

Специјални део Грађанскога Права: IV: Наследно право, 1923.

Садржај

- § 1. Појам наследнога права
- § 2. Елементи појма наслеђа
- § 3. Врсте наслеђивања
- § 4. Услови, претпоставке за наслеђивање
- § 5. Прибављање наслеђа
- § 6. Закони део
- § 7. Наследникова тужба
- § 8. Тестаментално наслеђивање
 - 1. Тестамент
 - 2. Способност за тестирање
 - 3. Форма тестамена
 - 4. Садржина тестамена
 - 5. Субституције
 - 6. Модалитети последњом вољом
 - 7. Извршење тестамена
 - 8. Престанак важности (гашење тестамена)
 - 9. Отварање и обзнана тестамена
 - 10. Тумачење тестамена
 - 11. Заједнички тестаменти
- § 9. Уговорно наслеђивање

§10. Интестатско наслеђивање

1. Сродство
2. Парентална система
3. Право представљања
4. Првенство мушких сродника испред женских
5. Наследни ред у инокосној породици
6. Интестатско наслеђивање у задрузи
7. Законско наслеђивање између супруга
8. Законско наслеђивање између ванбрачне деце и њихових родитеља
9. Законско наслеђивање између усвојене деце и њихових усвојитеља

§11. Поклон на случај смрти

§12. Легат

SAVEZNO IZVRŠNO VEĆE
CENTAR ZA INFORMACIONU I
DOKUMENTACIONU DEJATNOST

lav. br.

SIGN.

ШТАМПАНО КАО РУКОПИС.

По предавањима госп Жив.
М. Перића, проф. универзитета.

Специјални део Грађанскога Права

IV

НАСЛЕДНО ПРАВО



БЕОГРАД

„БАНКАРСКА“ ШТАМПАРИЈА

Космајска улица број 28.

1923.

15726
PONIŠTENO

САДРЖАЈ

	Страна
1. Појам наследнога права	3.
2. Елементи појма наслеђа	7.
3. Врсте наслеђивања	8.
4. Услови, претпоставке за наслеђивање	10.
5. Прибављање наслеђа	17.
6. Закони део	25.
7. Наследникова тужба	27.
8. Тестаментално наслеђивање	
1. Тестамент	29.
2. Способност за тестирање	30.
3. Форма тестамена	32.
4. Садржина тестамена	38.
5. Субституције	42.
6. Модалитети последњом вољом	49.
7. Извршење тестамена	51.
8. Престанак важности (гашење тестамена)	56.
9. Отварање и обзнана тестамена	59.
10. Тумачење тестамена	60.
11. Заједнички тестаменти	61.
9. Уговорно наслеђивање	62.
10. Интестатско наслеђивање	63.
1. Сродство	64.
2. Парентелна система	67.
4. Право представљања	68.
4. Првенство мушких сродника испред женских	70.
5. Наследни ред у инокосној породици	72.
6. Интестатско наслеђивање узадрузи	76.
7. Законско наслеђивање између супруга	107.
8. Законско наслеђивање између ванбрачне деце и њихових родитеља	108.
9. Законско наслеђивање између усвојене деце и њихових усвојитеља	109.
11. Поклон на случај смрти	111.
12. Легат	111.

Специјални Део Грађанскога Права.

IV. Наследно Право.

Говорећи у Стварноме Праву о начинима прибављања својине, ми смо поменули и универзално (односно сингуларно) наслеђивање, као један од деривативних начина прибављања својине.

Међутим, у напред се сграђујемо од тога, да се наследно право, ма како било спорно његово место у правној системи, сматра само као један од начина прибављања својине.

Наш законодавац у § 197. Грађ. Зак. убраја и наследно право у стварна права, следећи у томе већ давно напуштеном систему пентархије (право државине, својине, службености, залогe и наследно) стварних права, његовог изворника Аустр. Грађ. Законика.

Али будући још давно на чисто са тим, да наследно право по својој природи није стварно право, теорија је дуго тражила излаза где да наследноме праву у правној системи да места.

Кад се је већ било на тој тачци, онда се одмах истакло и питање, да ли наследно право спада у опште у приватна (грађанска) права, питање, које се је једновремено поставило и за породично право. И кад је у теорији ова дискусија завршена тиме, што су само имовинска права (стварно и облигационо право) ушла у приватна права, — онда није било остало ништа друго, него да се и наследноме и породичноме праву у правној системи да једно ново место. Према садањем стању правне науке наследно и породично право не улазе у имовинска (приватна) права, већ чине групу за себе.

§. 1. Појам Наследнога Права.

Наслеђивање је установа, која заузима једно од најважнијих места у реду правних установа. Ту су установу изазвале и створило саме друштвене потребе.



бр. к. 37135

Појединац престаје смрћу бити субјекат права; он си-лази са позорнице правног и економског живота; његова имовина постаје тако рећи обезглављена, — и да се право није постарало да нађе начина, како ће се после његове смрти поступати са његовом имаовином, наступиле би копликације и нереди у самој друштву. Да би се пак то нередовно и абнормално стање избегло, право се постарало, да што боље и тачније регулише наслеђивање, преношење права са једног субјекта на други. Али сва права не могу прећи са једнога лица, кога је физички нестало, на друго. Пре свега са физичким нестанком једнога лица несумњиво се гасе и сва она права која су везана за његову личност, права која су се некад звала *ius personalissima*. То су пре свега сва субјективна јавна права, а за тим од приватних права, сва апсолутна и релативна лична права. Па чак и од имовинских права, са смрћу гасе се као лична, сва она стварна и тражбена права, која су конституисана искључиво у корист умрлог лица.

Сва остала права и обавезе покојникове, која нису везана искључиво за његову личност, дакле сва његова права више мање имовинскога карактера, остају и после његове смрти и даље и способна су за преношење, наслеђивање. То се у осталом јасно види и из §. 394. Грађ. Зак. у коме се вели: „После смрти житеља српског, добра његова, и права, и обавезе, осим чисто личних, прелазе као наследство на другога, кога по реду закон опредељује ако он уговором или завештањем није другојаче уредио.“

Наш Грађ. Законик говори о наследном праву у главама IX до XVI, прве части, првог одељка, а у §§. 394. — 530.

Пре свега да напоменемо, да се израз „наследно право“ узима у двојаком смислу: објективном и субјективном. Наследно право у објективном смислу је скуп свију оних правних норма које се односе на регулисање заоставштине умрлога лица и пренашање заоставштине од покојника на његовог или његове наследнике, једном речју скуп правила, која регулишу универзалну сукцесију, која се назива наслеђем. — Наследно право у субјективном смислу пак, значи пре свега право, да се буде и постане наследник, право, да се претендује на наслеђе: право, које престаје онога момента, чим се фактички постане наследник. Наследно право у субјективном смислу је још и право наследника, кад је већ постао, да постане и власник заоставштине; и на послетку, наследно право у субјективном смислу, је збир свију оних последица везаних за факат наслеђивања.

Наследноме праву у субјективном смислу још ни један правни писац до данас није оспорио карактер субјективнога права; спор о томе праву своди се на то, што код правних писаца нема сагласности у назорима о суштини права наследника у субјективном смислу. Шта више, код једнога и истога писца налазе се са свим дивергентне дефиниције тога права, а неки опет са свим пропуштају да га дефинишу.

Субјективно право наследства, дефинише се час као право наслеђивања заоставштине, или краће као право бити наследник; час као имовно правна репрезентација умрлога, или како неки веле, као замена досадањег субјекта у заоставштини; час као право на заоставштину, као на неки збирни појам, независан од појединих елемената који је састављају; час као право на личност умрлога, која на наследника прелази; час као овлашћење, да се наслеђе тек прибави.

Противу дефиниције права наследства као овлашћења на прибављање наследства, да се оно апренхендира, ваља приметити да би онда право наследства морамо логички самим тим прибављањем престати, док фактички оно тек тим прибављањем задобија своју снагу. Доктрина која данас влада, под правом наследства разуме право, да се наследником постало; док се горњом дефиницијом не изражава суштина већ само конзеквенце права које има наследник, онако исто, као што овлашћење сопственика да своју ствар апренхендира, не представља суштину права својине.

Ни мало није боља ни она дефиниција, која право наследства дефинише као право на имање умрлога као целину, јер је то имање управо збир свих права и дугова, који су прешли на наследника, дакле је идентично с њиме, те се по томе не може појмити као правни објекат. Ово је посматрање неопходно морало довести до тога, да је право наследства стварно право, што је у толико чудније, кад се има на уму да се имање које се наслеђује, састоји, поред стварних права и из тражбина, а нарочито, кад се оно састоји из самих тражбина, или још боље, само из дугова.

Дефиниција права наследства као права сукцесије у имовна права покојника, не тиче се суштине, већ само субјективнога односа, положаја субјекта наследниковог у томе имовноме праву. У осталом, ова дефиниција је, као и она, да је наследно право, право бити наследник, чисто таутолошко објашњење, али не и права дефиниција.

Ближе истини стоји схватање права наследства као имовно правне репрезентације умрлога или заступништво досадашњег имовног субјекта; само се не сме предвидети, као

што се то често чини, да израз „заступништво“ има више значења, и да се, дакле, овде не може мислити на засуупништво, при коме се онај који се заступа, сматра као субјекат оних права која заступник врши, — него на такво заступништво, које значи правни идентитет обадвојице и заступника и заступљенога. Право наследства у субјективномом смислу је у основи скуп услова који се у једноме лицу морају стећи, па да оно у имовно правноме погледу заузме место умрлога, да је оно наследник. — дакле, означава такозвани квалитет наследника, а то хоће и Унгер да каже, кад вели, да је право наследства право бити наследник.

Али као год што није право бити малолетан или пунолетан, бити отац, супруг или дете, исто тако није право ни бити наследник. То је извесна правно релативна особина, извесно стање једног лица, стање које има извесне правне важности и које причињава, да права и обавезе, што их је умрли имао, прелазе на онога, који се у томе стању налази. Правом наследства се, дакле, не увећава сума права која постоје, с још једним, новим правом (т. ј. правом наследства); него се тим нарочитим квалитетом наследника само спречава пропаст већ постојећих права.

И тако, такозвано субјективно право наследства је само основа, озиб, којим права и обавезе с једнога лица, умрлога прелазе на друго, наследника му. Израз „право“, употребљен је овде само у некоме нередовноме, техничком смислу, што није усамљени случај.

Објективно право наследства, пак, постављајући правила о постајању, престајању и дејству субјективнога права наследства, у основи је само постанак и дејство наследничкога квалитета.

Из овога излази, да оно, што се обично назива повредом права наследства некога одређенога лица, није у самој ствари ништа друго, него одрицање наследничкога квалитета дотичноме лицу. Тим одрицањем, у самој ствари вређају се укупна права умрлога, која су на наследника прешла, и ради заштите којих, објективно право даје наследнику, из разлога целисходности, једну збирну тужбу, тужбу за наследство, у замену за све оне појединачне тужбе, којима би била заштићена права и обавезе, које чине наследство. Међутим, из постојања те особене тужбе, никако се не може закључити нити извести, да постоји и неко особено право, које би јој, за основ служило.

§. 2. Елементи појма наслеђа.

Напоменули смо већ, да се наслеђивање састоји у томе, да наследник ступа у све имовинске односе, односно у сва респективна права и обавезе покојникове, и то тако, да је његов положај више мање идентичан са положајем покојниковим, те тако продужује у погледу покојникових имовних односа његову имовно правну личност.

Али, да би се у опште могао конституисати појам наслеђа, потребно је: смрт извеснога лица, које има да буде наслеђено; извесна његова заостала имаовина, лице које има да буде наследник; позивање на наслеђе лица које има да буде наследник и на послетку изјава лица позваног на наслеђе, да се наслеђа прима.

А. Први елемент за појам наслеђа је смрт оставиоца, било да је иста доказана или да се претпоставља. *viventis* по *datur hereditas*. Само онај може имати наследника, који је као правни субјекат престао постојати. Технички назив за оставиоца је *decius* или *defunctus*.

Б. Други елемент за појам наслеђа, је заоставштина. Заоставштина извеснога лица је његова целокупна имаовина, сва његова права и све његове обавезе, у моменту његове смрти. Видели смо већ да сва права и све обавезе једнога лица не престају са престанком његове физичке egzистенције. Свако физичко лице као природно, органско створење има ограничен физички живот, али та лица не исчезавају и правно, њихова се личност продужава у оним лицима, која примају њихову заоставштину, у лицима њихових наследника. При томе не долазе у обзир поједина права и обавезе, нити пак то да ли постоји стварна имаовина, т. ј. вишак у целокупној вредности права изнад обавеза, дакле, актива не мора бити већа од пасиве. Битно је само то, да су сви поједини имовни односи покојникови, постали односи наследникови, у истоме облику и са истим последицама, које су имали и које би имали према оставиоцу. Осим тих имовно правних односа, на друге се односе наслеђивање не простире, али и у погледу имовно правних односа оно вреди само у онолико, у колико они нису такве природе, да са смрћу субјекта престају.

В. Наслеђивање значи пренос имовине покојникове на наследника, сукцесију наследника у свима правима и обавезама оставиоцевим. Наследник *heres*, као антитеза умрломе, је оно лице, које по одредбама закона, уговору са покојником или вољи покојниковој, ступа у сва права и обавезе по-

којникове; дакле, лице, које прима заоставштину умрлога. Такво лице може примити сва права и обавезе (целокупну заоставштину) покојникове, или само једну квоту. У осталом, самој природи наслеђивња није ни мало противно то, да наслеђивање покојникове имаовине не пада на једнога, сећ заједнички, на неколико њих, са неједнаким или једнаким квотама, дакле, да има више санаследника (coheredes).

Г. Заоставштану умрлога наслеђује оно лице, које је нарочито за то позвано, или по закону; или по вољи умрлога, која је изражена у тестаменту (завештању); или по уговору, нарочито о томе закљученом, још за живота покојникова. Једно исто лице може бити позвано на наслеђе једног дела заоставштине по закону, а на наслеђе другог дела по тестаменту. У свакоме случају, делација наслеђа по уговору, не може бити осујећена једностраном вољом оставиоца.

Д. Заоставштина умрлога у односу на наследника зове се наслеђе или наследство, hereditas. Али сем тог објективног смисла, наслеђе има и један субјективан смисао, а тај је сукцесија у праву наслеђивања. Како је сукцесија у праву наслеђивања несумњиво једно право, а како се никоме противу његове воље не могу наметати никаква права, то је за наслеђивање нужан још и пристанак наследника, па да се може комбиновати појам наслеђа. Изјаву о примању наслеђа може наследник дати и преко пуномоћника, исто онако као што и закони заступници за онога кога заступају, могу ову изјаву дати, под резервом заступаног.

§ 3. Врсте наслеђивања.

А. Напоменули смо већ, да заоставштину умрлога наслеђује оно лице, које је нарочито за то позвано. Позив на наслеђивање, опорука наслеђа, делација, delatio hereditatis, проистиче или из закона, или из воље умрлога изражене било у тестаменту, било у уговору о наслеђивању.

То се, у осталом, јасно види из последњег пасуса § 394. Грађ. Зак. у коме се вели, да наследство прелази на онога „кога по реду закон опредељује, ако он (т.ј. умрли) уговором или завештањем није другојаче наредио.“

Основи за позивање на наслеђе, дакле, јесу или законска наредба, или воља умрлога.

О законскоме, интестанскоме наслеђивању (реду наслеђа) говори се онда, кад је извесно лице на основу законске на-

редбе позвано на наслеђе. Закон је предвидео ту евентуалност, да покојник може умрети не изразивши своју вољу, ни уговором ни тестаментом, о томе, ко да га наследи, и онда је одредио извесна лица, која се у таквоме случају позивају на наслеђе. Та су лица одређена с обзиром на њихове блиске породичне везе с покојником, и с обзиром на вероватноћу, да би их и он сам, да је изјавио своју вољу оставио себи за наследнике.

У принципу свако може слободно и по својој вољи располагати целокупним својим имањем. Али из обзира правичности, за извесне сроднике, који иначе, ако покојник умре без изражене воље, важе као наследници, постоји, ма и против воље покојникове, позив за наслеђивање извесне квоте покојникове заоставштине. Та квота зове се, закони део; њихово наслеђе, закони део наслеђа. Ти се наследници зову закони наследници у ужем смислу и њих ваља добро разликовати од законских (интестатских) наследника.

Али наслеђивање може бити и по вољи покојниковој. Оно је или тестаментално, кад су наследници позвани на наслеђе изричном вољом покојниковом изреченом у тестаменту (завештању), или уговорно, кад је наследник позван на наслеђе вољом покојниковом израженом у једноме уговору закљученом између покојника, још за његова живота, и дотичног наследника о наслеђу.

Ови основи позивања на наслеђе, по закону и по вољи умрлога, не искључују се. Може покојник баш тестаментом одредити она иста лица за наследнике, која би га и иначе интестатски наследила; као што се, ако покојник не одреди целокупној својој имовини тестаменталног наследника, на наслеђе остатка позивају интестатски наследници. За наше, дакле, право не важи старо римско правило *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*.

Б. Прелазак заоставштине покојникове на наследника, као целине, бива такозваном универзалном сукцесијом.

Универзална сукцесија има за основицу схватање, да је целокупна имаовина покојникова једна једнина свих права и обавеза његових. Јер имаовина у опште, не састоји се само из суме имовних права, с једне и другова као одвојених саставних делова имовине, с друге стране, него, на против, између и једних и других постоји један унутрашњи конекситет. Тако се заоставштина покојникова појављује као једна недељива целина, као збирна ствар (universitas). На то јединство имовине без утицаја је нестанак дотадањег субјекта. То јединство је меродавно за прибављање заостав-

штине. Наследник може примити или све, и дугове и права — или ништа.

На супрот универзалној сукцесији стоји један нарочити облик сукцесије на случај смрти. Он са правим наслеђивањем, као универзалном сукцесијом нема ничега заједничког. То је легат — испорука. Легат, истина, као год и наслеђе, значи сукцесију на случај смрти, али не као наслеђе универзалну сукцесију, него такозвану сингуларну сукцесију. Она се састоји у томе, што неко одређено лице, легатар, по вољи умрлога исказаној у тестаменту (кодицилу, спорно дали и у уговору о наслеђивању) наслеђује из заоставштине умрлога само једну или више нарочито физички одређених ствари. Сем тога, легатом се зове и она имовно правна корист (ствар), коју легатар по легату добија.

§. 4. Услови, претпоставке за наслеђивање

Услови, претпоставке за наслеђивање заједничке су, како за интестатско, тако и за тестаментално наслеђивање, како за универзалну, тако и за сингуларну сукцесију. Ти услови јесу: смрт лица чија се заоставштина наслеђује и способност наследника за наслеђивање.

А. Смрт лица, чија се заоставштина наслеђује (смрт *descijusa*-а, *defunctus* а). — Напоменули смо већ раније, да се за појам наследства претпоставља смрт лица чија је заоставштина предмет наслеђа, т. ј. о наслеђу каквога лица, односно његове имаовине, може бити говора само и једино после његове смрти. *Viventis hereditas non est.* — У §. 394. Грађ. Зак. јасно се вели „*после смрти житеља српског, добра његова... прелазе као наследство на другога.*“

Али у извесним случајевима, по §. 51. Грађ. Зак., „кога је нестало па га нема и не зна се за њега, суд ће таквога несталога прогласити за умрлога.“ Наследити се, дакле, може само или физички умрло лице или лице судом проглашено за умрло. О наслеђивању живота лица не може бити ни говора, па чак и за лице судом за умрло проглашено, напомиње §. 51. Грађ. Зак. „но ако би се такав доцније појавио, он ступа у пређашња права.“ С тога и тач. 4. §. 539. Грађ. Зак. вели, да се „уговор, којим би ко наследство или испоруку (легат) још за живота од кога би му припало, продао,“ забрањује и уништава.

Смрт лица, кога је заоставштина предмет наслеђа, мора

се докасти кад се то оспорава. Доказивање бива или изводом из протокола умрлих, или другим доказним средствима законима или поступком предвиђеним, као званичним извештајем војнога старешине, званичним извештајем о извршењу смртне казне, па и сведоцима, тамо, где протокола умрлих нема.

Како је и моменат смрти покојникове од врло велике правне релеванције, јер од тога врло често, нарочито код интестатског наслеђивања зависи ко ће бити наследник, — то у случају оспоравања, мора заинтересовано лице и то доказати.

У томе погледу, начелно важи претпоставка исказана у §. 52 Грађ. Зак. који гласи: „Само онај који преживи другога, може у овога права, на случај смрти њему припадајућа ступити. Кад двојица заједно и у исти тренутак умру, онда не може бити речи о пренашању права с једнога на другога. У случају неизвесности држи се, да је онај пре умро, који је у ранијој опасности био; ако су пак у једновременој опасности били, онда се узима, да је млађи старијег, а мушка глава женску преживела, док се противно не докаже.“

На све ове околности ваља добро пазити, јер се тек у часу смрти покојникове наслеђе отвара и тек тада наступа могућност, да наследник ефектуира своје право наслеђа. Сем тога, по том се моменту цени и способност наследника за наслеђивање. У овоме је нарочито јасан § 545. Аустр. Грађ. Зак., који није унет у наш Грађ. Законик, а који гласи: „Способност за наслеђивање може се одређивати само по тренутку кад наследство коме припадне. Овај је тренутак редовно смрт оставиоцева.“

Код лица судом проглашеног за умрло, судска одлука замењује доказ о смрти, с претпоставком, да је дотично лице умрло у моменту у одлуци означеном. Али ово је само *praesumptio iuris*, и доказима се она може не само обеснажити, него се може доказивати, да је дотично лице умрло пре или после момента у одлуци суда означеног, па чак и, да је још у животу.

Што се тиче правних лица, која не могу умрети, већ само престати (са узрока, законом или формом која их је конституисала, предвиђених), за њих не важе правила о наслеђивању.

Б. Способност наследника за наслеђивање. — У принципу свако је физичко лице способно, да буде наследник, само ако се утврди, да не потпада ни под један случај не-

способности. Међутим неспособност за наслеђивање не треба никако мешати са неспособношћу за правне послове; јер и лице иначе неспособно за правне послове, може бити способно за наслеђивање, ако га само закон није огласио за неспособно за наслеђивање.

Неспособност за наслеђивање може, међутим, бити двојака. Она је или неспособност у ужем смислу (права неспособност), — или је недостојност. Разлика је у томе, што неспособност у ужем смислу, права неспособност, пречи наслеђивање у опште ма каквог наслеђа, док недостојност пречи наслеђивање само једног одређеног лица. Неспособност у ужем смислу има према томе апсолутни карактер, а недостојност више мање релативни карактер.

1. Неспособност у ужем смислу, права неспособност. — Два су случаја неспособности у ужем смислу, који лишавају наследника способности за наслеђивање: то су: а. физичка инегзистенција лица (наследника) у даном моменту и б. својство страног поданика (екстранеитет наследника).

а. Физичка инегзистенција наследника у моменту смрти покојникове. — Право наслеђа постаје, ствара се, у моменту смрти покојникове и оно се не може фиксирати без подмета. Наследник мора бити жив оног момента, кад је наслеђе отворено, јер на место једног ишчезлог субјекта права мора одмах доћи други, који ће ући у сва права и обавезе ишчезлог. И сад, ако то друго лице, наследник није у моменту отварања наслеђа егзистирало, онда се у њему нису ни могла стећи права и обавезе умрлога. Лице које тражи да наследи умрлога, треба већ да је постојало у моменту смрти покојникове, пошто по §. 52. Грађ. Зак. „само онај који преживи другога, може у овога права, на случај смрти њему припадајућа, ступити.“

Али како је наш законодавац усвојио начело *nasciturus pro iam nato habedetur si de eius commodo agitur*, што се јасно види из §. 45. Грађ. Зак. у коме се вели „дете зачето али још не рођено, сматра се у призрењу права као да је рођено“, — то се правило постављено у §. 52. Грађ. Зак. проширује у толико, што се право на наслеђе признаје и само кондипираноме (зачетоме) детету. Разуме се, да такво дете мора бити брачно, кад год је у питању интестатско наслеђивање, а по §. 113. Грађ. Зак. „Брачна су деца сва она, која се у законом браку роде. За такву закон сматра сву ону децу, која се после 180 дана од дана венчања или за 300. дана после смрти мужевљеве, или коначног развода брачне везе, од законе супруге роде.“ То је, дакле, законом време у

коме дете треба да је рођено према § 398. Грађ. Зак., па да би имало право на наслеђе. Ваља при томе имати на уму, да је ово само законска претпоставка (*praesumptio iuris*) и да она може бити обарана.

Изједначење зачетог детета са са већ рођеним лицима, у погледу способности за право, примио је наш Грађ. Законик преко Аустр. Грађ. Законика из римскога права. Што се пак тиче питања, да ли је такво дете рођено живо, то се по § 43 Грађ. Зак. „рођено држи.. свагда за живо“ јер „ко се сумња и противно наводи, доказати мора“, — као што се, по истом законском пропису „ако ли се мртво роди, сматра се, као да никад ни зачето није било.“ Разуме се, да такво дете, кад се роди, мора према § 36. Грађ. Зак., бити „човечије створење“, дакле не монструм, а сасвим је, по истоме законском пропису, равнодушна ствар, да ли је и „ разумно или безумно “

Питање о моменту рођења, по себи, без практичне је вредности, ако такво лице, умрло после отварања наслеђа, није по себи оставило наследнике; на против, ово је питање веома важно ако је такво лице по себи оставило наследнике. Очигледно је, да би такво лице, ако би умрло после отварања наслеђа, пренело на своје наследнике своје право. — Ако ли је умрло пре отварања наслеђа, онда вреди §. 473. Грађ. Зак. у коме се каже „Ако је наследник или испорукопримац (легатар), умро пре завештаоца, то остављени део не прелази на њине наследнике ако им иначе то право не припада.“ Ако је, другим речима, означени наследник умро пре отварања наслеђа, онда он није могао ни бити наследник оставиоцев. За случај неизвесности момента смрти кога лица, вреди одредба већ цитиранога §. 52. Грађ. Зак. — Обрато пак, ако је такво лице, ма и за најкраће време надживело оставиоца, или ако је у време смрти оставиоца било кондипирано, па после у року законом одређеном, живо, рођено, ма по рођењу одмах и умрло, — стекло је право наследства и преноси га на своје наследнике.

Нестали, све док судском одлуком не буде оглашен за умрлога, сматра се живим: моменат његове смрти увек утврђује судска одлука, ма да је противно доказивање дозвољено.

б. Својство страног поданика (екстранеитет) наследника, — Екстранеитет наследника, у принципу, лишава га способности за наслеђе у нашем Краљевству.

Изузетно имаће страни поданици право наслеђивати у Србији, ако је то њихово право или последица законског (али не и фактичког) реципроцитета, или су у томе смислу са

државом чији је поданик дотично лице, закључени специјални уговори. О томе § 423. Грађ. Зак. вели: „Кад, како и који инострани житељи наследити добра житеља српскога, могу, оснива се на политичким одношајима са страним државама. и по њима ће се наследства оваква опредељивати и судити.“

Оваквих конвенција има наше краљевство закључених са Италијом од 28. октобра, 1879. год.; са Уједињеним Америчким Државама од 2. октобра, 1881. год.; са Грчком од 19. маја, 1882. год.; са Француском од 18. јануара, 1883. год.; са Белгијом од 5. јануара, 1885. год.

Питање је међутим, шта ће бити с поданицима оних држава, с којима наше Краљевство није у томе погледу закључило никакву конвенцију. То питање има свога практичнога значаја нарочито с обзиром на §§. 47. и 428. Грађ. Зак. — Наше Краљевство може у погледу наслеђивања дати и страним поданицима она иста права, која имају и његови поданици, т.ј. потпуно их изједначити са својим поданицима; — или је могло изједначити стране поданике са својима само под условом законског реципроцитета, т.ј. ако и у дотичној држави постоји закон, по коме се поданици нашег Краљевства у погледу наслеђивања изједначују са домаћим поданицима; — или, напослетку, страни поданици, могу имати у нашем Краљевству само она права у погледу наслеђивања, која су им дипломатским уговором (дипломатским реципроцитетом) дата.

Први систем, потпуног изједначења, са извесних разлога чисто политичке природе, веома је непрактичан, и нашега законодавство није ни усвојило. — Други систем законског реципроцитета примљен је у §. 47. Грађ. Зак., који гласи „Уопште у свима случајевима у којима страна држава са Србима поступа као са својима, сматраће и ови закони иностранце као своје. У случају сумње, мораће туђинац то доказати.“ У таквоме случају дакле, страни поданик има само да наведе, или ако се оспори, и да докаже, да се у држави чији је он поданик са поданицима нашега Краљевства у погледу наслеђивања поступа као са домаћим поданицима. — На послетку, трећи принцип, дипломатски реципроцитет, усвојио је наш законодавац у већ цитираиоми §. 423. Грађ. Зак. Ваља напоменути, да се законски и дипломатски реципроцитет не усваја никад одвојено, алтернативно, него се увек оба комбинују, као што је и наш законодавац урадио.

2. Недостојност. — Напоменули смо већ раније, да је недостојност (индигнитет) за наслеђивање релативна неспо-

собност за наслеђивање заоставштине једнога одређенога оставиоца.

У основици својој искључење на наслеђа услед недостојности је једна грађанско правна казна, којом законодавац кажњава извесна лица за извесне њихове поступке према будућем оставиоцу. Па како правила о казнама треба увек, као изузетна од општих, најуже тумачити то и искључење из наслеђа због недостојности може бити једино и искључиво из узрока изриком и лимитативно у закону предвиђених.

Са узроцима неспособности (индигнитета), који су јавно-правног карактера, не треба мешати узроке са којих оставилац може (али не мора) искључити (егзерецирати) оне своје наследнике, који имају право на закони део, случајеве предвиђене у § 480. Грађ. Зак.

Наш законодавац зна само за један општи узрок индигнитета, уз који за мужа или жену постоје још и засебни основи. Он их је лимитативно навео у § 419. Грађ. Зак. у коме се вели: „Вољни убица убијенога добро да не наследи. И ако је са знањем само жене муж убијен, жена да нема ужитак нити дела за ужитак из добара мужевљевих, она губи у том случају и писани дар. И ако муж убије жену или је свирепо избије, да она од бола умре, муж нема наследства у њеном миру; а и оно што би деца младолетна у том случају од матере наследила, неће држати такав отац, но најближи способни сродници. Нити ће овакво наследство после дечије смрти, ако законага потомства имала не би, на оца или очин род, но ће само на материн род прећи,“ — и у §. 420. Грађ. Зак. који гласи: „Ако су отац или мати вољно причинили смрт детету, губе право на наследство; сами случај не лишава их тога права“

Желећи пак да тачно ограничи ова сврја наређења, законодавац у §. 421. Грађ. Зак. наређује, да „случај убиства на одбрани у нужди не сматра се као убиство, нити доноси са собом лишавање права наследних.“

Општи узрок индигнитета је, према наведеноме; вољно (хотично), противправно (не у одбрани или стању нужде) убиство оставиоца.

За констатовање тога факта, да ли је извесно убиство вољно и противправно, потребна је судска одлука, јер само је суд надлежан да утврди, да ли извесно убиство има ове квалитете.

Дакле нехотично убиство, као и убиство у одбрани или стању нужде, извршено према оставиоцу, не повлачи индигнитет за извршиоца. Исто тако не повлачи индигнитет, ни

ма какво друго кривично дело извршено од презумптивног наследника према будућем оставиоцу сем хотичног, противправног убиства; према чему чак ни покушај овога дела не повлачи индигнитет.

Спорно је, да ли је нужно да наследник буде баш главни кривац, или је довољно и само његово саучесништво у хотичном, противправном убиству оставиоца, па да услед индигнитета буде искључен из наслеђа. Овај случај законодавац није изриком предвидео; али кад се имају на уму, за решење овога питања једино меродавни, прописи кривичнога права о саучешћу, онда је несумњиво, да нема разлога којима би се могло бранити гледиште, да наследник, који је у убиству оставиоцевоме био само саучесник овога и наследи.

Положај жене изузетно створен у § 419. Грађ. Зак. начелно је погоршан. Она губи удовички ужитак, законски или уговорен, наследство писаног дара, право интестатског наслеђа свога мужа, или и тестаменталног, ако је ма и само знала, да ће јој муж бити убијен. Разуме се, да је за констатовања овога факта потребна судска одлука, којом би се утврдило, да по наредби § 51. Казн. Зак. за то убиство није власти јавила.

Исто је тако погоршан и положај мужевљев, изузетно створен у §. 419. Грађ. Зак. Муж бива искључен из наследства своје жене и онда, кад његова жена умре услед његовог „свирепога боја.“ И овде је потребно, разуме се, да овај факат буде констатован судском одлуком. — У овом случају као и онда, кад је случај хотичног, противправног убиства, које је муж над својом женом извршио, муж се лишава чак и права управе заоставштом женином, коју деца наслеђују.

Питање, да ли жена, која је искључена из наследства заоставштине свога мужа, може његову заоставштину наследити преко детета, пракса је решила негативно, т. ј. жена не може наследити имаовину свога мужа, кад је код ње случај индигнитета ни преко детета, које би као наследник очев умрло после оца.

Исто је тако, у пракси, негативно решено питање, да ни кћи убичина, код кога је случај индигнитета, не може наследити свога убијеног стрица, јер га она на наслеђује непосредно, већ по праву представљања свога оца, код кога је случај индигнитета.

На послетку, питање права наслеђа унука, код чијег је оца услед убиства деде наступио случај индигнитета.



према убијеноме деди, решено је у пракси афирмативно, јер унук има према деди непосредно право на наслеђивање

Специјалан случај убиства оставиоца је онај из § 420. Грађ. Зак. т. ј. вољно убиство детета од стране било оца било матере, које за собом повлачи индигнитет. И овде је, разуме се, за констатовање овога факта, потребна судска одлука.

Има законодавстава (италијанско, бугарско) у којима је спорно да ли спростај оставиоцев ништи индигнитет код лица код кога он наступи. За наше законодавство је несумњиво, да је одредба о индигнитету из § 419. Грађ. Зак. јавно правног карактера, и да је оставилац не може изменити.

Право, да се на индигнитет наследников за наслеђивање позову, имају по правилу сва директно у томе заинтересована лица, т. ј. лица која би имала непосредне користи од искључења недостојног наследника из наследства. То су дакле: санаследници, затим лице које би одмах иза наследника дошло на наслеђе, било по тестаменту било по закону, — и на послетку легатари и поклонопримци, ако је овакав недостојни наследник из реда оних наследника, који имају право на законни део, а овај би дотичним легатима или поклонима не само био окрњен, него би и недостојни наследник тражио њихово редуцирање.

Искључење наследника из наслеђа услед индигнитета дејствује ех типс, т. ј. сматра се, да дотични наследник никада није ни имао способности и својства за наследника. Отуда следује, да ако је учинио ма какву измену у примљеној заоставштини мора је повратити у првашње стање. — Што се пак трећих лица, наравно под претпоставком њихове савесности, тиче, то индигнација наследника наспрам њих важи ех типс, т. ј. сви правни послови, које је наследник погођен индигнитетом, свршио, од отварања наслеђа па до искључења (на пр. конституисање хипотеке, службености и т. д.), важе наспрам трећих лица.

§. 5. Прибављање наслеђа.

Делација наслеђа, могућност за онога, ко је позван на наслеђе, да буде наследник, неопходна је претпоставка за прибављање наслеђа. Пре делације, лице које је позвано на наслеђе, још није стекло право на наслеђе. Делација пак

Наследно Право



обухвата све оне погодбе и услове важности наименовања, као и све погодбе и услове права наслеђа; дакле смрт тастаторову, правно важно наименовање наследника, способност наследника и т. д.

А. Прибављање наслеђа (*aditio hereditatis*) значи прелазак заоставштине покојникове у својину наследникову. У нашем Грађ. Законику није јасно одређен моменат, када заоставштину покојникова прелази у својину наследникову, дали већ *ipso iure* без икаквога акта апремензије, или тек тим актом.

Судећи по § 394. Грађ. Зак., по коме „сва добра умрлога лица, као и сва права и све обавезе његове, прелазе као наследство на његове наследнике“. — могло би се закључити, да прелазак наслеђа у својину наследникову бива *ipso iure*, да наследник у часу отварања наслеђа задобива заоставштину умрлога у своју закону државину, односно својину, и без посредовања судске власти; дакле, по нашем законнику, изгледа, може бити и прећутног примања наслеђа, и по њему, изгледа, и нема такозваног лежећег наслеђа (*hereditas jacens*). Ово мишљење поткрепљују и §§ 486. и 487. Грађ. Зак. по којима надлежан суд приступа попису заоставштине умрлог лица, ради расправе исте, тек пошто га за то позову заинтересовани, а по службеној дужности тек у случају где су остала малолетна деца без оца, родитеља и без сваког старешине, који би о њима и о имању бригу водио.

Што се пак, тиче Правила за неспорна дела, која доводе у сумњу да ли и код нас има *hereditas jacens* а треба зната да та Правила нису могла нити могу мењати или допуњавати одредбе Грађанског Законика. Као и код других правила, прописаних управном влашћу и код ових се, за њихову обавезаност, тражи легалност, која постоји само под тим двама условима: да има законодавног овлашћења за доношење правила и да донесена правила нису противна ни тексту ни духу закона који њима има да се допуни. Правила за неспорна дела, прописана ради допуне Закона о постављењу судија за ванпарнична (неспорна) дела (од 25. октобра 1872 год.) могу имати обавезну силу само у толико у колико она заиста тај Закон допуњују, т. ј. у колико се њима прописују „Правила о поступку у ванпарничним делима“ (чл. 7. Закона). Ако би у њима било прописа који би ишли даље од тога, који би на пр. мењали или допуњавали неке одредбе Грађ. Законика, које никако нису обухваћене чл. 1. Закона о неспорним судијама, ти би прописи били нелегални и суд их не би могао применити. Ми ово

велимо у опште, не улазећи у то питање да ли, у самој ствари, има у неспорним правилима одредаба којима би требало одрећи законитост. Према овоме. баш и да би чл. 23., 54., 62 и 126. тих правила, које г. Ђорђевић наводи, и били тако редиговани, да би они могли поколебати уверење које се је стекло, на основу одредба Грађ. Законика, односно питања: кога момента заоставштину прелази на наследника, не би им се, из горе казаних разлога, могло, у колико се тога питања тиче, дати важности. У осталом да приметимо, да се из тих чланова не да никако извести да је у њима управна власт хтела, било изречно било имплицитно, усвојити стару доктрину *hereditas jacens*, која се у новије време напушта. Најзад наведени чланови Правила за неспорна дела могу сасвим добити своју примену без обзира на то што ће се сматрати да је наследник власник заоставштине од дана смрти *defunctus*-а, дакле и пре него се наслеђа примио. Према нашем схватању, дакле, г. Ђорђевић треба да остане при мишљењу које је сасвим правилно формулисао са погледом на одредбе Грађ. Законика: да код нас заоставштину прелази на наследника у моменту отварању наслеђа. Изрази: имаовина, маса умрлог, који се употребљавају у нашем праву, никако не значе то, да за време док наследник не прими наслеђе, ово припада умрломе. Они се узимају само у том циљу да покажу о чијој је заоставштини реч, т. ј. да покажу које је то имање које се наслеђује, и ти изрази биће често пута апсолутно нужни, поименце онда када се још не зна ко је наследник.

Пошто се питање о моменту стицања власништва на заоставштину (реч власништво, ако се тиче тражбених права наслеђа, узима се овде у једном нетехничком смислу, сматрајући наравно овај израз као синоним израза својина) реши тако, да је наследник власник од дана отварања наслеђа, дакле и пре сваке акцептације, остаје још да се расправи ова тешкоћа: да ли наследник на исти начин стиче и државину над заоставштином.

Наше право код питања о моменту прелаза заоставштине на наследника, одвојило се је од аустријскога законодавства. У њему, самим отварањем наслеђа наследник стиче како својину тако и државину над заоставштином. Материјална апремензија за стицање ове последње није му потребна онако исто као и у немачком законодавству, пошто је и наш законодавац од 1844. године стао на гледиште римскога права да се својина не може стећи само вољом странака, већ је још потребна традиција.

У осталом, чим се призна да се власништво над заоставштином преноси на наследника самим отварањем наслеђа, мора се узети да се, тога момента, и државина наслеђа преноси на наследника, дакле и пре сваке материјалне апрехензије од његове стране. Јер не може законодавац, тумачећи у том смислу вољу defunctus-a, огласити наследника за власника заоставштине, не дајући му, у исти мах и државину. Када је defunctus хтео да његова имаовина пређе на наследника одмах по смрти његовој, он је тиме хтео и то да наследник, још од тога момента буде и држалац. Нелогично је хтети пренети на неког својину а за себе задржати својинску државину; пренети право а са себе задржати његово вршење. Настаје сада питање, како се својинска државина може пренети без фактичке традиције. На то није тешко одговорити. Када траденс, не дајући још ствар у руке акципијенсу, на њега пренесе својину, он је тим истим чином њега направио и држаоцем. Ми смо видели да је држалац онај који има фактичку власт на ствари, на чијем је она расположењу. Фактичка власт огледа се у вољи држаоца да ту власт има, и у вољи околине да власт држаочеву не спори, не стане на пут њеном вршењу. Према овоме ми можемо пренети државину на једној ствари простом вољом нашом, да од сада њен држалац буде акципијенс, да она буде на његовом расположењу. Тај факат што је ствар још у нашим рукама ништа не смета том резултату, чим смо ми, изрично или прећутно, манифестовали вољу да хоћемо да акципијенс буде држалац, вољу да нећемо сметати остварењу његове фактичке власти. Ако, пак, после тога преноса траденс не би хтео ствар дати акципијенсу, то не може уништити једном произведени резултат, пренос државине. Па и после фактичкога заузећа једне ствари можемо ми бити лишени исте ствари, vi, clam или rресagio, било од неког трећег лица било баш и од самога траденса. У сва три случаја остаје несумњиво: да смо ми пре тога били држаоци; чак после једнога таквог догађаја, ми задржавамо и саму правну државину; иначе не бисмо могли подићи посесорну тужбу. Иста ова резонувања имају се применити и на наслеђе, где је траденс defunctus а наслеоник акципијенс, и где, и пре акцептације, закон претпоставља код наследника вољу да прими понуду умрлога: да постане власник и држалац заоставштине и пре сваке материјалне апрехензије.

Да приметимо да то питање, да ли, одмах по отварању наслеђа наследник стиче, осим власништва и државину, нема практичне важности, када се тиче плодова које наслеђена

добра донесу од отварања наслеђа до наследникове акцептације. Јер, нека би се баш и узело, противно нашем мишљењу, да наследник пре фактичкога заузећа нема државине, ти плодови су опет својина наследника по оном правилу да коме припада извесна ствар томе припада и оно што та ствар донесе. На сваки начин плодови не могу припасти детенторима добара заоставштине. Горње питање има практичне важности у погледу државинских тужби. Ако би наследник, пре заузећа заоставштине, био самовласник а не и држалац, он не би, пре тога момента, имао право на државинске тужбе. Међутим и по француском и по немачком законодавству, он те тужбе има одмах по отварању наслеђа, што значи да он има и државину одмах чим је de suiis умро.

Б. Примање (акцептација) наслеђа. — Пошто се никоме не може натурити да буде чији наследник, то се и делату мора оставити право определења у погледу наследства.

Како је примање наслеђа један правни посао, чије дејство зависи у опште од правне способности лица које га предузима, то је јасно да га може предузимати само оно лице, које је правно способно. Неспособна лица не могу такав посао предузимати; место њих то чине њихови старатељи, који могу одбити и примити наслеђе без потписа за своје пуpile, само са одобрењем старатељскога судије.

Изјава о примању или одбијању наслеђа, мора се по чл. 81. Правила о неспор, делима, дати изрично, писмено или усмено. По томе, значи да се она не би могла дати прећутно; међутим, као што смо горе већ видели, по Грађанском Закону то је могуће. То г. А. Борђевић решава тако, што мисли, да се наследник при расправи пред судијом за неспорна дела, мора изрично примити или одрећи наслеђа, а да то може и прећутно учинити кад маса умрлога није на расправи пред судијом за неспорна дела. — Рок у коме се та изјава мора дати, је, по чл. 84. Правила о деспор. делима, три месеца.

Ако се наследник прима наслеђа, онда то може бити на два начина: с пописом или без пописа. Последица ових двају примања није иста, специјално она није иста у погледу односа наследникових према повериоцима покојниковим. — Ако се наследник прими наслеђа без пописа, онда се заоставштину покојникова спаја са личним имањем наследниковим, наступа такозвана confusio bonorum. Као последица тога, гасе се сви правни односи који се тичу, имовине, између наследника и покојника, т. ј. права и обавезе која је наследник имао према покојнику, као и обратно права

и обавезе које је покојник имао према наследнику, гасе се. Јер наследник, постајући сопственик покојникове заоставштине, постаје сопственик и својих обавеза према овоме и обратно. Та *confusio bonorum* има за последицу још и то, што прави конфузију између поверилаца покојникових и поверилаца дужникових, т. ј. између њих сада нема разлике, они су сви повериоци једнога лица — наследника, и имају једну залогу, помешана добра покојникова и наследникова. Тако у том случају може бити на штети: прво наследник, јер по §. 489. Грађ. Зак. „Ако пунолетни наследник наслеђе без пописа својевољно прими, онда он без сваког изузећа и изговора све дугове и терете умрлога сносити мора, не гледајући да ли имање овога залаже или не.“

Али та конфузија, може на другом месту да буде од штете и по повериоце наследникове. Њима служи као залога имаовина наследникове; и сад ако се наследник прими наслеђа без пописа, па су дугови покојникови такви да далеко премашају активу и осетно крње и наследникову имаовину, онда значи, да покојникови повериоци конкуришу са наследниковим повериоцима у наследниковој имовини, што свакако, може по наследникове повериоце бити од штете.

На трећем месту, могу таквом конфузијом бити оштећени повериоци покојникови, ако се претпостави случај обрнут оном горе, т. ј. кад би повериоцима покојниковим, којима је као залога довољно имање покојниково, конкурисали повериоци наследникови, те их тиме евентуално могли оштетити. С тога је и наш законодавац у тач. 7, чл. 53 Правила о неспорним делима, дао повериоцима покојниковим да у таквом случају траже тако звани *separatio bonorum*. Та сепарација законско је средство помоћу кога покојникови повериоци спречавају конфузију између покојникове заоставштине и личне имаовине наследникове у циљу, да се првенствено наплате из залогe њихових дужника (имаовине покојникове) да дакле удаље личне повериоце наследникове од овога, који би им могли конкурисати, без тог средства. То је једно средство које је врло корисно за повериоце покојникове, нарочито ако је заоставштину покојникова таман довољна да се они измире. Међу тим ако се повериоци не буду могли измирити из покојникове заоставштине, онда, ако су се послужили овим средством, немају права тражити да их наследник измири из своје личне имаовине. —

Ако пак има више наследника, онда ће дугови покојникови пасти на њих сразмерно примљеној вредности заоставштине. У погледу пак те њихове заједничке обавезе,

нису сва законодавства једнака. По римскоме праву сунаследници су били прости заједнички дужници наспрам поверилаца покојникових, т. ј. сваки сунаследник имао је да сноси онолико колико би на њега, према вредности примљенога дела имало да падне. По Аустр. Грађ. Зак. сунаследници, који су се наслеђа примили без пописа, нису прости, већ солидарни дужници. За наше право нема сумње, да би ваљало усвојити римски систем, који је усвојило и француско право.

Одговорност наследникове за дугове покојникове при, примању наслеђа са пописом, већ је ограничена на вредност самога наслеђа. Ако се наследник изјасни да се наслеђа прима са пописом, онда се заоставштину покојникова судски напише, његови повериоци позову ради ликвидирања њихових тражбина, и оно, што по измирењу свих покојникових поверилаца претекне престава наслеђе и предаје се наследнику као такво. И сам се наследник у оваком случају може са својим евентуалним тражбинама јавити. Повериоци који се са својим тражбинама не јаве до одређеног рока, губе право наплате из наслеђа, ако ово буде исцрпљено. Заложни повериоци не губе никако своје право услед непријаве судији ради ликвидације својих тражбина.

В. Наследник се, међутим, као што смо то већ рекли не мора примити наслеђа; он га може и одбити. Како је пак одбијање насл. ља (*repudiatio hereditatis*) правни посао као и сваки други правни посао, то је за његово предузимање потребна она иста правна способност, која је потребна и за предузимање осталих правних послова.

Одбијања наслеђа може бити тек после делације, али се оно може вршити и пре наступања услова одложнога или рока у тестаменту одређенога за наследство. Одбијање се не може учинити делимично, тј. наследник мора примити или одбити цело наслеђе.

Одбијањем наслеђе пак може наследник оштетити своје повериоце, који би се, кад би се он примио наслеђа, могли евентуално наплатити. Међутим, у теорији је спорна правна природа овога права; јер ако је оно лично право, онда наследник може њиме неограничено располагати, и одбијањем наслеђа он не штети своје повериоце; то је у осталом гледиште, на коме се налази и јудикатура нашега Касационога Суда. И ако је то лично право, а то је сада владајуће мишљење, онда примена § 303. а Грађ. Зак. није могућна у толико пре што се наследник, који одбије наслеђе, сматра као да никад није ни био наследник.

Г. Како је пак могуће да се неки од наследика приме наслеђа а неки не, то је онда нужно и тај случај предвидети. У таквом случају делови оних наследника који одбију наслеђе, припадају оним наследницима који га се приме. Како је ово право прираштаја (jus accrescendi) регулисано нашим Грађ. Закоником, о томе смо већ опширно говорили у Стварноме Праву.

Д. Како наслеђе представља неку имовинско правну корист, то је и отуђење његово могућно. То истина не може бити, односно не важи, јер нема предмета, пре делације.

О отуђењу наслеђа, према начину на који је отуђење извршено: продајом, поклоном, променом и т. д. важе сва правила која за те уговоре вреде

Отуђењем наслеђа заснива се проста сукцесија. Само наслеђе, без обзира на то у чијем се рукама оно налази, одговара за све дугове покојникове, који онда, по преваходству, леже на траденсу. — Акципијенс има права на све оне имовинско правне користи које би припале наследнику, па и све тужбе овога. — Што се пак трећих лица тиче, отуђење наслеђа не може никако бити од штете по њихова евентуална права.

Ђ. Често бива да тестатор своје будућем презумтивном наследнику, још за свога живота, даје извесне користи из имања. То може он чинити у двојакој намери: или поклоном, или на рачун будућег наслеђа. Како се пак код тестатора претпоставља једнака љубав према свима његовим наследницима, то би то бенефицирање појединих од њих била контрадикција. Закон с тога тежи да између њих одржи једнакост, те наређује да се такве у напред примљене користи рачунају у наследни део дотичног наследника.

О томе се у нашем Грађ. Зак. налазе две одредбе, §§ 500 и 501. Тако се у § 500. Грађ. Зак. вели: „Поклони за живота од оца или матере детету једном учињени, као сину у трговину његову, занат или другу какву радњу, или кћери у мираз и свадбарину, треба да се при деоби узму у рачун, ако нису родитељи нарочито изјаснили се, да се ови у рачун не узму. Но плодови и хасна од таквога поклона, припада свагда даропримцу и не улази ни сад у рачун.“ Такви се дакле поклони, вазда рачунају у део, сем ако то изрична наредба покојникова не искључује.

У § 501. Грађ. Зак. пак вели се: „Трошкови на храну, одело, васпитање учињени не треба никако у рачун да уђу. Но оцу и матери, који су те трошкове чинили, од воље је расположење учинити и такво, да се и то у призрење узме,

и осталима у толико накнада учини; али родитељи треба то бројем да назначе, колико је.“ У овом случају, дакле, заинтересовани, на пр. браћа или сестре, не би никако могли захтевати да се ови трошкови једном од њих урачунају у део ако то тестатор изриком не би наредио.

§. 6. Закони део.

Примајући у §. 476. начело слободе тестирања, наш Грађ. Зак. је одмах у §. 477. ту слободу огранично тиме, што је у корист деце умрлога забранио располагање на случај смрти са извесним делом имања.

У §. 477. Грађ. Зак. вели се: „Само закони део на случај смрти мора остати законој деци како мушкој, ако их има, тако и женској ако мушке нема, невредим, који се састоји у половини дела онога, који би им по закону припао, кад завештаочева расположења не би било.“ Међутим да сем деце, то право нико други нема, то се види из §. 481. у коме се каже: „Остали по реду законом назначени наследници немају права на заксни део, и зато није ни завешталац спрам ових дужан невредимост таквога набљудавати, нити узроке какве искључења из наследства наводити.“ — Међутим ваља имати на уму, да се са законом децом, у погледу права на закони део, потпуно изједначавају позаконена и потпуно адоптирана деца. Унучад од умрлога сина на пр. не би имали, према овоме, право на закони део у заоставштини свога деде.

Закони део (patis legitima), дакле, као што се то из горе цитиранога §. 477. Грађ. Зак. види, износи половину од онога, што би дотичноме лицу припало као интестатскоме наследнику.

Поклони, легати, па и део тестаменталног наследника, редуцирају се у мери у којој су окрњили закони део. — Оно што је тестатор наследнику са правом на закони део, још за живота дао, улази у рачун при израчунавању законног дела У §. 500. Грађ. Зак. вели се о томе „Поклони за живота од оца или матере детета једноме учињени, као сину у трговину његову, занат или другу какву радњу, или кћери у мираз и свадбарину, треба да се при деоби узму у рачун, ако нису родитељи нарочито изјаснили се, да се ови у рачун не узму.“ — Међутим по 501. Грађ. Зак.

„Тршкови на рану, одело, васпитање учињени не треба никакo у рачун да уђу. Но оцу и матери, који су те трошкове чинили, од воље је, расположење учинити таково, да се и то у призрење узме.“

Међутим има случајева, када је тeстатор овлашћен да окрњи или и сасвим лиши законога дела своју децу.

На окрњење законога дела мушке деце, овлашћен је тeстатор увек, кад га чини у корист своје женске деце. О томе се у §. 379. Грађ. Зак. вели: „Прeмда закон у наследству мушкој деци првенствено даје под женском, опет је отац властан (или мати о свом имању), завештањем између деце своје расположење учинити, какво хоће, и тако и женску децу или изравнати са мушком или им особити део оставити; које мора остати снажно, нити нарушењу законога дела у томе случају места имати места“ Логичка последица овога је и иначе излишан, препис §. 479. Грађ. Зак. у коме се вели: „И тако, закони део нарушио би се онда, кад би завешталац половину законога наследства, на корист другoга кога, а не женске деце окрњио.“

Законодзвaц није предвидео питање, до које мере тeстатор може, користећи се овим овлашћењем, окрњити закони део својих синова у корист својих кћери. На супрот мишљењу, да је овим тeстатор овлашћен, да иде само до граница изједначења мушке и женске деце, — стоји мишљење, да тeстатор може правно важно тестирати женској деци и више него мушкој. Пракса је код нас усвојила ово гледиште, налазећи, да §. §. 478 и 479. Грађ. Зак. статурајући за тeстатора право крњења законога дела мушке деце у корист женске, нису овоме праву одредили границе.

Међутим, и поред права утврђенога у §. 477. Грађ. Зак. за извесне наследнике, на закони део, и пород овлашћења тeстатора у §. §. 478. и 479. Грађ. Зак. на крњење овога, — законодавац је, у извесним случајевима, лимитативно законом предвиђеним, дао тeстатору право, да тестаментом лиши такве своје наследнике законога дела. Ти су случајеви предвиђени у §. 480. Грађ. Зак., који гласи: „Завешталац без особитих, законом опредељених узрока, дете своје мушко, или, ако овога не би било ни женско, из законога дела искључити не може. Узроци су пак такви само следујући: а) ако дете остави свој православно хришћански закон; б) ако је дете оца у беди и невољи без помоћи оставило; в) ако се на харање и крађу и друга злочинства дало; г) ако се блудном и раскошном животу предало и опоменуто није хтелo одустати од тога.“

§ 7. Наследникова тужба

Оно што евентуални наследник, односно лице које претендује на то, да је наследник има, то је прво, његово право наслеђа, а за тим и његово право на наслеђе, односно заоставштину покојникову.

Питање о праву на наслеђе је у основи питање о важности наименовања за наследника, питање, дакле, о правној важности уговора, тестаментa или примени дотичнога законскога прописа којим се једно, или више одређених лица позивају на наслеђе.

По чл. 91. Неспорних Правила: „Кад се више наследника пријави судија ће. саслушати свакога понаособ о праву и доказима на наслеђе, па кад све сврши, онда ће сваког појединог основе и доказе претпоставити другoме.. па којима се право на наслеђе призна, они ће се и пустити, да се о наслеђу изјасне. — Оспоре ли један другoме право, онда ће судија ону страну, која има мање права упутити на спор..“

Исто тако ако се пријавило више наследника по разним основима, (уговор, тестамент, закон) или по истоме, спором се има решити ко је у праву

Овај спор, односно ова тужба, то је обична прејудицијална тужба наследникова. У њој, још није спор о наслеђу, већ само о евентуалном праву наслеђа, па и то, само између пријављених наследника. Све и кад би се овакав спор свршио у корист једнога од пријављених наследника, тиме још није дефинитивно и апсолутно свршено и питањем о његовом праву на наслеђе. Спор је свршен само између лица пријављених за наслеђе. Лица која нису учествовала у спору, могу увек правом наследничком тужбом ово право дотичнога контестирати и своје истицати. За то се ова тужба, о којој је реч у чл. 91. Неспорних правила, и зове неправна наследничка тужба.

Права наследникова тужба, тужба о наследству (*petitio hereditatis*) већ је важнија и замашнија. Ако неко, имајући јачи основ, није стигао да се на време пријави при расправи масе умрлога, те је за наследника оглашен неко други, са слабијим основом, онда му стоји на расположењу ова тужба.

Редовна претпоставка ове тужбе је, дакле, да је расправа) масе умрлога завршена, и да је наслеђе (заоставштину) укупно или делимично предати извесномe лицу као наследнику.

Ко пре него што је наслеђе предато извесноме наследнику, тражи тужбом ово за себе, може то чинити само неправом наследничком тужбом јер је овде спорно само претходно, прејудицијелно питање, има ли се он, или ко други сматрати за наследника. То да му се наслеђе изда, логички, не може ни тражити пре, него што се ово претходно питање реши.

Тужилац у тужби о наследству је увек лице, које тврди да је наследник, и које није учествовало као странка у расправи претходнога питања о праву на наслеђе. — Тужба о наследство припада и потомству, односно наследницима таквог евентуалног наследника, купцу наслеђа од таквог наследника, па изузетно и фискусу, ма да овај не може имати право наслеђа већ само право на наслеђе.

Тужени је увек (правни) држалац наслеђа, заоставштине лице коме је на расправи маса умрлога предата, његов наследник или купац наслеђа од њега.

Тужилац има да докаже: 1. да је тужени у државини наслеђа и 2. своје право наслеђа, било тестаментом, уговором или по закону.

Предмет тужбе је уступање државине наслеђа. У првоме реду свега онога, што се од заоставштине покојникове нађе код туженога, за тим, контравредност евентуално отуђених објеката, па према околностима, и споредне тражбине. — са уступањем активе, прелази на тужиоца и сва пасива.

Савестан држалац наслеђа, не враћа само плодове.

Накнада за продате и упропашћене објекте, такође зависи од савесности, односно несавесности држаоца.

Противу трећих лица, која су у међувремену прибавила поједине објекте наслеђа, тужилац нема права на тужбу о наслеђу, већ на обичну својинску тужбу, ма да је и ова искључена противу савеснога прибављача.

Ова тужба, тужба о наследство, застарева тестаменталноме наследнику, коме тестаменат којим је за наследника наменован није саопштен, за три године, од дана кад за ово наменовање за наследника сазна. Али, ако је од смрти покојникове, па до дана, док је тако наменовани наследник за своје наменовање сазнао, већ протекло двадесет и четири године, онда је, према § 937. Грађ. Зак. право таквог наследника на тужбу о наследство застарело.

Ако је пак тестаменат саопштен тестаменталном наследнику, онда он има према § 482. Грађ. Зак.: „најдаље за пола године да своје доказе суду предложи, иначе остаје наредба по тестаменту стална.“

Исти су ови рокови, под истим условима, и рокови застарелости права уговорног наследника на тужбу о наслеђе.

Ако је пак у питању интестатски наследник, онда његово право на тужбу о наслеђе, застарева према §. 930., а Грађ. Зак. за двадесет и четири године, рачунајући од дана смрти покојникове

§. 8. Тестаментално наслеђивање.

1. *Тестаменат.* — Тестаменат је такав акт којим једно лице располаже целом својом имовином, или једним делом од ње, за оно време, када оно више неће бити у животу. У §. 424. Грађ. Зак. вели се: „Тестаменат, завештање или последња воља таква је наредба, којом ко на случај смрти чини расположај о свему имању или само о једној чести имања свога.“

Међутим не треба тестаменат, као много ужи појам, изједначити, као што наш Грађ. Зак. чини, са последњом вољом, појмом много ширим. Тестаменат није ништа друго него један облик изјаве последње воље, која се може изјавити на пр. и у облику кодицила (§. 431.) и уговора о наслеђу (§. 394).

Тестаменат исто тако, ваља добро разликовати од кодицила, „...којим се тестаменат или допуњава или објашњава, или особита каква наредба чини, не обарајући главну наредбу и опредељење наследника,“ како вели §. 431. Грађ. Зак. Док је римско право оштро одвајало тестаменат, у коме је битно било наменовање наследника, од кодицила који је могао садржати сваку другу наредбу само не наменовање наследника, дотле многи модерни законици не условљавају важност тестамената наменовањем наследника, а још мање важношћу тога наменовања. Кодицил се, дакле, од тестамената, у главном разликује тиме, што се у тестаменту наменује наследник, а у кодицилу не.

Тестаменат је једностранни акт, чиме се разликује од двостраних аката, који не постоје ако нема сагласности воља двају лица, о којој кодтестамената не може бити ни говора.

Тестаменат је акат, који се може опозвати. Пошто он постаје само вољом једнога лица, тестатора, то је та воља довољна за његов уништај. О томе се у §. 448. Грађ. Зак. вели: „Завешталац докле је жив, може своју вољу на случај смрти мењати. Тестаменат од завештаоца уништен губи своју силу и важност.“

За тестамент је битно да је он непосредан израз воље завештаоачеве а не воље некога трећег лица. С тога се у изјави последње воље и не дозвољава заступништво, као год што се ни наименовање наследника од стране некога трећег лица не дозвољава. С тога је тако звана пупиларна и квази пупиларна супституција из римског права у нас немогућа.

Тестамент је на послетку, строго формални акт, тако, да ако у законом прописној форми није сачињен, не вреди.

2. Способност за тестирање (Factio testamenti activa.)

— Као год и за остале правне послове, важи и за тестамент принцип, да је способност правило, а неспособност изузетак. Свако је лице способно да на случај смрти располаже својом имовином, сем ако законом изрично није за то за неспособно оглашено. У §. 426 Грађ. Зак. вели се: „Ко нема власти с њим (својим сопственим имањем) располагати, не може ни тестаменту снажна начинити; и ако начини, не вреди ништа.

Међутим круг неспособних лица за прављење тестаменту по нашем Грађ. Зак. повучен је у §. 427, који гласи: „Који разума и воље нема, тај ни последње воље имати не може. — Дакле, који нису при свести као: згранути, бесомучни, луди, распикуће судски за такве проглашени, малолетни млађи од 15 година не могу правити завештања, и ако начини нема силе ни важности.“ Међутим као што ћемо одмах видети, круг лица неспособних за прављење тестаменту много је шири. Важно је напоменути да је одредба §. 427., као и одредбе о изузећу других лица, узузетак, и да, когод изрично није изузет, може пуноважно правити тестамент. Лица, дакле, неспособна за прављење тестаменту јесу:

А. Душевно оболели. — Пошто је код оваквих лица немогућа у опште изјава свесне воље, то је немогућа ни изјава последње воље. Ако такво лице није било под старатељством, онда ће се морати доказивати то фактичко питање, да је у време прављења тестаменту био душевно неспособан; иначе ако је тестватор био у времену прављења тестаменту под старатељством, онда је довољно утврдити само тај факат. У лица душевно оболела долазе по §. 30. Грађ. Зак. сви они: „који су разума и слободне воље или сасвим или од чести лишени, као што су згранути, бесомучни, луди, сумаћути.“ Али и душевно оболели су способни, да у тако званим „светлим тренутцима“ тестирају, само што на хоно-

рисаноме лежи терет доказивања, да је тестамент у таквим моментима прављен.

Б. Распикуће. Лица стављена због распикућства под старатељство такође су неспособна за тестирање, јер се по §. 41. Грађ. Зак.: „Малолетнима, уподобљавају од чести и они које суд за раскошнике прогласи.“ Спорно је међутим питање, да ли вреди тестамент таквих лица који је прављен пре извршности судске пресуде којом су за распикуће проглашени,

В. Малолетници. — Код малолетника треба у погледу способности за тестирање чинити разлику. Сви малолетници нису неспособни за тестирање, већ само они који још немају бар 15 година. Изнад тога доба они имају способност тестирања, под условом да су душевно здрави. По Француском праву малолетници који имају 16 година могу располагати, само са половином имовине са којом може пунолетник располагати.

Г. Монаси. — Решењем од 9. V. 1849. год. ВН. 393. одузета је и монасима способност за тестирање. У томе решењу, које је оштампано код §. 476. Грађ. Зак. вели се: „Да имање по смрти јеромонаха оставше по каноничним правилима манастиру припада, а да сродници у манастиру живећих јеромонаха не могу ништа наследити после њих, развије оно о чему би сваки јеромонах сопственом вољом пре ступања у манастир расположење учинио.“

Д. Архијереји (епископи). — Способност тестирања архијереја ограничена је Уредбом од 10. V. 1847. год., која је оштампана код §. 476. Грађ. Зак. Архијереји могу слободно располагати једном трећином свога имања, а две трећине морају оставити на цркве, манастире, школе и т. д. „но колико ће и како ће што он отуда на ова богоугодна и опште полезна заведења оставити, у том се његова воља не ограничава.“ Сама Уредба која ово питање решава, предвиђа и такав случај, да архијереј умре без завештања, и онда наређује, да се из имовине, дакле онога што иза њега остане, прво издвоји пасива и трошкови око саране. Овако добивена маса представља заоставштину, од које се даје једна трећина покојниковим рођацима као интестатско наслеђе, а остале две трећине деле се по пола и једна се даје вишој духовној власти да је она подели на цркве и манастире, а друга главном фонду школском.

Ђ. Лица која су услед телесних недостатака неспособна да изјаве своју вољу. — То су на пр лица која су у исто време и слепа и gluва, или и слепа и нема, а и gluва

неми, ако су неспособни да се ма и знацима споразумевају. И таква су лица неспособна на тестирање.

По нашем Грађ. Зак могу тестирати: удата жена којој за тестирање није потребно мужевљево одобрење. — а и лица осуђена на робију (в. и § 17. Крив. Зак.), ма да су ова лица у неким страним законодавствима оглашена као неспособна за тестирање.

Способност за тестирање треба да постоји код тастатора у времену прављења тестамена, па ма доцније ту способност и изгубио. Али ако је тастатор у моменту прављења тестамена био неспособан, онда тестаменат неће вредети па ма тастатор доцније постао способан.

Тестаменат начињен од неспособног тастатора, т. ј. тастатора који је у моменту прављења тестамена био за то неспособан, па ма иначе био у свему начињен по прописима Грађ. Законика, нема силе ни важности, како вели § 427. и не вреди ништа, како вели § 426.

3 *Форма тестамена.* — Да један тестаменат важи није довољно да је тастатор у моменту прављења тестамена био за то способан, већ је нужно још и то, да је тестаменат начињен у нарочитој законом прописаној форми, јер тестаменат долази у формалне свечане акте. Та формалност је нужна као јемство озбиљне и зреле одлуке тастаторове, а и као заштита од евентуалнога фалсификовања.

Форма пак у којој тестаменат апсолутно мора бити начињен и поред све важности те форме, није могла бити ограничена само на један једини облик.

Наш Грађ. Зак. у §. 429. вели о форми тестамена: „Тестаменат мора бити писмен. Он ће вредити само ако га је завешталац својеручно написао и потписао, или ако је састављен или признат пред судом.“

Установу усмених тестамената, која је важила до измена и допуна од 24. маја, 1911. год., наш је законодавац, и то са разлогом потпуно избацио. Међутим ни ово се начело није могло до краја спровести, те је за то законодавац у §. 447. Грађ. Зак. дозволио и усмене тестаменте, у случају, изриком законом побројаних немогућности, да се прави писмени тестаменат (привилеговани тестаменти).

Из овога се одмах види и колико врсти тестамена имамо. Прва деоба из приватне и јавне, извршена је према томе, да ли је тестаменат начињен уз асистенцију надлежне власти или без ове. Друга деоба, на редовне и привилеговане тестаменте, извршена је према томе, да ли је тестаменат начињен под општим условима о форми, или је, по из-

ричном одобрењу закона и у изрично продвиђеним случајевима, од строго прописане форме учињен изузетак.

А. Приватни тестаменат. — Приватни тестамент, то је као што смо већ напоменули, тестаменат, који је начињен у одсуству надлежне власти, судије за ванпарнична дела (не-спорног судије,

До измена од 23. маја, 1911. год. наш је законодавац дозвољавао три врсте приватних тестамената: својеручни (писмени) приватни тестаменат, несвојеручни (писмени) приватни тестаменат и усмени приватни тестаменат.

Измене од 24. маја 1911. год. оставиле су само својеручни писмени приватни тестаменат.

Својеручни приватни писмени тестаменат (*testamentum olographum*) јесте тестаменат, који је тастатор својом руком написао и потписао.

У §. 429. вели се да ће тестаменат „вредити само ако га је завешталац својеручно написао и потписао.“

За важност ологографског тестамена, поред општих услова, иште се троје.

Прво, да је тастатор својеручно написао цео тестаменат. Ако је дакле, неко додао у тастатенту ма и једну реч са знањем и вољом тастаторовом, онда то повлачи за собом неважност целога тестамена; ако је пак такав додатак учињен без знања и воље тастаторове, онда тај додатак сам по себи не важи, али то ни у колико не утиче на важност самога тестамена.

Сматра се, да је тастатор сам писао тестаменат и онда, кад му је ко други, као изнемогломе, придржавао руку. — Међутим, за важност тестамена, потпуно је равнодушна ствар, да ли је тастатор сам и сачинио тестаменат, или је просто преписао туђ састав — Исто је тако по важност тестамена равнодушна и та ствар, да ли је тастатор цео тестаменат написао од једном, или на махове; као и то, на каквом је материјалу (хартији, таблици и т. д.) и каквим је материјалом (мастилом, оловком) написан.

Други захтев за важност ологографског тестамена је, да је тастатор својеручно потписао тестаменат.

Тај потпис треба да дође испод целокупног тестамена.

Сваки додатак тестаменту мора такође бити потписан, пошто непотписани не вреде. — Спорно би било, да ли ранији непотписани додатак не вреди, кад је доцнији додатак потписан.

Трећи захтев за важност ологографског тестамена, је онај из прве алинеје §. 430. Грађ. Зак., која гласи: „У сво-

јеручно написаном и потписаном тестаменту мора... да је назначен дан, месец и година кад је писан..“

Овај захтев је веома важан, јер се утврђењем момента тестирања искључују евентуални спорови ако је тестатор ма у коме времену био за тестирање неспособан; као и то, који је од тестамената ранији, а који доцнији, ако је оставио више олографских тестамената

А Јавни тестаменат. — Као што је напред већ напоменуто, јавни тестаменат је такав тестаменат, који се чини уз интервенцију надлежне власти.

Оваквих јавних тестамената има две врсте; једна је она о којој говори § 432. Грађ. Зак., а друга је она о којој говори § 440. Грађ. Зак.

а). У § 432. Грађ. Зак. вели се: „Ако завешталац не зна или не може писати, може му написати тестаменат и друго лице, али ће он важити само тако, ако га је завешталац лично предао судији за неспорна дела, односно његовом заступнику, или среском или градском судији, и пред њим га или његовим писаром по прочитању признао за свој. Тестаменат овако предат среском или градском судији, спровешће се надлежном судији за неспорна дела на чување у судској каси. Овакав тестаменат остаје у суду до смрти завештаоачеве и отвара се на захтев и у присуству оних, којих се тиче — Такав тестаменат за живота завештаоачева може неспорни судија само њему по закону предати, у ком ће случају то писменим актом утврдити, и признаница ће се суду вратити.“

Поступак у оваквом случају судскога тестаamenta (testamentum iudicis oblatum) детаљно је регулисан Неспорним Правилима.

Тако, ако тестаменат није написан и потписан од самог завештаоца у смислу § 430. Грађ. Зак. већ по жељи завештаоачевој написан од стране другог лица, онда је по § 432. Грађ. Зак. потребно, да такав тестаменат завешталац призна за свој пред судијом за неспорна дела, или градским или среским судијом.

Кад се овако написан тестаменат поднесе судији, он ће га завештаоцу прочитати и од њега узети реч, признаје ли прочитани тестаменат на свој и је ли у њему изјављена његова последња воља. Затим ће ту пријаву ставити са писаром на протокол.

Ако судија завештаоца лично не познаје, овај ће бити дужан да приведе два лица, која по закону имају услове за способне сведоке, да личност завештаоачеву потврде.

Звешталац треба лично да потпише изјаву на протоколу, којом је признао тестаменат за свој, ако је неписмен, или не може да потпише због другог каквог узрока, потпишаће га сам судија и назначити, зашто завештакац није лично дао свој потпис. На истоме протоколу морају бити потписани и сведоци — познаваоци завештаоца.

На самом тестаменту судија ће ставити потврду, да је тестаменат завештаоцу од стране судије прочитан и да га је завешталац признао за свој. Тако исто ставиће се на самом тестаменту дан, месец, година и нумера протокола.

Ако се тестаменат састоји из више табака мора бити прошивен и печатом судским утврђен, а у потврди означено, колико табака тестаменат обухвата.

Овако начињени тестаменат завешталац може одмах по признању и потврди од стране судије узети, а може га оставити и суду на чување.

У првоме случају, на самоме протоколу на коме је тестаменат признат, констатоваће се, под овером судије и писара, да је он одмах предат завештаоцу, који ће пријем потврдити својим потписом, ако се може потписати, у противном потписаће га судија.

У другоме случају судија ће тестаменат завити, завој судским печатом затворити и на завоју написати: чији је тестаменат, кад је признат и која је нумера протокола. По овоме ће издати налог рачуноводству, да тестаменат чува у судској каси, а да молиоцу изда реверс о примљеном тестаменту на чување.

Рачуноводство суда дужно је водити нарочити списак тестамената, који се у суду на чување налазе. У томе списку мора се означити: име и презиме завештаоца, чији је тестамена, одакле је завешталац, дан, месец и година када је примљен тестаменат на чување и деловодна нумера, под којом је заведено саслушање завештаоачево. Број тога списка увек ће се ставити на реверсу, који се завештаоцу издаје.

Ако је тестаменат признат пред градским или среским судијом, важи и за тај случај све, што је изложено напред, само ће судија лично дати завештаоцу реверс на примљени тестаменат, који ће послати неспорном судији ради чувања у суду. Неспорни судија поступиће даље, како је напред речено, а градском или среском судији послаће у најкраћем року одговор о пријему тестаamenta, са назначењем под којим је бројем остављен на чување у судској каси.

Судија за неспорна дела дужан је примити ради чувања у суду сваки тестаменат, који му је завешталац лично

донео и изјавио протоколарно, да га је сам написао и потписао, или ако је тестаменат раније био пред судом признат. Овако предан тестаменат био отворен или затворен, судија ће завити, завој судским печатом затворити и на завоју написати чији је тестаменат, датум предаје и номеру протокола. Даље је поступак исти, као што је напред речено.

б). Друга врста јавних тестамената, то је она, о којој је реч у §. 440. Грађ. Зак.

У овоме законскоме пропису каже се: „Завештаоцу може тестаменат и сам суд средством судије и писара начинити на начин предвиђен у Правилима за неспорна дела, било да он сам ради тога посла предстане суду, било да у случају немогућности личног предстанка, судија и писар по позиву дођу њему лично ради тога посла. — Код оваквога тестамена потребна су најмање два сведока, који ће утврдити личност тастаторову. — Овако написан тестаменат може се чувати у суду или предати на чување по наредби завештаоцевој и коме другоме, што ће судија писменим актом утврдити“.

Поступак у оваком случају судскога тестамена (testamentum apud acta conditum), такође је детаљно регулисан Неспорним Правилима.

За прављење тестамена надлежан је судија за ванпарнична дела.

Кад завешталац хоће, да му суд тестаменат напише, пријавиће се тога ради судији за неспорна дела, који је дужан тај посао извршити са писаром.

Пре него што отпочне писање тестамена, завешталац ће бити дужан, ако га судија лично не познаје, привести два сведока који имају својства потребна по закону за способне сведоке, који ће утврдити личност завештаоцеву.

Ако је завешталац неписмен, или неби могао да свбју изјаву потпише због слабости, онда ће га потписати лично судија и назначиће, зашто завешталац није сам тестаменат потписао.

После написане и потписане последње воље завештаоцеве, саслушаће се завешталац особено, како жели да му се са тестаментом поступа: хоће ли да му се одмах преда или да му се чува у суду. У првоме случају предаће му се тестаменат одмах, у другом случају урадиће се онако како је за тестаменат из §. 433. Грађ. Зак. напред речено.

У случају немогућности личног предстанка, судија за ванпарнична дела и његов писар биће дужни у свако доба као и у саме празничне дане и недељне, по позиву отићи

у кућу болесника, и саслушати и написати његову последњу вољу.

Судија ће и тада поступити као што је горе речено, само што тада реверс издаје одмах сам судија.

У оба случаја јавнога тестамена, и кад је судија позван да завештаоца о последњој вољи саслуша и исту на писмено стави, било у суду било ван суда, као и у случају, кад му се поднесе већ написани тестаменат ради признавања, он ће бити дужан да пази не само на то, да ли завешталац може правити тестаменат (§. 426. Грађ. Зак.), него и на то, да његова последња воља буде у свему саобразна закону, како би тестаменат могао опстати.

Зато судија има и право и дужност да завештаоца обавести, ако би он ма у чему хтео да прекорачи законске прописе, који његову вољу у расположењу имањем ограничавају (Глава XII Грађ. Законика) а пазиће и на то, да воља завештаоца буде јасна и опредељена и да у тестаменту не буде двозначних речи и сумњивих израза.

На случај, да се овом приликом код завештаоца приметити у његовом говору и поступцима таква радња, која би давала повода судији сумњати у душевно здравље завештаоца, судија ће пре писања тестамена или пре признавања написаног тестамена од стране завештаоца, позвати лекара о трошку овога, који ће констатовати његово душевно стање. Лекар своје мишљење даје увек на протоколу код судије, који судија оверава. Ако завешталац на преглед лекарски не би пристао судија ће то у протоколу констатовати и молиоца одбити од тражења, да му се тестаменат напише или да написан призна.

Б. Привилеговани тестаменти. — Привилеговани су они тестаменти, за које се, по изричном одобрењу законском, не траже сви они услови напред побројани, а то за то, што је у таквим случајевима немогуће, и противу воље тастаторове, пазити на све те формалности.

Који су то случајеви речено је у §. 447. Грађ. Зак. који гласи: „Само у случајевима рата, поплаве бродолома и епидемије, у којима би завештаоцу било немогуће писмен тестаменат правити, или пред судом га изјавити, моћи ће он последњу вољу и усмено исказати. — У том случају тестаменат треба да је исказан бар пред два сведока, способна да ту вољу приме к знању и пред судом је под заклетвом потврде, само ако се њима или овим њиховим сродницима: родитељима, деци, браћи и сродницима по тазбини до другог степена закључно, ништа не оставља и ако нису без

грађанске части. — Овакав тестамент важиће само у року од три месеца од минуле опасности.“

Ако је судији за неспорна дела достављено, да је завешталац своју последњу вољу овако усмено изјавио, судија ће се предходно добро уверити, да ли је овакав тестамент прављен у оним моментима, у којима предвиђа и дозвољава §. 447. Грађ. Зак. овакав тестамент.

По добивеном извештају од надлежне власти: општинске, полициске, санитетске, војне и д. д. — и ако рок за важност оваквога тестаamenta протекао није (три месеца од минуле опасности,) судија ће сведоке по званичној дужности позвати и свакога ће од њих појединце, не заклинајући их, саслушати: о њиховом имену, презимену и годинама, за тим о томе, како је последња воља исказана о околностима од којих важност исте зависи, као и о томе, кад је и где је завешталац своју последњу вољу изјавио; затим ће судија овај протокол обзнанити, пошто се предходно прописана такса за обзнану положи.

По добивеном извештају, да овакав усмени тестамент није прављен у моменту које предвиђа §. 447. Грађ. Зак. судија сведоке усменога тестаamenta неће ни испитивати, већ ће одмах донети решење по закону — реду наслеђа и у распоредноме решењу дати разлоге, са којих је овакав усмени тестамент одбацио.

Ако по оваквоме тестаменту треба саслушати сведоке из другог округа, онда ће се писати надлежном суду да то учини.

4. *Садржина тестаamenta.* — Као и свака друга изјава воље, тако и изјава последње воље мора испуњавати све услове прописане за изјаву воље у опште,

А. Као и свака друга изјава воље и изјава последње воље мора у битним тачкама бити одређена. Невредеће су с тога оне изјаве воље, које су остављене у недовршеном стању, оне у којима су очигледне празнине. Међу тим та непотпуност може опстати, ако је она само такве природе да се на путу интерпретације може уклонити. У томе се смислу и налазе у самоме закону један читав низ претпоставака.

За важност последње воље тражи се даље да је учињена потпуно слободно, без икаква утицаја какве принуде, преваре, заблуде и т. д., под условом, да тестатор, да тога није било, не би изјавио овакву вољу какву је изјавио. —

При изјави последње воље мора, за тим, бити намере тестирања, *animus testandi*. С тога при изјави последње воље нити сме бити заблуде у односу на лице за наследника наименовано, нити у односу на ствар, која је објекат тестирања.

Наредба тестаторова, на послетку не сме садржавати ништа што би било законом забрањено или неморално; па чак ни услове које није могуће испунити, што је увек фактичко питање.

Б. Како је наименовање наследника битно обележје тестаamenta, то га у принципу мора и бити. Наследник мора бити наименован у тестаменту изрично, тако да је његов идентитет тиме апсолутно дат. Међутим има извесан низ лица, која тестатор може означити и таквим речима, дакле не изриком именом и презименом, из којих се може несумњиво извести идентитет тога лица (на пр. мој син, мој брат и т. д.).

Тестатор мора лично наименовати наследника; он не сме у тестаменту на пр. означити једно лице, које би то у место њега учинило.

Тестатор може, даље, наименовати себи за наследника и какво неизвесно лице (на пр. тек зачето лице), само што услов од које та неизвесност зависи, који је решава, мора бити сигуран. Тестатор може себи за наследника наименовати и правна лица (задужбина, фонд и т. д.) а може их и сам тестамент засновати.

Међутим и ако је наименовање наследника, у принципу битна ствар за тестамент, то опет неважност, или чак и недостатак наименовања, не повлачи с тога за собом и неважност осталих наредба у тестаменту. По принципу да тестаторову вољу треба очувати онакву каква је, она важи у ономе делу у коме је по прописима учињена, не важи у ономе делу у коме прописи нису испуњени. С тога је и могућ поништај како целог тестаamenta, тако и појединих његових наређења.

В. У томе колико ће себи наследника именovati тестатор није ограничен. Он, дакле, може себи наименовати једног а и више наследника.

Ако је себи тестатор наименовао тестаментом једнога наследника, онда то може бити на два начина: или је он то лице наименовао за свога генералног наследника, не ограничавајући га при томе само на извештани део заоставштине, који му има као наследнику припасти, — или је именовавши себи наследника, тачно одредио део заоставштине, који му има као наследнику припасти.

а). Ако је тестатор наименовао себи једнога наследника за генералнога наследника, т. ј. не ограничавајући га само на извештани део заоставштине, онда, тако наименованом наследнику припада цела заоставштина. О томе се у §. 451.

нашега Грађ. Зак. вели: „Ако је завешталац једном наследнику све своје имање без разлике оставио, онда ће његово бити све.“

Али, као што рекосмо, тестватор може наименовати једног наследника, тачно одредивши део заоставштине, који му као наследнику има припасти, и тада наименованоме наследнику припада само тај део заоставштине. Остатак припадаће законим наследницима, те и сам наименовани наследник, ако спада само у ред законих наследника, уделује с овима у добити тога остатка. О томе се у §. 452. нашега Грађ. Зак. вели ово: „Ако ли је казао (т. ј. завештатељ), да једном наследнику једна опредељена само чест, на пр. пола, трећина и т. д. припадне, онда ће све остало припасти законим наследницима.“

б.) Ако је тестватор наименовао више наследника, онда су већ могућа три случаја: или је тестватор одредио свакоме наследнику његов део, или ни једноме наследнику није одредио део, или је напоследку неким одредио део, а неким није.

аа. Ако је тестватор оставио више наследника не одредивши ни једноме део који има наследити, онда они деле заоставштину на равне делове међу собом. У §. 453. нашега Грађ. Зак. вели се: „Ако је завешталац њих више наследника именовао, којима своје имање оставља, не опредељујући ништа даље, онда ће сви на равне части делити.“

Ако један од овако именованих наследника одбије наслеђе, онда они остали наследници деле и тај његов део на равне делове међу собом. О томе се у §. 458. каже: „Ако је завешталац више наследника назначио, и имање своје њима оставио, не рававши колика част коме да припадне, или је тек рекао да буду наследници сви на једнаке делове, па један од њих одбаци, и неће наследство да прими, онда његов део прелази и припада осталим наследницима.“

бб. Ако међутим тестватор именује више наследника и одреди сваком посебице колики ће део наследити, онда су могућа три случаја: или одређени делови наследника узети скупа тачно исцрпљују тестваторову заоставштину; или је они не исцрпљују, већ остаје извешан претек, или, на последку, ти делови наследника узети скупа премашају тестваторову заоставштину.

Ако је, дакле, тестватор наименовао више наследника и свакоме одредио део, па ти делови скупа узети тачно исцрпљују тестваторову заоставштину, онда свакоме таквом на-

следнику, тачно припада део колики му је тестаментом одређен

Ако се у таквоме случају један од наследника одрече свога дела, онда он припада законим наследницима. О томе се у §. 450. нашега Грађ. Зак. вели ово: „Ако завешталац једног или више наследника именује, и одреди свакоме поименце шта ко добити има па један одбаци, и неће свој део да узме, онда његов део неће припасти осталим у завештању именованим, него законим наследницима.“

Ако је тестватор одредио више наследника и свакоме одредио део, али збир свију тих делова премаша тестваторову заоставштину тј. није их могуће у оној величини, како их је тестватор одредио, из његове заоставштине издати, пошто ова мање износи, онда наступа редукција свију тих делова, и то сразмерно величини самих делова.

Ако је, на последку, тестватор одредио више наследника и свакоме одредио део, али збир свију тих делова не исцрпљује тестваторову заоставштину, тј. пошто се они из заоставштине извоје, остаје још извешан претек, онда су такође могућа два случаја: или је тестватор дотичне наследнике наименовао за наследнике целог свог имања или није. —

Ако их тестватор, одредивши свакоме део, није наименовао за наследнике целог свог имања, него само тачно оних делова које им је и тестаментом оставио, онда претек, вишак заоставштине, пошто се ти делови из ње извоје, припада законим наследницима. У §. 454. вели законодавац о томе ово: „Ако је завешталац више наследника назначио, и њима неки опредељени део оставио, па преко овога још претече, онда оно што претече, припада законим наследницима.“

Друкчије ствар стоји ако је тестватор именујући више наследника и одредивши свакоме део, који скупа не исцрпљују његову заоставштину, у тестаменту изриком те наследнике наименовао за наследнике свога целокупног имања. Тада ће ти наследници тај остатак поделити међу собом у размери тестаментом одређених им делова. О томе се у §. 454. нашега Грађ. Зак. вели ово: „Ако је завешталац више наследника именовао и њима све своје имање оставио, онда ће њима све и припасти, баш да би у бројању овога имања што изостало; опет неће оно законим наследницима припасти.“

вв. На последку тестватор може, именујући више наследника, једнима одредити део, а другима не. И овде су могућа два случаја. Или делови оних наследника, којима су делови одређени, не исцрпљују збиром својих делова по којникову заоставштину, него остаје сем њих још извешан

претек; или ти делови скупа узети тачно исцрпљују покојникову заоставштину.

Ако је тестатор наименовао више наследника, па једнима одредио део, а другима не, па делови наследника, којима су делови одређени, узети скупа не исцрпљују покојникову заоставштину, већ пошто се они из ње издвоје остане још извесан претек, онда они насладници, који су именовани за наследнике, али којима делови наслеђа нису одређени деле тај остатак на равне делове међу собом.

О овоме се у § 456. нашега Грађ. Зак. каже ово: „Ако завешталац њих више наследника наменује, па за једне одреди неки опредељени део од целога, на пр. трећину четвртину, петину и т. н., а за друге не одреди ништа поименце, онда ће овима све остало што претиче припасти, и они ће делити на равне части.“

Ако се, међутим, у оваквом случају који од наследника, било од оних којима је део одређен, било од оних којима део није одређен одрекну наслеђа, онда се и тај део сматра као претек, т.ј. и њега деле они насладници којима део није тестаментом одређен. О томе се у §. 459. нашега Грађ. Зак. вели ово: „Ако ли завешталац једнога или више њих наследника тако наменује, да определи чест, која ће да им припадне; а друге опет тако да не определи чест, па један одбаци, и неће да прими свој део, онда његов део припада онима, за које није измирен и опредељен био.“

Ако је тестатор наименовао више наследника, па једнима одредио део, а другима не, па делови наследника којима су делови одређени, узети потпуно скупа исцрпљују покојникову заоставштину, онда ће се, делови оних, којима су делови тестаментом одређени, редуковати за толико сразмерно разуме се величини њиховој, да се тиме створи једна вредност равна делу онога од наследника, чији је део одређен, коме је део најмањи. О томе се у § 457. вели ово: „Но ако за ове наследнике неопредељено наименоване по учињеној деоби не претече ништа, онда ће се од оних делова што одузети, да се и овима што подмири, бар толико, колико је најмање, што је једном од оних припало, да се воља завештаочева испуни.“

5. — *Субституције.* — Субституцијом се зове такво наређење тестаторово, којим се позива неко друго лице да заоставштину тестаторову наследи, ако је не би хтело или могло наследи оно лице, које је у тестаменту у првоме реду наименовано за наследника. Субституција је дакле споредно, условно наименовање наследника. То се лице зове субститут.

Субституција може бити проста или фидеикомисарна.

А) Проста субституција. Ова субституција је била позната у римском праву под именом вулгарне субституције. Она је примљена и код нас и регулисана је §§. 461, и 463. Проста субституција је такав тестамент у коме је тестатор предвидео случај да га наименовани не може или неће да наследи, и за тај случај, одређује другог наследника.

Тестатор може и самом субституцији одредити субститута. То се види из § 461., који вели: „Ако завешталац наследника тако наменује, да на случај ако овај не дође на наследство, да други наследи, а ако овај не наследи да на трећега, и тако даље пређе, онда ће у таквоме случају право наследства на онога прећи на кога ред дође.“

Субститут ће наследи само онда, ако први наследник није наследио из оног узрока, који је тестатор предвидео. То регулише §. 462, који вели: „И овај случај узмеће се у оном смислу, како га завешталац назначи.“

Али ако тестатор није ништа казао у томе смислу, онда ће субститут наследи, па ма из кога узрока први наследник не дошао на наследство. Субститут који прими наслеђе, прима га онако исто као да је био наименован на првом месту, т.ј. он ће примити и терете заоставштине, осим „ако није управо изражено или се из околности видети може, да су бремена само на једно извесно лице ограничена,“ § 263.

Б. Фидеикомисарна субституција или фидеикомис. — Интерес друштвени захтевао је да се појединцима призна право располагања тестаментом; да им се призна право да измене наследни ред који је законом успостављен.

Али је спорно докле у том овлашћењу појединаца треба ићи. Да ли је доста да тестатор са својим имањем може учинити распоред само на једну генерацију, ону, којој он непосредно своју заоставштину оставља, или се њему може допустити да својом имовином располаже и у даљој будућности, одређујући начин деволуције његове имаовине, и за оно време када нестане наследника који непосредно за њим долазе? Ово значи питати се да ли су субституције оправдане, да ли друштвени интерес не би био у противности са том устаномом. Субституција значи то, да тестатор својом имовином може располагати на више генерација. На пр. тестатор остави све своје имање *primus* у али под тим условом да после смрти *primus* а пређе на *secundus* а а после овога на *tertius* а и т. д. На тај начин *primus* је истина наследник тестатора, али он није дефинитивно сопственик наслеђенога имања; као што је код обичних тестамената. Није сопстве-

ник с тога, што он то имање има да преда *secundus*-у који ће после његове смрти бити наследник тестаторов, а то му одузима право да тим имањем располаже, да га отуђи или задужи. Ако би га могао отуђити или задужити, *secundus* не би имао шта наследити, тестамент не би био извршен, не би било субституције. Огуда последица да *secundus* prima од *primus* а заоставштину покојникову чисту, без терета које је могао *primus* конституисати на њој у корист трећих лица, а тако исто и без дугова. Повериоци *primus*-ови не могу се наплаћивати из те заоставштине. *Secundus*-ову држи не од *primus*-а него од тестатора. *Primus* је био само веза између тестатора и њега, *secundus* а онако исто као што ће и он, са *primus*-ом бити веза између тестатора и *tertius*-а; повериоци *primus* ови који су рачунали на добра, која је наследио биће оштећени, јер се они из тих добара, која никад нису била својина *primus*-ова, не могу наплаћивати. Исто тако они који су на тим добрима стекли какво стварно право, својину или службеност, та права губе, јер су она стављена на туђим добрима.

Из овога видимо да се субституцијом чува кроз читав низ година у целини једно имање. Пршто наследници, који једни за другима долазе, могу само да га уживају, али никако отуђе, већ га предају чисто, без терета, наследницима који су на реду. Субституција је врло добро средство да се у једној породици кроз читав низ година очувају у целини добра која јој припадају. Отац тестаментом нареди сину да имање остави своме сину, а овај своме и т. д. и на тај начин његово потомство има само да ужива породично добро, али га упропастити не може. Нарочито су ту врсту тестаментa употребљавале аристократске породице, које су знале да се такве породице не могу одржати на потребној висини, без јаког материјалног богатства. И поред племићких титула, једна таква кућа не би могла имати престижа, ако те титуле не би биле подупрте богатством. Племићи тестатори да би боље очували породичну имаовину а тиме и глас имена њеног, постављали су за наследнике само своје најстарије синове. Остали синови нису добијали махом ништа, као ни ћерке, ове су одлазиле у манастире а млађи синови су добијали од државе службу или су одлазили у свет.

Субституције су противне економским интересима, јер добра са којима је учињен такав распоред стављена су ван саобраћаја. Нико неће да купи једно добро кад није сигуран да ће остати стално његово. Оне онемогућују осим тога

преваре. Наследници под таквим тестаментом користећи се незнањем околине своје о положају наслеђених добара, добијали су често пута такав кредит на који нису имали право, што је причињавало велике штете повериоцима њиховим они се нису могли наплаћивати из тих добара, пошто наследници нису имали право отуђивати их.

Субституције су постајале нарочито пре француске револуције; оне су биле средство које је служило за одржавање тадашње друштвене организације. Ова је имала за основу неједнакост међу људима, надмоћност једне класе, аристократске, над осталим класама, буржоазијом и сељацима, надмоћност којој је тако била потребна материјална потпора.

Француска револуција, која је из основа изменила друштвено уређење, морала је укинути субституције које су биле потпора дотадашњег политичког система, морала је укинути и без увођења нових идеја у наследно право, које су биле у противности са дотадашњим наследним правом, по коме је отац могао оставити цело своје имање само једном најстаријем сину, а осталу децу из наследства искључити. Револуција је, у погледу овом, изједначила децу покојникову и, што се њих тиче, ограничила је право покојниково да чини неограничен распоред са својом имаовином.

Тестатор не може ни једно своје дете искључити из наслеђа, и мора сваком од њих оставити бар онај део, који се назива законски део или резерва. И ако је тестаментом тај део окрњен, тестамент има да се сведе толико колико је потребно да свако оштећено дете добије своју резерву. Осим тога, револуција, противна нагомилавању добара у рукама једне породице, што је и штетно по економске интересе и ствара и сувише велику неједнакост међу људима, забранила је имобилисање добара и њихово нагомилавање у једној породици помоћу субституција. Она је потпомогла деобу добара, која је кориснија по напредак у економији и више одговара, изједначајући људе мање више, демократским начелима.

У нашем Грађ. Зак. до Видовданског Устава установа субституције, позната је под именом фидеикомис. Само, као што ћемо одмах видети, било је учињено извесно ограничење томе праву тестаторову да може располагати својом имаовином фидеикомисно.

Та су ограничења ова: 1) Фидеикомис може постојати само у корист будућих генерација тестаторове породице. Не може дакле, фидеикомис бити установљен у корист лица која не спадају у породицу тестаторову. То се види из § 465 а ечи: „на више класена у родбини његовој остати мора“, ко исто и из § 917. Аустр. Грађ. Зак. из кога је ова

установа и примљена: „фидеикомис породични јесте наредба којом се једно имање оглашује за неотуђиво у једној породици, за све будуће или бар неколико генерација.“ 2) Фидеикомис мора имати за предмет непокретну ствар. То се види по § 465. из речи: ако би завешталац определио да његово извесно имање на пр., кућа њива, ливада, баштина и т. д. — 3) Тестатор мора поименце означити имање које у фидеикомис оставља, што се види по § 465. из речи: „Ако би завешталац определио да његово извесно имање.“ Фидеикомис не би вредео, ако би завешталац казао да сво своје имање оставља у фидеикомис или неки део од њега, а не би прецизирао добра која завештава. Фидеикомис се може установити само тестаментом. Дакле другим каквим актом за живота, нарочито не може се конституисати. По § 6. 8 Аустријског Грађ. Зак. тражи се још и одобрење законодавне власти. 4) У § 666. вели се: „Ово располагање само ће онај чинити моћи, који је сам имање стекао и себи прибавио, следователно ако би други ко тако исто урадио тестаментом нема силе ни важности.“ — 5). А по § 467.: „Ако је цела заоставштина тековина самога тестатора, може се конституисати као породични фидеикомис, но под условом да законски део остане слободан т.ј. изузетак, ако му има места.“

Фидеикомис је дакле особита врста тестамена. Тестатор не одређује само наследника који ће непосредно за њим доћи, него и другог и трећег и т. д. При одређивању доцнијих наследника, тестатор може усвојити или примогенитуру или јуниорат или сениорат или може одредити као наследника најближег сродника (§§ 465. 467.).

Ако је усвојена примогенитура онда заоставштину припада оном потомку тестаторовом који је први рођен. На пр. први по реду наследник, син тестаторов, умро је и оставио је деце. Најстарије мушко дете наследиће, а после њега његово најстарије дете, и т. д. Јуниорат је онда, кад фидеикомис припада најмлађем члану породице. Сениорат кад припада најстаријем члану породице. А у § 467. вели се: „Ако завешталац назначи да овако остављена заветина (фидеикомис) свагда најближем у породици припадне; онда ће се под тим онај разумети, који би по законом реду наследства од мушког потомства најближи био. А ако би више њих заједно најближи били, онда ће се уживање поделити.“ Нејасно је међу тим, коме треба да је то лице најближи сродник: тестатору или фидуцијару (држаоцу фидеикомиса).

Дејства фидеикомиса су ова: 1). Заоставштину постаје неотуђива. Наследници су само фидуцијари, т. ј. уживаоци

заоставштине, јер ова треба да се очува у породици; 2). Заоставштину се дели али односно уживања, ако има више наследника. У § 467. вели се: „...А ако би више њих једнако најближи били, онда ће уживање поделити.“

Фидеикомисарна субституција престаје: ако нема никога од позваних субститута, т. ј. ако су сви помркли пре наступљенога термина, али ако у том времену нису били способни за наслеђивање.

Фидеикомисарна субституција сем тога престаје и онда чим престане случај за који је она као субституција везана.

И напоследку, фидеикомисарна субституција престаје и онда, кад тестатор нареди своме наследнику фидеикомисарну субституцију с тога, што тада овај још није имао законог потомства па га субституцијом доцније добије. Субституту тада стоји на вољу располагати слободно заоставштином на случај смрти.

В) Како у нашем Грађ. Зак. нема никаквих одредаба о положају фидуцијара према фидеикомисару, то ћемо се за те случајеве помоћи аналогјом, разуме се, за случајеве, где фидеикомиси већ постоје, пошто их по Видовданском Уставу више не може бити.

Фидуцијар је наследник, у пуном смислу те речи, пре него што наступи случај фидеикомисарне субституције. Али услед будућег фидеикомисара фидуцијар је ограничени сопственик наслеђене имовине. Чим пак то ограничење отпадне, т. ј. чим се субституција осујети, сопственост постаје слободна и неограничена. С тога правно фидуцијар није прост уживалац фидеикомисарне имовине, али је фактички положај његов положај уживаоца. С тога, кад се о његовоме положају говори, онда, пошто изричних одредаба о томе нема, ваља применити по аналогји и то прописе који се односе на уживаоца, разуме се с том резервом, да је фидуцијар уједно и сопственик.

Из тога излази да је фидуцијарево право располагања са суштином фидеикомисне имовине ограничено; он не може ову отуђити нити на њој у корист трећих лица конституисати ма каква права, на пр. залогу, службеност.

Конфидуцијари не могу у циљу деобе, кад се не слажу тражити продају фидеикомисне имаовине.

Међутим, ради исплате покојникових дугова фидуцијар може задужити фидеикомисну имаовину. Фидуцијару исто тако припада и трећина блага нађенога на фидеикомисноме добру.

6.) *Модалитети последњом вољом.* — Изјава последње воље, може као и свака друга изјава воље бити ограничена условом, роком или налогом.

О тим ограничењима садржи наш Грађ. Зак. само једно и то сувише опште стилизовано наређење о ограничењима последњом вољом, које је исказано у § 471., у коме се каже: „Ако завештатељ остави коме што под неким условом, па је тај услов такав да се не разуме, или да га није могуће испунити, или је незакон или сраман и недозвољен, онда се сматра као и да га нема, па се и не узима на ум, но наредба остаје у сили и важности.“

Како се овде говори о услову у његовом најширем смислу, појимајући под њим сваки модалитет или погодбу, то би, пошто овај пропис брани само услове извесне врсте значило да су иначе услови по нашем Грађ. Зак. могући.

А) Услов под којим тестватор може наименовати наследника може бити одложен или раскидан, било позитиван или негативан. И суспензивни и резолутивни услови, према вероватној вољи покојниковој сматрају се као условни термини, те с тога и немају повратне свате. И негативни суспензивни услови сматрају се с тога као позитивни резолутивни услови.

Ако је тестватор наименовао наследника под суспензивним условом, онд је он егзистенцију своје воље ограничио тако, да наименовани наследник наслеђује оно што му је завештано тек онда, кад се услов испуни. Услов мора да је могућ и допуштен, — а ако је услов немогућ, „безакон или сраман и недозвољен,“ како вели §. 474. нашег Грађ. Зак. онда се сматра да услов и не постоји; наименовање наследника сматра се да је извршено тада без икаквога услова.

Ако је постављено више услова, онда, ако су они постављени кумулативно, морају сви бити испуњени, ако су пак постављени алтеративно, довољно је да се испуни само један од њих.

Услов, међутим, мора тачно и потпуно онако бити испуњен, како је то тестватор постављајући га мислио, — али, ако је услов тако неразумљив, да му се ни интерпретацијом, која је у осталом овде прилично ограничена, не може смисао пронаћи, онда се сматра као да није ни постављен.

Наследник наименован под суспензивним условом, мора доживети испуњење тога услова, па тек да онда задобије право на наслеђе. Не докаживи ли испуњење услова, онда није задобио право на наслеђе, те га ни његови наследници са своје стране не могу имати.

За сво време док услов није наступио, док лебди, заоставштином управља нарочити старатељ. Чим се услов испуни, или чим буде сигурно да се неће испунити, престаје та старатељева управа заоставштином.

Ако тестватор наименоује наследника под резолутивним условом, онда он мора да је могућ и дозвољен, пошто се иначе, по § 474., сматра као да га и нема. Тај се услов кад он постоји тумачи тако, као да је воља тестваторова за испуњење тога услова везала завршни рок уживања наслеђа; те је наследник дужан да чим тај услов наступи, сво наслеђе преда као неку врсту легата онеме, ко је, у то време, по тестваторој наредби, наследник.

Б) Било наименовање самога наследника, било и коју другу наредбу своје последње воље, тестватор може везати за један почетни или завршни рок. Ако је тај рок, и поред сигурности да ће наступити, тако одређен, да није сигурно да ли ће га наследник или легатар доживети, онда је такав рок услов. А ако је тај рок тако одређен, да је у погледу наследника или легатара немогућ, онда се и сматра као немогућан услов, те и не вреди.

В) Налог који тестватор остави наследнику или легатару, појављује се као извесна дужност овога на неку чинидбу или нечинидбу. Налог одговарајући тачно вољи тестваторој, мора се потпуно и тачно испунити онако, како је дат. Ако је извршење налога недопуштено или немогуће, он онда и не важи; али ако је немогућност испуњења налога дошла услед кривице наследникове или легаторове, они губе наслеђе односно легат.

7.) *Извршење шестаменшта.* — Односно извршења теста-мента, важи ово просто правило: да воља тестваторова мора бити извршена онако како гласи, па ма колико.

Исто онако као што је уговор закон на странке уговорнице; тестаменат је закон који управља имаовином тестватором. Ово све под условима: да је тестватор био способан за прављење тестаменита; да је тестаменат начињен у законској форми и да се одредбама у тестаменту не вређа ни јавни поредак ни јавни морал (§ 13.).

Тестаменат може садржавати, односно деволуције наслеђа, две врсте наредаба: одређивање наследника и одређивање легатара. Наследник је оно лице које прима или цело наслеђе или један део од њега, половину, трећину и т. д. а легатар или испорукопримац је оно лице које није наследник, али коме је тестватор оставио неку ствар или неко право поименце. У § 469. вели се: „Кад завешталац у своме теста-

менту или дометку једну или више ствари поименце остави једном или другом, на пр. баштину, кућу, њиву, ливаду, по-кућство, коња, вола, краву, лес, рушадину, накит, серсан, ору-жје, или оволико или онолико новаца и т. д. онда се та ствар сматра као поклон или особита испорука или легат.“ У ова-квом случају легат ће се дати легатару.

Наш Грађ. Зак. је непотпун и нејасан готово у свима својим партијама, али нигде те његове мане нису штетне у толикој мери као што је то код наслеђа. На пр. он нема ниједне одредбе којом би се расправљало питање о распо-реду дугова покојникових међу наследницима, нити о томе ко је дужан и у којој мери да сноси терет легата. Ми ћемо покушати да на то питање укратко одговоримо односно те-стаменталних наследника, оснивајући се на правилима прим-љеним у праву и на одредбу §-а 24. Грађанског Законика.

Односно дугова, наследници ако их има више, и ако су наслеђе примили, одговараће сваки за свој део, то јест сваки од дугова платиће онај део, колики је део примио у активи. Ако је тестатор остави три наследника на равне делове, они ће поделити и дугове на три равна дела, и биће у погледу повериоца исто онако као и код интестатскога наслеђивања. одговорни само у границама свога дела.

То правило се садржи имплицитно у § 24. и § 498. на-шега Грађанског Законика. Односно питања да ли ће један тестаментални наследник одговарати за тај свој део дугова покојникових и својим личним имањем, или само у мери на-слеђенога имања, зависи од тога: да ли се је он примио на-слеђа са пописом или без пописа.

Правила о примању наслеђа са пописом или без пописа општа су за обе врсте наслеђивања. Она су прописана у глави XIII, која долази после главе IX—XII, у којима су из-ложени прописи и о интестатском и о тестаменталном на-слеђивању.

Али шта ће бити са легатарима? Да ли они одговарају за који део дугова покојникових, пошто и они примају нешто из његове заоставштине? Грађански Законик има свега три параграфа о легату: § 469. који говори о томе шта је легат, и § 470. и § 471. који садрже одредбе без важности. Међутим то је питање веома важно, и подстиче многобројне тешкоће које законодавац треба да реши. Аустр. Грађ. Зак. има чи-таву главу о легатима, са четрдесет и осам параграфа, Фран-цуски Грађ. Зак. има цео један одељак о легатима, са једна-наест великих параграфа. У нашем Грађ. Зак. немамо ни једне одредбе о томе. Да ли је легатар одговоран за дугове,

одговорићемо помоћу римског и модерног права, да легатар не одговара а за дугове заоставштине. Дугови терете квоте наслеђа а не поједине ствари. Не треба из овога извести, да легатар могу добити легате пре намирења поверилаца покој-никових, нити конкурентно са њима. Прво се измире повери-оци покојникови, па тек онда приступа исплати легата. лега-тор је тако исто наследник тестатара, само наследник једне одређене ствари или права, а знамо да се наследник користи само са оним што му остане после исплате поверилаца по-којникових. Иначе би тестатор располагао туђим добром. У § 490. вели се: „Будући да сви дугови умрлога на његовом имању леже,“ и отуда се и исплатити морају, за то ће се онда тек право имање умрлога имати, кад се сви дугови одбију, и управо исплате.“

Али, пошто се дугови тако исплате. наследник није још слободан. Он има из наслеђа да измири и легате. У § 471. вели се; „Ако ли завешталац такву ствар остави дру-гом ком, који није наследник, онда ће је наследник дужан бити из наслеђеног имања као особиту испоруку испору-чити.“ И то ће наследник учинити, не задржавајући лега-тору ништа на рачун тога што је он исплатио дугове по-којникове, пошто легатор те дугове никако не сноси.

Из овога видимо да ће наследник користити се нео-граничено наслеђем тек онда, ако му што при исплати ле-гатора остане. Не остане ли ништа, наслеђе му није ништа ни донело. И тако ће кад-кад бити боље бити легатор него наследник.

Ако се наследник примио са пописом онда он, као што знамо одговара за дугове наслеђа, само наслеђеним имањем, а не и својим имањем. Исто ће тако бити и за легаторе. Али шта ће бити ако је он примио наслеђе без пописа; да ли ће тада одговарати и за легате *ultra vires successionis*. Францу-ски аутори су подељени у том питању. Једни мисле да и наследник који се прими без пописа одговара за све легате, па и *ultra vires hereditatis*.

Питање ово расправљено је у § 801. Аустр. Грађ. Зак. који вели: „Примање наслеђа без пописа има ту последицу, да наследник одговара свима повериоцима умрлога, као и легаторима, и ако би заоставштина сама зато била недо-вољна.“ Наш Грађ. Зак. не говори о томе ништа, У §. 488. нема о томе ничега. Он вели: „Ако пунолетни наследник наследство без пописа својевољно прими, онда он без сваког изузећа и изговора све дугове и терете умрлога сносити мора; не сматрајући, залаже ли имање умрлога или не.“ Ствар

је сумњива за то што законодавац не употребљава поред речи дугова и реч испорука или легат, већ израз терет. Да је бар казао терет заоставштине, могло би се из тога извести да закон мисли на легате, јер су и они терети заоставштине, али он вели: терете умрлога, што је тешко разумети тако да се то односи и на легате, пошто легати нису терети умрлога. Он никада није имао те обавезе, већ су оне постале после смрти његове, као терет његове заоставштине. С друге стране, да је наш законодавац хтео одступити од доктрине усвојене и у аустријском и у француском праву, он би се јасније изразио.

Ако узмемо да је наш законодавац и овде усвојио систем Аустр. Грађ. Зак. онда наследник који жели да се сачува од плаћања легата *ultra vires successionis* треба да се прими наслеђа са пописом ма да покојник нема дугова.

Да ли ће легатори у овом случају наплатити се конкурентно са повериоцима покојниковим и наследниковим? Треба изузети заложне повериоце, који ће се првенствено из својих залога наплатити; питање се тиче само хирограферних поверилаца. Ми мислимо да легатори не могу са њима конкурисати, јер би се иначе они наплатили на штету поверилаца, што би било неправично. Повериоци узимају своје, а легатори су поклонопримци. Тестатор не може чинити поклоне из имања поверилаца својих или наследникових. Он може наредити наследнику да учини исплате и *ultra vires hereditatis* и ово наследника веже, ако се прими без пописа. Али тај факат, што се је он без пописа примио не може повериоце довести у конкурс са легаторима.

Повериоци покојникови могу тражити *separatio bonorum* и тада би они били плаћени пре легатора. Ако је нису тражили, они би сами тиме пристали на *confusio bonorum* која је наступила услед примања без пописа. Та *confusio* погоршава њихов положај само односно поверилаца покојникових, јер тада се они конкурентно наплаћују, што их евентуално може оштетити. *Separatio bonorum* је, дакле, мера против наследника, а не против легатора, који не могу никако са овима конкурисати, т. ј. не могу се наплатити пре него се они наплате, по правилу. *Nemo liberalis nisi liberatus*. А да легатори не могу оштетити наследникове личне повериоце и то је ван сваке сумње. — Услед *confusio bonorum* легатори који долазе после поверилаца покојникових могу бити оштећени тиме, што ће им конкурисати повериоци наследникови. У Француском праву и они могу тражити против поверилаца наследникових *separatio bonorum*. Исто тако и по Аустријском

Грађ. Зак. (§, 812.). Наш закон им га не даје. Истина за њих не мора бити увек опасности, али је могућна.

Могућно је да не само легати исцрпе заоставштину, већ и да буду од њих већи. Грађански Законик о томе не вели ништа. У том случају имају да се редуцирају сви легати сразмерно њиховој вредности, разуме се ако се наследник, није примио наслеђа без пописа, у ком случају он мора све легате исплатити.

Дакле наследников је положај битно различан према томе, да ли се је он примио наслеђа без или са судским пописом.

Ако се је наследник примио опорученог му наслеђа без судског пописа, онда наследник постаје сопственик целокупне заоставштине умрлога, та наслеђена заоставштину наследникова чини са личном имовином наследниковом једну једноставну целину (*confusio bonorum*), свака од њих губи свој дотадашњи самостални карактер

Ступајући као његов универзални сукцесор, на место покојника, наследник улази у сва имовинска права покојникова, а тиме прима у исто време и све обавезе покојникове према трећим лицима, разуме се, под претпоставком да ове нису чисто личног карактера. За те покојникове обавезе, наследник одговара неограничено, тако, да ако не досегне заоставштину он их мора измирити из своје личне имаовине. У §. 488. нашег Грађ. Зак. вели се: „Ако пунолетни наследник наследство без пописа својевољно прими, онда он без сваког изузећа и изговора све дугове и терете умрлога носити мора, не сматрајући залаже ли имање умрлога или не.“

Међутим, много друкчије стоји са одговорношћу наследниковом у погледу обавеза покојникових, ако се наследник опорученог му наслеђа прими са судским пописом. У таквом случају, кад наследник изјави да се наслеђа прима са судским пописом, настаје попис покојникове заоставштине, који бива по седмом одељку (чланови 102—113.) Правила о поступању у неспорним делима. Ради констатовања дефинитивне активе покојникове, и ради ликвидације свију њених дугова, судија за неспорна дела једним огласом позива све покојникове повериоце, да се на дан одређеног роцишта пријаве са својим тражбинама, које се тада имају пречистити. Повериоци који пропусте пријавити се, сем заложних поверилаца у погледу заложених им ствари, губе право наплате из заоставштине. Чак и сам наследник, који се евентуално прими наслеђа са судским пописом, ако је

случајно и поверилац покојников, може се са својом тражбином пријавити.

Спајање наслеђа са имовином наследниковом, кад се овај наслеђа прими без пописа, може бити штетно по покојникове повериоце. Пошто у таквом случају имаовина наследникова и наслеђе постају једна целина, то онда и повериоци наслеђа долазе у стицај са повериоцима наследниковим. Како то, ако је наследник једно презадужено лице, може веома погоршати њихов положај, то им је дато право првенствене наплате из наслеђа, тиме, што им је дато право издвајања наслеђа (*separatio bonorum*) од имовине наследникове.

По тач. 7 члана 53. Правила о поступању у неспорним делима: „судија је дужан поставити ради расправе масе старатеља имања кад повериоци умрлога затраже, да се имање овога одвоји од имања наследниковог. Но ово одвајање могу тражити само онда, ако би њихово право могло доћи у незгодан положај, кад би се имање наследника смешало са имањем наслеђенога.“ Последица тога издвајања је та, што повериоци наслеђа имају права да се првенствено али и искључиво из наслеђа наплате, т. ј. такви повериоци имају права да се из наслеђа наплате пре наследникових личних поверилаца, али исто тако наследник не одговара повериоцима наслеђа који су издавајање тражили и својим личним имањем у колико се они евентуално из наслеђа не би могли наплатити. То се пак односи само на оне повериоце који су издвајање тражили.

8. *Престанак важности (гашење) тестаменста.* — О престанку важности тестаменста говори се онда кад последња воља тестаторова, ма услед каквих околности, престане важити, кад се угаси. Та неважност тестаменста може бити двојака; првобитна (*ex tunc*) и накнадна (*ex tunc*).

А) О првобитној неважности тестаменста, о његовој неважности *ex tunc*, говори се онда, када тестаменту још од почетка, у моменту његовога сачињавања недостаје један од тако битних, законом апсолутно, установљених момената, да то за собом повлачи неважност његову. У таквом се случају говори о неважном или неуредном тестаменту.

Тај моменат, који својим недостатком повлачи неважност тестаменста *ab initio*, може бити: неспособност тестаторова за тестирање у моменту тестирања, на пр. био је душевно оболео, млађи од 15 година итд. — за тим оскудица за тестаменат законом апсолутно прописане форме, на пр. олографски тестаменат није писан и потписан руком тестаторовом, — одсуство воље тестаторове, на пример услед битне заблуде и т. д.

Такав основ неважности тестаменста не повлачи међутим увек за собом неважност целога тестаменста; основ може бити само такав, да на пример проузрочи само неважност наменовања наследника, или на пример неважност једног посебног наређења, легата и т. д., јер ја правило да су сва посебна наређења у тестаменту савршено независна једно од других, у колико међу њима не би било унутрашњег конектитета.

Међу тим, ако основ неважности тестаменста, целог или само једног дела, евентуално доцније отпадне, тестаменат ипак, не задобија своју важност. Валидирање тестаменста у коме евентуално има таквих основа неважности, важи само тада ако га тестатор учини апсолутно у форми тестаменста; што није ништа друго него поновно прављење тестаменста.

Неважност тестаменста, ако у њему постоји услов за неважност, не производи самим тиме дејства. У § 482. нашега Грађ. Зак. каже се: „Који би мислио, да му је завешталац са последњом наредбом неправду или уштрб против закона учинио, онај за осам дана после саопштена му тестаменста треба противу тога да се изјасни, а најдаље за пола године, да своје доказе суду предложи, иначе остаје наредба по тестаменту стална.“ Ако су заинтересована лица задовољна тестаментом, он, и ако у њему има основа за неважност, остаје у важности. У §. 483. вели се о томе: „Ако су сви они, којих се ствар тиче, са наредбом завештаоца задовољни, онда тестамент остаје у важности баш да и није по прописаним правилима сачињен, или да би баш и преко власти своје завешталац замашио.“ Тим признањем фактичке важности тестаменста такав какав је, заинтересована се лица одричу да противу њега подижу тужбу за поништај тестаменста, на који би иначе евентуално по §. 482. имали право. Признање пак тако релативно наштавног тестаменста даје му правну снагу.

Б.) О накнадној ништавости тестаменста, говори се онда када накадно, пошто је већ прописно сачињен, буде отпао који апсолутан захтев за његову важност.

Накнадна ништавост тестаменста може наступити или независно од воље тестаторове, или баш као последица саме тестаторове воље.

а). Тестаменат постаје, независно од воље тестаторове, ништаван онда, кад доцније, пошто је већ прописно сачињен, отпадне који битан захтев за важност тестаменста. Ово правило које је у свима модерним законцима изрично усвојено.

у наш истина као изрично правило није ушло, али је несумњиво да и за њега важи.

Међутим за привелеговане тестамена, имамо изричан пропис, да за три месеца по престанку ванредних околности, престају да важе. У §. 447. вели се: „овакав тестаменат важиће само у року од три месеца од минуле опасности.“

б). Тестаменат постаје ништаван услед воље тестаторе, онда кад га тестатор опозове, кад своју вољу промени. У §. 448. вели се: „Завешталац докле је жив може своју вољу на случај смрти мењати. Тестаменат од завештаоца уништен губи своју силу и важност. Доцнији тестаменат обара првашњи, баш да први није уништен, осим ако се у последњем завешталац не позива на првашњи, у ком случају у онолико и онај први остаје, у колико с другим у противречности не стоји.“

Тестатор у таквом случају ревоцира или опозива тестаменат.

Тестатор има права свој тестаменат опозвати, а он то може урадити: или тако што ће тестаменат уништити материјално, т. ј. уништити сам докуменат; то уништење јесте доказ његове воље да тестаменат не буде извршен; или тако што ће једним писменим актом казати да тестаменат опозива. Најзад опозивање тестамена бива и тиме што тестатор направи нов тестаменат. Овај нови тестаменат ће важити, ма да у њему тестатор нигде изрично не вели да тестаменат ранији уништава.

У §. 448. став 3. вели се: „Доцнији тестаменат обара првашњи, баш да први није уништен, осим ако се у последњем завешталац не позива на првашњи у ком случају у онолико и онај први остаје, у колико с другим у противречности не стоји.“ Тестаменат се може опозвати парцијално колицилом. Колицил је додатак тестаменту којим се тестаменат у главном немења — наследник остаје исти, али се неке споредне средбе додају. У таквом случају кодицил обара само у толико тестаменат у колико му је противан. У § 448. није предвиђен овај случај ревокације тестамена.

Каква треба способност за опозивање тестамена? Вероватно она иста која и за прављење. Дакле, они који су душевно болесни (под старатељством или не) не могу опозвати свој тестаменат, као ни они који су под старатељством због распикућства. По § 427. чл. 2. нашега Грађ. Зак. распикуће не могу никако својим имањем располагати, те се отуда може извести да они не могу, ако су тестаменат начинили представљања под старатељство, ни опозвати га после тога став-

љања. По § 568. Аустр. Грађ. Зак.: „Судом проглашени распикућа може последњом вољом само половином свога имања располагати.“ У § 718. вели се пак: „Опозивање тестамена само тада важи, ако је онај који тестаменат опозива способан. Ко је судом проглашен за распикућу може своју последњу вољу пуноважно опозвати.“

Питање у којој форми треба да буде учињено опозивање тестамена, тешко је ако се тестаменат опозива актом у коме се не поставља други наследник. Каква форма има бити изабрата за опозивање? Ми мислимо, да то опозивање има бити у оној форми у којој би оно могло важити као тестаменат. Француски аутори са свим умесно веле, да то опозивање јесте такође тестаменат: тестатор усваја општи законски тестаменат у свему — (законско наслеђе).

В.) Ништаван тестаменат не производи никакво дејство сматра се као да и не постоји. Међутим може се десити да и важећи тестаменат остане без дејства. То је на пр. случај кад је наименовани наследник неспособан или недостојан наслеђа; или кад одбије наслеђе. Тада се позивају на наслеђе закони наследници, који, ако га приме, дужни су испунити све терете.

9.) *Отварање и обзнана шестамена.* — Сходно § 38. Грађ. Суд. Пост. и чл. 20. Правила о поступању у неспорним делима, отварање и обзнана тестамена врши по правилу судија за неспорна дела, држећи се при томе прописа члана 40. — 48. Правила о поступању у неспорним делима.

Отварање и обзнана тестамена бива тек по смрти тестаторовој и судија отвара тестаменат тек пошто о смрти покојниковој добије уредан извештај. Судија, према томе да ли се тестаменат налази у суду на чувању, или му је уз извештај о покојниковој смрти послат или му је од кога приватно донет, отвара тестаменат или пред лицем које је донело судски реверс издан на тестаменат, или очим који је тестаменат приватно донео, или у присуству сродника покојникових, или, на послетку пред два грађанина као сведока и обзнањује га.

О отварању и обзнани тестамена прави се протокол, који потписују сва лица присутна отварању и обзнани, а оверавају судија и писар.

Оригинални тестаменат остаје по обзнани код судије, али ако му га је дало какво приватно лице, оно има права да га натраг тражи, а судија задржава одоверени препис.

За извршење тестамена може тестатор наименовати једног или више извршилаца. Њих тестатор може наимено-

вати или у тестаменту или у другом ком акту, само у оној истој форми у којој се у опште последња воља изјављује. Тестатор може, ако се извршилац евентуално не хтедне извршења примити, одредити му заменика или одредити да он сам себи заменика изабере.

Извршилац тестамена не мора се тога примити; и ако се прими нема права ни на какву накнаду, сем ако му је тестатор није одредио. Извршилац тестаменат пак може бити само оно лице које је способно да себе обавезе, пошто оно, евентуално, својим поступцима може према заоставштини доћи у положај обвезаног.

Правни положај извршиоца тестамена сличан је положају пуномоћника. Обим пак његове власти одређује или сам тестатор или природа послова тестаментом положених му.

10) *Тумачење шестаменша*. — Ако је тестаменат такав, да се из њега очигледно и јасно не види воља тестаторова онда га ваља тумачити. Тумачити тестаменат значи пронаћи праву вољу тестаторову. О томе се у 449. Грађ. Зак. вели: „Сваки тестаменат ваља у оном смислу узети, као што гласи, Зато речи и изразе ваља онако узимати, као што је завештаоцу узимати у обичају било, т. ј. као што се онде узима, где је прављен тестаменат.“ Правило је међутим да се свагда остане што је могуће више при вољи тестаторовој, тако да и нејасне одредбе ваља тумачити у смислу осталих наредба. У § 450. Грађ. Зак. вели се о томе: „Ако се сумња роди, у ком ће се смислу која реч или израз узети, онда треба онако тумачити, како се са осталом наредбом сложити може, или како мање одступа од законо опредељенога реда наследства.“

У осталом како треба тумачити тестаменат у погледу речи које је тестатор употребио, ваља применити § 475. Грађ. Зак. у коме се каже: „Ствар коју завешталац оставља, ваља тачно у оном смислу узети, у ком се обично код људи узима, и у ком је завешталац узети морао. — Тако ако остави све миљкове своје коме, разумеју се сва непокретна његова добра по природи, као: кућа, стаје, воденице поточњаче, које нису на сплавовима (т. ј. осим дунавске, савске, моравске и дринске), дућани (без еспапа), баште, виногради, воћњаци, њиве, ливаде, празна места за куће и дућане, и свака друга земља. — Под баштином разумеће се њива, ливада, воћњак, башта (која није с кућом скопчана), виноград и све оgrade и зgrade овима припадајуће. — Под кућом разумеју се здања за обитавање са свима зградама око куће, оградом и баштом уз кућу, а не разумеју се, нити кући припадајуће дућани одељени

од куће, или који се одељено држати могу, или нису под једним истим кровом с кућом. — Под покућством разумева се све, што год кућној потреби припада, као: кућно посуђе, кућни и собни намештај, простирачи и покривачи. Казан, ратило или лес, судови виноградима и воћњацима припадајуће, алат (као сикира, мотика, брадва, тестера, кесер, бургија и рендета), накит и готови новци, облигације рухо или хаљине, кошуље или пресбука, платно, или постава и без рушадина (веш), оружје, серсан коњски, коњи, кола, храна, вино, ракија, сено и сва остала храна и пића, као и еспап и што трговини припада, под покућством не разумева се, но свако о себи иде.“

У осталом за тумачење тестамена као приватне воље, важе све она правила, која у опште важе и за тумачење закона, као воље законодавче.

11. *Заједнички шестаменши*. — Принцип је да у једноме тестаменту може бити изражена последња воља само једнога лица. Може се међутим десити да и више лица изјаве своју последњу вољу у једноме тестаменту, схвативши овај као један акт те изјаве воља. У томе се случају говори о заједничком тестаменту. Фактички су то више тестамената, то у толико пре, што свако лице посебно својим имањем располаже.

У таквом заједничком тестаменту могу тестатори узајмице један другог наменовати за наследнике, и онда се говори о узајамном или међусобном тестаменту, а могу опет поставити и тај услов, да тестаменат једнога важи само тако, ако важи тестаменат другога, и онда се говори о кореспективном тестаменту.

Наш Грађ. Зак. није усвојио заједнички тестаменат, бар не у одредбама о тестаментима. У § 423. Грађ. Зак. каже се шта више: „Дакле, ако се два лица једно другом, ма на случај смрти обавезују, оно спада у уговоре и по пропису за уговоре суди се.“ Из тога излази да би се евентуално такав заједнички тестаменат, сматрао као уговор.

Међутим наш Грађ. Зак. допушта супрузима да могу правити заједнички тестаменат. У глави о брачним уговорима, у § 779. Грађ. Зак. вели се: „Ако би у једноме тестаменту муж жену своју а жена мужа узајмице, или другог кога за наследника поставили, па после реч натраг узели, онда таква наредба престаје и раскида се. Но ако једно наредбу своју порече, а друго при речи остане, онда од овога стране наредба стоји, а само се поречена квари.“

За важност заједничког тестаментa мужа и жене, нужно је, прво, да су обе последње воље исказане у једном акту тестаментa и да су у самом тексту спојене. Ако су обе наредбе посебице, једна за другом исписане, онда су то два тестаментa, чија се вредност посебице по прописима о тестаментима испитује. —

Заједнички тестамент супруга не мора бити узајаман. Они могу и некога трећег ваименовати за наследника.

Заједнички тестамент је ревокабилан, што га баш и карактерише као тестамент, а не као уговор.

§. 9. Уговорно наслеђивање.

Напоменули смо већ, да поред тестаменталног и интестатског наслеђивања постоји још и уговорно наслеђивање, т. ј. наслеђивање по уговору,

Уговор о наслеђивању је уговор закључен између два лица, којим се узајамно или једнострано, на неопозиван начин, даје, односно прима заоставштина по смрти уговорног завештаоца.

Уговор о наслеђивању има за циљ располагање имаоцином једног (или оба уговорача) на случај смрти. Према овоме уговор о наслеђивању је самосталан основ позивања на наслеђе. Он је двострани, али јединствени правни посао, т. ј. он је двострани, али се не састоји из два правна посла. Са тестаментом има заједничко то, што је и он расположај на случај смрти, разликује се од њега само својом неопозивношћу. Он је, дакле, двострани правни посао, који своје правно дејство не добија из воље завештаоачеве већ из сагласности воља уговорача.

Да би био пуноважан, уговор о наслеђивању мора да је сачињен онако, како је то за тестаменте прописано, јер по § 780. Грађ. Зак. „уговор такови ако ће силу и важност да има, треба онако начинити, као што пропис за тестаменте гласи.“

Уговори о наслеђивању у основи су нека врста иномигрантних правних послова. Што се њихове форме тиче, за њу важе прописи о тестаментима, што се њихове садржине тиче, за њу важе општи принципи о уговорима. Према томе су услови за њихову важност, у колико се форме тичу, услови који важе за тестамент; у колико се садржине тичу, услови, који важе за уговоре.

Долазећи у категорију тестаменталних исправа, уговор на случај смрти сматра се као тестамент, сем што ни једној

(уговорној) страни није слободно, по својој вољи и без пристанка оне друге уговорне стране од њега одустати, као што ни једна страна, својим имањем уговором обухваћеним не може тестаментом расположења чинити, ма да за живота остаје потпун господар. У томе је § 781. Грађ. Зак. довољно јасан: „Уговор на случај смрти сматра се као и тестамент, само што по својој вољи без воље друге стране не може се од њега одустати. Но од имања, с којим је ко уговором на случај смрти расположио, остаје он за живота господар. Но ако преживео другу страну не би, на случај смрти не може наредбе чинити.“ — Међутим, по §. 782. Грађ. Зак.: „О оном имању, које није у уговор на случај смрти ушло, може се особито тестамент правити пуноснажан.“

Како правна важност уговора о наслеђивању наступа тек у моменту смрти једнога од уговорача — то се ни за једнога од њих не може рећи, да до тога момента има према другоме ма каква права. Сваки је од њих потпуно господар и овлашћен на свестрано располагање имовином, која је предмет уговора о наслеђу. — Из тога логички следује, да ни један од њих не може своје евентуално и будуће право наслеђа по уговору обезбеђивати, јер услов за ово право је тек смрт оног другог уговорача.

Раскидања уговора о наслеђивању може бити, или сагласношћу воља уговарајућих странака, или са разлога предвиђених као узроци за раскидање уговора у опште. У §. 783. Грађ. Зак. вели: „Који би с уговором на случај смрти незадовољан био, онај мора, ако довољно узрока има, онако на уништење његово поступити, као и код других уговора.“

Специјални случај уговора о наслеђивању између супруга, било да они један другог, било заједнички неко треће лице уговором за наследника постављају, сматрао је наш законодавац за потребно, да нарочито помене и истакне. Чак, по месту и реду прописа о уговорима о наслеђивању, изгледало би, на први мах, да је ово једини случај у коме он уговор о наслеђивању сматра за могућ; што се, разуме се, да објаснити великом небрижљивошћу, и депласираним лаконизмом, који су главна карактеристика нашег кодификатора.

Али и за овај случај, нарочито предвиђен у §. 780. Грађ. Зак. вреди све оно, што смо напред рекли о уговорима о наслеђивању у опште.

Као основ делације наслеђа, наш законодавац уговор о наслеђивању ставља у §. 394. Грађ. Зак. испред наслеђа по тестаменту и испред интестатског наслеђивања.

Сами пак, уговор о наслеђивању или су афирмативни или су негативни. Афирмативан, позитиван или уговор о наслеђивању у ужем смислу, је такав уговор о наслеђивању, којим се некоме лицу осигурава право наслеђа, било путем универзалне, било партикуларне сукцесије. — Негативни пак уговор о наслеђивању, на против, то је такав уговор о наслеђивању, којим се неко одриче свога могућног будућег наслеђа.

§. 10. Интестатско наслеђивање.

Напоменули смо већ напред, да сем тестаменталног и уговорног наслеђивања, има још и интестатског наслеђивања. Кад оставилац умре и без тестамена и без уговора о наслеђу, — онда законодавац, постављајући извесне претпоставке, одређује му извесна лица за наследнике.

Основна претпоставка код одређивања интестатских наследника је, да би и сам оставилац, да је прави тестамент, ова лица у првом реду поставио себи за наследнике, пошто је претпоставка, да је према њима, као својим сродницима осећао највише љубави.

1. Сродство. — Систем интестатског наслеђивања на нашем Грађ. Зак. заснован је на крвном сродству по браку.

По близини сродника према оставиоцу, законодавац их је поделио у шест колена, дајући ономе доцнијем право наслеђа, кад оног ранијег не би било.

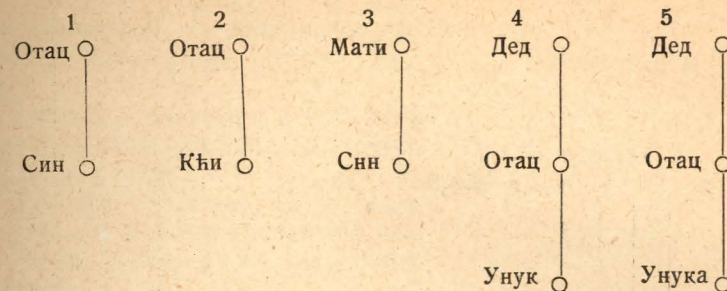
Али извесним сродницима оставиоцевих сродника, законодавац је дао права, да се при наслеђу помакну на место својих предака, по тако званоме праву представљања. — Сем тога, усвајајући принцип могућно највећег конзервирања породичне имаовине, наш је законодавац усвојио у интестатском наслеђивању још два принципа: приоритет мушких сродника испред женских и приоритет очеве лозе према материнској.

А. Сродство је природна веза између двају лица, која су произишла рођењем или једно од другога, или од једног заједначког претка.

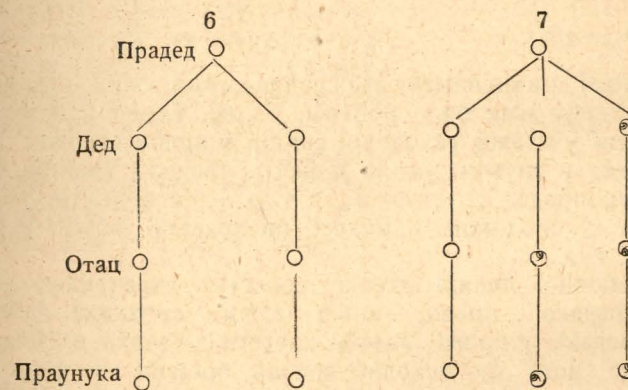
Сродство је или у правој линији, ако су дотична лица произашла једно од другога; при чему се разликује усходећа (асцендентна) линија сродника од којих је какво лице произишло, и нисходећа (десцендентна) линија сродника који су од каквог лица произишли. Сродници из усходеће линије обично се називају једним општим именом претци, — они из нисходеће потомци.

Сродство је у побочној (коллатералној) линији, ако су дотична лица произишла рођењем од једнога заједничкога претка.

У сродству у правој линији су дед, отац, унук и т. д.



У сродству у побочној линији су браћа и сестре међу собом и потомство ових.



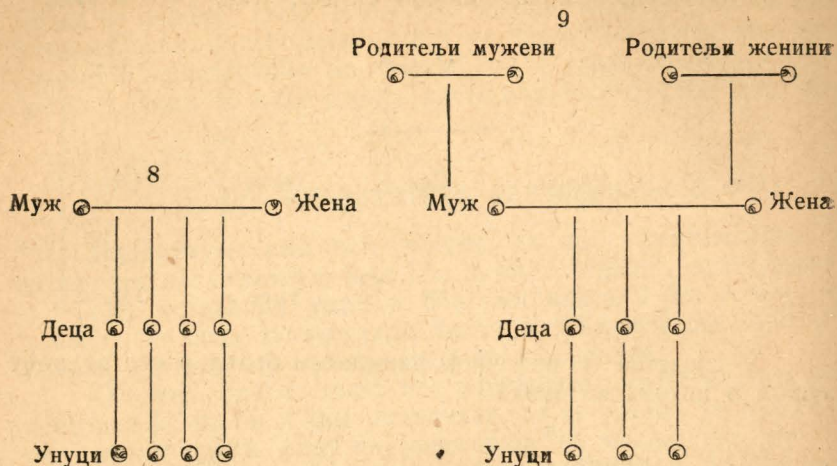
Сви усходећи сродници само једног одређеног лица са свима њиховим сродницима из нисходеће линије, зову се његова лоза.

У оваквој лози имамо две усходеће линије (очеву и материну) и једну нисходећу (потомци) дотичног одређеног лица.

Према оставиоцу пак, у односу на његово потомство, има онолико лоза, колико је оставилац оставио потомака.

Лозе очеве и лозе синова називају се мушким лозама, — а лоза материна и лозе кћери називају се женским лозама.

Б. Да би се одредио степен средства између два лица, гледа се на број рођења (сродника) преко којих су дотична два лица у сродству.



У правој линији између два сродника има толико степени колико је између њих било рођења. На пр. умрли и његов отац су сродници у правој усходојој линији у првом степену, умрли и његов дед у другом, умрли и његов прадед у трећем, умрли и његов прапрадед у четвртном и т. д. — и обрнуто, умрли и његов син су сродници у правој нисходејој линији у првом степену и т. д.

У побочној линији степен средства израчунава се, кад се број предака у правој линији једнога сродника сабере са бројем предака у правој линији другога сродника, а заједнички предак, до кога су усходно претци бројани изостави.

Тако су на пр. два рођена брата сродника у побочној линији у другом степену; два брата од стрицева у четвртном степену и т. д. (Види сл. 6).

В. У опште сродство може бити: крвно, по тазбини, цивилно и духовно.

О крвном сродству говори се онда, кад је реч о сродству заснованом рођењем, као што је то изложено напред.

Овакво крвно сродство може бити или брачно или ванбрачно, према томе, да ли је сродство преко родитеља у закону браку или ван брака.

Наш законодавац у §. §. 395., 398., 409. и 411, Грађ. Зак. даје права на интестатско наслеђивање само брачним сродницима.

Сродство по тазбини такође је могућно само у присуству брака. — Сродство по тазбини је сродство између једнога супруга и крвних сродника другога супруга.

Сродство по тазбини не даје никакво право на наслеђе.

Цивилно сродство, то је сродство које настаје усвојењем између усвојеника и усвојоца (§. 136. Грађ. Зак.).

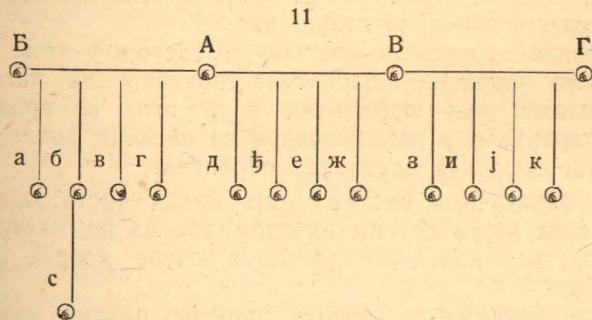
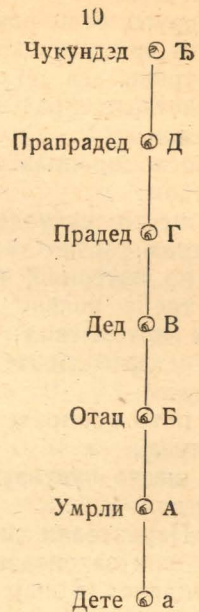
Цивилно сродство може бити основ за законско наслеђивање према §. 410. Грађ. Зак.

Духовно сродство, то је сродство које се заснива кумовањем између кума, кумчета и кумчетових рошитеља.

И духовно сродство не даје никакво право на наслеђе.

2 Парентелна система. — Да би упростио односе код интестатског наслеђивања, наш је законодавац усвојио систем такозваних колена сродства, односно парентелни систем.

Под „коленом“ наш законодавац у §. 408. Грађ. Зак. подразумева збир оних сродника покојникових, који су рођењем произишли или од покојника или од кога његовога



претка, рачунајући тога претка као родоначелник. Или краће речено, сваки предак заједно са својим потомством чини једно колено.

Према томе сваки предак има своје колено, те тако имамо: очево колено, дедово колено, прадедово колено и т. д.

Наследно право

По нашем Грађ. Законику право на интестатско наслеђе имају само сродници из првих шест колена, и то, од трећег колена па на даље, прво у очевој па за тим у материној лози.

Према овоме прво колено чини покојник, са његовим потомством;

друго, отац покојников са његовим потомством;

за тим у очевој лози

треће, дед по оцу покојниковоме са његовим потомством;

четврто, прадед по оцу покојниковоме са његовим потомством;

пето прапрадед по оцу покојниковоме са његовим потомством;

шесто чукундед по оцу покојниковоме са његовим потомством; — и

по материној лози

треће колено чини дед по матери покојниковој са његовим потомством;

четврто, прадед по матери покојниковој са његовим потомством;

пето прапрадед по матери покојниковој са његовим потомством;

шесто чукундед по матери покојниковој са његовим потомством.

Парентелни систем у наслеђивању, без обзира на то да ли га је наш законодавац усвојио у целини или модификован, — несумњиво је најсаобразнији природноме развијању породице, а за то је усвојен више мање у готово свима законодавствима, увек са ограничењем броја парентела, како би се избегла пулверизација заоставштине.

Основица паренталне системе се састоји у томе, што се сродници из појединих парентела позивају на наслеђе по хијерархискоме реду парентала, т. ј. што се сродници из следеће парентеле и не позивају на наслеђе, докле год има ма и једног сродника претходне парентеле.

Али парентелна система није никад чиста: она је увек модификована којим другим начелом, као на пр. начелом блискога сродства, начелом првенства очеве испред материне лозе и т. д.

За ову систему са свим је споредно питање, како ће се вршити деоба наслеђа у појединој парентели. Али и при томе има два начина, те се и парентелна система зове или линеално градуална или линеална.

О линеално градуалној парентелној системи говори се онда, кад у свакој парентели, која је на реду да даде наследника, наслеђује најближи сродник покојников.

О линеалној парентелној системи говори се онда, кад је поред деобе наслеђа на линије још усвојен и систем неограничене репрезентације од стране потомака.

Овај други систем је и рационалнији и распрострањенији.

3. Право представљања. — Шга наш законодавац управо разуме под изразом „право представљања,“ то је врло тешко одредити.

У § 399. Грађ. Зак. вели се: „унучад мушка без оца заостала при наследству престављају оца свога и добијају његов део, т. ј. онолико, колико би он добио, да је жив, па ма њих колико било.“

У § 400. Грађ. Зак. ни мало јасније вели се да: „Женско потомство дели са женским по праву представљања.“

Исто се тако у §§ 401., 402., 403 и 404. Грађ. Зак. помиње право представљања.

Из свих ових прописа јасно је само једно, да законодавац наређује, да потомак при наслеђу покојникове заоставштине представља свога претка и прима од наследства онолико, колико би предак примио, да је жив.

Али питање је, како је законодавац схватио правну природу права представљања: да ли ови сродници који долазе на наследство по праву представљања: наслеђују покојника непосредно по својем сопственом праву, представљајући свога претка само односно величине дела наслеђа, који би овоме припао, да је он постао наследник, — те да је према томе по њихово право наследства без икаква значаја наследничка способност њиховог претка; — или, ови сродници ступају и у наследничку способност свога претка, те наслеђују не непосредно, по својем сопственом праву, него посредно, по праву свога претка, у коме случају и њихово право на наслеђе зависи од права и способности за наслеђе њиховог претка, те, кад би овај био недостојан или неспособан, не би ни они могли наследити.

Г. Аранђеловић има о овоме једно несумњиво тачно гледиште. По њему је наш законодавац схватио право представљања тако, да потомци долазе на наслеђе непосредно, по сопственом праву, — а да свога претка представљају само односно величине дела наследства, добијајући од наслеђа онолики део, колики би био добио њихов предак, да је постао наследник.

У осталом и по објашњењу самога законодавца у законодавном тумачењу код § 402. Грађ. Зак., право представљања састоји се у томе, што она лица, која по овоме праву наслеђују, примају сви скупа део свога претка кога наслеђују.

Правом представљања, мисли г. Аранђедовић, одређује се само начин поделе наследства; оно се, дакле, тиче само одређивања наследничког дела.

Да право представљања по нашем Грађ. Законику има да се схвати овако, доказ се налази у томе, што се по § 395. Грађ. Зак. на наследство позивају најближи сродници по реду одређеном у законским прописима, који за овим следују.

У тим пак законским прописима непосредно се на наследство позивају по § 396. Грађ. Зак.: „деца мушка умрлога и њихови мушки потомци;“ па затим отац па браћа и њихово потомство и т. д. по коленима. У исто време пак ови се сродници позивају по праву представљања, т. ј. одређује им се квота наследства, кад би се ово имало делити између више наследника, којима није родоначелник један ближи предак.

Нарочито је за ово важан § 402. Грађ. Зак., по коме се на наслеђе позивају браћа и њихово потомство и сестре и њихово потомство, — и који је и законодавним путем протумачен, те је баш за разумевање горњег питања, нарочито важан.

Карактеристично је у овоме законскоме пропису то, да се браћа и сестре не позивају на наслеђе по праву представљања њиховога оца, и ако су они побочни сродници, и ако између њих и покојника стоји лице, које би имало право наслеђа.

Али пошто деоба наслеђа између браће односно сестара не представља никакву тешкоћу, јер они деле по броју лица, и како законодавац правом представљања само означава начин поделе наслеђа између наследника, то му није ни било потребно, да на наслеђе браћу позива по праву представљања.

Међутим г. Ђорђевић је обратного мишљења, поглавито зато, што је по њему Аустр. Грађ. Законик противнога гледишта.

По њему право представљања и у нашем праву има ону исту основну идеју, коју и у аустријскоме праву, а то је не само ступање потомково у наследни део свога претка, кога представља, него и у његово овлашћење за наслеђивање, у његово право на наслеђе.

Представник, дакле, не наслеђује по свом властитом праву, већ по праву представљенога претка, који је то своје право смрћу пренео на представника, као свога потомка.

Из ове основне идеје излази, да егзередација преткова, недостојност и неспособност његова, одбијање и одрицање

наслеђа од његове стране производе дејство и према представнику.

Да одмах напоменемо, да је главни аргуменат г. Ђорђевића за ово мишљење у томе, што по њему аустријско право овако схвата представљање. Међутим баш то је спорно. И по Унгору и по Крајнцу систем Аустријског Грађ. Зак. је такав, да репрезентан наслеђује покојника по своје сопственоме праву, а право представљања има само тај значај што се помоћу њега само одређује величина наследнога дела репрезентанта

Услови за право представљања су прво, да није жив предак који се представља, ма да се и нестали предак може предствљати, — и друго, да је преоставник закони потомак претка кога представља.

4. Првенство мушких сродника испред женских. — Други важан принцип, који је наш законодавац усвојио за корекцију чисте парентелне системе наслеђа, то је принцип првенства мушких сродника испред женских.

Ово је првенство спроведено кроз сва колена. Оно је најјасније изражено у §§ 369.—400. Грађ. Зак., који са законодавним тумачењем код § 403. Грађ. Зак. представљају опште правило.

У §. 396. Грађ. Зак. поставља се правило за првенство мушке деце покојникове испред женске деце; правило, које има да важи и за све синове оца свакога колена.

Исто тако § 397. Грађ. Зак. који изриком женској деци даје само уживање, издржавање и удомљење, кад има мушке деце, несумњиво је, да вреди за сва колена.

На послетку из саме стилизације §§ 389., 399. и 400 Грађ. Зак. јасно је, да су и они општа наређења.

Проследица овога принципа је и првенство очеве лозе према материној, почевши од трећег колена па до закључно шестог.

Погрешно разумевање овога принципа првенства мушких сродника испред женских учинило је, те је код нас неко време било спорно питање о праву наслеђа унуке по сину, односно синовике и братанице.

Питање је међутим чисто и јасно.

По §, 396. Грађ. Зак. мушка деца умрлога т. ј. синови покојникови први и сами наслеђује и искључују кћери покојникове а сестре своје. По истоме принципу, сви мушки потомци покојникове мушке деце, дакле: унуди, прауници и т. д. покојникови по сину, први и сами наслеђују, искључујући не само кћери покојникове, него и све његове женске потомке.

По §. 399. Грађ. Зак. само унучад мушка без оца оставша, при наслеђивању деда или бабе представљају свога оца, односно сина покојниковог и добијају његов део наслеђа; а унучад мушка су само синовљеве синови, односно унуци покојникови, а не и синовљеве кћери, односно унуке покојникове.

По смислу друге алинеје § 400. Грађ. Зак. синовљеве кћери, односно унуке покојникове, као „женско потомство“, наслеђују, представљајући свога оца заједно са кћерима покојниковим, односно са њиховим потомцима.

Ово што важи за синовљеву женску децу, односно за унуке покојникове по сину, логички важи и за праунуке, прапраунуке и чукунуку покојникове по сину.

Према томе јасно је: а) да стриц искључује синовицу из наслеђа и б) да братаница не искључује из наслеђа тетку по оцу.

Сем наведенога, у корист ове солуције говори и то, што би било нелогично, да син покојников може да искључи из наслеђа рођену кћер покојникову, дакле његовог женског потомка у првом степену, — а да не може да искључи унуку по сину, дакле покојниковог женског потомка у другом степену.

5. Наследни ред у инокосној породици. — Наследни ред је исти у свима коленима.

У свакоме колелу наслеђује најпре отац — радоначелник, па онда његово потомство, по утврђеноме реду.

У свакоме колелу наслеђује најпре мушко потомство, па ако овога нема онда женско.

Увек наслеђује потомак у ближем степену сродства са покојником; а ако је овакав сродник умро, онда његов део, по праву представљања, наслеђује његово потомство,

а. Прво колелу.

Сродници из првог колелу наслеђују овим редом:

синови покојникови,

потомци синова покојникових и то прво мушки, па ако ових нема женски, по праву представљања,

кћери покојникове,

потомци кћери покојникових и то прво мушки, па ако ових нема женски, по праву представљања.

О томе се вели у § 396. Грађ. Зак.: „Деца мушка умрлога и њихни мушки потомци добијају први наследство; они искључују сестре, оца и матер и све претке њихне и њихово потомство, или побочне сроднике.“ —

Делу наслеђа на синове покојникове опредељује § 397. Грађ. Зак. у коме се вели: „Колико мушке деце на толико

се делова дели имање родитељско, и свако дете мушко добија раван део. А женској деци у овоме случају припада уживање, издржање, снабдење и пристојно удомљење по постојећем обичају.“

По § 398. Грађ. Зак.: „Разлика се не чини између деце мушке родила се она за живота, или после смрти очине, само ако је у закону време.“

Што се тиче синовљег потомства § 399. Грађ. Зак. вели да: „Унучад мушка без оца заоставша при наследству представљају оца свога, и добијају његов део, т. ј. онолики, колики би он добио, да је жив, ма њих колико било. Тако и праунчадима мушкима припада део својих родитеља умрлих.“

О наслеђу женске деце покојникове и њиховога потомства, вели §. 400. Грађ. Зак.: „Ако нема мушке деце, но само би женске деце било, онда женска деца наслеђују заоставше имање очино. Женско потомство дели са женским по праву представљања.“

6. Друго колелу.

Сродници из другог колелу наслеђују овим редом:

отац,

браћа рођена и браћа само по оцу,

потомство браће рођене и браће само по оцу, по праву представљања,

мати, сестре рођене и сестре само по оцу, конкурентно,

потомство сестара рођених и сестара само по оцу, по праву представљања,

браћа само по матери,

потомство браће само по матери, по праву престављања,

сестре само по матери,

потомство сестара само по матери, по праву представљања

О реду наследства у другом колелу говоре §. §. 401., 402. и 403. Грађ. Зак.

Питање о наследству оца покојниковог, регулише § 401. Грађ. Зак., који гласи: „Ако по смрти Србина не би остало ни мушка ни женска потомства, онда имање његово наслеђује његов отац.“

У § 402. Грађ. Зак. вели се: „Ако нема оца, онда припада браћи рођеној и њиховој деци, начином опредељеним; ако ли ни ових нема, онда матери и сестрама, — Браћа и сестре само по оцу или само по матери, учествују само у њиховом делу.“

И на послетку у § 403. Грађ. Зак. вели се: „У овом случају, ако брата не би жива било, или сесте, но било би

њиховог потомства, онда би потомци по назначеном реду учествовали у наследству по праву представљања, то јест примајући сви скупа један очин део “

Како §. 402. Грађ. Зак. не изобилује баш јасношћу, то је морао још одмах у почетку законодавним путем бити објашњаван. Прво објашњење овога законскога прописа било је од 1852. год., а друго од 1853. под В. Н. 523. које и данас важи и које гласи: „Ако нема оца онда наследство припада браћи рођеној и њиховој деци, начином одељеним, т. ј. ако има деце мушке, мушкој, по § 397., ако ли нема деце мушке, оно припада женској по § 400., и то по праву представљања по §. 403, т. ј. примајући сви скупа били мушки, били женски, део очин, т. ј. онолико, колико би отац био добио да је жив, ма њих колико било; ако ли ни мушке ни женске деце нема, онда припада матери и сестрама на равне делове по главама.

Браћа и сестре само по оцу или само по матери, учествују само у њиховом делу, т. ј. браћа умрлога по оцу сматрају се као браћа рођена и искључују и рођену сестру и сестру по оцу, као и браћу и сестре по матери; из наследства братина и деле ово на равне делове с браћом рођеном; сестре по оцу искључују браћу и сестре по матери из наследства братина и деле ово са сестрама рођеним на равне делове; браћа по матери искључују сестре по матери; кад нема браће по матери, онда наслеђују сестре по матери. — У сваком случају пак, где би дотични брат или сестра раније умрли били, учествују у овом наследству њихови потомци мушки, ако ли нема ових, онда женски, по праву представљања

в. Треће колена у очевој лози.

Наследни ред у трећем колону у очевој лози је овај:

дед по оцу,

његово потомство по праву представљања и то овим

редом:

дедови синови, т. ј. стричеви покојникови,

потомство дедових синова,

дедове кћери, заједно с бабом по оцу, конкурентно,

потомство дедових кћери.

О наследноме реду трећег колена у очевој лози вели § 404. Грађ. Зак.: „Ако нема ни мушке ни женске деце, ни оца, ни браће ни њихна потомства, ни матере ни сестара, онда наследство прелази на деда по оцу, и ако овога нема на његово потомство, т. ј. стричеве по праву представљања, и ако ових не би било ни њихна потомства, на тетке, с ко-

јима на део долази баба (као мати са сестрама), и њихово потомство; наравно разумевајући свуда потомство најпре мушко па кад овога нема женско.“

г. Четврто колена у очевој лози.

Наследни ред у четвртном колону у очевој лози је овај: прадед по оцу,

његово потомство, по праву представљања и то овим

редом:

прадедови синови,

потомство прадедових синова по праву представљања,

прадедове кћери,

потомство прадедових кћери, по праву представљања.

© наследноме реду четвртог колена у очевој лози, вели § 405. Грађ. Зак.: „Ако не би било деда по оцу ни његова потомства, онда прелази наследство на прадеда по оцу и његове потомке, најпре мушке, па ако ових не би било на женске и њихно потомство.“

д. Пето колена у очевој лози.

Наследни ред у петом колону у очевој лози је овај:

прапрадед по оцу,

потомство прапрадеда по оцу, по праву представљања

и то овим редом,

прапрадедови синови,

потомство прапрадедових синова по праву представљања,

прапрадедове кћери,

потомство прапрадедових кћери по праву представљања,

О наследноме реду петог колена у очевој лози вели §. 409. Грађ. Зак.: „Ако ни ових не би било, онда наслеђује прапрадед по оцу и његово потомство мушко, а ако овога нема, женско.“

ђ. Шесто колена у очевој лози.

Наследни ред у шестом колону у очевој лози је овај:

чукундед по оцу,

потомство чукундеда по оцу, по праву представљања

и то овим редом:

чукундедови синови,

потомство чукундедових синова и то по праву пред-

стављања,

чукундедове кћери,

потомство чукундедових кћери и то по праву представљања.

О наследноме реду у шестом колону у очевој лози, вели § 407. Грађ. Зак.: „Ако ни ових нема онда наследство

прелази на очина чукундеда или другог пропрадеда и његово мушко, а за овим женско потомство.“

Кад ни из шестог колена очеве лозе нема наследника онда се има применити прва алинеја § 408. Грађ. Зак. по којој „И ако ових нема онда прелази наследство на материн ред овим истим редом и начином до колена шестог.“

Тако онда имамо:

е. Треће колена у материној лози.

Наследни ред у трећем колону у материној лози је овај: дед по матери,

потомство деде по матери овим редом:

синови деда по матери,

потомство синова деда по матери по праву представљања, кћери деда по матери,

потомство кћери деда по матери по праву представљања. ж. Четврто, пето и шесто колена у материној лози.

Наследни ред у четвртом, петом и шестом колону у материној лози је онај исти који и у трећем, само што у место деда као родоначелника, долази прадед, прапрадед и чукундед по матери, па прво њихови синови и потомство ових, за тим кћери и потомство ових.

б). *Иншесташко наслеђивање у задрузи.* — О наследним односима у задрузи морамо говорити као о неком засебном питању, које није обухваћено општим прописима о наслеђу, зато што правила о наслеђивању у инокосним кућама нису потпуно примењена и на наслеђивање у задругама. С тога да бисмо лакше и прецизније изнели разлике између наслеђивања у првом и другом случају, ми и хоћемо да о наследним односима у задрузи специјално говоримо. И у задрузи, као и у инокосној кући, наслеђе се отвара смрћу покојниковом, и у једном и у другом случају наследник мора бити и способан и достојан да наследи.

Код овог наслеђивања имамо, када је реч о задрузи, једно опште правило, а затим изузетке од тога правила.

а). Опште правило. Оно је изражено у § 527. Грађ. Зак. који овако гласи: „У случају наследства и деобе у задрузи ваља поступити по општем пропису наследства и деобе.“ Правило ово значи, да се код наслеђивања у задрузи полази од прописа о наслеђивању у инокосним кућама; у начелу иста су правила и за наслеђивање у првом и за наслеђивање у другом случају; у начелу законодавац је у погледу наследнога права, изравнао задружне и инокосне куће; оне се разликују са гледишта других правних односа, али у колико се тиче наследно правних норма између њих нема у принципу разлике.

Ми већ знамо, из науке о тумачењу и примени закона, каква је важност извеснога правнога правила: она је таква да се то правило има применити свуда тамо, где од њега законодавац није одступио, а ово одступање треба да је учињено на један изречан начин, *expressis verbis*.

По оном интерпретативном начелу да се изузеци морају тумачити у најужем смислу (*exceptiones sunt strictissime interpretationis*) не само да се општем правилу мора дати важности увек кад год му није какав изузетак учињен, већ и сами прописи који изузетке од тога правила садрже не смеју се тумачити екстензивно, већ лимитативно, што значи да, ако постоји сумња да ли изврстан случај долази под пропис о општем правилу или под пропис о изузетку, има се дати превага оном првом пропису; сумња се тумачи, дакле, у корист правила а против изузетка. Према овоме ми ћемо рећи да се § 527. Грађ. Зак. има применити свуда тамо, где се од њега одступило није.

б). Изузеци од општег правила у § 527. формулисаних. — Да наведемо одмах § 528.: „Сродство у задрузи, вели он, при наследству има првенство над сродством изван задруге, ма ово било и у ближем степену. И само усвојење достоверним начином и са општим сагласијем задруге учињено, искључава и само сродство по крви изван задруге... Такође и у случају ропства или сужањства или друге подобне нужде и опасности, или службе отачевствене остаје право сродства при наследству и изван задруге невредимо.“

Главни пропис у цитираном параграфу јесте први став његов по коме сродство у задрузи има код наслеђивања првенство над сродством изван задруге, ма ово последње било и у ближем степену.

Овим прописом законодавац је, у корист сродника у задрузи, одступио од основнога правила у наследном праву: да ће се заоставштина дати, изван случаја тестамена или уговора на случај смрти, оном лицу које по сродству најближе стоји *de suiis* у, правило чију умесност није потребно овде истицати

Ма како дакле да би, у специјалном случају, могло бити корисно по опште интересе да *de suiis*-а не наследи његов најпречи сродник, ипак ће га овај наследи. Отуда, онај који подиже тужбу за наслеђе (*petitio hereditatis*) има само тај један реквизиит да удврди: да је он најближи рођак умрломе, и заоставштина му се мора предати. Претпостављамо наравно да је то лице и способно и достојно да наследи.

Међутим као што видимо законодавац код задруге одступа од тог правила и заоставштину не предаје оном сроднику који је најближи, већ оном који је у задружном стању. Од два сродника истога кола и истога степена, законодавац претпоставља онога у задрузи, па шта више чак и ако би било сродство у задрузи из даљег колена, односно из истога кола али из даљег степена, оно ће имати ипак првенство над ближим ванзадружним сродством.

Случај у коме ће се речено наређење несумњиво применити јесте овај: *de cuius*, о чијем је наслеђивању реч, умро је у задружном стању. Тада ће се искључити сви сродници изван садруге, па ма они били ближи: њих ће истиснути сродство у задрузи па ма оно било и даље.

Када при наслеђивању задружни однос има тако велики значај, онда је врло потребно знати да ли између *de cuius*-а и лица које хоће да се користе наређењем § 528. има заиста задружног односа. Ако овога нема, онда се не може ни § 528. применити, већ ће добити силу и важност опште правило да ближи сродник искључује даљег, односно да сродници истога кола и степена долазе конкурентно на наслеђе.

Отуда ако су они, који претендују на примену у своју корист § 528. налазили се са умрлим у ортачком односу обичнога смесништва, они неће имати никакво право на примену изузетка из § 528. већ ће они потпасти под опште правило.

Пропис § 528. дакле неће се применити свуда тамо где нема задружног односа. Ово се може десити у случају да је *de cuius* умро у задрузи, само ако између њега и осталих лица у задрузи, задругара, није било задружног односа. Такав је случај са женским лицима, између којих и мушких задругара нема задружног односа, и ако та лица живе у задрузи. Отуда ако би такво лице било учесник у задружној имаовини, оно би било у погледу задругара обични смесничар, што значи да се у случају његове смрти не би применио § 528. већ § 527. Грађ. Зак. На пример *primus*, који је у задрузи са својом рођеном браћом, умре, оставивши као своју наследницу једну кћер, која убрзо такође после оца премину, не удавши се. *Primus* има још једног рођеног брата изван задруге. Ко ће наследити умрлу девојку? Наследиће је сва њена најближа родбина, т. ј. сва рођена браћа њенога оца, односно сви њени рођени стрицеви, не изузимајући ни оног оделитог стрица. Јер девојка је умрла истина у задрузи, али она сама није била задругар. Тај однос између ње и њених стрицева у задрузи није

постојао да би они могли, оснивајући се на § 528, тражити целу заоставштину своје синовике. Када је дакле између умрле и њених стрицева у задрузи исти правни однос као и између ње и њеног оделитог стрица, — а тај однос је инокосни а не задружни — онда стрицеви у задрузи потпадају такође, у колико је реч о наслеђивању њихове умрле синовике, под опште одредбе о наслеђу. Међутим било би друкчије да је *de cuius* оставио неожењенога сина који је у том стању и умро: њега би наследили само стрицеви у задрузи, искључујући стрица изван задруге. Ово с тога што је умрли син био задругар, као мушко лице, са својим стрицевима. — Дакле сем ова три услова за постојање задруге: сродства, заједнице имања и заједнице живота, појављује се као четврти услов, пол дотичнога лица. То није нигде казано изрично у закону, али то излази из целокупнога духа законодавства о задрузи.

Речи; „у задрузи“ које се налазе у 528, треба дакле тако разумети, да је *de cuius* био у задружном односу са оним лицима, која позивајући се на § 528. хоће да га наследе са искључењем сродника изван задруге. Не треба наведене изразе схватити тако као да је законодавац хтео задрузи дати првенство у наслеђивању у погледу сваког лица које би умрло у задрузи, т. ј. које би умрло у једној задружној кући. Ако би се тако § 528. схватио, отишло би се до тога закључка, који се апсолутно не може применити: да би тај безначајни факат, где је *de cuius* умро, да ли је умро у својој кући или некој другој инокосној кући, или је умро у кући задружној, мењао ред наслеђа.

Не само да се у горњем случају не би имао применити § 528., већ шта више ако би се десило да један задругар оде из своје задруге, не поделивши се, у другу неку задругу, у којој има такође своје родбине, па би за време свога бављења ту преминуо, задруга, одакле је он дошао и којој припада, наследиће га првенствено, па и онда, ако му је задруга у којој је он умро била ближа по роду. Јер у овој последњој задрузи он се је нашао фактички, физички у време своје смрти, али он није био члан те задруге. Када је преминуо, он се истина није нашао у задрузи којој је припадао, али тај факат ништа не мења његов правни однос у погледу те задруге: он је и када је отишао из ње остао и даље њен члан. Та околност да се неки задругар не налази датога момента у задружној кући не одузима му карактер задругара, као што опет и факат да се једно лице бави у задрузи не даје му својство задругара, ако само оно нема удела у имо-

вини задругиној, па ма оно било и сродник задруге: за постојање задруге није довољан као што знамо заједнички живот и сродство, већ је још потребно и заједничко имање.

Питање се поставља да ли задруга искључује сваког сродника изван задруге, нарочито да ли и мушку и женску децу покојникову.

аа). Мушка деца. — Параграф 528, вели као што смо видели: „Но деца малолетна, ако би за матером из задруге отишла, задржавају своје првенство и изван задруге.“ Корист од овога прописа може се са свим контестирати. Јер ако тај пропис мисли на случај да је удовица по смрти свога супруга задругу напустила, било да се је преудала, било да се је родбини крвној својој вратила, па је собом одвела и своју мушку децу, — он је био непотребан. Пошто се деволуција наслеђа врши у моменту смрти *de cuius*-а, то се тога момента одређују и утврђују и наследна права наследника, тако да он та права не може више без свога пристанка изгубити. Са свим је равнодушна ствар где се је наследник налазио у тренутку отварања наслеђа, као и то где се он сада бави. Отуда чим су деца мушка наследила свога оца у задрузи, никаква дејства нема на њихова наследна права та околност што су она после смрти очеве, чију су заоставштину наследила, отишла за својом мајком из задруге. И због тога није законодавац имао никакве нужде, да нам каже да ће деца сачувати своју наслеђевину и ако су за мајком отишла. Један задругар не губи свој део у задружном имању због тога што је задругу напустио

Зашто законодавац одступа, у корист мушке деце која су са матером отишла изван задруге, од правила постављенога у првом ставу § 528.? А. Ђорђевић мисли да то долазе отуда што се малолетна мушка деца, и онда када су отишла из задруге са матером сматрају као задругари, због чега, у случају да њихов отац умре пре њиховог повратка у задругу, она се не могу узети као сродници изван задруге, нити их задруга може лишити права да свога оца наследе. Али питање је да ли чак и малолетна деца и када она живе у задрузи имају својство задругара, а специјално се то питање поставља за ону децу чији је отац жив и која због тога немају још удела у задружном имању — бар ово последње је тачно за децу испод 15 година (§ 517. Грађ. Зак) Јер као што смо већ имали прилике више пута рећи, за задружни однос није довољно само сродство и заједнички живот, већ је за то потребна још и заједница у имању С тога се на горње питање може овако одговорити: § 528. Грађ.

Зак, по чијем првом ставу сродство у задрузи искључује код наслеђа сродство изван задруге, па ма ово последње било и у ближејем степену, појављује се као одступање од онога основнога принципа у наследном праву да се заоставштина предаје најближем сроднику умрлога, принцип базиран на презумираној љубави *de cuius*-а наспрам тога најближег сродника. И та презумција је основана све дотле док њу умрли не би својим противним наређењем (тестаментом или уговором на случај смрти) оборио.

§ 528. први став чини одступање од реченога принципа у интересу одржавања задруге: да ову онај сродник изван задруге не би поделио, он се искључује из наслеђа, те тако задруга и после смрти *de cuius*-а остаје у целости подељена. Осим тога када један задругар зна да у случају смрти његова задругара неће овога наследити његова родбина изван задруге, да ова неће доћи да са њим дели имаовину на којој је он толико година са умрлим задругаром живео, њу обрађивао, чувао и унапређивао, задругар тај велимо пре ће остати у задрузи. Нема спора да би се, у одсуству одредбе првога става § 528, многе задруге растуриле када би који од задругара имао изван задруге ближих сродника.

Једном речју дакле § 528. имао је за циљ да задруге одржи ма и по цену повреде правила да се наследни ред одређује према ближејој или даљој крвној вези *de cuius*-а и наследника. У осталом ваља приметити да заједнички задружни живот не остаје без утицаја и на саму афекцију међу задругарима, тако да ће се већином десити да ће из реченога разлога сродник у задрузи бити милији покојнику, и ако је он можда у даљем степену, него неки сродник изван задруге, који се је од њега, живећи одвојено, отуђио. Заједнички живот изазива дакле љубав међу онима који заједно живе, због чега § 528. није ни са ове тачке гледишта погрешан.

Али има извесних сродника које законодавац нарочито привилегише, тако да задругу ставља иза њих код наслеђа. То су деца мушка умрлога. Љубав покојникова наспрам његове деце толика је да се не може никако задруга претпоставити, и ако се она у времену отварања наслеђа не би нашла у задрузи. Законодавац у одступању у корист задруге од принципа да наслеђе иде најпре најближим сродницима, није могао отићи дотле да за економске интересе па ма како они били важни жртвујемо најјачу љубав — љубав родитеља наспрам њихове деце. Напоследку да је законодавац поступио друкчије, да је он задругу и на рачун деце умрлога привилегисао, циљ који је он желео постићи §-ом

528. био би овде промашен: они задругари који би имали деце изван задруге делили би се за живота, како би овима сачували наслеђе. Хотећи да заштити задругу сувише, законодавац у овом случају не само да задругу не би заштитио већ би шта више ишао баш против ње. Доказ да у свачему па и у заштити извесних институција треба се задржати на паметној мери.

То је прави разлог због кога по нама деца мушка која су се у моменту смрти свога родитеља нашла изван задруге са матером, не губе за то право наслеђа, већ из овог искључују остале задружне сроднике покојникове, онако исто као и када би при отварању наслеђа била у самој задрузи.

Ово објашњење помоћи ће нам, као што ћемо се о томе мало ниже уверити, да изнађемо праву солуцију код случаја да је умрли у задрузи оставио не мушке већ женске деце.

бб) Женска деца. — Положај женске деце у задрузи у погледу наслеђа био је регулисан једино §-ом 529 Грађ. Зак. који овако гласи: „Девојке у задрузи заостале кућа задружна да има садржавати и у своје време пристojно удати, по постојећем обичају.“ Дакле без обзира на сродство између покојника и девојке у задрузи, ова није могла умрлога наследити, њу је задруга искључила и ако би она, т. ј. задруга, била у даљем степену сродник него девојка. Законодавац је ту био задругу привилегисао више него у § 528. пошто је он претпоставио задругу чак и једном сроднику у самој задрузи.

Пропис овај мислимо није никакво проширење § а 528. првога става; он је само његова строга примена. И заиста шта вели први став § а 528? Он каже: Прече је код наслеђа сродство у задрузи од сродства изван задруге па ма ово било и у ближем степену. Ми смо раније довољно инсистирали на томе: да сродство у задрузи не значи то да се онај, који је сродник са *de suiis* ом, нађе просто у задружној кући у моменту отварања наслеђа, већ је за појам сродства у задрузи потребно ово: да је *de suiis* ов сродник у исти мах био и његов задругар. Ако он ово последње својство није имао, он се не може сматрати као „сродник у задрузи“ он је „сродник изван задруге,“ и ако се он фактички у тренутку отварања наслеђа дешио у задружној кући. Применујући ово резонавање на случај да је умрли у задрузи оставо као најближег сродника једну девојку, она га не може ипак наследити зато што она није задругар *de suiis*-ов; женска деца не могу — то знамо — бити задругари у

смислу §-а 528., он је изван задруге због чега ће га задруга искључити при свем том што је он у ближем степену сродства са покојником.

Најзад онај разлог: одржање задруге и овде се истицао. Пошто девојке нису остајале у задрузи, већ су се удавале, то би да је закородавац њима био огарантовао право наслеђивања, задруга често пута претрпела парцијалну деобу; после удаје, девојка, сада удата жена, тражила би одвајање свога дела у задружном имању, како би га могла уживати, односно муж би ово тражио да би на женином имању могао вршити свој. мужевљев *ususfructus* (§ 766. Грађ. Законика).

По § 529. девојке у задрузи имале су дакле само право на издржавање и пристojно удомљење по постојећем обичају. У осталом, то је било довољно, омогућити девојкама удају пристojним удомљењем. Даље им није ништа више требало пошто су оне у задрузи у коју су удајом улазиле налазиле све остале животне потребе. Организација српске породице није била индивидуалистичка да се је осећала потреба за миражом и наслеђивањем.

Параграф 529. добијао је најширу примену: он је искључивао из наслеђа *de suiis*-овога и саме кћери умрлога. И ове су могле од задруге само тражити удомљење и више ништа. Заоставштина њиховога оца одлазила је задрузи као законском наследнику. Разуме се да се § 529. у толико пре имао применити на даље женске сроднике умрлога, потомке, сроднике из другога кола, као мајку, сестре и т. д.

Да је све ово овако види се и из Решења од 7. фебруара 1847. год. (Збор. IV. стр. 6.) које је објаснило § 529. У његовом другом ставу, *In fine*, вели се да је § 529. написан као изузеће од општих правила закона о наследству.

Параграф 529 Грађ. Зак. измењен је Решењем од 28. новембра 1859. год. која је измена укинула једновремено и мало час наведено решење од 7. фебруара 1847. год. Решење од 1859. год. гласи овако: „Женска деца умрлога у задрузи, кад овај не остави по себи мушке деце, имају право наследства на део задружног имања свог оца; но то им имање, у колико се оно у земљама и у опште непокретностима састоји, може задруга по процени вештака новцем исплатити.“ Из овога решења излази да је оно правило о искључењу женских сродника из наслеђа код задругара ограничено, а у корист женске деце умрлога. И пошто се стари закон има применити и даље у колико он није новим измењен, то § 529. задржава своју снагу изван случаја женске деце, што ће рећи да остали женски сродници, па ма како они

били иначе блиски умрломе, ма колико другим речима они били пречи по сродству од задругара умрлога, неће моћи наследити већ ће моћи само добити поред издржавања и пристојно удомљење. Дакле рођене сестре на пр. умрлога у задрузи биће и данас искључене онако исто као и његова мати. Разуме се да ће сестре умрлога, ако нису још удомљење, имати по § 529. право на издржавање и удомљене.

Што се пак матере тиче, пошто ће по правилу заоставштина њенога умрлога сина бити наслеђивана од његовога оца односно њенога мужа, на којој мати има по § 523. Грађ. Зак. право уживања, то она неће имати потребе, да би добила издржавање од задруге, позивати се на § 529.

Али питање се поставља за ону заоставштину синовљеву, коју он није наследио од свога оца у задрузи већ коју је стекао сам по § 517. Грађ. Зак. Мати свога сина не може наследити, она је искључена и по § 528. и по 529: по првом, јер није задругар, по другом, јер је женски сродник, (— јер када би се мати преудала, она би, ако би имала право на наслеђе, одвојила свој део у задружном имању и задругу тако поделила, због чега се § 529. имплицитно тиче и матере —). Питање се поставља нарочито за случај да њен муж није оставио никаквога имања у задрузи (он је рецимо пред смрт свој део пренео на своје задругаре).

Законодавно решење од 28. јуна 1859. год. које се налази код § 523, Грађ. Зак. инстистирајући на томе да мати не може наследити своје дете у задрузи; додаје да „њој остаје само право уживања до смрти или преудаје по гласу постојећих правила о женскињама у задрузи.“

Али и ово решење претпоставља да је заоставштина детета, у задрузи без потомства умрлога, дошла од наслеђевине очеве, и онда је разумљиво што ће и ту заоставштину детета теретити право удовичкога ужитка; док год је удовица жива и док се не преуда, њено право ужитка траје и прати заоставштину ма у чијим се рукама она нашла

Ми мислимо да по аналогiji § 529. Грађ. Зак. који, искључујући девојке из наслеђа њихових сродника у задрузи, које би оне иначе по општим прописима о наслеђу наследили, даје им компенсацију у издржању и удомљењу, — треба на горње питање одговорити у том смислу: да и мати која не наслеђује своје дете у задрузи има право на издржавање из заоставштине овога.

Питање да ли би из исте заоставштине свога детета удовица имала право и на удомљење као и девојка сумњиво

је за то што не би била многа морална солуција да се мати преуда из заоставштине свога детета.

Може бити да због тога и § 523. који консакрира право удовичког ужитка и у задрузи као и у инокосној кући, не вели да удовица има право и на удомљење из заоставштине свога умрлога мужа.

У осталом то право удомљења удовица нема ни код инокосне куће. Параграфи 412—415 који говоре о удовичком ужитку, кажу само то да тај ужитак траје до удовичине смрти или преудаје. Наследници, у погледу удовице имају само једну обавезу, обавезу негативну, *in non faciendo*, по којој су они дужни удовицу не узнемиравати у њеном вршењу права ужитка. Никакву обавезу другу немају они паспрам ње, специјално немају обавезу да јој даду пристојно удомљење или мираз, ако се њој прохте да се уда.

Удовица нема дакле право да свој ужитак преобрати у удомљење или мираз. И ако се је удовица фактички удала (венчала), она нема наспрам заоставштине никаквих права више, на име не може на рачун своје преудаје ништа тражити од наследника. Наравно да све ово што смо казали не одузима наследницима право да по § 13. Грађ. Зак. удовици даду удомљење или мираз, ако то они хоће.

У истом смислу је и Решење од 6. јуна 1853, које се налази код §. 414. То решење расправља ово питање: да ли је и удовица која на целој мужевљевој заоставштини или на једном делу од ове има право ужитка дужна, у сразмери тога свога права, потпомоћи наследнике (задругаре или не) у испуњењу њихове обавезе да у породици заостале девојке издржавају, односно да их удоме и расправља га овако: „...то на основу опште правце, изјављене Грађ. Законика §-ом 24. који каже: „Ко право какво ужива, мора и време с њим скопчано носити. Више учесника права једнога деле равномерно и бремена, с њим скопчана“, допуњава се речени Грађ. Зак. § 414 следећим додатком: „Но таква удовица дужна је, по општим правилима о деоби и по постојећем обичају од свога дела на издржавање заоставших у фамилији девојака и у опште свију оних лица која год какво право на уживање тих добара имају, као и к опреми и удомљењу девојака притицати.“

Параграф 529., објашњен Решењем од 1847. год. значи, да девојке у задрузи које не наслеђују имају право на издржавање и удомљење по том баш основу што оне не наслеђују: за искључење из наслеђа које иде задрузи, оне добијају накнаду у праву издржавања и удомљења.

Али шта ће бити ако девојка није ништа наследила, т. ј. ако онај задругар кога би она имала по општим прописима о наслеђу да наследи, али чији је наследила по §. 529. задруга, није оставио никакве инстатске заоставштине или није у опште оставио после себе никаквог имања. На пр. тај је задругар, користећи се правом које му даје §. 521. Грађ. Зак. сав свој задружни део дао тестаментом неком другом лицу било у задрузи или изван ове, не оставивши ништа свом женском сроднику (претпоставка је да тај сродник није кћи која по § 477. Грађ. Зак. има приво на закони део). Или тај задругар је свој део на основу §. 515. Грађ. Зак. отуђао за живота било у корист задруге било у корист неког трећег лица које није било његов задругар. Дакле женски сродник овде није по §. 529., задругом искључен ни из каквог наслеђа, да би та женска могла тражити за то накнаду у издржавању и удомљењу. И у опште шта бива са оним девојкама у задрузи, које и када би се применила правила наследника о инокоштину, не би имале ништа да наследе.

Исто питање се поставља и за удовицу у задрузи чији муж не би оставио никаквог имања. Да приметимо да овакав случај не може наступити услед тога што би муж о своме имању начинио тестамент, јер се по Решењу од 2. марта 1855. жена у погледу свога права удовичкога ужитка, изравнава се наследницама из § 477. Грађ. Зак. што значи да муж својим тестаментом не може своју супругу лишити сасвим њенога права на удовички ужитак. Али може бити на пр. то да је муж умро без имања зато, што је за живота отуђио, било у корист задруге било у корист неког другог лица изван задруге, своје имање.

У оваквом случају да муж удовичин нији оставио никакво наслеђе, удовица најчешће се може наћи зато што би њен муж имао у тренутку смрти своје свог оца, због чега он не би бар по праву наслеђа имао никаквог удела у задружном имању. Шта ће бити с оваком удовицом? Да ли је задруга дужна и њу издржавати? Питање је од животне важности, пошто њен супруг није оставио никаквих добара на којима би она по § 523. у вези са § § 412.—415. Грађ. Зак. имала право удовичкога ужитка. Шта ће бити такође са децом њеном? Да ли ће и она имати право на издржавање из задруге? Питање ово разуме се поставља се код онога мишљења — мишљење које влада и за које смо и ми — да синови нису очеви задругари, изван случаја ако би и они имали по § 517. штогод у задружној имаовини. Оно се

поставља нарочито и зато што по закону родитељи били они инокосни или задружни имају за дужност издржавати своју децу само док су она малолетна (односно за девојке док се не удаду — § § 115 и 117. Грађ. Зак.), што значи да терет издржавања њихове деце спада са родитеља када деца постану пунолетна. — Даље се исто питање поставља за снаху зато што у глави III. Грађ. Зак. не налазимо одредаба по којима би родитељи били дужни по смрти синовљевој издржавати његову жену. —

Што се удовице тиче § 524. Грађ. Зак. даје нам право мислити да на задрузи постоји у опште обавеза за издржавање удовице. Тај пропис вели: „Осим тога што је задруга дужна жену удовицу садржавати, и њој уживање пристојно дати и т. д.“ Као што видимо овде законодавац ставља издржавање удовице на терет задруге, без обзира на то да ли је или не њен муж оставио какво имање у задрузи. И збиља разумљиво је да је законодавац тако ствар расправио. Јер ако би је задруга могла из куће кренути, где би она отишла? Баш и да има живе родитеље своје, они не би били дужни по закону издржавати је пошто § 117. вели да дужност родитеља да своју женску децу издржавају траје само до њихове удаје. После тога тренутка та обавеза на њима не лежи више. Свакако то је морална дужност родитеља да своју кћер. која је остала без мужа и средстава за живот, узму у заштиту, али овде није питање о моралној дужности, већ о законским обавезама. Али да се узме да би родитељи имали, у погледу своје кћери која се у таквом материјалном положају налази, законску обавезу да својој кћери притекнуту у помоћ и да је издржавају, питање се ипак поставља за случај да удовици нису роидтељи живи или да су и они сами у немаштини.

Ми мислимо да задруга има законску обавезу издржавање сваке удовице, па дакле и оне којој муж није оставио никакав ужитак, — а то по основу њених многобројних привилегија. Ми смо видели колико је задруга повлашћена, и било би противно оном закону морала да правима треба да одговарају дужности, када задруга не би морала по кад кад и неки терет понети. У осталом махом ће се десити да ће удовица у задрузи бити старија жена, која је много снаге утрошила у задружној кући. Зар би било морално и правилно да се она сада одбаци? Напоследку баш и да претпоставимо да удовица, будући млађа женска, нема тих заслуга за задругу, опет ова има за дужност да је до њене преудаје или смрти издржава: задруга је њу једном у своју средину при-

мила, и било би непојмљиво да је баш онда, када јој је њена потпора најнужнија, из куће крене.

Шта више по § 524. задруга је дужна удовици и удомити, и једно зато што је сам тај пропис у томе смислу, а друго с тога што би, као што смо видели, било неморално да се удовици даје удомљење из заоставштине њенога мужа, ако би ове било, — терет удомљења удовице у задрузи пада на ову, па и онда дакле када би њен муж оставио после себе један део у задружној имовини.

Законодавац говори нарочито о удомљењу удовице с тога што је његова намера била да се задруга постара да се удовица удоми, разуме се ако је још у годинама да се преудати може, а та намера законодавчева објашњава се и самим моралним обзирима. Да приметимо да на удомљење удовица има право и онда ако се је она фактички преудала, само ако није из задруге опремљена.

Разуме се да удовица, као компензацију у корист друге за њено право издржавање и удомљења, има за дужност да у задрузи према својим душевним и телесним способностима ради и привређује. Та корелација између права и дужности задругара јесте општа црта у задружном праву, корелација сасвим морална и која служи задрузи као темељ. Ту дужност има удовица и онда, када је њој од мужа остало право ужитка, јер § 523. вели *in fine* овако: „...Но и она је, (удовица) дужна по могућству задрузи припомагати,“ и та одредба долази баш после оне, у истом параграфи, по којој право удовичкога ужитка припада и супругама мужева у задругама умрлих. Из овога је јасно да иста дужност лежи и на девојкама у задрузи, које по § 529. не наслеђују, ма да се о томе у том пропису не говори. И у опште нема случаја да једно лице у задрузи, било оно мушко или женско, има право на издржавање из задружних добара без дужности рада. Само онда ако би такво лице неспособно било, задруга би га морала издржавати и у одсуству његовога привређивања.

Овде се сада поставља ово питање: какве је гаранције законодавац дао удовици и девојкама за њихово право издржавање и удомљења?

Да узмемо прво случај удовице, која по § 523. има на заоставштини свога мужа удовички ужитак. Прво питање које се ту поставља ово је: да ли удовица у задрузи, у колико је реч о њеном ужитку, има право деобе, онако исто као и удовица у инокосној кући, за коју § 414 Грађ. Зак. вели да има право оделити се ако се не би могла сложити

на уживоње мужевљевих добара са децом мушком или женском, или са родитељима његовим или браћом и сестрама?

Код овога питања мишљења су подељена. По нашим писцима, а на име по А. Јовановићу и А. Ђорђевићу, удова у задрузи нема права одвојити онај део мужевљеве заоставштине, на којем она има право удовичкога ужитка. А на примедбу да право удовичкога ужитка може бити илузорно, ако се удовици не допусти деоба за случај да задругари њој чине живот у задрузи немогућним, А. Јовановић одговара да се тада удови мора признати право на издржавање у новцу из задруге. Само, додаје Јовановић, пошто удова у задрузи, и поред удовичког ужитка, има за дужност да у задрузи ради, то би се у таквом случају удовичко издржавање морало свести, помоћу вештачке оцене, због тога што задруга губи услед одласка удове из задружне куће, која на тај начин веће у задрузи привређивати.

Противно овом мишљењу да удова нема права на деобу имамо једну одлуку Опште Седнице Касационог Суда од 17. децембра 1894. год. Бр. 9979, којом је удови признато право на деобу, и на основу тог допуштено јој да једну половину дела умрлога задругара, њенога мужа, издвоји, како би на њој могла вршити своје право ужитка, а друга половина остала је у задрузи ради издржања малолетнога детета наследника.

Што би се могло још у прилог овога последњег мишљења навести, то је ово: § 523 вели да удова има право уживања на заоставштини мужевљевој, а то право је, као што знамо, стварно право. Општи је принцип пак да нико не може бити принуђен да своје право преобрати у неко друго, принцип познат под именом неприкосновености или неповредности права, који као што видимо обухвата два појма; овај који сада изложисмо и тај да нико не може бити, па ни самим законом (§ 36. Устава), лишен свога права, изузев случаја експропријације (чл. 36. став II Устава). Отуда и наследници не могу удову приморати да она онај свој ужитак преобрати у тражбено право издржавања, право које њену ситуацију из основа мења.

Према овоме ако би се наследницима дозволило да удови могу из задруге кренути тако да јој на име њенога права ужитка дају извесно новчано издржавање, повредио би се онај горе истакнути принцип неповредности и неприкосновености права. И обрнуто, удова, не би такође могла својом једностраном вољом свој ужитак преобратити у издржавање: издржавање је, са гледишта онога који га даје, обавезе *in date*

(in dando), која је само специјални случај обавезе in facere (in faciundo); његова је обавеза ту чисто негативна in non facere (in non faciundo), т. ј. његова се сва дужност састоји на спрам удове у томе да јој не смета у уживању добара на којима она има ужитак.

Друга примедба која би се имала учинити то је ова: сам тај факат што удова није у задрузи и не припомаже (§ 523. Грађ. Зак. in fine) не даје задрузи право на смањење удовичког издржања — ако се већ прими као тачно мишљење да удовица нема права на деобу. Јер то би значило признати задрузи у сваком случају право на накнаду штете, ако удовица не би у задрузи радила и припомагала, ако т. ј. удовица не би вршила ту своју законску обавезу in faciundo. Али неразумљиво је да тако буде и онда ако је на пр. задругу оставила кривицом самих задругара (рецимо они су је злостављали). Истина је, да овде удовица не испуњава своју обавезу рада наспрам задруге, али она није за то испуњење крива, и онда би ли било правично да она плаћа задрузи једну штету, коју ова до душе трпи, али коју је сама изазвала?

Што се тиче питања: колики је удовички ужитак код задруге, питање од кога зависи количина издржања, која ће се удови дати, ако се она не би могла сложити са задругом, односно величине задружнога имања, које би се морало одвојити и удови на уживање дати, — ваља применити опште прописе о удовичком ужитку по оном интерпретационом правилу, да се општи прописи имају применити свуда тамо, где од њих законодавац није изречно одступио,

Како је обезбеђен удовички ужитак против задужења и отуђења задружнога имања? Јер ако удова не би имала у том погледу никаквих гаранција, задруга би могла то њено право ужитка да уништи, отуђујући цело задружно имање односно задужујући га до инсолвенције.

Ми знамо да за обезбеду своји ужитка удовица има ту привилегију, да се њен ужитак, изузетно од § 342. Грађ. Зак., не мора увести у баштинске књиге (Решење од 17. априла 1858. год.). Ту исту привилегију има и удовица у задрузи, што значи да она нема да се боји од оних горе наглашених евентуалности. Ако је задружно имање као презадужено пописано, односно онога дела тога имања на коме постоји удовички ужитак, може се јавном продајом отуђити само ius abutendi, а ужитак (ius utendi и ius fruendi) остаје код удовице до њене смрти или до преудаје.

Исто ће тако бити и онда ако би задруга сва добра, у колико се томе не би противио § 471. Грађ. Суд. Пост., отуђила: на онај део, на коме удовица има свој ужитак, суд не може издати тапију друкчије, него под теретом те стварне службености.

Питање се поставља о обезбеди издржања девојака и оне удовице, која нема никаквог ужитка, јер њен муж није оставио никакве заоставштине, као и о обезбеди удомљења једних и других.

Наш Грађански Законик непотпун је и када је реч о девојкама у инокосној кући. Пошто по принципу приоритета мушких над женским, постављеном у § 396. Грађ. Зак. женска деца не наслеђују већ мушка, ако би ове било, то се је законодавац и код инокосне куће морао постарати на неки начин и за женску децу, и то он чини у § 397. Грађ. Зак. који гласи: „А женској деци у овом случају припада уживање, издржање, снабдевање и пристојно удомљење по постојећем обичају.“ Параграф 397. разликује се од §. 529, који му одговара, у томе што он садржи и реч „уживање“, из чега би се могло извести да девојке код инокосне куће имају службеност ужитка, која се може обезбедити уписом у баштинске књиге (§ 342.), док те речи нема у § 529., који говори само о издржању („садржавати“), а издржање је тражбено право, које остаје необезбеђено, осим већ ако би се узело да је за ту тражбину девојака везана законска и прећутна хипотека и у опште законска и прећутна залога, као што је случај са жениним миразним потраживањима у погледу мужевљевих хирограферних поверилаца (§ 776.). Али овде имамо законски пропис, који такву хипотеку у корист удате жене установљава, што нам оскудева за издржање девојака у задрузи, а без законскога текста ни један поверилац нема право на законску залогу.

Али и за девојке у инокосној кући питање је да ли оне имају за своју егзистенцију личну службеност ужитка, а то с тога, што није сигурно да је законодавац мислио баш на стварна права службености оним изразом „уживање“, употребљеним у §. 397., када је после те речи додао; „издржање“, „снабдевање“, тако да се управо незна ни шта је законодавац овде мислио: да ли на стварно право ужитка (као за удовицу) или на тражбено право издржања. У сваком случају остаје и код инокосних девојака без обезбеде њихово право удомљења, које по својој природи не може бити ништа друго но тражбено право.

Међутим А. Јовановић мисли, служећи се аналогijом да девојка у задрузи као и девојке инокосне имају за обезбеду свога права издржања и удомљења законску и прехтну хипотеку на целој имовини умрлога оца, односно на целој задружној имовини. Јовановић наводи и једну одлуку Опште Седнице Касационог Суда (од 17. марта, 1880. год. Бр. 4349.), по којој је кћи покојникова искључила повериоце свога брата иц новаца од продатих добара очевих. Али ми ипак мислимо да се девојци не може за њено издржање (ако сд главно питање у овом смислу реши) и удомљење признати право на законску залогу; принцип је да је залога вољна и ое тога се принципа одступа само тамо где постоји изречно законско наређење које установљава законску залогу, а та наређења, по оном интерпретационом правилу: *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* морају се лимитативно тумачити што значи да ту не може бити аналогije.

Пошто смо тако испитали какав је положај девојака у задрузи које не наслеђују, сада да се зауставимо на положају девојака које наслеђују. То су, као што знамо, кћери задругара без мушке деце умрлога, односно којих је оно Решење од 1859. год укинута § 528. Грађ. Зак. тако да данас кћери једнога таквог задругара могу да наследе.

Али Решење од 1859. год. није отишло до краја, поименце оно није потпуно изједначило мушку и женску децу; и данас има између њих разлике: док мушка деца наслеђују заоставштину очеву онакву каква је, тако да задруга нема право да мушкој деци њихово наслеђе исплати у новцу докле задруга ово последње право има, у колико се тиче непокретности, ако је наследник кћи.

Из Решења од 1859. год. види се да право избора припада задрузи а не девојци, тј. задруга има да оптира: да ли ће пустити да девојка свој део у природи одвоји и однесе, или ће јој наслеђе у новцу дати. Дакле девојка нема право избора, тако да она не би могла задругу приморати да јој наслеђе новцем исплати. Решење од 1859. год установило је једно право у корист задруге а не у корист наследнице, а по § 22. Грађ. Зак. титулару једнога права стоји до воље да евоје право употреби или не.

То право има, казали смо, задруга само у погледу непокретних добара. Што се покретних ствари тиче, девојка има право на њих у природи: задруга је не би могла наморати да у место тих ствари прими новац. Законодавац од 1859. год., оним својим ограничењем права девојке наследнице, хтео је да сачува задругу од деобе, а за то је било

довољно признати задрузи право на исплату непокретних добара. Деоба покретних добара није, по нахођењу законодавцем, доводила у опасност опстанак задруге, због чега није имало потребе кћер наследницу у њеном праву наслеђа и ту ограничавати. Овде добија важност деоба ствари на покретне и непокретне (§§ 185—190 Грађ. Зак.). Тако на пр. задруга би имала право да девојци исплати у новцу део њенога оца у воденици на реци озиданој и утврђеној, али не и део у оним воденицама, које плове по Сави, Дунаву, Морави: у првом случају имамо непокретну, а у другом покретну ствар. — Питање: да ли је нека ствар покретна или не, јесте фактичко питање, које се решава за сваки случај посебице.

Што се процене непокретних добара тиче, она може бити или споразумна: када се задруга са девојком у том погледу сагласи: или вештачка, у противном случају. Вештачење бива по одредбома Грађ. Суд. Поступка (§ § 246. до 260). Да кажемо, да у пракси вештаци обично нагињу задрузи, и добро у којима девојка по основу наслеђа има удела, процењују по задругу повољније него по наследницу: ово је остатак од онога народног обичаја да девојке у задругама не треба да наследе.

Што девојка, видели смо, може да тражи од задруге, то је само деобу у природи. Ако задруга пристане на деобу, ова се може извршити вансудским путем или путем избраног суда, који се тада саставља по последњем ставу § 434. Грађ. Суд. Пост. (обавезни избрани суд). Избрани суд се састаје и суди онако како је прописано у глави XVI Грађ. Суд. Пост. (§ § 433—448). Ако пак задруга не пристане на деобу, спорећи девојци право на наслеђе, тада она мора путем редовне парнице утврдити своје право на наслеђе и деобу. У првом случају задруга може одмах у парници истаћи право које јој даје решење од 1859 год. и тражити вештачку процену (ако се већ не би са девојком у том погледу споразумела) непокретних добара, тако да ће пресуда тада изићи у том смислу: да девојка има право на деобу покретности, а да ће јој задруга, на име наслеђа у непокретностима, исплатити толику и толику суму новаца. На тај начин девојка постаје у колико је реч о овом новцу поверилац задруге и има право по тач. VIII последњи став Интабулационе Уредбе, ставити судску хипотеку на сва задружна добра. Ако је пак у пресуди осуда на суму новаца главна, а деоба субсидијерна, т. ј. ако је казано да, у случају да задруга у одређеном року не исплати наследницу,

ова ће имати право на деобу у природи и код самих непокретности, онда ће по истеку рока наследница моћи тражити састав избранога суда, ако дотле не буде измирена. Ако никакав рок није остављен задрузи за исплату, тада важе правила о обвезама без рока: њима долази рок када поверилац дужника на плаћање опомене, што значи да све дотле, док наследница не би задругу на плаћање опоменула, задруга има право на исплату, па ма колико да је протекло времена од дана, када је пресуда судска постала извршном.

Право на исплату има задруга, а не најпречи сродник умрлог задругара.

Ми до сада нисмо улазили у то питање: да ли је девојка у времену смрти очеве била удата или не. Међутим по једном мишљењу за питање о праву наслеђа девојке то је веома релевантно.

Специјално Андра Ђорђевић у своме раду: Наследно Право по нашем Грађ. Зак. који смо ми до сада у више маха цитирали, мисли да само она кћи умрлог задругара има право позвати се на Решење од 1859. год. која је у тренутку смрти очеве била још неударата, била још у задрузи. Ако је у том моменту девојка удајом већ била изишла из задруге, ова нема право на наслеђе. По Ђорђевићу, дакле, § 529. Грађ. Зак. није, у колико је реч о кћерима умрлог задругара, потпуно укинута Решењем од 1859. год.: он је укинута делимично, само односно девојака још неударатих у времену отварања наслеђа њиховог оца.

Ђорђевић то изводи из речи: „женска деца умрлог у задрузи,“ којима почиње решење од 1859 год., налазећи да се изрази „у задрузи“ односе не на умрлог већ на „женска деца.“

Ми мислимо да је тачније узети да девојке имају право да наследе свога оца, у задрузи умрлог, у свакоме случају, без обзира дакле на то: где су оне биле у времену смрти очеве, у задрузи као неударате или изван задруге као удате. Изрази „у задрузи“ у мало час наведеном пасусу Решења од 1859. год. тичу се не женске деце, већ умрлог, тако да се то решење има овако разумети: женска деца онога, који је умро у задрузи и т. д., и када се оно тако схвати — а тако се мора схватити — женска деца наслеђују у сваком случају.

Осим тога ми смо говорећи раније о § § 528. и 529. казали да је законодавац тим прописима хтео обезбедити опстанак задруге, искључујући из наслеђа сроднике изван задруге ма они били и у ближем степену, као и девојке које

се по природном реду имају удати и из задруге изићи. Казали смо да су ти прописи дошли да окрње оно основно начело у наследном праву да ближи сродник искључује даљег. Рекли смо затим да је законодавац ипак одржао тај принцип у снази у корист мушке деце, која наслеђују свога оца па ма се у времену његове смрти нашли са мајком изван задруге. А сада имамо да додамо томе и ово: да се је Решењем од 1859, год., законодавац и у корист женске деце вратио природном реду и ту децу претпоставио задрузи. Када се тако схвате разлози овога Решења од 1859. год., онда је за питање о наслеђу девојка у задрузи индиферентно то, да ли су оне у времену смрти свога оца биле удате или не,

Друго је сада питање да ли задруга има право на накнаду ако је она удала кћер наследницу још за живота њенога оца. Питање је ово генералније: да ли задруга има у свакоме случају обавезу да девојку издржава и уда, без обзира на то да ли је девојка штогод наследила или не: или се обвеза издржавања и удомљења тиче само оних девојака, које зато што не наслеђују — јер су задругом искључене — задруга мора издржавати и удомити?

Треба одговорити у том смислу да је задруга дужна сваку задружну девојку издржавати и удомити па дакле и ону која не би ни по општим прописима о наслеђу наследила. На пример, ако је умрли задругар оставио у задрузи као најближе сродника једног рођеног брата и једну рођену сестру, рођена сестра не би наследила умрлог баш и да се примене овде општа правила о наслеђу а не специјална наређења о задрузи, пошто по § 402. Грађ. Зак. (у вези са тумачењем тога параграфа од 29. маја 1853. године) сестре рођене не могу наследити ако има рођене браће или браће по оцу. Отуда ако би дужност задруге да девојку задрушку издржава и удоми била корелат искључења девојке, у корист задруге из наслеђа умрлог задругара — у случају који мало час наведосмо, задруга горњу дужност не би имала и тада би се поставило питање: па ко ће девојку издржавати и удомити ако задруга не мора?

Осим овога аргумента основаног на неправди и незгоди које би за собом повукао такав систем, у прилог мишљења да девојка у задрузи има у сваком случају право на издржавање и удомљење, имамо још и § 529. који вели на један апсолутан начин „девојке у задрузи заостале кућа задружна да има садржавати и у своје време пристојно удати, по постојећем обичају.“ Истина Решење од 7. II. 1847.

год., које се код тога параграфа налази и које данас више не вреди (в. Решење од 28. XI. 1859 г.), говори само о девојкама којима је умрли био отац и кога оне нису до Решења од 1859. г. могле наследити, али то је само један случај примене § а 529., што значи да се овај пропис има применити и на остале девојке у задрузи,

Ако случај девојке која у опште не би могла наследити, или ако се узме да тамо где је девојка из наслеђа искључена, да то искључење бива у корист задруге, тада је несумњиво да терет издржања и удомљења девојке пада на целу задругу. Али шта ће бити кад кћи умрлога не наслеђује зато што је он оставио сина? Ко тада има да поднесе обавезу њеног издржања и удомљења? Да ли сам њен брат или цела задруга? Ово питање се поставља и за девојке које имају живог оца у задрузи. Да ли њих има да издржава и удоми отац или цела задруга? Другим речима да ли ће се оно, што се у природи или новцу на девојкино издржање, као и оно што се на њену удадбену спрему утроши, одбити приликом деобе задруге од дела братовљевог односно од дела очевога или не.

Питање се поставља за брата због § 397. Грађ. Зак. који установљава за кћери право издржања и удомљења на заоставштини очевој, заоставштини коју кћери не наслеђују већ синови. Зар не би требало то исто правило применити на браћу и на сестре у задрузи? С друге стране опет, између инокосних кћери и задружних има ова разлика: инокосне кћери имају по § 397. право издржања и удомљења и онда када оне живе одвојено од синова, када дакле оне у кући ових ништа не привређују; док кћери у задрузи раде у овој све до своје удаје односно смрти. И сада ако би терет издржања и удомљења и у задрузи пао на део синова који су очеву заоставштину наследили, ма да кћери привређују целој задрузи а не само синовима, то бисмо онда имали једну солуцију противну правилу, да где је право тамо се налази и дужност, односно где је дужност тамо се налази и право. Ако бисмо дакле терет издржања и удомљења сестара у задрузи ставили само у дужност браћи њиховој, онако како је то несумњиво прописано за кућу инокосну, онда би ваљало сестрама задружним признати и право да могу као и инокосне живети одвојено од задруге и тражити да им браћа, у границама величине наслеђене заоставштине, дају издржање и да их удоме. Међутим такво право нигде се девојкама не признаје. Шта више можемо рећи да би по духу законодавства о задрузи девојка изгубило право

на издржање и удомљење, ако би задругу напустила, бар ово је сигурно за случај да до задруге нема кривице што је девојка задругу напустила. Јер § 523. Грађ. Зак. у вези са Решењем од 6. јуна 1853. год (код § 414.) налаже задружној удовици, да мора у задружној кући радити и привређивати не само онда, када она не би имала никаквог удовичкога уживања (муж њен није оставио никаквога имања), већ чак и онда, ако би она тај ужитак имала, — за разлику од инокосне удовице, чији ужитак није оптерећен никаквом удовичком обавезом.

Што се тиче питања о издржању и удомљењу девојака чији је отац још жив, истиче се ова тешкоћа: § 115. Грађ. Зак. ставља издржање своје деце, па дакле и женске, на терет родитељима (види и § § 119. и 117. Грађ. Зак.), пошто родитељима та деца за време док су под њиховом влашћу и управом, и теку (§ 121. Грађ. Зак.). Из овога би излазило да и дужност издржања и удомљења задружних девојака лежи на њиховом оцу, Али против тога се истиче онај исти аргумент, који смо горе навели код сличнога питања за издржање и удомљење сестара у задрузи. Поменути задружне кћери морају у задрузи радити и припомагати. Дакле оне би привређивали целој задрузи, а не само оцу, док би овај имао једини дужност да их издржава и удоми.

Остаје сада ово врло важно питање: у оном случају када је сродство изван задруге искључено сродством у задрузи (§ 526.), као и онда када девојка, која није кћи умрлогме, не наслеђује, и ако је она овоме најближи сродник (§ 529.) ко је тада наследник умрлога? Поименце, да ли је наследник цела његова задруга, или је то само онај мушки задругар, који му је најпречи сродник и који би наследио по општим правилима о наслеђу, по онима који важе за кућу инокоснога.

Разуме се, да питање ово неће у начелу имати практичне важности све дотле, док је задруга неподељена. По принципу задружнога живота сваки задругар има из задруге све што му је потребно за његове животне намирнице, без обзира на то колики је његов удео у задружној имовини; у томе погледу неће бити привилегованији онај задругар чији би удео у тој имовини био већи.

Али горње питање искрсава, када наступи деоба задруге. При деоби мора се тачно знати колики је део појединих задругара у задружном имању, да би се знало колико ће се за кога од тога имања одвојити.

Наш Грађ. Зак. односно овог питања није јасан. У § 528. вели се, као што нам је познато, да при наслеђивању код задруге сродство у задрузи има првенство над сродством изван задруге. Ту се говори само о томе, као што видимо, које је од два сродства у сукобу јаче, да ли оно у задрузи или оно изван задруге али се ту не вели да ће умрлога задруга наследити а не онај задругар који му је најближи сродник. С друге стране пак Законодавно Решење од 7. фебруара 1847. год., којим је био објашњен § 529. могло би бити наведено у прилог мишљења да је, у случају §§ 528. и 529., када се дакле не примењују општи прописи о наслеђу, задруга наследник, а не онај задругар који је покојнику најпречи сродник. Истина то решење, у коме се говори о кћерима умрлога у задрузи (кћери које су биле из наслеђа искључене) укинута је једним доцнијим решењем, оним од 28. новембра 1859. године које је, као што нам је познато, признало кћерима умрлог задругара право на наслеђе заоставштине њихових очева. Али ипак у расправљању овде истакнуте тешкоће, решење од 1847. год. треба да нам послужи као податак, аргуменат. Реч је да се код питања које нас овде занима сазна воља, намера законодавчева, а у том погледу и они закони који су укинута могу да имају значаја. Интересантан случај, где један укинута закон још важи али само са гледишта интерпретације неукинутих закона.

Међутим шта читамо у том решењу од 1847. године? Читамо између осталог и ово: „Законодавна власт је при издавању законика то хтела да у задружном стању кћи умрлог, и ако мушке деце нема, не наслеђује његов део задружног имања, но тај део да остане задрузи као најпречем наследнику.“ Дакле ово решење изречно каже, да ће овде задруга бити наследник. и да умрлога чија је кћи искључена неће наследити онај задругар који је покојнику био најближи сродник, као на пр. отац, брат и т. д.

Питање наше није се наравно могло постивити у ранијој историји задруге, специјално у оно време када је задруга била колективни облик својине. Тада, бар у колико је била реч о баштини, задружна имовина није била својина актуелне генерације дотичне породице, те се због тога није могло ни рећи да је та генерација остављала задружна добра у наслеђе потоњој, наредној генерацији. Задружна имовина припадала је породици као апстракцији (идеји), а поједине генерације биле су само уживаоци баштине. Установа својине постојала је тада у односима једне задруге са другом али у међусобним односима задругара једне исте задруге (по-

родице), својина није постојала. И пошто су тако садашњи чланови задруге били само уживаоци задружних добара, то они ова нису могли ни поделити ни отуђити. Али данашњи облик задруге није више такав.

Као што нам је познато кодификација нашега приватнога права у години 1844. извршена је под руководством Јована Хаџића доктора права, који је био ученик пандектне школе. Ова школа пак није била у главном ништа друго до римско право у коме није било установе колективне својине, сличне установи наше задруге. Облик римске својине био је квиритарна индивидуална својина.

На тај начин колективни облик својине у нашој задрузи сударио се је, приликом речене кодификације са индивидуалном римском својином. Кодификатори од 1844. год. нису били начисто са тим да ли да установу задруге задрже у оном стању у коме је она још била у народу, или да је укину па да заведу само облик индивидуалне својине. Отуда оно колебање законодавца у одредбама о задрузи, оне нејасности и непотпуности.

Али има једна сигурна ствар: колективни облик задруге какав ми горе описасмо, није задржан у кодификацији од 1844. год. Садашњи чланови породице, задруге нису само уживаоци задружних добара, већ су они и потпуни власници тих добара, тако да они ово могу између себе поделити, отуђити и задужити. Деца (синови) једног задругара ступају као његови наследници у својину над делом очевим у задружном имању, тако да се и ту као и код инокосне куће врши пренашање добара наслеђем са очеве на синове. Правила о наслеђивању, за разлику од онога што је било, док је владао колективни облик задружне својине, данас се примењују и на задругу, као што то изречно вели § 527. Грађ. Законика.

Питање се комплицира и због прописа мало час наведенога § 527., који вели: „У случају наследства и деобе и задрузи ваља поступити по општем пропису наследства у деобе.“ Правило у њему формулисано мора се увек применити кад год се од њега у закону не би изречно одступало. Из овога излази да ако се узме да нема изречнога наређења по коме, у случају §§ 528. и 529, наслеђује задруга а не најближи сродник умрлога задругара има се применити пропис § 527. тј. да ће тада наследити онај задругар, који је по сродству умрломе задругару најпречи, а не задруга.

По једном мишљењу ово питање се може решити у корист задруге. Тада бисмо рекли дакле да, када се примењују

изузетни прописи о наслеђу, тј. они из §§ 528. и 529. наследник умрлога задругара биће сама задруга, а не онај задругар који је покојнику најближи сродник.

За ово мишљење ми имамо на првом месту горе наведени став решења од 1847. године, по коме је, као што смо видели, део умрлога задругара, који је имао кћери а не синова припадао задрузи као најпречем наследнику. Као што видимо задруга је била овде јача чак и од саме женске деце умрлога задругара. Тим пре она треба да буде преча у случају када умрли задругар није оставио тако блиских сродника.

За тим се у истом смислу може навести и решење од 1859. год. По томе решењу задруга има право женској деци умрлога задругара исплатити непокретности, које она у задрузи наслеђује, а казали смо да ово право откупа припада задрузи а не оном задругару који је умрломе најпречи сродник (на пр. његовом рођеном брату односно стрицу девојака наследница). Рекли смо тада и то, да је ово право откупа остатак од онога права задруге да из наслеђа умрлога задругара искључи и саме његове кћери. Логично је према овоме узети да је и оно веће право, наслеђивање умрлога задругара, који је имао само женске деце, припадало задрузи пошто њој припада и данашње мање право, право откупа непокретности, које је као што мало час рекосмо, остатак од овог ранијег већег права.

У корист ове солуције можемо навести и сам мотив одредаба §§ 528. и 529. Грађ. Зак. Интереси одржања задруге диктовали су законодавцу те прописе. Законодавац је хтео да, искључењем из наслеђа ванзадружних сродника, у погледу лица у задрузи умрлих, задругу одржи у целини, да је сачува од деобе, што би наступило да је сродство изван задруге имало и овде исту снагу као и сродство код инокосне куће. Ако би сада умрлога задругара наследио онај задругар, који му је по сродству најближи, могло би се такође доћи до деобе. Задруга је сигурна онда када поједини задругари имају мање више једнаке уделе у задружној имовини. Ако би један задругар био, — у погледу права на задружно имање, много јачи од осталих задругара, он би се махом делио: његов интерес не би био у томе да живи у задрузи, у којој је као што већ знамо равнодушно, колико који задругар има удела у задружној имовини.

По §. 517. Грађ. Зак. сваки задругар изнад 14 година добија део у приновљу и приплоду. Тај део израчунава се не према делу који има дотични задругар у задружној имо-

вини, већ према броју задругара који имају права на приновак и приплод. Зар није према овоме јасно да ће задругар са већим уделом у имању бити заинтересован да се одели те да приходе са свога имања има сам, а не да их дели тако да од њих добије много мање него што је његов део у задружној имовини?

Из овога излази да законодавац, ако би не задруга већ најближи по сродству задругар наслеђивао у случају §. 528., не би постигао циљ, који је имао у виду искључењем ван задружних сродника, а тај је циљ, као што знамо одржање задруге. На послетку могло би се и ово навести у прилог овога мишљења. Ред наслеђа као што знамо почива на презумираној љубави покојниковој за наследнике. Овај разлог сасвим може да важи за кућу инокосну. Али када је реч о задрузи, трансмија заоставштине, према сродству између умрлога и његовога наследника, не би већ била тако оправдана. И збиља задругари живећи заједничким животом, осећају се између себе подједнако блиски један другом; непрестано обитивање у једној кући, стални заједнички рад и дружење — све то отклања оне разлике у погледу узајамне љубави, које би биле могуће код инокосних сродника. тако да се може рећи да је у задрузи симпатија између задругара истога нивоа, исте јачине. Отуда, дати заоставштину једнога задругара који је без деце умро само једноме члану задруге, ономе који је умрломе био најближи сродник, то би значило ићи против врло вероватне, скоро сигурне воље покојникове: волећи подједнако све своје задругаре, без обзира на сродство ближе или даље које га за њих везује, његова је последња жеља била свакако та, да га они сви и наследе.

Али ако се узме да овде наслеђује задруга, онда се поставља ово тешко питање: како ће се када деоба задруге наступи између задругара поделити заоставштина умрлога задругара. На првом месту то не може бити према величини удела које поједини задругари имају у задружном имању; то би се противило самом основу по коме наслеђују сви задругари а не само онај најближи задругар: ми смо казали да је тај основ она подједнака афекција, коју је за све задругаре умрли осећао. Ако би се деоба вршила према уделама задругара, онда би то значило, да он све није у равној мери волео, већ неједнако, и то више богатије а мање сиромашније задругаре! Деоба може бити дакле само по главама.

Али питање је: који су све то задругари који имају права на наслеђе? На пр. умрли је оставио два рођена брата од којих један има два пунолетна сина. Да ли ће овде бити

наследници и ови синови, тако да ће се заоставштина поделити на 4 дела од којих ће сваки брат узети по један део, а тако исто и сваки синовац? На ово питање могло би се одговорити на један од ова два начина: или ће се деоба вршити међу свима задругарима подједнако, или ће се вршити између појединих ужих породица у задрузи, У овом последњем случају заоставштина би се поделила, ако бисмо узели горњи пример, на два дела, од којих би сваки брат узео по један. Ако би се пак главно питање решило против задруге, онда би се наслеђивање међу задругарима вршило по општим правилима о наслеђу.

Ми смо до сада за примену изузетка из §§ 528. и 529. Грађ. Зак. претпостављали крвно сродство у задрузи. Али *quid* ако је сродство у задрузи грађанско (цивилно)?

На ово питање даје нам одговор други став § 528. који се изражава овако: „...и само усвојење достоверним начином и са општим сагласијем задруге учињено, искључује и само сродство по крви изван задруге.“

Сигурна је ствар да се овим прописом мисли на наслеђивање између самога поочима и посинка. Јер онако исто као што се посинак изравњава са крвним сином код куће инокосне (§§ 137, 138. и 139. Грађ. Зак.) исто је тако и са посинком у задрузи: као и прави син, он искључује све даље сроднике, били они изван задруге или у задрузи. Наравно претпоставка је та да је усиновљење (адопција) извршено онако како то прописује § 142. Грађ. Зак. који вели: „Ако се поочим или помајка у задрузи неподељени налазе морају имати пристанак од куће задруге т. ј. старешине, и осталих учесника законих у правима кућинским.“ Ако овога пристанка не би било, власт надлежна за потврду усвојења (§ 145. Грађ. Зак. у вези са чланом 141. Неспорних Правила) не би усвојење потврдила, што значи да тада не би било ни усвојења, па дакле ни наслеђивања од тобожњег усвојеника. Само задругар који хоће да усвоји, а коме се у томе задруга противи, може ипак извршити усвојење делећи се од задруге, ако већ не би могао добити ни оно одобрење од суда о коме се говори у другој половини § 142.

Па нашта онда циља законодавац оним горе наведеним пасусом из § 528? Г. А. Ђорђевић вели да он циља на овакав случај: задругар који је усвојио извесно лице као сина има још једног али право, крвног сина који је изван задруге, одељен. Ако сада усвојилац умре, тада ће га не само по § 138. Грађ. Зак. наследити син усвојеник већ ће шта више овај

из заоставштине очеве (поочима), искључити оног крвног сина његовог који је изван задруге

Решење сасвим тачно. Али питање је само да ли је на то законодавац мислио у оном горе наведеном ставу? Јер пошто с једне стране усвојеник — разуме се онакав, каквог претпоставља прва најглавнија врста усвојења (§ 137. Грађ. Зак.) — ступа по § 138 у сва права крвног сина, и пошто је с друге стране сродство у задрузи прече од сродства изван задруге не само онда, када му је оно равно, већ и онда ако му је ово ближе, то законодавац није имао потребе, мислимо, да нам у § 528. нарочито каже: како ће син усвојени, који је у задрузи, бити пречи од крвног удаленог сина. То је излазило сасвим сигурно из комбинације § 138. и § 528. Грађ. Законика.

Како је међутим то једно интерпретационо правило, да законодавац не доноси непотребне прописе, то онда ми морамо потражити случај у коме ће наведени став § 528. добити примене. Тај би случај био можда овакав: усвојилац је умро и наследио га усвојеник, за тим умре усвојеник не оставивши деце већ неке крвне сроднике изван задруге. Ко ће наследити усвојеника? Да ли сродници усвојилоца који су у задрузи (на пр. усвојочев рођени брат) или крвни сродници усвојеникови изван задруге?

Да кажемо најпре да се дискутује о смислу § 138. Грађ. Зак., који вели да усвојеник ступа у род усвојилоца, и добија сва права била она лична или уговорна или наследна која према својим рођеним родитељима и родбини има и која с тим не губи но и после задржава. Питање је у овоме: да ли усвојеник ступа са свим у породицу и родбину усвојилоца, или он овој остаје стран као и дотле а само се усвојењем заснива родбински однос између усвојилоца и усвојеника? Ако би било оно прво, онда би усвојеник као и крвно дете задобио наследна права не само у погледу својих пародитеља (поочима и помајке), већ и у погледу крвних сродника ових тако да би он искључио даље сроднике по крви односно наслеђивао би конкурентно са крвним сродницима који би му били једнаки по колу и степену.

Аустријски Грађ. Зак. није оставио то питање нерасправљено. У §. 183. који се налази под насловом: „Права која отуда (из усвојења) истичу“ вели се: „Између усвојитеља и усвојеног лица и његовог потомства настају иста права као и између брачних родитеља и деце, у колико закон не чини изузетка. Поочим узима очинску власт. На остале чланове породице усвојитеља нема однос између усвојитеља

и усвојеног лица никаквог утицаја; међутим усвојено лице не губи ни права своје рођене породице.“ — Као што видимо усвојеник у аустријском праву не ступа у породицу усвојеоца; усвојење има дејства једино на односе усвојеоца и усвојеника и потомства овога. Отуда усвојеник и његово потомство не могу тражити никакво право наслеђа према крвној родбини усвојеоца, исто онако као што ни усвојилац не би такво право могао имати у погледу усвојеникове породице по крви. Аустријски законодавац допушта човеку или жени да могу у недостатку брачне деце усвојити и туђу децу, како би на тај начин у неколико надокнадили оно што им природа није дала. Али даље од тога један појединац ићи не може, а на име није му дозвољено, да он може у своју крвну породицу увести адопцијом новог члана и наметнути овој сродника кога она можда неће, а тиме уједно оштетити и крвне наследнике. Сваки уговор у том смислу био би без вредности. Истина § 184. истог Закона вели; „Права између усвојеоца и усвојеника могу се уговором друкчије одредити.“ Али као што видимо ту се говори о правима између усвојеоца и усвојеника, а не и односима између усвојеника и породице усвојитељеве. На послетку и сам завршетак § 184. категоричан је. Ту се вели „...у колико се не дира у права трећих лица,“ а зар то не би било дирати у права трећих лица, ако би усвојилац могао импозирати туђу децу као евентуалне наследнике својој крвној родбини?

Наш Грађански Законик или бар текст његовога § 138. друкчији је. У њему се вели, као што смо горе видели, да усвојеник ступа у род њихов (усвојилаца) и добија сва права била она лична или уговорна или наследна, која према својим рођеним родитељима и родбини има. Из саме редакције, овога прописа излазило би да усвојење нема само дејство на односе између странака уговорница (усвојеоца и усвојеника), већ и на односе између усвојеника и родбине усвојеоцеве, противно правилу да је уговор само релативнога дејства, т. ј. да он ствара и мења правне односе једино међу контрахентима, а да је за трећа лица он *res inter alios acta*, По § 138. једино лице могло би натурити без њенога припита својој родбини новог рођака, који би насупрам ње имао чак и наследна права.

У осталом наш Грађ Зак. иначе није се много овде држао свога изворника. Јер док по овоме може усвојити само онај, који природне крвне деце нема, дотле тај услов за адопцију наш законик не тражи, што значи да и онај који би имао праве деце, мушке или женске, могао би усвојити, и тиме

своју рођену децу у погледу њихових наследних права ограничити. Шта више дискутује се о томе да ли родитељ не би могао чак и закони део наслеђа своје рођене деце окрњити усвојењем. Да напоменемо да по решењу Касационог Суда (одељење од 8. августа 1875. год, Бр. 3416) уговор о усиновљењу не може окрњити закони део деце.

Једно због овакве редакције § 138., а друго и зато, да би се за наведени пасус из § 528. Грађ. Зак. могла наћи његова корисност, може се бранити мишљење да тај параграф даје право задрузи да усвојеника, који је умро без деце наследи, са искључењем његове крвне родбине изван задруге. Законодавац усвојењем није створио само везу између задругара усвојеоца и усвојеника. Већ је овоме усвојенику отворио са свим врата у фамилију усвојеоцеву и начинио га сродником крвних сродника, задругара усвојеникових, због чега задруга по § 528. искључује из наслеђа усвојениковога без деце умрлога крвну родбину његову изван задруге.

Ако би се пак узело да ни у ком случају родбина усвојеоцева не може наследити усвојеника, тада би се могао навести овакав пример за примену § 528. код усвојења. Два брата рођена Марко и Петар живе у задрузи а трећи рођени брат Љубомир је одељен. Ни Марко ни Петар немају деце. Петар усвоји Живка па после умре. Разуме се да ће Петра наследити Живко као грађански син. По том умре Марко. Ко ће га наследити? Да ли усвојеник Живко који је његов задругар, или пак оделити брат Љубомир?

Што би говорило у прилог мишљења да ће умрлога Живко наследити као његов задругар а не оделити брат Љубомир то је § 507. Грађ Зак., који нам као што знамо даје дефиницију задруге. За задругу се по том параграфу као и по § 57. Грађ. Зак. тражи осим осталих поодаба и та: да су лица о чијем је правном односу реч, међу собом у сродству, а то сродство, вели се изречно у § 507. може бити и усвојење. Дакле има задруге и између оних појединаца, који су сродници не крвни — природни, већ грађански, цивилни. Ако сада узмемо да се усвојењем ствара родбинска веза само између усвојеоца и усвојеника, а не и између овога и родбине усвојеоцеве, — као што би то излазило из редакције § 138 Грађ. Зак., — онда би § 507. Грађ. Зак. био без примене у колико је реч о сродству грађанском, другим речима, не би била могућна задруга основана на цивилном сродству. И заиста узмемо овакав пример: у задрузи живе два брата рођена од којих један има усвојеног сина. Када брат усвојилац умре, и остану други брат и усвојеник,

тада би задруга престала. јер усвојеник није никакав па ни грађански род брату усвојичевом. А ако би се рекло да § 507. може имати односно усвојења примене и без проширења цивилнога сродства од усвојиоца и усвојеника на крвне сроднике усвојичеве, а на име у случају, да у кући живе само усвојилац и усвојеник, ми ћемо одговорити на то: да задруга између оца и сина, био овај крвни син или грађански, не постоји ако син не би имао свога сопственог имања. Нама је тешко веровати да је § 507. могао мислити на овај изузетни случај.

У осталом § 528. тражи за усвојење у задрузи и пристанак осталих задругара. Зар се не може за ову одредбу наћи разлог и у тој консидацији, да усвојеник има да буде задругар крвних сродника усвојичевих у задрузи и да ће их као такав евентуално и наследити, искључујући крвне сроднике изван задруге.

На завршетку ових излагања о наследном праву у задрузи да напоменемо још и одредбу § 528. *in fine* која гласи: „такође и у случају ропства или сужањства или друге подобне нужде и опасности, или службе отечевствене, остаје право сродства или наследства и изван задруге невредимо.“ Шта значи овај пропис? Он значи на првом месту то да деца која би се у тренутку смрти свога оца затекла изван задружне куће, у ропству, сужањству и т.д. неће због тога изгубити право наслеђа заоставштине свога родитеља. Ако је и у колико је законодавац у горе наведеном пасусу § 528. мислио на овај случај, та одредба била је непотребна после прописа да: „деца младолетна ако би за матером из задруге отишла, задржавају своје првенство и изван задруге.“ Ко би поред оваког прописа могао лишити наслеђа сина умрлог задругара, који би се у тренутку смрти свога оца налазио изван задружне куће у ропству, сужањству, у служби отаџбине итд.? Што се тиче женске деце на њих законодавац овде није могао мислити с тога што су та деца добили право наслеђа у задрузи тек законодавним решењем од 28. новембра 1859. године.

А. Ђорђевић вели да се посебна одредба § 528. тиче оних чланова задруге, који живе изван задруге због ропства или сужањства (тј. због осуде на затвор или робију) или друге какве подобне нужде и опасности или службе отечевствене (на пр. у војсци); па зато вели даље Ђорђевић „они задржавају своје првенство на законско наслеђе умрлог задругара према оним крвним сродницима његовим, који живе изван задруге.“ На пр. у задрузи су стриц са два си-

новца од којих је један синовац од рођеног брата, а други од брата му од стрица. Стриц има изван задруге оделитог рођеног брата. Један синовац, и то онај рођени, налази се сада изван задружне куће као српски пропагатор у Македонији, где је отишао као комита. За време његовог бављења тамо, умре му стриц без деце. Стрица неће наследити његов рођени брат изван задруге, већ ће га наследити, каже Ђорђевић, његов синовиц у ропству. Јер тај факт, што је синовац изван задружне куће, у оваквим приликама и на овај начин не одузима њему карактер задругара, због чега се и на њега има применити § 528.: „Да је сродство у задрузи јаче од сродства изван задруге.“

Из наведеног пасуса из расправе Ђорђевића види се да Ђорђевић, у случају § 528. даје наслеђе не целој задрузи већ оном задругару умрлог задругара, који је овоме најближи род у задрузи. Међутим питање је ово дискутовано, као што смо то већ видели, и на њега се немамо потребе враћати.

Горње наређење у § 528. врло је важно с једне друге тачке гледишта. Говорећи раније о условима потребним за постојање задруге ми смо казали да се за задругу тражи и заједнички живот (§§ 57 и 507. Грађ. Зак.). Ако овога услова нема, онда нема ни задруге, ма да су она друга два услова: заједница у имању и сродству испуњени. У таквом случају не би се у колико је реч о лицу које има имање у задрузи и које је са задругарима сродник, могли применити прописи о задругама, а специјално прописи о наслеђу у задругама. Ако би тако лице умрло, не би се могло рећи да је умрло задружно лице, нити би њега наследила задруга, ако у њој не би био најближи сродник умрлога, већ би га наследио онај појединац изван задруге који би му био најпречи род.

7. *Законско наслеђивање између сузруга.* — Напоменули смо напред, говорећи о законском наслеђивању шестог колена с очеве стране, да по § 408., ако рођака с очеве стране нема „онда прелази наследство на материн род овим истим редом и начином до колена шестог.“ И ту се завршује законско право наслеђивања сродника по крви. Поводом тога вели се у другој алинеји § 408. ово: „Ако ни материног рода по реду до овог (шестог) колена не би било, онда прелази наследство на заоставшу удовицу.“ Исто се тако, о имању које жена мужу ради лакшег живљења донесе, вели у последњем ставу § 414. да оно: „...после смрти женине прелази на њене законе наследнике по одређеном реду. И ако ових не би било, онда наслеђује муж и његови законски наследници.“

Дакле муж, као и жена, искључују, узајамно се наслеђујући, све оне сроднике, који нису у степену сродства, које предвиђају §§ 399.—408. Муж дакле искључује женине сроднике, који нису потомци њеног чукундеде по оцу или бар матери, као год што и жена искључује оне сроднике мужевљеве, који нису потомци његовог чукундеде по оцу или бар по матери.

У првобитно публикованоме Грађанскоме Законику, од 1844. год., није било ни једне одредбе о томе наследном законском праву жене. Друга алинеја § 408. додата је решењем од 21. X. 1850. год В Н 2085.

Одредба међутим из § 416. о наследном законском праву мужа, првобитна је. Али ипак између те две одредбе има једна битна разлика, која се састоји у томе, што је § 416. говорећи о случају да муж може наследити жену, додао, да њу могу наследити и „његови законски наследници,“ додатак кога код § 408. нема, а који је као што ћемо одмах видети од приличне важности. Ако, дакле, муж умре пре жене, па удовица (његова жена) умре после њега без теста-мента а и без законског наследника бар из колена чукундеда по матери, онда се, пошто би у том случају, да је жив муж био он наследник, по оном додатку и „његови законски наследници,“ јављају сви, т. ј. законски наследници мужа као законски наследници његове жене, и то, по „већ опредељеном реду.“ Овде је дакле, и само сродство по тазбини основ наслеђу. И тек ако нема ни мужевљевих законских наследника, онда тек заоставштина његове удовице, припада држави. — Међутим, ако је муж (удовац) коме је жена пре њега умрла, оставио наслеђе, не имајући законског наследника бар из колена чукундеде по матери, онда, пошто жена, која би, да је жива била његов наследник, није жива, а пошто га опет њено потомство не може наследити, као што његово може њу, његова заоставштина припада држави.

Како дакле, удовица наслеђује мужа тек ако он нема потомака из колена свога чукундеда по матери, то би положај удовице био врло бедан, пошто би она у највише случајева била искључена из наслеђа, сродницима мужевљевим. Тога ради, наш је законодавац у § 412.—417. регулисао њено удовичко уживање.

О томе праву удовице, као и о обиму тога њенога права, нарочито кад је њен муж оставио још и наследнике, говорили смо напред у Стварноме Праву опширно, те о њему нећемо овде говорити, упућујући тамо.

Међутим и удовица има своје право уживања, и муж и жена ово право узајамног наслеђивања, само тако, како се вели у § 417. ако „по закону у браку живе.“ Они то право губе: „ако су растављени судом, ако је жена свога мужа вероломно оставила, ако је муж по жестини срца жену од себе отерао или је њу вероломно оставио,“ разуме се, да у овим другим случајевима, сем случаја кад су судом растављени, то право губи крива страна. Овамо у осталом долази и § 419. по коме: „Вољни убица убијенога добро да не наследи. Ако је са знањем „жене муж убијен, жена да нема ужитка, нити дела за ужитак.“

8. *Законско наслеђивање између ванбрачне деце и њихових родитеља.* — Ванбрачна деца, дакле она деца која нису рођена у законитом браку, истина, нису, по § 133. искључена из уживања грађанских права, само што је за то, по другом ставу § 133. погодба да се „законитим путем најпре за брачну огласе.“ Ако дакле ванбрачна деца не буду „законим путем“ за брачну оглашена, онда они уживања тих права, па ни право законског наслеђивања немају. Друга алинеја § 409. јасна је у томе. У њој се каже: „ванбрачна деца као незаконна не могу имати права законага на наследство.“

Та се деца, међутим, могу „законим путем“ за брачну огласити и онда стичу право уживања грађанских права, дакле и право законског наслеђивања. То позакоњавање (леgitимација) ванбрачне деце, може се извршити на три начина: Или накнадном конвалидацијом у почетку релативно ништавног брака, у коме су таква деца рођена (тач. 1. § 134. — легитимација ex lege.) — Или познијим браком родитеља ванбрачне деце (тач. 2. § 134. — легитимација per matrimonium subsequens). Или на послетку Краљевом одлуком, а по молби једног или оба родитеља (тач. 3. § 134. — легитимација per rescriptum principis).

Тако, законим начином за брачну оглашена деца, добијају право уживања грађанских права. Међутим из прве алинеје § 409., који гласи: „Деца изван брака рођена добијају право на наследство као и други закони наследници само онда, кад би познијим браком законим она позакоњена била“, излазило би на први поглед, као да право законског наслеђивања добијају само ванбрачна деца на тај начин легитимирана. У §. 134 међутим вели се изриком, да се небрачна деца „могу законом учинити и са брачном изравнати“ на сва она три, горе наведена, начина. Ако дакле ванбрачна деца, на ма који законом прописани начин буду легитими-

рана, она добијају законом право наслеђивања „као и други закони наследници.“ Иначе по другој алинеји § 409. и ванбрачна деца могу тестаментално („..но само са изјашњеном вољом оца или матере.“) наследити своје родитеље.

Легитимацијом ванбрачног детета добија по §. 135., и отац над њим очинска права. Родитељи могу као закони наследници наследити своје ванбрачно дете, које нису легитимирали, само тако, ако су уједно и његови хранитељи. По § 132.: „Ако су небрачни родитељи уједно и хранитељи детету, онда им пристоје сва права и дужности спрам небрачног детета и његовог имања, као и брачнима. Иначе пак у свима приликама према таквој деци, пречи је хранитељ него родитељ.“ У та права спрам небрачног детета и његовог имања, свакако долази и право законног наслеђивања. Да су родитељи ванбрачног детета, у погледу законног наслеђивања, пречи као хранитељи него као родитељи, то се види и из § 411. у коме се каже: „По смрти ванбрачног непозакоњеног детета без деце и потомства законног, његово имање не наслеђује родитељ но хранитељ. Моћи ће истина и отац и мати наследити, но то као хранитељ и хранитељица.“

Родитељи пак легитимираниог детета, имају према њему право законског наслеђивања, као и брачни родитељи према брачној деци.

9. *Законско наслеђивање између усвојене деце и њихових усвојишља.* — Једна нарочита врста сродства, тако званог грађанског сродства, заснива се усвојењем туђе деце. То усвојење може бити или потпуно или делимично. То је усвојење тројако. Оно је или потпуно, кад усвојено дете према својим усвојитељима потпуно дође у положај брачног детета. Или непотпуно, што је ово исто, као и у првome случају, само са извесним модалитетима или условима. који се у случају сумње тумаче у корист детета. Или, напоследку, оно је просто хранитељство, које не ствара никакву сродничку везу. О усвојењу нарочито говоре § § 136.—147. нашега Грађ. Законика.

О праву наследства усвојеног детета према његовим усвојитељима и обратно, говори § 410. који гласи: „Дете усвојено има право на наследство поочима и поматере своје. У случају његове смрти без деце и потомства не само од поочима и поматере наслеђено, но и оно, што сам стече и приплоди, прелази на потомке поочима и помајке. Ако ли ових нема онда је у тековини и приплоду његовом преча његова него ли поочимова и помајкина родбина. Наслеђено пак добро

од поочима и помајке прелази на родбину њихову по законом реду, а не на родбину његову.“

Овај параграф, дакле, регулише две ствари: прво, право наслеђа усвојеног детета, према усвојитељима, — и друго право наслеђа усвојитеља, према усвојеноме детету.

Да усвојено дете има право законског наслеђа према својим усвојитељима, то је јасно. Спорно је пак, да ли усвојено дете има право законског наслеђа и према сродницима својих цивилних родитеља. Међутим с погледом на § 148. по коме „усвојено дете добија.. сва права, била она лична или уговорна или наследна, која према својим рођеним родитељима и родбини има..“ свакојако да усвојеноме детету ово право законског наслеђа и према сродницима његових цивилних родитеља, ваља признати.

Ако је пак усвојеник умро, онда ће га у првome реду наследити његово потомство, а ако овога нема, онда потомство поочима или помајке. Ако ли пак нема ни његовог потомства ни поочима или помајке, онда се његова заоставштина дели, тако, да његова родбина наслеђује оно од заоставштине што је његова тековина и приплод, — а поочимова и помајчина родбина наслеђује оно, што је он од свога поочима или помајке био наследио.

Право законног наслеђивања, које усвојеник има по 411., припашће му само онда, ако је усвојење извршено по § 137., т. ј. ако је потпуно. Ако је усвојење непотпуно, или је оно просто хранитељство, онда се право законног наслеђа усвојениковог регулише по уговору о усвојењу.

§ 11. Поклон на случај смрти.

Да су по нашем Грађ. Законнику и поклони на случај смрти могућни, то се најбоље види из § 568, у коме са каже „Поклон на случај смрти учињени сматра се као легат, и по томе ће се и судити.“

Међутим ово овако генерално наређење § 568. не треба букално схватити.

Истина је, да поклон на случај смрти има много сличности са легатом, али је исто тако, с друге страна, и то тачно, да се поклон на случај смрти прилично разликује од легата.

Како поклон на случај смрти има бар што се садржине тиче, да испуњава и прописе о поклону у опште, то се и ови на њега примењују.

У погледу форме за поклон на случај смрти важи све оно што је напред речено за тестаменте.

§. 12. Легат.

1.) *Појам.* — Сем универзалне сукцесије (наслеђивања) као начина прелаза заоставштине покојникове на друга лица, могућа је још и сингуларна сукцесија. у облику легата или у облику поклона на случај смрти. У таквом случају дотично лице не добија покојникову заоставштину као целину, већ једну, одређену ствар из ове.

Сам технички термин легат, разуме се у двојаким смислу: легат је у правом техничком смислу оно наређење последње воље, којим покојник на рачун наследства, дакле из своје заоставштине, прибавља неком трећем лицу (легатару) извесну имовинску правну корист. Та корист може бити: једна или више ствари, покретних или не, и напоследку и неко право. Легат се даље зове и сам тај предмет (ствар или право) који се оставља легатару. У овом се смислу и говори у § 469. нашег Грађ. Зак. о легату, о коме се говори свега још и у §§ 470. и 471.

Сама институција легата прешла је у модерна права из римско-а права, у коме се развијала у два облика: у облику *legatum*-а и у облику *fideicommiss*-а, од којих је први био установа структурног цивилног права а други јуриспруденције. Те су се две установе до Јустинијана још и битно разликовале, и тек је он те разлике збрисао. Према својој садржини легати су се делили на сингуларне и универзалне па их теорија и данас тако дели. Универзалан легат је онда, кад је предмет легата или цела заоставштина покојникова (уживање ове) или њен аликвотни део; ако је то цела заоставштина, онда легат такав није ништа друго до ли *fidei commissus hereditas*. Сви остали легати су сингуларни.

Наш Грађ. Зак. као што се јасно види из § 469., признаје само сингуларне легате. Изузетак је само фидеикомитарна субституција из §§ 464. и 465.

Код легата имамо: прво, легатора, испорукодавца, покојника који својом последњом вољом конституише легат, —

друго, наследника, лице које је оптерећено легатом (онерирани), које има да га изврши, и треће легатара, испорукопримца, лице у чију је корист легат конституисан (хонорирани). — Легатар мора бити способан за прављење теста-мента, дакле захтеви из § 472 вреди и за њега, иначе легат не вреди. —

Онерирани, оптерећен легатом, може бити свако лице, које долази на легаторову заоставштину наслеђем. Дакле (а) наследник, тестаменталан или законски, и његови потомци, — (б) сам легатор, који такође може бити онериран легатом, који се зове *sublegatum* или палегат, — (в) поклонопримац на случај смрти, — па и (г) држава кад прими заоставштину покојникову као безнаследну. Покојник може, ако хоће и ако има више наследника, оптеретити кога год од њих хоће легатом, као што их може и све скупа алтернативно или солидарно оптеретити легатом. У случају сумње сматра се да су сви наследници, сразмерно својим деловима онерирани. Ако вредност легата прелази вредност заоставштине коју онерирани наслеђује, онда његова обавеза према легатору зависи од тога да ли се је примио наслеђа с пописом или без пописа. Ако оптерећени наследник одбије наслеђе, његов део прирашћује оним другима, али заједно с теретом легата, сем ако овај покојник није изрично везао за наследникову личност.

Хонорисани легатор може бити сваки онај који у опште има способности да буде наследник покојников. Легат се може оставити и наследнику, у ком се случају такав легат зове прелегат и издваја се пре фактичке деобе наслеђа, ако ово буде. Спорно је међутим да ли може бити прелегата, ако је наследник само једно лице; што је несумњиво, кад такво лице одбије наслеђе.

Што се конституисања легата тиче, ту вреди § 489 — Легат дакле мора бити изражен у оној форми, која се тражи за важност последње воље у опште. Он дакле може бити конституисан тестаментом или кодициом. Предмет легата пак, као што се из § 469, јасно види, може бити све, што год има имовно правне вредности и не сме бити ванпрометна ствар.

2.) *Стицање легата* — Стицање легата ваља добро разликовати од отварања легата. Јер док отварање легата, значи да је за легатара наступила правна могућност да легат добије, дотле стицање легата значи претварање те могућности у факт.

Знамо већ за правило да свака тестаментална одредба има своју материјалну и независну самосталност од важности наименовања наследника. Данас се у теорији сматра да се легат стиче ipso iure, да легатар може и без своје воље стећи легат, ма да му је до воље одрећи га се или не. — Легатар мора свакако доживети смрт легаторову, јер, како се у § 472. вели: „Ако је... испорукопримац (легатар) умро пре завештаоца, то остављени део не прелази на ...наследника...“

3) *Предаја легата.* — Тек кад наследник исплати дугове покојникове, тек онда има да измири и легате. Дакле наследник има да измири легатаре тек из активе покојникове, у чему је, ако има право на закони део, и он од легатара пречи.

У § 471. вели се: „Ако завешталац такву ствар остави другом ком, који није наследник, онда ће наследник бити дужан из наслеђенога имања као особиту испоруку испоручити.“ Међутим ово неограничено онерирање наследника ограничено је решењем од 2. III. 1855. год. В Н: 210. у коме се каже: „О испоручењу пак испорука ових, има се приметити, да се оно из посмртног имања, или из дотичног дела истога, дотле удејствовати не може, док се год налазило буде лица, којима се из истог имања у опште, или из дотичног дела истога, уживање законом пристоји.“

У осталом наследнику вазда стоји на вољу да се наслеђа с пописом прими; у ком случају, ако се легати не могу сви у пуној вредности исплатити, они се сви сразмерно редуцирају, тако да ипак сваки легатар прими свој легат али сразмерно редуциран.

4.) *Врсте легата.* — Као што смо напред већ напоменули наш Грађ. Зак. предвиђа само сигуларне легате, који се деле према томе, да ли имају за предмет ствар или извесно право.

Ако је предмет легата каква ствар, онда та ствар може бити или одређена по специји, или генерично, или квантитативно, или, на послетку, предмет легата може бити каква колективна ствар. — Ако је ствар, која је предмет легата, одређена по специји, онда ваља разликовати три случаја: та ствар припада покојнику или онерираноме, самоме наследнику, или неком трећем лицу. Било да је дотична ствар покојникова било онериранога, овај је дужан предати је хонорисаноме, који тек традицијом на дотичној ствари стиче својину. Ако је дотична ствар својина хонорисанога; онда легат, разуме се, не вреди, сем ако покојник није према до-

тличној ствари имао какво стварно право; и онда легат и толико и вреди. Ако је напоследку легирана ствар својина некога трећег лица, онда легат вреди, под условом, да је покојник то знао. Онерирани је дужан да дотичну ствар купи и хонорисаном преда. — Ако је легирана ствар одређена генерично, а уз то је заменљива и налази се у заоставштини покојниковој, онда легат вреди свакако. Избор у том случају припада легатару, ако му га покојник није изриком одузео. Ако у заоставштини таквих ствари нема, онерирани је дужан купити је. Ако ствар пак није довољно одређена, легат не вреди. — Квантитативно легирана ствар уподобљава се ствари по роду легираној, као и колективно легирана ствар, за коју вреди и већ напред цитирани § 475.

Ако је предмет легата какво право, онда се чини разлика да ли је то право стварно или тражбено, лична права не могу бити предмет легата. — Стварно право може бити предмет легата или (а) тако, што ће покојник хонорисаноме завештати какво своје стварно право на туђој ствари, или (б) какво своје стварно право баш на ствари самога легатара, или на послетку (в) покојник може легатом конституисати у корист хонорисанога какво стварно право било на својој било на ствари онериранога. — Тражбена права могу такође бити предмет легата. Покојник може легатару легирати неку своју тражбину према неком трећем лицу, у коме случају легатар задобија ту тражбину са свима њеним акцесијама. Али покојник може легатару легирати баш и неку своју тражбину према самом легатару, што онда није ништа друго већ ослобођење легатара од његове обавезе, опростај дуга.



br. 37135

Наследно право

