

Интестатско наследно право, 1933.

Садржај

Предговор

Увод

І део

Редовно законско наслеђивање

1. Услови и претпоставке за наслеђивање
2. Парентелни систем
3. Право претстављања
4. Право издржавања женске деце
5. Право наслеђа усвојене деце
6. Право наслеђа ванбрачне деце и ванбрачних сродника
7. Право наслеђа преживелог брачног друга
8. Наследно право државе

II део

Нередовно законско наслеђивање

1. Задружно наследно право
2. Наследно право монаха и архијереја
3. Нужни законски наследници

III део

Општи поглед на наследно право

1. Основ и оправдање наследног права
2. Један поглед на реформу нашег законског наслеђивања

Литература

347.657.68
(497.11)

ИНТЕСТАТСКО НАСЛЕДНО ПРАВО

од

Д-РА ДАНИЛА Ј. ДАНИЋА

БЕОГРАД, 1933

ОД ИСТОГ ПИСЦА

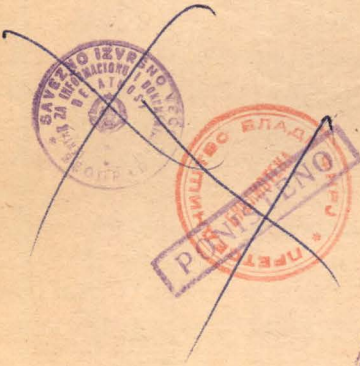
- Буџетско право Народне Скупштине, 1920 г. (Мисао)*
Начело поделе власти, 1924 г. (Мисао)
Развитак Админ. Судства у Србији, 1926 г.
Која је вредност Априлског Устава од 1902 г. (Живот и Рад, 1930 г.)
О уредбама, 1929 г.
Поводом једне важне одлуке Касационог Суда (Позакоњење ванбрачне деце по нашем Грађ. Законику), 1928 г.
Устав Немачке Републике с погледом на модерну демократију (Архив)
Основи Трговачког Права, два издања, удешено за судијске испите, 1927 г.
Чланци и расправе, штампане у Архиву за правне и друштвене науке, Браничу, Мисли, Правосућу, Друштвеном Прегледу, Економисту.
О Судској Влади, у издању Коларчевог Народног Универзитета, 1932 г.
Преступ противстајања власти по српском и француском кривичном праву, од Живојина М. Перића, превео и приредбама пропратио, 1925 г.
-

SAVEZNO IZVEŠNO VEŠE
CENTAR ZA INFORMACIONO I
DOKUMENTACIONO
Inv. br. 41579
SIGN. _____

ИНТЕСТАТСКО НАСЛЕДНО ПРАВО

од

Д-РА ДАНИЛА Ј. ДАНИЋА



БЕОГРАД, 1933

ЛИТЕРАТУРА

За наше право

- Борђевић Андра*, Наследно Право, 1910.
- Перић Ж. М.*, Грађанско Право књ. IV (штампано као рукопис).
- Перић Ж. М.*, Задружно Наследно Право, 1913 г.
- Перић Ж. М.*, Задружно Право, II. издање, 1924 г.
- Перић Ж. М.*, О правном карактеру удовичког ужитка и о његовом упису (у збирци Приватно Право, 1912 г.)
- Јовановић Слободан*, Јован Хаџић, Српски законописац, (Политичке и правне расправе, 1908 и у издању Књ. Задруге „Из Политике и Књижевности”).
- Миловановић Д-р М. Ђ.*, Интестатско наследно право у нашем грађан. закону.
- Марковић Д-р Лазар*, Наследно Право, 1930 г.
- Марковић Д-р Лазар*, Једно питање из наследног права (Арх. књ. XVI).
- Крстић Д-р Никола*, Може ли по нашим законима унука од сина искључити своју рођену тетку по оцу (1875. „Срп. Новине”).
- Крстић Д-р Никола*, Нешто о разумевању §§ 399 и 400 грађ. зак. (1879 „Срп. Новине”).
- Стојановић Марко*, О законом реду наслеђа по нашем закону (1875, 1879 „Срп. Новине”).
- Јовановић Алекса*, Наследни облици у нашем грађан. закону (Арх. књ. III. за 1907 г.).
- Јовановић Алекса*, Историјски развитак српске задруге.
- Аранђеловић Д-р Драг.*, Наследно Право, 1925 г.
- Аранђеловић Д-р Драг.*, Збирка расправа, 1926 г.
- Шуменковић Илија*, О праву удовичког уживања (Арх. књ. III, 1908 г.)

- Јовановић Мих. П., О праву репрезентације у наслеђу, 1924.
 Јовановић Мих. П., Наслеђивање у задрузи (Арх. 1906 г.).
 Јовановић Мих. П., Право на закони део (Арх. књ. I (II ко-
 ло) 1921 г.).
 Марковић Д-р Чеда, И деца ван задруге наслеђују оца у за-
 друзи (Арх. књ. II. бр. 3 за 1907 г.).
 Никетић Д-р Гојко, Девојке у задрузи (Арх. књ. XIV бр. 3—5
 за 1912 г.).
 Несторовић Ђ. Б., Правне расправе и чланци, 1911 г.
 Данић Д-р Данило, Поводом једне важне одлуке Касационог
 Суда, 1928 г.
 Петровић Д-р Б. О праву наследства код Срба, 1923 г.

За инострано право

- Planiol, Traité Élémentaire de Droit Civil*, III, 1918.
Mourlon, Répétitions sur le Code Napoléon (нарочито за старије
 право)
Colin A., Le droit de succession dans le Code Civil, 1908 г.
Kipp Theodor, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II Erbrecht 1923.
*Leonard, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, V, Erb-
 recht*, 1912.
Rušnov, Tumač, I—II.
Stubenrauch, Kommentar, 1902.
 Ђорђевић Андра, Породично право наслеђа у данашњим ро-
 манским и германским државама (Арх. књ. VI, 1908 и
 књ. VII, 1909).
 Аранђеловић Д-р Драг., Аустријски Грађан. Законик (пре-
 вод) II. издање. 1922 г.

За Римско право

- Wendt, Pandecten*, 1888, в. и *Krieg, Merkel, Wächter*.
Czyllarz, Lehrbuch, 1923 (дело веома концизно и прегледно).
 Ж. Милосављевић, Римско приватно право, књ. III Наследно
 Право, 1900 г.
 Салковски, Институције Рим. приватног права, у преводу
 Андре Ђорђевића и М. Миловановића, 1894 г.
 Гершић П., Систем Рим. приватног права, 1893 г.
 Арнтс, Пандекте или данашње римско право, у преводу Д-р
 Драг. Т. Мијушковића

У МЕСТО ПРЕДГОВОРА

Ова књига није писана са неким нарочитим претензијама, нити у намери да се у њој даду дефинитивна решења из области нашег интестатског наследног права. Права намера писцу била је, да дâ у вези са дугогодишњом праксом у суду своје погледе на извесна спорна питања из нашег законског наследног права, која су дуго година занимала и нашу правну литературу и судску праксу па су још и данас остала отворена. Многа основна питања из задружног наследног права, као и питање о значају права претстављања код законског наслеђивања имају у вишим судовима још и данас двојна решења и неједнаке погледе у јудикатури Касационог суда.

Исто тако, може се држим с правом рећи, да и међу правним ауторима и писцима влада велика несагласност у решењима многих проблема који су од важности за наше законско наследно право. Овом књигом учињен је само један покушај, да се систем нашег интестатског наследног права да у сасвим прегледној и концизној форми. Излишно је рећи, да је она рађена прво на основу личног практичног искуства, које је писац имао за дуги низ година судске службе и затим на основу наше правне литературе која је у овој области веома обилата, у којој су се такмичили наши најбољи теоретичари и практични правници. Користећи се овом литературом, писац је у току излагања дао и своја гледишта нарочито за она питања која су била типично спорна у литератури и пракси.

У првом реду ова је књига намењена млађим судијама, а затим и студентима правног факултета, којима она може послужити као концизан извод из ове обимне правне дисциплине. Писац је за сада израдио само интестатско наследно право, прво с тога, што у њему има и највише спорних питања која су од интереса за расправљање, а друго зато,

што је интестатско наследно право увод у наследно право и његова основа. Оно је у нашем народу и најчешћи случај сукцесије, јер наш народ, бар на селу у великој већини, умире без тестаментa и уговора на случај смрти, а ни код варошког становништва тестаментална сукцесија није преобладајућа. Зато је законско наслеђивање од највећег интереса у проучавању наследног права, оно је као што каже *Планиол*, један општи, заједнички тестамент, по чијим се начелима врши сукцесија у целом једном народу.

Да напоменемо на завршетку, да је овај рад произашао из предавања *О Српском Наследном Праву*, која је писац држао у другом семестру 1932/33 г. на Коларчевом Народном Универзитету у Београду.

Не можемо да пропустимо а да не изјавимо своју благодарност колеги г. Милошу Јовичићу, Апелационом судији, чији су нам савети били драгоцени при изради овога дела. У техничкој обради књиге помогли су нас г-ђа Роса Младеновић и г. Јаковљев, па их молимо да и они приме усрдну благодарност.

На Спасов дан 1933 г.

Београд

Д. Д.

ИНТЕСТАТСКО
НАСЛЕДНО ПРАВО ПО СРПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

У опште.

У систему приватног права наследно право чини једну групу за себе. Оно не долази у т.зв. имовинска права (*les droits patrimoniaux, vermögensrechte*), као што су стварно или тражбено право. Некада се оно убројавало у стварно право по познатој теорији о пентархији стварних права, али то је гледиште у новије време напуштено. Но и ако оно чини групу за себе, оно ипак долази у систем приватног права, пошто и оно има за циљ регулисање приватних односа између појединаца. Оно чини са породичним и брачним правом мање више једну целину, и од свих области приватног права оно има највише интереса за друштво као целину, те једном својом страном задире и у јавно право, нарочито с погледом на одредбе о ближем или даљем степену законског наслеђивања, на формалне одредбе о тестаментима, као и на питање наследних пореза, које се код нас манифестују у облику наследних такса.

Наследно право се двојако схвата, у *објективном* и *субјективном* смислу. У објективном смислу оно значи скуп норми, скуп свих оних правних правила (закона и уредаба) којима се регулишу наследни односи у једној одређеној држави. Краће речено, то су прописи позитивног права који се односе на наслеђе (законодавство о наслеђу). У субјективном смислу оно значи право да се буде и постане наследником, т.ј. да неко, једно одређено лице, постане наследник па и власник заоставштине, другим речима, то је овлашћење признато објективним правом једном лицу да претендује на једно одређено наслеђе.

Па шта је управо наслеђивање, или наследно право? Оно није у суштини својој ништа друго него пренашање имовине једнога умрлог лица — декујуса које смрћу ишче-зава својом физичком личношћу, на његове наследнике, а то могу бити и преци и потомци као што ће се то доцније видети. Наслеђем се у главном пренашају сва имовинска права, ствари, новац, потраживања. Све се то зове једним општим именом *заоставштина*, и она као таква обухвата како сву активу тако и сву пасиву покојникову. Само једна врста права покојникових није наслеђем преносива, а то су његова лична права, (*iura personalia, personalissima*) која су као таква строго везана за личност његову и са његовом личношћу и ишчезавају. То су пре свега сва субјективна јавна права, и сва она лична приватна права која су везана само за личност покојникову а не и за његово имање. Као што су нпр. личне службености, право употребе једне ствари (*usus*); или право првенства куповине, право на откуп итд., у опште сва она права која су конституисана само у корист умрлога, декујуса. Ово пренашање имовине покојникове на његове наследнике, њихово ступање у имовинском погледу на место умрлога, зове се једним општим техничким изразом *сукцесија* (*successio*).

Према томе, кад је наслеђивање или наследно право једна сукцесија, за појам његов потребни су ови елементи: (1) *први и најважнији* елемент јесте *смрт оставиоца*, јер до год је једно лице живо оно је још једнако субјекат права, те не може бити ни речи о наслеђу, о сукцесији (*viventis non datur hereditas*). (2) *Заоставштина* — *hereditas*, као скуп свих његових права и обавеза у моменту смрти његове. (3) *Присуство наследника* и пристанак његов да наследи, да прими наслеђе, јер напослетку нико противу своје воље не мора бити наследник. *Наслеђем се назива још и заоставштина покојникова у односу на наследника*. После смрти оставиоца наступа одмах *позив на наслеђе* (*delatio hereditatis*) и то може бити на три начина, *по закону, по уговору и по тестаменту*, те отуда имамо и три врсте позива на наслеђивање, *законско, уговорно и тестаментално.*¹⁾ *Законско наслеђе*

¹⁾ У српском праву не постоји т. зв. лежеће наслеђе (*hereditas jacens*). Чим је једно лице умрло, наступа одмах позивање на наслеђе и наследници одмах постају сопственици заоставштине. Изјашњење обично бива доцније приликом расправе наслеђа — (*aditio hereditatis*). У римском праву

се заснива на извесној близини крвног сродства. Њему је дакле основа *крвно сродство*. Уговорно и тестаментално наслеђивање заснивају се на вољи оставиоца, и зато се ове две врсте називају још и *вољно наслеђивање*.

Прелаз покојникове заоставштине као целине на наследнике назива се *универзално наслеђивање* (универзална сукцесија), што бива у случају кад наследник или наследници наслеђују цело имање оставиоца. *Законско наслеђивање* је увек *универзално*. Али пренос имовине, заоставштине оставиоца може бити и само једним делом и онда се тај пренос зове *сингуларно наслеђивање* (сингуларна сукцесија), већином у случају тестаменталног наслеђивања, а то бива у случају када покојник један изванредан део свога имања поред наследника, оставља и неким другим лицима и који се део зове *легат*. То је обично један мали, незнатан а неки пут и већи део имовине који се даје као награда а често пута као поклон. Нпр. кад неко једноме лицу, које у опште није наследник ни у коме смислу, оставља једну одређену ствар или извесну суму новаца. У овоме случају наследници су дужни да ове легате исплате, то је један терет који лежи на њиховом наслеђу, одн. на заоставштини. Према томе легатари нису наследници, јер они не наслеђују имовину покојникову, па зато строго узев сингуларна сукцесија и не долази у појам наследног права. Што се о њој ипак говори у наследном праву то је само зато, што она стоји са овим у непосредној вези.

постојала је установа лежећег наслеђа, али само за оне наследнике који са умрлим нису заједно живели у кући, који нису били под његовом очинском влашћу, т. зв. *heredes extranei*. Остали наследници који су били у кући са умрлим и били до момента његове смрти под његовом влашћу, *sui heredes*, постајали су одмах наследници без нарочите изјаве, те према томе у односу на њих није постојало лежеће наслеђе. Али све је ово важило само дотле док се није изгубила разлика између агната и когната. Од онога момента када је когнатска породица заменила агнатску, што је нарочито случај са Јустинијановим правом, нестало је и ове разлике међу наследницима.

I ДЕО

РЕДОВНО ЗАКОНСКО НАСЛЕЂИВАЊЕ

Наше интестатско наследно право је пореклом из аустријског права, које је у опште целом нашем приватном праву служило за углед приликом кодификације. Аустријско право наслањало се на римско и пандектно право, ма да је римски наследни систем продро у аустријско право доста модификован. Римско наследно право није било исто у разним епохама римске историје. Као што је познато, интестатско наследно право заснивало се у старом праву на појму грађанске, цивилне т.зв. агнатске породице, коју су сачињавали *агнати*, а то су сва она лица која су била под заједничком влашћу породичног старешине. Затим је преторско право у погледу наследних односа ублажавало донекле ово строго схватање грађанског породичног односа, док нису царске конституције, позније императорско право и најзад Јустинијан, променили из основе систем законског наслеђивања оснивајући га на крвном, природном сродству, на *когнацији*.

Јустинијаново право, које је послужило за основ аустријском праву, разликује се од старог и класичног римског права нарочито још у томе, што је оно по примеру преторског права, уредило позивање на наслеђе по редовима, и у оквиру једног реда по степенима. Позивање на наслеђе је уређено по извесним редовима сродника, (читава једна група сродника), (*successio ordinum*), тако док се група наследника из једнога реда не исцрпе, не може доћи на ред она друга група из другог реда. У самом пак реду позивају се на наслеђе прво ближи па онда удаљенији сродници, дакле ближи по степену и то је било *successio graduum*. Осим овога, Јустинијанова реформа се састојала још и у једном

битном питању, које је делило старо и позније, реформисано римско право, а то је што су изједначени у наследним правима мушки и женски наследници, и то не само непосредни наследници већ и удаљенији потомци умрлога, без обзира на то да ли они произилазе од мушке или од женске линије. Тако је Јустинијановом новелом 118 и 127 створен такав један интестатски наследни систем, коме је служило за основу крвно сродство које је произишло из когнатске породице.

Овако реформисани риски наследни систем Јустинијановом кодификацијом, заснива се на следећим основним начелима. *Прво на начелу парентела*. Постоје четири наследна кола (редова). У прво коло су улазили потомци умрлога, а то су деца са својим потомством са пуним правом претстављања. *Друго* наследно коло јесте коло предака, отац и ма-ти, у које су долазили и најближи колатерали, браћа и сестре са својим потомцима, ако њих, родитеља, не буде било у моменту делације наслеђа, јер се моменат делације поклапао са моментом смрти декујуса. Ови су потомци долазили на наслеђе по праву претстављања које даље није ишло. Што се тиче даљих предака ако су ближи били искључени, као и браћа и сестре са својим потомством, они су долазили на наслеђе не по главама него по лозама, и очевој и материној (per lineas). *Треће* наследно коло сачињавали су колатерали умрлога, било да су били consaguinei или uterini т.ј. браћа и сестре по оцу или само по матери, са својим потомством. Непосредни потомци браће и сестара позивани су на наслеђе по праву претстављања али не и њихови даљи потомци. Најзад *четврто* наследно коло чинили су сви даљи колатерали (побочни сродници), и њихово се наследно право одређивало по ближем или даљем степену сродства. Сродници из ближег степена искључивали су оне из даљег степена сродства, пошто право претстављања у овом наследном колу није примењивано. Ако умрли не би оставио ни сроднике из четвртог кола, позиван је на наслеђе преживели брачни друг а у његовом отсуству држава као фиск (државна благајна). *Друго*, оно се заснивало на начелу претстављања као што смо видели ма да не у потпуности, и *треће* што је врло важно, на начелу *близине степена сродства*.

Овакав интестатски наследни систем послужио је за основу аустријском наследном праву, које се заснива на т.зв.

парентелном истему линеалне форме, и у коме право претстављана игра многу већу улогу него што је то био случај са римским наследним системом који смо мало час изложили. По аустријском праву постоје шест наследних кола и то по овим начелима. *Прво* коло чине деца умрлога како мушка тако и женска и наслеђују подједнако по главама. Њихови потомци долазе по праву претстављања ако њих не буде било, затим њихови потомци итд. *Друго* коло сачињавају претци умрлога, а то су родитељи са својим потомством, све по праву претстављања. У овоме колу позивају се на наслеђе и мушки и женски наследници као и у првом. *Треће* наследно коло чини једно отступање у томе смислу, што долазе на наслеђе две линије, и по оцу и по мајци умрлога, т.ј. с једне стране дед и баба из очеве лозе а с друге дед и баба из материне лозе. Овде се дакле врши распоред наслеђа по линијама. Кад се овде распоред врши по двама линијама сасвим је природно, да се од овога кола врши веће цепање наследства него у двама ранијим. И у овоме колу важи пуно начело претстављања као у ранијим колима. Кад се сва ова кола исцрпе, кад не буде било ни једнога сродника из свих шест кола, наслеђе по закону прелази на преживелог супруга, а ако и њега не би било онда на државну благајну.

Као што се види, разлика између римског наследног система и оног у аустријском праву доста је велика и своди се на следеће. Римски систем познаје свега четири наследна кола са неједнаком применом начела претстављања, тако да у четвртном колу то начело и не долази до примене. Аустријски систем има шест наследних кола (парентела) са линеалном формом, која омогућава потпуно начело претстављања у свима колима и доводи до све већег цепања имовине. Нарчито је велико гранање почев од трећег кола где се деоба наслеђа врши по линијама, обухватајући обе лозе и по оцу и по матери. Овде ваља напоменути, што је од врло велике важности, да и по једном и по другом наследном систему, право претстављања вреди само за потомке према прецима а не и обрнуто, што значи да се претстављају само преци а не и потомци. *Предак не може да наследи потомка по праву претстављања.*

Аустријски наследни систем као што је речено, послужио је за основу нашем наследном систему. И наше је право усвојило парентелни систем линеалне форме са шест на-

следних кола и правом претстављања. У чему је разлика између нашег система и његовог изворника видећемо доцније. За сада је било важно утврдити његово порекло у циљу бољег разумевања установе наследних кола (парентела) и начела претстављања, које је и наш законодавац усвојио преко аустријског права.²⁾

1. Услови и претпоставке за наслеђивање

Како су услови и претпоставке за наслеђивање исте и за законско и за тестаментално наслеђивање, то ће о њима бити речи овде код законског наслеђивања и то нарочито зато, што је код нас у пракси законско наслеђивање најчешћи случај сукцесије. Услови и претпоставке за наслеђивање јесу у главном две: *смрт лица* које се наслеђује и *способност* наследника да наследи.

Да наслеђивања може бити само после смрти једнога лица није нарочито потребно доказивати. После физичког нестанка једног лица његова имовина остаје без подмета, без господара, па је потребно да је неко заузме те на тај начин у неку руку продужи економску личност оставиоца, а то су обично најближи сродници оставиоцеви. Утврђивање смрти оставиоца јесте дакле неминовно кад је у питању наслеђивање и оно се врши т.зв. јавним исправама: умрлицом (извод из протокола умрлих које воде црквене власти код нас). Затим уверењем надлежне војне власти ако је оставилац у рату умро или погинуо, и најзад судском пресудом ако је у питању лице које је нестало. Где црквених књига нема или ако су оне упропашћене, факат смрти може се и сведоцима доказивати. При утврђивању смрти није довољно само утврдити њен факат већ и моменат (датум) њен, пошто је то врло важан елеменат у питању наслеђа. Није свеједно ко је пре умро, предак или потомак; онај који је другог

²⁾ Од модерних наследних система најближи је римском систему систем француски, који такође познаје само четири наследна кола, са правом репрезентације, правом наслеђа надживелог брачног друга и најзад државе. Право наслеђа брачног друга доцније је реформисано, којом је реформом он стављен у бољи положај но што је раније био (в. *Plantol, Traité* стр. 399). За римско право в. *Wendt, Pandecten*, 1888; *Krieg, Merkel, Wächter, Czylarz: Lehrbuch*, 1923 г. *Ж. Милосављевић, Римско право*, књ. III Наследно право. У овом погледу нарочито в. *Czylarz*, чије је дело веома прегледно и концизно.

надживео биће наследник, јер има на жалост и таквих случајева где отац наслеђује сина или уопште родитељи децу. Већ је тежи случај, шта ће бити са лицима која су нестала па се не зна да ли су жива или не. Наше законодавство по угледу на страна законодавства (§ 51 грађ. зак.) у тим случајевима прописује да ће несталога за умрлога суд прогласити, и то само на тражење интересованих лица; у томе случају и датум смрти одређује суд. Ако се овакво лице доцније ипак појави, онда оно ступа у сва своја пређашња права. А ако се деси и та могућност, да то лице не може никако или потпуно да ступи у своја права, то иде на његову штету. За случај да су два или више лица умрла у истоме тренутку, што у стварном животу може да се деси, закон сматра (§ 52 грађ. зак.) чинећи претпоставку, да је пре умро онај који је био у ранијој опасности, а ако су били у једновременој опасности сматра се да је млађи надживео старијег а мушко лице надживело женско. Укратко, *наследник је онај ко другог надживи.* и тај факат мора да буде *несумњиво утврђен*, јер без тога не може бити говора о отварању наслеђа.

Друга важна претпоставка за наслеђивање јесте *способност наследника*. Сматра се способним за наслеђивање свако физичко и правно лице, свако оно лице које има правну способност; оно не мора у исто време да буде способно и за правну радњу, да само собом врши правне послове (*handlungsfähig*). Према томе и дете у колевци може да буде наследник, да буде носилац наследничких права. Као неспособност за наслеђивање, узима се обично непостојање наследника у времену смрти оставиоца, дакле *физичка инегзистенција наследника* и својство *страног поданика* (екстранетет). Што се тиче физичког непостојања наследника, закон у овоме погледу чини само један једини изузетак у виду једне законске претпоставке и то у корист зачетог детета а још не рођеног. То је примена оног познатог правног начела, које су модерна законодавства реципирала из римског права, *nasciturus pro iam nato habetur*. Ту се обично чека са рођењем детета, па у случају да се дете живо роди, па макар и ако је најкраће време живело, стекло је квалитет наследника и преноси га даље на своје наследнике (§ 45 грађ. зак.) Правна лица не могу по самој својој природи бити законски наследници, већ само тестаментални, пошто

се законско наслеђивање заснива на начелу крвног сродства што код правних лица недостаје. Изузетак у овом погледу чини само држава, о чему ће доцније бити речи.

У начелу својство страног поданика не даје право на наслеђе. Али изузетно странци имају право наслеђивања, ако и страна држава чији су они поданици, то право признаје нашим држављанима по своме законодавству (законски реципроцитет), или ако је то питање регулисано међусобним међународним уговорима (дипломатски реципроцитет). У већини случајева ово је питање регулисано дипломатским путем, обично конвенцијама о настањивању и наслеђивању. Напослетку, страни поданици могу имати наследно право и у случају фактичког реципроцитета т.ј. кад страна држава у отсуству закона и уговора фактички то право признаје нашим поданицима.

Као једна нарочита врста неспособности за наслеђивање јесте т.зв. *недостојност*. Наследник треба не само да је способан већ и достојан да наследи. Појам недостојности не треба узимати у његовом најобичнијем, вулгарном смислу. Нпр. ако се наследник није понашао добро према декујусу, или га је вређао, или се био одао једном животу који није одговарао његовом образовању или друштвеном положају итд. Појам недостојности мора се узети у једном ужем смислу, у ономе смислу како га је законодавац узео. То је свега један случај поменут у § 419 грађ. зак. а то је: недостојан је за наслеђе у законском смислу само *убица оставиоца*. Убиство треба да је извршено умишљајно, намерно а не нехатно. Да ли је извршено убиство и да ли је оно вољно, умишљајно, утврђује се само и једино судском пресудом. Убиство у нужној одбрани или у стању нужде као и нехатно убиство, не сматра се као случај недостојности. Напротив, треба узети да случај недостојности постоји, када презумптивни наследник није непосредни извршилац убиства већ саучесник, било као помагач или као потстрекач, било као т.зв. интелектуални виновник. Истина о овоме у закону нема изречне одредбе, али тако се мора узети по самој природи ствари, као што то и судска пракса правилно узима. О недостојности за наслеђивање говоре §§ 419, 420 и 421 грађ. зак. Недостојност наследника јесте дакле у ствари неспособност за наслеђивање само у његовом ужем и специјалном смислу, и оно

је сметња само за онога код кога постоји, тако да нема утицаја на потомке који наслеђују по праву претстављања, само ако су они иначе способни за наслеђивање.

2. Парентелни систем

Ако је наследник жив, способан и достојан да наследи, а уз то још и држављанин оне државе којој је и оставилац припадао, или је странац, поданик оне државе која и нашим поданицима признаје то право, или поданик једне државе која са нашом државом има међународни уговор о наслеђивању, — онда може бити речи о наслеђивању, о субјективном наследном праву једног одређеног лица.

По нашем грађанском закону законски ред наслеђивања заснован је на *крвном сродству*, и на извесном реду наследних колена (кола), дакле на т.зв. *парентелном систему*. Затим на начелу *искључења женских сродника мушким*, па према томе и на приоритету *мушке лозе над женском*, и најзад на начелу *права претстављања*, репрезентације у наслеђу.

Законско наслеђивање почива на једној законској претпоставци, да су покојнику најмилија она лица која су му по крвном сродству најближа, па зато њих закон прво и позива на наслеђе. *Дакле основ законском наслеђивању јесте крвно сродство по браку*. Оно је раздељено у шест колена, тако да позније колено може доћи у обзир тек кад се раније исцрпе. Под коленом наш законодавац подразумева (§ 408 грађ. зак.) скуп свих сродника покојникових, који су рођењем произашли или од самога покојника који се наслеђује, или од кога његовог претка рачунајући то лице за шефа колена, родоначелника. Дакле сваки предак заједно са својим *потомством* чини једно колено (очево колено, дедово, прадедово итд.) По нашем закону право на законско наслеђе имају крвни сродници из првих шест колена, тако да од трећег колена па на даље почиње *цепање на лозе*, т.ј. првенство припада очевој па тек затим *материној лози*, што значи тек кад се исцрпе *цела очева лоза* долази на наслеђе *лоза матерна*.³⁾ Систем

³⁾ Па и кад дође ред да наследи *материна лоза*, позивају се на наслеђе само мушки претци из те лозе као: *дед по матери са својим потомством, прадед по матери са својим потомством итд.*, али не и *баба, прабаба*, са њиховим потомством по *материној лози*. *Из овога се најјасније види, колико је по нашем законодавству изведено строго начело приоритета мушке лозе над женском.*

наследних кола или парентела јесте у томе, да се сродници из појединих парентела позивају на наслеђе само у томе случају, ако не постоји ни један сродник из раније парентеле, ранијег кола; докле год такав један сродник постоји, идућа, познија парентела искључује се од могућности да наследи.⁴⁾

Према наследном систему српског права у *прво наследно коло* долазе непосредни потомци декујуса, дакле синови односно кћери, једном речју деца његова, и то *прво мушка, па ако њих нема* онда женска. По § 396 грађ. зак., деца мушка умрлога и њихови мушки потомци добијају први наслеђе; они искључују сестре, оца и матер и све претке њихове и њихово потомство или побочне сроднике. Женска деца у овоме случају немају право на наслеђе, али им по § 397 грађ. зак. припада издржавање и пристојно удомљење. Ово прво наследно коло где наслеђују непосредни потомци јесте једино коло потомака; сва остала наследна кола, наследне парентеле, јесу наследна кола предака, т.ј. ако декујус није оставио деце или унуке, непосредно потомство, њега наслеђују ближи или удаљенији претци према томе ко се затекао жив у моменту декујусове смрти. О првом наследном колу говоре §§ 397—400 грађ. зак. Већ из одредбе § 396 јасно се види одступање нашег наследног система од његовог изворника аустријског, јер се у томе пропису одмах наговештава првенство мушких сродника над женским у оквиру једне исте парентеле. Женској деци у таквом случају, т.ј. кад су искључена мушком децом, својом браћом, закон даје право уживања, издржавања, снабдевања и пристојног удомљења по постојећем обичају. О овом праву женске деце, као што ћемо видети доцније на своме месту, било је различитих гледишта како у судској пракси тако и код теоретичара. На име, спор се водио око тога, да ли је то једно тражбено право, које би женска деца у случају опасности могла обез-

⁴⁾ Наш законодавац усвојио је *парентелни систем линеалне форме*, што значи, да у оквиру једне исте парентеле не наслеђује само најближи сродник или сродници, већ и њихово потомство по праву претстављања. У линеалној форми постоји дакле неограничено право претстављања у оквиру једне те исте парентеле. У *градуелно-линеалној форми* наслеђује само најближи сродник одн. сродници, па тек ако њега одн. њих нема, позивају се даљи сродници. Овде учествују у наслеђу само сродници истог степена сродства.



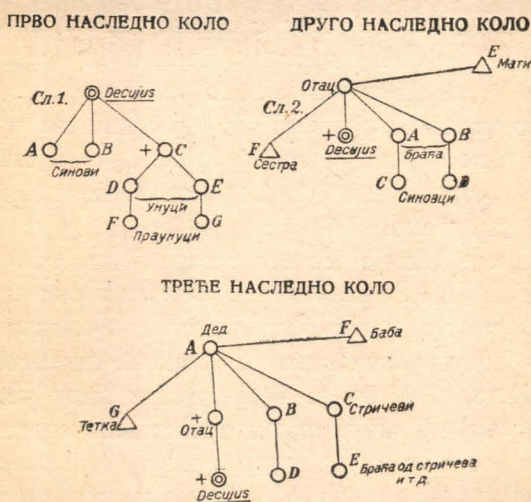
беђивати залогом, или је то једно стварно право од прилике онако као што је удовички ужитак. Теоретичари су у овоме питању подељени, ма да међу њима преовлађује мишљење, да је ово право женске деце, које је конституисано § 397, ипак једна врста стварнога права. Нпр. *Др. Лазар Марковић*, у своме малом издању Грађанског законика од 1913 год. на стр. 198 у примедби 1) код истог §-а, сматра да је ово право женске деце чисто тражбено право, али да у случају опасности могу женска деца тражити обезбеђење. Међутим у његовом познијем делу *Наследно право*, које ћемо овде на више места наводити, Марковић сматра да је ово право женске деце једна врста стварног права, али да није онакве природе и у оном обиму како је то случај са ужитком удовице из § 413 Грађ. зак.

Од другог наследног кола почиње наследно коло *предака* о коме говоре §§ 401, 402 и 403 грађ. зак. Дакле, ако нема непосредних потомака, деца декујусове нити њихове деце ни даљег њиховог потомства, онда на наслеђе долази његов отац са својим потомством, што значи, ако нема њега, оца *desujus*-овог, на наслеђе долазе синови очеви (браћа *desujusa*) одн. њихова деца ако њих нема; а ако ни ових нема онда наслеђе припада матери *desujus*-а и његовим сестрама. У случају да нема ниједнога наследника из другог наследног кола, т.ј. ако нема ни оца, ни његове браће ни потомства његове браће, ни матере ни сестара, долази на наслеђе *дед desujus*-а са својим потомством, а ако њега нема долази његово потомство т.ј. *стричеви desujus*-ови, а ако и њих нема ни њиховог потомства (браће од *стричева*) итд., долазе на наслеђе тетке по оцу са њиховом мајком (бабом) одн. ако и њих нема, њихово потомство *разумевајући* увек мушко потомство па тек онда женско. Ово је треће наследно коло коме је родоначелник *дед покојников*.

Као што се из овога види, у првом наследном колу, првој парентели, родоначелник је сам *умрли који се наслеђује*. Његову парентелу сачињавају његова деца, његови непосредни потомци, одн. деца његове деце — *унучад*. Под децом треба разумети и женску децу ако мушке нема па затим и *унучад* од те деце итд. Родоначелник другог наследног кола, друге парентеле јесте најближи *предак умрлога, његов отац са својим потомством*, синовима (браћом *desujus*-а) одн. њиховим потомством, а у њиховом отсуству мати

његова и сестре. Родоначелник трећег наследног кола, треће парентеле јесте *дед умрлога*, његов удаљенији прадека са својим потомством (стричевима *descius*-а, браћа од стричева), а у отсуству његовом баба са теткама по оцу његовом. Четврто, пето и шесто наследно коло, такође имају свога родоначелника прадеда, прапрадеда и чукундеда сваки са својим потомством, па како и овде постоји исто начело није потребно да се на овоме дуже задржавамо. Што је ипак од важности да напоменемо у погледу наследног начела код парентела по нашем закону јесте ово. У првим двама наследним парентелама позивају се на наслеђе у отсуству сродника из очеве лозе и сродници из материне лозе, док у доцнијим парентелама долазе на наслеђе сродници из материне лозе тек кад се очева лоза потпуно исцрпе до краја шесте парентеле, шестог колена.

Графички претстављена овако изгледа шема првих трију наследних кола:



Прва слика претставља прво наследно коло: декујус са својим најближим потомцима, синовима и даљим потомцима, унуцима, прауницима. Друга слика претставља друго наследно коло: декујус са својим претком, оцем, као најближим претком, са потомцима очевим т.ј. са својом браћом и синовцима и најзад са мајком и сестрама. Трећа слика претставља треће наследно коло: декујус са својим удаљенијим

претком, дедом, и са потомцима дедовим т.ј. са стричевима и браћом од стричева и најзад са бабом по оцу и теткама. Као што се види и као што је раније напоменуто, у овим двема наследним колима, долазе на наслеђе (позивају се на наслеђе) и женски сродници са њиховим потомцима ако мушких сродника нема. У свима осталим наследним колима, сем трећег, у коме се још позива баба по оцу, начело позивања на наслеђе је исто, т.ј. прадед са својим потомцима, прапрадед са својим и најзад чукундед са својим само сада са тим изузетком, што се у овим познијим коленима не позивају на наслеђе сродници из материне лозе све догле док се сва очева лоза не исцрпе у свима наследним коленима, што значи док се не исцрпе и последње, шесто наследно колено.

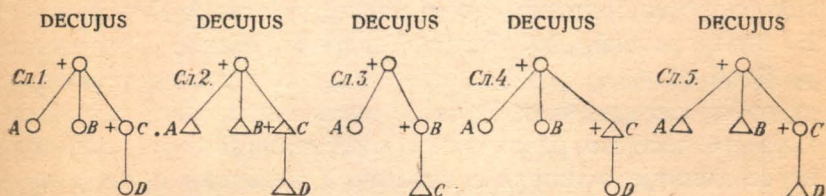
4. Право претстављања.

Као треће основно начело у нашем интестатском наследном праву јесте право претстављања, право *репрезентације* (*ius representationis*). Ово се начело састоји у овоме: потомак при наслеђу покојникове заоставштине претставља свога претка, и добија у наслеђу онолико колико би предак добио да је био жив у моменту смрти покојника, умрлога, који се наслеђује. Ово начело није никакав изум нашега права, него га је наш законодавац реципирао из аустријског права у које је оно дошло преко римског и пандектног права, ма да у многоме измењено.

Право репрезентације јесте у ствари једна обична правна претпоставка, *једна правна бенефиција*, и оно као такво у аустријском праву, изворнику нашег грађанског законика, није задавало у пракси никакве тешкоће приликом његове примене. Истина, и ту се теоретичари нису често пута слагали у питању, да ли потомак претставља свога ранијег умрлог претка по т.зв. *сопственом праву* (*urie proprio*) или он претставља и *само право умрлога претка* (*iure alieno*) али ове теоретичарске препирке нису биле од каквог важнијег утицаја на саму примену права.⁵⁾ Али, ово се не може рећи за наше право, јер се питање о праву претстављања

⁵⁾ У аустријском праву ово је питање било у толико од значаја, што се у случају посредног наслеђивања (*iure alineo*) имало гледати и на то, да ли је раније умрли предак био способан и достојан да наследи. Ако он то није био, не би ни потомак, репрезентант могао да наследи јер не на-

код нас компликује на тај начин, што је наш законодавац усвојио начело приоритета мушких лица над женским и уопште приоритет мушке лозе над женском, које начело у аустријском праву, изворнику нашега права, не постоји. У српском наследном праву усвојено је начело претстављања предака у корист потомака, као што је у осталом случај без мало у целом модерном праву, т.ј. само потомци могу претстављати претке, а не и обрнуто, преци потомке. Шта управо значи начело претстављања у нашем праву? Оно не значи ништа друго него то, да потомак ступа на место свога умрлога претка, помиче се на његов ранг у погледу дела (квоте) наслеђа, и кад се на тај ранг попне, онда се његово право на наслеђе одређује по његовом личном праву (*iure proprio*) а не према могућем праву претка. То значи, да потомак у случају претстављања наслеђује непосредно умрлога по своме сопственом праву а не посредно по праву раније умрлог претка. У своме најпростијем облику право претстављања графички претстављено изгледа овако:



Овде је претстављено неколико случајева где потомци долазе на наслеђе зато, што је њихов предак умро пре оставиоца, другим речима зато, што ни сам њихов предак није стигао да буде позван на наслеђе јер је умро пре *decujus-a* па према томе није ни стекао субјективно наследно право, а кад га он није сам за себе стекао то у толико мање његови потомци могу неко његово тобожње право претстављати. Из овога јасно излази, да се право претстављања састоји само у томе, да за потомка постоји могућност да се попне на степен свога раније умрлог претка, па кад се по степену изравна са директним наследницима онда се цени, да ли он по своме сопственом праву може да наследи. Али

слеђује по своме сопственом праву већ по праву свога претка. Већег интереса ово у аустр. праву нема, док га код нас комплицира начело првенства мушких над женским.

у нашем праву ово се питање комплицира начелом првенства мушких сродника над женским у оквиру једне исте парентеле, једног истог наследног кола. Н.пр. у првој слици случај је прост: умрлога наслеђују два сина и унук од трећег сина који је раније умро — §§ 396 и 399 грађ. зак. У другој слици случај је такође прост: умрли је оставио две кћери и унуку од треће кћери; њега наслеђују обе кћери и унука од раније умрле кћери — § 400 грађ. зак. У оба ова случаја не поставља се питање првенства мушких сродника над женским: у првом случају наслеђују све мушки потомци, у другом све женски јер мушких потомака уопште није било. У трећем случају умрли је оставио једнога сина и унуку од раније умрлога сина. Ово је већ тежи случај, јер као наследници се појављују сродници разнога пола, један мушки и један женски и разног степена сродства: стриц и синовица. По мишљењу многих наших правних писаца, у овоме случају стриц искључује синовицу из наслеђа. Наследиће умрлога син, а кћи од раније умрлога сина биће искључена (тако Др. Никола Крстић, Др. Живојин Перић, Михаило Јовановић, Др. Драгољуб Аранђеловић; противно Др. Милован Ђ. Миловановић, Др. Лазар Марковић, Марко Стојановић, Ђ. Несторовић. И ако Др. Лазар Марковић долази у ову другу групу писаца, ипак он своје мишљење за овај случај базира на потпуно различним аргументима од осталих, што ће се доцније опширније изнети). У четвртном случају имамо такође у конкуренцији мушке сроднике и мушког потомства из женске линије. У овоме случају унук од раније умрле кћери биће искључен синовима *decujus-a*. Писци који ово гледиште деле заснивају га на § 400 грађ. зак., по коме „женски потомци деле са женскама по праву претстављања” (в. о овоме одличну студију Др. Николе Крстића која је изашла у „Срп. новинама” за 1875 год. Бр. 113 и 114, као и гледиште Дра Живојина Перића по овоме питању, отштампано у Споменици Крстићевој, а прештампано доцније у његовој књизи *Приватно Право*, ма да се Перић у овој студији није по овоме питању отворено изјаснио). У петом случају имамо два женска наследника (директне потомке) и трећег, женског потомка од раније умрлог сина по праву претстављања (индиректног) потомка. Сви ови наследници имали би да наследе заједно на равне делове у смислу § 400 грађ. зак., нарочито по мишљењу оних писаца који узимају, да је §

400 грађ. зак. управо кључ за разумевање начела права претстављања по нашем законодавству.

Ко главно спорно питање код права претстављања по нашем законодавству истицано је ово: да ли у случају права претстављања, репрезентант (потомак) претставља свог раније умрлог претка по своме сопственом праву, у коме случају оно не значи ништа друго него само померање на степен претка у погледу величине дела наслеђа, или померајући се на степен свога раније умрлог претка, потомак наслеђује по његовом, претковом праву, постаје у неку руку његов alter ego, било да је потомак мушко или женско. Ова два гледишта о значају права претстављања по нашем законодавству, заступљена су како код теоретичара и правних писаца тако и у судској пракси. Од правних писаца био је први *Др. Никола Крстић*, који је започео дискусију о значају овога права, а повод му је дала сама судска пракса која је у овоме питању била веома нестална и колебаљива.⁶⁾ У његовој раније цитираној расправи, и у једном његовом познијем раду под насловом *Нешто о разумевању §§ 399 и 400 грађ. зак.*, он сасвим правилно поставља тежиште целог питања на тумачење и домашај § 399 с једне стране и § 400 с друге стране.⁷⁾ По њему право претстављања не значи ништа друго до могућност, да се потомак помоћу њега подигне на ранг свог умрлог претка да би се тиме само одредила квота у наслеђу. Он наслеђује дакле непосредно умрлога по своме сопственом праву. Према томе, у познатом спорном случају сукоба у наслеђу стрица са синовицом, по Крстићу стриц искључује синовицу према прописима §§ 396—399 грађ. зак. Право наслеђа женске деце од сина регулисано је у § 400 грађ. зак. По томе пропису: „Ако нема мушке деце, но би само женске деце било, онда женска деца наслеђују заоставше имање очино све на равне части. *Женско потомство дели са женскама по праву претстављања*”. Крстић нарочито указује на то, да израз *женско потомство* у § 400

⁶⁾ *Крстић*, *op. cit.*

⁷⁾ На ове радове Крстићеве осврнуо се *Др Живојин Перић* у Споменници Крстићевој, и критички пропратио његово гледиште. Што се тиче случаја сукоба између стрица и синовике и Перић мисли да стриц искључује синовицу, и то у толико пре кад може да искључи своју рођену сестру, једног ближег сродника него што му је синовика (в. Грађ. Право штампано као рукопис).

значи женску децу како од кћери тако и од синова, па је у томе пропису дат и кључ за правилно разумевање права претстављања, кад се позивају на наслеђе сродници из разних степена сродства а разнога пола по женској линији. Треба узети дакле да унука по сину наслеђује заједно са својом тетком, кћери умрлога.⁸⁾ Крстић ово овако узима због тога што сматра, да законодавац у ранијим прописима није распрвио питање наслеђа женске деце покојникових синова већ само мушке, па би било нелогично да то питање остане законски нерешено. Зато је законодавац, усвојивши начело првенства мушких над женским, то питање решио у § 400, где је реч о женској деци умрлога и у опште о женском потомству у које долазе женски потомци и од кћери и од синова.

Изразит претставник противног мишљења јесте *Марко Стојановић*, који је своје гледиште изразио у своме раду *О законом реду наслеђа по нашем закону*.⁹⁾ Стојановић сматра право претстављања тако, да потомак који претставља раније умрлог претка, наслеђује *decujus-a* не по своме сопственом праву већ по праву свога умрлога претка (*iure alineo*) По њему потомак репрезентант, не наслеђује умрлога непосредно већ га наслеђује преко свога умрлога претка, репрезентиранога. То би било у неку руку двостепено наслеђивање, јер потомак наслеђује само зато што је и његов предак то право имао. Потомак ступа у права свога претка, и тек као такав добива и способност и могућност да наследи *decujus-a*. Схватајући овако право репрезентације, Стојановић је дошао и до сасвим противних закључака првоне гледишту које је Крстић заступао. По Стојановићу, кћер раније умрлога сина искључује из наслеђа тетку, кћер умрлога као што би и синовица наслеђивала заједно са стрицем. У прилог свога схватања узима Стојановић и аргуменат из § 399 грађ. зак. и тумачи га тако, да реч *унучад мушка* значи потомство од сина како мушко тако и женско само се законодавац незгодно, донекле алкаво изразио. Извођење Стојановићево је веома логично према његовој основној поставци и може се с правом рећи, да нико од наших правних писа-

⁸⁾ Овај рад Крстићев изашао је у *Сри. новинама* за 1879 г. бр. 113-121.

⁹⁾ Овај рад штампан је у *Сри. новинама* за 1875 г. Бр. 130. Овај рад доживео је и друго издање 1897 г. које је проширено и попуњено.

ца који се овим питањем бавио, није био тако строго доследан у својим крајним закључцима¹⁰⁾).

Ово су два основна схватања права претстављања по нашем грађанском законнику изложена од стране правних писаца, која су уједно врло конзеквентно спроведена према њиховим поставкама. Ова су гледишта несумњиво имала утицаја и на судску праксу, која је кроз дуги низ година па још и данас остала несигурна, што сведоче многе противречне одлуке Касационог суда.

Колико је ово питање о правом домашају права претстављања по нашем законодавству било замршено, може да послужи као најбољи доказ чињеница, да су наши највиђенији и признати правници често пута лутали проналазећи аргументе за своја гледишта. *Андра Ђорђевић*, један од најпризнатијих наших правника, заступао је испрва гледиште да се право претстављања састоји у сопственом праву репрезентантовом на наслеђе *decujus-a*. Доцније је усвојио савим противно гледиште, оно које заступа и *Стојановић*. *Миловановић* заступао је као основно начело, да право претстављања јесте у ствари сопствено право репрезентанта, па је ипак у даљим извођењима дошао до те недоследности, да на основу истог основног начела тврди, да у сукобу са

¹⁰⁾ Ово гледиште дели и *Ђ. Несторовић*, у својој књизи *Правне расправе и чланци*. Само што Несторовић недоследно заступа ово гледиште, када је у почетку своје расправе усвојио солуцију да потомак наслеђује свога умрлог претка по своме сопственом праву. Исто вреди и за рад *Дра М. Ђ. Миловановића*, *Иншесташко наследно право у нашем грађан. законнику*. Оно прво гледиште које је Крстић на један заиста изврстан начин формулисао и аргументима поткрепио, заступају и *Др. Ж. М. Перић* и *Др. Д. Аранђеловић*, професори права на београдском Универзитету. То исто гледиште заступа и *Михаило П. Јовановић*, бив. Претседник Касационог суда у његовој књизи *Право репрезентације у наслеђу*. У начелу ово заступа и *Др. Лазар Марковић*, некадањи професор београдског Универзитета, у књизи *Наследно Право*, где су дати врло убедљиви аргументи о властитом праву репрезентанта при наслеђивању, али ипак зато Марковић у даљим извођењима не прима исте конзеквенце као горе наведени писци, кад је у питању право наслеђа по репрезентацији унуке умрлога по сину у сукобу са сином умрлога, својим стрицем. Он сматра, да у овоме случају није толико у питању само право претстављања колико питање о обиму примене начела искључења женских сродника мушким. За ово своје гледиште изнео је Марковић разлоге такве врсте, који се до сада нису чули у нашој правној литератури, и зато ћемо се ми на ове разлоге као веома интересантне осврнути приликом наших доцнијих излагања.

стрицем синовима заједно наслеђује зато што би то право имао и њен отац, брат стричев а син умрлога, закључак који се може извести само у случају ако се дели оно друго гледиште, т.ј. да је право претстављања за репрезентанта исто које и његовог ранијег умрлог претка. У ову недоследност упао је и Ђ. Несторовић, ма да је у своме раду, овде наведеном, сасвим правилно образложио своје основно гледиште.

Цела ова дискусија о значају права претстављања и о питању његовог домања, дошла је као што је напоменуто, услед једне особености која је специалитет нашега права, а то је начело првенства у наслеђу мушких сродника над женским у обиму једне исте наследне парентеле, као и приоритета мушке лозе над женском. Са те стране нарочито треба ово питање и посматрати, јер само право претстављања не би само по себи чинило великих тешкоћа. Било да се усвоји једно гледиште, претстављање по сопственом праву, било друго гледиште претстављање по туђем, претковом праву, решења би у оба случаја била доста проста. Зато нам дају потврде многа инострана права, где се ово питање никада није поставило у оваквом обиму као што је то код нас случај. Најбоље се ово види у аустријском праву, изворнику нашега права, у коме се никад нису јављале тешкоће ове врсте. Код нас су се тешкоће појавиле, као што је већ наглашено, услед специалног изума нашег законодавца, приоритета мушких сродника над женским.

Мотив за овако компликованији наследни систем, законодавац из 1844 г. црпео је из нашег обичајног права које је постојало пре кодификације, које је било израз нашег примитивног друштвеног и економског склопа. Задружни живот био је основица нашег породичног живота, који је економски јако био сличан једној врсти породичног колективизма у коме су мушке главе имале првенство, и то не само у економском погледу већ и у моралном и социалном. У таквом је стању кодификација приватног права затекла породични и друштвени живот у Србији. Обичајно право имало је потпуно да се уклони испред новог, писаног права, које је за ондашњу нашу примитивну средину претстављало једну корениту реформу, и увођење у живот једног приватно-правног система који је у многостраном био стран нашем народу, систем који је био кроз индивидуалистички. Стављен пред овакву једну дилему, законодавац из 1844 г. био је

принуђен да приватно-правну кодификацију спроведе са што мање потреса и наглих прелаза. Под утицајем ових чињеница, он је и одступио од свога изворника баш највише у домену наследног права у циљу одржања задруге, која је заиста пре кодификације претстављала један интересантан облик колективне својине.

Али немогући да задржи у потпуности овај својински облик, законодавац је прибегао извесним мерама које ће га и даље у неколико одржавати, а то је, поред чисте индивидуалне својине, стварањем института породичне задруге (*Hauscommunion*), као један нарочити облик индивидуалне својине, који је много више био у духу народном него чисто индивидуална својина инокосних кућа. Са овим у вези, законодавац је израдио и наследни систем, са особеностима које више одговарају националном обичајном праву, уневши два начела: наслеђивање у задрузи, са првенством удаљенијих сродника — задругара над ближим незадругарима, а код инокосног законског наслеђивања, првенство мушке лозе над женском и првенство мушких сродника над женским у првим трима наследним парентелама, са потпуним искључењем женских сродника у идућим парентелама. Тако је парентелни систем линеалне форме, који је наш законодавац узео из аустријског права, модификован са два начела непозната иностраном праву, која чине особеност нашега националног права, и која се нарочито морају имати на уму ако хоће добро да се разуме суштина и обим репрезентације у нашем наследном праву, у коме је врло конзеквентно изведено начело првенства мушке (очеве) лозе над женском (материном) лозом и мушких сродника над женским у обиму једне парентеле.

Право претстављања по нашем законодавству треба дакле схватити тако, да *репрезентант, потомак наслеђује умрлога по сопственом праву преко раније умрлог претка*. То није ништа друго у ствари него једна законска бенефиција, која је дата сродницима из даљег степена сродства, потомцима, ако живих предака нема. У осталом то је логична последица парентелног линеалног система који допушта могућност неограничене репрезентације у оквиру једне одређене парентеле, а суштина је те репрезентације у томе, да потомак има могућност да се попне на степен свога раније умрлог претка само односно квоте (дела) наслеђа. Мишље-

ње да је суштина права репрезентације у томе, да потомак ступа потпуно у права свога раније умрлог претка и да наслеђује *decijus-a* само по праву свога претка, нетачно је у основи и мора се одбацити већ због тога простог разлога, што умрли предак ни сам није био у могућности да стекне право наслеђа, па према томе ни потомак не може, на основу једног права које није никада ни постојало, да наследи. Логично је дакле, да он наслеђује по своме сопственом праву, а право претстављања му је, као што је наглашено, само једна бенефиција да се помакне на један степен ближе да би се по степену изравнао са непосредним потомцима умрлога. Овакво схватање права престављања преовлађује и код аустријских правника, па се оно има применити и на српско законодавство, јер нема разлога да се друкчије схвати нарочито још и зато, што је ово питање код нас комплицирано првенством мушкараца над женским, па би се могло десити у смислу противног гледишта, да женски сродници искључе из наслеђа мушке, а то наш законик несумњиво није хтео.

Према томе, кључ за разумевање репрезентације у наследном систему нашега права јесу одредбе из §§ 396, 399 и 400 грађ. зак. нарочито одредба из § 400 истог закона. Прва два законска прописа јасно одређују наслеђе и право репрезентације за прво наследно коло у мушком потомству. Закон сасвим јасно каже „мушка деца умрлога и њини мушки потомци добивају први наслеђе”. Још јасније се у овоме погледу изражава § 399 кад каже, да „унучад мушка без оца заоставша при наследству претстављају оца свога и добијају његов део . . .” Да се под изразом „унучад мушка” подразумевају само мушки потомци то мора за свакога бити јасно и не подлежи никаквој сумњи. На то нас нагони и граматичко и логично тумачење овога законског прописа. Сад долази § 400 да отклони сваку сумњу у овоме погледу. Овај законски пропис предвиђа случај, кад у првом наследном колу нема мушке деце већ само женске, у коме случају она и наслеђују умрлога. Али на крају овај законски пропис предвиђа и случај репрезентације код женске деце одн. женских потомака и наређује „да женско потомство дели са женскама по праву претстављања”. Кад се овај законски пропис доведе у везу са раније горе поменутиим, као и са духом целог нашег наследног система, онда се мора закључити,

да је у § 400 који је врло важан, у ствари речено то, да женско потомство значи не само потомство од кћери (било мушко или женско) већ и женско потомство од синова. Кад се тако схвати овај законски пропис, онда се отклањају многе тешкоће које могу да наступе и наступале су како у судској пракси тако и код правних писаца.

Било је у главном пет спорних случајева, који су занимали нашу судску праксу и правне писце због конкуренције у наслеђу мушких и женских сродника разних степена сродства. Тако: *први* случај био је конкурисање у наслеђу стрица и синовице (син умрлога и кћи раније умрлога сина); *други*, сукоб између тетке и братанице (кћи умрлога и кћи раније умрлог сина); *трећи*, сукоб између тетке и сестрића (кћи умрлога и син раније умрле кћери); *четврти*, сукоб између унука и унуке од два сина и *пети*, сукоб између унука и унуке од две кћери умрлога. Да прегледамо у кратко свих ових пет случајева, и да видимо каква им решења треба дати с обзиром на напред речено у погледу природе права претстављања и особеност нашега наследног система.

У *првом случају* кад конкуришу на наслеђе стриц и синовица (син умрлога и кћи раније умрлога сина), решење је у томе што ће стриц да искључи синовицу по §§-има 396 и 399 грађ. зак. Јер у моменту смрти умрлога нашао се син и унука, женски потомак, од раније умрлог сина који није ни стекао за себе наследно право. Ова последња наслеђује по своје сопственом праву, па како се она нашла са једним мушким непосредним потомком, то је овај искључује као мушки потомак умрлога као што би и рођену сестру искључио. Свака друга солуција била би противна одредбама §§ 396 и 399 грађ. зак. који су у овоме погледу потпуно јасни у вези са нашим наследним системом. Овакву солуцију треба дати и за *четврти случај*, кад конкуришу на наслеђе унук и унука од два сина умрлога. Умрли је имао два сина који су раније умрли, пре њега; у моменту његове смрти затекли су се један унук од једног сина и једна унука од другог сина. Како обоје наслеђују па праву претстављања по своје сопственом праву, и како је један мушки а други женски потомак, то по §-у 399 „унучад мушка без оца заоставша” добијају први наслеђе, и зато унук од сина искључује своју сестру од стрица (унуку од другог сина), као што би искључио и рођену сестру. Исто начело као у прво-

ме случају, па зато мора бити и исто решење. Остали случајеви, други, трећи и пети имају да добију сви једно решење из простог разлога, што на њих ваља применити исто начело, оно из §-а 400 грађ. зак. да женско потомство дели са женскама по праву претстављања, као што је напред образложено. Према томе, *тетка и братаница, тетка и сестрић и унук и унука од две кћери* (брат и сестра од тетака) имају да дођу равноправно на наслеђе. Долазећи на наслеђе по праву претстављања (по сопственом праву) као *женско потомство*, они једно друго не искључују већ конкурентно наслеђују.

Овде треба на крају истаћи и мишљење *Дра Лазара Марковића*, поводом ових спорних случајева, које је изнео у својој овде већ поменутој књизи *Наследно Право*. На име, Марковић мисли и то по нашем мишљењу сасвим правилно, да израз „унучад мушка” употребљен у § 399 грађ. зак. може да значи само унук од синова. Према томе, законодавац је у овоме зак. пропису одредио што ће бити кад по праву претстављања долазе на наслеђе мушки потомци умрлога од синова. Тај случај је законски расправљен. Али шта ће бити у случају, ако долазе на наслеђе по праву претстављања женски потомци, унук од синова? Марковић мисли да овај случај законодавац није распрвио и да у томе погледу постоји празнина у закону. Пропис из §-а 400 грађ. зак. по мишљењу Марковића не може овде ништа да помогне. По њему § 400 предвиђа случај да је умрли оставио само женску децу и њихово потомство, и одатле изводи, да је законодавац пропустио да предвиди случај кад од раније умрлог сына остане кћи која конкурише са живим кћерима умрлог, пошто израз употребљен у §-у 400 „женско потомство дели са женским” значи потомство од кћери а не од синова. Па како онда овакав случај да се реши? Марковић мисли да се мора у овом случају прибећи аналогiji и њу изводи из реда наслеђа предвиђеног у II наследном колу, и то поглавито из § 402 грађ. зак., који зак. пропис поред осталог предвиђа да ако нема оца онда наслеђе припада „браћи и њиховој деци”, а под децом вели Марковић, подразумевају се синови и кћери. Према томе женски потомак од мушкарца ће да наследи.

Ми не можемо да примимо овакву једну солуцију јер нам се не чини доста оправданом. Тумачећи § 402 несме се

губити из вида да је законодавац предвидео, да у случају ако нема оца наслеђе припада браћи и њиховој деци, али је одмах додао „начином опредељеним”, што значи по оним начелима која су већ постављена у првом наследном колу, специјално у §§-има 396, 399 и 400 грађ. зак. А која су то начела то је речено раније т.ј. да унучад мушка добијају први наслеђе, а то су само мушки потомци од сина, као што и израз *женско потомство* из §-а 400, може да значи *потомке како од кћери тако и од синова*, као што је то Крстић ванредно лепо образложио. У потврду свога мишљења Марковић додаје, да овакво решење не стоји у противности са природом права престављања, и да оно претставља више питање о обиму првенства мушких над женским а мање има везе са самим правом претстављања. Међутим, оваква једна солуција коју Марковић даје у противности је и са његовим основним схватањем права претстављања, да потомак наслеђује умрлога по своме сопственом праву које је схватање сасвим правилно. Баш овај случај сукоба између кћери раније умрлога сина и живе кћери умрлога то најбоље илуструје. Ево са којих разлога. У моменту смрти декујуса затекло се овакво стање: умрли је оставио једну живу кћер, а син је умро још пре њега, тако да ни он сам, син декујусов није доживео да стекне ма какво право, оставивши после своје смрти једну кћер, унуку декујуса. Е па лепо, кад син умрлога није стекао право наслеђа за себе јер је раније умро, како онда може његова кћи да то стекне, и да по праву раније умрлог претка искључи тетку, осим ако се право претстављања схвати на онај начин, да репрезентант наслеђује умрлога преко права свога раније умрлога претка, што и сам Марковић одбацује. Питање о обиму првенства мушких над женским, јесте стварно у тесној вези са правом претстављања у режиму перентелно-линеалног система наслеђа какав је наш (систем неограничене репрезентације у оквиру једне парентеле), решење спорних случајева зависи у највећој мери од тога како се схвата природа репрезентације. Према томе како се она схвати таква морају бити и решења с тим додатком, да је обим првенства мушких над женским регулисан §§-има 396, 399 и 400 грађ. зак. што вреди за сва наследна кола. По нашем мишљењу и овде нема места никаквој аналогiji у циљу попуњавања празнине у закону, већ је само

у питању интерпретација постојећих законских прописа.¹¹⁾

Ово исто вреди и за аргументе Марковића, које је употребио за расправу питања сукоба у наслеђу између стрица и синовике. И овде Марковић мисли да треба употребити аналогију, пошто у томе погледу постоје празнине у закону. Наиме, Марковић каже да по нашем грађанском закону у извесној мери постоји првенство мушке гране над женском, и у *истом степену* сродства мушки искључују из наслеђа женске. Али кад се један женски наследник због *неједнаког степена сродства* попне по праву представљања на степен свога претка мушког сродника, онда други мушки сродник не може тог женског сродника да искључи, вели Марковић, само зато што о томе нема законског прописа. Закон то није регулисао, те се зато мора прибећи аналогији. Као нејпресуднији аргуменат за ово своје мишљење, да стриц не може да искључи синовицу, наводи Марковић, да је наше право усвојило из аустријског права парентелни систем а са њиме и принцип сталног цепања заоставштине на гране и огранке, у вези са самосталним распоредом наслеђа у свакој грани. Тај принцип по Марковићу, даје поуздану и правилну основу за решење како овог спорног случаја тако и осталих. Ово је сасвим тачно, али само под једном врло важном резервом, а то је да у аустријском праву не постоји као у нашем начело првенства мушке линије, гране, над женском, те се зато до краја и у потпуности не може ни применити ово начело аустријског права које иначе вреди за сваки парентелни систем. То исто постоји и у нашем праву, али само у скученијем обиму због овог начела првенства мушке линије. Зато је и за решење овог случаја меродаван пропис §-а 399 у в. §-а 400 грађ. зак., где се под изразом *женско потомство* мора узети и женско потомство од синова а не само потомство од кћери, то и овде по нашем мишљењу немамо посла са аналогијом. За сукоб између сестрића и тетке, као и за случај сукоба унука од две кћери (унуке и унука) Марковић даје исто решење као и ми. Што се тиче сукоба између унуке и унука од два сина *descijus-a*, Марковић даје исто решење као и за сукоб стрица и синовике, које ми не усвајамо, за које смо решење разлоге напред изнели.

¹¹⁾ Марковић, Наследно право, 1930 стр. 99 и даље.

Морамо признати да је аргументација Марковићева оштроумна и сугестивна, и да се разликује од свих осталих писаца који су ово питање расправљали. Оригинално је код Марковића то, што је он питање о суштини права репрезентације одвојио у неку руку од питања првенства мушке линије над женском, и дао му већи значај у погледу самосталности распореда наслеђа но што оно по нашем праву има. Интересантно је истаћи и то, да овај последњи разлог о коме је реч који је код Марковића оригиналан (с погледом на нашу правну литературу), није никада истицан ни у судској пракси у погледу тумачења правне природе права репрезентације.

4. Право издржавања женске деце.

По нашем наследном систему а по начелу првенства мушке деце над женском (као и мушких сродника над женским), женска деца у случају искључења мушком, имају право на издржавање и пристојно удомљење. По § 397. грађ. зак. женској деци у овом случају (т.ј. кад су искључена из наследства) припада „уживање, снабдевање, издржавање и пристојно удомљење по постојећем обичају”. Ово им право припада све до удаје, а на наследницима одн. заоставштини лежи тај терет, та дужност у погледу девојака, кћери умрлога. Било је дуго спорно питање о природи овога права женске деце и то нарочито зато, што је законодавац употребио реч уживање, па би се могло закључити да је се ту мислило на једну врсту стварног права личне службености ужитка (*ususfructus*). Судска пракса не узима више ово право „уживања” као стварно право ужитка, али она зато стоји на гледишту да је ово једно тражбено право према заоставштини декујуса, јер законодавац у овој законској одредби прописује, да женска деца имају уживање, снабдевање, издржавање и удомљење. Овде се како изгледа није мислило на технички термин ужитка у смислу стварног права, већ на материјално издржавање и дужност удомљења, а то може бити само обавеза која лежи на заоставштини.¹²⁾

¹²⁾ Овако и Ж. М. Перић. Противио Др. Л. Марковић, који сматра да је најправилније узети, да је ово право женске деце једно особено имовинско право. То би било једно право уживања које је управљено непосредно према заоставштини, и ако нема карактер стварнога права *op. cit.* стр. 113). У последње време судска пракса опет прелази на раније

Садржина овога права састоји се поглавито у томе, што женска деца имају право да буду и остану и даље у кући умрлога, свога оца и да задовољавају своје потребе. Ово су дужни наследници да испуњавају, али морамо одмах напоменути, у границама стварних потреба. Колике су и какве те потребе, то је увек фактичко питање и варира од случаја до случаја, а према природи и величини саме заоставштине. Без сваке је сумње а и по природи ствари мора се тако узети, да женска деца имају право да обезбеде ово своје тражбено право у случају неслагања са наследницима, или да им ови сметају вршење овога права. То право имају женска деца и кад се не налазе фактички у заједничком животу са наследницима, разуме се ако је та фактична отсућност привремена, било због извесних важних послова, школовања или иначе због ког другог оправданог узрока. У томе случају она добијају алиментацију у новцу.¹³⁾ Ово уживање и издржавање женске деце, које као дужност лежи на заоставштини није дакле стварно право ужитка у његовом техничком смислу. Оно би као такво заиста било тежак терет за наследнике и важило би и према трећим лицима као и сва остала стварна права. Зато се оно према својој природи, као и према циљу и намени коју му је законодавац дао, ипак мора узети као једна врста тражбеног права.

Поред издржавања и уживања, што је у ствари једно исто посматрано практички, женска деца имају право још и на удомљење. Удомљење има једно шире значење, јер се мора узети да поред опреме и потребних ствари за будући живот у браку, оно значи и пристојан мираз, а шта је мираз то се већ зна. То су она добра која жена донесе мужу ради лакшег живљења, пошто на мужу лежи дужност издржавања жене и породице. Величина спреме и удомљења зависи несумњиво од саме заоставштине, те се она у сваком конкретном случају ако би о томе спор наступио, има посебно и утврђивати. Законска дужност родитеља према женској деци у погледу спреме и удомљења, наступа тек после смрти

старо гледиште, да је ово уживање женске деце једно стварно право. У једној скорашњој одлуци опште седнице поводом једног конкретног случаја, — Касациони суд је стао на гледиште, да је ово уживање једно стварно право законом конституисано у корист женске деце умрлога.

¹³⁾ Овако је по схватању судске праксе а у главном и писци се у овоме питању слажу.

ако то није већ учињено. Као што знамо из породичног и брачног права, за живота родитеља не постоји право женске деце на мираз и спрему. Да ли раније удата кћер за живота декујуса може после његове смрти тражити мираз и удомљење питање је било спорно у судској пракси. У случају да је то добила за живота очева, може се узети да то право више не постоји јер је раније остварено.¹⁴⁾ Али, ако је кћи удата за живота а ништа није добила на име спреме и удомљења, да ли ово може она тражити после смрти декујуса, свога оца? Судска пракса је овде подељена. Има таквих одлука које стоје на гледишту, да тек после смрти декујуса наступа ово право за женску децу и то само за ону која су неудата, пошто су удата женска деца већ нашла заштите и економске потпоре у браку, у породичном животу са својим мужем на коме лежи законска дужност издржавања жене. Па и за неудату женску децу ово право траје само до удаје и не простире се даље. По нашем мишљењу овакво схватање није исправно и не одговара намери законодавчевој израженој у § 397 грађ. зак. Истина је да ову дужност немају родитељи према деци за живота у погледу спреме и удомљења, али после смрти родитеља ова дужност лежи на заоставштини у корист женске деце, па макар она била и удата за живота декујуса имају право на спрему и удомљење ако раније нису примила ништа.¹⁵⁾

Право на издржавање и удомљење имају само женска деца умрлога а не и његови други женски потомци који би били искључени из наслеђа у даљим степенима сродства, кад на наслеђе долазе мушкарци по праву претстављања искључујући женске потомке. У овоме погледу пропис § 397 не

¹⁴⁾ Др. Л. Марковић узима, да се ово има решити с обзиром на величину и економску могућност заоставштине. (ор. cit. стр. 114.) Мишљење сасвим правилно и у духу прописа § 397. грађ. зак., јер не треба заборавити да ово право женске деце претставља у неку руку њихово наслеђе, па би било и неправично ову законску одредбу сувише уско тумачити.

¹⁵⁾ Тако и Др. Л. Марковић, ор. cit. стр. 115. Марковић чак шта више сматра, и у случају да је женско дете за живота декујуса примило мираз и спрему, па само ако је она испод економске вредности заоставштине, може тражити допуну и вишак као накнадно повећање. Ово је свакако једно хумано гледиште, и судска пракса не би имала разлога да га не усвоји пошто је оно и правично. Противно Андра Ђорђевић у његовом већ наведеном делу, Наследно право, 1910 год.

може се проширити, пошто је он сасвим прецизан и јасан. Треба дакле закључити, да ово право имају само женска деца умрлога, а не и унуке од раније умрлога сина, кад не наслеђују, било да су искључене из наслеђа својом рођеном браћом било стричевима, или кад на ма који други начин бивају искључене из наслеђа у својству унука, праунука итд. као даље женско потомство умрлога.

5. Право наслеђа усвојене (адоптиране) деце

У начелу по нашем грађанском законуку наслеђују и усвојена, адоптирана деца. Али свако усвојење не даје право на наслеђе већ само оно из § 137 грађ. зак., потпуно усвојење (*adoptio plena*). Таква деца равнају се потпуно рођеном детету, јер су усвојена без „свакога услова и изузетка” као што се закон изражава. По § 138 грађ. зак. таква деца ступају у род својих адоптивних родитеља и добијају сва права била она лична, уговорна или наследна. Остали случајеви усвојења, и то онај из § 143 т.ј. са погодбом или неким условима, *adoptio semi plena* не даје права на потпуно право наслеђа и све зависи од тога какви су ти услови и погодбе, што се у сваком конкретном случају мора посебно и оцењивати, т.ј. ово ће се ценити према самом уговору о усвојењу. Још мање ово право даје случај усвојења из § 144 грађ. зак. које у ствари и није усвојење већ обично храњеништво (*adoptio minus plena*).

Што се тиче потпуног усвојења, оног из § 137 грађ. зак. и наследних права која она повлачи, меродаван је пропис § 410 грађ. зак. из кога се закон. прописа види, да ипак постоји извесна разлика у наследним правима између рођене и усвојене деце. Пропис из § 410 регулише две ствари: право наслеђа усвојенога детета према усвојитељу и право наслеђа усвојитеља према усвојенику, усвојеном детету. Тако, усвојеника ће у првом реду наследити његово потомство, ако га има, па тек ако овога потомства нема, онда потомство поочима или помајке. Ако нема ниједног ни другог потомства, онда се прави ова разлика. Све усвојениково имање које је он стекао и привредио наслеђује његова родбина (сродници по крви), а оно имање и добра која је он наследио од својих пародитеља, наследиће родбина поочима или помајке т.ј. крвни сродници усвојитељеви. Било је спорно питање, да ли усвојитељ има право законског наслеђа према

усвојенику. По нашем мишљењу законик је то пропустио да предвиди изречно, јер је законом предвиђено само за *потомство усвојиоца а не и за њега самога*. Извесни аутори мисле, да је наш грађан. законик намерно ово учинио да би спречио усвајање туђег детета из користољубља, јер је само усвојење један акт племенитости и добротинства, које треба да буде засновано на моралној а не материалистичкој основи.¹⁶⁾

По нашем мишљењу треба у погледу наслеђа усвојене деце утврдити следеће. *Усвојеник наслеђује свога пародитеља, поочима заједно са осталим законским наследницима*. Што се тиче наслеђивања усвојеника, *њeга наслеђује потомство поочима и помајке ако он не остави никаквог потомства*, и то наслеђују сву његову имовину како ону коју је наследио од својих пародитеља тако и лично његову. Тек ако ових нема, наслеђује његово (усвојениково) потомство његову личну имовину, а остало наслеђује родбина његових пародитеља. У погледу наследних права усвојитеља према усвојенику и ми сматрамо да овај нема права да наследи усвојеника, већ то право има само његово потомство и то само под околностима у закону предвиђеним како је напред изложено. Ово у толико пре, што су сва законодавства ово питање овако решила, па нема се разлога узети, да је наш законодавац хтео нарочито од овога правила да отступи, јер му се ни у самој закону не би могао наћи мотив за ово.

У теорији се појавило мишљење и то нарочито изнето од Марковића, да ли је *могућ прелаз имања наслеђем на једну родбину ако никога од друге не би било у животу*. Ово питање Марковић поставља за случај кад усвојеник не остави потомке а нема ни потомака усвојитељевих, а тиче се онога имања које је усвојеник наследио од усвојитеља, свога поочима. Сигурно је, вели Марковић, да ово имање не прелази на крвне сроднике усвојеника. Али оно што је по Марковићу сумњиво јесте то, да ли стечено имање и приплод усвојеника може да наследи родбина усвојитељева ако родби-

¹⁶⁾ Тако *Андра Ђорђевић*, *op. cit.* стр. 101; *Аранђеловић*, *Наследно право*, 1925, стр. 39. Противно *Марковић*, *op. cit.* 149 и 150. В. и мало издање *Грађански законик*, 1921 г. стр. 203, примедба под 2. код § 410. Марковићево главно тврђење у овоме погледу састоји се у томе, да је законодавац у § 410. предвидео овај ред наслеђа: прво наслеђују потомци усвојеника, па онда усвојилац и његови потомци.

не усвојеникове нема, и мисли да се ово решење не може усвојити из разлога, што усвојеник не наслеђује родбину усвојитељеву, па не би могла ни она њега да наследи. Према Марковићу у овоме случају нема прелаза, већ би тада усвојеника наследио преживели супруг, па ако њега не би било онда држава.¹⁷⁾

Може се сасвим узети да је ово гледиште правилно, али се то решење ипак не може усвојити зато што је законодавац изречно наредио рекавши: „но и оно што сам стече и приплоди прелази на потомке поочима и помајке”. Затим употребом израза да је „преча” његова родбина од родбине поочимове, мора се узети да ако ове родбине нема, да на наслеђе долази она друга. Кад се има на уму, да је наслеђивање усвојене деце ипак на један начин изузетно регулисано од наслеђивања крвних сродника, појмљиво је што је законодавац и ово питање овако решио јер се ово решење слаже са општим начелом изнетим у § 410. гр. зак.

6. Право наслеђа ванбрачне деце и ванбрачних сродника

Ванбрачна деца немају право на наслеђе имања њихових родитеља. § 409 каже „ванбрачна деца као незакона не могу имати права законског на наследство”, што значи да не могу бити, законски, интестатски наследници. Међутим и ванбрачна деца могу да наследе путем тестирања од стране тестатора, њиховог ванбрачног оца, али могу она добити и законско право наслеђа ако су за брачну оглашена на начин како то закон прописује. За ово је меродаван пропис § 134 грђ. зак. у коме се налазе услови за легитимацију ванбрачне деце. Тако, (а) ова деца могу постати брачна конвалидацијом једног релативно-ништавог брака у коме су таква деца рођена; (б) познијим ступањем у брак њихових родитеља (*per matrimonium subsequens*) и (в) напослетку одлуком надлежне више управне власти, код нас одлуком владоца (*per rescriptum principis*).

Кад буду на горњи начин оглашена за брачну, ванбрачна деца стичу право законског наслеђивања. Али овде је потребно дати једно објашњење с обзиром на пропис § 409 грађ. зак., по коме ванбрачна деца добивају право као и други закони наследници „само онда, ако би познијим бра-

¹⁷⁾ Марковић, *op. cit.* стр. 150.

ком она позакоњена била". Из овакве одредбе могло би изаћи, да у погледу њиховог наследног права вреди само онај други начин позакоњeња из § 134, а то је само позакоњeње познијим браком ванбрачних родитеља. Међутим ово се не сме овако буквално узети, јер је сасвим природно а и у духу је нашега права, да и позакоњене конвалидацијом раније релативно-ништавог брака, даје право на наслеђе тако легитимираној деци. Ово нарочито с тога, што су таква деца у ствари рођена у браку, истина у браку који је био релативно ништав али који је доцније конвалидирао. Па кад то право стичу деца која су изван брака рођена и постала брачна само услед доцнијег ступања у брак њихових ванбрачних родитеља, у толико пре мора се узети да то право стичу деца која су у браку рођена, па се тако има и схватити одредба из § 409 гр. зак. Овако узима и судска пракса, што је правилно.¹⁸⁾

Што се тиче трећег начина позакоњeња т.зв. милошћу владаочевом, треба узети да и оно даје право на законско наслеђе али само ограничено, т.ј. она, тако позакоњена деца имају право наслеђа само према њиховим родитељима, али не и према њиховим сродницима. Ово је питање код нас у теорији спорно. Има писаца који мисле, и по нашем мишљењу правилно, да овако позакоњена деца имају право наслеђа према њиховим родитељима али не и према даљим сродницима. Други заступају мишљење, да она то право немају ни према њиховим родитељима.¹⁹⁾ Као што смо навели, прво мишљење је исправно, и оно се заснива у главном на аргументацији која је овде од значаја а то је § 162 аустр. грађ. зак. из кога излази, да таква деца имају наследно пра-

¹⁸⁾ Тако и *Перић*, *Наследно право*, стр. 99; *Аранђеловић*, *op. cit.* стр. 37 и 38; *Данић*, *Поводом једне важне одлуке Касационог суда*, 1928, стр. 18—21; *Ђорђевић*, *op. cit.* стр. 99; *Марковић*, *op. cit.* стр. 146.

¹⁹⁾ За прво гледиште в. *Ђорђевић*, *op. cit.* стр. 99; *Перић*, *op. cit.* стр. 109; *Матић*, Коментар, 1851 г. стр. 556; *Данић*, *op. cit.* стр. 21. Против *Марковић*, *op. cit.* стр. 147; *Аранђеловић*, *op. cit.* стр. 38, као и у његовој расправи: *Позакоњeње дејешта милошћу владаочевом* у Арх. књ. XVI, бр. 4. стр. 275. *Перић*, мисли, да и деца позакоњена на овај трећи начин имају право и на закони део као и сва остала друга деца. Мислимо да је ово мишљење тачно, и оно је сасвим у сагласности са начелом да ова бенефиција постоји у корист законских наследника у ужем смислу (наследника по нужди)

во према њиховим родитељима, које гледиште заступају и коментаристи као што су Rušnov, Pfaff, Stubenrauch, Posilović и други. Сви они мисле, да се то слабије дејство легитимације извршене на овај трећи начин баш и састоји у томе, што оно даје ограничено наследно право које се не распростире даље од родитеља. И наши писци који ово гледиште деле узимају, да се у томе смислу има схватити онај израз „без штете трећег“ употребљен у § 134 под 3), око кога се ова дискусија поглавито и водила и у нашој и у аустријској правној књижевности.

Иначе, ванбрачна деца ако нису позакоњена немају законско наследно право. Исто право немају ни родитељи ванбрачне деце. Ванбрачну децу као асценденти могу наследити само хранитељи, један сасвим умесан, хуман и правичан пропис. Ако су хранитељи у исто време и родитељи, они ће наследити, али никад у својству родитеља већ хранитеља како се о томе изречно изражава § 411 грађ. зак.

Наше право је веома строго и неправично према ванбрачној деци, док су инострана права, која су некад исто тако била строга, данас попустила у томе погледу и донела такве одредбе, којима се ванбрачна деца стављају у повољнији положај него што су раније била. Социалан интерес налагао је новијим законодавцима, да ово питање наследних права ванбрачне деце, реше у савременијем духу и на правичној основи, јер најмања је кривица до саме те деце што су у таквом стању угледала света. Зато новија законодавства признају и ванбрачној деци под извесним условима право наслеђа. Свима им је заједничка црта у томе, да та деца наслеђују своју матер, пошто у опште ванбрачна деца вуку статус своје матере. Иначе, за право наслеђа и према једном и према другом родитељу тражи се, да су та деца од њихове стране призната. У овоме погледу најлибералније је француско и швајцарско законодавство, а немачки грађан. законик (Царевински, за целу Немачку, пошто више партикуларна права не постоје) од 1895 г., признао је право наслеђа и ванбрачној деци ма да под тежим условима. Наш изворник, аустр. грађански законик је најприближнији нашем праву, а само се у толико разликује од њега, што ванбрачна деца по њему имају право наслеђа према матери и даље се то право не распростире т.ј. само према њој а не

и према њеним сродницима, док по нашем закону та деца немају право наслеђа ни према самој матери.

На крају ваља напоменути, да немају по нашем праву право на наслеђе ни она деца која су рођена у законитом браку али не у закону време, т.ј. пре 180 дана од венчања или после 300 дана по смрти оца — § 128 грађ. зак. Таква деца имаће право наслеђа само у томе случају ако су од оца призната, која је изјава довољна да се и она сматрају за брачну, или ако се отац за три месеца не би таквог детета одрекао. Овај рок има се рачунати према конкретним приликама т.ј. од рођења детета, или од момента сазнања о рођењу ако је отац био отсутан. Што се тиче признања детета, изјава би та била пуноважна ако се буде дала пред надлежним јвним органима. Ми мислимо да су за то у првом реду надлежни код нас парохијски свештеници, пошто они имају законску дужност вођења протокола венчаних, рођених и умрлих, па би природно било да се такве изјаве пред њима и дају.²⁰⁾

Напоследку потребно је расправити још једно питање које се појавило у судској пракси. То је питање, да ли и саме матере могу да позаконе своју ванбрачну децу, пошто је са овим питањем у вези питање о праву наслеђа тако легитимираних деце. Поводом тражења неких првостепених судова и неспорних судија, затражио је Министар правде мишљење од Касационог суда. Тим поводом Касациони суд донео је начелну одлуку од 1 јануара 1927 г. Бр. 11733 која гласи: „Да саме матере могу тражити позаконење своје ванбрачне деце по §-у 134 тач. 3 грађ. зак. и чл. 144 правила о поступању у неспорним делима — владаочевом милошћу, и да та позаконења деца имају носити презиме које ће добијати од имена своје матере.” Питање је да ли је једна оваква одлука у сагласности са духом позитивног права, које ово право позаконења како изгледа даје само оцу, који се по закону сматра као глава, шеф породице, или оцу и мајци заједно као родитељима, али не и самој мајци као таквој.

²⁰⁾ Има писаца који држе, да се као ванбрачна сматрају и она деца из *путашких бракова*. И ако су путативни бракови ништави, ми ипак држимо, да се та деца не би могла сматрати за ванбрачну, пошто би оваква једна солуција била одвећ неправична, а није ни у социјалном интересу да се проширује круг ванбрачне деце.

Али, како је Касациони суд донео овакву начелну одлуку она ће бити посредно и за ниже судове обавезна, која ће судску праксу у томе смислу и опредељивати.²¹⁾

7. Право наслеђа преживелог брачног друга

По нашем законодавству на наслеђе се позива заостали брачни друг само у случају кад нема ниједног наследника ни из шестог наследног кола, као ни из остала четири кола по материној лози. Дакле кад се исцрпе сва наследна кола, онда тек на наслеђе долази заостали брачни друг ако је жив, у противном наслеђе припада држави. Овакав систем наслеђа у погледу супруга усвојио је наш законодавац из римског система, јер аустријско право које је било инспирисано римским правом, није до краја у овоме погледу следовало своје узору. По аустријском праву, супруг је имао право уживања на $\frac{1}{4}$ наслеђа кад на наслеђе долазе непосредни наследници из првог наследног кола (деца). Ако је случај да не наслеђују деца, онда заостали супруг добива $\frac{1}{4}$ наслеђа из заоставштине. Доцнијим изменама у закон. наследном праву, заостали супруг добива *право наслеђа* на $\frac{1}{4}$ заоставштине кад конкурише са децом; ако су пак у питању наследници из другог кола онда добива $\frac{1}{2}$ наслеђа из заоставштине, а ако су позвани на наслеђе наследници из даљег наследног кола од трећег, заосталом супругу припада право наслеђа на целој заоставштини.

И остала модерна законодавства су побољшала положај преживелог супруга, нарочито француско и немачко право. Одлика француског права је у томе, што преживели брачни друг добива део (*као уживање*) а величина његова зависи са којом врстом наследника долази на уживање. Тако, ако су у питању деца, он добива $\frac{1}{4}$ наслеђа на уживање, а ако су у питању други даљи крвни сродници, онда добива $\frac{1}{2}$ наслеђа на уживање. По француском праву могу наследници ово уживање давати преживелом брачном другу у виду једне ренте доживотно (*rente viagère*). Немачко право назначује преживелог брачног друга *као наследника*, а величину тога

²¹⁾ В. Данић, *Поводом једне важне одлуке Касационог суда*, 1928 г. У овоме раду показано је критички у чему је слаба страна ове Касационе одлуке. Обухваћена је и правна и социална страна питања оваквог позаконења, нарочито с обзиром на одржање брака и породице.

дела одређује према класи наследника, тако да ако нема ниједног наследника из другог наследног кола, онда он добива цело наслеђе. Иначе $\frac{1}{2}$ ако има наследника из II. наследног кола а $\frac{1}{4}$ ако наслеђују непосредни потомци.²²⁾

Право наслеђа преживелог супруга у нашем законодавству регулише § 408 гр. зак. у своме другом одељку, где се одређује, ако ни материног рода по реду до колена шестог не би било, онда наследство прелази на заоставшу удовицу. Удова декујусова дакле може да наследи по законом реду, тек кад се исцрпе сва наследна кола, како она по очевој лози тако и она по материној лози. Ово право има само жена, удова декујуса, али не и њени закони наследници што значи, да она мора бити жива у моменту делације наслеђа, иначе ако то није случај њени закони наследници не могу доћи на наслеђе по праву претстављања. Дакле, ако удова декујусова не буде жива у моменту делације наслеђа, наслеђе прелази на државу.

Овде је од важности и § 416 грађ. зак. који регулише право наслеђа преживелог мужа, право мужа да наследи жену кад она за собом не остави законске наследнике који би имали право на наслеђе. Овај законски пропис доста је незгодно редигован и дао је повода неједнаким тумачењима. На први поглед изгледало би као да муж, преживели супруг, има право наслеђа само жениних миразних добара, а не и друге имовине као што су женина парафернална добра. Међутим, ово се мора схватити тако, да муж као преживели супруг има право наслеђа и на друга женина добра, само што се о миразним добрима законодавац изречно изражава, убацујући ову одредбу у један законски пропис у коме јој није било места. Према томе, миразна добра женина после њене смрти наслеђују њени законски наследници, па тек ако њих не би било ни из последњег наследног кола, наслеђује муж као преживели супруг, а то важи и за сва остала друга женина добра и имање. Шта ће бити у случају ако је муж

²²⁾ За француско право в. *Planiol, Traité* III стр. 392à 399; *Mourlon Répétitions sur Code Napoléon* (нарочито за старије право пре реформе од 1891 г.); за аустријско право в. *Аустријски грађански законик*, друго издање, у преводу Д-ра Аранђеловића, 1922 г.; *Rušnov, Tumač*, I-II; *Stubenrauch-ov Kommentar*, 1902. За немачко право в. *Leonard, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, V Erbrecht*, 1912; *Theodor Kipp, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, II *Erbrecht*, 1923 г. стр. 19à 26.

раније умро, и у моменту делације наслеђа постојали би само његови законски наследници? По тексту § 416 могло би изаћи, као да би они то право имали, али то није тачно као што ћемо доцније видети. Што се тиче права наслеђа мужа као заосталог супруга, има писаца који мисле да он може да наследи само миразна добра а друга не.²³⁾ Други мисле, што је по нашем мишљењу исправније, да муж има право да наследи и друга женина добра, јер се не би могло претпоставити да је законодавац хтео то право у потпуности дати удови као преживелом супругу, а не дати га мужу у томе истом својству, ограничавајући га само на миразна добра.²⁴⁾

Односно горњег питања које смо поставили, да ли у одсуству мужа као преживелог супруга, могу да наследе удову-жену, његови законски наследници, мишљења су такође подељена. Аранђеловић мисли, (и то само у погледу миразних добара) да мужевљеви законски наследници могу да наследе ако је муж раније умро. Тако је мишљење имао и Марковић (али само за сва женина добра), што се види из његовог малог издања Грађанског законика од 1911 г. и 1921 г. у примедби под 2) код § 416. Међутим у његовом познијем делу, које смо ми већ овде наводили, изгледа да је Марковић променио мишљење, где наводи да би било правилније узети, да израз и „његови закони наследници” може да значи само то, да је муж у својству заосталог супруга већ наследио женину заоставштину, па после његове смрти наслеђују његови наследници. И ми држимо да је ово друго мишљење правилније, а ево зашто. По нашем наследном систему, који у овоме погледу базира на римском праву, право наслеђа може имати само преживели брачни друг као такав. Дакле, било да је реч о мужу или о жени (удови), у оба случаја брачни друг мора да преживи оног другог да би стекао право наслеђа, разуме се под условом да није било ниједног законског наследника из свих шест одн. десет наследних кола. Онај додатак у § 416 „и мужевљеви законити наследници” дошао је као сувишан, јер се само по себи разуме, да имовина коју је наследио преживели брачни друг (било муж или жена) постаје тиме његова својина, и да она после његове смрти прелази на његове законске наследнике

²³⁾ Аранђеловић, *op. cit.* стр. 41.

²⁴⁾ Марковић, *op. cit.* стр. 132 à 133.

(§ 396). Према томе треба закључити, да су по нашем законодавству у овоме погледу изједначена оба супруга, и муж и жена, па се и одредба из II. става § 408 у начелу не разликује од оне у § 416 грађ. зак.

Али за разлику од мужа жена има по нашем законодавству право удовичког уживања после мужевљеве смрти. За разлику од њеног права наслеђа које она може да стекне тек ако нема ниједног сродника ни из последњег наследног кола, своје право удовичког уживања удовица стиче одмах после смрти мужа и конкурише заједно са његовим законским наследницима. Ово њено право регулише § 413 грађ. зак. где се изречно каже, да удова има право уживања на добрима свога мужа после његове смрти.

И ово питање о удовичком уживању било је спорно у нашој ранијој судској пракси као и код правних писаца. Данас је ово питање пречишћено и удовичко уживање се сматра као једно стварно право које терети заоставштину. Али за разлику од осталих стварних права оно не мора бити уписано у баштинске књиге (код нас у интабулационе, пошто баштинских књига код нас још нема).²⁵⁾ Ово је један интересантан случај у нашем приватном праву, да једно стварно право и ако неуписано у јавне књиге, ипак производи своје апсолутно дејство и као такво вреди према свима, *erga omnes*. То је последица законодавног решења од 17 априла 1858 г., које је без потребе и неумесно додато § 413 грађ. зак. у виду интерпретативног закона. Оно је било изазвало пометњу односно питања о правном карактеру удовичког ужитка, у место да то питање објасни и изведе на чисто правни карактер ове установе. Историјат постанка овог законодавног решења изнео је опширно у доле поменутој расправи Перић, где је у исто време дао и његову исцрпну критику, па зато и упућујемо на ову расправу, која претставља и најбољу аргументацију за мишљење, да је удовичко уживање по својој природи стварно а не тражбено право како би могло да се закључи из редакције поменутог законодавног решења.

²⁵⁾ В. о овоме расправу *Ж. М. Перића, О правном карактеру удовичког ужитка и о његовом ујису* (у збирци *Приватно право*, 1912 г.).

И. Шуменковић, О праву удовичког уживања (Архив, 1908, књ. III).

Л. Марковић, *op. cit.* стр. 133 à 140.

Д. Аранђеловић, *op. cit.* стр. 40 à 46.

Кад је ово питање о правном карактеру удовичког ужитка расправљено, потребно је да видимо и обим тога права. По § 413 грађ. зак. удова остаје на уживању мужевљевих добара заједно са његовим законским наследницима. Обим тога права одређују §§ 414 и 415 грађ. зак., из којих се прописа да несумњиво закључити ово. Кад се позивају на наслеђе сродници из првог наследног кола, удовички ужитак је раван делу свакога од ових наследника. Што је мањи број наследника већи је део удовичког уживања, а што је већи број наследника то је мањи део овог уживања удове. Исто тако, кад су позвани на наслеђе наследници из другог наследног кола удовица ужива раван део са овим наследницима, али овде се мора учинити једна разлика. Ово правило важи само за непосредне наследнике из овога, другог наследног кола, т.ј. за браћу, оца, сестре и матер, али не и за њихове потомке који долазе на наслеђе по праву претстављања. Питање је ово у пракси спорно још и данас и о томе постоје веома неједнаке одлуке. Како су наследници из другог наследног кола поменути у § 414 не примера ради већ по нашем мишљењу лимитативно, онда овај законски пропис ваља тако и применити и не проширивати му смисао. По себи се разуме, кад су у питању наследници из трећег и даљих наследних кола, да се уживање удовице распростире на целом имању декујуса.

Ово право уживања удова има до смрти или преудаје, без обзира на то са којом врстом наследника конкурише. Наследници у томе случају имају право својине али окрњено, ограничено т.ј. на ономе делу који удова ужива они немају *ius utendi et fruendi* већ само *ius abutendi*. Такав део одн. имање они могу отуђити, али само под теретом овог ужитка, што у преносу имања мора бити изречно констатовано. Наследници из првог и другог наследног кола имају на добрима заоставштине и пуну својину (сваки на своме делу), док наследници из осталих наследних кола имају на добрима заоставштине само т.зв. голу својину (*nuda proprietatem*). Према томе, с погледом на обим уживања удовице, треба усвојити следеће решење. Ако она конкурише са наследницима из првог наследног кола, дели са њима заоставштину на равне делове по главама, па било да су то деца или њихови потомци, удовин део због наслеђа извесних наследника по праву претстављања неће се увећати. Кад конкурише са

наследницима из другог наследног кола она такође дели на раван део са њима, а то су наследници из § 414, али не и са њиховим потомцима, пошто њих закон изузима, па зато и њих треба сматрати као сроднике из § 415, дакле заједно са сродницима трећег и даљих наследних кола у коме случају удова има право уживања на целој заоставштини декујуса.²⁶⁾

Остаје још да се расправи питање о томе, да ли је удовичко уживање једна врста наследног права, да ли је оно наследно право у његовом техничком смислу или не. Ово би питање имало практичне важности у толико, што ако би се схватило као чисто наследно право оно не би морало бити записано у јавне књиге, док у противном као стварно право то би морало бити. С погледом на наше позитивно право, удовичко уживање није наследно право у техничком смислу, и као што смо видели оно је једно стварно право, лична службеност плодоуживања, и према одредбама нашега права оно мора бити уписано у јавне књиге. Изузетак од јасних одредаба грађанског законика учинило је законодавно решење од 1858 г., које је било не само непотребно већ и излишно, него је створило и ту аномалију, да једно право, као што је ово удовичког уживања, лиши уписа у јавне књиге. По мишљењу Перићевом, које је сасвим уместно, за појам и карактер овога права биле су сасвим довољне одредбе §§ 413 и 342 грађ. зак. без потребе доношења макаквог интерпретативног закона.

По нашем праву дакле, удовичко уживање није наследно право у техничком смислу већ једна врста легата, једна врста сингуларне сукцесије, и како је оно установљено законом, то се оно мора узети као *законски легат*.²⁷⁾ Удовичко уживање не долази у појам наследног права строго узев, пошто удова није наследник, универсални сукцесор, већ са-

²⁶⁾ Противно *Аранђеловић*, ор. cit. стр. 44, као и *Марковић*, ор. cit. стр. 139. Судска пракса више нагиње тексту из § 414 него законодавном решењу од 2 марта 1855 г. додатом уз § 412 Гр. зак., ма да је и она у овоме питању нестална и колебаљива.

²⁷⁾ Тако *Перић*, наведена расправа стр. 139. Исто *Аранђеловић*, ор. cit. стр. 42, *Марковић*, ор. cit. стр. 137. По Марковићу међутим, кад се ово питање посматра ван оквира нашег позитивног права, мора се доћи до солуције да је удовичко уживање једно наследно право sui generis, једно ограничење наследног права, па је према томе и удова наследник са ограниченим правом наслеђа.

мо уживалац, јер она заиста не продужава економску личност декујуса као што је то случај са наследницима. Она је сингуларан сукцесор, легатар, а легатари као што знамо нису наследници. Што је реч о удовичком уживању у наследном праву то је само зато, што у самој природи ствари лежи да се о њему на овоме месту говори, као што је случај и са вољним легатима код тестаменталног наслеђивања.

8. Наследно право државе

По нашем праву може се десити и тај случај, да заоставштина једнога лица припадне држави. То је случај, по изречном пропису § 530 грађ. зак., ако не буде било ни уговорног ни тестаменталног наследника, нити наследника који би по законом реду био позван на наслеђе, т.ј. ако не би било наследника ни из шестог наследног кола по мушкој лози, ни из остала четири кола по материној лози. Тек кад ни тих наследника не би било, заоставштина припада држави.

Било је спорно питање о томе, да ли се у овоме случају држава појављује у својству наследника, или у својству законом овлашћеног заузимача једне имовине која је остала без наследника.²⁸⁾ У римском праву, нарочито старијем, имовина која остане без господара одн. без законских наследника, сматрана је као ничија ствар и могла се прибавити окупацијом од макога лица. Али у познијем римском праву донето је специјално правило, да све имање које на овакав начин остаје без субјекта припада државној благајни, (aerarium), припадало је држави не као носиоцу државног суверенитета, већ држави као приватно-правној личности, једном речју таква заоставштина прелазила је на фиск. Око овог питања водила се дуго времена борба, нарочито за време сколастичке епохе и преовлађивало је гледиште, да у оваквом случају држава има право окупације такве једне

²⁸⁾ По *Аранђеловићу*, држава се не сматра као наследник, већ као једна врста законског заузимача, који се налази у сличном положају као наследник (op. cit. стр. 175). Овакво мишљење има и већина аустријских писаца, пошто се по аустријском праву држава заиста не сматра наследником. По *Марковићу*, држава се ипак сматра као наследник, што излази из одредаба нашег гр. зак., јер ма да законодавац није изречно употребио реч „наследство“, ипак се према природи тих одредаба мора узети да је и држава наследник (op. cit. стр. 141).

имовине по праву свога суверенитета.²⁹⁾ Слабост оваквог једног гледишта данас је очевидна. Ово је могло бити сагласно са принципима који су владали у патримонијалној држави, али се данас ово гледиште не може одржати, пошто су у модерној држави која је обележена као правна држава, разграничене сфере између државе носиоца суверенитета и државе фиска. Треба дакле већ са једног начелног гледишта закључити, да заоставштина једног лица не прелази у ствари на државу као суверену заједницу, већ на државну благајну и улази у састав њеног приватног домена.

По нашем позитивном праву држава се мора узети као наследник, и то особита врста законског наследника а не као заузимач. То се види из тога, што се § 530 који о овоме праву државе говори, налази у оној глави грађанског законика која говори о наслеђу, а сама носи наслов о *наследству* у недостатку наредбе закона и законих наследника.³⁰⁾ Затим и правила о поступању у неспорним делима, у одељку у коме се говори о расправи наслеђа а у члану 94, прописују начин на који се држави предаје заоставштина, као и из свих осталих одредаба ових правила, из којих се може са основном закључити да се држава третира као наследник. Оваква схватања имају и сва модерна права осим аустријског, које је остало у схватањима старије романистичке доктрине.

Држава може да претендује на наслеђе извесне заоставштине као законски наследник тек онда, када буде приликом расправе те заоставштине несумњиво утврђено да нема ни тестаменталних ни уговорних ни законских наследника. Тек кад та чињеница буде несумњиво утврђена на начин који прописује члан 91 поменутих правила, позива се државни правобранилац да се као заступник државне приватно-правне личности изјасни о наслеђу. За цело ово време док ова процедура траје, заоставштини се поставља бранилац т.зв. бранилац масе.

Поставља се једно питање које је од извесне практичне важности а то је, да ли државни правобранилац може да се

²⁹⁾ В. Милосављевић, *op. cit.*

³⁰⁾ Противно *Аранђеловић*, *op. cit.* стр. 175, који сматра, да се овде реч наследство има узети као заоставштина. По нашем мишљењу не постоји ни један законски разлог, који би говорио у корист оваквог схватања по нашем позитивном праву. Супротно *Марковић*, који правилно узима да је држава наследник (*op. cit.* стр. 141).

изјасни да не прима наслеђе у име државе? Случај је доста прост ако је у питању једна заоставштина која је презадужена. Ту сам срески судија одређен за неспорна дела у смислу чл. 108 неспорних правила, тражи по званичној дужности код надлежног суда да се над заоставштином отвори стечај. Овде као интересантно само напомињемо то, да је после ступања на снагу стечајног закона за Краљевину Југославију, мало сумњиво да ли је остао у важности члан 108 поменутих правила, пошто је у стечајном закону предвиђен само један једини случај када се по званичној дужности може стечај отворити, осим ако се неспорна правила схвате као специјалан закон према стечајном закону. Али опет ту се појављује нова тешкоћа. Неспорна правила нису закон већ уредба, а стечајни закон је један правни пропис са већом формалном снагом, који као такав по начелу доцнијег закона укида не само раније законе који су му противни, већ и све остале правне прописе са мањом формалном снагом као што су уредбе, правилници и др. Али шта ће бити у случају ако је заоставштина активна, ако није презадужена. Има писаца који мисле, прво да држава може да се не прими наслеђа, и друго у случају да се овога прими, може да то уради или са пописом или без пописа као и сваки други појединац. Али има и противних мишљења, да држава не може да одбије наслеђе, да је она нека врста нужног законског наследника, као што је то случај у немачком праву за разлику од аустријског права где ово може да се деси. Ово друго мишљење заснива се на пропису § 530 грађ. зак. и чл. 94 неспорних правила. Мислимо да је правилније ово друго гледиште са тога разлога, што је намера законодавчева била, да једна имовина која је остала без субјекта не пропадне тако да њена судбина буде неизвесна, у коме би случају могла бити изложена окупацаји од стране непозваних појединаца и довести на тај начин до непотребних сукоба и вереда у друштву, него да се она употреби и економски искористи у корист заједнице.

Када се држава прими наслеђа, сматра се да се примила наслеђа са пописом. Држава добија само оно што остаје кад се пречисте све тражбине, добива дакле чист износ. Али ако се и не приступи овоме пречишћавању, држава се увек сматра наследником који се наслеђа прима са пописом, и зато она одговара за дугове ако би их било, само у граница-

ма наслеђеног имања.³¹⁾ Држава као и сваки наследник има право и на наследну тужбу — *petitio hereditatis*, и да тражи да јој се изда заоставштина ако је држе несавесни држаоци. На исти начин она може да води спор и противу тестаменталних наследника као и свако друго лице, које себе сматра заинтересованим у питању наслеђа једне одређене имовине. Ово најбоље показује, да се држава и по нашем позитивном праву мора схватити као наследник, а француско, швајцарско и немачко право државу изречно означавају као такву. Напослетку ваља напоменути, да и ако је приликом расправе наслеђа заоставштина припала држави и ова исту и примила, ипак ако би се доцније појавио наследник који би своје наследне претензије истакао, може подићи тужбу противу државе код надлежног суда да му ова заоставштину уступи — чл. 129 неспорних правила. Сасвим је могуће да се у једном таквом спору деси, да држава изгуби парницу према појављеном наследнику било законском било тестаменталном.

³¹⁾ Тако *Марковић* (op. cit. 142.)

II. ДЕО

НЕРЕДОВНО ЗАКОНСКО НАСЛЕЂИВАЊЕ

Поред редовног законског наслеђивања постоји и нередовно законско наслеђивање, и као такво оно је изузетно и важи само или за један извешан ред лица или за извешна стања појединих лица. У нередовно законско наслеђивање долази: наслеђивање у задрузи и наслеђивање монаха.

1. Задружно наследно право

Наш законодавац за разлику од иностраних законодавстава, прописао је посебне одредбе за наследне односе у задрузи. Законодавац наш није ово учинио без мотива, него је напротив био руковођен једном нарочитом идејом као што је већ познато, а то је идејом одржања породичне задруге. У времену кодификације нашег приватног права, породична задруга затекла се још јако разграната у народу, која је била основица нашег патријархалног породичног живота и наше примитивне друштвено-привредне организације. У овоме моменту друштвено-економском, треба свакако тражити и разлог за установу првенства мушких над женским код наслеђивања у инокосним породицама. Законодавац из 1844 г. имао је доста разлога да повласти задружни моменат у привредном животу нашега народа, који је тако рећи био стуб не само целокупног породичног устројства већ и привредног, јер у то доба наш народ још није био изашао у економском погледу из стадијума разгранате кућне привреде.

Инспириран овом идејом наш законодавац је хето да одржи задругу не само на тај начин што је задржао ову установу нашега обичајног права, већ и тиме што јој је дао

и једно правно признање. Идући за овом идејом, законодавац је у циљу њеног јачег спровођења, унео и у наследно право такве одредбе којима ће што више да заштити задругу. Наиме, унето је једно начело кога не видимо код инокосног наслеђивања, а то је *првенство у законском наслеђивању сродника задругара над сродницима незадругарима*. Оно је изражено у § 528 гр. зак. по коме првенство у наслеђу има сродство у задрузи над оним ван задруге, *па макар ово последње било и у ближем степену*. Сродник задругар искључиће из наслеђа сродника незадругара без обзира у коме је степену сродства са декујусом овај последњи.

Од важности је одмах напоменути, да наш законодавац није схватио задругу као један облик колективне својине, као што је то она у истини била пре кодификације, него ипак као индивидуалну својину, али као својину особене врсте, као једну нарочиту сусвојину, смесништво. То је у ствари један *condominium* за који је прописан нарочити режим. Задруга се дакле не сме схватити као некакав посебан правни субјект, јер она није призната од нашег законодавца као особено правно лице које би било носилац права и обавеза. Према томе, и у наследним односима код задруге немамо посла са наслеђивањем задруге као неког посебног правног лица, већ са наслеђивањем задругара, јер је задруга у ствари састављена из посебних имовинских удела појединих задругара. Задруга је таква имовинска заједница која је дељива, јер деоба задруге не само што није по закону забрањена већ је изречно допуштена. Зато после смрти једнога задругара њега наслеђују остали задругари а не задруга, јер јој оскудева својство правног субјекта.

После ових општих напомена о економском и правном карактеру задруге, прелазимо на начела која важе за наслеђивање у задрузи. Наследно право у задрузи почива у ствари само на неколико основних идеја. Тако, *и наслеђивање у задрузи се заснива у главном на оним истим принципима који важе за законско наслеђивање инокосних кућа*. По §-у 527 грађ. зак., у случају наследства и деобе у задрузи поступа се по општим прописима о наследству. То начело претставља једно правило кога се у главном морамо држати и приликом задружног наслеђивања. То је једно редовно начело, а друга су изузеци. Она су прописана у §§ 528 и 529 гр. зак. а та су начела ова: *сродство у задрузи има првенство*

над оним изван задруге ма ово последње било и у ближестепену, и друго, женска деца умрлог у задрузи при наследству оца свога не морају у натури добити њихов део, но им задруга може у новцу исплатити.

1) Домашај првог начела. Задруга постоји само између мушких лица, женска лица нису задругари, они су сродници који само живе у задрузи али немају својство задругара. Према томе, задруга постоји само у случају ако постоје ова три елемента: (а) заједница живота, (б) заједница имања и (в) крвно сродство као и оно по усвојењу, без обзира на то да ли је сродство у правој или побочној линији. Томе треба додати још и мушки пол. Зато, ко хоће да се у наслеђу користи одредбом из § 528 грађанског закона мора у случају сумње или оспоравања да докаже, да у конкретном случају заиста постоји задружни однос одн. задруга. Само кад се то докаже, тек онда може бити речи о начелима постављеним за задружно наслеђивање, јер се никад не претпоставља задруга, већ се напротив увек претпоставља инокосни породични однос.

Једно од првих питања, које се постављало у судској пракси и код теоретичара било је то, да ли отац са својим синовима чини задругу. Ово питање се поставља за случај, кад је у заједничком животу само отац са синовима, а не за случај да је отац члан већ једне постојеће задруге. Једна заједница рецимо, која би била састављена од неколико рођене браће и браће од стричева са њиховим потомством, чинила би задругу, јер су се сва ова браћа наша у задрузи са њиховим деловима. Овде би се само могло поставити питање, да ли су и њихови потомци, њихова деца, задругари за случај ако не би била пунолетна, о чему ћемо доцније говорити. По овоме питању које смо горе поставили, било је разних гледишта код правних писаца као и противречних одлука у јудикатури највишега суда. Наиме, по једном гледишту отац са синовима не чини задругу све док би синови са њиме заједно неподељени остали. Синови немају свога имања, то је још све очево имање. По овоме гледишту овде не може бити задруге ни у коме случају, било да су синови малолетни или пунолетни. Својство пунолетства не може им дати карактер задругара кад немају и свога посебног имања. Овде недостаје један елемент битан за задругу, а то је заједница имања. Из оваквога схватања следује, да ако је

један син одвојен од оца а други заједно живе са оцем на очеву имању, ови неће искључити из наслеђа онога једнога сина који не живи заједно, зато што овде немамо задругу, јер ова заједница оца са синовима није задружна већ инкосна кућа. Али, и према писцима који ово гледиште заступају, може у извесним случајевима да буде задруге и између оца и синова. То ће бити онда, кад отац још за живота подели своје синове, па са некима од њих продужи заједнички живот. Овде имамо све елементе за постојање задруге, а нарочито онај трећи, заједницу имања, или у случају кад отац са својим синовима нарочито уговори задружни однос. У оваквом случају кад има и синова који нису у задрузи већ одвојено живе, онда ће они синови задругари искључити из наслеђа синове незадругаре.³²⁾ Овде морамо приметити, да има још један случај постојања задруге, а то је кад синови наследе оца, па затим продуже и даље да живе заједно, без обзира на то да ли су малолетни или пунолетни. Ово је један начин прећутног образовања задруге, пошто се овде сада налазе у заједници браћа сваки са својим наслеђеним уделом.

Питање да ли и овде у овим случајевима постоји задруга важно је, јер ако задруга постоји, онда ће они синови који су у заједници искључити оне који су ван заједнице, који живе одвојено. Као што је речено, постојала су раније у судској пракси контрадикторна гледишта, али је најзад заузето једно стално гледиште, т.ј. да у овим случајевима које смо навели постоји задруга између оца и синова заснована фактичким путем (деобом па затим остајањем у заједници) без особенога уговора о задрузи. Уговор о задрузи био би потребан за друге сроднике који не би били синови, али што се синова тиче, довољан је и тај конклучиван факат, да синови са својим деловима остају и даље у заједници са оцем. Према томе, ови синови као задругари искључиће из наслеђа оне друге одвојене синове, незадругаре. Треба дакле закључити ово. *По правилу отац са сино-*

³²⁾ Ово је гледиште и судске праксе. Противно *Ж. М. Перих*, у своме раније наведеном делу, који сматра, да иако овде постоји задруга, ипак кад су у питању синови, не може бити искључења; начело из § 528 односи се на задружне сроднике из даљег степена сродства али не и на непосредне потомке.

вима не чини задругу па било да су у питању малолетна или пунолетна деца. У таквом случају кад отац није оделио своје синове за живота, кад им није означио део, у присуству смо једне обичне инокосне породице. Задруге између оца и синова може бити само у случајевима као што је горе показано, т.ј. да је она нарочито конституисана било фактичким путем, било уговором. Према томе, заиста је правилно гледиште Перића, да је пропис § 528 грађ. зак. у своме другом одељку скоро излишан у коме се каже, да малолетна деца ако би са матером отишла из задруге задржавају своје првенство и ван задруге. Разуме се, да се овде мислило на наслеђивање оца, јер деца као незадругари не могу друге сроднике у задрузи ни наследити до само свога оца. Тиме је хтело да се каже, да сродници задругари не могу искључити децу из наслеђа зато што их је мати одвела собом из задруге, а не обрнуто као што неки писци мисле, да се овим прописом мислило и на случај да та деца имају првенство у наслеђу и према другим сродницима у задрузи.

Ово је гледиште у осталом сасвим правилно и у природи саме ствари. Јер кад је реч о првенству задругара над незадругарима, то се може односити само на првенство у наслеђу других сродника у задрузи а не оца. Законодавац није никако могао ићи тако далеко, да за љубав одржања задруге, жртвује рођену децу незадругаре, даљим сродницима задругарима. Дакле, деца незадругари наследиће свога оца у конкуренцији даљег сродника задругара, зато што су она непосредни потомци декујусови. Оно би се друго гледиште још могло бранити када би било у питању наслеђивање саме задруге као такве, онда би се могло и допустити, да задруга као засебан правни субјект искључи децу као незадругаре, као лица која нису њени чланови. Али како се наша задруга састоји у имовном погледу из квота појединих задругара, и како је она један облик индивидуалне а не колективне својине, то се у ствари наслеђује сваки поједини задругар а не задруга. Према томе, оца могу да наследе његови синови и незадругари, ако је у питању њихово наслеђивање у конкуренцији са даљим сродницима задругарима. Првенство сродства у задрузи над сродством ван задруге, треба тако разумети, да оно има примене само у случају кад се на наслеђе позивају они сродници који нису деца декујусова већ други сродници. Н.пр. ако је декујус немајући

деце, оставио три брата и три синовца, па са овим синовцима живео у задрузи, онда ће га наследити само синовци а не и браћа, и ако су ови последњи у ближем степену сродства са њиме. Једини случај, када ће моћи и синови — деца декујусова, да буду искључена из наслеђа по задружном основу, био би када је отац са неким синовима у задрузи а са неким не. Они синови задругари искључили би оне синове незадругаре; они су сви деца декујусова, сродници истога степена сродства. Међутим, Перић не допушта ни овај случај, он сматра да ће и овде сви синови равноправно да наследе.³³⁾

Друго гледиште противно овоме, састоји се у томе, да се начело првенства сродства у задрузи односи и на декујусову децу, пошто закон у томе погледу не прави разлику. По овоме схватању, ако се декујус већ налази у једној постојећој задрузи па има синове који нису задругари, онда ће у наслеђу његовог дела имовине бити пречи сви остали сродници задругари од његове рођене деце, која ће као незадругари бити искључена из наслеђа. Према овоме схватању треба исто решење дати и за случај, кад је отац са неким синовима образовао задругу (било прећутно било уговором) а други су остали ван задруге. Синови ван задруге биће искључени у наслеђу синовима задругарима. Ово друго схватање је распрострањеније и код теоретичара и у судској пракси, оно је може се рећи владајуће у нашем праву.

Остаје још да се види, да ли се и малолетна лица могу сматрати задругарима. Случај је доста прост ако је једна проста заједница само између оца и синова, ту смо видели да нема задруге (ако нарочито није конституисана) па било да су синови малолетни или пунолетни. Али, шта ће бити ако у једној већ постојећој задрузи (било да она постоји између оца и синова, било као једна шира задруга састављена из више породица)? По једном мишљењу малолетници нису задругари, они немају свога имања. Они као такви могу да наследе само свога оца јер живе у задрузи, али не могу да наследе остале задругаре нити ови њих. По другом мишљењу, које је распрострањеније, и малолетници су задругари, то је у ствари подмладак задруге који једну по-

³³⁾ Противно Перићу, *Марковић*, *op. cit.* стр. 163—166; *Аранђеловић*, *op. cit.* стр. 47—50. Исто овако и судска пракса.

стојећу задругу продужује и осигурава јој даљи опстанак.³⁴⁾ Ово гледиште нам се чини правилније и ближе духу нашег позитивног права.

По правилу право наслеђа у задрузи имају само они сродници задругари који се фактички налазе у задрузи, раде и привређују. То је у опште нормалан случај и он већином и постоји. Али се може десити да један задругар или више њих нису стварно у задрузи. Да ли ће се они онда сматрати задругарима или не? У овом питању судска пракса је била јако колебљива, али у последње време више нагиње решењу, да ће се ипак ова лица сматрати као задругари, али само тако ако је њихово одсуство разложно, оправдано или чак и потребно, или ако постоје несавладљиве сметње које спречавају њихово присуство у задрузи. Сам закон у овоме погледу наводи неколико узрока којима се оправдава отсутност задругара. Ти су случајеви ови: (а) лица која су допала ропства једне иностране државе; (в) лица која се налазе у каквом положају опасности, тако да и против своје воље не могу да се врате у задругу; (с) лица која се налазе у служби, у каквој државној мисији ван отаџбине. Исто тако може се узети и случај, ако се неко лице удаљило из земље као члан једне научне експедиције, ако је рецимо отишло на северни пол и дуже времена не може да се врати натраг у земљу.

2) *Домашај другог начела.* По нашем позитивном праву као што је већ напоменуто, женска лица не могу бити задругари. Као незадругари, она не могу да се користе начелима прописаним за наслеђивање у задрузи. Један даљи сродник наследиће умрлога задругара и ако му је једно женско лице које живи у задрузи ближи сродник. Женска лица дакле немају право наслеђа у задрузи већ само право издржавања, спреме и удомљења по постојећем обичају. Али је ипак у овоме погледу наш законодавац учинио један изузетак, а то је, да се женској деци умрлога задругара признаје право наслеђа у делу њиховог оца. Ово је правило предвиђено у § 529 другом одељку грађан. законика. Разуме се по себи, да ово право наслеђа женска деца имају кад нема мушке

³⁴⁾ Тако *Марковић*, *op. cit.* стр. 165, а тако узима и судска пракса, ослањајући се нарочито на одредбе §§ 517 и 518 грађ. зак. Противно *Перић*, у своме капиталном делу *Задружно право*, II издање, 1924 г.

деце, јер мушка деца и у редовном законском наслеђивању искључују женску децу. Кад има мушке деце у задрузи женској припада право издржавања и удомљења. Ово право наслеђа у задрузи женска деца нису имала од увек. Други одељак §-у 529 додат је 28 новембра 1859 год., то је једна реформа која је доцније дошла.

Овај законски пропис, признавајући женској деци у задрузи право наслеђа, ипак у једном смислу привилегише задругу на тај начин, што наређује, да што се тиче непокретности, задруга може тај део женској деци у новцу исплатити по процени вештака. Овај избор припада задрузи а не женској деци. Ова су дужна тражити од задруге да се у једном одређеном времену изјасни о овоме откупу. Ако она избегава да се изјасни или тај рок једнако продужује у намери да избегне плаћање, девојке у задрузи имају право да свој део узму у натури. Овај део, који женска деца наслеђују, припада после њихове смрти њиховим законим наследницима а не задрузи, јер задруга одн. задругари не могу њих као незадругаре да наследе.

Поводом овога питања о праву женске деце у задрузи да наследе део свога оца, постоји несагласност међу правним писцима и теоретичарима, а раније је владала и у судској пракси, у томе, да ли ово право имају само она женска деца која живе у задрузи, која се стварно налазе у задрузи, а не и она, која су ван задруге, рецимо зато што су се удала или из макога другог разлога отишла из задруге. *Андра Ђорђевић* узима да ово право имају само она женска деца која су у задрузи, која у задрузи живе. Као главни аргумент за ово наводи *Ђорђевић*, да би било неразумљиво, да женска деца која се налазе ван задруге могу да наследе, кад то право немају ни мушка деца умрлога задругара која су ван задруге, т.ј. она која нису задругари. Ово гледиште дели и *Др. Лазар Марковић*, у своје већ раније наведеном делу, ма да он признаје да би друго гледиште било правичније, логичније и целисходније, али држи да је оно прво гледиште у сагласности са нашим позитивним правом.³⁵⁾ Противно гледиште заступају *Живојин Перић*, *Др. Чеда Марковић* и *Др. Гојко Никетић*, који сматрају, да законодавац у § 529 гр. зак. није ничим ово право женске деце ограничио. Кад

³⁵⁾ *Марковић*, оп. cit. стр. 171 и 172; *Ђорђевић*, оп. cit. стр. 132.

законодавац каже, да женска деца умрлога у задрузи имају право наслеђа, ту је се мислило на умрлога у задрузи а не на женско у задрузи.³⁶⁾ Ово друго гледиште преовлађује у судској пракси, која сматра да је законодавац хтео да ово право међу женским лицима у задрузи осигура бар женској деци умрлога без обзира на то да ли она живе у задрузи или не. Пошто женска лица нису задругари, онда је сасвим свеједно где се она налазе да ли у задрузи или стварно ван ње. Ово друго гледиште треба усвојити као схватање нашега законодавца.

Ово право имају само женска деца умрлога задругара а не и други женски сродници, Тако, унука по сину не би имала то право. У хипотези, да је умрли задругар оставио после смрти унуку од раније преминулог сина, она га не би могла наследити по праву претстављања. Њу би искључили задругари даљи сродници, а она би имала само право издржавања и удомљења. Овако се мора закључити, пошто законодавац јасно и прецизно каже, да женска деца то право имају, те се тако појам деце мора узети у његовом обичном и свакидањем смислу.

Што се тиче правног положаја осталих женских лица у погледу наслеђа у задрузи ваља истаћи ово. Удовица у задрузи има исти положај као и у инокосној породици, т.ј. она има право удовичког ужитка у смислу § 523 гр. зак., а обим његов одређује се по §§ 413, 414 и 415 у в. § 527 гр. зак., јер овај последњи зак. пропис каже, да у случају наследства и деобе у задрузи треба поступити по општем пропису о наследству и деоби. У случају неслагања са задругарима, удовица има право и да одели свој део уживања као што је случај и у инокосним породицама, који ће део после њене преудаје или смрти припасти задругарима у пуну својину.³⁷⁾

³⁶⁾ В. чланак *Др. Марковића*, у Арх. за правне и друштвене науке, књ. III бр. 3 за 1907 г. и чланак *Др. Г. Никетића*, у Арх. за правне и друштвене науке, књ. XIV бр. 3—5 за 1912 г.

В. исто тако капитално дело *Ж. М. Перића*, *Задружно право*, II изд.

³⁷⁾ Овако и *Перић* и *Марковић*. Противно *Ђорђевић*, *ор. cit.* стр. 133. Мислимо да су гледишта *Перића* и *Марковића* потпуно у складу са нашим позитивним правом. §§ 523 и 524 гр. зак. не искључују ову могућност доведени у везу са § 527. *Аранђеловић* се о овоме није изречно изјаснио, *ор. cit.* стр. 49 и 50.

Али има и особених прописа који се тичу удовице у задрузи. Пре свега, за њу поставља закон једну позитивну дужност а то је, да је она дужна радити и припомагати у задрузи као и остала женска лица. Ако то не би био случај, може се десити као што неки писци мисле, да ово буде од утицаја на њено право удовичког уживања. Међутим, закон се није о овоме изречно изјаснио. Поред тога, дата је удовици извесна врста бенефиције. Тако, она има право да искључиво рукује миразом који је била донела своме мужу, као и свима оним стварима које су служиле личним потребама њеним, њенога мужа и њене деце ако их је било. У случају да се удовица преуда, она по пропису § 524 гр. зак. може однети из задруге своју личну имовину. Напоследку, удовица у задружној кући има једну привилегију према удовици инокосних кућа, а то је ако се врати натраг својим родитељима, или у случају ако се преуда, она добија пристојно издржавање и удомљење као и мираз по постојећем обичају једном за свагда, али губи своје право удовичког уживања. Она то право губи не само у случају ако се преуда већ и ако се врати својим родитељима.

Најзад треба поменути, да мати једнога умрлога задругара нема права да га наследи, што би иначе могла да смо у присуству једне инокосне породице као сродник из другог наследног кола, а то са разлога, што она као женско лице није задругар. Према томе, декујуса наследиће његови даљи сродници задругари. У накнаду за то мати има право, по изречном пропису § 523 гр. зак. одн. законодавног тумачења уз овај законски пропис, право издржавања и уживања до смрти или преудаје. Ова дужност према матери умрлога задругара кога она није могла да наследи као женско лице лежи на задрузи, а не на ономе задругару који је наследио декујуса као најближи сродник. На завршетку треба истаћи још и то, да ће мати која живи у задрузи увек наследити своју раније умрлу кћер која је у своје време наследила оца задругара, зато што кћи као женско лице није задругар па како она не може да наследи сроднике задругаре изузев оца, тако не могу да наследе ни они њу, сродници задругари, већ је наслеђује њена мати по општим прописима о инокосном законском наслеђивању.

Српска задруга није особено правно лице, она није правни субјекат у имовинском погледу. Она је само једна при-

родна економска заједница на породичној и родбинској основи. Сваки задругар остаје и даље посебан правни субјект и има право на деобу свога дела ако се са осталим задругарима не слаже, која деоба може бити извршена путем избраног суда, а може се извршити и фактичким путем по пристанку осталих задругара. Али задруге у Србији нагло ишчезавају и може се рећи да су оне по готову већ и нестале. Узроци њиховог пропадања били су дубље природе но што се обично мисли. Ти узроци били су у првом реду економски и социални. Нагли развитак новчане привреде која је потисла нашу стару натуралну привреду, развитак који је као неминован дошао сам од себе а потпомогнут ширењем саобраћајних средстава, јако је пољуљао нашу породичну задругу. Ширење трговине и занатства и стварање унутрашњих пијаца, упутило је нашу задружну производњу из круга кућних потреба на пијацу, и тако јој одузимало основу на којој је она почивала. Овоме треба додати још и један психолошки разлог, а то је опадање патриархалног духа у нашем народу који се више није слагао са новом државном и друштвеном организацијом спровођеном кроз другу половину 19 века у Србији. Како задруге стварно више не постоје то више не постоји ни разлог да се оне и даље задрже. Будући законодавац био би дужан да о овој чињеници води рачуна, и да породичну задругу скине са дневног реда у једном индивидуалистичком друштву као што је наше, и које нема више никакве везе са некадањом идилом србијанских села из прве половине и око шездесетих година прошлога века.

2. *Наследно право монаха и архијереја.*

У нередовно законско наслеђивање долазе и одредбе које се односе на наслеђивање свештеника монашког реда, обичних монаха и архијереја. О томе постоји свега једна једина одредба у нашем грађанском законнику, а то је уредба од 10 маја 1907 г. која је одштампана уз §§ 476 и 477 гр. зак.

Овде ваља одмах приметити да и монаси како обични тако и архијереји, могу бити наследници било законски било тестаментални неких других лица, што значи да они могу да наследе друга лица, да тим лицима буду наследници. Једино што не би могли бити позвани на наслеђе по основу

уговора, јер њима као монасима не приличи да за себе уговарају наслеђе. Кад је међутим у питању наслеђивање њих самих, т.ј. да неко други њих наследи, постоје изузеци у томе погледу који су санкционисани напред реченом уредбом. Основ овим изузецима лежи у томе, што су монаси таква лица која су ступајући у монашки ред дала завет сиромаштва, те се на тај начин одрекла своје личне имовине и строго се посветила начелима хришћанске науке.

Горе поменута уредба од 10 маја 1907 год. садржи одредбе за случај да је такво једно лица умрло без тестаментa, дакле за случај законског наслеђивања. Те су одредбе у главном ове. *Прво*, покретне ствари које је један монах вишега реда архијереј (епископ, митрополит, патриарх) оставио, сем оних које се имају задржати за епископију, распродају се и претварају у новац. Тај се новац уноси у наследну масу. *Друго*, све што би архијереј докупио или приновио у погледу непокретних добара, то остаје саставни део имања епископије. Такво имање не улази у наследну масу. Али друго непокретно имање које би сам архијереј имао, оно се продаје и добивена цена од овога имања уноси се у наследну масу. *Треће*, оне личне ствари архијереја које су му служиле за вршење обреда припадају епископији, као и све књиге и библиотека и као такве уносе се у наследну масу.

Све што на овај начин уђе у наследну масу умрлог архијереја, пошто се све постојеће тражбине исплате, дели се на три дела. Тако, једна се трећина предаје вишој духовној власти, да исту употреби на цркве и манастире. Друга трећина се даје главном школском одбору да их употреби за подизање школа, а трећа трећина припада законским наследницима умрлога архијереја. Ако таквих наследника не буде било ни из шестог наследног кола, онда и ова трећина припада манастирима, црквама и школама. По тач. 5. одељак 2. речене уредбе, ако овакве родбине не би било, и ова се трећина дели као и прве две, т. ј. даје се на распоред вишој духовној власти и главном школском одбору да их употреби на црквене и просветне циљеве.

Што се тиче обичних монаха, а то су сви они мањи од чина епископа, према законодавном решењу од 9 маја 1849 год., они су стављени у извештан неповољнији положај него монаси вишега реда, архијереји. Тако, ако је један монах

умро без тестаментa (па и тестаменте прости, обични монаси, могу правити пре но што ступе у ред; после овога момента они су неспособни да тестирају) његови сродници не могу ништа да наследе као законски наследници. На наслеђе се позива или манастир или онај монашки ред коме је умрли монах припадао.

Мало чудновато изгледа ова разлика коју наше позитивно право чини у погледу питања наслеђа између обичних монаха и виших духовника. И једни и други су свештеници монашког реда, дали су исти завет доживотног сиромаштва и служе истом циљу и религијском идеалу. Према томе, не види се ни један разлог који би говорио за ову разлику. Чак шта више ми мислимо, ако би се и могла у опште правити каква разлика, она би имала да буде на штету виших духовника, архијереја, јер они као вођи и старешине треба да предњаче примером обичним монасима. Будућа реформа нашег наследног права имала би да реши и ово питање у духу правичности а с обзиром и на виша начела религије, цркве и њене јерархије.

По нашем позитивном праву сва питања о наслеђу умрлих монаха и архијереја не расправљају редовни грађански судови већ надлежни духовни судови и духовне власти, по прописима поменутих уредаба.

3. Нужни законски наследници

Под појам интестатског наслеђивања долазе и прописи о т. зв. нужним законским наследницима, ма да се по нашем позитивном праву ови прописи налазе у ономе делу где се говори о тестаменталном наслеђивању. Ми ћемо о њима говорити овде, јер њих и сам закон схвата као законске наследнике у ужем смислу.

Установа нужних законских наследника била је позната још у римском праву. То су били т.зв. *heredes necessarii*, који су као такви имали и право да нападају тестаментат декујуса ако би их овај обишао не оставивши им ништа, или ако им остави какав мали, незнатан део. Тужба којом су они могли да нападну вољу тестаторову у таквом случају звала се *querela inofficiosi testamenti*. И у модерном праву и ако је слобода тестирања начело, отприлике исто онако као и слобода неограниченог уживања приватне својине, ипак су сва

законодавства како античко, специално римско, тако и модерна, па и наше законодавство ову слободу у извесном смислу ограничила кад су у питању *извесни законски наследници одређеног степена сродства*. Другим речима, слобода тестирања и ако је она иначе једно начело, ограничена је донекле у корист породице и крвне везе, јер као што је познато, у породичним односима постоји дужност издржавања најближих крвних сродника од стране шефа, оца породице. Ти најближи крвни сродници у чију је корист ова слобода тестирања сужена, јесу по нашем праву деца *тестатора* и *његова удова*. Ти крвни сродници као и удова називају се *нужни законски наследници*, или *законски наследници у ужем смислу*. У некојим иностраним правима, као нужни законски наследници поред деце узимају се и родитељи *тестаторови*, а француско право иде толико далеко да нужно законско наслеђе признаје свима прецима без обзира на степен сродства. Интересантно је поменути, да у англосаксонским правима не постоји установа *нужног законског наслеђа*, *тестатор* у погледу располагања тестаментом није ничим ограничен.

По нашем праву, *тестатор* ако нема своје деце или усвојене деце, нити ванбрачне деце коју је позаконио, може потпуно слободно располагати са својом имовином. Али ако има деце он може слободно располагати само са једном половином свога имања а она друга половина припада деци и то прво мушкој ако их има, а ако мушке нема онда женској деци. Тај део *зоставштине*, који мора остати неокрњен у корист деце зове се *закони део* (la réserve, pflichtteil). Али ово се не распростире и на унуке, унуци немају право на *закони део*. Усвојена деца такође имају право на *закони део* и то заједно са природном децом *декујуса*. Ванбрачна деца то право не уживају, као и она деца која су ма из кога разлога неспособна да наследе или су недостојна. Српско право као што је речено, прецима, оцу и мајци не признаје право на *закони део*; излишно је рећи да овај систем није за препоруку и да је он противан моралним осећањима и основним појмовима о хуманости. Исто тако он не признаје ово право ни ванбрачној деци, пошто она уопште немају законско право наслеђа, али ако буду позаконљена онда она то право имају. Има писаца који мисле, да деца позаконљена путем *владаочеве милости* немају законско право

наслеђа па ни право на закони део. Као што смо још раније рекли ми смо противни овоме схватању и мислимо, да овако позаконђена деца имају законско право наслеђа па према томе и право на закони део.³⁸⁾

Право на закони део припада прво мушкој деци а ако нема мушке онда женској; у случају да постоје само мушка деца, женској деци припада само издржавање и удомљење и то из дела мушке деце као нужних законских наследника. Ако има више законских наследника који имају право на закони део, па се један од њих одрекне наслеђа или уопште не дође на наслеђе ма из каквих разлога, онда тај његов део се распоређује на остале нужне законске наследнике а не на тестаменталне.

Као спорно питање постављало се код нас како у пракси тако и у правној литератури, који је домашај начела израженог у § 478. гр. зак., другим речима, у ком се обиму у корист женске деце може окрњити закони део мушкараца Наше право предвиђа случај у § 478. гр. зак. да тестватор може да уравни мушку децу са женском. У том случају мушка и женска деца наслеђују заједно на равне делове, и тада не постоји окрњење законскога дела. Другим речима, када би тестватор своју имовину поделио на равне делове између мушке и женске деце такав би тестамент био у потпуној важности (нпр. има три сина и пет кћери, свако дете добива по 1/8). Питање се поставља да ли тестватор може кад је реч о његовој деци (о нужним законским наследницима) да једно дете привилегише према другом т.ј. да неком остави већи део а некоме мањи. Ми мислимо да може, јер закони део не сме се повредити на корист других сродника који нису деца или уопште у корист других лица, а кад су у питању само деца тестватор је слободан да учини расположење по својој вољи. Он може исто тако, да женској деци остави већи део а мушкој мањи. Истина, судска пракса у овом погледу није била тако стална а и писци се не слажу. Противно овоме *Др. Аранђеловић* и *Михаило П. Јовановић*, који држе да тестватор не може тестаментом повластити женску децу према мушкој, док *Андра Ђорђевић* и *Др. Лазар Марковић* либералније тумаче § 478 и 479 гр. зак. И ми смо мишљења да је ово друго мишљење исправније и више одговара духу са-

³⁸⁾ Тако и *Перић*, *op. cit.*

мога закона. Јовановић и Аранђеловић не би имали право и са тога разлога, што овде није у питању законско наслеђивање у коме постоји начело првенства мушких над женским. Овде је реч, не треба заборавити, о тестаменталном наслеђивању у коме важи слобода тестирања а ограничење тестирања је само један изузетак, као изузетак он има да се тумачи најуже. Па како установа законог дела штити само непосредне потомке тестаторове, децу, то онда овде у самој ствари не може ни бити окрњења законог дела кад тестатор заоставштину тестаментом међу децом распоређује, ту је он потпуно слободан. Његова слобода ограничена је само за случај кад он тестира другим сродницима који му нису деца или уопште несродним лицима.³⁹⁾

Што се тиче иностраног права, нарочито германскога права, овај закони део појављује се за нужне наследнике само као једно *тражбено право*, другим речима, тестатор је слободан да заоставштину остави коме хоће и због тога тестаментат на пада, он остаје у важности, само у томе случају нужни законски наследници ако их буде било, имају право да траже да им се део који им закон штити исплати у новцу с обзиром на његову вредност. *По српском праву, закони део јесте чисто наследно право а не тражбено*; наследник има право на закони део у природи, и ако је тестатор друкчије расположење учинио окрњивши закони део тестаментат може због тога да падне или да буде редуциран у погледу дела тестаменталних наследника. Исто тако, по нашем праву закони део не може да буде претстављен ни у легатима, јер као што знамо легатарии нису наследници, а нужни законски наследник је наследник, па би као такав могао оспоравати тестаментат са те стране ако буде то хтео, нарочито ако легирани део заоставштине буде рецимо мањи од законога дела.⁴⁰⁾ Ваља нам напоменути још и ово. Они тестаменти којима је окрњен закони део не морају да падну, ако онај кога се тиче, а то је увек нужни законски наследник, такав тестаментат не напада. Ако он то неће да учини или не учи-

³⁹⁾ в. Аранђеловић, *op. cit.*

Мих. П. Јовановић, *Право на закони део* (Арх. књ. I (II коло) 1921 г.)

Ђорђевић, *op. cit.*

Марковић, *op. cit.*

⁴⁰⁾ Тако и Др. Л. Марковић, *op. cit.* стр. 288

ни у законом предвиђеном року, такав тестамент остаје у важности. У овоме погледу српско и француско право се слажу.

Поставља се у овоме погледу још и ово питање, а то је да ли декујус може за свога живота да разним поклонима осујети закони део, и уопште да са својом имовином тако располаже како скоро не би остало ништа наследницима. Одговор је на ово кратак и позитиван. За живота може сваки својим имањем да располаже како хоће. Јер кад је реч о наследном праву питање је о располагању имовином на случај смрти. Према томе поклони учињени за живота декујусова према страним лицима остају у важности у целини, и они су без икаквога утицаја на израчунавање нужног законског дела и на наследну масу, они не улазе у наследну масу и немају никакве везе са њом. У овоме погледу српско право чини један изузетак у § 500 гр. зак. где се каже, поклони за живота учињени од родитеља као сину у трговину, занат ли какву другу радњу, или кћери за мираз и удомљење урачунавају се у закони део, ако се родитељи нису у тестаменту друкчије изјаснили. То значи да сви остали поклони учињени за живота а из других мотива а не оних који су у горњем параграфу поменути, немају утицаја на израчунавање законског дела. Исто тако, по изречном законском пропису трошкови за храну, одело и васпитање учињени такође се не урачунавају у нужни закони део, али под том резервом ако тестатори — родитељи нису у тестаменту одредили да се и то у рачун и призрење узме.

Право на закони део по нашем законодавству има и удовица *али не и преживели супруг, муж*. Раније је речено, да удата жена има удовичко уживање на добрима мужевљевим после његове смрти и ужива раван део са законским наследницима из првог наследног кола као и са непосредним наследницима из другог наследног кола, ако оваквих наследника нема, онда има право уживања на целој заоставштини.⁴¹⁾ Може да се деси да се путем тестаamenta ово право

⁴¹⁾ Ми смо већ напред, у току ранијих излагања, изнели наше гледиште односно питања, који су то сродници из §а 414 гр. зак. са којима удова долази на раван део у уживању добра. То су по нама само они сродници из другог наследног кола, који се изрично помињу у томе законском пропису.

удовино доведе у опасност. Закон је и њу заштитио за овај случај и наредио, да у случају тестаменталнога наслеђивања удова има право уживања на половини онога дела који би јој иначе припао да тестамент није било. Нпр. тeстатор оставио три сина и удову (по $\frac{1}{4}$ од законoг дела свакоме од њих, а закони је део половина заоставштине, а друга половина припада тестаменталним наследницима). Ово важи, као што је речено, за наследнике из првог и непосредне наследнике из другог наследног кола, јер ако не би било таквих наследника рецимо оних из трећег наследног кола, цео закони део припао би удови на уживање, а друга половина тестаменталним наследницима тако, да би онај други део који удова ужива, тестаментални наследници тек после удовине смрти или преудаје могли да приме у стварну својину, јер све до тога момента они имају само голу својину а удовица стварно уживање до смрти или преудаје.

III ДЕО

ОПШТИ ПОГЛЕД НА НАСЛЕДНО ПРАВО

1. Основ и оправдање наследног права

На оваква питања позитивно право обично не даје никакав одговор. Право посматра друштвене чињенице само статички, у стадијуму њиховог мировања, оно врло ретко улази у историјско објашњење правних установа, а социалне и економске моменте по готову занемарује. Зато се често и говори о застарелости извесних правних установа кад се оне посматрају под углом садашњице или под навалом нових економских и друштвених потреба.

Ипак су правни теоретичари и правни мислиоци и филозофи покушали да даду једно оправдање установи наследног права. У овоме погледу постоји неколико теорија, али се све оне свде у главном на две. Ранија школа, школа природног права, која потиче још од холандског филозофа и правника *Гроцијуса* сматра да основ наследом праву лежи у самом природном праву, које би важило за све народе и за сва времена. Међутим, једно природно право, чисто рационално, које би се издизало изнад друштвене и државне организације, не постоји. Све постојеће право ствара држава силом свога ауторитета, јер пре државе уопште није било права, држава и право постали су отприлике заједно. Зато се оваква једна теорија мора одбацити јер не одговара стварности. Друга једна теорија која је модернија и која почива на стварним чињеницама узима, да се основ и оправдање наследном праву има тражити у самој институцији која је законом установљена, као и у оном ближем интимном поводу који је готово увек друштвеног карактера, који је руководио законодавца да једну извесну правну установу призна или је створи. Она се увек објашњава потре-

бама времена и друштва, као и оном правном свешћу народа у којој та установа живи, те на тај начин налази и своје оправдање.⁴²⁾

Али је много важније разматрати основ и оправдање наследнога права са гледишта економског и социалног. Наследно право има несумњиво велики социалан значај. Читаво данашње друштво почива на установи приватне својине и на институцији наслеђа. У овоме погледу, у основи својој наше се друштво скоро не разликује од римског друштва које је било изразито индивидуалистичко. Исто као и у старом римском друштву приватна својина је још довољно неограничена, као и слобода располагања имовином на случај смрти тестаментом или уговором. Па и кад таквог расположења нема, долазе као обавезни законски прописи, законско наслеђивање, по коме посмртна имовина припада најближим сродницима. Наш општи друштвени поредак заснован је на породичној организацији, па изгледа сасвим логично да би се имовински поредак имао удесити према потребама такве једне друштвене средине.

Међутим на основ и оправдање установе наследног права не гледа се са свих страна подједнако. Друкчије на то питање гледају индивидуалисти, друкчије опет колективисти и најзад солидаристи који се труде да му нађу једно средње решење. Ово питање јесте једно од најстаријих које је људски дух занимало, јер је већ само по себи било од великог интереса за судбину и срећу људи. Било је од увек у току људске историје слободних и робова, јаких и слабих, богатих и сиромашних. Људска историја, оно што зову историјом света, јесте заиста пуна неједнакости. Веће се државе боре са мањим, вера са вером, једна друштвена група са другом, странка са странком и најзад човек са човеком. Изгледа као да је врховни историјски закон друштва, борба. И наш највећи песник, владика црногорски, казао је:

„Све природа оружјем снабдева
 „Против неке необуздне силе,
 „Против нужде, против недовољства;
 „Остро осје одбрањује класје,

⁴²⁾ О основу и оправдању наследног права, изнели су своје поглед само два наша правна писца *Андра Ђорђевић* и *Др. Л. Марковић*, у својим делима које смо ми овде већ наводили.

„Трње ружу брани очупати;
 „Зубовах је туште изострила
 „А роговах тушта зашиљила;
 „Коре, крила и брзина ногах.
 „И цијели ови беспореци
 „По поретку некеме следују”

Ове сугестије биле су освојиле чак и природне науке, тако да је један од њених највећих претставника *Чарлс Дарвин* прогласио теорију одабирања, адаптације и еволуције. *Малшаус* је доказивао, да је неминован закон природе у друштвеним односима, да слабији мора да се уклоне испред јачих, а *Фердинанд Ласал* свечано је прогласио гвоздени закон радничке најамнице и најзад *Карл Маркс*, теорију вишка вредности.

Заиста морамо признати да је целокупан друштвени склоп, историјски једним нужним начином, изграђен на таквом темељу који стално даје повода протестима и тако ремети друштвену равнотежу. Ово питање није занимало само социологе и правнике већ и философе и природњаке, који су се сви са своје стране трудили, да му сваки на свој начин даду једно оправдано решење. Може се слободно рећи, да од како постоји људска историја, ово је питање стално на дневном реду. Оно је с једне стране решавано огњем и мачем, с друге стране дозвољеним политичким и друштвеним борбама и напослетку на један најмирнији начин, у кабинетима философа, научника и књижевника.

Све ово показује од колике је оно огромне важности. Оно се данас нарочито јако заострило у доба развијеног индустријализма, великих техничких проналазака, раширене просвећености у масама и наглог пораста популације. Све веће стварање пролетаријата у великим индустријским центрима, нагао полет новчане привреде и развитак привредног кредита, учинило је да се у све јачој мери покажу економске разлике не само између појединих људи већ и између читавих друштвених редова. Тако имамо данас две друштвене класе које једна према другој стоје у ставу противника: крупну буржоазију и радништво (овде се оставља на страну ситна буржоазија и сељаштво, који као економски мање заострени не претстављају за сада велики интерес).

Крупна буржоазија је за досадањи друштвени поредак, који се у глваном заснива на индивидуализму. Она стоји

строго на терену приватне својине, слободе уговарања и на модерном систему наследног права. Ево отприлике на који начин она брани установу наслеђа. Наследно право је једна историјска чињеница, која одговара данашњим друштвеним и економским потребама. Установа права наслеђа омогућава одржавање индивидуалистичког система који је у основи данашњег друштва. На тај начин даје се импулс појединцима да раде и стварају без чега би привредни напредак био немогућ. Већ по једном нужном природном закону, човек је одређен да ради за своје најближе а то су у главном деца, што га у великој мери и гони на рад и привређивање. У осталом, истичу индивидуалисти, да се у установи наслеђа, огледа један изван друштвени континуитет, као што и у биологији физиолошко наслеђе игра једну видну улогу. Ту се огледа континуитет права које је дужег века него јединка, те се и на тај начин оно само собом оправдава.

Претставници колективизма, међу којима има и филозофа, правника и политичара, нападају врло оштро установу приватне својине и наслеђа. Они истичу, да многе друштвене невоље потичу од ове установе. У овој критици нарочито се подвлачи неправичност која долази отуда, да многи чланови друштва благодарећи томе што имају могућности да нешто наследе, улазе у живот и борбу добро спремљени, док други немајући ништа почињу живот и пробијају се напорно кроз његову Сцилу и Харибду. Док се на једној страни гомила благостање и богатство и то често пута незаслужено, дотле се на другој страни ни најприлежнијим напорним радом не може да успе ни толико да се једва обезбеди опстанак и живот. Једна од политичких странака, социална демократија, унела је у свој практичан политички програм потпуно укидање установе наслеђа због неправичних и тешких последица које она има по друштво. Зато социална демократија предлаже, да се досадања институција наследног права укине, и да се пренашање имовине организује на сасвим други начин како би била корисна по друштвену целину.

На све ове аргументе колективиста, одговарају индивидуалисти да су они претерани, јер кажу они, да оно што људима недостаје у материјалном погледу то им друштво даје на други начин, пружајући им развијање и усавршавање. У данашње демократско доба, кажу они, свако може без раз-

лике класе и порекла да постигне максимум благостања.

Али ови последњи аргументи индивидуалиста само привидно изгледају тачни. Држава и друштво не могу да стигну на све стране, и зато многи слаби и сиромашни појединци остају без икакве заштите и осуђени су на једну сурову борбу у којој многи од њих подлежу. Зато се у новије доба, отприлике у другој половини 19. века када се социални покрет јаче испољио у Европи, истичу две ствари које би биле од утицаја као могуће за решење овога питања. *Прво*, једна практично-политичка, опште право гласа радничке класе које је први захтевао *Ледри-Ролен* у Француској, у једно револуционарно доба. Кроз своја политичка права путем борбе у парламенту, радничка класа би успела да брани и заступа своја права и интересе, и нашла би се лице у лице у тој борби са високом буржоазијом. Наоружана политичким правима она би после извојевала и повољне економске услове живота. *Друго*, једна чисто економска мера, а то је учешће радника у добити у производњи. Другим речима, пошто капиталист присваја себи „лавовски део“ добити, а та је добит великим делом последица најамничког рада, право је да у њој учествују и радници, и то кажу социјалисти нарочито још и зато, што они стварају онај вишак вредности који ствара богатство послодавца.

По средини стоје солидаристи који у погледу на ово питање овако аргументишу. Укинута приватну својину и установу наслеђа није могуће јер се то противи већ самој природи ствари. Оно што је природно не може се искоренити, јер не треба заборавити да оне имају корен у људској природи која се тако лако не мења. То је у ствари и један психолошки проблем о коме се мора водити рачуна приликом решавања овако једног сложеног питања. Али, ако је немогуће ово питање радикално решити било у корист једне било у корист друге стране, могуће му је дати једно компромисно решење. Ево на који начин. Држава као највиша друштвена заједница гледа објективно и незаинтересовано на рад и живот друштвених група, као таква она не сме да повлађује ни једној од њих. Али баш зато, што је она једна виша објективна заједница, дужна је да регулише начин борбе међу друштвеним групама, пошто ни за саму државу није свеједно на који ће се начин та борба водити. Она може у моментима да буде тако немилосрдна да изазове дру-

штвене поремећаје и да озбиљно загрози правном поретку. Да се то не би десило, држава ублажава ову борбу и даје јој такав правац који неће бити од штете по друштво као целину. Ови погледи солидариста своде се у ствари на питање државне интервенције, а ова се данас састоји у т. зв. социалном законодавству.

Социално законодавство које је релативно скорашњег датума, заиста је успело да до извесне мере ублажи економске супротности међу друштвеним групама и регулише њихову борбу, која се једно време била јако заострила нарочито у оним државама које су претежно индустријске. Социално законодавство данас је мање више у свима државама доста развијено. Оно се у првом реду односи на услове и начин рада, на хигијенске и материјалне прилике радника, на радничко обезбеђење и осигурање. Данас су радници стављени у далеко бољи положај но што су раније били, а од како је ушао у обичај и колективни уговор о раду, он је бар до једне извесне мере осигурао радницима и већу зараду. Али социално законодавство не исцрпљује се само у овоме. Има читав низ мера којима су и сами послодавци ограничени у руковању својим предузећима, и којима су наметнуте такве обавезе које су јавно-правног карактера и које су конституисане у корист радника. Ово се објашњава тиме, што је социална демократија у другој половини 19. века постала један снажан политички фактор, и организована као политичка партија, борбом и радом у парламенту успела да истакне важност рада у привредним односима и достојанство радничке класе. Овај њен утицај стално је растао тако да после рата достигне једну завидну висину. Нарочито је после Великог рата, када су сломом Централних сила нестале и последње бирократске државе, јако се раширила идеја о народној и социалној држави, која је била санкционисана чак и уставима разних новостворених послератних држава. Сви нови уставни под утицајем захтева социалне демократије унели су и економске и социалне одредбе што раније није био случај, којима се ишло на то да се т.зв. социално питање поникло у току 19. века, реши у духу правичности и класне трпељивости онако како је то било у идеологији реформистичког социализма. То су биле индикације за законодавца у коме правцу и на који начин треба упутити социално законодавство, и у коме духу треба

дати решење извесним важнијим социално-економским односима. И наш Видовдански устав и овај који је данас у важности, пун је одредаба овакве врсте. Члан 23 септембарског устава између осталог наређује: „Држава има, у интересу целине а на основу закона, право и дужност да интервенише у привредним односима грађана у духу правде и отклањања друштвених супротности”. Као што се види, у практичном политичком животу претегнуло је гледиште солидариста, јер гледишта индивидуалиста и колективиста као крајње заострена, нису у потпуности усвојена и тако се на неки начин друштво ипак одржава у извесној равнотежи.

Напоследку и режим наследних пореза, код нас наследних такса много је допринео, да се изгледе донекле оне неправичности које нужно проистичу из установе наслеђа. Али да би ове порезе одговориле своје циљу, као претежно социалне, имале би да се искористе само за циљ коме су и намењене, а то је да се употребе за развијање оних државних установа које су намењене побољшању материјалног стања економски слабијих класа. Ако се оне у пракси искористе као финансијске или чак и чисто фискалне порезе, неће одговорити својој намени па према томе неће постићи онај ефекат који им је од законодавца одређен.

И поред свега овога питање о оправданости наследног права остаје још увек отворено. Оно увек има једну своју моралну страну, а она се не да решити путем социалног законодавства. Као једна етичка категорија, она ће још увек узнемиравати људе и потсећати их на супротности које између њих постоје. Остаће стално једна тежња да се те супротности потпуно изгледе, али није могућно знати када ће то бити и да ли ће то уопште бити. И управо због овога намеће се и правницима и економистима једно стално питање о оправдању наследног права. Они за сада нису могли да га реше у потпуности у практичном политичком животу. И кад је реч о оправдању наследног права, увек се мисли само на то, које су то чињенице и социалне мере које ће га учинити лакше сношљивим но што би оно иначе било.

2. Један поглед на реформу нашег законског наслеђивања

Речено је раније, да је по српском грађанском законнику наследно право различно од наследног права у другим покра-

јинама наше државе. То је у главном дошло отуда, што су редактори српског грађанског законика од 1844 г. имали поглавито на уму спречавање распадања дотадањих задруга које су у то време биле још доста јаке како у економском тако и у социалном погледу. Треба при томе напоменути, да су наше задруге биле у главном породичне задруге (Hauscommunion) и да оне даље од тога нису ишле. Задруга је била једна велика разграната породица са свима својим прецима и потомцима, која се често пута састојала из више колена (генерација) како у усходећој тако и у нисходећој линији.

Очување задруге био је дакле главни мотив законодавца из 1844 г., што је наследно право у Србији било нормирано на један нарочити начин, и који је као такав стајао у супротности са европским законодавством. Главне одлике српског наследног права јесу ове. (1) *Првенство мушких над женским* у редовном законском (интестатском), инокосном наслеђивању. И у инокосним породицама т.ј. онима које нису биле задружне, имали су првенство у наслеђивању њени мушки чланови. То је долазило отуда, што се и инокосна породица могла претворити у задружну, ако не природним путем а оно вештачким, фактички или склапањем уговора о задрузи. Како су међутим, по грађанском законнику, чланови задруге могли бити само мушка лица, само мушки чланови породице, то је се за њих наслеђе породичне имовине у првом реду и осигуравало. Истина ово строго интестатско наслеђивање, могло је бити ублажено тестаменталним, али такав је случај у оно време био редак на селу. Од овога је чинило употребу само варошко становништво и то само по већим варошима. У питању првенства наслеђивања мушких чланова породице, законодавац је ишао толико далеко, да ни удовици умрлога није обезбеђивао пуно наследно право. Њој је обезбеђивао само т.зв. удовички ужитак, који се јавља као особени институт српског приватног права. (2) У заштити задруге, законодавац је отишао још и даље тако, да је код задружне породице установио првенство у наслеђу *даљих мушких сродника* ако су они *задругари*, а искључивао из наслеђа ближе чланове породице, ако они нису били чланови задруге у моменту смрти задругара декујуса.

Овакво строго интестатско наследно право, јако је спутавало циркулацију нарочито непокретних добара на селу.

Од веће важности оно није било по градовима, где је било врло мало задруга, па и онде где су оне постојале нису биле на тако чврстој основи као оне на селу. С тога се може рећи да је наследни систем срп. грађан. законика, имао своје дејство поглавито на селу, код сеоских породичних задруга, због којих је тај систем био и заведен. Редактори срп. грађан. зак. израдили су га по угледу на аустријски законик од 1811 г., али су одступили од њега где им се чинило, да се његове одредбе не слажу са духом, традицијама и степеном културе нашега народа. Један такав случај био је са наследним правом у задрузи, као и са интестатским редовним наслеђивањем у инокосној породици. Отуда је, по систему који је спроведен у српском грађанском законнику, и дошло до неравноправности мушких и женских у наследним односима. Према оваквом једном систему, наследно право по градовима било је оријентисано начелима која су у првом реду, бар по мишљењу и намери законодавца, важила само за село. Потребно је истина напоменути и то, да се ондашњи наши градови, нису много разликовали од села по своме начину живота у социалном и економском погледу. Право урбанско становништво код нас тада није постојало; грађански сталеж код нас био је тада тек у стању формирања и он је у главном био претстављен само у ондашњем чиновништву, које је једино и било носилац културе. Материјално обезбеђено и школовано, оно је изградило једну посебну свест, коју остали друштвени редови нису имали.

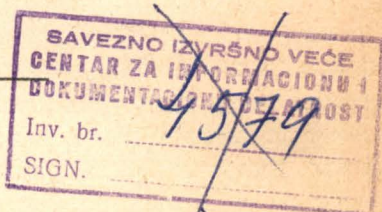
Систем нашег наследног права изгубио је много од своје вредности, када се и код нас почела постепено натурална привреда претварати у новчану. Ширењем саобраћајних средстава, развијањем трговине и унапређењем занатства, наша примитивна привреда се у неколико модернизује. Услед тога почиње јаче опадање задруге, које је донекле и пре тога постојало. Инокосна породица се све више шири на рачун задружне. Деобе задруга су све чешће, тако да их крајем прошлог века по готову сасвим и нестаје.

С погледом на јове чињенице, као и на то, да у осталим покрајинама наше државе осим Србије, није постојао систем наслеђивања какав је у Србији, наследно право по новом грађанском законнику, којим има да се унифицира приватно право наше државе, мора да се постави на такву једну основу која ће одговарати данашњој правној свести и по-

требама правног саобраћаја у опште. Према томе, потребно је да се за целу државу усвоји систем потпуног изједначења мушких и женских у наслеђу. Ово нарочито важи за варошко становништво, где не постоје никакви разлози ограничења у овоме погледу. За села би требало усвојити исто начело али само са извесним ограничењима. И за сеоско становништво треба у начелу усвојити принцип конкурентног наслеђивања мушких и женских. Но како су у селу друкчије економске и социалне прилике као и начин живота, од оних у градовима, то је потребно право наслеђа женских чланова породице квантитативно ограничити. То би се извело на тај начин, што би женски чланови породице, женска деца, имали право само на половину онога дела наслеђа које би им припало да су она мушки чланови. На пр. ако један човек умре и остави после своје смрти четворо деце, два сина и две кћери, у томе случају наслеђе се неће делити на четири једнака дела, већ напротив делови би били неједнаки. Да су сва четири наследника мушкарци, наслеђе би се делило на четири потпуно равна дела; у овоме случају који смо узели за пример, мушкарци ће добити три дела у место два, а кћери имаће да поделе онај четврти део. Разуме се по себи, да би ова начела важила само за интестатско наслеђивање. У погледу слободе тестирања, начело би остало исто ко и у досадањем законодавству. Ту би само требало учинити ово одступање. За варошко становништво, та би слобода имала да буде потпуна. Тестатор варошанин, н.пр. могао би тестаментом да повласти женску децу над мушком; исто тако би могао мушку децу да повласти над женском. За сеоско становништво међутим, у погледу ове врсте наслеђивања, требало би слободу тестирања ограничити у толико, што се не би тестатору ни у коме случају допустило да може тестаментом повластити женску децу над мушком; све што би му се могло допустити јесте, да може у наслеђу изједначити мушку и женску децу. То би била једна нарочита врста законог дела конституисаног у корист мушке деце, поред општих одредаба о законом делу, које би се имале унети у нов грађански законик. Што се тиче задружног наслеђивања, њега би требало потпуно избацити као несавремено из разлога које смо већ горе изнели. Задруга није више редован начин живота у нашем народу већ је то инокосна поро-

дица, те и наследно право мора да повлађује инокосну породицу. Економски и социални процес у развиту породице јесте у знаку њеног индивидуализирања. Задружна сеоска породица се распала услед продирања новчане привреде, и оног момента када је наш народ изишао из натуралне привреде и сам више није осећао љубави за задругом. Деобе задруга су убрзо после тога наступиле. Настало је цепање великих задруга на мање, док се постепено и ове мање и сасвим мале задруге нису по готову сасвим изгубиле.⁴³⁾

⁴³⁾ в. *Слободан Јовановић*, Јован Хаџић, Српски законписац (Политичке и правне расправе, II издање.); *Алекса Јовановић*, Наследни облици у нашем грађанском закону, Архив 1907 г.; *Живојин М. Перић*, Задружно наследно право, 1913 г. и Задружно право, 1924 г.; *Др. Драг. Аранђеловић*, Наследно право, 1925 год. и Збирка расправа, 1926 г.; *Андре Борђевић*, Породично право наслеђа у данашњим романским и германским државама, Архив 1908/9; *Мих. П. Јовановић*, Наслеђивање у задрузи, Архив, 1906; *Др. Данило Данић*, Наследно право на селу, у „Наше Село“, 1929 г.; *Александар Л. Давинић*, О породичним задругама, у „Наше Село“ 1929 г.



САДРЖАЈ

Предговор	5
Увод	7

І ДЕО

Редовно законско наслеђивање

1. Услови и претпоставке за наслеђивање	13
2. Парентелни систем	16
3. Право претстављања	20
4. Право издржавања женске деце	33
5. Право наслеђа усвојене деце	36
6. Право наслеђа ванбрачне деце и ванбрачних сродника	38
7. Право наслеђа преживелог брачног друга	42
8. Наследно право државе	48

ІІ ДЕО

Нередовно законско наслеђивање

1. Задружно наследно право	52
2. Наследно право монаха и архијереја	62
3. Нужни законски наследници	64

ІІІ ДЕО

Општи поглед на наследно право

1. Основ и оправдање наследног права	70
2. Један поглед на реформу нашег законског наслеђивања	76
Литература	3

