона није

¹³¹⁰ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 272.

¹³¹¹ Према становишту Врховног суда Србије, заузетом у једном случају, наследничка изјава која има карактер поклона (изјава о одрицању од наслеђа у корист санаследника) може се у парници побијати и од стране нужних наследника. Видети: пресуда Врховног суда Србије, Рев. 623/98, од 25. 02. 1998. године (наведено према: С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 586). Наравно, такав тужбени захтев био би основан само уколико је оставилац, који је дао такву наследничку изјаву, њоме прекорачио границе свог расположивог дела заоставштине.

¹³¹² Видети: пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1717/95, од 15. 04. 1995. године (извор: *Избор судске праксе*, бр. 7–8/1996, стр. 37); пресуда Округног суда у Београду, Гж. 1376/03, од 11. 09. 2003. године (извор: *Paragraf Lex*).

познато), суд ће веома тешко утврдити да нужни наследник није испоштовао редослед и захтев истакао према поклонопримцу који није, по слову закона, дужан да нужни део намири. Уколико дође до враћања овог поклона, а поклонопримац касније сазна да га није био дужан вратити, може тражити од нужног наследника повраћај датог. Нужни наследник, у том случају, своје право може остварити према поклонопримцима који су и иначе дужни да му намире нужни део.

Сматра се, међутим, да се тужбом може побијати и раније учињени поклон, без побијања потоњег, с тим да се он враћа само у мери којом се њиме нужни део вређа.¹³¹³ Ако је немогуће да се касније учињени поклон врати (због пропасти ствари или инсолвентности поклонопримца), мишљења смо да побијање раније учињених поклона, којима се оставилац кретао у границама расположивог дела, неће бити могуће, те ће нужни део остати ненамирен.

Када је јасно да се нужни део враћањем по дејству најдоцнијег поклона не може намирити, у једној тужби могу се кумулирати захтеви и против два (или више) поклонопримца. У том случају, последње учињени поклон вратиће се у потпуности, а следећи само у мери потребној за допуну нужног дела.

Доброчина располагања побијају се само у мери потребној за намирење нужног дела, а ако је нужни део повређен и поклонима, процес реституције зауставља се код оног поклона којим се обезбеђује нужни део. Као што је у диспозицији нужног наследника да ли ће уопште тражити нужни део, тако је у његовој диспозицији и да ли ће тужбом, којом захтева да му се утврди право на реални део заоставштине, обухватити сва лица која су дужници нужног дела. Наиме, нужни наследник може да тражи само смањење завештајних располагања, а не и враћање поклона која задиру у нужни део, или да не захтева враћање свих поклона, којима се нужни део вређа, па чак и да „прескочи“ неки од поклона који би први дошао на ред да буде враћен. Такође, нужни наследник може тужити и само неке завештајне стицаоце, и тражити редукцију само располагања која су учињена у њихову корист. Разуме се, умањење завештајног располагања се може остварити само у обиму који терети тог завештајног стицаоца, сразмерно величини онога што је

¹³¹³ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 266.

завештањем добио.¹³¹⁴ У свим овим случајевима, нужни наследник неће добити пун нужни део, већ само ону вредност која се може добити смањењем завештајних располагања и враћањем поклона у погледу којих је захтев истакнут.¹³¹⁵ У случају „прескакања“ неког од поклона који су први по редоследу за враћање, следећи поклон ће се вратити само у мери у којој би се и иначе вратио, да је захтевано враћање „прескоченог“ поклона, односно у мери којом је њиме заиста и окрњен нужни део.

Поставља се питање како треба да гласи петитум тужбе нужног наследника који побија завештање или поклоне у циљу намирања нужног дела – заправо шта нужни наследник од суда тражи у односу на завештање или поклоне, и како одлука суда треба да гласи. Да ли се завештања и поклони поништавају, или се утврђује њихова ништавост, или се, пак уговори о поклону раскидају у мери у којој крње нужни део, или је у питању нешто четврто? И у теорији и у пракси заступљена су потпуно различита гледишта.

У доктрини доминира став да се приликом смањења завештајних располагања и враћања поклона ови правни послови поништавају. Чињеница да је завештањем или поклонима делимично или у потпуности повређен нужни део, ове послове чини рушљивим.¹³¹⁶ Аргументација за овакво поимање налази се у чињеници да се располагања могу побијати у тачно одређеним временским оквирима и само на захтев уског круга субјеката, те да су норме о нужном делу првенствено усмерене на заштиту приватних, а не општих интереса. Све наведено указује да не може бити реч о ништавости, већ само рушљивости ових послова. Осим наведеног, наилазимо и на мишљење да тужба за враћање поклона има значај тужбе за раскид уговора. Обим раскида уговора може бити различит, у зависности од тога да ли се поклон враћа у целини или само делимично.¹³¹⁷

Судска пракса кретала се у нешто другачијем правцу. Према једном становишту, завештања и поклони којима се вређа нужни део ништави су, делимично или у

¹³¹⁴ Тако и: М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 129. Наведено ће важити само ако завешталац није другачије одредио у завештању.

¹³¹⁵ Д. Станојевић, *Право на нужни део*, стр. 31; М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 129.

¹³¹⁶ С. Марковић, *Наследно право у Југославији*, Београд, 1978, стр. 258; Р. Рачић, *op. cit.*, стр. 112; Д. Живојиновић, *Неважност завештања*, стр. 243–244; N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, стр. 228. Хрватски аутори свој став граде на чињеници да и чл. 70, ст. 2 ЗОНРХ изричито прописује да су располагања за случај смрти, која су супротна праву неког лица на нужни део – побојна.

¹³¹⁷ М. Ђурђевић, *Уговор о поклону*, стр. 217. Аутор се позива на становиште француских теоретичара F. Terré, Y. Lequette, *op. cit.*, 1997, стр. 840, које су критиковали Р. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, стр. 326.

потпуности, будући да се њима крше когентне законске норме.¹³¹⁸ Према другом становишту, ови правни послови су рушљиви, са навођењем аргументације о којој је горе било речи.¹³¹⁹

Премда наш законодавац одређује да је нужни део „део заоставштине којим оставилац није могао располагати“,¹³²⁰ овакву формулацију не треба појмити у смислу да су добротина располагања оставиоца *inter vivos* или *mortis causa*, којима се задире у скупни нужни део, *ex lege* неважећа. Схватање да су завештање или поклони којима се вређа нужни део делимично или потпуно ништави, сматрамо апсолутно погрешним.¹³²¹

Иако је установа нужног дела установљена и у општем интересу, њоме се превасходно штите интереси нужних наследника. У прилог томе да овде не може бити речи о ништавим пословима, говори и чињеница да активну процесну легитимацију за побијање завештања (и поклона), због повреде нужног дела, има само узак круг субјеката (по правилу, само нужни наследници, евентуално и наследници оставиочевих потомака-нужних наследника, у случају наследноправне трансмисије), и да ово право застарева.

Разлози неваљаности једног правног посла морају постојати у тренутку његовог настанка,¹³²² што овде није случај. У тренутку отуђења имовинских права поклонима или завештањем није познато ко ће отуђиоца надживети и постати његов (нужни) наследник, нити колики ће бити нужни делови, а не зна се ни колика ће бити вредност заоставштине, нити лице може са сигурношћу знати да ли ће својим располагањима повредити нужни део (осим ако не поклони/завешта читаву имовину/заоставштину, и при томе заобиђе неког или све нужне наследнике).¹³²³ Самим тим, у време састављања завештања или

¹³¹⁸ Видети нпр: пресуде Врховног суда Србије, Рев. 2757/05, од 16. 11. 2005. године (извор: *Paragraf Lex*) и Рев. 1752/06, од 21. 10. 2006. године (извор: *Избор судске праксе*, бр. 6/2008, стр. 42, одл. бр. 57).

¹³¹⁹ Видети: пресуда Врховног суда Србије, Рев. 5452/00, од 30. 05. 2001. године (извор: *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 1/2002, стр. 100).

¹³²⁰ Видети: чл. 40, ст. 1 ЗОН.

¹³²¹ У том смислу: пресуда Врховног суда Црне Горе, Гзз. 4/89, од 04. 05. 1989. године. Суд је у овом предмету утврдио да повреда права на нужни део завештањем нема за последицу ништавост завештања.

¹³²² „Појам неважности претпоставља да је недостатак постојао од самог момента закључења уговора“. С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 448. О неким изузецима од овог основног правила, било је речи у одељку о неваљаности завештања.

¹³²³ Чак и када цела заоставштина буде завештана, постоји могућност да не дође до повреде нужног дела. То ће бити случај када завештајни наследници не могу или не желе да наследе, а супститут није одређен, или није наступио супституциони случај, па ће заоставштина бити расподељена законским наследницима.

чињења поклона не зна се ни да ли ће њиме нужни део неком нужном наследнику бити повређен или не. Уговори о поклону пуноважни су правни послови, као и завештање, и они су произвели дејство од закључења, односно завештање од часа смрти оставиоца. Судбина оставиочевих добротних располагања која дирају у нужни део – да ли ће произвести пуно правно дејство, или ће оно делимично или у потпуности престати – зависи од тога да ли ће нужни наследници захтевати нужни део, и да ли ће, у циљу његовог намирења, тражити исплату новчаног износа, или ће побијати оставиочева бесплатна располагања, како би им нужни део био намирен у натури. Само уколико нужни наследник захтева удео у заоставштини, и суд нађе да је захтев оправдан, завештање, као и поклони који „живе“ у правном животу постају противни императивним нормама. Ако нужни наследник пропусти да тражи нужни део у законом утврђеним роковима, завештање и поклони ће, условно речено, „конвалидирати“, тачније наставиће да производе пуно правно дејство. Чак и када је такав захтев истакнут, суд може одлучити да одбије захтев за редукцију завештајних располагања или враћање поклона, и да нужном наследнику досуди новчану противвредност нужног дела.

С обзиром на то да суд о постојању повреде права на нужни део не води рачуна по службеној дужности, да захтев за редукцију завештајних располагања и/или враћање поклона могу у оквиру застарних рокова истаћи само лица која за то имају непосредан правни интерес, ови правни послови приближавају се рушљивим пословима. Сматрамо, међутим, да ни о томе не може бити речи, јер недостаје иницијална неваљаност. Такође, код поништења неког правног посла ниште се и све његове последице *ex tunc*, што овде често није случај (нпр. савесни поклонопримац из „неважећег“ поклона није дужан вратити плодове и користи које је од поклоњеног добра стекао). Споменуто се односи, пре свега, на поклоне, али нам се чини да се тако нешто може закључити и за завештање, иако оно делује од часа смрти, када и наступа повреда права на нужни део. У супротном, имали бисмо ситуацију да је завештање, којим се задире у нужни део, рушљиво, а да поклон није, па би и петитум тужбе био различит у односу на завештајне стицаоце и поклонопримце. Стоји и аргумент да суд, иако је утврдио повреду права на нужни део завештањем, може да одбије захтев за редукцију завештајних располагања. У том случају се не може

говорити да је завештање рушљиво, јер су завештајна располагања остала на снази, ни у ком смислу нису „поништена“. Уз то, повреда стриктних норми није разлог рушљивости правног посла.¹³²⁴ Напокон, ЗОН Републике Србије јасно прописује разлоге за рушљивост завештања, при чему повреда когентних норми нужног наслеђивања није један од њих, као и посебне субјективне и објективне рокове за различите разлоге рушљивости, у оквиру којих се може тражити поништај завештања, и дефинише другачији круг субјеката легитимисаних да захтевају његов поништај.¹³²⁵

Због свега наведеног, сматрамо да завештања или поклони којима се нужни део вређа, нису ни ништави ни рушљиви. Мишљења смо да тужбеним захтевом нужни наследник треба да захтева од суда да утврди да завештање или уговор о поклону не производе дејство, у мери неопходној за намирење нужног дела из конкретног доброчиног располагања, и да утврди проценат који ће припасти нужном наследнику у заоставштини или поклоњеном добру, а не да, као што је пракса до сада била, захтев буде усмерен ка утврђивању делимичне или потпуне ништавости правног посла.¹³²⁶ Смисао редукције завештања и враћања поклона није у поништају ових послова, већ управо у томе да она изгубе дејство у мери у којој је потребно намирити нужни део.¹³²⁷

Суд не мора усвојити тужбени захтев којим се тражи редукција завештајних располагања или враћање поклона. Закон не дефинише параметре на основу којих ће суд одлучивати о основаности захтева,¹³²⁸ што може довести до бројних проблема и

¹³²⁴ У теорији се, додуше, указује на то да не штите све императивне норме опште интересе на исти начин и истим интензитетом, те да повреда неких когентних правила нема за последицу ништавост правних послова, већ да супротност правних послова са њима може довести до другачијих санкција. Више о томе: Г. Галев, *Ништавост уговора у примени Закона о облигационим односима*, Правни живот, бр. 10–12/1988, стр. 1633; Д. Живојиновић, *Границе слободе завештања*, стр. 196.

¹³²⁵ Видети: чл. 164–170 ЗОН.

¹³²⁶ Када је нужни део повређен поклонима, тужбом се најчешће тражи враћање поклона у заоставштину, како и гласи формулација коју користи ЗОН. Видети нпр. пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 4307/10, од 10. 11. 2010. године (извор: *Paragraf Lex*).

¹³²⁷ Швајцарски грађански законик изричит је да се у случају повреде права на нужни део завештањем, завештајна располагања не поништавају, већ су само предмет умањења (чл. 516 ШГЗ).

¹³²⁸ У теорији је заступљено гледиште да се суд, приликом одлучивања о захтеву за променом природе права на нужни део, најпре треба руководити чињеницама које се тичу нужног наследника, па тек потом о околностима које постоје на страни завештајних наследника, испорукопримаца и поклонопримаца. Основни чиниоци од којих одлука треба да зависи јесу: карактер завештајних или поклоњених добара (а нарочито постојање и величина добара старине), постојање и трајање заједнице живота између оставиоца и нужног наследника и личне и имовинске прилике нужног наследника. О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 235.

различитог поступања у пракси, с обзиром на то да ће суд, у сваком конкретном случају, оцењивати оправданост захтева, руководећи се различитим критеријумима, и у зависности од тога захтев усвојити или одбити.¹³²⁹ Закон не одређује ни рокове у којима нужни наследници могу тражити промену правне природе права на нужни део. У теорији се износи став да овде аналогно треба да важе рокови у којима се и може захтевати намирење нужног дела, и да се промена правне природе може тражити све док не застари право да се захтева нужни део.¹³³⁰

Намирење нужног дела, у виду реалног удела у заоставштини, требало би да буде изузетак. Свакако да суд мора узети у обзир све околности конкретног случаја и установити да ли је захтев оправдан или не. При томе, нарочито мора ценити личне и имовинске прилике нужног наследника, а пре свега његово имовно стање, стамбене прилике и услове становања, здравствено стање њега и чланова његовог породичног домаћинства, и слично.¹³³¹ Истиче се да посебну пажњу суд треба да прида и емотивној везаности нужног наследника за поједине ствари из заоставштине (нпр. за кућу у којој се нужни наследник родио и одрастао), што је околност којој се не придаје нарочит значај у пракси. Иако је постојање афекције према одређеној ствари тешко утврдити, напомиње се да се то не може сматрати ваљаним аргументом за несагледавање овог критеријума.¹³³² Узимањем у обзир наведених параметара, суд би дошао до правичног решења о оправданости захтева за намирење нужног дела у натури.

Ипак, чини се да се неке ситуације могу навести као огледне, када би усвајање захтева за добијањем аликвотног дела у стварима из којих се нужни део намирује, било неоправдано. Тако, када завештања нема, или ако након редукције завештајних располагања (у мери да се редукцијом не вређа нужни део оних нужних наследника којима је завештан део заоставштине, или тачно одређене ствари и права), повређени

¹³²⁹ Нацрт Грађанског законика Републике Србије (чл. 2637, ст. 2) предвиђа допуну важећег чл. 43, ст. 2 ЗОН, у смислу да ће суд одлучити о промени правне природе „кад нађе да је то оправдано“, али, такође, не даје прецизније параметре од којих суд треба да пође приликом одлучивања о овом захтеву. Овакво одређење изостало је у актуелном ЗОН-у, мада се из стилизације наведене норме и до сада дало јасно закључити да суд мора ценити оправданост истакнутог захтева.

¹³³⁰ Видети: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 235–236.

¹³³¹ У том правцу и: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 235; С. Сворцан, *Право на нужни део по Закону о наслеђивању Србије из 1995. године*, стр. 98.

¹³³² С. Сворцан, *Право на нужни део по Закону о наслеђивању Србије из 1995. године*, стр. 98.

нужни део не буде подмирен, чини нам се да суд не треба да усвоји захтев нужног наследника да му нужни део буде намирен у натури из поклона, ако су добра, која су предмет поклањања, недељива, и ако би нужном наследнику припао мали сувласнички удео у њима.¹³³³ Иста би ситуација била и када је величина нужног дела већа, али након подмирења нужног дела из завештајних располагања нужни наследник захтева у натури допуну нужног дела из поклона, при чему је ред величине те допуне сразмерно мали у односу на вредност поклона.¹³³⁴ Нешто тако не би, по нашем поимању, било оправдано, посматрано не само из угла поклонопримца, у чије се правно стање дира, већ и из шире визуре, јер би усвајање оваквог захтева било на уштрб правне сигурности и угрожавало би и успоравало правни промет, а додатно би, услед заснивања сувласничке заједнице, непотребно компликовало ионако сложене, по правилу нарушене, односе међу санаследницима, односно међу наследницима и поклонопримцима, када они нису из реда наследника. Изузетак би могао постојати само уколико је предмет поклона дељива ствар.

Има, наравно, и случајева када захтев нужног наследника за стицањем удела у завештаним и/или поклоњеним добрима, треба сматрати оправданим. Једна од таквих ситуација била би уколико је нужни наследник у тешкој материјалној ситуацији, без обезбеђеног смештаја, а новчани износ који му припада, на име нужног дела, није довољан да себи обезбеди стан. Уколико су, приликом постојања оваквих околности, предмет оставиочевих добротних располагања, којима је повређен нужни део, непокретности које се користе за становање, чини нам се да би било оправдано признати право нужном наследнику на удео у тој непокретности, и тиме му, као сувласнику, омогућити да у том објекту станује. Ово би нарочито било оправдано уколико у заоставштини постоји више стамбених јединица, када би, на име нужног дела, нужном

¹³³³ На пример, ако је нужни део нужног наследника 1/12 и повређен је поклоном, сматрамо да суд не треба оценити оправданим захтев нужног наследника да, на име нужног дела, добије удео од 1/12 у поклоњеном добру, већ да се нужни део тада треба досудити у новцу.

¹³³⁴ Примера ради, оставилац је имао сина, кћер и ванбрачну партнерку. Сину је поклонио стан вредности 80.000 евра, а преосталу имовину, у вредности од 20.000 евра, завештао је свом најбољем пријатељу. Нужни део кћери је 1/4 од ОВЗ, дакле 25.000. Није спорно да се њен нужни део најпре намирује из завештајних располагања, те ће завештајна располагања у потпуности бити редукована, а пријатељ неће добити ништа из заоставштине. Спорно је, међутим, уколико се допуна нужног дела, у вредности од 5.000 евра, захтева у виду удела у учињеном поклону. У том случају, ако би суд усвојио захтев, оставиочева ћерка би добила удео у 1/16 вредности поклоњеног стана.

наследнику требало дати једну од њих. Речи оправдања за досуђивање нужног дела у натури могле би се наћи и у случају када је величина нужног дела сразмерно велика у односу на вредност поклоњеног добра (нпр. када би нужном наследнику припала половина поклоњеног добра, на име нужног дела).

Поставља се питање да ли би суд могао да одбије тужбени захтев нужног наследника, којим је тражио намирење нужног дела у натури, а да досуди нужни део у новцу, када такав захтев, ни као евентуални, није истакнут. Да ли би се суд, уколико утврди повреду права на нужни део, до које је дошло давањима у корист тужених, доношењем такве пресуде кретао мимо тужбеног захтева (*ultra petitum*)?¹³³⁵ Будући да наш законодавац, као правило, утврђује намирење нужног дела у новцу, а суду оставља могућност да, ценећи све околности, усвоји или одбије захтев којим се тражи реални део заоставштине, на име нужног дела, чини нам се да би суд овако могао да одлучи, те да се не би сматрало да се кретао изван граница тужбеног захтева.¹³³⁶ Овакво поступање било би у складу и са начелима ефикасности и економичности, јер би у супротном нужни наследник, коме је утврђена повреда права на нужни део, своје право морао остваривати у новој парници, против истих пасивно процесно легитимисаних лица, са једином разликом што би његов захтев гласио на исплату новчане противвредности нужног дела. По својој суштини, и један и други захтев усмерени су на добијање одређене вредности из заоставштине, само што се она реализује на различите начине.

Уколико је тужилац истакао захтев за намирење нужног дела алтернативно, тражећи или исплату новчане противвредности нужног дела или излучење ствари и права из заоставштине, требало би применити законску претпоставку о облигационој природи нужног дела.¹³³⁷

¹³³⁵ Познато је правило: *Ne eat iudex extra et ultra petita partium* – Суд не може досудити ни више, нити нешто друго осим оног што је од њега тражено. Сентенца преузета из: М. Игњатовић (прир.), *op. cit.*, стр. 108.

¹³³⁶ Чини нам се да се у том смислу може схватити пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 14435/10, од 06. 04. 2011. године (одлука доступна на web адреси: <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/parnica/nasledno-pravo/gz-14435-10.html>). Приступ сајту: 02. 04. 2013. године).

¹³³⁷ У том смислу и: решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 3685/11, од 28. 02. 2012. године (извор: *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду*, бр. 4/2012, стр. 96–98). Наведеном одлуком, Апелациони суд укинуо је првостепену пресуду којом је усвојен алтернативни тужбени захтев, и којом је

3) Тужба за исплату новчане противвредности нужног дела

Правила која важе за суплеторну тужбу, када је реч о процесно легитимисаним лицима, редоследу кога се тужилац мора придржавати у погледу лица која су дужна намирити нужни део, роковима у којима се тужба може подићи, важе и за облигациону тужбу. Овом тужбом, која је кондемпнаторног карактера, нужни наследник од суда тражи да утврди повреду његовог права на нужни део, и да се дужници осуде на чинидбу – исплату новчане противвредности нужног дела.¹³³⁸

Будући да је, у нашем праву, прописана солидарна одговорност свих завештајних наследника и директних испорукопримаца када се нужни део исплаћује у новцу (осим ако је неке од њих завешталац погодовао),¹³³⁹ нужни наследник може подићи тужбу против било код завештајног стицаоца и захтевати исплату пуног нужног дела.¹³⁴⁰ Наведено важи и за случај када је вредност онога што је тужени добио мања од вредности нужног дела који треба бити исплаћен. Наиме, за разлику од питања одговорности наследника за дугове оставиоца, где је законодавац предвидео солидарну одговорност санаследника, сразмерно величини наследних квота, али само до вредности наслеђеног дела заоставштине,¹³⁴¹ код намирења нужних наследника одговорност дужника није омеђио вредношћу стеченог из заоставштине. Из тог разлога, у домаћој доктрини изнет је став да је одредба о солидарној одговорности у случају намирења нужног дела у новцу „грешком“ унета у Закон о наслеђивању, те да завештајни наследници и директни испорукопримци не могу одговарати изнад висине онога што су завештањем добили.¹³⁴² Утисак је, ипак, да је оваквим решењем законодавац желео додатно да заштити нужне наследнике. Свакако,

одлучено да се нужни део намири и у уделу који одговара величини нужног дела, а истовремено је обавезан тужени и да исплати новчану противвредност нужног дела.

¹³³⁸ Ако ни након доношења осуђавне пресуде дужник добровољно не исплати нужни део, он ће бити наплаћен принудним путем у извршном поступку.

¹³³⁹ Видети: чл. 44, ст. 1 ЗОН. Законом није предвиђена могућност погодовања завештајних наследника у погледу одговорности за дугове оставиоца према његовим повериоцима, те, у том смислу посматрано, повериоци оставиоца имају нешто повољнији правни положај од нужних наследника при намирењу својих потраживања.

¹³⁴⁰ Према правилима која регулишу пасивну солидарну облигацију, повериоцу за целу обавезу одговара сваки солидарни дужник, и он може захтевати испуњење обавезе од кога год од њих жели све док обавеза не буде потпуно испуњена. Видети: чл. 414, ст. 1 ЗОО.

¹³⁴¹ Видети: чл. 224 ЗОН.

¹³⁴² И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, стр. 104–105.

сходно одредби чл. 44, ст. 1 ЗОН *in fine*, према којој дужници облигације нужног дела дугују његову исплату сразмерно ономе што су завештањем добили, намирењем нужног дела дужник стиче право на регресни захтев према осталим завештајним стицаоцима.

Прописивањем солидарне обавезе завештајних стицалаца потпуније се штите интереси нужног наследника и поједностављује правни пут за заштиту нужног дела. Примедба да се код исплате нужног дела у новцу могу оштетити интереси нужних наследника због дејства инфлације,¹³⁴³ сматрамо да не стоји, будући да нужни наследник може тражити исплату законске затезне камате. У литератури се, чини нам се с правом, износи став да, иако се право на нужни део стиче у часу делације, и без обзира што се законска затезна камата плаћа и када дужник није својом кривицом запао у доцњу, она треба да се рачуна од тренутка када су дужници нужног дела постали несавесни, односно када су сазнали да је нужни наследник тражио нужни део.¹³⁴⁴ Када би се законска затезна камата рачунала од делације, тиме би био отворен пут нужним наследницима да злоупотребом права исходе већу вредност од дужника облигације нужног дела, јер би његову исплату редовно захтевали при крају протекла рока од три године, у оквиру кога могу тражити нужни део.

Законодавац, у случају повреде нужног дела поклонима, као ни у случају када је нужни део повређен и завештањем и поклонима, није прописао солидарну одговорност поклонопримаца. Неки наши теоретичари, међутим, мишљења су да пасивна солидарност постоји и између више поклонопримаца, а када је нужни део повређен и завештањем и поклонима – указује се да су за намирење нужног дела солидарно одговорни и завештајни стицаоци и поклонопримци.¹³⁴⁵ Овакво поимање не произлази из одредаба ЗОН-а Републике Србије и сматрамо га погрешним, што је и доминантан став домаћих правних писаца.¹³⁴⁶ Није нам познато да је у судској пракси до сада било таквих захтева од стране

¹³⁴³ *Ibidem*.

¹³⁴⁴ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit*, стр. 243.

¹³⁴⁵ *Ibidem*, стр. 240–241. Аутори указују да то што се прелази из једне групе дужника – завештајних наследника и испорукопримаца, у другу – групу поклонопримаца, ништа не мења у врсти одговорности. Солидарна одговорност постоји и између више поклонопримаца, без обзира што облигација нужног дела у потпуности исцрпљује доцнији/доцније, а само делимично раније поклоне.

¹³⁴⁶ С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, стр. 128; И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, стр. 105; Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 178.

нужних наследника, а мишљења смо да суд, држећи се строго слова закона, овакве захтеве не би ни усвојио.

Када се нужни наследник обраћа поклонопримцима за намирење нужног дела, мора поштовати законом предвиђени редослед.¹³⁴⁷ У улози туженог биће само последњи поклонопримац, јер је располагањем у његову корист, према становишту законодавца, нужни део и повређен. Више поклонопримаца може бити обухваћено једним тужбеним захтевом само ако је очигледно да вредност последњег поклона није довољна за наплату нужног дела. У том случају, нужни наследник ће од последњег поклонопримца тражити исплату пуне вредности поклона, а од следећег (под претпоставком да је нужни део повређен двама поклонима), тражио би вредност потребну да се нужни део допуни. Наведено важи и кад је тужбом обухваћено више поклонопримаца, при чему ће само онај даропримац који је најраније примио даровано добро дуговати исплату новчаног износа мању од вредности примљеног поклона, осим ако поклон који је њему учињен такође не задире у потпуности у нужни део.

Нужни наследник, коме је правноснажном кондемпнаторном пресудом утврђено право на нужни део, а дужници обавезани да исплате утврђени износ, може своје право против дужника остварити у извршном поступку, у року од 10 година, уколико дужник не поступи добровољно по пресуди.¹³⁴⁸ Овај рок почиње да тече првог дана по протеку парижског рока (рока за добровољно испуњење обавезе) одређеног правноснажном пресудом,¹³⁴⁹ а рок за добровољно испуњење тече од дана достављања одлуке извршном дужнику.¹³⁵⁰ Протеком парижског рока, правноснажна судска одлука постаје извршна.

¹³⁴⁷ Као што смо то истакли код суплеторне тужбе, и овде важи да нужни наследник може тужити и поклонопримца који није по редоследу дужан да му исплати нужни део, с тим што ће он бити дужан да плати само онолико колико његов поклон заиста дира у нужни део. Свакако, претпоставка за то је да је и овим ранијим поклоном нужни део окрњен.

¹³⁴⁸ Видети: чл. 379, ст. 1 ЗОО.

¹³⁴⁹ О. Станковић, *Застарелост*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд, 1978, том I, стр. 962; Д. Стојановић, О. Антић, *op. cit.*, стр. 258.

¹³⁵⁰ Видети: чл. 15, ст. 1 Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 31/2011, 99/2011 – др. закон, 109/2013 – одлука УС, 55/2014 и 139/2014).

6. ЗАШТИТА ПРАВА НА НУЖНИ ДЕО ИСТИЦАЊЕМ ПРИГОВОРА ПРОТИВ ЗАХТЕВА ЗА ИСПУЊЕЊЕ ИСПОРУКЕ, НАЛОГА ИЛИ ЗА ПРЕДАЈУ ПОКЛОЊЕНЕ СТВАРИ (ТЗВ. ДЕФАНЗИВНА РЕДУКЦИЈА)¹³⁵¹

Своје право на нужни део, у специфичним ситуацијама, нужни наследник може заштитити истицањем приговора против захтева испорукопримца за предају ствари која је предмет испоруке. Испорукопримац, коме је завештањем остављена каква имовинска корист, има право да захтева испоруку у року од годину дана од када је сазнао за своје право, и када је био овлашћен да испоруку тражи.¹³⁵² Испорукопримац за своје право сазнаје најчешће приликом проглашења завештања, а ако није присуствовао овој процесној радњи суда – када буде обавештен од суда о постојању и садржини завештања.¹³⁵³ Право на испоруку, по правилу, стиче се у часу делације, осим ако је право ограничено одложним условом или почетник роком.¹³⁵⁴ Рок застарелости почиње да тече од наступања касније чињенице.

Уколико наследници добровољно не предају тражена добра, испорукопримац ће тужбом, у парници, захтевати заштиту свог права. Међутим, ако се испоруком вређа нужни део, а добра из заоставштине, која треба да буду предата, се налазе код нужног наследника, он своје право може заштитити истицањем приговора повреде нужног дела против захтева тужиоца-испорукопримца. Оваква могућност произлази из чл. 144, ст. 1 ЗОН, којим је прописано да наследник није дужан испунити испоруку или налог којим се задире у његов нужни део. Истицањем приговора, нужни наследник треба да докаже да се испоруком вређа његов нужни део, и уколико у томе успе – суд ће одбити тужбени захтев испорукопримца. Разлози целисходности оправдавају овакво поступање нужног наследника, будући да би у случају испуњења испоруке, нужни наследник касније, у новој парници, тражио заштиту свог права на нужни део од испорукопримца, што би у вредносном смислу довело до истог резултата. Ако испорука само делимично задире у

¹³⁵¹ Термин преузет од: А. Веck, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern, 1970, стр. 111. Наведено према: Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 240.

¹³⁵² Видети: чл. 154 ЗОН.

¹³⁵³ Н. Стојановић, *Испорука у наследном праву*, стр. 250.

¹³⁵⁴ *Ibidem*.

нужни део, а предмет испоруке је дељива ствар, суд ће делимично усвојити захтев тужиоца и обавезати нужног наследника да испоруку испуни само у оној мери којом се не повређује нужни део. Све наведено важи и за налог, када је он имовински обојен, те се њиме задире у нужни део.

Поставља се питање да ли нужни наследник може на исти начин заштитити нужни део када је поклонопримац тужбом тражио предају ствари по основу закљученог уговора о поклону са оставиоцем, која му за живота није предата (или када је закључен уговор о поклону за случај смрти) и која се налази у заоставштини, наравно под условом да поклон задире у нужни део. Према становишту изнетом у теорији, које се не образлаже, али се очигледно заснива на аналогiji са правилима која важе за испоруку, нужни наследник би такође могао побијати захтев тужиоца-поклонопримца приговором повреде нужног дела, када се ствар налази код њега.¹³⁵⁵ Уколико успе са својим захтевом, уколико суд утврди да управо тај поклон дира у нужни део, нужни наследник ће добро које је било предмет поклањања задржати. Право на истицање приговора не би, у овом случају, подлегло било каквом временском лимиту, те би ову парничну радњу нужни наследник могао предузети и по протеклу рока у коме се нужни део може заштитити (три године од *delatio hereditatis*).

Све наведено несумњиво важи када је предмет испоруке или поклона новац, због облигационе природе нужног дела. Међутим, када је предмет нека друга ствар, интерес поклонопримца или испорукопримца може бити да му ствар буде предата, а да он нужни део намира у новцу. Чини нам се да одредба чл. 144, ст. 1 ЗОН јасно указује да, када је реч о испоруци или налогу, у сваком случају треба одбити захтев испорукопримца или корисника налога за предајом имовинске користи. Када је о поклону реч, с обзиром на то да законске одредбе не регулишу ову ситуацију, сматрамо да би нужни наследник, у приговору против тужбеног захтева, требало да тражи да му, на име нужног дела, припадне ствар која је предмет поклона (тј. да тражи промену правне природе нужног дела). Суд би, ако нађе да је овакав захтев оправдан, ценећи све околности конкретног случаја, одбио тужбени захтев. Чини се да разлози економичности и целисходности опредељују да би суд, у највећем броју случајева, управо овако требало и да поступи.

¹³⁵⁵ Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, 2010, стр. 241.

7. УТИЦАЈ НАКНАДНО ПРОНАЂЕНОГ ЗАВЕШТАЊА НА НУЖНИ ДЕО

Када се након окончања оставинског поступка пронађе завештање, прогласиће га суд коме је завештање предато, и доставиће га суду који је заоставштину расправљао, а препис задржати код себе.¹³⁵⁶ Како се након правноснажности решења о наслеђивању оставински поступак не може понављати, оставински суд ће сва заинтересована лица обавестити о постојању и садржини завештања и указати им да своја права из завештања могу остварити у парници.¹³⁵⁷ Ова лица ће тужбом, управљеном против законских наследника утврђених правноснажним оставинским решењем, тражити у парници утврђивање својих наследноправних овлашћења. Право из завештања неће моћи да остваре само она лица која су знала за постојање завештања, али га намерно нису предала суду, као и лица која су сакрила завештање или знала да је завештање сакривено.¹³⁵⁸

Проглашење накнадно пронађеног завештања значајно мења правне последице смрти оставиоца, које су утврђене решењем донетим у време када се није знало за постојање завештања. Ова чињеница може имати битан утицај и на установу нужног дела.

Накнадно пронађеним завештањем најпре може бити повређено право на нужни део неком од нужних наследника. У том случају, нужни наследник ће морати да захтева намирење нужног дела од завештајних стицалаца у парници. Чини се да би рок од три године, у оквиру кога би нужни наследник могао да тражи нужни део, требало да почне да тече не од проглашења завештања, већ од правноснажности пресуде којом је утврђено право наслеђа завештајним наследницима на основу накнадно пронађеног завештања. Овакав став темељимо на чињеници да се тек правноснажношћу ове пресуде коригује раније донето правноснажно решење о наслеђивању, и да се тек тада завештајни наследници декларишу као дефинитивни наследници, и остварују своје наследноправно овлашћење, те од тог тренутка и постају дужници нужног дела повређеног располагањима

¹³⁵⁶ Видети: чл. 129, ст. 1 ЗВП.

¹³⁵⁷ Видети: чл. 129, ст. 2 ЗВП.

¹³⁵⁸ М. Крећ, Ђ. Рајић, *op. cit.*, стр. 752; одлука Врховног суда Србије, Рев. 399/99, од 19. 01. 2001. године. Преузето из: Т. Крсмановић, *Актуелна судска пракса из наследног права*, стр. 296–297.

учињених у њихову корист. Осим тога, будући да право наслеђа не застарева, завештајни наследници би могли да траже утврђивање свог наследничког својства и по протеку рока од три године од проглашења завештања, у оквиру кога се може тражити нужни део (или да парница буде окончана по протеку овог временског периода), те у том случају нужни наследници не би против њих ни могли да исходе нужни део, када би рок почео да тече од дана проглашења завештања.

Када је раније, пре проналажења завештања, било утврђено да је право на нужни део повређено поклонима, па су поклонопримци намирили нужни део, а по проглашењу завештања се испостави да је нужни део делимично или у потпуности повређен завештајним располагањима, нужни наследник ће бити дужан да врати оно што је добио од поклонопримаца, ако се поклонима не вређа нужни део, односно у мери у којој се не вређа. Истовремено, за намирење нужног дела моћи ће да се обрати завештајним наследницима и испорукопримцима чија је дужност намирења нужног дела примарна.¹³⁵⁹

Могућа је и потпуно другачија ситуација – да се новопронађеним завештањем намири нужни део чија је повреда претходно била утврђена правноснажном судском одлуком. Како повреде нема, а ако је нужни део већ био намирен из поклона за које се сматрало да су окрњили нужни део, поклонопримци би имали право да од нужног наследника траже повраћај датог ради подмирења нужног дела. Основ би се у овом случају пронашао у неоснованом обогаћењу нужног наследника.

¹³⁵⁹ У том смислу: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 274.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

1. Апсолутна слобода бесплатног располагања, којој готово сваки појединац тежи, не само у сфери наследноправних односа, већ уопште, недокучива је, у неку руку и ирационална. Делатношћу законодавца, она се ставља у друштвено прихватљиве оквире.

У животној свакодневици неретко бива да добротним правним пословима *inter vivos* или *mortis causa* оставилац отуђи своју имовину, односно заоставштину, неоправдано заобилазећи чланове своје породице таквим располагањима, и на тај начин угрози њихове имовинске интересе. Когентним нормама које регулишу наследноправне односе, у правима европско-континенталног круга, установом нужног дела постављене су границе слободи бесплатног располагања имовинским правима, те је воља оставиоца у доброј мери субординирана вољи легислатора. Кроз установу нужног дела, принцип аутономије воље подвргава се ширем друштвеном интересу да се, гарантовањем права на учешће у заоставштини оставиоца, обезбеди егзистенција члановима оставиочеве породице. Из разлога породичне међугенерациске солидарности и заштите породичних вредности, оставиоцу нарочито блиским лицима, који уживају статус апсолутних нужних наследника, признаје се право на минималну, законом одређену вредност из заоставштине и независно од њихових имовинских прилика и потреба.

Интенција сваког легислатора јесте да законске одредбе којима се уређује установа нужног дела конструише тако да оствари два основна захтева: с једне стране, да се слобода бесплатног располагања оставиоца, а пре свега слобода завештања, омеђи друштвено прихватљивим границама, како би се заштитио правни положај лица која улазе у дефинисани круг нужних наследника, а с друге, да се ограничења ипак поставе тако да слобода добротних располагања не буде превише сужена, да постављене границе не буду њена негација, што би, у ширем контексту посматрано, водило и угрожавању правне

сигурности стицалаца из бестеретних правних послова. У помирењу ових супротстављених захтева огледа се вештина законодавца да успостави делотворан и кохерентан систем нужног наслеђивања.

2. Нужни део комплексан је и вишезначан институт наследног права. Можемо га посматрати као израз ауторитета ума, који надвишује вољу појединца и његове, понекад, и егоистичне жеље. Он је, на неки начин, манифестација природног права појединца у позитивноправним прописима.

Под појмом *нужни део* често се подразумева неотуђиво право нарочито привилегованих законских наследника оставиоца на унапред одређени део заоставштине, који остварују на основу императивних правних правила. У томе је и највећа разлика између европско-континенталног и тзв. дискреционог система у енглеском праву, где суд има велика овлашћења приликом одлучивања о захтеву овлашћених лица за утврђивање права на издржавање, као и при одређивању висине разумне финансијске користи из заоставштине. Нужни део се посматра и као антитеза, али свакако не и негација слободе завештајног располагања, а у ширем смислу и слободе добродиног располагања правним пословима за живота. Коначно, нужни део је и вредносно изражени део заоставштине, који нужни наследници могу да потражују у новцу или у натури. Сублимирајући наведена одређења, нужни део смо дефинисали као законом унапред одређену вредност заоставштине на коју нужни наследник стиче право у тренутку отварања наслеђа, а која му, у случају благовременог истицања захтева, мора припасти, независно од воље оставиоца изражене у добродиним правним пословима *mortis causa* и/или *inter vivos*, којима је располагао својим имовинским правима. На темељу овог појмовног одређења базирали смо своје истраживање на тему повреде и заштите права на нужни део

3. Породична димензија наслеђивања јасно је изражена кроз установу нужног дела. Коликим рестрикцијама подвргнути аутономију воље завештаоца/поклонодавца, којим лицима, под каквим условима и у којој мери пружити заштиту установом нужног дела, колику величину нужних делова прописати, на који начин им омогућити учешће у оставиочевој заоставштини, које основе разбаштињења предвидети – питања су на која није нимало једноставно дати одговоре. Приликом регулисања ових питања законодавац,

као примарне критеријуме, узима значај и улогу породице и породичних вредности које се препознају у одређеном друштву, те претпостављену чврстину породичних, сродничких веза међу блиским лицима. Свакако, велики значај, нарочито приликом дефинисања круга нужних наследника, али и начина намирења нужног дела, има и законодавчево опредељење основа нужног дела, односно опредељење за доминантну концепцију на чијим темељима ће бити креиране норме нужног наслеђивања, о чему се закључак може посредно извести, тумачењем и анализом регула које уређују установу нужног дела.

Компарација регулативе нужног наслеђивања у упоредном праву показује значајну диверзификацију решења, јер свако право носи обележја националне специфичности. Ипак, у последњих неколико деценија могу се уочити извесни трендови, и они се огледају у сужавању круга нужних наследника, нарочито када је реч о крвним сродницима, смањењу величине нужних делова, чиме се снажи слобода завештања, а истовремено у побољшању положаја супружника и ванбрачних партнера, нарочито из хомосексуалних, а у неким правима и хетеросексуалних заједница. Чини се да је уочљив и тренд опредељивања за облигационоправну концепцију права на нужни део.

4. Узимајући у обзир круг лица којима се признаје право на нужни део, услове за стицање овог својства, наследивост права на нужни део, круг добротних располагања којима се нужни део може повредити и из чије вредности се може намирити, као и круг лица која су дужници намирења нужног дела, утисак је да је у праву Републике Србије слобода завештања, и уопште слобода добротног располагања, значајно сужена и да су широко постављене границе заштити интереса нужних наследника.

Наше важеће право спада у ред оних која прописују најшири круг субјеката, нарочито из реда оставиочевих крвних сродника, којима се признаје право да захтевају нужни део. Истовремено, не препознаје се ванбрачни партнер ни као законски, а самим тим ни као нужни наследник.

Оваква регулатива изван је савремених токова уређења нужног наслеђивања, те смо је и окарактерисали као анахрону. Законодавац, а нарочито кодификатор, у мери у којој је то могуће, треба да иде у корак са савременим друштвеним кретањима, да увиђа потребе и има слух за захтеве које пред њим модерно друштво поставља. Законодавац не

сме робовати застарелим доктринарним ставовима и несувислим „аргументима“ који су, можда, важили у неком другом времену. Друштвени токови и транзициони процеси, од којих није изузета ни породица, често сами по себи намећу правно уобличење појединих социјалних односа. Буде ли легислатор боље пратио и препознавао те токове, а то му је основни задатак, то ће и легислатива више ићи у корак са временом, у већој мери одражавати сâм живот, нове друштвене вредности, и бити „спремнија“ да се и у будућности брже мења. Напори у том правцу нарочито морају бити учињени приликом доношења грађанске кодификације, будући да се њоме систематично и свеобухватно обликују правни односи за дужи временски период.

Сматрамо да би у нашем праву требало редуковати круг крвних сродника, којима се признаје право на нужни део, само на потомке и родитеље оставиоца. Чини нам се да би овакво решење било израз актуелног тренутка у коме се наше друштво налази, услед чињенице да сродство више нема тако значајну улогу коју је вековима имало и да су сродничке везе и код нас све лабавије, што је чињеница која се не може порећи. Оно о чему би се можда могло дискутовати јесте да ли признати право браћи и сестрама, као и дедама и бабама, које је оставилац био дужан по закону да издржава, и које је издржавао до смрти – на издржавање из заоставштине за одређени временски период након његове смрти, и колики би тај период требало да буде.

С друге стране, круг нужних наследника требало би проширити тако да се ово својство, поред супружника, призна и ванбрачном партнеру оставиоца, имајући у виду да ванбрачну заједницу савремена права сагледавају као институционални оквир заједнице два лица различитог или истог пола, веома распрострањен, који се по својој суштини готово не разликује од брака. За почетак, можда би, по угледу на решења из Црне Горе и Федерације БиХ, право на законски (а самим тим и нужни) део требало признати партнерима из хетеросексуалних ванбрачних заједница, чиме би се отворио пут признања истих права и партнерима истог пола у неком будућем тренутку.

5. Питање наследивости права на нужни део требало би редефинисати и изменити важеће решење на начин да, у случају смрти било ког нужног наследника пре истека рока за тражење нужног дела, његово право да захтева нужни део пређе на његове потомке, и

то само под условом да би они могли бити нужни наследници оставиоца, а које би могли да остваре у законом дефинисаном року након делације првопозваног нужног наследника.

Уколико нужни наследник истакне захтев за намирење нужног дела у току поступка за расправљање заоставштине, па умре, а остали наследници оспоре овај захтев, мишљења смо да би његови наследници имали право да самостално подигну тужбу којом би тражили нужни део, будући да је нужни наследник, који је право стекао у тренутку смрти оставиоца, јасно исказао намеру за његовим добијањем. Како је истраживање које смо спровели показало да се у домаћој судској пракси нужни део редовно штити у парничном поступку, наведено би важило независно од тога да ли су санаследници оспорили захтев нужног наследника за исходовањем нужног дела. Када је нужни наследник преминуо по покретању парничног поступка, сматрамо, супротно ставу владајућем у домаћој јудикатури, да његовим наследницима припада право да наставе започети парнични поступак, имајући у виду да је имовинска компонента нужног дела доминантна у односу на личну, те да право на нужни део није лично право.

б. Опредељење нашег законодавца да се нужни део превасходно намирује у новцу, а не у натури, као што је то био случај пре доношења важећег Закона о наслеђивању, оправдано је, и у складу са трендом који постоји у европским правима. Нужни наследник има правни положај повериоца, а не универзалног сукцесора, као што је то случај у правима која су усвојила наследноправну концепцију права на нужни део, што на први поглед његов правни положај чини несигурнијим. Ипак, тиме се доследније поштује последња воља оставиоца, добротина располагања се ни делимично не стављају ван снаге, већ производе пуно правно дејство, избегавају се дуготрајни спорови и не компликују односи међу санаследницима, а дужници намирења нужног дела имају обавезу само да исплате његову новчану противвредност, чиме се не задире у заснована правна стања.

Добрим нам се чини решење по коме се нужни део може намирити и у виду удела у заоставштини не само ако је тако завешталац наложио, већ и на основу одлуке суда, када је нужни наследник поднео захтев у том правцу, чиме је од раније постојећи „гибак“ режим правне природе права на нужни део учињен још еластичнијим. Судови би, међутим, требало да буду истрајнији у примени законских прописа, и да само у изузетним

случајевима одступају од досуђивања новчане противвредности на име нужног дела. Досуђивање нужног дела у виду удела у заоставштини, када је такав захтев истакнут, не би смело бити правило, што оно, бар како то показују резултати нашег емпиријског истраживања, безмало и јесте у пракси, већ суд о захтеву треба да одлучи на бази брижљиве оцене свих околности конкретног случаја. Будући да исплата новчане противвредности нужног дела може за дужнике представљати значајан терет, изнели смо и став да би законодавац и њима требало да допусти да захтевају да нужни део намире *in natura*. Оваквом захтеву суд би изашао у сусрет само уколико се са тиме сагласе нужни наследници чији је нужни део повређен.

7. Проблематику повреде права на нужни део, и његове заштите, посматрали смо као централно питање нужног наслеђивања, што оно уистину и јесте. Око овог темељног питања гради се читав систем нужног наслеђивања, јер су све остале норме које га регулишу у функцији утврђивања постојања повреде права на нужни део и, следствено томе, његове заштите. Дефинисати када постоји повреда права на нужни део, нарочито одредити демаркациону линију између угрожености и повреде права на нужни део, није нимало једноставно, јер појам повреде права на нужни део измиче прецизном појмовном одређењу. Ово разграничење осим теоријске, има значајну практичну димензију, будући да од утврђивања да ли је право на нужни део само угрожено, или је наступила и његова повреда, зависи које ће процесне инструменте нужни наследник моћи да искористи да би заштитио своје законско овлашћење.

Законско одређење појма повреде права на нужни део, које даје наш легислатор, непотпуно је, будући да не обухвата све случајеве када право на нужни део бива повређено. Нужни део може бити подмирен не само из оставиочевих бесплатних располагања, која се узимају у обзир приликом израчунавања обрачунске вредности заоставштине, већ и кроз законски наследни део. Да би се утврдило да ли је нужни део повређен или не, мора се најпре утврдити величина појединачног нужног дела нужног наследника, а потом и његова вредност, која се израчунава тако што се обрачунска вредност заоставштине подели са величином нужног дела. Добијени износ упоређује се са вредношћу свега што је нужни наследник од оставиоца стекао на основу завештања,

поклона или кроз законски наследни део. Ако је вредност онога што је нужни наследник бестеретно стекао већа од вредности нужног дела – тада о повреди не може бити рећи.

На основу свега наведеног, као и након сагледавања доктринарних схватања о појму повреде права на нужни део, покушали смо дати једну свеобухватну дефиницију: право на нужни део повређено је када нужни наследник ни добротиним правним пословима (завештањем или поклонима), нити у виду законског наследног дела није добио део обрачунске вредности заоставштине, одговарајући вредности нужног дела, осим у случајевима када је оставилац наредио да се нужном наследнику у наследни део не урачунавају испоруке и поклони чија је вредност једнака или већа од нужног дела, као и када је вредност дугова нужног наследника према оставиоцу једнака или већа од нужног дела. Из реченог следи да нужни део може бити повређен у потпуности, када нужном наследнику није припало ништа од оставиочевих имовинских добара, или само делимично у ком случају нужни наследник има право да тражи допуну нужног дела. Нужни део је угрожен када нужни наследник, који није добио ништа, или је од оставиоца добио вредност мању од нужног дела, може употребити неко процесно средство којим ефикасније може обезбедити вредност једнаку или већу од вредности нужног дела, без обраћања дужницима да му нужни део намире.

8. Нужни део може бити повређен само оним бестеретним оставиочевим располагањима чија се вредност узима у обзир приликом израчунавања обрачунске вредности заоставштине. Сва завештајна располагања која производе дејство, у мери у којој производе дејство, без обзира на број завештања и тренутак њиховог сачињавања, улазе у обрачунску вредност заоставштине и из њих се могу намирити нужни наследници. Осим завештајних располагања, приликом израчунавања вредности појединачног нужног дела у обзир се узимају и *inter vivos* добротина располагања оставиоца. Установом нужног дела слобода поклањања, у нашем праву, подвргнута је значајним рестрикцијама, чиме се, интервенцијом државе, дубоко зашло у аутономију воље правних субјеката. Такав закључак изводи се из чињенице да је чланом 50 Закона о наслеђивању појам поклона изузетно широко одређен, потом из дефинисаних критеријума на основу којих се одређује

који се поклони прирачунавају у обрачунску вредност заоставштине, а која добродина давања остају ван ове рачунске категорије.

Решењем да се у обрачунску вредност заоставштине урачунавају поклони учињени законским наследницима било када, а трећим лицима само у последњој години живота, покушала се постићи равнотежа између примарног циља да се потпуније заштите интереси нужних наследника, како би се спречило изигравање њиховог права на нужни део, али и заштите поклонопримци, чији је интерес да се у што мањој мери задире у правна стања заснована стицањем поклоњеног добра. Чини нам се да адекватан баланс није постигнут, будући да се наведеним решењем не штити правна сигурност и извесност у правном промету законских наследника као поклонопримаца, и да је дат очигледан примат правној заштити нужних наследника. Мишљења смо, стога, да би се адекватан степен заштите нужних наследника постигао прирачунавањем у ОВЗ поклона учињених законским наследницима у десет последњих година живота поклонодавца, а трећим лицима у задње три године живота, и да би у том смислу требало кориговати законско решење. Такође, сматрамо да би се под законским наследницима, као даропримцима чија добродина примања улазе у ОВЗ, имали сматрати само они наследници који припадају законском наследном реду из кога се наследници позивају на наслеђе, без обзира да ли *in concreto* наслеђују, а не сви потенцијални законски наследници оставиоца, као што је то случај у нашем важећем праву.

9. Грађанска субјективна права мртво су слово на папиру, ако у случају њихове угрожености или повреде, нису дефинисани ваљани процесни механизми који обезбеђују њихову ефикасну правну заштиту. У зависности од тога да ли је нужни део дефинитивно повређен, или само постоји опасност да до повреде дође, нужном наследнику на располагању стоје различити процесни инструменти да своје право заштите.

Када је оставиоцевим располагањима право на нужни део угрожено, могућност коришћења различитих правних средстава за заштиту нужног дела условљена је околностима конкретног случаја. Нужни наследник у рукама има један или више инструмената, којима може на ефикаснији и делотворнији начин не само заштитити нужни део, већ исходити и вредност која га премашује, или чак себи обезбедити читав

законски део. Сви правни механизми за заштиту угроженог права на нужни део били су предмет наше пажње и детаљне анализе.

Нужни наследник најпре може доказивати правну неваљаност (ништавост или рушљивост) завештања, поклона, уговора о доживотном издржавању, уговора о уступању и расподели имовине за живота. Уколико, као што је то предвиђено Нацртом Грађанског законика Републике Србије, уговор о наслеђивању постане део нашег правног живота, нужни наследници ће моћи да траже да се утврди ништавост и рушљивост и овог правног посла. Потом, нужни наследник коме је нужни део ограничен условом или роком или оптерећен испоруком или налогом, може тражити модификацију завештајних располагања, како би му остао неокрњен нужни део, а уколико је добио вредност већу од нужног дела са оптерећењима или ограничењима, има право избора – да добије чист нужни део или „увећани“ нужни део са оптерећењем (*cautela Socini*). Када је вољом завештаоца нужни наследник на несумњин начин искључен из наслеђа или лишен права на нужни део, истицањем приговора може настојати да спречи дејство такве одредбе, и уколико се докаже њена неоснованост, оствариће право на читав законски наследни део. Истицањем дисквалификационих приговора (којима се може тражити утврђивање да завештајни стицалац није доживео тренутак делације оставиоца, да је био недостојан или неспособан да стекне део заоставштине по наследноправном основу, којима се може доказивати постојање разлога за губитак права наслеђа надживелог супружника, оспоравати постојање брака и других чињеница на којима се темељи право наслеђивања, итд.), нужни наследник може обезбедити удео, односно вредност у заоставштини већу за вредност коју би стекао дисквалификовани универзални или сингуларни сукцесор. Тиме, нужни наследник може намирити свој нужни део посредним путем.

Погодан начин за заштиту угроженог права на нужни део јесте и захтев за урачунавање у законски наследни део поклона и испорука, остављених законском наследнику, и дугова које је он имао према оставиоцу. Иако се путем *collatio bonorum* преваходно обезбеђује изједначавање санаследника у добротиним давањима оставиоца, њиме се посредно може обезбедити и вредност барем једнака нужном делу, из нераспоређеног дела заоставштине, на једноставнији и бржи начин. Када је оставилац

наложио да се наследницима у наследни део не урачунавају учињени поклони или остављене испоруке, па у заоставштини нема довољно вредности да се намири нужни део урачунавањем добротиних давања у законски део, он се, ипак, може обезбедити у поступку урачунавања у нужни део. У овом поступку, који није регулисан у нашем праву, премда нека законска решења упућују на могућност његове примене, али који се може спровести по угледу на решења из аустријског и немачког права, која га познају, и поклони и испоруке који се по вољи оставиоца не урачунавају наследнику у наследни део, урачунаће се нужним наследницима у њихов нужни део. Потом се из нераспоређеног дела заоставштине најпре намирује нужни део нужном наследнику који није добио довољну вредност од оставиоца, чиме се и остварује сврха спроведеног поступка, након чега се преостали део заоставштине расподељује према наследним квотама санаследницима који су трпели колацију.

10. Правна заштита угроженог права на нужни део мора у неким случајевима бити остварена у парници (нпр. када се тражи поништај рушљивог завештања, у случају побијања уговора о поклону, уговора о доживотном издржавању, и сл.), док у појединим ситуацијама може бити пружена и у оставинском поступку (случајеви модификације завештајних располагања, урачунавања поклона и испорука у законски наследни и нужни део, као и у случају истицања неких дисквалификационих приговора или приговора неоснованог искључења из наслеђа или лишења права на нужни део).

Када има могућност избора између више процесних инструмената, нужни наследник се треба одредити за онај којим може на ефикаснији, економичнији и делотворнији начин заштитити своје на право (нпр. нужни наследник који је завештањем искључен из наслеђа може или подићи тужбу за поништај завештања из неког законом прописаног разлога, или истаћи приговор неоснованог искључења, када би се у доказном поступку утврђивало постојање узрока за искључење у тренутку оставиоцеве смрти – за који правни пут ће се одредити зависи од околности случаја, а нарочито од очекивања на који начин ће моћи лакше да издејствује жељени исход). Уколико коришћењем једног правног средства не заштити своје интересе, нужни наследник може кренути другим правним путем у намери да заштити угрожени нужни део. Када пропусти, из било ког

разлога, да искористи неко правно средство, или ниједним инструментом не успе да заштити угрожени нужни део, те повреда дефинитивно наступи, нужном наследнику неће преостати ништа друго већ да тражи његово подмирење од дужника облигације нужног дела.

11. Право на нужни део може бити повређено прекомерним пуноважним завештајним располагањима и поклонима, којима је оставилац неоправдано заобишао нужног наследника, а у већини права која допуштају уговор о наслеђивању, и овим правним послом. Да ли ће своје право, које је стекао у часу отварања наслеђа, реализовати, истицањем захтева за намирење нужног дела, или не, у диспозицији је нужног наследника. Суд о овом праву не води рачуна по службеној дужности. Ваљало би само размислити о нормативном решењу по коме би суд *ex officio* утврђивао да ли је право на нужни део повређено добротиним располагањима, у ситуацији када се као учесници оставинског поступка јављају несвојевласна лица из круга нужних наследника.

У циљу остваривања правне сигурности и извесности у правном промету, законом су предвиђени рокови у оквиру којих се може тражити намирење нужног дела. Упоредно право познаје различита решења у погледу дужине рокова у оквиру којих се може заштитити право на нужни део, као и у погледу њиховог карактера, будући да нека права предвиђају и субјективне и објективне рокове (Француска, Немачка, Швајцарска). Наше актуелно право задржало је решење из наследноправних прописа важећих на простору бивше Југославије и предвидело само објективне рокове у оквиру којих се нужни део може тражити, прописујући различит тренутак почетка тока рока, у зависности од тога да ли је нужни део повређен завештајним располагањима или поклонима. Тренутак сазнања нужног наследника да му је нужни део повређен завештањем или поклонима није релевантан.

Утисак је да је наш законодавац, прописивањем рока од три године, одредио примерен временски оквир за заштиту права на нужни део, да је пронашао добру меру и тиме оставио довољно дуг период нужним наследницима да истакну захтев, а истовремено и обезбедио правну сигурност потенцијалних дужника нужног дела, која би била погоршана стипулисањем дужих временских граница. Прописивање застарног карактера

ових рокова сматрамо, такође, добрим решењем, које је у функцији заштите нужних наследника, јер се протеком рока право нужних наследника не гаси, већ се само трансформише у природну облигацију. Измирењем нужног дела од стране дужника, који је пропустио да истакне приговор застарелости, више се не може тражити повраћај датог због неоснованог обогаћења, с обзиром да право нужних наследника није ни угашено.

12. Када нужни наследник тражи намирење повређеног нужног дела, законске норме које уређују нужно наслеђивање прецизирају начин и редослед његовог намирења из оставиочевих добротиних располагања. Нужни део се најпре подмирује из завештајних располагања, па потом из поклона, обрнутим редоследом у односу на тренутак чињења поклона, што је решење које доминира и у упоредном праву. Оставилац није овлашћен да у том смислу нешто друго одреди, осим што може привилеговати поједине завештајне стицаоце. Овакво решење мотивисано је ставом да се нужни део најпре повређује оставиочевим располагањима која су по дејству најдоцнија, јер се тек њима оставилац кретао изван граница расположивог дела заоставштине.

За приоритетно намирење нужног дела из завештајних располагања могу се наћи речи оправдања, будући да завештајна располагања, за разлику од поклона, чине активу оставиочеве заоставштине, премда се и овом решењу може приговорити јер су и поклони учињени за живота допринели повреди нужног дела. Решење да се нужни део најпре намирује из последње учињеног поклона, са аргументацијом да се тиме најмање задире у постојећу правну ситуацију даропримаца, одише значајном дозом неправичности, јер у неравноправан положај ставља поклонопримце само због тренутка примања поклона, не узимајући у обзир вредност поклоњеног добра. Услед тога, може се догодити да само један поклонопримац измири нужни део, а да остали задрже добијену вредност, иако је и вредност тих поклона урачуната у ОВЗ, на основу које је одређена вредност нужног дела. Имајући у виду да је правило код нас да се нужни део намирује у новцу, те се тако и не задире у правна стања даропримаца, очигледно је да су полазна становишта нашег легислатора у погледу ове проблематике погрешна. Заузели смо, стога, став да би требало усвојити решење које већ постоји у мађарском праву, према коме се нужни део има намирити из свих поклона чија се вредност урачунава у ОВЗ, сразмерно њиховој

вредности, чиме би се терет његове исплате равноправно расподелио на све поклонопримце.

13. Сматрамо да би требало, у случају да будућом кодификацијом грађанског права уговор о наслеђивању буде регулисан у нашем праву, предвидети да нужни део може бити повређен и овим правним послом, што је доминантно решење и из упоредног права. Предложено решење у Нацрту ГЗ, по коме се овај уговор може закључити само између супружника, уз сагласност свих потомака који би били позвани да наследе уговорног оставиоца, те да се услед тога овим послом не може вређати нужни део, не сматрамо добрим. Мишљења смо да сагласност потомака не треба да буде услов пуноважности овог уговора и да вредност свих располагања, из овог правног посла, мора бити урачуната у ОВЗ, те да се из њих могу намирити нужни наследници, без обзира да ли припадају првом или другом наследном реду. Третман располагања на основу уговора о наслеђивању био би идентичан завештајним располагањима, када је реч о редоследу намирења нужног дела.

14. Иако би заштиту права на нужни део требало да пружа оставински суд, резултати нашег истраживања говоре да се то у пракси не дешава, већ се редовно заштита остварује у парници, будући да је судска пракса изнедрила „правило“ да се у случају тражења нужног дела оставински поступак прекида, а нужни наследник упућује на парницу да оствари своје овлашћење. При томе, одмах се доноси решење о прекиду поступка и упућивању странака на парницу, иако би суд, по слову закона, требало да застане са поступком све док не буде обавештен о покретању парничног поступка у остављеном року, у ком случају би се требало донети решење о прекиду оставинског поступка.

Из интервјуа са носиоцима судијске функције сазнали смо и да нужни наследници, по правилу, захтевају намирење повређеног нужног дела у виду удела у заоставштини, а да судови често усвајају такве захтеве, премда је нужни део у нашем праву облигационоправног карактера. Овакво поступање судова не можемо оправдати, јер се редукацијом завештајних располагања и враћањем поклона на недељивим добрима заснива сувласничка заједница између нужног наследника, с једне, и завештајних стицалаца, односно поклонопримаца, с друге стране, што додатно компликује ионако сложене односе

међу њима. Ипак, оно је последица непостојања било каквих параметара у ЗОН-у које би суд узео у обзир приликом одлучивања о оваквим захтевима, те би требало учинити напоре приликом будуће редакције законског текста да се поставе макар оквирни критеријуми којима би се суд руководио при одлучивању о овом захтеву.

15. Наше право ни на који начин не узима у заштиту дужнике нужног дела, већ увек у први план ставља нужне наследнике и потребу да се њихови интереси остваре. Будући да исплата нужног дела у новцу, у једнократном износу, може представљати за завештајног стицаоца или поклонопримца превелики терет, чиме би могла бити угрожена његова егзистенција, или угрожено функционисање предузећа у његовом власништву, сматрамо да би требало наћи начин да се и интереси дужника исплате нужног дела заштите. Утисак је да би наш законодавац могао да размотри решење из немачког права, према коме се дужнику исплате нужног дела, у нарочито оправданим ситуацијама, може признати право на одлагање исплате за одређени период, и да га, уз извесна прилагођавања, имплементира у наше право, или/и да се определи за могућност допуштања исплате вредности нужног дела у анuitетима, у одређеном временском интервалу.

16. У правном амбијенту који код нас влада у последње две деценије, не уочавамо спремност за значајнијим захватом у област нужног наслеђивања. Предложене корекције решења из важећег ЗОН-а у Нацрту Грађанског законика Републике Србије јесу на месту, али нису суштинске, и уз то су малобројне. Рекли бисмо, уз то, и да не одсликавају у довољној мери савремене токове у нашем социјалном реалитету, а свакако не прате трендове који постоје у упоредном праву.

Будући да ће ова дисертација угледати светлост дана баш у току јавне расправе о Нацрту Грађанског законика Републике Србије, у праскозорје доношења грађанске кодификације – монументалног дела правне архитектуре једног народа, предлози које смо у раду изнели за измену или прецизирање појединих законских регула из важећих текстова, а које су инкорпориране у текст Нацрта, могу се посматрати и као прилог јавној дискусији. Сматрамо да су изнете идеје о правцима реформе нужног наслеђивања, превасходно из домена повреде и заштите права на нужни део, такве да се њима постиже

више циљева: а) проширују се границе аутономије воље оставиоца у погледу добродиног располагања имовинским правима пословима *mortis causa*, а нарочито *inter vivos*, б) у значајно већој мери штите се интереси дужника намирања нужног дела, нарочито када се у тој улози нађу оставиочеви поклонопримци, в) изнад свега, гарантује се ефикаснија и делотворнија заштита повређеног или угроженог права на нужни део нужних наследника и г) суду се дају нешто шира овлашћења, али и дужности, у поступку заштите повређеног права на нужни део, како би се интереси свих учесника у поступку заштитили на адекватан и ефикасан начин.

ПРИЛОГ

УПИТНИК

Суд: _____

Судија/судијски помоћник (није обавезно) _____

1. Колико су чести случајеви повреде нужног дела, са којима сте се сусрели током Ваше професионалне каријере?
а) чести б) ретки в) веома ретки
2. Којим правним послом се нужни део најчешће повређује?
а) завештањем б) поклонима в) кумулативно
3. Којим наследницима се најчешће повређује нужни део?
а) деци б) унуцима в) супружнику г) родитељима д) осталим наследницима
4. Да ли је било случајева у којима је нужни део био повређен браћи или сестрама?
а) да б) не
5. Да ли је било случајева у којима је нужни део био повређен дедама или бабама, или даљим прецима?
а) да б) не
6. Када је нужни део повређен, колико често нужни наследници захтевају његово намирење?
а) увек б) скоро увек в) често г) ретко
7. Да ли се заштита нужног дела чешће остварује у оставинском поступку или у парничном поступку?
а) у оставинском поступку б) у парничном поступку в) подједнако
8. Да ли се намирење нужног дела чешће тражи у новцу, у виду удела у заоставштини, или се ради намирења нужног дела тражи тачно одређена ствар?
а) у новцу б) у виду удела в) тражи се одређена ствар

-
9. У којој мери судови усвајају тужбене захтеве усмерене на намирење нужног дела редуцијом завештајних располагања или враћањем поклона (а не исплатом новчане противвредности нужног дела)?
а) увек б) често в) ретко г) у зависности од околности случаја
10. Да ли се нужни наследници опредељују за друге методе заштите нужног дела (нпр. истицањем приговора неоснованог искључења или лишења, урачунавањем поклона или испорука у законски наследни или нужни део, побијањем правних послова...)?
а) да б) не в) понекад
11. Да ли сте се у пракси сусретали са неким проблемима приликом одлучивања о заштити повређеног нужног дела, да ли сте уочили неке недостатке у регулативи нужног наслеђивања, да ли законске норме прецизно регулишу када је нужни део повређен, како се штити, или сматрате да поједина законска решења треба побољшати?

КОРИШЋЕНА КЊИЖЕВНОСТ
монографске публикације, чланци и друга правна периодика
домаћих и страних аутора

АБОВОЈ, Т. Е. – БОГУСЛАВСКОГО, М. М. – СВЕТЛАНОВА, А. Г. (ред.)

- *Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации*, Москва, 2004.

АВРАМОВИЋ, С.

- *Еволуција слободе тестирања у античком грчком праву*, докторска дисертација, Београд, 1981;
- *Правна историја старог века – Општа историја државе и права*, Београд, 1993.

АЈЗНЕР, В.

- *Diskusija o „Tezama“ za pretprojekat zakona o nasljeđivanju*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1948.

АЛБЕРТ, Г.

- *La liberté de tester*, Paris-Angers, 1895.

АНТИЋ, О.

- *Слобода завештања и нужни део*, докторска дисертација, Београд, 1983;
- *Искључење из права на нужни део*, Правни живот, бр. 5/1984;
- *Слобода тестирања у англо-америчком праву*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3-4/1985;
- *Уговор о наслеђивању и други забрањени наследноправни уговори у нашем праву*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 5/1986;
- *Именовани и именовани уговори у савременом облигационом праву*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2/2004;
- *Наследно право*, Београд, 2007;
- *Облигационо право*, Београд, 2008;
- *Наследно право*, Београд, 2009;
- *Први Закон о наслеђивању Републике Српске*, Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву, Пале, бр. 5/2009.

АНТИЋ, О. – БАЛИНОВАЦ, З.

- *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996.

АНТИЋ, О. – ЋУРЂЕВИЋ, Д.

- *Приручник за наследно право*, Београд, 2009.

АРАНЂЕЛОВИЋ, Д.

- *Аустријски грађански законик (превод)*, Београд, 1921;

-
- *Наследно право с нарочитим обзиром на Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, 1925.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Д. – БЕГОВИЋ, М.
- *Наследно право по Грађанском законнику Краљевине Србије са кратким прегледом шеријатског наследног права*, Београд, 1940.
- ARROYO I AMAYUELAS, E.
- *La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania*, InDret, 1/2010.
- ASLAND, J.
- *Balancing Interests and Pursuing Priorities Between the Heirs and the Surviving Spouse*, ISFL 12th World Conference, Solt Lake City, Utah, USA, 2005.
- АЋИМОВИЋ, Ј.
- *Кратак преглед наследног права у Србији*, Београд, 1897.
- БАБИЋ, И.
- *Правна природа права на нужни део – Глоса поводом решења Закона о наслеђивању, „Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995. године“*, Зборник радова, Крагујевац, 1998;
 - *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 2005;
 - *Насљедно право*, Бања Лука, 2012.
- BAZALA, B.
- *Nužno nasljedstvo*, Naša zakonitost, бр. 3/4/1957;
 - *Poništenje oporuke zbog nedostatka oblika*, Naša zakonitost, бр. 3-4/1959.
- BATVIE, M. A.
- *Révision du Code Napoléon*, Correspondant (liv. du 25 Janvier 1866).
- BELAJ, V. – ČULO, A.
- *Nasljedno pravo izvanbračnog druga*, Pravni vjesnik, br. 1-2/2007.
- БЕСК, А.
- *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern, 1970.
- БЛАГОЈЕВИЋ, Б.
- *Посебни део облигационог права*, Београд, 1939;
 - *Брачни друг као наследник у нашем праву*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-2/1955;
 - *Нужни наследници и величина нужног дела*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/1955;
 - *Наследно право ФНРЈ*, Београд, 1958;
 - *Наследно право СФРЈ*, Београд, 1969;
 - *Наследно право у Југославији*, Београд, 1976.
- БОГИШИЋ, В.
- *О облику названом инокоштина у сеоској породици Срба и Хрвата* (превод са француског Ј. Аћимовић), Београд, 1884.

BOISSONADE, G.

- *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*, Paris, 1873.

BONOMI, A.

- *Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and the Protection of Family Members*, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, Barcelona, 2011.

БОРОВАЦ, Ј.

- *Ограничења аутономије воље поклонодавца код уговора о поклону*, *Правни живот*, бр. 5-6/2008.

БУЈУКЛИЋ, Ж.

- *Forum Romanum. Римска држава, право, религија и митови*, Београд, 2012.

BUTKOVIĆ, M. (prir.)

- *Ugovor o doživotnom i dosmrtnom uzdržavanju u sudskoj praksi*, *Prilozi Hrvatske javnobilježničke komore*, бр. 3/2012.

VAQUER ALOY, A.

- *Freedom of Testation, Compulsory Share and Disinheritance Based on Lack of Family Relationship*, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, Barcelona, 2011.

ВИДИЋ, Ј.

- *Наследноправни положај брачног друга*, *Правни живот*, бр. 10/2002;
- *Правна природа права на нужни део према Закону о наслеђивању Србије*, *Правни живот*, бр. 10/2004;
- *Нужно наслеђивање у домаћем и упоредном праву*, магистарска теза, Нови Сад, 2005;
- *Нужни део у српском и европском праву*, *Правни живот*, бр. 10/2006;
- *Наследноправне последице односа сродства, брачне и ванбрачне везе*, докторска дисертација, Београд, 2010.

ВИДИЋ ТРНИНИЋ, Ј.

- *Position of the Forced Heirs in the Countries of Roman Legal Position*, *Facta Universitatis, Series Law and Politics*, Vol. 10, No. 2, 2012;
- *Ванбрачни партнер као законски наследник у савременим правима Европе*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68/2014.

ВИДИЋ ТРНИНИЋ, Ј. – КРСТИЋ, Н.

- *Наследноправне последице рођења детета зачетог биомедицински потпомогнутом оплодњом*, *Правни живот*, бр. 10/2014.

VIZNER, B.

- *O pravnoj sudbini nužnog dijela u slučaju odricanja nužnog nasljednika od nasljedstva*, *Правни живот*, бр. 6/1967.

ВУКОВИЋ, С.

- *Коментар Закона о наслеђивању и Закона о ванпарничном поступку (део о оставинском поступку)*, Београд, 2003.

ВУКОВИЋ, С. – СТАНОЈЧИЋ, Г.

- *Актуелна судска пракса из грађанско-материјалног права*, Београд, 2011.

ГАЛЕВ, Г.

- *Ништавост уговора у примени Закона о облигационим односима*, Правни живот, бр. 10–12/1988.

GAVELLA, N.

- *Pravni položaj nasljednika*, Zagreb, 1983;
- *Nasljedno pravo*, Zagreb, 1986.

GAVELLA, N. – BELAJ, V.

- *Nasljedno pravo*, Zagreb, 2008.

ГОРШИЋ, Ф.

- *Коментар ванпарничног поступка са уводним законом*, Београд, 1935.

GROTIUS, H.

- *De iure belli ac pacis*, lib. II.

ГРУПА АУТОРА

- *Successions et libéralités, Régime juridique et fiscal*, Francis Lefebvre Editions, Levallois, 2011.

DAINOW, J.

- *Limitations on Testamentary Freedom in England*, Cornell Law Review, vol. 25, issue 3, April 1940.

DELFOSE, A. – PENIGUEL, J-F.

- *La Réforme des Successions et des Libéralités*, Paris, 2006.

ДИКА, М.

- *Izvanparnična i concilijatorska funkcija javnih buljeznika – de lege lata i de lege ferenda*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, бр. 59 (6) 2009.

ДРАШКИЋ, М.

- *Породично право и права детета*, Београд, 2011.

ДУЧИЋ, Н.

- *Књижевни радови*, књига 4, Београд, 1895.

ЂОРЂЕВИЋ, А.

- *Наследно право по нашем Грађанском законнику*, Бранич, 1904;
- *Наследно право Краљевине Србије*, Београд, 1910.

ЂОРЂЕВИЋ, В.

- *Урачунавање поклона и легата (collatio bonorum) у наследни део*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1976;
- *Наследно право*, Ниш, 1997.

ЂУРЂЕВИЋ, Д.

- *Смањење наследног дела супружника у другом наследном реду до једне четвртине*, Правни живот, бр. 10/2001;
- *Апсолутна ништавост завештања*, докторска дисертација, Београд, 2004;

- Утицај недозвољеног мотива на пуноважност тестамената, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/2004;
- Моменат меродаван за оцену да ли је завештање у супротности са јавним поретком и добрим обичајима, *Правни живот*, бр. 10/2004;
- Закон о облигационим односима и уговори у наследном праву, *Правни зборник*, бр. 2/2009;
- Увођење уговора о наслеђивању у српско право, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2009;
- Dieter Leipold, *Erbrecht – Ein Lehrbuch mit Fallen und Kontrollfragen, 18. neubearbeitete Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, стр. XII + 378*, приказ, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2010;
- *Институције наследног права*, Београд, 2010;
- *Основи наследног права Црне Горе*, Подгорица, 2010;
- *Правни положај претходног наследника*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2011;
- *Институције наследног права*, Београд, 2015.

ЂУРЂЕВИЋ, М.

- *Наградни поклон*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2011;
- *Уговор о поклону за случај смрти*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2011;
- *Уговор о поклону*, Београд, 2012.

ЕССНЕР, В.

- *Bürgerliches Recht, Band VI, Erbrecht*, Wien, 2008.

ЖИВОЈИНОВИЋ, Д.

- *Уступање наследног дела*, *Правни живот*, бр. 10/1997;
- *Границе слободе завештања*, *Правни живот*, бр. 10/2002;
- *Неважност завештања*, докторски рад, Крагујевац, 2003;
- *Завештање у судској пракси*, *Правни живот* бр. 10/2004;
- *Историјски развој и правни основ права супружника на изборни (нужни) део у САД*, *Правни живот*, бр. 10/2011.

ЗАНКЛ, В.

- *Pflichtteilsdeckung und Pflichtteilsverjährung*, *Österreichische Notariats Zeitung*, 2000;
- *Erbrecht, Mit Beispielen und aktueller Judikatur*, Wien, 2008.

ЗИММЕРМАН, Р.

- *Testamentsformen: »Willkür« oder Ausdruck einer Rechtskultur? (Testamentary Form Requirements: Arbitrary or Expression of a Legal Culture?)*, *Rabel Journal of Comparative and International Private Law (RabelsZ)*, Vol. 76, No. 3, July 2012; DOI: 10.1628/003372512801786881; Max Planck Private Law Research Paper No. 12/3.

ЗУПАНЧИЋ, К.

- *Dedovanje z uvodnimi pojasnili*, Ljubljana, 2005.

ИГЊАТОВИЋ, М. (прир.)

- *Правна правила римског права*, Ниш, 2014.

IVANČIĆ-KAČER, B.

- *Ugovori o darovanju, uzdržavanju i ortaštvu – gde im je mjesto*, „Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata и de lege ferenda“, Зборник радова, Београд, 2009.

ЈАНКОВИЋ, Д.

- *Историја државе и права феудалне Србије (XII-XV век)*, Београд, 1957.

ЈЕРИНГ, Р.

- *Циљ у праву*, прва свеска, (превод на српски језик А. Борисављевић), Београд, 1894.

ЈОВАНОВИЋ, А.

- *Наследно право у старих Срба*, Београд, 1888.

ЈОВАНОВИЋ, М.

- *Коментар старог римског ius civile, књига друга, Закон XII таблица*, Ниш, 2007.

S. КАМНИ, S.

- *Vanparnični postupak*, Sarajevo, 1968.

КАРАМАРКОВИЋ, Ј.

- *Апсолутно ништави уговори*, Правни живот, бр. 10/1995.

КАČER, H.

- *Koji se darovi uzimaju u račun u svezi utvrđivanja vrijednosti ostavine*, Zakonitost, br. 7-8, Zagreb, 1991.

KERRIDGE, R.

- *Freedom of Testation in England and Wales, The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, Barcelona, 2011.

KIPP, T. – COING, H.

- *Erbrecht – ein Lehrbuch*, Tübingen, 1990.

КИТИЋ, Д.

- *Питање односа између оставинског и парничног поступка*, Правни живот, бр. 4/1964.

KLARIĆ, P. – VEDRIŠ, M.

- *Грађанско право, опћи дио, стварно право, обвезно и насљедно право*, Zagreb, 2009.

KLASIČEK, D.

- *Nužni dio: u naturi ili u novcu*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2013.

КОВАЧЕВИЋ КУШТРИМОВИЋ, Р. – ЛАЗИЋ, М.

- *Увод у грађанско право*, Ниш, 2008.

КОНСТАНТИНОВИЋ, М.

- *Опште напомене уз Тезе за предпројект закона о наслеђивању*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1947;
- *Облигације и уговори: Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1996.

KOZIOL, H. – WELSER, R.

- *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Band. II, Wien, 2007.

KRALJIĆ, S.

- *Freedom of Testation in Slovenia, The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, Barcelona, 2011.

КРАНЛИ БАЈРАМ, Е.

- *Концептот на нужно наследување во римското право и неговото влијание врз современото наследно право*, „1700 година Миланског едикта“, Зборник радова са научног скупа, Ниш, 2013.

КРЕЌ, М. – PAVIĆ, Đ.

- *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*, Zagreb, 1964.

КРСМАНОВИЋ, Т.

- *Упућивање на парницу у оставинском поступку*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 2-3/1997;
- *Актуелна судска пракса из наследног права*, Београд, 2003.

КРСТИЋ, Н.

- *Заштита права на нужни део повређеног прекомерним поклонима у нашем праву de lege lata u de lege ferenda*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 63/2012;
- *Одређивање величине нужног дела*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 65/2013;
- *Расправа о кругу субјеката којима се признаје право на нужни део*, „Social Change in the Global World“, Зборник радова са међународне научне конференције, Штип, Македонија, 2014.

ЛАЗАРЕВИЋ, А.

- *Налог и легат*, Правна мисао, бр. 3/1935.

ЛАЗАРЕВИЋ, Д.

- *Уговор о поклону*, Београд, 2010.

LAIR, J.

- *De la liberté de tester*, Mémoire, Acad. Toulouse 14, 1865.

LAMARCA I MARQUÉS, A.

- *We Are Not Born Alone and We Do Not Die Alone: Protecting Intergenerational Solidarity and Refraining Cain-ism Through Forced Heirship*, Oñati Socio-legal Series, 4 (2).

LEROYER, A-M.

- *Droit des successions*, Paris, 2011.

LEIPOLD, D.

- *Erbrecht, Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen*, Tübingen, 2002.

LIPWORTH, F. – LE BOUFFO, J-P. – LE BOUFFO, J.

- *France, International Succession*, (eds. L. Garb, J. Wood), Oxford, 2010.

LOZA, B.

- *Уговор о доживотном издржаванју и нужни насљедници*, Godišnjak Правног факултета у Сарајеву, 1972.

MALAUURIE, P. – AYNÈS, L.

- *Les successions, les libéralités*, Paris, 2010.

МАРКОВИЋ, Б.

- *Закон о наслеђивању – са објашњењима и напоменама*, Београд, 1955.

МАРКОВИЋ, Л.

- *Наследно право*, Београд, 1930.

МАРКОВИЋ, С.

- *Ко може да тражи смањење располагања тестаментом и враћање поклона којима је повређен нужни део*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 9/1970;
- *Тумачење тестаamenta*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 16/1976;
- *Законски наследници*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 17/1977;
- *Наследно право у Југославији*, Београд, 1978;
- *Наследно право*, Београд, 1981.

МАТНIEU, М.

- *JurisClasseur: Notarial Formulaire, V^o Quotité disponible et réserve*, Fasc. 200, no 23.

MAURY, J.

- *Successions et Libéralités*, Paris, 2007.

MELLOWS, A. – MARGRAVE-JONES, C.

- *The Law of Succession*, London, 1993.

МИЈАЧИЋ, М.

- *Облигациони уговори*, Београд, 1990;
- *Накнада трошкова сахране*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 31/1991.

МИЛОВАНОВИЋ, М.

- *Наследно право у старом српском праву*, Годишњица Николе Чупића, књига V, Београд, 1883.

МИТИЋ, М.

- *Наследничка изјава*, Правна мисао, бр. 9-10/1969.

МИТИЋ, П.

- *Повреда нужног дела*, Правни живот, бр. 12/1955;
- *Нека спорна питања из судске праксе (Може ли се законски наследник одређи наслеђа у корист тестаменталног наследника)*, Правни живот, бр. 8-9/1956.

МИХАИЛОВИЋ, Р.

- *Право на нужни део*, Правни живот, бр. 7-8/1988.

МИЦКОВИЋ, Д. – РИСТОВ, А.

- *Кодификација наследног права у Републици Македонији*, Правни живот, бр. 10/2013.

МЛАДЕНОВИЋ, М.

- *Породично право*, књига II, Београд, 1981.

MONIĆ, M.

- *Pobijanje ugovora o doživotnom uzdržavanju zbog povrede nužnog dijela, prilog diskusiji s obzirom na članak druga Filipa Čosića u Pravnom životu br. 8-9 iz g. 1957*, Правни живот, бр. 1-2/1958.

НИКОЛИЋ, Д.

- *Историја права: стари и средњи век*, Ниш, 2011.

НОВАКОВИЋ, С.

- *Матије Властара Синтагмат, азбучни зборник византијских црквених и државних закона и правила*, Београд, 1907;
- *Законски споменици српских држава средњег века*, Београд, 1912.

ОБРАДОВИЋ, Д.

- *Да ли изјава о одрицању наслеђа у корист одређеног наследника (Уступање наслеђа, чл. 139 ст. 2 ЗН) може бити делимична или под условом*, Правни живот, бр. 9-10/1960.

OLZEN, D.

- *Erbrecht*, Berlin – New York, 2001.

РАВИЋ, Ђ.

- *О одрицању од наследства (наслеђа)*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4/1956;
- *Одрицање од наследства и корист одређеног наследника*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4/1958.

ПАВЛОВИЋ, М.

- *Српско право од VII до XX века*, Крагујевац, 2013.

ПАНОВ, С. – КАШЋЕЛАН, Б. – СТАНКОВИЋ, М.

- *Наследно право, Практикум*, Београд, 2012.

ПАНТЕЛИЋ, Д.

- *Основ законога дела у правној филозофији*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 4/1937.

PARRY, D. H. – CLARK, J. V.

- *The Law of Succession*, London, 2002.

PENE VIDARI, F.

- *Le successioni: La successione legittima e necessaria*, Milano, 2009.

ПЕРИЋ, Ж.

- *Специјални део грађанског права, IV Наследно право*, Београд, 1923;
- *Карактерне особине уговора о поклону*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1924;
- *Жена у Српском грађанском законуку*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-2/1976.

PERKUŠIĆ, A. – IVANČIĆ, B.

- *Ugovor o darovanju nekretnine de lege lata i de lege ferenda – pobijanje paulijanskim tužbama, nasljednopravni i poreznopravni aspekt*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, бр. 2/2005.

ПЕРОВИЋ, С.

- *Облигационо право*, Београд, 1981;

-
- *Десет година примене и непримене Закона о облигационим односима*, Закон о облигационим односима 1978-1988, Књига о десетогодишњици, Том I, Београд, 1988;
 - *Правнофилозофске расправе*, Београд, 1995.
- ПЕТРАНОВИЋ, Б.
- *О праву наслеђства код Срба на основу правних обичаја и писаних споменика*, Београд, 1923.
- ПЕТРОВИЋ, В.
- *Настанак уговора о доживотном издржавању*, Страни правни живот, бр. 3/2013.
- ПЕТРОВИЋ, Д.
- *Дејство правоснажног решења о наслеђивању*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3-4/1963.
- ПЕТРОВИЋ, М.
- *Историјско-правни значај Законоправила Светога Саве*, Гласник права Правног факултета у Крагујевцу, књ. 2, 1993;
 - *Црквенограђански значај Законоправила Светога Саве*, Београд, 2013.
- ПЕТРУШИЋ, Н.
- *Поступак за деобу заједничких ствари или имовине*, докторска дисертација, Ниш, 1995;
 - *Примена Закона о парничном поступку у ванпарничном поступку*, Правни живот, бр. 12/1996.
- ПЕТРУШИЋ, Н. – СИМОНОВИЋ, Д.
- *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2011.
- ПЕШУНОВИЋ, Д.
- *Уговорно наслеђе по нашем праву*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1/1923.
- PINTENS, W.
- *Need and Opportunity of Convergence in European Succession Laws*, The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, Barcelona, 2011.
- ПОЗНИЋ, Б.
- *Расправљање заоставштине*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3/1955.
- ПОЗНИЋ, Б. – РАКИЋ-ВОДИНЕЛИЋ, В.
- *Грађанско процесно право*, Београд, 1999;
 - *Грађанско процесно право*, Београд, 2010.
- ПОЊАВИЋ, З.
- *Породично право*, Крагујевац, 2007.
- ПОЧУЧА, М.
- *Уговор о доживотном издржавању*, Нови Сад, 2011.
- ПУХАН, И.
- *Римско право*, Београд, 1969.
- РАДБРУХ, Г.
- *Филозофија права* (превод на српски језик Д. Гутеша), Београд, 1980.

РАДИШИЋ, Ј.

- *Ревокација поклона*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 4/1957;
- *Облигационо право*, Београд, 2004.

РАДОМАН, Д.

- *Критеријум упућивања на парницу поводом оставинске расправе*, *Гласник адвокатске коморе АП Војводине, Нови Сад*, бр. 6/1966.

RAUSCHER, T.

- *Recent Developments in German Succession Law*, vol. 14.2 *Electronic Journal of Comparative Law*, October, 2010.

РАЧИЋ, Р.

- *Правна природа права на нужни део*, „Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995. године“, *Зборник радова, Крагујевац*, 1998.

РОМАС, А.

- *Rimsko pravo*, Zagreb, 1981.

REINHARTZ, B. E.

- *Recent Changes in the Law of Succession in the Netherlands: On the Road towards a European Law of Succession*, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol 11.1, May 2007.

РИСТОВ, А.

- *Реформите во наследното и семејното право во Република Македонија*, *Нотариус*, бр. 25/2013;
- *The Freedom of Testamentary Disposition in the Macedonian Succession Law*, *Iustinianus Primus Law Review*, No. 7, Vol. 4, 2013.

RÖTHEL, A.

- *Law of Succession and Testamentary Freedom in Germany*, *The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives*, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, Barcelona, 2011.

САЈИМА, Ј.

- *Облигационо право*, Нови Сад, 2007.

САЈИМА, М.

- *Правноснажност мериторних одлука у парничном и ванпарничном поступку*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1-2/2003.

SAWYER, C.

- *Succession, Wills & Probate*, London, 1995.

СВОРЦАН, С.

- *Раскид уговора о доживотном издржавању*, Београд, 1988;
- *Право на нужни део по Закону о наслеђивању Србије из 1995. године*, *Гласник права*, књ. 6, Крагујевац, 1997;
- *Тумачење завештања*, „Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995. године“, *Зборник радова, Крагујевац*, 1998;
- *Неважност завештања*, *Правни живот*, бр. 10/2001;

- Слобода располагања својом заоставштином и њена ограничења у нашем праву, Правни живот, бр. 10/2002;
 - Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом, Крагујевац, 2004;
 - Наследно право, Крагујевац, 2004.
- СИМОНОВИЋ, И.
- Рокови у грађанском праву, „Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“, Тематски зборник радова, књ. 3, Ниш, 2009.
- SLOAN, B.
- *The Concept of Coupledness in Succession Law*, Cambridge Law Journal, 70(3), November 2011.
- SMOLE, A.
- *Pravo nujnih dedičev*, Pravnik, бр. 3-4/1958;
 - *Vračunanje daril in volil v dedni delež ter zmanjšanje oporočnih raspolaganj in vrnitev daril zaradi prikrajšanja nujnega deleža*, Pravnik, бр. 3-4/1963.
- СОЛОВЈЕВ, А.
- *Законодавство Стефана Душана*, докторска расправа, Београд, 1928.
- SONNEKUS, J. C.
- *The New Dutch Code on Succession as Evaluated Through the Eyes of Hybrid Legal System*, ZeuP, 2005.
- СПИРОВИЋ-ТРПЕНОВСКА, Љ. – МИЦКОВИЋ, Д. – РИСТОВ, А.
- *Наследното право во Република Македонија*, Скопје, 2010.
- СТАНКОВИЋ, Г.
- *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*, Београд, 2013.
- СТАНКОВИЋ, Г. – МАНДИЋ, Љ.
- *Ванпарнично процесно право*, Косовска Митровица, 2013.
- СТАНКОВИЋ, О.
- *Застарелост*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд, 1978, том I.
- СТАНКОВИЋ, О. – ВОДИНЕЛИЋ, В.
- *Увод у грађанско право*, Београд, 2004.
- СТАНОЈЕВИЋ, Д.
- *Право на нужни део*, Правни живот, бр. 1-2/1959;
 - *Одређивање нужног дела у вези са одрицањем појединих нужних наследника од наслеђа*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/1959.
- СТАНОЈЕВИЋ, О.
- *Римско право*, Београд, 2004.
- СТАНОЈЧИЋ, Г. (прир.)
- *Збирка актуелне судске праксе*, Београд, 2008.
- СТЕВАНОВ, М.
- *Застарелост права на поништај тестамената*, Гласник, бр. 2/1965.

СТЕВАНОВИЋ, С.

- *Да ли је Законом о наслеђивању обезбеђен нужни део, нужним – законским наследницима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-2/1961.

СТОЈАНОВ, М.

- *Остваривање наследног права у парници*, Правни живот, бр. 2/1981.

СТОЈАНОВИЋ, Д.

- *Слобода уговарања и јавни поредак*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1968.

СТОЈАНОВИЋ, Д. – АНТИЋ, О.

- *Увод у грађанско право*, Београд, 2001.

СТОЈАНОВИЋ, Н.

- *Наслеђивање грађанских сродника у праву Савезне Републике Југославије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 34-35/1996;
- *Искључење из наслеђа по новом Закону о наслеђивању Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 36-37/1996-1997;
- *Испорука у наследном праву*, докторска дисертација, Ниш, 2001;
- *Present in Case of Death in our Law*, Facta Universitatis, Series Law and Politics, Vol. 1, бр. 6/2002;
- *Зашто је уговор о наслеђивању забрањен у нашем праву*, Правни живот, бр. 10/2003;
- *О законском и нужном наслеђивању у праву Републике Македоније и Републике Србије*, Зборник во чест на Миле Хаџи Василев, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2004;
- *Наследноправна сингуларна сукцесија на основу закона*, Правни живот, бр. 10/2005;
- *Осврт на поједина спорна питања о уговорном издржавању у домаћој судској пракси*, Правни информатор, бр. 7-8/2006;
- *Остваривање и заштита права на нужни део урачунавањем поклона и испорука у законски наследни део и нужни део*, „Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“, Тематски зборник радова, Ниш, 2008;
- *Уговор о уступању и расподели имовине за живота*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 51/2008;
- *Collatio bonorum у савременом праву*, Правни живот, бр. 11/2008;
- *Како се остварује и штити право на нужни део, повређено прекомерним завештајним располагањима и учињеним поклонима*, „Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“, Тематски зборник радова, Ниш, 2009;
- *Наследничка заједница*, Ниш, 2009;
- *Облигационоправни уговори од посебног значаја за наследно право и установу нужног дела*, „Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata и de lege ferenda“, Зборник радова са научног скупа у Крагујевцу, Београд, 2009;
- *Намирење нужног дела, повређеног завештајним располагањима и поклонима – у француском и српском праву*, Правни живот, бр. 10/2010;

- *Наследно право*, Ниш, 2011;
 - *Улога јавних бележника у наследноправним стварима*, Правни живот, бр. 12/2011;
 - *Где су границе слободе завештајних располагања*, Правни живот, бр. 10/2012;
 - *Практикум за наследно право*, Ниш, 2012;
 - *Установа наслеђивања у Душановом законодавству*, Правни живот, бр. 10/2013;
 - *О наслеђивању у Законоправилу Светога Саве*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2014.
- СТОЈАНОВИЋ, Н. – ВИДИЋ ТРНИНИЋ, Ј.
- *Поступак за расправљање заоставштине у Србији*, Ниш, 2015.
- СТОЈАНОВИЋ, Н. – КРСТИЋ, Н.
- *Нека запажања о законском и нужном наслеђивању у Републици Србији de lege lata и de lege ferenda*, „Актуелна питања грађанске кодификације“, Зборник радова са научног скупа, Ниш, 2008.
- СТОЈЧЕВИЋ, Д.
- *Римско приватно право*, Београд, 1983.
- STOJČEVIĆ, D. – ROMAC, A.
- *Dicta et regulae iuris*, Београд, 1984.
- STUBER, B. (priv.)
- *Swiss Law – Inheritance Law in Switzerland and Australia*, Schweizer Kobras, Sydney, 2005.
- SHÖPFLIN, M.
- *Economic Aspects of the Right to a Compulsory Portion in the (French and German) Law of Succession*, German Working Papers in Law and Economics, No. 34, 2006.
- SCHERER, S.
- *Münchener Anwalts Handbuch, Erbrecht*, München, 2007.
- SCHERER, S. – FEICK, M.
- *Reform of the Law of Succession in Germany*, SZA Shilling, Zutt & Anschutz, November 2009.
- SCHOENBLUM, J.
- *Multistate and Multinational Estate Planning, Volume I*, Chicago, 2009.
- ТАРАНОВСКИ, Т.
- *Историја српског народа у Немањинској држави, III део Историја грађанског права*, Београд, 1935.
- TERRÉ, F. – LEQUETTE, Y.
- *Droit civil – Les successions, Les libéralités*, Paris, 1997;
 - *Droit civil – Les successions, Les libéralités*, Paris, 2001.
- ТОДОРОВИЋ, В. – КУЛИЋ, Р.
- *Наследно право и ванпарнични поступак у пракси*, Београд, 1996.
- TRIVA, S. – DIKA, M.
- *Građansko parnično procesno право*, Zagreb, 2004.

ЋИРИЋ, З. – СТОЈАНОВИЋ, Н.

- *Неке дилеме око поништаја уговора о доживотном издржавању*, Правни живот, бр. 10/2002.

ЋОСИЋ, Ф.

- *Побијање уговора о доживотном издржавању због повреде нужног дела*, Правни живот, бр. 8-9/1957;
- *Браћа и сестре као нужни наследници*, Правни живот, бр. 1/1962.

ЋОСИЋ, Р. – КРСМАНОВИЋ, Т.

- *Актуелна судска пракса из грађанског – материјалног права*, Београд, 2000.

УБАВИЋ, М.

- *Уговори о доживотном издржавању*, Београд, 2004.

ФИЛИПЧЕ, С.

- *Супарничарство (Litis-Consortium)*, Правни живот, бр. 1/1961.

FINŽGAR, A.

- *Nujni delež*, Pravnik, бр. 1-2/1956;
- *Vračunanje daril in volil v dedni delež*, Pravnik, бр. 1-2/1961;
- *Nasljedna tužba kao oblik zaštite nasljednog prava*, Naša zakonitost, br. 9-10/1963;
- *Наслеђивање*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том II, Београд, 1978.

FONTANELLAS, J. M.

- *La profession iuris sucesoria*, Madrid, 2010.

FORGEARD, M-C. – CRÔNE, R. – GELOT, B.

- *La Réforme des Successions*, Paris, 2002.

FOQUÉ, R. – VERBEKE, A.

- *Towards an Open and Flexible Imperative Inheritance Law*, Imperative Inheritance Law in a Late Modern Society (eds. C. Castelein, R. Foqué, A. Verbeke), European Family Law Series, No. 26, Antwerp, 2009.

FUSARO, A.

- *Freedom of Testation in Italy*, The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, Barcelona, 2011.

HAMBRO, P.

- *The Norwegian Approach to Forced Share, the Surviving Spouse's Position and Irrevocable Wills*, The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, 2011;
- *Limitations on the Freedom of Testation*, Inheritance Law – Challenges and Reform, A Norwegian-German Research Seminar (ed. T. Frantzen), Berlin, 2013.

HIRAM, H.

- *New Developments in UK Succession Law*, Electronic Journal of Comparative Law, vol 10.3, December 2006.

HIRSCH, A.

- *Freedom of Testation/Freedom of Contract*, Minnesota Law Review, vol. 95, issue 6, 2011.

CÁMARA LAPUENTE, S.

- *New Developments in the Spanish Law of Succession*, InDret, 4/2007;
- *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law*, The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, Barcelona, 2011.

ЦВЕЈИЋ ЈАНЧИЋ, О.

- *Родитељско право у Србији према Српском грађанском закону из 1844. године*, Зборник радова Правног факултета у Новом саду, бр. 2/2004.

CRNIĆ, J. – DIKA, M. – HRVATIN, B. – JELČIĆ, O. – JOSIPOVIĆ, T. – MATKO RUŽĐAK, J. – KOHARIĆ, Z.

- *Novo nasljednopravno uređenje*, Zagreb, 2003.

CSENI, Z.

- *The Law of Succession in Hungary*, The Law of Succession: Testamentary Freedom, European Perspectives, (eds. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas), Europa Law Publishing, Barcelona, 2011.

ЧАВДАР, К.

- *Коментар на Законот за наследувањето*, Скопје, 1996.

ШАРКИЋ, С. – ПОПОВИЋ, Д.

- *Велики правни системи и кодификације*, Нови Сад, 2012.

ŠINKOVEC, J. – TRATAR, B.

- *Veliki komentar Zakona o dedovanju s sodno prakso*, Ljubljana, 2005.

ŠKARICA, N.

- *Ugovor o dosmrtnom uzdržavanju*, Naša zakonitost, бр. 4/1968.

ШОВИЋ, С.

- *Злоупотреба права код уговора о доживотном издржавању*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 2/1999.

WERNEBURG, M.

- *The Fundamental Principles of the German Law of Succession*, The Perspectives of Europeanization of Law of Succession, proceedings from International Conference, Vilnius, Lithuania, 2009.

WINIWARTER, J.

- *Das osterreichische bürgerliche Recht III*, Wien, 1841.

КОРИШЋЕНИ ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

http://93.104.211.124/~nkrmorg/images/pravilnici/NOTARIUS_25.pdf Приступ сајту: 29. 01. 2015. године.

<http://www.bg.ap.sud.rs/> Приступ сајту: 02. 04. 2013. године.

http://books.google.rs/books?id=zktPurWp#%0yYC&pg=SA13-PA38&lpg=SA13-PA38&dq=jeffrey+schoenblum+multistate+and+multinational+guide+to+estate+planning&source=bl&ots=YO8g_UOgDD&sig=-NmfMUmdv#%0bY-vLaDMEamEtsDY8&hl=en&sa=X&ei=OgRFVKf2Dqnmy#%0PRi4CoCw&ved=0CCE#%06AEwA#%0#v=onepage&q=jeffrey%20schoenblum%20multistate%20and%20multinational%20guide%20to%20estate%20planning&f=false Приступ сајту: 24. 09. 2013. године.

http://books.google.rs/books?id=cMTCbMvida8C&pg=PA21&lpg=PA21&dq=testation+inheritance+law++challenges+and+reform+Arroyo+i+Amayuelas&source=bl&ots=VToEsSRyCd&sig=rHZlktCjquDXd77LTUNK_z5a8VI&hl=en&sa=X&ei=GqqLU5bVFkKh0#%0XDrYGIC#%0&ved=0CC4#%06AEwA#%0#v=onepage&q=testation%20inheritance%20law%20-%20challenges%20and%20reform%20Arroyo%20i%20Amayuelas&f=false Приступ сајту: 26. 11. 2014. године.

<http://www.vsrh.hr/> Приступ сајту: 21. 01. 2014. године.

<http://www.ejcl.org/103/art103-7.pdf> Приступ сајту: 08. 09. 2014. године.

<http://www.ejcl.org/111/art111-17.pdf> Приступ сајту: 08. 09. 2014. године.

<http://www.ejcl.org/142/art142-6.pdf> Приступ сајту: 08. 09. 2014. године.

http://www.indret.com/pdf/713_es.pdf Приступ сајту: 18. 11. 2013. године.

http://www.indret.com/pdf/493_es.pdf Приступ сајту: 19. 01. 2014. године.

<http://www.kg.ap.sud.rs/> Приступ сајту: 15. 12. 2014. године.

<http://www.law2.byu.edu/isfl/saltlakeconference/papers/isflpdfs/Asland.pdf> Приступ сајту: 30. 01. 2015. године.

<http://www.law-review.mk/pdf/07/Angel%20Ristov.pdf> Приступ сајту: 27. 02. 2014. године.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>. Приступ сајту: 31. 08. 2015. године.

http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/1bvr1644_00.htm Приступ сајту: 30. 04. 2013. године.

http://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2011/06/Hirsch_PDF.pdf Приступ сајту: 03. 04. 2013. године.

<http://www.mm-law.de/pflichtteil-mandanteninformation/>. Приступ сајту: 28. 09. 2015. године.

<http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf> Приступ сајту: 02. 07. 2015. године.

<http://www.naslednik-gsn.ru/nasledstvennyj-process.html> Приступ сајту: 02. 09. 2015. године.

<http://www.ni.ap.sud.rs/> Приступ сајту: 28. 08. 2014. године.

<http://www.ns.ap.sud.rs/> Приступ сајту: 28. 08. 2014. године.

<http://odlocitve.us-rs.si/usrs/us-odl.nsf/o/FC62EF78571FE59EC1257B4800408D62> Приступ сајту: 01. 03. 2014. године.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1984649 Приступ сајту: 12. 10. 2014. године.

http://pels.edu.pl/documents/conference-proceedings/doc_download/40-martin-werneck-the-fundamental-principles-of-the-german-law-of-succession-.html Приступ сајту: 02. 03. 2013. године.

<http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/40632.htm> Приступ сајту: 04. 10. 2013. године.

http://www.sza.de/fileadmin/fmdam/Mandanteninformationen/2009_Nov_N_Client_Information_Reform_of_the_Law_of_Succession_in_Germany.pdf Приступ сајту: 11. 09. 2013. године.

<http://ssrn.com/abstract=2431053> Приступ сајту: 07. 12. 2014. године.

<http://www.sudskapraksa.com/> Приступ сајту: 28. 08. 2014. године.

<http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/> Приступ сајту: 11. 04. 2015. године.

<http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2306&context=clr> Приступ сајту: 29. 11. 2014. године.

<http://www.uni-saarland.de/fak1/fr12/csle/workshop/program/Schoepflin011105.pdf> Приступ сајту: 29. 03. 2015. године.

http://www.hodocasnik.org/txt/biblioteka/dusanov_zakonik.pdf Приступ сајту: 05. 05. 2014. године.

<http://constructor.zavalam.net/view.php?no=14169> Приступ сајту: 02. 09. 2015. године.

ЗАКОНСКИ ТЕКСТОВИ

1. Граѓански законик Аустрије, из 1811. године (*Allgemeines Burgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer*), <http://www.ibiblio.org/ais/abgb3.htm>;
2. Граѓански законик Галиције, из 2006. године (*De derecho civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio*), <https://www.boe.es/boe/dias/2006/08/11/pdfs/A30073-30100.pdf>;
3. Граѓански законик Италије, из 1942. године (*Codice Civile*), <http://www.altalex.com/index.php?idnot=35079>;
4. Граѓански законик Каталоније, из 2008. године (*Del libro cuarto del Código civil de Cataluña, Ley 10/2008, de 10 de julio*), http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-110-2008.html;
5. Граѓански законик Мађарске, из 2013. године (*Polgári Törvénykönyv*), http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV;
6. Граѓански законик Немачке, из 1896. године (*Bürgerlichen Gesetzbuches*), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>;
7. Граѓански законик Пољске, из 1964. године (*Kodeks cywilny*), <http://www.kodeks-cywilny.pl/>;
8. Граѓански законик Француске, из 1804. године (*Code Civil des Français*), <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>;
9. Граѓански законик Холандије, из 1838. године, књига 4 из 2003. године (*Burgerlijk Wetboek*), <http://www.wetboek-online.nl/wet/BW4.html>;
10. Граѓански законик Швајцарске, из 1907. године, (*Zivilgesetzbuch*), <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/index.html#a471>;
11. Граѓански законик Шпаније, из 1889. године (*Código Civil*), http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221322;
12. Граѓански кодекс Руске Федерације, из 1994. године, трећи део који се односи на наследно право ступио на снагу 2002. године (*Гражданский кодекс Российской Федерации*), <http://www.consultant.ru/popular/gkrf3/>;
13. Граѓански процесни кодекс Руске Федерације, из 2002. године (*Гражданский процессуальный кодекс РФ*), <https://www.consultant.ru/popular/gpkrf/>;
14. Закон за биомедицинско потпомогнато оплодување Македоније („Службен весник на РМ“, бр. 37/2008, 164/2013 и 149/2014);
15. Закон за вонпарнична постапка Македоније („Службен весник на РМ“, бр. 9/2008);
16. Закон за наследувањето Македоније („Службен весник на РМ“, бр. 47/1996 и 18/2001 – др. закон);
17. Закон о ванпарничном поступку Аустрије, из 2003. године (*Außerstreitgesetz – AußStrG*), <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003047>;

18. Закон о ванпарничном поступку Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 25/1982 и 48/1988 и „Службени гласник РС“, бр. 46/1995 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014 и 6/2015);
19. Закон о ванпарничном поступку Републике Српске („Службени гласник Р. Српске“, бр. 36/2009);
20. Закон о ванпарничном поступку Црне Горе („Службени лист ЦГ“, бр. 27/2006);
21. Закон о грађанском поступку Шпаније, из 2000. године (*Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*), http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/11-2000.14t2.html#a782;
22. Закон о dedovanju Slovenije („Uradni list SRS“, бр. 15/1976, 23/1978, „Uradni list RS“, 13/1994-ZN, 40/1994 – Odl. US, 117/2000 – Odl. US, 67/2001, 83/2001-OZ, и 31/2013 – Odl. US);
23. Закон о животном partnerstvu osoba istog spola Hrvatske („Narodne novine“, бр. 92/2014);
24. Закон о извршењу и обезбеђењу Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 31/2011, 99/2011 – др. закон, 109/2013 – одлука УС, 55/2014 и 139/2014);
25. Закон о јавном бележничтву Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 1/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон и 6/2015);
26. Закон о лечењу неплодности поступцима биомедицински потпомогнутог оплођења Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 72/2009);
27. Закон о наслеђивању ФНРЈ („Службени лист ФНРЈ“, бр. 20/1955 и „Службени лист СФРЈ“, бр. 42/1965 и 47/1965);
28. Закон о наслеђивању СР Србије („Службени гласник РС“, бр. 52/1974, 1/1980 и 25/1982 – др. закон);
29. Закон о наслеђивању Норвешке, из 1972. године, <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19720303-005-eng.pdf>;
30. Закон о наслеђивању Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015);
31. Закон о наслеђивању Републике Српске („Службени гласник Р. Српске“, бр. 1/2009);
32. Закон о nasljeđivanju Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“, бр. 80/2014);
33. Закон о nasljeđivanju Hrvatske („Narodne novine“, бр. 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013 и 33/2015);
34. Закон о nasljeđivanju Crne Gore („Službeni list CG“, бр. 74/2008);
35. Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације („Службени лист ФНРЈ“, бр. 86/1946);
36. Закон о obveznim odnosima Hrvatske („Narodne novine“, бр. 35/2005, 41/2008, 125/2011 и 78/2015);
37. Закон о облигационим односима Републике Србије („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/1993 и „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља);
38. Закон о основама својинскоправних односа Републике Србије („Службени лист СФРЈ“, бр. 6/1980 и 36/1990, „Службени лист СРЈ“, бр. 29/1996 и „Службени гласник РС“, бр. 115/2005 – др. закон);

39. Закон о парничном поступку Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014);
40. Закон о посредовању у решавању спорова Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 55/2014);
41. Закон о поступку у породичним стварима и о ванпарничном поступку Немачке, из 2008. године (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG*), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/famfg/gesamt.pdf>;
42. Закон о промету непокретности Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015);
43. Закон о регистрацији истосполне partnerske skupnosti Slovenije („Uradni list RS“, бр. 65/2005);
44. Закон о регистрованом партнерству Мађарске, из 2008. године (*Act on Registered Partnership*);
45. Закон о регистрованом животном партнерству Немачке, из 2001. године (*Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz L-PartG)*), <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/lpartg/gesamt.pdf>;
46. Закон о судском ванпарничном поступку Краљевине Југославије, из 1934. године („Службене новине“, бр. 45-175/1934);
47. Закон о уређењу судова Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011 и 101/2013);
48. Законик Граждански за Књажевство Србско обнародован на Благовести 25. 03. 1844. год.;
49. Законик о грађанском поступку Италије, из 2006. године (*Codice di procedura civile*), <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-di-procedura-civile>;
50. Законик о грађанском поступку Француске, из 2003. године (*Code de procédure civil*), <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>;
51. Нацрт Грађанског законика Републике Србије, Београд, 2015, <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>;
52. Obiteljski zakon Hrvatske („Narodne novine“, бр. 103/2015);
53. Основе законодавства Руске Федерације о нотаријату, из 1993. године (*Основы законодательства Российской Федерации о нотариате*), http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1581/;
54. Општи имовински законик за Црну Гору, из 1888. године;
55. Породични закон Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015);
56. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, *О наслеђивању*, четврта књига, Београд, 2011;
57. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, *Породични односи*, трећа књига, Београд, 2011;
58. PROJET DE LOI relatif à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, <http://www.lachambre.be/FLWB/pdf/51/2567/51K2567005.pdf>;
59. Porodični zakon Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“, бр. 35/2005 и 31/2014).

СУДСКА ПРАКСА

Билтени судских одлука и електронске базе правних прописа и судске праксе:

- *Билтен Округног суда у Београду;*
- *Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу;*
- *Билтен судске праксе Апелационог суда у Нишу;*
- *Билтен судске праксе Апелационог суда у Новом Саду;*
- *Билтен судске праксе Врховног касационог суда Србије;*
- *Билтен судске праксе Врховног суда Југославије;*
- *Билтен судске праксе Врховног суда Србије;*
- *Гласник адвокатске коморе АПВ;*
- *Збирка судских одлука;*
- *Збирка судских одлука из грађанског права 1973-1986;*
- *Избор судске праксе;*
- *Paragraf Lex;*
- *Судска пракса.*

Судске одлуке су преузете и из следећих монографских публикација:

АНТИЋ, О. – ЂУРЂЕВИЋ, Д.

- *Приручник за наследно право*, Београд, 2009.

ВУТКОВИЋ, М. (прir.)

- *Ugovor o doživotnom i dosmrtnom uzdržavanju u sudskoj praksi*, Prilozi Hrvatske javnobilježničke komore, бр. 3/2012.

ВУКОВИЋ, С. – СТАНОЈЧИЋ, Г.

- *Актуелна судска пракса из грађанско-материјалног права*, Београд, 2011.

КРЕЋ, М. – ПАВИЋ, Ђ.

- *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*, Zagreb, 1964.

КРСМАНОВИЋ, Т.

- *Упућивање на парницу у оставинском поступку*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 2-3/1997;
- *Актуелна судска пракса из наследног права*, Београд, 2003.

ЛАЗАРЕВИЋ, Д.

- *Уговор о поклону*, Београд, 2010.

- ПАНОВ, С. – КАШЋЕЛАН, Б. – СТАНКОВИЋ, М.
- *Наследно право, Практикум*, Београд, 2012.
- ПЕТРУШИЋ, Н. – СИМОНОВИЋ, Д.
- *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2011.
- ПОЧУЧА, М.
- *Уговор о доживотном издржавању*, Нови Сад, 2011.
- СВОРЦАН, С.
- *Коментар Закона о наслеђивању, са судском праксом*, Крагујевац, 2004.
- СТАНОЈЧИЋ, Г. (прир.)
- *Збирка актуелне судске праксе*, Београд, 2008.
- СТОЈАНОВИЋ, Н.
- *Практикум за наследно право*, Ниш, 2012.
- ТОДОРОВИЋ, В. – КУЛИЋ, Р.
- *Наследно право и ванпарнични поступак у пракси*, Београд, 1996.
- УБАВИЋ, М.
- *Уговори о доживотном издржавању*, Београд, 2004.
- ŠINKOVEC, J. – TRATAR, V.
- *Veliki komentar Zakona o dedovanju s sodno prakso*, Ljubljana, 2005.

ПОПИС СУДСКИХ ОДЛУКА

1. Апелациони суд у Београду, Гж. 4307/10, од 10. 11. 2010. године;
2. Апелациони суд у Београду, Гж. 13654/10, од 21. 12. 2011. године;
3. Апелациони суд у Београду, Гж. 14435/10, од 06. 04. 2011. године;
4. Апелациони суд у Београду, Гж. 2839/11, од 16. 11. 2011. године;
5. Апелациони суд у Београду, Гж. 6585/12, од 11. 10. 2013. године;
6. Апелациони суд у Београду, Гж. 7252/2012(2), од 15. 08. 2013. године;
7. Апелациони суд у Београду, Гж. 6895/13, од 20. 06. 2014. године;
8. Апелациони суд у Крагујевцу, Гж. 1600/10, од 07. 06. 2010. године;
9. Апелациони суд у Крагујевцу, Гж. 228/11, од 06. 09. 2011. године;
10. Апелациони суд у Крагујевцу, Гж. 3199/11, од 23. 12. 2011. године;
11. Апелациони суд у Крагујевцу, Гж. 2828/12, од 03. 10. 2012. године;
12. Апелациони суд у Нишу, Гж. 3541/10, од 13. 01. 2011. године;
13. Апелациони суд у Нишу, 16 Гж. 1278/12, од 24. 01. 2013. године;
14. Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 7199/10, од 30. 03. 2011. године;
15. Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 10784/10, од 24. 08. 2011. године;
16. Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 11058/10, од 05. 09. 2011. године;
17. Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 2495/11, од 21. 03. 2012. године;

18. Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 3685/11, од 28. 02. 2012. године;
19. Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 4467/11, од 04. 04. 2012. године;
20. Апелациони суд у Новом Саду, Гж. 1409/12, од 31. 05. 2012. године;
21. Виши суд у Нишу, Гж. 1240/12(1), од 10. 07. 2012. године;
22. Виши суд у Панчеву, Гж. 678/10, од 19. 04. 2010. године;
23. Виши суд у Суботици, Гж. 295/13, од 21. 06. 2013. године;
24. Врховни касациони суд Србије, Рев. 1827/10, од 18. 01. 2011. године;
25. Врховни суд Аустрије, OGH in SZ 10/159;
26. Врховни суд Аустрије, OGH in EvBl 1954/455;
27. Врховни суд Аустрије, OGH in SZ 36/14 : JBI 1991, 190;
28. Врховни суд Аустрије, OGH in NZ 1993, 13;
29. Врховни суд Аустрије, OGH in EvBl 1993/177;
30. Врховни суд Војводине, Гж. 635/55;
31. Врховни суд Војводине, Гж. 1081/55;
32. Врховни суд Војводине, Гж. 190/62;
33. Врховни суд Војводине, Рев. 939/86;
34. Врховни суд Војводине, Рев. 211/89;
35. Врховни суд Југославије, Рев. 394/62, од 27. 04. 1962. године;
36. Врховни суд Југославије, Рев. 880/63;
37. Врховни суд Југославије, Рев. 2386/63;
38. Врховни суд Југославије, Рев. 1517/64;
39. Врховни суд Југославије, Рев. 2669/64, од 13. 11. 1964. године;
40. Врховног суда Југославије, Рев. 1387/65;
41. Врховни суд Италије, Cass. civ. sez. un. 25. 10. 2004. No. 20644;
42. Врховни суд Немачке, BGHZ 28, 177 = NJW 1958, 1964;
43. Врховни суд Немачке, BGHZ, 42, 182 = NJW 1964, 2404 = JZ 1965, 60 = Jus 1965;
44. Врховни суд Немачке, BGH NJW 1982, 2497 + Fam RZ 1982, 571;
45. Врховни суд Немачке, BGHZ 102, 289 = NJW 1988, 821;
46. Врховни суд Немачке, BGH NJW 1994, 1791 = JZ 1994, 1120;
47. Врховни суд Словеније, Пж. 130/66, од 25. 03. 1966. године;
48. Врховни суд Словеније, VSL sklep II Ср 1502/93;
49. Врховни суд Србије, Гж. 794/55;
50. Врховни суд Србије, Гж. 3851/66;
51. Врховни суд Србије, Гж. 2907/69;
52. Врховни суд Србије, Гзз. 300/72;
53. Врховни суд Србије, Гзз. 340/75;
54. Врховни суд Србије, Гзз. 80/76;
55. Врховни суд Србије, Гзз. 341/76;
56. Врховни суд Србије, Рев. 979/76;
57. Врховни суд Србије, Гзз. 86/78;
58. Врховни суд Србије, Рев. 1467/78;

59. Врховни суд Србије, Гзз. 260/80;
60. Врховни суд Србије, Рев. 1101/82;
61. Врховни суд Србије, Рев. 1239/83;
62. Врховни суд Србије, Гзз. 59/84;
63. Врховни суд Србије, Рев. 1962/84;
64. Врховни суд Србије, Рев. 465/86;
65. Врховни суд Србије, Гзз. 211/88;
66. Врховни суд Србије, Рев. 3288/91, од 12. 02. 1992. године;
67. Врховни суд Србије, Гж. 234/92;
68. Врховни суд Србије, Рев. 605/92;
69. Врховни суд Србије, Рев. 3834/92, од 14. 11. 1992. године;
70. Врховни суд Србије, Рев. 1842/93;
71. Врховни суд Србије, Гзз. 115/94, од 31. 08. 1994. године;
72. Врховни суд Србије, Рев. 962/94, од 30. 03. 1994. године;
73. Врховни суд Србије, Рев. 5491/94;
74. Врховни суд Србије, Рев. 1717/95, од 15. 04. 1995. године;
75. Врховни суд Србије, Рев. 1829/95, од 03. 05. 1995. године;
76. Врховни суд Србије, Рев. 3407/95;
77. Врховни суд Србије, Рев. 4953/95, од 15. 11. 1995. године;
78. Врховни суд Србије, Рев. 610/97, од 13. 05. 1997. године;
79. Врховни суд Србије, Рев. 6752/97, од 01. 10. 1998. године;
80. Врховни суд Србије, Рев. 623/98, од 25. 02. 1998. године;
81. Врховни суд Србије, Рев. 1502/98, од 15. 04. 1998. године;
82. Врховни суд Србије, Рев. 2613/98;
83. Врховни суд Србије, Рев. 3782/98;
84. Врховни суд Србије, Рев. 5161/98, од 06. 10. 1998. године;
85. Врховни суд Србије, Рев. 399/99, од 19. 01. 2001. године;
86. Врховни суд Србије, Рев. 2339/99, од 30. 12. 1999. године;
87. Врховни суд Србије, Рев. 3298/99, од 10. 02. 2000. године;
88. Врховни суд Србије, Рев. 5452/00, од 30. 05. 2001. године;
89. Врховни суд Србије, Рев. 333/01, од 28. 02. 2001. године;
90. Врховни суд Србије, Рев. 1291/01, од 23. 03. 2001. године;
91. Врховни суд Србије, Рев. 1131/02, од 28. 03. 2002. године;
92. Врховни суд Србије, Рев. 1424/02, од 03. 10. 2002. године;
93. Врховни суд Србије, Рев. 2694/02, од 22. 01. 2003. године;
94. Врховни суд Србије, Рев. 118/03, од 09. 04. 2003. године;
95. Врховни суд Србије, Рев. 180/03, од 28. 10. 2004. године;
96. Врховни суд Србије, Рев. 829/03, од 19. 03. 2003. године;
97. Врховни суд Србије, Рев. 1851/03, од 09. 10. 2003. године;
98. Врховни суд Србије, Рев. 1359/05, од 01. 06. 2006. године;
99. Врховни суд Србије, Рев. 1431/05;

100. Врховни суд Србије, Рев. 1449/05, од 09. 06. 2005. године;
101. Врховни суд Србије, Рев. 2757/05, од 16. 11. 2005. године;
102. Врховни суд Србије, Рев. 3158/05, од 20. 04. 2006. године;
103. Врховни суд Србије, Рев. 338/06, од 13. 04. 2006. године;
104. Врховни суд Србије, Рев. 510/06, од 05. 04. 2006. године;
105. Врховни суд Србије, Рев. 970/06, од 08. 11. 2007. године;
106. Врховни суд Србије, Рев. 1752/06, од 21. 10. 2006. године;
107. Врховни суд Србије, Рев. 2581/08(1) од 25. 09. 2008. године;
108. Врховни суд Србије, Рев. 609/09, од 26. 03. 2009. године;
109. Врховни суд Француске, Cass. 1^{re} civ. 21 juin 1989 : JCP G 1990 II, 21574;
110. Врховни суд Хрватске, Рев. 476/58, од 20. 11. 1958. године;
111. Врховни суд Хрватске, Рев. 85/60, од 03. 03. 1960. године;
112. Врховни суд Хрватске, Рев. 1203/79, од 18. 03. 1980. године,
113. Врховни суд Хрватске, Гж. 40/82, од 23. 07. 1982. године;
114. Врховни суд Хрватске, Рев. 1833/84;
115. Врховни суд Хрватске, Рев. 2292/85;
116. Врховни суд Хрватске, Рев. 2229/86;
117. Врховни суд Хрватске, Рев. 151/89, од 22. 03. 1989. године;
118. Врховни суд Хрватске, Рев. 210/94-2, од 09. 09. 1995. године;
119. Врховни суд Хрватске, Рев. 252/94, од 29. 05. 1997. године;
120. Врховни суд Црне Горе, Гзз. 4/89, од 04. 05. 1989. године;
121. Жупанијски суд у Бјеловару, Гж. 2381/08-2, од 09. 01. 2009. године;
122. Жупанијски суд у Загребу, Гж. 1356/00, од 16. 10. 2001. године;
123. Lidington, Lidington v Thomas [1940] Ch 927;
124. Начелни став бр. 2/89, заузет на заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, одржаној 23. и 24. 05. 1989. године;
125. Окружни суд у Београду, Гж. 4330/97;
126. Окружни суд у Београду, Гж. 8266/00;
127. Окружни суд у Београду, Гж. 7457/01;
128. Окружни суд у Београду, Гж. 8336/01;
129. Окружни суд у Београду, Гж. 388/02, од 24. 01. 2002. године;
130. Окружни суд у Београду, Гж. 1376/03, од 11. 09. 2003. године;
131. Окружни суд у Ваљеву, Гж. 367/00, од 30. 03. 2000. године;
132. Окружни суд у Ваљеву, Гж. 871/01, од 30. 07. 2001. године;
133. Окружни суд у Ваљеву, Гж. 509/05, од 19. 05. 2005. године;
134. Окружни суд у Ваљеву, Гж. 1190/05, од 20. 10. 2005. године;
135. Окружни суд у Ваљеву, Гж. 541/06, од 13. 04. 2006. године;
136. Окружни суд у Ваљеву, Гж. 1347/06, од 20. 12. 2006. године;
137. Окружни суд у Зрењанину, Гж. 1435/00, од 28. 11. 2000. године;
138. Окружни суд у Краљеву, Гж. 1268/95, од 03. 04. 1996. године;
139. Окружни суд у Новом Саду, Гж. 144/06, од 08. 02. 2007. године;

-
140. Окружни суд у Пожаревцу, Гж. 1171/93;
 141. Окружни суд у Пожаревцу, Гж. 272/95;
 142. Окружни суд у Суботици, Гж. 789/92, од 30. 06. 1992. године;
 143. Окружни суд у Чачку, Гж. 149/06;
 144. Окружни суд у Чачку, Гж. 1342/06, од 01. 11. 2006. године;
 145. Окружни суд у Чачку, Гж. 264/09, од 26. 02. 2009. године;
 146. Општински суд у Крушевцу, О. 649/08, од 20. 08. 2008. године;
 147. Општински суд у Чачку, О. 186/05, од 10. 12. 2008. године;
 148. Основни суд у Крушевцу, 1О. 1196/11, од 25. 05. 2012. године;
 149. Основни суд у Лесковцу, 1О. 1351/10, од 24. 06. 2010. године;
 150. Основни суд у Лесковцу – Судска јединица у Лебану, П 9 П. 1523/10, од 02. 03. 2010. године;
 151. Основни суд у Неготину, О. 1817/12, од 02. 04. 2013. године;
 152. Основни суд у Сурдулици, 1О. 1756/13, од 13. 02. 2014. године;
 153. Re Basham [1986] 1 W.L.R. 1498;
 154. Re Kozdrach [1981] Conv. 224;
 155. Re O'Rourke (1997);
 156. Re Freeman (1984);
 157. Re Fullard (1982);
 158. Re Coventry (1980) Ch 461;
 159. Re Christie (1979);
 160. Re W (1971);
 161. Re Watson [1999] 1 FLR 878;
 162. Савезни врховни суд, Гз. 101/56, од 14. 12. 1956. године;
 163. Савезни врховни суд, Рев. 1371/59, од 29. 01. 1960. године;
 164. Савезни врховни суд, Рев. 2079/61, од 12. 12. 1961. године;
 165. Уставни суд Немачке, BverfG NJW 2005, 1561 – BVerfG v. 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00 und 1 BvR 188/03, од 19. 04. 2005. године;
 166. Уставни суд Немачке, BverfG 30 August 2000, 2000 FamRZ 1563, 2001 NJW 141, 2000 ZEV 339;
 167. Уставни суд Словеније, U-I-212/10-15, од 14. 03. 2013. године;
 168. Уставни суд Србије, ИУ бр. 358/95, од 25. 09. 2003. године;
 169. Churchill v Roach [2002] EWHC 3230 (Ch).

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Новак М. Крстић рођен је у Нишу 09. 04. 1980. године. Основну школу „Љупче Шпанац“ и Гимназију „11. октобар“ завршио је у Белој Паланци. Носилац је Вукових диплома и проглашен је учеником генерације. Добитник је највишег општинског признања „за нарочите заслуге и изузетан допринос афирмацији општине“.

Правни факултет Универзитета у Нишу завршио је 2005. године, са просечном оценом 9,26. Током студија био је стипендиста Републике Србије, владе Краљевине Норвешке и компаније „Philip Morris International“. Као норвешки стипендиста током студија био је ангажован као координатор пројекта „Trend Group–Young People“, и запослен на аеродрому „Константин Велики“ у Нишу.

По завршетку основних студија на Правном факултету, професионалну каријеру започео је као приправник у тадашњем Окружном суду у Нишу. За сарадника у настави на Катедри за грађанскоправне науке Правног факултета Универзитета у Нишу изабран је 09. 11. 2006. године, а за асистента, у ком звању се и данас налази, 11. 02. 2010. године. Тренутно је распоређен за извођење вежби из предмета Наследно право и Право животиња, на основним академским студијама права, као и из предмета Јавно бележништво и Упоредно наследно право, на мастер академским студијама права на Правном факултету Универзитета у Нишу. Члан је Одбора за квалитет, више комисија и других стручних тела на Правном факултету.

Учествовао је на десетак међународних научних конференција у земљи и иностранству, са рефератима на српском и енглеском језику. Као истраживач учествовао је и учествује на неколико пројеката. У својој досадашњој каријери објавио је 23 научна и стручна чланка, претежно из области наследног права, али се дотакао и појединих тема из породичног права, еколошког права, права животиња и грађанско процесног права. Говори енглески и служи се француским језиком.

Ожењен је, отац једне девојчице.

Прилог 4: Изјаве аутора докторских дисертација

Изјава 1.

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Изјављујем да је докторска дисертација, под насловом

Творења и заштитна права на јуниријес

која је одбрањена на ... факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да ову дисертацију, ни у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци, који су у вези са ауторством и добијањем академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада, и то у каталогу Библиотеке, Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Нишу, као и у публикацијама Универзитета у Нишу.

У Нишу, 19. 11. 2015.

Аутор дисертације: _____

Адрас Крешинић

Потпис аутора дисертације:

Адрас

Изјава 2.

ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА ДОКТОРСKE ДИСЕРТАЦИЈЕ

Име и презиме аутора:

Александар Крстић

Наслов дисертације:

Поредак и заштитна права

на инжњни гео

Ментор:

Проф. др Јањина Стефановић

Изјављујем да је штампани облик моје докторске дисертације истоветан електронском облику, који сам предао/ла за уношење у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу.

У Нишу,

19. 11. 2015.

Потпис аутора дисертације:

АКР

Изјава 3:

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Никола Тесла“ да, у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу, унесе моју докторску дисертацију, под насловом:

Технологија и заштитна права на дигитални веб

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском облику, погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију, унету у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу, могу користити сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons), за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прераде (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да подвучете само једну од шест понуђених лиценци; опис лиценци дат је у наставку текста).

У Нишу, 19. 11. 2015.

Аутор дисертације:

Александар Крсевић

Потпис аутора дисертације:

АКрсе