

Pravni život

časopis za pravnu teoriju i praksu

TEMATSKI BROJ

PRAVO I SNAGA UMNOSTI

POSVEĆENO OSNIVAČU KOPAONIČKE
ŠKOLE PRIRODNOG PRAVA AKADEMIKU
PROF. DR SLOBODANU PEROVIĆU



32

godina kopaoničke škole prirodnog prava
– Slobodan Perović

UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE

BROJ 10 • BEOGRAD • 2019 • TOM II

TAMARA ĐURĐIĆ MILOŠEVIĆ

UGOVOR O NASLEĐIVANJU I ZAVEŠTANJE KAO PRAVNI OSNOVI POZIVANJA NA NASLEĐE

Testament je tradicionalno zastupljen u svim savremenim zakonodavstvima kao osnovni instrument mortis causa raspolaganja. S obzirom da u pojedinim pravima predstavlja i jedini vid raspolaganja imovinom za slučaj smrti, u pravnoj doktrini dolazi do poistovećivanja slobode testiranja sa privatnopravnom autonomijom za slučaj smrti. Naspram ovih pravnih sistema postoje i oni koji poznaju (normiraju) i druge pravne instrumente uređenja naslednopravnih posledica smrti, kao što su naslednopravni ugovori, čiji je predstavnik ugovor o nasleđivanju. U radu se analizira upravo ugovor o nasleđivanju koji se kao instrument voljnog nasleđivanja posmatra u komparaciji sa zaveštanjem kao dopuštenim osnovom nasleđivanja u srpskom pravu. Cilj ove analize je da se utvrdi postoji li mogućnost njihovog paralelnog opstanka kao pravnih osnova nasleđivanja, a posmatrano kroz prizmu aktuelne reforme srpskog građanskog prava.

Ključne reči: autonomija volje, sloboda testiranja, ugovorna sloboda, ugovor o nasleđivanju, zaveštanje

U V O D

Osnovni pravni posao za slučaj smrti koji je tradicionalno zastupljen u svim zakonodavstvima jeste testament. Kako je u pojedinim pravnim sistemima testament i jedini instrument *mortis causa* raspolaganja, autonomija volje za slučaj smrti često se poistovećuje sa zaveštajnom slobodom. Nasuprot tome, u savremenim zakonodavstvima postoje i brojni drugi pravni instrumenti sa posrednim ili neposrednim naslednopravnim dejstvom (ugovor o nasleđivanju, ugovor o bu-

Dr Tamara Đurđić Milošević, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

dućem nasledstvu ili legatu, ugovor o odricanju od budućeg nasledstva i ugovor o sadržini zaveštanja), nastali kao izraz tendencije širenja privatnopravne autonomije u građanskom pravu uopšte, pa samim tim i slobode uređivanja naslednopravnih posledica smrti. Reč je o naslednopravnim ugovorima koji se u pravnoj teoriji različito tumače s obzirom da ne postoji saglasnost u pogledu njihove sadržine i pravne prirode, što uslovljava i njihovu različitu sistematiku.¹

U teoriji je zastupljeno mišljenje da su pravi naslednopravni ugovori oni koji imaju neposredni uticaj na pravni položaj naslednika od kojih pojedini mogu predstavljati samostalni osnov pozivanja na nasleđe, pored zakona i zaveštanja, kao što je ugovor o nasleđivanju.² Pored ugovora o nasleđivanju kao tipičnog predstavnika, u ovu kategoriju ugovora svrstavaju se i ugovor o budućem nasledstvu ili legatu, ugovori o odricanju od nasledstva koje nije otvoreno i ugovor o sadržini zaveštanja.³

Naslednopravni ugovori su u srednjem veku bili široko rasprostranjeni, a u pojedinim zemljama prilično fleksibilno regulisani, kao što je slučaj sa Nemačkom odakle se smatra da vode poreklo. Po ugledu na nemačko pravo ovaj institut je normiran i u pravu Švajcarske i Austrije, da bi potom u 18. i 19. veku usledio trend njihove zabrane, pre svega u zemljama romanske pravne tradicije. Naime, Francuska se prva negativno izjasnila povodom uvođenja naslednopravnih ugovora u svoje pravo, te ih je zabranila, da bi sličan koncept sledile i ostale zemlje rimske porodice prava Španija, Italija, Belgija, Holandija koje zabranjuju sve naslednopravne ugovore koji se odnose na buduće nasledstvo.⁴ Kao glavni razlog njihove zabrane navodi se to da oni nisu usklađeni sa osnovnim principima naslednopravnog sistema ovih država, da se narušava načelo ravnopravnosti između naslednika i derogiraju se pravila nužnog nasleđivanja.

Iako je u ovim pravnim sistemima propisana ništavost naslednopravnih ugovora, pre svega onih koji se odnose na buduće nasledstvo, u svima njima predviđeni su i izuzeci od ove zabrane, pa se u novije vreme sve češće dovodi u pitanje svrha takvog normiranja. Uvođenje novih vrsta naslednopravnih ugovora

¹ Slavko Marković, *Nasledno pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1981, str. 353; v. o tome, Nataša Stojanović, "Nasledno-pravni ugovori u budućoj kodifikaciji građanskog prava", *Građanska kodifikacija – Civil Codification*, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2003.

² Oliver Antić, Zoran Balinovac, *Komentar Zakona o nasleđivanju*, Nomos, Beograd, 1996, str. 476.

³ Alexandra Braun, "Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy", *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 3 (2012), str. 462, fusnota 2. Pojedini teoretičari naslednopravne ugovore svrstava u ugovore o nasleđivanju u širem smislu S. Marković, nav. delo, str. 353.

⁴ A. Braun, nav. delo, str. 462.

izraz je trenda kontraktualizacije naslednog prava, sa kojim je aktuelizovano pitanje opravdanosti zabrane zaključivanja ovih ugovora.

U našem pravu ugovor o nasleđivanju nije dopušten, i predstavlja ništav pravni posao.⁵ Interesantno je napomenuti da je ugovor o nasleđivanju bio normiran Srpskim građanskim zakonikom⁶, potom ukinut Zakonom o nasleđivanju FNRJ 1955. godine, da bi njegovo ponovno uvođenje bilo predviđeno u Nacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije.⁷ Usvajanjem predloženog rešenja u srpsko pravo bi se uveo novi osnov nasleđivanja sa najjačom pravnom snagom. Imajući u vidu značaj ovog pitanja, u daljim izlaganjima najpre će biti ukazano na osnovna svojstva ugovora o nasleđivanju, a potom i tačke podudaranja i razgraničenja ovog ugovora i zaveštanja, kako bi se u krajnjem odredile eventualne prednosti ugovornog nasleđivanja u odnosu na zaveštajno, i opravdalo njegovo uvođenje u naš naslednopravni sistem.

POJAM I PРАВNA ПРИРОДА УГОВОРА О НАСЛЕЂИВАЊУ⁸

U najširem smislu, polazeći od njegove pravne prirode, ugovor o nasleđivanju se definiše kao ugovorno raspolaganje za slučaj smrti.^{9, 10} U pitanju je dvostra-

⁵ Čl. 179 Zakona o nasleđivanju Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 46/95, 101/2003 – odluka USRS 6/2015), u daljem tekstu: Zakon o nasleđivanju RS.

⁶ Čl. 394 i 378 *Građanskog zakonika za Kraljevinu Srbiju* (tekst Zakona od 11. marta 1844. godine, sa izmenama i dopunama); vidi: *Građanski Zakonik Kraljevine Srbije*, Izvod iz Zbirke zakona, Gojka Niketića, Beograd, 1927).

⁷ Čl. 2776 Građanskog zakonika RS (radni tekst), Komisija za izradu Građanskog zakonika Vlade RS, 2015, dostupno na <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, septembar, 2019.

⁸ U osnovi izlaganja o pravnom dejstvu je tekst iz doktorske disertacije *Ograničenje slobode zaveštajnih raspolaganja*, koju sam odbranila 2018. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu, str. 349–354.

⁹ Za Nemačku vidi: Dieter Leipold, *Erbrecht-Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen*, Tübingen, 2002, str. 178; Hans Brox, *Grundprinzipie, Erbrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-München, 2004, str. 90; Za Austriju vidi: Susanne Ferrari, Gundula M. Likar-Peer, *Erbrecht- ein Handbuch für die Praxis*, Wien, 2007, p. 249.

¹⁰ Za srpsko pravo vidi: Dejan Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Beograd, 2017, str. 239. “Ugovorom o nasleđivanju jedna strana se obavezuje da drugoj ugovornoj strani preda u svojinu celokupnu zaostavštinu ili u razlomku određeni deo zaostavštine, a druga strana to prihvata” (O. Antić, Z. Balinovac, nav. delo, str. 476). Prema važećem Zakonu o nasleđivanju RS iz 1996. godine, ugovor o nasleđivanju koji je zabranjen definisan je kao “ugovor kojim neko svoju imovinu ili njen deo ostavlja u nasleđe svom saugovaraču ili nekom trećem (čl. 179 Zakona o nasleđivanju Srbije). U čl. 2276 Nacrta Građanskog zakonika RS ugovor o nasleđivanju se definiše kao “ugovor kojim jedno lice ostavlja svoju zaostavštinu ili njen deo u nasleđe drugom saugovaraču”, i ovaj ugovor je rezervisan samo za supružnike.

ni pravni posao kojim najmanje jedna ugovorna strana mora biti vezana raspolaganjem za slučaj smrti (bilo da je u pitanju postavljanje nasljednika ili određivanje isporuke).¹¹ Ovaj ugovor se može javiti u različitim modalitetima: kao ugovor kod kojeg se ugovorne strane uzajamno postavljaju za nasljednike, ili pak za nasljednika određuju treće lice (tzv. dvostrani ugovor o nasleđivanju), ili ugovor kod kojeg samo jedna ugovorna strana određuje drugu za univerzalnog sukcesora (tzv. jednostrani ugovor o nasleđivanju).¹² Ukoliko se ugovorne strane međusobno imenuju za nasljednike, ova vrsta dvostranog ugovora o nasleđivanju se označava kao recipročan ugovor (*gegenseitigern/reziproken Erbvertrag*). Ugovorna raspolaganja mogu biti i međusobno zavisna (uslovljena), kada jedna strana raspolaze na određen način, jer se i druga strana obavezala na odgovarajuću protivčinidbu (korespektivni ugovor o nasleđivanju – *wechselbezüglicher (korrespektiven) Erbvertrag*).¹³

U pravnoj teoriji se ovaj ugovor kvalifikuje na različite načine: kao obligacioni ugovor o budućoj zaostavštini; kao ugovor sa mešovitom prirodom (s jedne strane testamentarnom, jer sadrži imenovanje nasljednika, a s druge strane obligacionom, jer sadrži odricanje od prava na opoziv); kao stvarnopravni ugovor; kao pravni posao sa dvostrukom pravnom prirodom koja inkorporira poklon i zaveštanje, kao ugovor o nasleđivanju *sui generis*.¹⁴

Ukoliko se pođe od kauze raspolaganja, ono što je svojstveno svakom ugovoru o nasleđivanju kao njegovo osnovno obeležje jeste da je prvenstveno u pitanju pravni posao za slučaj smrti. Međutim, ukoliko je ovaj ugovor zaključen kao teretni pravni posao, te ugovorni nasljednik duguje neku protivčinidbu, ovaj ugovor će u delu u kojem se izvršava za života ugovornih strana ima *inter vivos* pravno dejstvo, a u delu u kojem se izvršava momentom smrti ugovornog ostavioca, imati dejstvo *mortis causa* (mešovita, dvostruka pravna priroda ugovora o nasleđivanju).¹⁵

Ugovor o nasleđivanju po svojoj pravnoj prirodi ne može se okarakterisati kao obligacionopravni ugovor, jer njegovim zaključenjem za ugovornog zaveštaoca ne nastaje nikakav obligacija koju mora ispuniti.¹⁶ Ugovorni ostavilac izvršava

¹¹ Wolfgang Burandt, Dieter Rojaha, *Erbrecht*, Verlag C. H. München, 2011, str. 1353.

¹² “Ugovor o nasleđivanju je ugovor kojim jedna ugovorna strana (ugovorni zaveštalac) ostavlja svoju zaostavštinu ili njen alikvotni deo svom saugovorniku ili nekom trećem licu” (Nataša Stojanović, *Nasledno pravo*, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2011, str. 354).

¹³ O klasifikaciji ugovora o nasleđivanju vidi: Heinrich Lange, Kurt Kuchinke, *Erbrecht*, München, C.H.Beck, 2001str. 338;

¹⁴ V. O. Antić, Z. Balinovac, nav. delo, str. 513; D. Leipold, nav. delo, str. 178.

¹⁵ Nevenka Subotić Konstantinović, “Ugovor o nasleđivanju”, u: *Enciklopedija imovinskog prava i udruženog rada* (Beograd: 1978), str. 557.

¹⁶ W. Burandt, D. Rojahn, nav. delo, str. 699; D. Leipold, nav. delo, str. 178.

svoju obavezu po osnovu ovog ugovora samim činom njegovog zaključenja, imenujući saugovarača za svog naslednika. Ugovor o nasleđivanju se ne može okvalifikovati ni kao stvarnopravni ugovor, jer zaključenjem ovog ugovora ne nastaju neposredna stvarnopravna dejstva.¹⁷

Ugovor o nasleđivanju je najadekvatnije definisati kao ugovorno raspolaganje za slučaj smrti, kako to čine nemački pravnici. Iz ove definicije proizilazi ključna specifičnost koja uslovljava kompleksnu pravnu prirodu ovog instituta: on je istovremeno i ugovor i raspolaganje za slučaj smrti (*Doppelnatur*).¹⁸

Kako ugovor o nasleđivanju najpre predstavlja *raspolaganje za slučaj smrti*, na njega se primenjuju odredbe zaveštajnog raspolaganja. Kao i kod testamenta, tako i kod ugovora o nasleđivanju, ugovorni ostavilac (zaveštalac) ne raspolaže sa namerom da uzrokuje odmah neposredno stvarnopravno dejstvo, niti se obavezuje obligacionopravno. Naslednik ili legatar iz ugovora o nasleđivanju ne stiču po osnovu ugovora ni pravo potraživanja, niti na zakonu utemeljenu izvesnost za ostvarenje nekog prava, već kao i kod zaveštanja, imaju samo pravno utemeljeno iščekivanje, nadu da će postati naslednici ugovornog ostavioca.¹⁹

Pored toga što je ugovor o nasleđivanju po svojoj prirodi raspolaganje za slučaj smrti, on je istovremeno i *ugovor*. Iz njegove ugovorne pravne prirode proizilazi vezanost ugovornog zaveštaoca za ugovorno raspolaganje, odnosno nemogućnost jednostranog opoziva, čime se istovremeno ograničava zaveštajna sloboda.

S obzirom da je reč o ugovornom raspolaganju za slučaj smrti, nesporno je da ovaj ugovor vezuje ugovorne strane, ali su njegova primarna pravna dejstva naslednopravnog karaktera.²⁰ Upravo zbog specifičnih obeležja ugovora o nasleđivanju, od kojih su neka svojstvena obligacionim ugovorima, a neka zaveštanju, u pravnoj teoriji se često napominje da je ugovor o nasleđivanju zapravo ugovor *sui generis*.²¹

TAČKE PODUDARANJA I RAZGRANIČENJA UGOVORA O NASLEĐIVANJU I ZAVEŠTANJA

Glavna tačka podudaranja ugovora o nasleđivanju i zaveštanja jeste njihovo *mortis causa* dejstvo. Kod oba pravna posla činjenica smrti (zaveštaoca odnosno

¹⁷ D. Leibold, nav. delo, str. 178.

¹⁸ H. Brox, nav. delo, str.91; *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Erbrecht*, München: 1982, čl. 1941 BGB-a, str. 221.

¹⁹ H. Brox, nav. delo, str. 91.

²⁰ W. Burandt, D. Rojahn, nav. delo, str. 698.

²¹ D. Leibold, nav. delo, str. 178; S. Ferrari, G.M. Likar-Peer, nav. delo, str. 249.

ugovornog ostavioca) ima konstitutivni značaj, jer se za nju vezuje dejstvo ovih pravnih poslova. Ugovor o nasleđivanju najčešće je osnov za univerzalnu sukcesiju, a samim tim ugovorni naslednik ima položaj univerzalnog sukcesora. Ukoliko se ugovorom raspolaze samo određenom stvari ili pravom, umesto celokupnom zaostavštinom ili njenim delom, reč je o ugovornom legatu kao vidu singularne sukcesije.²² U tom smislu ne postoje odstupanja od zaveštajnog nasleđivanja.

U pogledu sticanja nasledničkog svojstva, važe iste pretpostavke kao i kod zaveštajnog nasleđivanja, te je u tom pogledu položaj ugovornog i zaveštajnog naslednika izjednačen. Nasledno pravo se stiče *ipso iure* momentom otvaranja nasledstva. Naslednik mora biti dostojan i sposoban za nasleđivanje i doživeti moment delacije ugovornog ostavioca, kako bi ugovor proizveo dejstvo.²³ Važno je da nije isključen iz nasleđa i da ga se nije odrekao. Takođe, ugovorni naslednik može prihvatiti ili odbiti ponudu za sticanje nasledničkog svojstva, baš kao što zaveštajni naslednik može dati pozitivnu ili negativnu nasledničku izjavu. Važno je napomenuti da ugovorni naslednik zadržava pravo da da negativnu nasledničku izjavu, iako je pristao na zaključenje ugovora o nasleđivanju.²⁴

Polazeći od pojmovnog određenja ugovora naslednog prava da su to “svi dvostrani pravni poslovi koji imaju direktan ili indirektan uticaj na raspodelu zaostavštine” proizlazi da je jedno od bitnih obeležje ugovora o nasleđivanju, kao tipičnog predstavnika naslednopravnih ugovora, dvostranost.²⁵ Dvostranost je, ujedno, i tačka distinkcije u odnosu na testament kao jednostrani pravni posao koji nastaje samo izjavom volje jednog lica. Jednostranost predstavlja bitnu odliku zaveštanja i kao takva izražena je veoma strogo u srpskom pravu, što dolazi posebno do izražaja kroz zabranu sačinjavanja zajedničkog zaveštanja, odnosno zabranu uslovljavanja poslednje volje zaveštaoca voljom nekog drugog lica.²⁶

Dvostranost ugovora o nasleđivanju povlači i njegova druga pravna svojstva kao što je svojstvo *neopozivosti* kao jednu od ključnih razlika u odnosu zave-

²² Treba se podsetiti da prvobitno u austrijskom pravu ugovorni legat nije bio dopušten, već se ovakav ugovor normirao kao poklon za slučaj smrti, ali je ova odredba 2016. god. stavljena van snage, vidi 956. ranijeg Austrijskog građanskog zakonika; (S. Marković, nav. delo, str. 298).

²³ Dejan Đurđević, “Uvođenje ugovora o nasleđivanju u srpsko pravo”, *Anali*, br. 2, 2009, str. 190.

²⁴ Theodor Kipp, Helmut Coing, Erbrecht, Ein Lehrbuch, Tübingen, 1990, str. 482 (navedeno prema: D. Đurđević, “Uvođenje ugovora o nasleđivanju u srpsko pravo”, *Anali*, br. 2, 2009, str. 190, fusnota 23).

²⁵ D. Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Beograd, 2017, str. 240.

²⁶ O. Antić, Z. Balinovac, nav. delo, str. 306.

štanje. Ugovorni ostavilac ne može jednostrano opozvati ugovor o nasleđivanju, osim ukoliko ova mogućnost nije izričito ugovorena, kao i u zakonom predviđenim slučajevima.²⁷ Istovremeno, vezujuće dejstvo ugovora onemogućava ugovornog ostavioca da jednostrano promeni njegovu sadržinu u domenu imenovanja naslednika i da raspoláže za slučaj smrti u korist nekog drugog lica.

S druge strane, opozivost zaveštanja proizlazi iz slobode testiranja i predstavlja veoma važno svojstvo zaveštanja.²⁸ Zaveštalac može po svom nahodjenju opozvati testament sve do svoje smrti.²⁹ Ono što je važno naglasiti u kontekstu ovih razmatranja jeste činjenica da u jednom segmentu ipak dolazi do preklapanja između ovih pravnih poslova u pogledu svojstva opozivosti. Naime, jednostrana raspolaganja kod ugovora o nasleđivanju (npr. postavljanje izvršioca zaveštanja) mogu biti jednostrano opozvana voljom ugovornog ostavioca, jer je reč o raspolaganjima koja nemaju obligacionopravno dejstvo, pa ga samim tim ne vezuju. U tom domenu dolazi do preklapanja ovog ugovora sa zaveštanjem.³⁰

Ugovor o nasleđivanju je kao i zaveštanje *kauzalni pravni posao*, jer ima vidno izraženu kauzu³¹, a kod oba pravna posla kauza je ista i ogleda se u raspolaganju imovinom za slučaj smrti.³² Takođe su u pitanju i *strogo formalan, lični pravni poslovi* za slučaj smrti³³. Što se tiče ugovora o nasleđivanju on se zaključuje u formi notarske isprave, uz istovremeno prisustvo obe strane, pri čemu moraju biti ispunjeni zakonom propisani uslovi za punovažnost notarskog testamenta.³⁴ Ukoliko se ugovor zaključuje između supružnika, odnosno verenika, onda se pri-

²⁷ Tamara Đurđić Milošević, "Razgraničenje ugovora o nasleđivanju od drugih pravnih poslova", *Pravni život*, br. 10, 2014, str. 516.

²⁸ O opozivu zaveštanja vidi opširnije: O. Antić, Z. Balinovac, nav. delo, str. 470–475.

²⁹ Čl. 176 Zakona o nasleđivanju RS.

³⁰ T. Đurđić Milošević, "Razgraničenje ugovora o nasleđivanju od drugih pravnih poslova", *Pravni život*, br. 10, 2014, str. 516.

³¹ Opširnije o kauzi kod zaveštanja v: D. Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Beograd, 2017, str. 120.

³² Živojin M. Perić, *Specijalni deo Građanskog prava, Nasledno pravo*, Beograd: 1923, str. 59.

³³ 2274 BGB-a.

³⁴ V. čl. 2231, 2232 i 2276 (1) BGB. Za maloletno lice važe posebni zahtevi forme koje mora ispuniti, kao što je pravilo da ugovor o nasleđivanju može predati jedino u otvorenom omotu, uz izjavu da je u njemu sadržana njegova poslednja volja ili pak dati izjavu poslednje volje usmeno na zapisnik – čl.2233(1) BGB.

menjuju pravila propisana za formalnu punovažnost bračnog ugovora.^{35,36} *Stroga forma* zaključivanja ugovora o nasleđivanju predviđena je zbog njegovog pravnog značaja, jer se ugovorne strane vezuju svojom izjavom volje o imenovanju naslednika (*mortis causa* raspolaganjima), te se upozoravajuća, zaštitna kao i dokazna funkcija forme sama po sebi nameće. Zaštitna funkcija ostvaruje se i preko notara kao treće neutralne osobe koja bi trebalo da vodi podjednako računa o interesima obe ugovorne strane, upozoravajući ih na sve pravne posledice njihovih raspolaganja.³⁷

Što se tiče zaveštanja, i ono predstavlja strogo formalan pravni posao (forma *ad solemnitatem*) kod kojeg je funkcija forme, kao i kod svakog formalnog pravnog posla upozoravajuća, dokazna i zaštitna.³⁸

Ipak, može se reći da je kod zaveštajnih raspolaganja sloboda zaveštaoca šire postavljena nego ugovorna sloboda ugovornog ostavioca, s obzirom da zaveštaocu na raspolaganju stoji mogućnost izbora između različitih zaveštajnih formi.³⁹

³⁵ V. čl. 2276 (2) BGB. Ukoliko su odredbe ugovornog nasleđivanja sadržane u bračnom ugovoru, one proizvode pravno dejstvo ako je ispoštovana forma koja se traži za zaključenje bračnog ugovora, tako da raskid bračnog ugovora po pravilu dovodi do prestanka ugovora o nasleđivanju, osim ukoliko nije drugačije ugovoreno – čl. 2276 BGB-a. U našem pravu je dopušteno zaključenje bračnog ugovora čiji je zakonski osnov čl. 29 Porodičnog zakonika (*Sl. glasnik RS*, 18/2005). Zaključenjem bračnog ugovora se isključuje zakonski režim zajedničke imovine. Ovim ugovorom supružnici po svojoj volji uređuju bračno-imovinski režim, odnosno imovinsko pravne odnose u pogledu njihove postojeće i buduće imovine. Međutim, bračnim ugovorom se ne mogu menjati naslednopravni odnosi između supružnika. Putem bračnog ugovora supružnik je osigurao svoj imovinskopravni položaj u slučaju razvoda braka, ali će u slučaju njegove smrti njegova imovina biti raspodeljena prema pravilima naslednog prava.

³⁶ U austrijskom pravu ugovor o nasleđivanju mora ispunjavati dvostruke zahteve forme, zahteve forme notarskog akta koji se sačinjava od starne javnog beležnika podrazumevajući i prisustvo dva svedoka, ili potvrdu od strane još jednog notara, kao i ispunjenje uslove forme notarskog testamenta. Ne može biti sačinjen pred sudijom u formi sudijskog protokola, čl. 1. *Zakona o notarijima Austrije* (Notariatsaktgesetz). U pravu Švajcarske, ugovor o nasleđivanju se sačinjava u formi javnog testamenta, gde ugovorne strane istovremeno izjavljuju svoju volju pred javnim službenim licem, potpisujući ugovor uz prisustvo dva svedoka, čl. 512. st. 1 ZGB. U francuskom pravu ugovor o nasleđivanju se sačinjava u pismenom obliku, pred jednim notarom, bilo da je ugovor o nasleđivanju sastavni deo bračnog ugovora čl. 1349. st. 1 Francuskog građanskog zakonika, ili pak ima karakter poklona budućih stavri čl. 931. Francuskog građanskog zakonika.

³⁷ V. M. Povelakić, D. Softić Kadenić, nav. delo, str. 183–204.

³⁸ D. Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2011, str. 128, 129.

³⁹ O oblicima zaveštanja u srpskom pravu, v. opširnije u: Nataša Stojanović, “Oblici zaveštanja u srpskom pravu nekad i sada”, *Srpsko pravo - nekad i sad*, Kragujevac, 2007.

Ugovor o nasleđivanju, kao i zaveštanje⁴⁰, predstavlja *strogo lični pravni posao (Höchstpersönlichkeit)*.⁴¹ Otuda, zastupanje ugovornih strana prilikom zaključenja ugovora o nasleđivanju nije moguće,⁴² baš kao što ni zaveštanje ne može biti sačinjeno preko zastupnika i na taj način nadomešten nedostatak zaveštajne sposobnosti zaveštaoca.⁴³ Međutim, izuzetno, kod ugovora o nasleđivanju kojima se samo jedna strana obavezuje na imenovanje saugovarača za naslednika, saugovarač može biti zastupan, jer se zaključenjem ugovora on ne obavezuje, tj. ne čini raspolaganje za slučaj smrti.⁴⁴

Predmet ugovora o nasleđivanju je šire postavljen u odnosu na zaveštanje, što doprinosi njegovom širem pravnom domašaju od zaveštanja. Dok se zaveštajno može raspolagati samo imovinom koja postoji u trenutku raspolaganja i pripada zaveštaocu, predmet ugovor o nasleđivanju može biti kako postojeća, tako i naknadno stečena imovina koja će u momentu smrti zaveštaoca činiti njegovu zaostavštinu.⁴⁵ Mogućnost raspolaganja budućom imovinom jedan je od argumenta protiv ugovora o nasleđivanju. Naime, na ovaj način doprinosi se pravnoj nesigurnosti i neizvesnosti jer se predmet ugovora o nasleđivanju u momentu njegovog zaključenja ne može tačno odrediti. Istovremeno se pravna dobra za ubuduće izopštavaju iz pravnog prometa. Ovi argumenti proizilaze iz tradicionalnog shvatanja o nemogućnosti raspolaganja budućim nasleđem.

Iako je osnovna pravna svrha ugovora o nasleđivanju osiguranje nasledno-pravne pozicije saugovarača ugovornog ostavioca, faktička imovinskoppravna zaštita nije osigurana. Naime, kao kod zaveštajnog raspolaganja i kod ugovora o nasleđivanju ugovorni ostavilac može predmetom (objektom) ugovora raspolagati pravnim poslovima *inter vivos*, što znači da niti ugovorni, niti zaveštajni naslednik ne mogu sa sigurnošću računati sa tim da će naslediti bilo kakvu imovinu po osnovu zaveštanja, odnosno ugovora.⁴⁶ Raspolaganje za života predmetom ugo-

⁴⁰ Čl. 78 Zakona o nasleđivanju RS.

⁴¹ V. D. Leipold, nav. delo, str. 180.

⁴² Čl. 2274 BGB (H. Lange, K. Kuchinke, nav. delo, str. 469-470; Rainer Hausmann, Gerhard Hohloch, *Handbuch des Erbrecht*, Berlin: Erich Smidt Verlag, 2010, str.648.

⁴³ T. Đurđić-Milošević, Razgraničenje ugovora o nasleđivanju od drugih pravnih poslova, *Pravni život*, br. 10, 2014, str. 514.

⁴⁴ H. Lange, K. Kuchinke, nav. delo, str. 471, 472; Horst Bartholomeyczik, Wilfried Schlüter, *Erbrecht*, München, 1975, str. 146, 147.

⁴⁵ D. Đurđević, "Uvođenje ugovora o nasleđivanju u srpsko pravo", *Anali*, br. 2, 2009, str. 205.

⁴⁶ Međutim, ukoliko je dobročino raspolagao (učinio poklon trećem licu) u nameri da naškodi ugovornom nasledniku, takvo raspolaganje se može pobijati, tako da nakon otvaranja nasleđa on može zahtevati povraćaj poklona u skladu sa odredbama koje se odnose na neosnovano bogaćenje (čl. 2287 BGB-a).

vora o nasleđivanju povlači pravne posledice slične onima usled raskida samog ugovora, pa se može reći da dolazi do prećutnog opoziva ugovora o nasleđivanju i da samim tim neopozivost ugovora o nasleđivanju nije apsolutna.⁴⁷ Ovakav karakter ugovora o nasleđivanju je dispozitivan i u skladu sa slobodom ugovaranja, te ugovorne strane mogu ugovoriti zabranu raspolaganja imovinom koja je predmet ugovora, i na taj način osigurati imovinskopravnu poziciju ugovornog naslednika.⁴⁸

Posmatrano u odnosu na zaveštanje, poklapanje postoji u pogledu *sadržine* ovih pravnih poslova, jer sadržinu ugovora o nasleđivanju mogu činiti sva raspolaganja svojstvena zaveštanju. U tom smislu, isključenje ili lišenje naslednika nužnog dela, postavljanje izvršioca zaveštanja i dr. kod ugovora o nasleđivanju imaju karakter jednostranih raspolaganja i na njih se primenjuju pravila o opozivu testamenta.⁴⁹ Razlika u odnosu na testament se ogleda u tome što sadržinu ugovora o nasleđivanju mogu činiti i druga raspolaganja za slučaj smrti svojstvena zaveštanju (imenovanje naslednika, legatara, određivanje naloga) koja mogu imati ugovorni karakter, koja su zbog svog vezujućeg dejstva neopoziva.⁵⁰ Važno je naglasiti da ugovor o nasleđivanju mora sadržati makar jedno dvostranoobavezujuće (ugovorno raspolaganje *Vertragmäßige verfügungen*) da bi se moglo govoriti o ugovornoj pravnoj prirodi.⁵¹

PRAVNO DEJSTVO UGOVORA O NASLEĐIVANJU⁵² I ZAVEŠTANJA

Kao što je već napomenuto, neposredna pravna svrha radi čijeg ostvarenja se sačinjava zaveštanje, odnosno sklapa ugovor o nasleđivanju je ista, a to je ugovorno, odnosno zaveštajno imenovanje naslednika koje ima za posledicu otklanjanje primene pravila zakonskog nasleđivanja voljom ostavioca.⁵³ Ugovor o na-

⁴⁷ M. Povelakić, D. Softić Kadenić, nav. delo, str. 189.

⁴⁸ H. Bartholomeyczik, W. Schlüter, nav. delo, str. 145.

⁴⁹ Čl. 2253 BGB.

⁵⁰ Dvostrana raspolaganja odnose se na imenovanje naslednika, ostavljanje isporuka, kao i davanje naloga, koja se automatski ne smatraju dvostranim, već je njihov karakter određen voljom zaveštaoca (D. Leipold, nav. delo, str. 181; H. Lange, K. Kuchinke, nav. delo, str. 474).

⁵¹ D. Leipold, nav. delo, str. 182.

⁵² U osnovi izlaganja o pravnom dejstvu je tekst iz doktorske disertacije *Ograničenje slobode zaveštajnih raspolaganja*, koju sam odbranila 2018. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu, str. 357, 358.

⁵³ V. M. Povelakić, D. Softić Kadenić, nav. delo, str. 188.

sleđivanju kao najjači osnov nasleđivanja ima primat ne samo nad zakonskim, već i nad zaveštajnim nasleđivanjem, što znači da naknadno testamentarno raspolažanje neće proizvesti pravno dejstvo ukoliko po sadržini protivreći ugovoru o nasleđivanju, odnosno menja, ograničava, opterećuje pravni položaj ugovornog naslednika.⁵⁴ Čak i u slučaju da je zaveštanje sačinjeno pre zaključenja ugovora o nasleđivanju, ono će biti derogirano (stavljeno van sange) kada ugovor o nasleđivanju proizvede pravno dejstvo, ukoliko je tim raspolaganjem pogoršan pravni položaj ugovornog naslednika⁵⁵.

Vezujući karakter ugovora o nasleđivanju proizilazi iz njegove ugovorne prirode i načelne jednostrane neopozivosti samog ugovora, zbog čega on predstavlja i najjači pravni osnov nasleđivanja. Naime, ugovor o nasleđivanju nastaje, kao i svaki ugovor, saglasnošću volja ugovornih strana gde jedna strana izjavljuje u formi ponude za zaključenje ugovora koje raspolaganje za slučaj smrti će preduzeti (tj. koje lice će imenovati za naslednika), a druga strana prihvata tu ponudu, kada ugovor počinje da proizvodi pravno dejstvo.⁵⁶ I upravo u vezujućem karakteru ugovornih raspolaganja za slučaj smrti ogleda se specifičnost (svrha) ugovora o nasleđivanju kao pravnog instituta.⁵⁷ Kroz vezujući karakter ugovora o nasleđivanju nastoji se zaštititi ugovorni naslednik, odnosno lice koje stiće korist po osnovu ugovora, jer bilo koje raspolaganje za slučaj smrti kojim se ugrožava pravo naslednika iz ugovora o nasleđivanju nevažeće je (kako prethodno testamentalno raspolaganje, tako i naknadno).⁵⁸ Ovakva zaštita ugovornog naslednika nije potrebna ukoliko se naknadnim raspolaganjem za slučaj smrti položaj ugovornog naslednika poboljšava.

S druge strane, ugovor o nasleđivanju ne ograničava ugovornu slobodu ostavioca, tj. njegovo pravo da raspolaže svojom imovinom *inter vivos*,⁵⁹ tako da svojinska raspolaganja ostaju važeća čak i onda kada je ugrožen pravni položaj ugovornog naslednika (čl. 2286BGB-a).

⁵⁴ H. Brox, nav. delo, str. 97; H. Bartholomeyczik, W. Schlüter, nav. delo, str. 152.

⁵⁵ Čl. 2289 (1) BGB W. V. W. Burandt, D. Rojahn, nav. delo, str. 698; D. Đurđević, "Uvođenje ugovora o nasleđivanju u srpsko pravo", *Anali*, br. 2, 2009, fusnota 73. (Ukoliko ugovorni naslednik umre pre ugovornog zaveštaoca, u tom slučaju ranije sačinjeni testament neće biti stavljen van snage, jer nije dovoljno da ugovor o nasleđivanju bude samo zaključen, već i da počne proizvoditi pravno dejstvo kako bi derogirao ranije sačinjeno zaveštanje).

⁵⁶ D. Leipold, nav. delo, str. 178.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Pod ugorožavanjem podrazumeva se svako opterećenje ili ograničavanje prava ugovornog naslednika (H. Brox, nav. delo, str. 97).

⁵⁹ *Ibidem*, str. 98.

Konačno, ugovorne strane mogu predvideti pridržaj prava na opoziv određenih bilateralnih raspolaganja u korist ugovornog ostavioca, koji se tako može oslobodi vezujućeg dejstva ugovora o nasleđivanju.⁶⁰ Ugovaranjem prava na opoziv kao konkretizacije principa slobode ugovaranja dolazi do približavanja ugovora o nasleđivanju i zaveštanja, kao *mortis causa* raspolaganja.

ZAKLJUČAK

Specifičnost ugovornog raspolaganja za slučaj smrti u odnosu na zaveštajno raspolaganje proizilazi pre svega, iz ugovorne pravne prirode i ogleda se upravo u vezivanju ugovornih strana za sam ugovor. Time se istovremeno ograničava i sloboda daljeg *mortis causa* raspolaganja predmetom ugovora, odnosno zaveštajna sloboda. Međutim, imajući u vidu dvostruku pravnu prirodu ugovora o nasleđivanju (ugovor i raspolaganje za slučaj smrti), ovaj ugovor se mora posmatrati u međuprostoru (kroz prizmu odnosa) ugovorne i zaveštajne slobode. Reč je o specifičnom ugovoru čija je vezanost naslednopravna, a ne obligacionopravna.

Iako se vezanost za ugovorno raspolaganje zaostavštinom navodi kao negativna strana ugovornog raspolaganja za slučaj smrti, upravo vezanost za takvo raspolaganje izraz je autonomije volje pojedinca. Na ugovornim stranama je da odrede intenzitet (opseg) te vezanosti, s obzirom da postoji mogućnost zadržavanja prava opoziva ugovora. Važno je naglasiti da se kroz vezujući karakter ugovora osigurava naslednopravni položaj potencijalnog naslednika, i to je ključna specifičnost ugovora o nasleđivanju u odnosu na zaveštajno imenovanje naslednika.

U komparaciji ugovora o nasleđivanju i zaveštanja treba poći od stava da su oba instituta manifestacija istog principa – principa privatnopravne autonomije pojedinca. Iako je ograničavajuće dejstvo ugovora o nasleđivanju na slobodu testiranja izvesno, ugovorno raspolaganje zaostavštinom u formi ugovora o nasleđivanju ne isključuje nužno i u potpunosti slobodu zaveštanja. Otuda, primenom pravila kumulacije pravnih osnova, može se osigurati paralelna egzistencija oba pravna osnova nasleđivanja.

S obzirom da je u našem pravu privatnopravna autonomija imovinskog raspolaganja za slučaj smrti tradicionalno poistovećivana sa slobodom testamentarnog raspolaganja, pomak je neophodno učiniti u pravcu napuštanja te pravne dogme. U tom smislu, ugovor o nasleđivanju i zaveštanje treba posmatrati kroz prizmu komplementarnosti kao dva instrumenta *mortis causa* raspolaganja i na terenu širenja privatnopravne autonomije tražiti argumente u prilog uvođenja ugovora o nasleđivanju u srpsko pravo. Ono što je izvesno jeste da ugovor o na-

⁶⁰ Čl. 2293. BGB-a; v. Lutz Michalski, *BGB-Erbrecht*, Hedielberg, 2010, str. 102.

sleđivanju predstavlja fleksibilan instrument planiranja nasleđivanja, pa čak fleksibilniji u odnosu na zaveštanje, jer omogućava prilagođavanje konkretnim okolnostima i potrebama ugovornog ostavioca, uz osiguranje većeg stepena pravne sigurnosti nasledniku u odnosu na zaveštajno nasleđivanje.

TAMARA ĐURĐIĆ MILOŠEVIĆ, Ph.D.,
Assistant, Faculty of law, University of Kragujevac

INHERITANCE AGREEMENT AND TESTAMENT AS LEGAL GROUNDS FOR INHERITING

Summery

Testament is traditionally represented in all modern legislations as the basic instrument of *mortis causa* disposal. In some legal systems it is the only form of *mortis causa* disposition, which provide common opinion in the legal doctrine of such legal systems that freedom of testation and private autonomy in contemplation with death are identical. On the other hand, there are those legal systems that regulate some other succession instruments, such as inheritance agreement as a representative of succession agreements in general. In this paper author analyzes contract of inheritance, as an instrument of estate planning in comparison with testament as permitted legal ground of inheriting in Serbian law. The aim of the analysis is to determine if there is a possibility for parallel existance of these two legal grounds of inheriting, in the view of the current reform of Serbian civil law.

Key words: private autonomy, freedom of testation, freedom of making contracts, inheritance agreement, testament