

PRAVNE, OBIČAJNE I MORALNE NORME KOD ODRICANJA OD NASLJEDSTVA

Zoran Filipović

Univerzitet PIM, Pravni fakultet, Despota Stefana Lazarevića bb, 78 000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina

Komisija za koncesije Republike Srpske, Save Mrkalja 16, 78 00 Banja Luka, Bosna i Hercegovina, zoran.filipovic@univerzitetpim.com

SAŽETAK

Odnos pravnih, moralnih i običajnih normi kod odricanja od nasljedstva je tema koja je zanimljiva i sa teorijskog i sa pozitivnopravnog aspekta. Autor se bavi pitanjem međusobnog uticaja i uslovljenosti običaja, morala i zakonske regulative kod odricanja od nasljedstva u nekim zemljama regiona, prije svega u Srbiji i Bosni i Hercegovini. Teorijski pristup ovoj temi je različit, pa su i pozitivnopravna rješenja ovog pitanja neujednačena, iako se radi o pravima zemalja koja imaju uglavnom isto ili slično istorijskopravno naslijeđe u ovoj oblasti. Relevantnost teme rada ogleda se u analizi stavova pristalica i protivnika ugovora o nasljeđivanju koje nije otvoreno, a za koje pristalice ovih ugovora ističu da su oni u latentnim oblicima značajno prisutni i u zemljama čije pozitivno pravo ih ne dozvoljava. Autor se bavi i moralnim aspektom običaja da se, naročito u seoskim sredinama, ženski nasljednici češće odriču nasljedstva u korist svojih muških srodnika. Analiza istraživanja Etnografskog instituta Srpske akademije nauke i umjetnosti (Srpska akademija nauka i umjetnosti [SANU], 2021), pozitivnog zakonodavstva, karakterističnih primjera iz prakse sudova i drugih državnih organa, institucija i pojedinaca koji se bave ovom tematikom poslužila je autoru da da i svoje mišljenje o suprostavljenim stavovima pristalica i protivnika ovih ugovora.

Ključne riječi: pravo, običaj, moral, norme, odricanje od nasljedstva.

UVOD

Razmatranje teme odricanja od nasljedstva otvara različita pravna, ali i sociološka i etička pitanja. Radi se o kompleksnom institutu koji čini složen sistem pravnih, etičkih (moralnih) i običajnih normi, pa je njegova analiza zanimljiva i sa teorijskog i pozitivnopravnog aspekta. U pravnoj teoriji postoje razmimoilaženja u pogledu opravdanosti pojedinih pozitivnopravnih rješenja u uporednom pravu, pa tako i u zemljama regiona. Različita teorijska gledišta o ovim pitanjima i međusobne povezanosti i uslovljenost navedenih normi u institutu odricanja od nasljedstva predstavljaju osnovu za bolje razumijevanje i njegovu lakšu primjenu u praksi. Da bi se dobili reprezentativni i uporedivi podaci o ovoj temi, u ovom radu su korišteni rezultati obimnog istraživanja Etnografskog instituta SANU o običajima kod nasljeđivanja u Srbiji, ali i stavovi stručne i naučne javnosti u zemalja regiona, pa su rezultati rada primjenjivi za većinu zemalja koje su bile Republike u sastavu socijalističke Jugoslavije. Zašto su pomenuta istraživanja provedena u karakterističnoj seoskoj, ali i gradskoj sredini, relevantna za zaključke u ovom radu? Kada se danas govori o odricanju od nasljedstva u Srbiji onda se ono uglavnom odnosi na negativnu nasljednu izjavu kod otvaranja nasljedstva, jer su ugovori o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno, Zakonom o nasljeđivanju Srbije nedopušteni, dok su u Crnoj Gori, Bosni i Hercegovini i Hrvatskoj dozvoljeni i redovno se zaključuju. Analiza ovih istraživanja i stavova teoretičara, ali i stručnjaka sa praktičnim iskustvom, dobija pravi smisao tek kad se uzme u obzir stav pristalica ovog ugovora koji smatraju da su ugovori o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno, latentno prisutni u Srbiji iako ih pozitivno pravo ne prepoznaje. Oni su prije uvođenja javnih bilježnika u pravni sistem Srbije, iako nisu nedopušteni zaključivani pismeno ili usmeno pred svjedocima, a navodi se da je sa tom praksom nastavljeno i dalje. Pobornici ovih ugovora baš zbog toga smatraju da ih treba

ozakoniti, kako bi se normativa prilagodila postojećoj praksi. U prilog ovom gledištu navodi se stav da regulisanje nasljednih prava ne bi izazvalo poremećaj porodičnih odnosa nego bi naprotiv doprinijelo njihovom poboljšavanju. Takođe sagledavanje prakse sudova i organa javne uprave, institucija i pojedinaca koji se bave ovom tematikom, neophodno je da bi se mogao zauzeti stav o najvažnijim tezama pristalica i protivnika ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno, odnosno na pitanje njegove ne/opravanosti i ne/održivosti u savremenom pravu. Isto tako se može doći do saznanja o uticaju običajnih i moralnih normi na pozitivno pravna rješenja, ali i po pitanju dileme o ne/postojanju rodne (polne) ne/ravnopravnosti kod odricanja od nasljeđa koje nije otvoreno ili negativne nasljedne izjave kod otvorenog nasljeđa. Iako ne govorimo o identičnim institutima, njihova posljedica – odricanje od nasljeđa, je ista, a razlika između njih, koja se prije svega odnosi na momenat odricanja, u konkretnom slučaju je manjeg značaja za temu ovog rada.

ODNOS PRAVNIH, OBIČAJNIH I MORALNIH NORMI - OPŠTI PRIKAZ

Pravne, običajne i moralne norme predstavljaju posebne sisteme pravila koji svaki na svoj način određuju, usmeravaju i vrednosno procenjuju ljudsko ponašanje. Radi se o normama koje uređuju društvene odnose, a istovremeno potvrđuju, da su pravo, moral i običaj kategorije koje nisu zasebne, nego se međusobno isprepliću i nadopunjuju. U pravnoj teoriji nema jedinstvenog stava u pogledu preciznog definisanja pojma pravne norme, ali jedno od njegovih generičkih obilježja je da pravna norma predstavlja posebnu vrstu društvenih normi. Postoje mnogobrojne klasifikacije pravnih normi. Oni se kreću od klasifikacije prema subjektu donošenja, objektu pravne norme, cilju, svrsi pravne norme i sl. Sve ove klasifikacije imaju svoje opravdanje, ali ipak, prevladava mišljenje da je za pravilno shvatanje pojma pravne norme, potrebno, prije svega, odrediti njihove zajedničke karakteristike, kao najbližeg roda (*genus proximum*), ali i njihovu specifičnu razliku (*diferentia specifica*). Pravo je sistem koji se sastoji od uređenog skupa normi ili pravila ponašanja pravnih subjekata, pa samim tim ni jedna norma nije izolovana od drugih normi i njena suština se ne može razumjeti izvan tog sistema. Pravna norma kao i druge društvene norme sastoji se od dispozicije, odnosno propisanog ponašanja subjekta obaveza i ovlašćenja, zatim sankcije koja se primjenjuje ako je došlo do kršenja propisanog ponašanja, te subjekta sankcije, ali za razliku od ostalih normi pravna norma posjeduje i aparat državne prinude koji se može primijeniti na prekršioca. Dakle može se reći da je pravna norma obavezno pravilo, zapovijest o ponašanju u društvu, garantovana državnim autoritetom.

Međutim, pravne norme su samo jedna vrsta društvenih normi, one nisu jedini instrument regulisanja društvenih odnosa. Značajnu ulogu u tom smislu imaju običajne i etičke, moralne norme. Običaj je nastarija forma regulisanja društvenih odnosa i ponašanja. U početnim fazama razvoja ljudskog društva, stihijski su nastala brojna pravila kojima su regulisana naraznovrsnija ljudska ponašanja i postupci. Jednom ustaljena pravila karakteriše odsustvo svijesti o njihovoj svrsi i razlozima zbog kojih postoje. Stihijski nastala običajna pravila vezana su za animizam, kult, i magiju i nastala su iz potrebe da se ovlada prirodom i društvenim procesima. Običaji se u teoriji uglavnom određuju kao društvena pravila koja su nastala dugotrajnim ponavljanjem određenih radnji i postupaka, tako da su se vremenom ukorijenili u svijest ljudi i postali obavezni. Navodi se da su još pravnici u starom Rimu kao što je Ulpijan, ugledni pretor iz prve polovine III vijeka nove ere, isticali da su “običaji prećutna saglasnost naroda, učvršćena dugotrajnom praksom” (Stojanović i Antić, 2004). U teoriji je prisutno više vrsta običaja zavisno od kriterijuma podjele. Tako, autori istuču podjelu prema teritoriji na kojoj nastaju pa običaje dijele na opšte, koji važe na teritoriji cijele države, regionalne i lokalne. Druga podjela počiva na personalnom kriterijumu, pa razlikuju običaje koji važe za sve pripadnike jednog društva, i posebne običaje, koji važe za pojedine uže grupe. Jedan od neophodnih uslova da bi pravni poredak jedne države priznao kao pravni izvor određeni oblik ponašanja koji se dugotrajno ponavlja i u svijesti ljudi se smatra obaveznim, je da običaj ne smije biti suprotan postojećim pravnim propisima, načelima pravnog poretka i moralnim principima datog društva. I u srpskoj pravnoj teoriji i praksi zauzet je stav da se pravila sadržana u običajnom pravu mogu primjenjivati “ako ne protivreče važećem ustavu i društvenom ekonomskom uređenju, ali pod uslovom da u toj oblasti nema propisa” (Stojanović i Antić, 2004). U pravnoj teoriji običajno pravo se definiše kao skup pravila koja su nastala kao običaj, ali su

pretvorena u pravne norme naknadnim sistemskim sankcionisanjem od strane državnih organa, a za normu običajnog prava se smatra da je ona po porijeklu običajna, a po karakteru tj. sankciji, pravna. Za pretvaranje običaja u pravno pravilo postoje dva načina. Prvi je „zakonodavni put” i on postoji kada se jednim državnim pravnim izvorom propiše državnim organima koji primjenjuju sankcije u užem smislu (tj. mjere prinude) da za pojedine običaje primjenjuju te sankcije. Drugi način naziva se “sudsko-izvršni put”, kada sudovi i drugi izvršni organi i bez dozvole zakonodavca prihvataju običaje kao normative, stvarajući običajno pravo (Stojanović i Antić, 2004). Autori zauzimaju stav da običaj prema pravu i moralu ne stoji u sistemskom, već u istorijskom odnosu, odnosno da on predstavlja zajednički prethodni oblik, u kome su sadržani pravo i moral kao još nerezvijeni i neizdiferencirani oblik. Kao primjer navodi se običaj milostinje koji predstavlja osnovu iz koje se s jedne strane razvija moralna obaveza dobročinstva, a sa druge strane pravna ustanova brige o socijalno ugroženim licima. Iz navedenog se može zaključiti da običaj često predstavlja bazu na kojoj se gradi kako pravna tako i moralna norma, odnosno da se porijeklo morala može naći u običajima. Kada je riječ o moralu u teoriji se on u najopštijem smislu definiše kao „društvena norma i oblik svijesti koji naređuje šta je dobro, a šta zlo i vezan je za specifičnu sankciju - grižu savjesti“ (Stojanović i Antić, 2004). Prekršioca moralne norme obično prati i verbalna osuda, prezir i socijalna izolacija pripadnika određene društvene zajednice. U pogledu odnosa prava i morala, postoje razne teorije, ali su se uglavnom iskristalisala tri osnovna shvatanja, tj. odnosa moralnog i pravnog poretka. Prvo shvatanje je zastupnika prirodno-pravne teorije, da pravo i moral čine jedinstvo. Naime, navodi se da su još u primitivnim, arhaičnim društvima društvene norme u koje spadaju običajne, moralne, religijske i pravne, činile jedinstven sistem regulacije ljudskog ponašanja. Korijeni ovih stavova nalaze se još u filozofiji Sv. Tome Akvinskog. Po njemu razumom saznatljivi principi morala i etike čine “viši poredak” ili sistem normi koji je nadređen pozitivno-pravnom poretku. Svaki pravni propis koji nije izveden ili koji nije u skladu sa prirodnopravnim principima ne može imati bilo kakvu pravnu validnost (Stanković, 2002). Drugo shvatanje odnosa prava i morala je na potpuno suprotnoj poziciji koja polazi od potpunog odvajanja, izolovanja prava od morala. Pravo i moral se ne dodiruju. Određeni autori analizirajući istorijski odnos prava i morala iznose stav da teza o identitetu, tj. jedinstvu prava i morala nije bila održiva. Kaufman smatra da često uopšte ne postoje moralne norme ili ako postoje, one su nejasne i sporne, ili su u okviru važenja jedinstvenog poretka različite, nejedinstvene, čak i međusobno protivrečne ili, protivrečne pravnim normama (Kaufman, 1998). Džon Ostin takođe podvlači razliku između prava sa jedne i morala sa druge strane: “*Egzistencija prava je jedna stvar: njegova vrlina ili porok je druga*” (Stanković, 2002). Slično stanovište zastupaju i drugi značajni teoretičari kao što su Grocijus, Tomazijus, Kant, Fihte, a u XX vijeku takvo shvatanje je preovladalo. Kelzena, kasnije Hart i J. Rac, odnosno pripadnici škole analitičke jurisprudencije zastupaju sličnu tezu. Kelzen radikalizuje i formalizuje ovu postavku jer je i za njega sadržaj pravnog sistema potpuno nezavisan u odnosu na moral. Treće gledište u pogledu odnosa morala i prava se može iskazati stavom da ne postoji jedinstvo morala i prava, ali ni njihova potpuna odvojenost. U teoriji se navodi da je logika pravnog pozitivizma zasnovana na striktnom odvajanju prava i morala sporna i da “naprotiv u političkom poretku zasnovanom na duboko nemoralnim i nepravednim ideološkim sadržajima, pravni sistem prelazi u svoju suprotnost” (Stanković, 2002). Kaufman ističe da u odnosu prava i morala postoji odnos relativne suprotnosti, korelacije, koja jednu strukturu odnosa ne isključuje nego uključuje (Kaufman, 1998). Detaljnija analiza ovih teorijskih gledišta prevazilazi obim ovog rada, ali smatramo da bez obzira na ta ograničenja sa puno argumentacije može da se brani teza da pravo bez morala i nije pravo. Pravo se mora zasnivati na etičkim principima, inače bi preraslo u svoju suprotnost. Kod moralnih i običajnih normi nisu unaprijed jasno određeni subjekti nosioci prava i obaveza, dok se kod pravnih normi ovi elementi mogu unaprijed odrediti. Posebno je važno istaći da se pravne norme vezuju sa organizacijom državne vlasti, te da one nastaju, primjenjuju se i sankcionišu na jedan uglavnom institucionalizovan način, precizno određen i zaštićen monopolom prinude od strane države, umjesto neformalnog društvenog pritiska koji je karakterističan za običajne i moralne norme. Kao što je navedeno, moralnu normu karakteriše sankcija koja se manifestuje u griži savjesti, kao sankcija individualne svijesti. Moralne norme karakteriše subjektivni odnos

prekršioca, odnosno namjera prekršioca. Kod pravnih normi primaran je objektivni element odnosno određeno ponašanje koje se ispoljava prema vani i njegove posljedice, dok je subjektivni odnos prekršioca, njegova namjera, sekundarnog karaktera. Hijerarhijska povezanost pravnih normi je korelaciji sa državnom hijerarhijskom strukturom, dok kod moralnih i običajnih normi vertikalna povezanost nije razvijena.

UGOVOR O ODRICANJU OD NASLJEĐA KOJE NIJE OTVORENO

Pojam i porijeklo ugovora

U pravnoj teoriji ugovori o budućem nasljedstvu ili isporuci kao i svi ostali ugovori kojima se na bilo koji način raspolaže nasljednom nadom, po svom sadržaju se dijele na pozitivne i negativne. Tako se pozitivnim ugovorima o budućem nasljedstvu ili legatu smatraju ugovori kojima se "otuđuje", odnosno raspolaže nasljedstvom kome se neko nada, kao i svaki ugovor o nasljedstvu trećeg lica koje je još u životu, a negativnim se smatraju ugovori o budućem nasljedstvu kojim se zakonski nasljednik odriče nasljedstva kome se nada. (budućeg nasljedstva) (Marković, 1978; Pešunović, 1923; Antić, 1986). Ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno je ugovor koji se zaključuje između budućeg ostavioca i nekog od budućih potencijalnih nasljednika koji bi na nasljeđe bili pozvani po osnovu zakona ili zavještanja, a kojim se taj nasljednik odriče budućeg nasljednog prava. Ovim ugovorom se budući nasljednik, unaprijed, još za života *de cuius-a*, odriče budućeg nasljednog prava, prava koje će nastati u momentu ostaviočeve smrti (Živojinović, 2000). Ovakve ugovore nije poznavalo rimsko pravo, već su oni tvorevina germanskog srednjevjekovnog prava, pa su i nastali u austrijskom, njemačkom i švajcarskom pravu (Marković, 1978; Miljković, 1913). U teoriji je prisutno mišljenje da je ovaj ugovor nasljednopravni ugovor, jer se ovdje raspolaže budućim nasljednim pravima iz nasljeđa koje nije otvoreno (Svorcan, 1997). Nasljednopravni ugovori su oni koji su podobni da budu osnov pozivanja na nasljeđe jedne ugovorne strane ili izvjesnog trećeg lica. Ugovor o odricanju od neotvorenog nasljeđa ne može pripadati kategoriji pravih, pozitivnih nasljednopravnih ugovora, jer se njime ne uvodi pravni osnov za univerzalnu sukcesiju. Naprotiv, njime potomak briše sebe i svoje potomstvo sa liste nasljednika pretka sa kojim zaključuje ugovor, pa se može reći da je on akt zasebne vrste i naročite pravne prirode (Pešunović, 1923; Miljković, 1913). Ovo se manifestuje i specifičnim karakteristikama ugovora (subjektima, odnosno krugu lica koja ovaj ugovor mogu zaključiti, obaveznoj formi njegovog zaključenja, njegovoj apstraktnosti, aleatornosti i slično). Međutim, Zakonom o nasljeđivanju Srbije iz 1974. godine i Zakon o nasljeđivanju iz 1995. godine, izričito zabranjuje zaključivanje svih nasljednopravnih ugovora, ali i ovog ugovora (Zakon o nasljeđivanju Srbije [ZONS], 2015). U pravu S. Makedonije (ex Makedonije), Zakon o nasljeđivanju iz 1973. dopušta ove ugovore (Blagojević, 1980), ali Zakon o nasljeđivanju iz 1996. godine, zabranjuje raspolaganje nasljednom nadom i svaki ugovor o nasljedstvu trećeg lica koje je još u životu, kao i svaki oblik odricanja od nasljeđa koje nije otvoreno (Zakon o nasljeđivanju Makedonije [ZONM], 1996). Osim prava Srbije i S. Makedonije, i pozitivno pravo Crne Gore, Bosne Hercegovine i Hrvatske predviđaju ništavost ugovora kojim neko otuđuje nasljedstvo nekome ko mu se nada, kao i svakog ugovora o nasljedstvu trećeg lica koje je još u životu (Zakon o nasljeđivanju Crne Gore [ZONCG], 2017). Međutim, Savezni zakon o nasljeđivanju iz 1955. godine, predviđao je jedan značajan izuzetak od navedenog principa o zabrani svakog raspolaganja budućim nasljednim pravom (Zakon o nasljeđivanju Jugoslavije [ZONJ], 1955). Naime, ovim zakonom je bilo predviđeno da se potomak, koji može samostalno da raspolaže svojim pravima, može u sporazumu sa pretkom odreći nasljedstva koje bi mu pripalo poslije smrti (Antić, 2008). Crna Gora, Bosna i Hercegovina i Hrvatska (za razliku od Srbije i S. Makedonije), su u svom pravu zadržale ovaj izuzetak (ZONCG, 2017; Zakon o nasljeđivanju Bosne i Hercegovine [ZONBIH], 2019; Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske [ZONRS], 2019; Zakon o nasljeđivanju Hrvatske [ZONH], 2019).

Predmet, subjekti i forma ugovora

Predmet ugovora o odricanju od nasljeđa po pravilima Crne Gore, Bosne i Hercegovine i Hrvatske je buduće zakonsko nasljedno pravo potomaka, a ako nije nešto drugo ugovoreno i

potomkov nužni dio. U Hrvatskoj se ovo, pored potomaka-ugovarača, odnosi i na bračnog druga (supružnika/cu) koji se može pojaviti kao drugi ugovarač. U crnogorskom pravu, ovaj ugovor se određuje kao formalni, dvostrani pravni posao sklopljen između punoljetnog i potpuno poslovno sposobnog potomka-budućeg nasljednika i pretka-budućeg ostavioca, kojim se potomak odriče nasljednog prava koje bi mu pripalo nakon pretkove smrti. U nasljednom pravu Bosne i Hercegovine u Zakonu o nasljeđivanju Bosne i Hercegovine koji je u primjeni u Federaciji BiH, kao i u Zakonu o nasljeđivanju Republike Srpske, preuzet je ovakav ugovor koji se u pogledu sadržaja i lica koja ga mogu zaključiti ne razlikuje se od ugovora predviđenog ranijim Saveznim zakonom o nasljeđivanju. Odricanje se može odnositi na zakonsko nasljeđe, pravo na nužni dio ili nasljeđe po osnovu testamenta. U pogledu *sadržine* ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno, Zakona o nasljeđivanju Crne Gore, Bosne i Hercegovine i Hrvatske ne sadrže odredbu o dopuštenosti, ili nedopuštenosti uslovljenog ili oročenog odricanja od nasljeđa koje nije otvoreno, a u "teoriji je zauzet stav da takva izjava ne može biti data pod uslovom ili rokom." (Antić, 1986; Antić, 2001). Ugovorne stranke, odnosno lica ovlašćena na zaključenje ovog ugovora, prema pravima Crne Gore i Bosne i Hercegovine, mogu biti samo predak i potomak. U Hrvatskom pravu, krug lica koja mogu zaključiti ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno, proširen je i na bračne drugove (supružnike). Ovaj ugovor mogu sklopiti sa jedne strane potomak ili bračni drug, a sa druge strane predak, odnosno drugi bračni drug. Ugovor će biti ništav, ako bi bio sklopljen između druge dvije osobe, a ne između potomka i pretka, odnosno bračnih drugova. Kao i kod svih formalnih ugovora tako i *forma* ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno ima prije svega zaštitnu funkciju. Ona omogućava prije svega potomku, (a u hrvatskom pravu i bračnom drugu) izbjegavanje nepromišljenog zaključenja ovakvog ugovora. Forma podrazumijeva određenu pripremu, učesće sudije, odnosno notara, neposredno prisustvo lica koja zaključuju ugovor, što znači i protek određenog vremena, čime se omogućava promišljanje, a ne djelovanje na mah. Ugovarači mogu sporazumno raskinuti ugovor, odnosno mogu se sporazumiti da izjava potomka o odricanju više nema dejstvo.

NEGATIVNA NASLJEDNA IZJAVA

Pravna priroda nasljedne izjave

Nasljedna izjava je jednostran pravni čin kojim potencijalni nasljednik iskazuje svoj stav, odnosno volju u pogledu prihvatanja ili odricanja od nasljeđa koje mu treba pripasti. Nasljedna izjava može biti pozitivna ili negativna, odnosno izjava o prihvatanju (prijemu) ili o odricanju od nasljedstva (*ius abstinendi*). Sud potencijalne nasljednike obavještava da ovu izjavu mogu dati od pokretanja, pa sve do okončanja ostavinskog postupka, da je ona neopoziva, te da postoji zakonska pretpostavka da se za lica koja se ne izjasne u toku postupka, smatra da su dali pozitivnu nasljednu izjavu. Posebno upozorenje odnosiće se na to da izjava o djelimičnom odricanju od nasljeđa i izjava o odricanju od nasljeđa pod uslovom, ne proizvode pravno dejstvo (Antić, 2008). Učesnik u postupku ovu izjavu može sudu da da u pismenom obliku ili na zapisnik na samom ročištu lično ili preko punomoćnika. Teoretičari ne podržavaju stanovište nekih sudova da nasljedna izjava u pismenom obliku mora da bude ovjerena, a kad se daje preko punomoćnika, da punomoćje mora biti specijalno (Antić, 2008). Obzirom na postojanje zakonske pretpostavke da je lice koje se ponašalo pasivno i nije dalo izjavu u toku postupka da prihvata nasljeđe, sasvim je opravdan stav da kod pozitivne nasljedne izjave nije neophodna ova forma. Isto tako kad se radi o negativnoj nasljednoj izjavi, obzirom da u tom slučaju nasljednik definitivno gubi svoja nasljedna prava, jasno je da je neophodna povećana opreznost suda. Tako punomoć u pismenoj formi mora biti ovjerena, a ako se daje preko punomoćnika on mora imati specijalno punomoćje. Nasljedna izjava nije potrebna jedino u slučajevima kad je država posljednji zakonski nasljednik, jer se ona npr. u sprskom, italijanskom i nekim drugim pravima, ne može odreći nasljedstva (Antić, 2008).

Dejstvo negativne nasljedne izjave

Kod negativne nasljedne izjave kao i kod izjave o odricanju od nasljeđa koje još nije otvoreno dejstvo je isto: potencijalni nasljednik više nema pravo da učestvuje u raspodjeli zaostavštine i on

se ne uzima u obzir prilikom određivanja veličine nasljedničkih kvota (Blagojević, 1980). Međutim, potrebno je istaći, da kad je riječ o negativnoj nasljednoj izjavi, postoji razlika u pravima Srbije sa jedne i pravima Crne Gore, Bosne i Hercegovine, te Hrvatske sa druge strane. Naime, u srpskom pravu izjava o odricanju od nasljeđa može se učiniti samo u svoje ime i ne odnose se na potomke davaoca izjave, dok pravilo da negativna nasljedna izjava obuhvata i potomke, ukoliko se davalac izjave nije ograničio da je daje isključivo u svoje ime, važi u Crnoj Gori, Bosni i Hercegovini (Antić, 2008) i u Hrvatskoj (ZONH, 2019). Takođe treba istaći "da se u svakom slučaju ne može dati izjava o odricanju od nasljeđa pod uslovom ili rokom, što je u skladu sa drevnim pravilom: *semel heres, semper heres*. Izjava je neopoziva, ali se može poništiti ukoliko je posljedica prinude, prijetnje, prevare, ili zablude" (Antić, 2008). Izjava o odricanju se takođe može odnositi na testamentarni, zakonski ili nužni dio. Odricanje u korist nekog drugog nasljednika se smatra pozitivnom nasljednom izjavom uz istovremeno ustupanje nasljednog dijela, pri čemu se između lica koje se odreklo-ustupioaca i onog lica u čiju korist se ustupilac odrekao (prijemnika) uspostavljaju odnosi kao kod ugovora o poklonu (Antić i Djurđević, 2009) (Vrhovni sud Srbije [VSS], Rev. 2912/91).

ODNOS UGOVORA O ODRICANJU OD NASLJEĐA KOJE NIJE OTVORENO I NEGATIVNE NASLJEDNE IZJAVE

Kod odricanja od nasljeđa koje nije otvoreno se radi o sporazumu, (ugovoru) između pretka - budućeg ostavioca i potomka budućeg nasljednika, kao specifičnoj vrsti ugovora, dok izjava o odricanju kad je nasljeđe otvoreno (negativna nasljedna izjava) predstavlja jednostran pravni čin, akt kojim se lice koje je pozvano na nasljeđe odriče onoga što mu pripada kao nasljedniku. Razlike i sličnosti između odricanja od nasljeđa koje nije otvoreno i negativne nasljedne izjave kod otvorenog nasljeđa imaju značaja i prilikom iznošenja argumentacije u vezi pravne i moralne opravdanosti ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno, o čemu će kasnije biti riječi. U pogledu odricanja od nasljeđa koje nije otvoreno važe u pogledu obima, sadržine i prava pravila propisana za odricanje od otvorenog nasljeđa. Kod ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno, potomak kao potencijalni nasljednik se odriče budućeg nasljeđa za života *de cuiusa*. Kod negativne nasljedne izjave (*ius abstinendi*), lice pozvano na nasljeđe po osnovu testamenta ili zakona, se odriče nasljeđa koje mu pripada, ali ova izjava se daje nakon smrti ostavioca, kada je nasljeđe otvoreno. Ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno u crnogorskom i bosansko-hercegovačkom pravu, može se zaključiti samo između pretka i potomka, (u hrvatskom i između budućeg ostavioca i njegovog supružnika), dok izjavu o odricanju od nasljeđa koje je otvoreno (negativnu nasljednu izjavu) može dati svaki nasljednik koji je pozvan da je da. Ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno je strogo formalan ugovor i prilikom njegovog zaključenja izjava o odricanju potomka (bračnog druga), ne može se dati preko punomoćnika. Kod negativne nasljedne izjave to nije slučaj. Ona se daje ili lično, ali i u pisanom obliku, a ako je data u pisanom obliku, odnosno preko punomoćnika mora biti ovjerena (specijalno punomoćje) (Antić, 2008).

ODNOS PRAVA OBIČAJA I MORALA KOD ODRICANJA OD NASLJEĐA

Teorijske rasprave o opravdanosti ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno

U pogledu pravne i etičke opravdanosti ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno, a samim tim i njegove održivosti u savremenom pravu postoje suprostavljeni stavovi teoretičara. Isto tako i u uporednom pravu prisutna su različita pozitivnopravna rješenja, pa u vezi sa ovim pitanjem postoje dvije grupe zakonodavstava. Prvu grupu čine zakonodavstva koja izričito zabranjuju ovakvo odricanje. Ona stoje na stanovištu, da se niko ne može odreći onog što još nema; drugim riječima da nasljedna prava, kao eventualna prava, ne mogu biti predmet transakcija u privatno-pravnom životu. U tu grupu se između ostalih svrstava: francusko, italijansko, portugalsko, špansko, kao i srpsko zakonodavstvo. Nasuprot svima, njemačko zakonodavstvo, izričito dopušta ovakvo ugovorno odricanje od nasljeđa, a teoretičari ističu da kad se govori u ugovornom odricanju od nasljeđa, oni se smatraju kao specifična institucija njemačkog zakonodavstva (Miljković, 1913) Tako su i danas ugovori o odricanju o nasljeđa koje nije otvoreno dopušteni u zemljama germanskog pravnog nasljeđa, Njemačkoj, Švajcarskoj, ali i Austriji. Ova prava, još

uvijek široko koriste ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno, međutim ona se međusobno razlikuju, po pitanju između kojih lica se zaključuju, u pogledu sposobnosti ugovarača, forme, sadržine, kao i u pogledu mogućnosti raskida takvih ugovora.

Ovi ugovori su dozvoljeni i u pravima Crne Gore, Bosne i Hercegovine (u oba entiteta), Hrvatske, dok ih zabranjuju pozitivna prava Srbije i Sjeverne Makedonije. Protivnici ovih ugovora ističu da ugovor može unijeti rđave odnose među članove kako uže, tako i šire porodice, jer su njime po pravilu isključeni svi potomci lica koje se odreklo budućeg nasljeđa i to bez njihove volje, ili čak i protiv nje (Antić, 1986) Tvrdi se i da je sporazum često zaključivan pod pritiskom osjećaja da se treba pokoriti želji svoga starijeg, (autoritetu roditelja), makar ona i ne bila u interesu potomka koji se odriče budućeg nasljeđa, koje se pod pritiskom od strane pretka koji od njega često zahtijeva, da se odrekne budućeg nasljeđa, a zauzvrat mu eventualno nude "mrvice" na ime naknade (Blagojević, 1980) Očigledno je autor ovdje mislio na pokoravanje lica koje se odriče nasljedstva tradicionalnim, patrijarhalnim običajima jer se najčešće odriču nasljeđa, potomci ženskog pola, čime se omogućava muškim potomcima da naslijede poljoprivredno imanje u cjelini, što predstavlja neku vrstu diskriminacije nasljednika prema polu (Antić, 1986).

Možemo reći da se i ovdje apostrofira tradicionalna seoska sredina sa svojim običajima i specifičnim moralnim "sudovima". Nasuprot ovim stavovima zagovarači postojanja ovih ugovora žale što je u našem pravu on ukinut smatrajući da ustupanje i raspodjela imovine za života, kao i tzv. ugovori o "diobi" između oca i sina na selu, nameću potrebu za njima (Marković, 1978). I drugi autori iznoseći svoje argumente u korist ovog ugovora, između ostalog navode da prava i obaveze koje iz njega proizilaze, ni najmanje ne ograničavaju slobodu zavještavanja ugovarača-budućeg ostavioca i da naprotiv, on putem ovog ugovora namiruje potencijalnog nasljednika, pa ga pri sačinjavanju testamenta ne uzima u obzir, što mu znatno proširuje polje slobodnog djelovanja pri rasporedu zaostavštine (Svorcan, 1997). Ovi autori tvrde i da se potencijalni nasljednik odlučuje na zaključenje ovog ugovora zato što hoće da odmah dobije određene vrijednosti, (najčešće novac), i to obično kada mu je najpotrebniji. Takođe se ističe "pošto on dobije odmah po zaključenju ugovora od saugovarača određene stvari koje su, obično po vrijednosti približno jednake njegovom budućem nasljednom dijelu, njegova imovina se ne umanjuje, pa ovim ugovorom njegovi potomci, po pravilu nisu nikada oštećeni. S druge strane budući ostavilac želi da zaključi ovaj ugovor, uglavnom iz dva razloga: jer želi da pruži materijalnu pomoć potencijalnom nasljedniku u momentu kada mu je neophodna i istovremeno, da sebi proširi slobodu testamentarnog raspolaganja (Svorcan, 1997). Što se tiče argumenata o "mogućoj zloupotrebi načela ravnopravnosti polova" ističe se da takvih "mogućnosti" ima mnogo, i „[...]da su one posljedica nedovoljne razvijenosti i zaostalih gledanja na lica ženskog pola, koja u takvoj nerazvijenosti opstaju (Marković, 1978).

). Navodi se da nije isključeno da danas neko od ženskih potomaka koji se odriče budućeg nasljedstva, bude djelimično oštećen, odnosno da dobije manje na ime "djevojačke spreme" od vrijednosti nasljednog dijela koji bi joj pripao, ali da to više nema značaja, zbog promjene strukture porodičnih odnosa na selu, gdje više nema strogo patrijarhalnih sredina, niti porodičnih autoriteta, pa samim tim, nema mjesta bojazni da će ovim ugovorom neko biti diskriminisan (Marković, 1978).

Zanimljivo je s druge strane istaći da neki od autora koji su najveći zagovornici ugovora o odricanju od nasljeđa, smatraju da nema opravdanja za zaključenje ugovora o odricanju od nasljeđa između budućeg ostavioca i njegovog supružnika, a istovremeno smatraju da ako bi ovaj ugovor bio dozvoljen između drugih krvnih i građanskih srodnika to ne bi izazivalo bilo kakve dodatne negativne posljedice. Ovo se obrazlaže činjenicom da se u momentu zaključenja ovog ugovora ne može znati da li će bračni drug imati svojstvo zakonskog nasljednika u momentu do ostaviočeve smrti i da bi moglo doći do velikih zloupotreba i povećanja broja "brakova iz računa" (Marković, 1978). Sasvim suprotno zakonsko rešenje prihvaćeno je kao što je navedeno npr. u hrvatskom pravu gdje su ovakvi ugovori dozvoljeni i između bračnih drugova (ZONH, 2019).

Odnos prava običaja i morala kod odricanja od nasljeđa kroz istraživanja u praksi

Pitanja uticaja običaja i moralne opravdanosti odricanja od nasljeđa iziskuje analizu praktičnih iskustava i odgovor na nekoliko važnih pitanja koja se pojavljuju. Prije svega koliko je u seoskim sredinama prisutan običaj da se ženski potomci odriču nasljeđa u korist muških potomaka što bi predstavljalo diskriminaciju prema polu kod odricanja od nasljeđa, i kako to utvrditi? Takođe je važno utvrditi koliko na odricanje od nasljeđa u tim sredinama imaju uticaj naslijeđeni patrijarhalni običaji i autoritet starijih, kao i koliko takvo odricanje može biti uzrok rđavih odnosa između srodnika? Za odgovore na neka od ovih pitanja važni su i konkretni statistički podaci koji bi prikazali kvantitativni odnos odricanja od nasljeđa ženskih u odnosu na muške potomke. Svakako je bilo bitno saznati u kom odnosu se odricanje vrši uz naknadu, odnosno bez naknade, kao i druge činjenice koje su od važnosti za pravilno razumijevanje ovog problema. Isto tako su korisna iskustva iz sudske i advokatske prakse u sistemima u kojima ovi ugovori nisu dozvoljeni, o učestalosti ugovora o odricanju od nasljeđa koji se zaključuju bez propisane forme, odnosno pred svjedocima, kako bi se posrednim putem utvrdilo koliko se ovakvi ugovori zaključuju i pored toga što ih zakon ne dozvoljava, tj. da se utvrdi stvarna potreba za njima.

U tom smislu su u ovom radu korišćeni stavovi pravnih teoretičara, ali i stručnjaka iz prakse, pravnika, advokata i sudija i institucija u Crnog Gori, Bosni i Hercegovini i Srbiji, uključujući i istraživanja Etnografskog instituta SANU, što je u tijesnoj vezi sa temom ovog rada. Smatramo da vrijednost ovih zaključaka neće biti umanjena zbog nepostojanja jasnog razganičenja kada se radi o odricanju od otvorenog ili neotvorenog nasljeđa. Ovo iz razloga što zbog prirode pitanja na koja se traži odgovor od većeg značaja su motivi, pobude, odnosno razlozi za odricanje lica od nasljeđa, od samog načina odricanja. Na osnovu tih saznanja moguće je odrediti uticaj moralnih i običajnih normi na odricanje od nasljeđa ili neke druge činjenice kao što je (ne)postojanje diskriminacije po osnovu pola. Pristalice ugovora o odricanju navode da u današnje vrijeme nisu prisutni običaji i moralni principi karakteristični za patrijarhalne sredine, niti porodični autoriteti u patrijarhalnom smislu, pa da samim tim nema bojazni da će neko biti diskriminisan. Međutim praktična iskustva i istraživanja u vezi sa ovim pitanjem pokazuje sasvim drugačije stanje. Savremeni pravni teoretičari u Crnoj Gori, ali i advokati i sudije, koji se najčešće u praksi susreću, sa ovim problemom takođe to potvrđuju. Tako B. Mitrić navodi:

“Različit odnos prema muškom i ženskom potomstvu još je uočljiv u Crnoj Gori. To podvajanje naročito dolazi do izražaja kad se radi o nasljeđivanju imovine koja većinom ostaje muškim potomcima. Sestra se još, u korist braće odriče imovine, a suprotan čin se smatra sramotnim (nemoralnim), čak i u slučaju da ona nije osnovala svoju porodicu.” (Portal Pobjeda. 2008).

O ovom pitanju advokat P. Kankaraš nakon usvajanja Zakona o nasljeđivanju Crne Gore ističe:

“Žene u Crnoj Gori imaju ista prava kao i muškarci. Možda bi ovo podsećanje na pragu XXI vijeka ljudima koji dolaze iz emancipovane sredine bilo smiješno, ali u Crnoj Gori valja češće isticati zakonsko pravo žena da mogu biti nosioci testamenta i upravljanja zaostavštinom. Ovo zbog toga što je kod nas izražena praksa da žene više od muškaraca koriste institut odricanja od roditeljskog nasljeđa u korist nekog od preostalih nasljednika, najčešće svog brata. Zakon ne pravi razliku u odnosu na pol nasljednika, ali praksa još pravi, mada u manjem obimu nego ranije[...] Praksa da se sestra ili kćerka odreknu imovine potiče iz perioda siromaštva. Sirotinju je teško dijeliti [...] Taj socijalni momenat pretočen je u običajno pravo, koje je još više derogiralo status žene ili kćerke koju su čim se rodi nazivali ”tuđom kućom” i ”tuđom večerom.” (Portal Pobjeda. 2008)

Istraživanje pokazuje da su u Srbiji krajem XX i početkom XXI vijeka, ali i danas, naročito u seoskim sredinama, u pogledu odricanja od nasljeđa takođe u značajnoj mjeri prisutna običajna i moralna pravila koja su relikti prošlosti.

“Ukoliko roditelji imaju sina i kćerku ili sina i više kćerki, onda se za to muško dete koristi izraz jedinak sin ili jedinac. Upotreba navedenih naziva za sina koji nema braću u skladu je sa običajno-pravnim shvatanjem da je sin – kao jedini muški potomak – i jedini nasljednik. Upotreba

izraza "jedinac" u pomenutom kontekstu veoma dobro ilustruje položaj ženskog deteta u porodici, u kojoj se tradicijski obrasci ponašanja prihvataju kao imperativ." (Đorđević, 2005)

Autorka J. Đorđević takođe navodi da se osobe ženskog pola, uprkos normirane ravnopravnosti, pri davanju svojih nasljedničkih izjava u više od 80% primjera odricale svog nasljednog dijela u korist sunasljednika muškog pola, odnosno da su postupale u skladu sa običajno-pravnim, a ne zakonskim propisima o nasljeđivanju.

Dalje se navodi da se osobe ženskog pola nisu prihvatile nasljedstva, osim u izuzetnim situacijama, a da nezavisno od razloga koje podstakao sestru da se ne odrekne svog nasljednog dijela, okolina njeno postupanje osuđuje, što najbolje ilustruje rečenica: "Prokletnica uzela bratu imanje". "Ovom prilikom se skreće pažnja na jezičke konstrukcije kojima se objašnjava postupak sestre prilikom odricanja od svog nasljednog dela: "uzela bratu", "ne traži ništa od brata", „odrekla se u korist brata". Iz navedenih rečenica se jasno razaznaje ko su glavni akteri u drami i kakve su im uloge, a iz konteksta u koje se koriste pomenute rečenice može se zaključiti ko se smatra nasljednikom porodične imovine." (Đorđević, 2005) Ovo istraživanje potvrđuje da je davanje nasljedničkih izjava u korelaciji sa rodnom ravnopravnošću nasljednika. Ovaj zaključak u potpunosti potvrđuje da je davanje nasljedničkih izjava u korelaciji sa rodnom pripadnošću nasljednika. Ovaj zaključak u potpunosti potvrđuje i statistički podaci. Naime, istraživanje je pokazalo da samo 10% žena prihvate svoj nasljedni dio, odnosno - isto je toliko pripadnika muškog pola koji se odriču od nasljedstva. Ovo se smatra posljedicom prihvatanja običajno-pravnih shvatanja nasljednih prava, koja su vijekovima prisutna na ovim prostorima, a koja isključuje žene iz nasljeđivanja, jer žene u skladu sa tim propisima, imaju pravo na djevojačku spremu, ali nikako ne nasljeđuju nepokretnu imovinu (Đorđević, 2007). Uprkos tome što autorka u ovom dijelu govori o položaju kćerke, odnosno sestre, sličan položaj je i supruge, odnosno majke, kad se pojavuje kao nasljednik (Đorđević, 2005).

Iskustva pravnih stručnjaka potvrđuju da je i u Crnoj Gori slična situacija. O ovome predstavnici advokata, kao stručnjaci i najneposredniji sudionici navedenih pojava nakon donošenja Zakona o nasljeđivanju 2008. svjedoče:

„Kada se rodi žensko dijete kod nas je još moguće čuti komentar da „ona ide svojoj kući“. To je kuća njenog muža za kojeg će se udati za dvadeset, trideset godina, pa je zbog toga treba lišiti porodičnog nasljeđa. Malo roditelja računa da se može desiti da joj u toj kući neće biti dobro, da će biti u bezizlaznom položaju i da će pored dvije kuće biti beskućnik.“ (Kankaraš, 2008)

Sudije kao stručnjaci koji vode ostavinske postupke svakodnevno svjedoče o običajima i praksi odricanja od nasljeđa:

“I dalje je dominantno davanje negativnih nasljedničkih izjava ženskih potomaka i zaista je pravilo i dalje i to u velikom broju slučajeva da se ženski potomci odriču svog prava na nasljedstvo[...] Žene se često s ponosom odriču svog dijela u korist braće ili drugih muških članova porodice i u sudnicu dođu sa unaprijed donijetom odlukom [...]. U slučaju da dogovor nije postignut i da žena želi da se prihvati svog dijela u sudnici je napeto među članovima familije. Dešava se u sudnici da dođe do pokušaja verbalnog konflikta jer se odmah javi animozitet između ženskih i muških potomaka što ukazuje na to da jednostavno muški potomci ne očekuju da će se ženski prihvatiti nasljeđa.” (Radio Slobodna Evropa, 2014).

O ovoj temi na isti način razmišljaju i uposlenici Centra za ženska prava koji bilježe sve više slučajeva ekonomskog nasilja nad ženama. Predstavnici centra, kao i ispitanici ističu težak položaj žena zbog neposjedovanja imovine, a uslijed odricanja od nasljedstva u korist svojih muških srodnika.

I u Bosni i Hercegovini se navodi veliki uticaj tradicije kod prava na imovinu i prava nasljeđivanja. „[...]U oba ova slučaja, zakonski, žene su ravnopravne, ali tradicionalno, nije takav slučaj[...] zbog tradicionalnog pristupa kod nasljeđivanja imovine, žene se najčešće odlučuju na ustupanje dijela imovine, žene se najčešće odlučuju na ustupanje dijela imovine muškim srodnicima, iako imaju jednaka prava garantovana Zakonom“.

 (Savjet ministara BiH, 2004)

Navedeno vodi zaključku da je nasljeđivanje, pa i odricanje od nasljeđa i u sudskoj praksi u manjoj mjeri bilo odraz zakona, a u većoj odraz običajno-pravnog određivanja položaja osoba ženskog pola u nasljeđivanju. Na taj način se na legalan način rješava problem isključivanja

ženskih srodnika iz nasljeđivanja. Ukidanje i suzbijanje neravnopravnosti polova u nasljeđivanju, obzirom na sve dosad rečeno, može se posmatrati kao nerealizovana ideja koje je u startu pogrešno osmišljena (Đorđević, 2005).

Kad je riječ o tvrdnji pristalica ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno da potomci za odricanje uvijek dobijaju adekvatnu naknadu i da se samo ponekad dešava da ženski potomci ne dobijaju „djevojačke spreme“, otvara se pitanje da li je ova ustanova iz običajnog prava prisutna i danas i da li je to srazmjerna nadoknada ženskim potomcima za odricanje od nasljeđa. O tome J. Đorđević kaže:

„[...] Prema shvatanju većine naših etnologa i pravnika, miraz podrazumijeva nadoknadu za nasljedstvo. Pri tom je evidentno da vrednost dobara koja kći dobije pri udaji, pa makar ona bila velike materijalne vrednosti, nikada nije ekvivalentna vrednosti imovine koju sin, odnosno brat, nasledi nakon smrti roditelja.“ (Đorđević, 2007)

Kada se odricanje u korist muškog potomka na selu pravda očuvanjem cjeline poljoprivrednog posjeda i ovje nailazimo na drugačije činjenice.

„Pri tom...recimo, sin ne živi sa roditeljima i ne bavi se poljoprivredom, a ipak nasljeđuje to imanje. Razlog nenasljeđivanja od strane osoba ženskog roda dovodimo stoga u vezu sa njihovom polnom pripadnošću. [...] Sudeći prema tome da se velika većina njih odriče svog naslednog dela u korist brata, zaključujemo da su im važniji skladni odnosi sa srodnicima nego egalitarnost. Naime, svesne su da im nasleđena imovina neće doneti ravnopravnost, a da im može ugroziti lični identitet i integritet.“ (Đorđević, 2007)

Autorka zaključuje da je razlog zbog kojeg one postupaju po običaju u činjenici da „većina njih još uvijek ne pronalazi adekvatan model koji bi im omogućio da naslede po zakonu, a da pri tom sačuvaju ono što se smatra „vrhunskim dobrom“ u sredini u kojoj žive – skladne odnose sa bratom i ostalim konsangvinim rođacima“.

ZAKLJUČCI

Na osnovu podataka istraživanja i iznesene argumentacije, možemo odgovoriti na jedno od pitanja sa početka ovog rada, a koje je u vezi (ne)postojanja polne diskriminacije kod odricanja ženskih u korist njihovih muških srodnika. Svi izneseni argumenti ukazuju da je odricanje ženskih srodnika u korist muških, iz raznih običajnih, zaostalih patrijarhalnih navika i drugih razloga izuzetno dominantno. Kada govorimo o uzrocima ove pojave, onda ih prije svega nalazimo naslijeđenim patrijarhalnim običajima i autoritetu starijih, što upravo i tvrde kritičari ugovora o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno. Na pitanje da li se ovakvo odricanje čini zbog očuvanja cjeline seoskog imanja, odgovor je negativan, jer istraživanja pokazuju da se npr., sestre u korist brata odriču imanja koje bi naslijedile i kada on ne živi sa roditeljima i ne bavi se poljoprivredom. Jedna od dilema je i da li se potomci ženskog pola češće odriču nasljeđa zato što su namireni, pošto su dobili protivrijednost u vidu „djevojačke spreme“ ili drugih pokretnih stvari, na šta je odgovor takođe negativan. Naime, istraživanje ukazuje da nekretnine koje nasljeđuje muški potomak- sin, najčešće imaju mnogo veću vrijednost od pokretnih stvari koje dobijaju ženski potomci-kćerke, a u poslednje vrijeme uz sve češću pojavu da zbog ekonomske krize ne dobijaju ništa. Isti argumenti opovrgavaju i tezu pristalica ovog ugovora da se potencijalni nasljednik nikad ne odriče nasljeđa bez davanja obećanja od strane budućeg ostavioca da će mu ustupiti neke vrijednosti. O tome autori istraživanja navode da odricanje od svog nasljednog dijela u korist muških srodnika budi kod žena osjećaj nepravde, a njihov emotivni doživljaj te situacije ilustruje rečenicom: „Krivo ti ako ne dobiješ ništa“. Stoga zaključujemo da u ovom pogledu ima diskriminacije prema polu i to u značajnoj mjeri. Očigledno da u takvoj atmosferi u kojoj postoji opravdana frustracija osoba ženskog pola zbog nemoci da nešto promijene, da bi bilo licemjerno tvrditi da će ovakvim odricanjem i poštovanjem zaostalih patrijarhalnih i polno diskriminirajućih običaja biti „sačuvan mir“ i „bratska i sestrinska ljubav“. Prije će to biti razlog za stalni osjećaj nezadovoljstva i potčinjenosti sestre patrijarhalnom autoritetu i roditelja i brata. U Srbiji je danas na žalost kao što smo vidjeli iz ovog istraživanja, prisutna zloupotreba i kod davanja negativne nasljedne izjave kod nasljeđa koje nije otvoreno. Samo po sebi je to dovoljan razlog za brigu zakonodavca, ali i cijelog društva kako da se ovi ružni običaji iskorijene. Uz to pristalice ugovora o odricanju tvrde da su ovi

ugovori latentno prisutni i često se zaključuju i u Srbiji i sada, iako zakonom nisu dopušteni. Oni još tvrde da je ovo tipičan primjer gdje je pravo u nesaglasnosti sa stvarnim životnim potrebama. Međutim, ako pođemo od pretpostavke da je u Srbiji u običajnom pravu stvarno prisutno odricanje od nasljeđa koje nije otvoreno, nameće se pitanje da li treba ozakoniti ova običajna pravila? Razmatrajući ovo pitanje, polazimo prije svega od stava u srpskoj pravnoj teoriji da se pravila sadržana u običajnom pravu mogu primjenjivati ako ne protivreče važećem ustavu i društveno ekonomskom uređenju. Ali pod uslovom da u toj oblasti nema propisa. Očigledno je da je zakonodavac prilikom opredjeljivanja za ovakvo rješenje u konkretnom slučaju imao u vidu da je ono u suprotnosti sa običajem, ali je ipak odlučio da ne treba ozakoniti te običaje. Smatramo da je ovo potpuno ispravna odluka. Ako bi se prihvatili zahtjevi za vraćanjem u zakonodavstvo Srbije ugovora o odricanju od nasljeđivanja, na taj način bi u njen pravni sistem bio vraćen jedan snažan mehanizam za održavanje polne diskriminacije u nasljeđivanju, održavanje zaostalih patrijarhalnih u krajnem slučaju i neetičkih običaja, favorizovanje u nasljeđivanju jednog u odnosu na druge potomke istog stepena krvnog srodstva i licemjerno održavanje prividne porodične harmonije na štetu lica koje se odriče nasljedstva kao i niz drugih štetnih posljedica koje iz toga proizilaze. Ovo bi bilo u suprotnosti sa osnovnim pravnim, ali i moralnim normama i principima na kojima savremeno društvo počiva.

LITERATURA

- Antić, O. (1986). Ugovor o nasljeđivanju i drugi zabranjeni naslednopravni ugovori u našem pravu. *Anali Pravnog fakulteta*, 5.
- Antić, O. i Djurđević, D. (2009). *Priručnik za nasledno pravo*. Beograd.
- Antić, O. (2001). *Nasledno pravo (u Bosni i Hercegovini)*. Sarajevo.
- Antić, O. (2008). *Nasledno pravo*. Beograd.
- Blagojević, B. (1980). *Nasledno pravo u Jugoslaviji*. Beograd.
- Đorđević, J. (2005). Polna pripadnost i nasljeđivanje. *Glasnik etnografskog Instituta SANU*, LIII. Beograd.
- Đorđević, J. (2007). Ko koga nasleđuje? - vranjski kraj u drugoj polovini XX vijeka, kultura u transformaciji. *U Zborniku radova Etnografskog Instituta SANU* 23. Beograd.
- Kaufman, A. (1998). *Pravo i razumijevanje prava*. Gutenbergova Galaksija, Beograd-Valjevo.
- Marković, S. (1978). *Nasledno pravo u Jugoslaviji*. Beograd.
- Miljković, D. (1913). *Ugovori o nasljeđivanju po francuskom, nemačkom, austrijskom i srpskom zakonodavstvu*. Beograd.
- Pešunović, D. (1923). *Ugovorno nasleđe po našem pravu*. Arhiv za pravne i društvene nauke. Pravni fakultet Beograd.
- Radio Slobodna Evropa. (2014). Žene i odricanje od nasljedstva: Patrijarhalna matrica i dalje dominira. Preuzeto 28.12.2020 sa <https://www.slobodnaevropa.org/a/zene-i-odricanje-od-nasljedstva-patrijarhalna-matrica-i-dalje-dominira/25297165.html>
- Savjet Ministara BiH. (2004). Izveštaj o primjeni konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena u BiH, Sarajevo.
- Srpska akademija nauka i umetnosti. (2021). Izveštaj. Preuzeto 10. maj 2021. sa <https://www.sanu.ac.rs/>
- Stanković, D. V. (2002). Moral i pravo u savremenoj pravnoj filozofiji. *Filzofija i društvo*, 19(20), 203-212. Beograd.
- Stojanović, D. i Antić, O. (2004). *Uvod u građansko pravo*. Pravni fakultet, Beograd.
- Svorcan, S. (1997). Ugovor o odricanju od nasleđa koje nije otvoreno. *Pravni život*, 10.
- Živojinović, D. (2000). Ugovor o odricanju od nasljeđa koje nije otvoreno, *Pravni život*, 10.
- Vrhovni sud Srbije, Rev. 2912/91, (03.12.1991).
- Zakon o nasljeđivanju Jugoslavije, 1955, Član 140.
- Zakon o nasljeđivanju Bosne i Hercegovine, Službeni list BiH, 7/80-267, 15/80-711.
- Zakon o nasljeđivanju Crne Gore Službeni list CG, 74/2008 i 75/2017, odluka US.
- Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske, Službeni glasnik RS, 1/2009, 55/2009, 91/2016, 28/2019 - odluka US i 82/2019)

Zakon o nasljeđivanju Hrvatske, N. Novine RH, 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19.
Zakon o nasljeđivanju Srbije, Službeni glasnik RS, 46/95, 101/2003. Odluka USRS i 6/2015.
Zakon o nasljeđivanju Makedonije, Službeni vesnik R. Makedonije, 47/96.

LEGAL CUSTOMS AND MORAL STANDARDS FOR WAIVER OF INHERITANCE

Zoran Filipović

University PIM, Faculty of Law, Despota Stefana Lazarevića bb, 78 000 Banja Luka, Bosnia and Herzegovina

Commission for concessions of the Republic of Srpska, Save Mrkalja 16, 78 00 Banja Luka, Bosnia and Herzegovina, zoran.filipovic@univerzitetpim.com

ABSTRACT

The relationship between legal, moral and customary norms in the renunciation of inheritance is a topic that is interesting from both a theoretical and a positive legal aspect. The author deals with the issue of mutual influence and conditionality of customs, morals and legal regulations in renunciation of heritage in some countries of the region, primarily in Serbia and Bosnia and Herzegovina. The theoretical approach to this topic is different, so positive legal solutions to this issue are uneven. It is about the rights of countries that have mostly the same or similar historical and legal heritage in this area.

The relevance of the topic of the paper is reflected in the analysis of the attitudes of supporters and opponents of inheritance agreements that are not open, and for which supporters of these agreements point out that they are significantly present in latent forms in countries whose positive law does not allow them. The author also deals with the moral aspect of the custom that, especially in rural areas, female heirs more often renounce inheritance in favor of their male relatives. The analysis of the research of the Ethnographic Institute of SANU, positive legislation, characteristic examples from the practice of courts and other state bodies, institutions and individuals dealing with this topic served the author to give his opinion on the opposing views of supporters and opponents of these agreements.

Keywords: law, custom, morality, norms, renunciation of inheritance.