

ПРАВО И ПОЛИТИКА

УДК 347.65/.68(497.11):340.5

Српска политичка мисао
број 4/2015.
год. 22. vol. 50.
стр. 109-145.

Монографска
студија

Дејан Б. Ђурђевић

Правни факултет, Универзитет у Београду

ПРАВНА ПРИРОДА НАСЛЕДНИЧКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ*

Сажетак

Српско право није на изричит начин прописало каква је правна природа наследничке заједнице, услед чега постоје различита становишта у правној науци и судској пракси. Аутор анализира различите концепције које су се развиле у правним системима европско-континенталног правног круга и у српском праву и на основу те анализе закључује да наследничка заједница у српском праву има правну природу заједнице заједничке руке и то од момента оставиоачеве смрти па све део деобе наследства. Аутор такође сматра да Грађански законик, чији је радни текст предат на јавну расправу, треба да задржи концепт заједничке руке и предлаже прецизирање одређених законских одредби како би се избегле забуне које постоје у теорији и пракси.

Кључне речи: деоба заоставштине, заједница заједничке руке, заједничка имовина, заједничка својина, наследничка заједница, самонаследници, својина заједничке руке, су својина

* Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта *Идентитетски преображај Србије*, који се реализује на Правном факултету Универзитета у Београду.

1. УВОД

Наследничка заједница јавља се онда када оставиоца наследи више наследника (универзалних сукцесора).¹⁾ За постојање наследничке заједнице ирелевантан је основ позивања на наслеђе оставиоцевих наследника, тако да је могућа наследничка заједница коју чине законски и тестаментарни наследници.²⁾ Институт наследничке заједнице има велики теоријски и практичан значај, јер су у пракси чешћи случајеви у којима оставиоца наслеђује више наследника, нарочито у законском наслеђивању.³⁾ Начин на који је наследничка заједница третирана у законодавној систематици, могао би да наведе на другачији закључак. Законодавац, приликом уређивања правног положаја наследника, полази од тога да је прелазак заоставштине на једног (генералног) наследника редован случај, а да је посебна ситуација када оставиоца наслеђује више наследника (санаследника). Међутим, овакав приступ законодавца није последица недовољне заступљености наследничке заједнице у пракси, већ се правда тежњом да се јасно и систематично начин уреди наследноправна материја.⁴⁾

Важеће српско право није детаљно уредило сва питања која се појављују када иза оставиоца остане више наследника.⁵⁾ Услед тога у теорији и пракси, као што ћемо у даљем тексту изложити, већ дуже постоје различита схватања о правној природи

- 1) Види уместо свих: Christoph Ann, „Die Erbengemeinschaft“, у зборнику: *Handbuch des Erbrechts* (Hrsg: Rainer Hausman, Gerhard Hohloch), Erich Schmidt Verlag, Berlin 2010, стр. 1400; Helmut Koziol, Rudolf Welsler, *Bürgerliches Rechts*, Manzsche Verlag, Wien 2007, Band II, стр. 579; Peter Tour, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid, Alexandra Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2009, стр. 746; Дејан Ђурђевић, *Институције наследног права*, Службени гласник, Београд 2010, стр. 341.
- 2) Види: Wilhelm Kregel, „Merheit von Erben“, у коментару закона: *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes* (bearbeitet von Kurt Herbert Johannsen und Wilhelm Kregel), Walter de Gruyter, Berlin/New York 1974, стр. 315.
- 3) У том смислу, види: Hans Brox, *Erbrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/München 2003, стр. 268; Andreas Heldrich, „Merheit von Erben“, у коментару закона: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 9: Erbrecht* (Redakteur: Gerhard Schlichting), Verlag C. H. Beck, München 2004, стр. 536.
- 4) У том смислу: Ulrich von Lübtow, *Erbrecht*, Duncker&Humblot, Berlin 1971, Band II, стр. 795.
- 5) Најбољи аргумент за ову тврдњу пружа поређење важећег Закона о наслеђивању Србије (у даљем тексту: ЗОН) и немачког Грађанског законика (*Bürgerliches Gesetzbuch*, у даљем тексту: *BGB*). ЗОН посвећује наследничкој заједници само осам чланова (чл. 228.–236. ЗОН), насупротив *BGB*, који садржи 31 параграф намењен регулисању специфичних односа који настају када иза оставиоца остане више наследника (§§ 2032. –2063. *BGB*).

наследничке заједнице. Према једном схватању санаследници од тренутка оставиоачеве смрти до деобе заоставштине имају правни положај заједничара, а присталице другог схватања сматрају да је наследничка заједница сувласничка заједница, док према трећем приступу наследничка заједница има двоструку правну природу: од тренутка оставиоачеве смрти до правноснажности оставинског решења санаследници су заједничари, а с правноснажношћу оставинског решења наследничка заједница се трансформише у сувласничку заједницу.⁶⁾

Овај рад настоји да пружи анализу различитих концепција које су се развиле у правним системима европско-континенталног правног круга и у српском праву и да на основу те анализе одговори на следећа питања: 1^о каква је правна природа наследничке заједнице према важећем српском праву (*de lege lata* аспект) и 2^о да ли је потребно задржати постојеће решење или је целисходније да се правна природа наследничке заједнице уреди на другачији начин (*de lege ferenda* аспект).

2. НАСЛЕДНИЧКА ЗАЈЕДНИЦА У СИСТЕМИМА ЕВРОПСКО-КОНТИНЕНТАЛНОГ ПРАВНОГ КРУГА

У државама европско-континенталног правног круга, међу које се убраја и Република Србија, наследничка заједница је конципирана на два начина: као сувласничка заједница или као заједница заједничке руке.⁷⁾

Концепт наследничке заједнице као сувласничке заједнице настао је у класичном римском праву, где је имовинска заједница санаследника (*coheredes*) била постављена као „чиста имовинскоправна заједница индивидуалистичког типа“.⁸⁾ Санаследници су били сувласници. Сваки санаследник је имао наследни удео у свакој ствари из заоставштине. Насупрот санаследничкој заједници старог римског права (*consortium*), у сувласничкој наследничкој заједници класичног римског права (*comunio pro indiviso*) сваки са-

6) За приказ различитих схватања о правној природи наследничке заједнице у српском праву, види: Наташа Стојановић, *Наследничка заједница*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2009, стр. 6 и даље.

7) О правној природи наследничке заједнице у европским правним порецима, види: Carsten Thomas Ebenroth, *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck, München 1992, стр. 546 и даље; Heinrich Lange, Kurt Kuchinke, *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck, München 2001, стр. 1080 и даље.

8) Види: Max Kaser, *Das römische Privatrecht*, Abschnitt I, Verlag C. H. Beck, München 1955, стр. 605.

наследник може самостално (независно од осталих санаследника) располагати својим уделом, како у целокупној заоставштини, тако и у појединим стварима из заоставштине.⁹⁾

Од савремених правних поредака, у аустријском је прихваћен концепт наследничке заједнице као сувласничке заједнице. Да би се правилно разумела правна природа наследничке заједнице у аустријском праву, треба имати у виду да је правни положај санаследника у том правном систему детерминисан специфичним начином преласка заоставштине са оставиоца на његове наследнике. Насупрот српском праву и праву многих европских држава (нпр. Немачке, Француске, Швајцарске) где заоставштина по сили закона прелази на наследника у тренутку оставиоцеве смрти (принцип *ipso iure* наслеђивања), у аустријском праву наследник стиче заоставштину уручењем (*Einantwortung*).¹⁰⁾ Уручење је пренос заоставштине на наследнике који се врши судском одлуком.¹¹⁾ У моменту оставиоцеве смрти наследници не стичу заоставштину већ субјективно наследно право (*subjektive Erbrecht*). Аустријски Општи грађански законик¹²⁾ у § 532. дефинише субјективно грађанско право као „искључиво право да се узме у државину“ целокупна заоставштина или њен аликвотни део. Према схватању аустријских правника, заоставштина се стиче заснивањем државине.¹³⁾ Другим речима, правни положај оставиоца има оно лице које је стекло државину на наследство.¹⁴⁾ Како нико не може самовласно стећи државину на заоставштини, неопходно је да суд донесе одлуку којом наследницима преноси заоставштину у државину (§ 797. *ABGB*). Таква предаја оставинске масе у државину наследника на основу судске одлуке јесте, заправо, уручење заоставштине. Прелазак заоставштине са оставиоца на наследнике у аустријском праву одвија се етапно, слично као и пренос својине на основу уговора: субјективно наследно право које наследник стиче у моменту оставиоцеве смрти представља *iustus titulus*, док је уручење *modus acquirendi*.¹⁵⁾

9) Види: Bertold Eisner/Marijan Horvat, *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb 1948, стр. 517; М. Kaser, стр. 605.

10) О системима преласка заоставштине на наследнике, види ближе са упућивањима: Д. Ђурђевић (2010), стр. 25-26.

11) О уручењу заоставштине, види уместо свих: Н. Koziol, R. Welsler, Bd. II, стр. 573-574.

12) *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, у даљем тексту: *ABGB*.

13) Види: Wienfried Kralik, *Erbrecht*, Manzsche Verlag, Wien 1983, стр. 321.

14) *Ibid.*

15) Види: W. Kralik, стр. 322.

Док им се заоставштина не уручи, санаследници су заједнички имаоци субјективног наследног права.¹⁶⁾ Као ималац права и обавеза из оставинске масе фигурира тзв. лежећа заоставштина (*ruhender Nachlaß*) која има својство правног лица.¹⁷⁾ Све док им се заоставштина не уручи, санаследници немају никаква права на заоставштину, нити на ствари и права из заоставштине.¹⁸⁾ Пошто им се уручи заоставштина, они постају њени сувласници.¹⁹⁾ Њихов сувласнички удео протеже се на све ствари и права из заоставштине. Санаследници постају сувласници свих ствари из оставинске масе са уделима који одговарају њиховим наследним квотама. Што се тиче потраживања из оставинске масе, прави се разлика у погледу дељивих и недељивих. Дељива потраживања раздељују се међу санаследницима сразмерно њиховим наследним квотама. У погледу недељивих потраживања санаследници постају заједнички повериоци, тј. повериоци заједничке руке (*Gesamthandgläubiger*).²⁰⁾

Концепција о наследничкој заједници као *заједници заједничке руке* (*Gesamthandsgemeinschaft*)²¹⁾ развијена је у немачком праву. Принцип заједничке руке редактори BGB преузели су из пруског права.²²⁾ Додуше, Прва комисија за израду BGB стајала је на становишту да треба прихватити правило из општег права (*gemeines Recht*), где је наследничка заједница била обликована као сувласничка заједница (*Bruchteilgemeinschaft*). Нацрт који је израдила Прва комисија предвиђао је да сваки санаследник у моменту оставиочеве смрти стиче удео у сваком праву из заоставштине и да сходно томе може слободно располагати тим својим уделом. Прва комисија се залагала за такво решење јер је сматрала да је оно јасно и једноставно.²³⁾ Насупрот томе, Опште земаљско право Пруске предвиђало је да санаследници имају сусвојину на заоставштини (*Miteigentum an der Erbschaft*). Полазећи од тог правила, пруска

16) Види: Georg Graf, *Erbrecht*, Lexis Nexis Verlag, Wien 2009, стр. 90; Franz Gschnitzer, *Erbrecht*, Springer Verlag, Wien 1964, стр. 66; H. Koziol, R. Welsch, Bd. II, стр. 579.

17) О лежећој заоставштини, види уместо свих: H. Koziol, R. Welsch, Bd. II, стр. 566.

18) Упореди: H. Koziol, R. Welsch, Bd. II, стр. 579, који истичу да је „наследничка заједница, услед сопственог правног субјективитета лежеће заоставштине, релативно безначајна док се наследницима не уручи наследство.“

19) Види: W. Kralik, стр. 338.

20) Види: G. Graf, стр. 90; F. Gschnitzer, стр. 66; H. Koziol, R. Welsch, Bd. II, стр. 566.

21) Израз „заједничка рука“ (*Gesamthand*) потиче из старог немачког права. Њиме се означава да одређени скуп правних субјеката, као такав, *coniuncta manu* стиче, управља и располаже одређеним добрима. Види: U. von Lübtow, Bd. II, стр. 796.

22) Види: C. T. Ebenroth, стр. 475; U. von Lübtow, Bd. II, стр. 798.

23) C. T. Ebenroth, стр. 475; T. Kipp, H. Coing, стр. 609; U. von Lübtow, Bd. II, стр. 798.

судска пракса изградила је правничку конструкцију у којој санаследници имају сусвојину на заоставштини као целини, али немају сусвојину и на појединим стварима и правима из оставинске масе. Следствено томе, санаследник је могао располагати само својим уделом у оставинској маси. Санаследник је могао пуноважно располагати појединим правом из оставинске масе само под одложним условом да му то добро у целини или делимично припадне након деобе.²⁴⁾ Друга комисија за израду BGB, након критика којима је био изложен нацрт Прве комисије, приклонила се конструкцији која је развијена у пруском праву. Најважнији разлог који је говорио у прилог имовини заједничке руке огледао се у заштити интереса оставиоцевих поверилаца. С једне стране, оставинска маса остаје посебна имовинскоправна целина резервисана за намере оставиоцевих поверилаца. Ако је заоставштина правно одвојена од посебних имовина наследника, њихови лични повериоци (повериоци које су наследници стекли независно од наслеђивања) не могу да наплате своја потраживања из оставинске масе све док се не изврши деоба. С друге стране, у интересу поверилаца је и то што санаследници не могу самостално располагати својим уделом у појединим правима из оставинске масе и тако им умањити шансу да у потпуности наплате своја потраживања.²⁵⁾

BGB у § 2032, који носи маргинални наслов „Наследничка заједница“ (*Erbengemeinschaft*), прописује да ако оставилац остави више наследника заоставштина постаје њихова заједничка имовина (*gemeinschaftliches Vermögen*). Према схватању немачких аутора,²⁶⁾ наследничка заједница је по својој правној природи заједница заједничке руке. Заоставштина након смрти оставиоца прелази на све санаследнике и постаје њихова имовина заједничке руке (*Gesamthandsvermögen*).²⁷⁾ Поред наследничке заједнице, *BGB* познаје још два случаја заједнице заједничке руке. То су: ортаклук (§ 718 *BGB*) и заједничка имовина супружника (§ 1416 *BGB*).

24) За решења пруског права, са упућивањима на изворе, види: Т. Kipp, Н. Coing, стр. 609; Н. Lange, К. Kuchinke, стр. 1080.

25) Види: Christina Eberl-Borges, *Die Erbauseinandersetzung*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 2000, стр. 44 и даље; Т. Kipp, Н. Coing, стр. 609; Н. Lange, К. Kuchinke, стр. 1083; U. von Lübtow, стр. 798 и даље.

26) Види: Knut Werner Lange, *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck, 2011, стр. 569; Dieter Leipold, *Erbrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 2014, стр. 298 и даље; Karlheinz Muscheler, *Erbrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 2010, Band II, стр. 1994 и даље; Dirk Olzen, *Erbrecht*, De Gruyter Recht, Berlin 2009, стр. 336 и даље; Mathias Schmoekel, *Erbrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014, стр. 178.

27) Поједини аутори термин *Gesamthandsvermögen* преводе као „скупна имовина“. Види: Nikola Gavella, „Zajedničko vlasništvo“, у књизи: *Stvarno parvo* (ред. N. Gavella), Informator, Zagreb 1998, стр. 524.

Основна карактеристика наследничке заједнице огледа се у томе што заоставштина након смрти оставиоца остаје засебна имовинскоправна целина, одвојена од посебних имовина санаследника (заједничара).²⁸⁾ Када заоставштину наслеђује један наследник (тзв. генерални наследник), долази до њеног спајања с посебном имовином тог наследника (*confusio bonorum*). Заоставштина и посебна имовина генералног наследника сједињују се у једну имовину чији је титулар генерални наследник, тако да су субјективна права из заоставштине и посебне имовине генералног наследника подвргнута идентичном правном режиму управљања и располагања. Услед спајања с посебном имовином генералног наследника, заоставштина губи својство засебне имовинскоправне целине.²⁹⁾ Насупрот томе, ако заоставштину наслеђује више наследника, она до деобе задржава карактер засебне имовинскоправне целине и правно се не спаја с посебним имовинама санаследника. Тек када се изврши деоба наследства, оно што неком санаследнику припада не деобом спаја се с његовом посебном имовином.³⁰⁾

Та карактеристика наследничке заједнице може се илустровати кокретним примерима. Ако постоје четири санаследника која наслеђују једнаке делове, а у састав заоставштине улази потраживање од 8.000 евра, након смрти оставиоца неће на сваког санаследника прећи по четвртина потраживања (2.000 евра), као што је то случај у аустријском праву након уручења заоставштине, већ то потраживање прелази на све санаследнике заједно. И даље постоји облигациони однос у којем дужник треба да исплати један дуг од 8.000 евра. Разлика је једино у томе што се у поверилачком положају у том облигационом односу не налази једно физичко лице (оставилац), већ заједница више ималаца права (санаследници).³¹⁾ Принцип римског права по којем се потраживања по сили закона деле међу санаследницима (*nomina sunt ipso iure divisa*) не важи у систему у којем су санаследници заједничари.³²⁾

28) Види: Reiner Frank, *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck, München 2003, стр. 254; Wilfried Schlüter, *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck, München 2000, стр. 234.

29) Ближе о томе, види: Manfred Harder, Inge Kroppenberg, *Grundzüge des Erbrechts*, Luchterhand Verlag, Neuwied und Kriftel 2002, стр. 144 и даље. Заоставштина се неће спојити с посебном имовином наследника ако наследник или оставиоцев поверилац поднесе захтев да се уведе управа или отвори стечај над заоставштином. У том случају се одваја заоставштина од посебне имовине наследника (*separatio bonorum*). Види §§ 1975. и 1976. *BGB*.

30) Види: K. W. Lange, стр. 574; K. Muscheler, Bd. II, стр. 1999; M. Schmoeckel, стр. 178.

31) Пример наведен према: D. Leipold, стр. 299.

32) Види: Olaf Werner, „Merheit von Erben“, у коментару закона: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Buch 5: Erbrecht – Abschnitt 2: Rechtliche Stellung des Erben* (Redaktor: Gerhard Otte), Sellier – de Gruyter, Berlin 2002, стр. 533.

Такође, ако се у заоставштини налази непокретност, у третку оставиоачевој смрти санаследници не постају сувласници те непокретности. Право својине на непокретности не дели се међу санаследницима. Сви санаследници су заједнички сопственици непокретности. У земљишну књигу се уписују имена санаследника уз напомену да се налазе у наследничкој заједници, али се не наводе њихови удели.³³⁾ Франк истиче да би навођење наследничких удела у земљишној књизи било не само излишно, већ би могло да доведе трећа лица у заблуду и да их наведе на закључак да је реч о сувласничкој заједници.³⁴⁾

Пошто заоставштина након смрти оставиоца остаје засебна имовинскоправна целина, правни односи који су постојали између оставиоца и појединог санаследника настављају да егзистирају, али између тог санаследника и наследничке заједнице. Наиме, када иза оставиоца остане више наследника, његовом смрћу се не гасе неки правни односи који су постојали између њега и неког од његових наследника.³⁵⁾ Другим речима, не долази нити до потпуне, нити до некакве „делимичне“ конфузије или консолидације. На пример, ако су иза оставиоца остала три наследника, која наслеђују једнаке делове, а један од њих је оставиоцу за живота дуговао 3.000 евра, након оставиоачевој смрти тај наследник је дужан да наследничкој заједници исплати цео износ дуга. Ту не наступа „делимична конфузија“, услед које би се угасила трећина дуга, тако да би санаследник-дужник био у обавези да осталим санаследницима исплати 2.000 евра.³⁶⁾

Имаоци права и обавеза из заоставштине су сви санаследници.³⁷⁾ Речју М. Хардера и И. Кропенберг, „заоставштина, као јединствена неподељена имовинскоправна целина припада свим са-

33) Види § 47 немачког Земљишнокњижног закона (*Grundbuchordnung – GBO*) из 1994. године (*Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1994, Teil I*, стр. 1114 и даље), који прописује да приликом уписа једног права заједнички за више лица, треба или да се наведе величина удела сваког саовлашћеника, или да се назначи правни однос из којег проистиче њихова правна заједница.

34) Види: R. Frank, стр. 255. Упореди: Joachim Kuntze, Hans Herrmann, Dieter Eickmann, Siegrun Erber-Faller, Jörg Munzig, *Grundbuchrecht – Kommentar*, Walter de Gruyter, Berlin/New York 1999, стр. 785, који истичу да када се уписује право које заједнички припада неколицини субјеката, начело одређености земљишнокњижног права захтева да се наведе врста и садржина правне заједнице пошто право располагања појединог саовлашћеника није на исти начин уређено у свим правним заједницама.

35) Види: Н. Врох, стр. 270; С. Т. Ебенрох, стр. 478; W. Schlüter, стр. 235.

36) Пример наведен према: W. Schlüter, стр. 235. Упореди сличан пример наведен код: Н. Врох, стр. 268 (Fall a) и стр. 270.

37) D. Leipold, стр. 299; U. von Lübtow, стр. 795; W. Schlüter, стр. 234.

наследницима заједно.³⁸⁾ Међу немачким ауторима је било спорно да ли наследничка заједница има правну способност.³⁹⁾ Немачки Савезни врховни суд је стао на становиште да наследничка заједница нема правну и страначку способност.⁴⁰⁾ У образложењу свог становишта Савезни врховни суд истиче да признавање правне способности наследничкој заједници није спојиво са начином на који је она конципирана у законодавству. Наиме, насупрот ортаклуку,⁴¹⁾ који се оснива уговором да служи остварењу трајних циљева, наследничка заједница је принудна заједница (настаје *ex lege*) чија сврха није да траје, већ да омогући деобу оставинске масе. Такво становиште је у складу са традиционалном концепцијом о заједници заједничке руке, која подразумева да се одређена имовинскоправна целина стварноправно веже за остварење заједничких интереса више лица, а да при том не мора да се формира посебан правни субјект.⁴²⁾ Поједини немачки аутори истичу да заједница заједничке руке представља „прелазни облик“ ка правном лицу.⁴³⁾

Треће важно обележје наследничке заједнице у немачком праву тиче се природе наследничког удела. Наиме, када више лица наслеђује заоставштину, она добијају наследне делове (наследне квоте) који се одређују разломком. Поставља се питање у чему са-наследници имају своје уделе. Да ли имају уделе у заоставштини као целини или имају уделе и у појединим стварима и правима из оставинске масе? У правној теорији преовладава становиште да

38) M. Harder, I. Kroppenber, стр. 217.

39) Већинско становиште је да наследничка заједница нема правну способност. У том смислу: Peter Ulmer, „Die Gesamthandsgesellschaft – ein noch immer unbekanntes Wesen?“, *Archiv für die civilistische Praxis*, Heft 2-3/1998, стр. 124 и даље; Ursula Tschichoffos, „Merheit von Erben“, у коментару закона: *BGB –Kommentar* (Hrsg: Hanns Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich), Luchterhand, Köln 2009, стр. 2740; A. Heldrich, стр. 543-544; O. Werner, стр. 544. За супротно становиште види: Barbara Grunewald, „Die recht-fähigkeit der Erbengemeinschaft“, *Archiv für die civilistische Praxis*, Heft 3/1997, стр. 305 и даље.

40) Види одлуке немачког Савезног врховног суда: BGH, 11. 9. 2002. – XII ZR 187/00, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 46/2002, стр. 3389; BGH, 17. 10. 2006. – VIII ZB 94/05, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 51/2006, стр. 3715.

41) Када је реч о ортаклуку, немачко право је напустило традиционални концепт и приклоњило се модерној теорији заједничке руке, према којој је заједничкој руди призната правна и страначка способност. Види одлуку немачког Савезног врховног суда: BGH, 18. 2. 2002 – II ZR 331/00, *Neue Juristische Wochenschrift*, 16/2002, стр. 1207. О традиционалној и модерној теорији заједничке руке код ортаклука, види: Мирјана Радовић, „Имовина ортаклука као имовина заједничке руке“, у зборнику: *Српски грађански законик – 170 година* (ур. Милена Полојац, Зоран Мирковић, Марко Ђурђевић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, стр. 284 и даље.

42) Види: Н. Врох, стр. 269.

43) Види: Wolfgang Brehm/Christian Berger, *Sachenrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 2006, стр. 81.

сваки санаследник има одређени удео у заоставштини као засебној имовинскоправној целини, док у појединој ствари и праву из заоставштине санаследник, сам за себе, нема одређен удео јер сва добра из оставинске масе припадају заједнички свим санаследницима.⁴⁴⁾ На пример, ако заоставштину, коју чине кућа, стан, аутомобил и 10.000 евра, наследе два оставиочева сина на једнаке делове, сваки од њих има удео од 1/2 у том скупу права, односно у заоставштини као засебној имовинскоправној целини. У кући, стану итд. санаследници немају одређене уделе, они су заједнички сопственици тих ствари.⁴⁵⁾ Правило по којем санаследник нема одређен удео у поједином предмету из заоставштине важи и онда када оставинску масу чини само једна ствар.⁴⁶⁾

Правну последицу такве конструкције сажето описује Шмекел: „Својина заједничке руке значи, да сваки санаследник може, на основу § 2033. *BGB*, располагати својим уделом у заоставштини (наследним делом), а не и с појединим добрима из заоставштине.“⁴⁷⁾ Заједничка својина коју санаследници имају на појединим стварима из заоставштине по томе се разликује од сувласничке заједнице. Док сваки сувласник може слободно располагати својим сувласничким уделом (§ 747. *BGB*), санаследник нити може самостално располагати поједином стварју из заоставштине, нити у тој ствари има одређени својински удео којим би могао самостално да располаже.⁴⁸⁾ Тај концепт је доследно спроведен у § 859. ст. 2. немачког Законика о грађанском судском поступку (*Zivilprozessordnung*), који предвиђа да предмет извршења може бити удео санаследника на заоставштини као целини, али не и удео санаследника у поједином предмету из оставинске масе.

44) На овом становишту стоји данас владајућа теорија *неподељеног (солидарног) саовлашћеништва*. У старијој правној књижевности примат је имала теорија *подељеног саовлашћеништва*, по којој санаследник има удео у сваком праву из заоставштине с којим не може самостално располагати. Ближе о овим теоријама види: Lutz Michalski, *BGB – Erbrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2001, стр. 334; C. Eberl-Borges, стр. 13-14; O. Wernet, стр. 544 и даље.

45) Код разумевања природе наследничког удела забуну може да створи § 2033. ст. 2. *BGB* који прописује да „санаследник не може да располаже својим уделом у појединим предметима из заоставштине“ („Über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen“) (Подвукао Д. Ђ.). За критику ове одредбе, види: R. Frank, стр. 255; D. Leibold, стр. 300. Франк истиче да би за теоријско разумевање наследничке заједнице било боље да законодавац у § 2033. ст. 2. *BGB* није говорио о уделу санаследника у поједином предмету из оставинске масе, с којим не може располагати, већ је требало да стоји да такав удео уопште не постоји и да стога било какво располагање уопште не долази у обзир.

46) Види: A. Heldrich, стр. 542.

47) Види: M. Schmoeckel, стр. 178.

48) Види: R. Frank, стр. 254-255; C. T. Ebenroth, стр. 476-477.

Германски концепт имовине заједничке руке следио је и швајцарски законодавац. Швајцарски грађански законик⁴⁹⁾ у чл. 602. ст. 1. предвиђа да све док се не изврши деоба наследства између санаследника постоји „заједница свих права и обавеза заоставштине“ (*Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft*). Правна наука тумачи ту одредбу у смислу да наследничка заједница представља заједницу заједничке руке и да су стога санаследници заједничари на свим предметима из оставинске масе, односно заједнички имаоци свих права која су остала иза оставиоца.⁵⁰⁾

Наследничка заједница у швајцарском праву нема правни субјективитет.⁵¹⁾ Осим тога, наследничка заједница, као таква, нема ни процесну легитимацију. Када треба водити судски поступак поводом неког права из оставинске масе, право на вођење спора припада свим санаследницима као нужним супарничарима. На пример, ако оставиочев поверилац треба судским путем да наплати неко потраживање које је имао према оставиоцу, као туженог не може да значи „наследничку заједницу иза пок. X“ или „оставинску масу пок. X“, већ мора поименице да наведе све оставиочеве наследнике.⁵²⁾

Спровodeћи концепт заједничке руке, швајцарско право такође стоји на становишту да санаследник има удео у оставинској маси као имовинскоправној целини, а не и у поједином предмету из заоставштине.⁵³⁾ У складу с тим, санаследник не може самостално располагати појединим предметом из оставинске масе, нити може располагати уделом у поједином предмету.⁵⁴⁾ Штавише, швајцарски аутори говоре о наследничком уделу као о скривеном (латентном) уделу јер је он ирелевантан док траје наследничка заједница, а на значају добија тек у поступку за деобу.⁵⁵⁾

49) *Zivilgesetzbuch*, у даљем тексту: *ZGB*.

50) Види: Arnold Escher, „Die Gemeinschaft vor der Teilung“, у коментару закона: *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch – Band III: Erbrecht – Abteilung II: Der Erbgang*, (Hrsg: E. Beck et al.), Buchdruckerei Schultess & Co, Zürich 1960, стр. 382-383; Peter Schaufelberger, „Die Gemeinschaft vor der Teilung“, у коментару закона: *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht – Zivilgesetzbuch II* (Hrsg. H. Honsell, N. P. Vogt, T. Geiser), Helbing & Lichtenhahn, Basel/Genf/München 2003, стр. 670-671; P.Tour, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, стр. 747 и даље.

51) Види: A. Escher, стр. 383.

52) Види: P. Schaufelberger, стр. 674; P.Tour, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, стр. 748.

53) Види: Peter Breitschmid, Paul Eitel, Roland Fankhauser, Thomas Geiser, Alexandra Rumo-Jungo, *Erbrecht*, Schulthess Juristische Medien, Zürich/Basel/Genf 2012, стр. 215.

54) Види: A. Escher, стр. 383-384; P.Tour, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, стр. 747.

55) Види: Alexander Beck, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Verlag Stämpfli, Bern 1970, стр. 146; P.Tour, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, стр. 747.

3. СРПСКО ПРАВО

3.1. Схватања у теорији и пракси

У српском праву је спорна правна природа наследничке заједнице. Том спору допринела је и недовољно прецизна законска регулатива, која потиче још из 1955. године. Наиме, насупрот немачком *BGB* и швајцарском *ZGB* где недвосмислено стоји да заоставштина представља заједничку својину санаследника, Закон о наслеђивању ФНРЈ, из 1955. године,⁵⁶⁾ у чл. 148, који носи маргинални наслов „Наследничка заједница“ предвиђа да „до деобе наследства наследници управљају и располажу наследством заједнички“. Ту одредбу је преузео важећи Закон о наслеђивању Србије,⁵⁷⁾ као и Радни текст Грађанског законика који је израдила Влада Комисија.⁵⁸⁾

У домаћој теорији искристалисала су се три схватања. Према једном схватању, санаследници су заједничари, према другом, они имају положај сувласника, док према трећем схватању, наследничка заједница има двоструку правну природу – до правноснажности оставинског решења санаследници су заједничари, а након тога имају положај сувласника.

Присталице схватања да су санаследници заједничари сматрају да поједини наследник има право на наследну квоту као део целокупне оставинске масе којим може располагати у одређеним границама. Санаследник не може располагати уделом у појединој ствари, односно праву из оставинске масе јер таквог удела нема.⁵⁹⁾ Такво становиште било је утемељено на законском пропису који је

56) „Службени лист ФНРЈ“, бр. 20/1955, у даљем тексту: СЗОН.

57) Види чл. 229. ст. 1. Закон о наслеђивању Србије („Службени гласник РС“, бр. 46/90, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015), у даљем тексту: ЗОН.

58) Види чл. 2831. ст. 1. Радног текста Грађанског законика Републике Србије, Влада Републике Србије, Београд 2015.

59) Види: Nikola Gavella, *Pravni položaj nasljednika*, Zrinski, Zagreb/Čakovec 1983, стр. 71 i dalje; Bertold Eisner, „Nekoliko pitanja nasljednog prava i postupka u ostavinskim stvarima s obzirom na Zakon o nasljeđivanju“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, бр. 3-4/1955, стр. 188; Milan Kreč, Đuro Pavić, *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Narodne novine, Zagreb 1964, стр. 513 и даље; Коста Месаровић, „Заједничка својина“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 3/1971, стр. 16 и даље; Алојзиј Финжгар, „Наслеђивање“, у књизи: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада* (ур. О. Станковић/С. Перовић/М. Трајковић), Службени лист СФРЈ, Београд 1978, том II, стр. 365. За судску праксу која стоји на таквом становишту види Решење Врховног суда Словеније, *Gs rev* 32/60, од 27. 5. 1960: „Док не дође до диобе оставине наследници немају сувласничких дијелова на појединим стварима, па се ни у Земљишној књизи не могу уписати у одређеним наслеђним деловима.“ Види и решење Врховног суда Словеније, *Gs rev* 131/59, од 4. 11. 1959. Одлуке објављене код: М. Креч, Ђ. Павић, стр. 517.

предвиђао да санаследници до деобе управљају и располажу наследством заједнички.⁶⁰⁾ Приликом укњижбе, не уписују се удели санаследника у појединој непокретности из заоставштине, већ се наводе имена свих заједничара уз забележбу да се ради о наследничкој заједници.⁶¹⁾

Наташа Стојановић и Андрија Распор заступају становиште да су санаследници сувласници, односно да је наследничка заједница један „затворенији, комплекснији вид сусвојине“.⁶²⁾ Према мишљењу Наташе Стојановић, то што санаследници заједнички управљају и располажу заоставштином није довољан аргумент за извођење закључка да су они заједничари. Стојановић сматра да заједничко управљање и располагање није „само заштини знак заједничке својине“, јер и сувласници заједнички управљају и располажу ствару коју имају у сусвојини.⁶³⁾ У развијању своје концепције она креће од тога да у тренутку оставиочеве смрти сваки санаследник стиче свој аликвотни део. Стојановић даље сматра да том аликвотном делу одговара удео у сваком од наслеђених права из заоставштине. Пошто је већ од момента оставиочеве смрти одређен удео наследника, Стојановић из тога изводи закључак да су санаследници сувласници.⁶⁴⁾ Као додатни аргумент за своју тврдњу она истиче и то што у решењу о наслеђивању мора бити наведена величина наследног дела сваког санаследника.⁶⁵⁾

60) У том смислу: М. Крећ, Ђ. Павић, стр. 513; Славко Марковић, *Наследно право*, Службени лист СФРЈ, Београд 1981, стр. 325. N. Gavella (1983), стр. 71, полази од тога да санаследник има удео у оставинској маси, а да су права из заоставштине заједничка. Права из оставинске масе санаследнику припадају „тек посредством његовог суделовања у заједници“. Ако би санаследник имао одређени удео у поједином праву из оставинске масе онда би, према Гавелином схватању, искључио остале санаследнике из заједничког управљања и располагања. Alija Sijaldžić, *Nasljedno pravo*, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo 1964, стр. 248 и В. Eisner, стр. 188, сматрају да закључак о томе да су санаследници заједничари не треба изводити из одредбе закона која предвиђа да они заједнички управљају и располажу наследством, већ из законске одредбе која ограничава право санаследника да располаже својим наследним делом.

61) Ближе о томе, види: Ђуро Павић, „Evidentiranje nasljedničke zajednice u zemljišnim knjigama“, *Zemljišna knjiga*, бр. 7-9/1956, стр. 91-94. На таквом становишту стајао је и бивши Државни секретаријат за правосудну управу НР Хрватске. Види распис тог органа бр. Орг-3684/56 од 12. 12. 1956. године, објављено у: *Zemljišna knjiga*, бр. 7-9/1956, 121. Наведено према: М. Крећ, Ђ. Павић, стр. 516.

62) Н. Стојановић, стр. 13; Андрија Распор, „O nasljedničkoj zajednici“, *Naša zakonitost*, бр. 4/1967, стр. 311 и даље.

63) Н. Стојановић, стр. 11.

64) Н. Стојановић, стр. 13. На сличан начин размишља и А. Распор, стр. 314, који полази од тога да је за заједничку својину карактеристично „да није подијељен ни објект права ни само право“ и да са том особином заједничке својине није спојиво то што наследници имају одређене наследне делове.

65) Н. Стојановић, стр. 13.

У новије време се све већи број аутора приклања схватању по којем наследничка заједница има двоструку природу.⁶⁶⁾ Они разликују две етапе. Прва етапа траје од оставиоачеве смрти до правноснажности оставинског решења. У том периоду санаследници имају положај заједничара, јер њихови удели у заоставштини нису одређени, већ само одредиви. Према мишљењу присталица овог схватања тек у моменту правноснажности оставинског решења одређује се удео санаследника у заоставштини и они постају сувласници.⁶⁷⁾

3.2. Анализа различитих схватања

Приликом анализе различитих концепција које су се искристалисале у српском праву, неопходно је разморити да ли су све оне одрживе са становишта наследноправне догматике. Српско наследно право је утемељено на начелима универзалне сукцесије и *ipso iure* наслеђивања.⁶⁸⁾ Заоставштина прелази на наследнике по сили закона у тренутку оставиоачеве смрти. Додуше, у моменту оставиоачеве смрти не може се поуздано знати ко је постао наследник и колико износи његов наследни део. Наследноправне последице оставиоачеве смрти зависе како од околности које су се догодиле за оставиоачевог живота, а које у моменту оставиоачеве смрти могу бити непознате (нпр. да ли је оставилац сачинио тестамент, да ли оставилац има ванбрачно дете), тако и од околности које ће се догодити тек након оставиоачеве смрти (нпр. да ли ће се кандидат за наследство одрећи наследства,⁶⁹⁾ да ли ће се насцитурус ро-

66) У том смислу: Оливер Антић, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008, стр. 348; Милица Босиљчић, „Заједничка својина“, у књизи: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада* (ред. О. Станковић/С. Перовић/М. Трајковић), Службени лист СФРЈ, Београд 1978, том III, стр. 842; Слободан Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац 2004, стр. 601-602. На том становишту стоји и Обрен Станковић, који сматра да су санаследници заједничари „од тренутка смрти оставиоача до доношења решења о наслеђивању, тј. до деобе заоставштине“. Види: Обрен Станковић/Миодраг Орлић, *Стварно право*, Номос, Београд 1996, стр. 171. Види и одлуку Врховног суда БиХ, Гж 1692/66 од 13. 9. 1967, *Наша законитост*, бр. 6/1968, стр. 507. Закон о наслеђивању БиХ из 1980. у чл. 147. ст. 1. предвиђао је да наследничка заједница престаје правноснажношћу решења о наслеђивању.

67) Види: О. Антић, стр. 348.

68) Види: Д. Ђурђевић (2010), стр. 25 и даље.

69) Наследна изјава делује *ex tunc*. Ако кандидат за наследника да позитивну наследну изјаву сматра се да је постао наследник у моменту оставиоачеве смрти, а не у моменту давања наследне изјаве. С друге стране, ако се кандидат за наследника одрекне наследства, сматра се да никада није ни постао наследник (чл. 213. ст. 2. ЗОН). Својство наследника у моменту оставиоачеве смрти стиче неко друго лице које се уместо њега позива на наследство. Ближе о томе, са упућивањима, види: Д. Ђурђевић (2010), стр. 321.

дита жив⁷⁰⁾). Све те околности разматрају се у оставинском поступку, који се окончава када суд донесе оставинско решење – судску одлуку којом се утврђују наследноправне последице оставиоачеве смрти. Оставинско решење има декларативни карактер.⁷¹⁾ Њиме се утврђују наследноправна дејства која су се догодила у моменту оставиоачеве смрти. На пример, ако у оставинском решењу стоји да су оставиоца наследила три наследника и да је сваки од њих добио по 1/3, тиме је утврђено да је у моменту оставиоачеве смрти на три наследника прешла заоставштина и да су њихови удели у том тренутку износили по 1/3. С начелом *ipso iure* наслеђивања и с декларативном природом оставинског решења неспојива је конструкција у којој се до правноснажности оставинског решења зна само ко су наследници, а од правноснажности се зна и колики су њихови удели. Наследници и њихови наследни делови одређују се истовремено. Те две операције не могу се одвојити једна од друге. Следствено томе, неприхватљива је теорија о двострукој природи наследничке заједнице, јер је у супротности како с принципом *ipso iure* наслеђивања, тако и са правилом о декларативној природи оставинског решења.

Остаје да се размотри да ли су у српском праву санаследници заједничари или сувласници. Одговор на то питање може се тражити или у сфери критеријума за разликовање сувојине и заједничке имовине или на терену правних последица које производе те две имовинскоправне заједнице.

3.2.1. Критеријум за разликовање

Као што смо показали у претходним излагањима основни критеријум за разликовање између сувласничке заједнице и заједнице заједничке руке јесте постојање одређеног удела у стварима и правима из оставинске масе. Ако неки правни поредак предвиђа да се санаследников одређени удео протеже на свако право из заоставштине, онда је наследничка заједница конципирана као сувласничка заједница. Насупрот томе, ако је предвиђено да санаследник има одређен удео само у заоставштини као имовинскоправној целини, а да нема одређени удео у појединим стварима и правима из заоставштине, таква наследничка заједница је заједница заједничке руке.

70) Српско право стоји на становишту да насцитурус у тренутку оставиоачеве смрти има правну способност под раскидним условом да се роди жив (чл. 3. ст. 2. ЗОН). За мртворођено дете се узима као да никада није ни постало наследник.

71) О декларативној природи оставинског решења, види ближе са упућивањима: Д. Ђурђевић (2010), стр. 310-311.

Према нашем мишљењу, основни разлог неразумевања правне природе наследничке заједнице у српском праву лежи у томе што поједини српски аутори⁷²⁾ на наследничку заједницу *mutatis mutandis* примењују правила која уређују ситуацију када више лица има право својине на истој ствари. Када више лица има право својине на истој ствари, таква својинска заједница може бити организована као сусвојина или заједничка својина. За заједничку својину на ствари карактеристично је то што су удели заједничара одредиви, али нису унапред одређени,⁷³⁾ тако да ниједан заједничар не може располагати својим уделом. Ако се ствар налази у сусвојини, сваки сувласник има одређен идеалан удео⁷⁴⁾ којим може самостално располагати.⁷⁵⁾ Када се правила о праву својине више лица на једној ствари дословно примене на наследничку заједницу, долази се до следећег резултата: ако удели санаследника у заоставштини нису одређени, посреди је заједничка имовина, а ако су удели санаследника у заоставштини одређени, онда је реч о сувласничкој заједници.

Сматрамо да такав начин резонувања није исправан. Критеријуми за разликовање заједничке својине и сусвојине на појединој ствари не могу се дословно примењивати на разликовање заједничке имовине и сувласничке заједнице. Не треба никад изгубити из вида да су санаследници имаоци заоставштине – скупа свих наслеђивању подобних права која су припадала оставиоцу у тренутку његове смрти. Санаследници се не налазе у правној заједници поводом једног права, већ се налазе у правној заједници поводом скупа права који стичу као целину од свог оставиоца. Наследничка заједница је правна заједница не само у погледу једне правне категорије, већ је правна заједница у погледу двеју правних категорија. Једна категорија у погледу које се санаследници налазе у правној заједници је заоставштина, као скуп наслеђивању подобних права која су припадала оставиоцу у тренутку његове смрти. Друга правна категорија у погледу које настаје правна заједница међу сана-

72) У том смислу: О. Антић, стр. 348: „... сваком санаследнику припада одређени идеални део заоставштине. Отуда њихов правни положај одговара правном положају сувласника.“ Види и: Наташа Стојановић, „О управљању и располагању наследством у наследничкој заједници“, *Правни живот*, бр. 10/2001, стр. 175: „Дакле, још у време *delatio hereditatis* је извесно да сваки од санаследника има одговарајући удео у заоставштини чија величина не мора бити позната већ тада, мада то најчешће јесте, али ће се она накнадно утврдити решењем о наслеђивању с дејством *ex tunc*. Управо због тога, има више елемената за тврђу да је реч о једном виду сусвојине а не о заједничкој својини.“

73) Види чл. 18. Закона о основама својинскоправних односа.

74) Види чл. 13. Закона о основама својинскоправних односа.

75) Види уместо свих: О. Станковић, М. Орлић, стр. 161-162.

следницима јесу ствари (права својине) и права (друга имовинска права) која чине заоставштину.

Удели санаследника у заоставштини увек су одређени, али то што су њихови удели у заоставштини одређени не значи *per se* да су санаследници сувласници. Упоредноправна анализа показује да су удели санаследника у заоставштини одређени и у системима где су они заједничари и у системима где су сувласници. Осим тога и у грађанском ортаклуку, који нема својство правног лица и који се квалификује као један од облика заједнице заједничке руке, сваки ортак има удео у заједничкој имовини, али не и у стварима и правима из којих се та имовина састоји.⁷⁶⁾ Из тог разлога сматрамо да то што су одређене наследне квоте у заоставштини и што се у оставинском решењу наводи величина наследне квоте сваког санаследника не представља ваљане аргументе на основу којих би се могао извести закључак да су санаследници сувласници.⁷⁷⁾

Одговор на питање да ли су санаследници у неком правном поретку заједничари или сувласници не зависи од тога да ли они имају одређене уделе у заоставштини, јер, по природи ствари, тако одређени удели морају постојати. Квалификација наследничке заједнице зависи од тога да ли санаследници имају одређене уделе у стварима и правима која чине оставинску масу. У системима где је наследничка заједница постављена као сувласничка заједница, санаследник има удео не само у заоставштини, већ и у сваком праву из заоставштине. Тамо где су санаследници заједничари, они имају одређене уделе само у заоставштини, док у стварима и правима из заоставштине немају уделе. Ствари и права из оставинске масе припадају заједнички свим санаследницима посредством њиховог учешћа у имовинскоправној заједници.⁷⁸⁾

Важећи прописи Републике Србије не говоре ништа о томе да ли санаследници имају одређене уделе у стварима и правима из заоставштине. У сфери критеријума за разликовање сувласничке

76) Ближе о томе, са упућивањима на домаћу и инострану литературу, види: М. Радовић, стр. 282.

77) Упореди: Андрија Гамс, *Брачно и породично имовинско право*, Научна књига, Београд 1966, стр. 30, који поредећи сусвојину и заједничку својину, полази од Гиркеа и констатује да: „битна разлика није у томе што у својини заједничке руке нису унапред одређени удели, јер то стање постоји само код брачне заједничке имовине, не нпр. и код санаследника и у ортаклуку где су удели сваког члана одређени. Битна је разлика у томе што се та својина не исцрпљује збиром удела заједничара као код сусвојине, него постоје целовита својинска права (*die oberste Sachherrschaft*) која припадају управо заједници као целини и та права врши заједница као целина“.

78) Упореди: W. Vrehm, С. Berger, стр. 80: „Заједничка својина је саставни део једне имовине, која припада свим саовлашћеницима заједно. Овлашћење на поједином предмету (из имовине) врши се посредством учешћа у имовини.“

заједнице од заједнице заједничке руке домаће право не даје никакав наговештај на основу којег би се могло одговорити на питање да ли су санаследници заједничари или сувласници. Због тога се до закључка о правној природи наследничке заједнице мора доћи разматрањем норми којима српско право уређује правне последице њеног постојања.

3.2.2. Правне последице

Основна разлика између заједнице заједничке руке и сувласничке заједнице огледа се у томе што је сувласничка заједница лавија, јер даје сувласнику већу слободу располагања наслеђеном имовином. У системима где је наследничка заједница постављена као сувласничка заједница, санаследник може слободно располагати како својим уделом у заоставштини, тако и својим уделом у појединим стварима и правима из оставинске масе. Заједницу заједничке руке карактерише чвршћа веза између санаследника и ограничена могућност самосталног располагања наслеђеном имовином. Санаследник – заједничар може уз већа или мања ограничења располагати уделом у заоставштини, али зато не може располагати својим уделом у појединој ствари и праву из заоставштине јер у стварима и правима из оставинске масе нема одређени удео. Другим речима, ако правни поредак дозвољава санаследнику да отуђи удео у појединој ствари и праву из заоставштине, онда је таква наследничка заједница конципирана као сувласничка заједница, а ако санаследник не може отуђити удео у појединој ствари или другом праву из заоставштине, санаследници у таквом правном поретку имају положај заједничара.

Може се основано тврдити да је српски законодавац замислио наследничку заједницу као чвршћу имовинскоправну заједницу у којој је ограничено право санаследника да самостално располаже наслеђеном имовином. У прилог том становишту указали бисмо на чл. 231. ст. 3. ЗОН, који ограничава право санаследника да самостално располаже својим наследним делом (удео у заоставштини): *Уговор наследника о уступању наследног дела са оним ко није наследник само обавезује наследника да, по извршеној деоби, преда свој део сауговарачу, чиме сауговарач до деобе не добија никакво друго право.* Цитирана одредба забрањује санаследнику да трећем лицу пре деобе уступи не само удео у заоставштини већ и удео у појединој ствари и праву из заоставштине. У прилог таквом тумачењу могу се истаћи два аргумента.

Прво, када законодавац каже да „сауговарач до деобе не добија никакво друго право“ то значи да санаследников саговорник

не може на основу уговора о уступању наследног дела да добије никакво право на заоставштину, па самим тим ни на појединој ствари и праву из заоставштине. Он може од санаследника да захтева само „резултат деобе“⁷⁹⁾ – конкретна добра (ствар, право, удео на ствари и праву, готов новац и сл.) која су припала санаследнику на основу деобе.

Друго, *ratio legis* чл. 231. ст. 3. ЗОН је спречавање даљег компликовања односа у наследничкој заједници које би настало ако би у њу на основу воље једног од санаследника могла да ступе трећа лица.⁸⁰⁾ Односи у наследничкој заједници тек би се компликовали ако би санаследник имао удео у појединој ствари из заоставштине којим би могао слободно располагати. Насупрот располагању уделом у заоставштину, којем је последица промена члана наследничке заједнице, располагање уделом у поједној ствари из оставинске масе проширило би наследничку заједницу и створило ситуацију у којој на различитим предметима из оставинске масе постоје имовинскоправне заједнице различитог састава. На пример, да једна ствар из заоставштине буде у сувојини свих санаследника, да на другој ствари постоји сувласничка заједница коју чине један санаследник и прибавилац другог санаследника, а да не трећој ствари сувласници буду прибавилац првог санаследника и други санаследник. Следствено томе, може се закључити да је намера законодавца била да наследничку заједницу постави као заједницу заједничке руке, односно да санаследници буду заједничари.

У прилог становишту да санаследници имају положај заједничара говоре и историјско и циљно тумачење чл. 148. СЗОН. Основа за израду СЗОН биле су *Тезе за предпројект Закона о наслеђивању* из 1947. године.⁸¹⁾ Теза бр. 112. предвиђа да „до деобе наследници управљају заоставштином и располажу њом заједнички.“ Та одредба, уз незнатне стилске (али не и садржинске измене!) нашла је своје место у СЗОН (чл. 148). Михаило Константиновић, један од чланова Комисије којој је било поверено да сачини „Тезе“⁸²⁾ појашњава да санаследници нису сувласници и да теза

79) Види: А. Финжгар, стр. 366.

80) У том смислу: О. Антић, стр. 349; С. Марковић, стр. 328.

81) „Тезе за предпројект закона о наслеђивању“ сачинила је Комисија коју је образовало Министарство правосуђа ФНРЈ, са задатком да формулише принципе и одредбе који би требало да служе као полазиште за израду Нацрта закона о наслеђивању. Објављене су у *Архиву за правне и друштвене науке*, бр. 3/1947, стр. 315 и даље. О раду на изради СЗОН, види: Nikola Gavella, „Nasljednopravno uređenje kao integralni deo pravnog poretka SFRJ“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, бр. 4/1985, стр. 382.

82) Комисију Министарства правосуђа ФНРЈ, којој је поверено да изради „Тезе“ чинили су: Михаило Константиновић, Божидар С. Марковић, Никола Срзентић и Владимир Калем-

бр. 112. предвиђа имовинскоправну заједницу која је сложенија од обичне сусвојинске заједнице.⁸³⁾ Образлажући такав приступ уређењу наследничке заједнице, Константиновић истиче да су се: „Тезе одлучиле за сложенију ситуацију из разлога ефикасније заштите како интереса наследника, тако и интереса оставиоцевих поверилаца.“⁸⁴⁾ На исти начин том питању прилази и Божидар С. Марковић, који је такође био члан свих комисија које су радиле на изради СЗОН. Марковић за наследничку заједницу каже да представља „чвршћу и сложенију имовинску заједницу“ од сусвојине.⁸⁵⁾ У својим „Објашњењима“ СЗОН, која су имала велики утицај на југословенску правну науку и судску праксу,⁸⁶⁾ Марковић указује на то да „наследници нису обични сувласници, и да поједини наследник није властан управљати и располагати својим идеалним наследним делом (што би иначе могао чинити да је у питању обична сусвојина)“. Објашњавајући разлоге због којих законодавац не третира санаследнике као сувласнике, Марковић наводи да је наследничка заједница „много јача од сусвојине и пружа много више гаранције и наследницима у њиховим међусобним односима, а и повериоцима оставиоцевим, него обично сувласништво“.⁸⁷⁾ Из изложеног недвосмислено проистиче да намера законодавца није била да наследничку заједницу постави као сувласничку заједницу. Творци чл. 148. СЗОН, који је преузет и у важећи ЗОН (чл. 229), напуштају систем аустријског права,⁸⁸⁾ јер сматрају да обична сувласничка заједница недовољно штити како интересе санаследника у њиховим међусобним односима, тако и интересе оставиоцевих поверилаца.

бер. Аутор „Теза“ је заправо Константиновић, док су остали чланови Комисије заслужни за „извесне измене“, које су учињене пре објављивања. У раду на даљој редакцији текста СЗОН sukcesивно се смењивало неколико комисија различитог састава. Чланови свих тих комисија били су Михаило Константиновић и Божидар С. Марковић. Ближе о томе, види: Божидар С. Марковић, *Закон о наслеђивању са објашњењима и напоменама*, Издање Архива за правне и друштвене науке, Београд 1955, стр. 85-86.

83) Види. Михаило Константиновић, „Опште напомене уз Тезе за предпројект закона о наслеђивању“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3/1947, стр. 344.

84) *Ibid.*

85) Види: Б. С. Марковић, стр. 153.

86) У том смислу, и: N. Gavella (1983), стр. 123.

87) Види: Б. С. Марковић, стр. 152-153.

88) Решење *ABGB*, по којем санаследници имају положај сувласника било је доминантно у Краљевини Југославији. Два су разлога за то. Прво, *ABGB* је непосредно важио у великом делу Краљевине Југославије (Словенија, Хрватска, Срем и банатски срезови Панчево, Алибунар и Бела Црква). Ближе о томе, види: М. Kreč, Đ. Pavić, стр. 2-3. Друго, Српски грађански законик из 1844. године, који је важио на територији данашње централне Србије, Косова и Метохије и Македоније, по узору на *ABGB*, концептирао је наследничку заједницу као сувласничку заједницу. Ближе о томе види: Лазар Марковић, *Наследно право*, Штампарија Дом, Београд 1930, стр. 375.

Могло би се закључити да су редактори СЗОН размишљали на сличан начин као и чланови Друге комисије за израду *BGB*.⁸⁹⁾ И они су ишли за тим да наследничка заједница буде имовинска заједница у којој су санаследници чвршће повезани и у којој је њихово право располагања наследним делом ограничено. Иако су се творци СЗОН ограничили само на то да кажу шта наследничка заједница није, пропустивши да се изјасне шта јесте, имовинска заједница санаследника коју су они предвидели, а која је чвршћа од сусвојине, не може бити ништа друго до заједница заједничке руке.

3.2.3. Резимирајуће разматрање

Српски законодавац нигде није изричито определио правну природу наследничке заједнице, тј. нигде није прописао ни да су санаследници заједничари, нити да су сувласници. Осим тога, српски законодавац нигде није прописао ни да ли санаследници имају или немају одређени удео на стварима и правима из заоставштине, што је основни критеријум за разликовање сувласничке заједнице од заједнице заједничке руке. Међутим, из важећег ЗОН-а Србије несумњиво проистиче да санаследник не може располагати уделом у појединој ствари и праву из заоставштине. Српски законодавац је за наследничку заједницу предвидео правну последицу која је типична за заједницу заједничке руке, из чега проистиче закључак да су у српском праву санаследници заједничари. Тај закључак подупиरे и историјско тумачење, тј. анализа доступних докумената о раду на доношењу СЗОН и виђењима његових редактора.

4. ПРАКТИЧНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПРИХВАТАЊА КОНЦЕПЦИЈЕ О ЗАЈЕДНИЧКОЈ СВОЈИНИ

Ако би се прихватила концепција о заједничкој својини, санаследници би од тренутка оставиочеве смрти па све до деобе заоставштине имали правни положај заједничара, што производи вишеструке правне последице. Осим тога што санаследник нема одређен удео у стварима из заоставштине којим би могао самостално располагати, када постоји заједница заједничке руке заоставштина се правно одваја од посебне имовине санаследника. Прихватање концепције о заједници заједничке руке захтева да се прецизира појам деобе заоставштине, који је споран, како у домаћој теорији, тако и судској пракси. Такође, неопходно је размотри-ти начин на који се врши упис права заједничара у јавне регистре.

89) Види горе, фуснота бр. 25.

4.1. Одвајање заоставштине од посебних имовина санаследника

Када оставиоца наслеђује један наследник, заоставштина се спаја с његовом посебном имовином у јединствену имовину под једним имаоцем. Таква појава назива се мешање добара (*confusio bonorum*). Последица тог мешања добара је и одређена правна интеракција права и обавеза који су припадали оставиоцу и права и обавеза који су припадали наследнику. Као последица те интеракције може доћи до конфузије (гашење облигације која је постојала између оставиоца и наследника), консолидације (спајање права и терета, тј. гашење ужег стварног права које је оставилац имао на наследниковој ствари, односно које је наследник имао на оставиочевој ствари), као и до конвалидације аката које је наследник неовлашћено предузимао у погледу оставиочеве имовине (нпр. ако је наследник за живота оставиоца продао неку његову ствар трећем лицу, купац може да одбије наследников реивиндикациони захтев посебним приговором – *exceptio rei venditae et traditae*).⁹⁰⁾

С обзиром на то да у систему заједнице заједничке руке заоставштина неподељено припада свим санаследницима као једном скупу ималаца, заоставштина се не спаја с њиховим посебним имовинама, већ наставља да егзистира као засебна имовинско-правна целина (посебна имовина).⁹¹⁾ Другим речима, када оставиоца наслеђује више наследника, може се рећи да је заоставштина *ab initio* и *ex lege* одвојена од њихових посебних имовина (*separatio bonorum*). У ситуацији где иза оставиоца остаје један наследник, *separatio bonorum* настаје на основу судске одлуке коју могу захтевати оставиочеви повериоци (чл. 225–227. ЗОН).⁹²⁾ Када постоји наследничка заједница, *separatio bonorum* наступа сам по себи, већ од момента оставиочеве смрти.

Заоставштина задржава карактер посебне имовинскоправне целине, тј. остаје правно одвојена од посебних имовина санаследника да би се у погледу ње успоставио режим посебног управљања

90) Ближе о томе са упућивањима, види: Д. Ђурђевић (2010), стр. 329-330.

91) У том смислу: N. Gavella (1983), стр. 71: „Prava koja su nasljeđivanjem prešla na sunasljednike ... su njihova zajednička prava. Uslijed toga se ona ni ne mogu neposredno spojiti s onim što pripada bilo kojem pojedinom sunasljedniku, jer bi to značilo isključenje svih ostalih.“ Упореди: M. Schmoedel, стр. 178: „Као последица начела универзалне сукцесије проистиче да сви санаследници имају једнака овлашћења на целокупној заоставштини. Њихова квота долази до изражаја само приликом деобе заоставштине. Из тог разлога заоставштина представља посебну имовину, која се тек након деобе спаја са приватним имовинама санаследника.“

92) О одвајању заоставштине од посебне имовине наследника, ближе са упућивањима, види: Ђурђевић (2010), стр. 334-336.

и располагања.⁹³⁾ Стварима и правима из својих посебних имовина санаследници управљају и располажу по својој слободној вољи. Оставинском масом, као посебном имовинскоправном целином, санаследници заједнички управљају и располажу. Посебност режима управљања заоставштином чини управо то што су овлашћења једног санаследника у погледу свих ствари и права у оставинској маси ограничена правима осталих санаследника.

То што је заоставштина одвојена од посебних имовина санаследника, даље производи две значајне правне последице. Прва се састоји у томе што се не гасе одређени правни односи који су постојали између оставиоца и санаследника. Не наступа ни конфузија, ни консолидација нити конвалидација.⁹⁴⁾ Правни односи који су постојали између санаследника и оставиоца настављају да егзистирају између санаследника и наследничке заједнице. На пример, ако је санаследник дуговао оставиоцу 5000 евра, након оставиочеве смрти његов дуг се неће смањити сразмерно величини његовог наследног дела. Тај санаследник ће бити у обавези да наследничкој заједници исплати цео износ дуга. Ако је то потраживање било обезбеђено хипотеком, хипотека наставља да егзистира у корист наследничке заједнице. Такође, ако је за живота оставиоца један од санаследника неовлашћено отуђио оставиочеву ствар трећем лицу, санаследници могу да туже купца и да захтевају да се та ствар врати у оставинску масу. Пошто је заоставштина одвојена од посебне имовине наследника, купац не може да исходуде одбијање тужбеног захтева путем *exceptio rei venditae et traditae*.

Друга правна последица тога што је заоставштина одвојена од посебних имовина санаследника јесте примена правила о реалној суброгацији. Суштина реалне суброгације огледа се у томе што заоставштини као посебној имовини припада све оно што је добијено као обештећење за уништено, оштећено или одузето добро из оставинске масе, односно што је дато као накнада (противчинидба) за добро из оставинске масе које је пренето трећем лицу.⁹⁵⁾ На пример, ако треће лице запали аутомобил који је припадао оставинској маси, новац који то лице исплати на име накнаде штете такође постаје део оставинске масе; ако се сви санаследници споразумеју да

93) Упореди: Владимир Водинелић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Београд 2014, стр. 284.

94) Види: Н. Врох, стр. 270; М. Harder, I. Kroppenberг, стр. 220; К. W. Lange, стр. 574; D. Olzen, стр. 337.

95) Ближе о томе, види: Н. Врох, стр. 270-271. Могућа је и „ланчана суброгација“. Види: К. W. Lange, стр. 580. На пример, када санаследници од новца, који су добили на име накнаде за уништену ствар из заоставштине купе другу ствар, та друга ствар такође улази у заоставштину као посебну имовинскоправну целину.

се прода ствар из заоставштине која је склона кварењу, новац добијен продајом постаје део оставинске масе. Циљ правила о реалној суброгацији јесте да сачувају вредност заоставштине као посебне имовине.⁹⁶⁾

4.2. Деоба заоставштине

Пошто наследничка заједница траје од момента оставиочеве смрти, па све до деобе, поставља се питање шта се сматра деобом. Да ли деоба подразумева потпуно развргнуће сваке правне заједнице између санаследника (нпр. физичка или цивилна деоба) или је могуће развргнути наследничку заједницу тако што би се она трансформисала у сувласничку заједницу.

То питање је било предмет бројних контроверзи у теорији и судској пракси, чији је узрок неразумевање института заједнице заједничке руке. У једном делу судске праксе постојала је тенденција да се што пре ликвидира наследничка заједница и да се трансформише у сувласничку заједницу. Као пример таквог поступања може се навести једна одлука Окружног суда у Загребу: „Наследничка заједница престаје расподјелом оставинске имовине на насљеднике рјешењем о насљеђивању, па стога нема мјеста одредби да постоји насљедничка заједница и да се уписује у Земљишну књигу.“⁹⁷⁾ У образложењу своје одлуке, загребачки Окружни суд даље истиче да наследничка заједница престаје када оставински суд „рјешењем о насљеђивању додијели имовину сваком насљеднику макар и у идеалном дијелу“.⁹⁸⁾

Другачији приступ дошао је до изражаја у одлуци Врховног суда НР Словеније: „Рјешењем о насљеђивању повријеђена је одредба чл. 148. став 1 ЗН, ако се тим рјешењем у погледу оставинских некретнина одређује укњижба права власништва у корист насљедника према сувласничким дијеловима који одговарају насљедном, односно нужном дијелу насљедника, а да претходно није била проведена диоба насљедства.“⁹⁹⁾

96) Види: Н. Brox, стр. 271; К. Muscheler, Bd. II, стр. 2011.

97) Рјешење Окружног суда у Загребу, Гж 3315/70 од 15. 12. 1970 – Jadranko Crnić, *Zakon o nasljeđivanju*, Zagreb 1982, стр. 258-259.

98) На сличном становишту стоји и Врховни суд Србије, Рев. 7169/89 од 16. 01. 2000, *Избор судске праксе*, бр. 1/2001, стр. 34, када каже да „наследници до деобе, односно окончања оставинског поступка (подвукао Д. Ђ.) заједнички управљају имовином која је предмет оставине.“ Из ове одлуке недвосмислено проистиче да Врховни суд Србије ставља знак једнакости између деобе и окончања оставинског поступка.

99) Рјешење Врховног суда NR Slovenije, Gs rev 131/59 од 4. 9. 1959 – М. Kreč, Ђ. Pavič, стр. 517.

Анализа тих одлука отвара неколико спорних питања везаних за деобу наследства. Прво спорно питање тиче се утицаја који доношење оставинског решења има на наследничку заједницу. Да ли се доношењем оставинског решења заједница заједничке руке претвара у сувласничку заједницу? То питање смо већ размотрили у претходним излагањима у оквиру критике теорије о двострукој природи наследничке заједнице. Оставинско решење има декларативни карактер. Њиме се утврђују наследноправне последице које су наступиле у моменту оставиоачеве смрти. Ако је оставиоца наследило више лица, они су постали његови наследници са одређеним наследним квотама већ у моменту његове смрти, тако да у том погледу оставинско решење не доводи ни до каквих промена.

Друго питање тиче се овлашћења оставинског суда. Може ли у оставинском решењу да стоји да санаследници у стварима из оставинске масе имају уделе који одговарају њиховим наследним квотама? Сматрамо да на то питање треба дати негативан одговор, у складу с правним становиштем које је дошло до изражаја у цитираној одлуци Врховног суда НР Словеније.¹⁰⁰⁾ Подсећамо на то да је оставинско решење декларативног карактера, јер се њиме утврђују наследноправне последице које су *ex lege* наступиле у моменту оставиоачеве смрти. Режим наследничке заједнице као заједнице заједничке руке настаје у моменту оставиоачеве смрти по сили закона. Суд у оставинском решењу може само да констатује ту околност. У изреци оставинског решења треба да стоји шта чини заоставштину, ко су наследници те заоставштине и колике су наследне квоте наследника у заоставштини као целини.¹⁰¹⁾ Суд није овлашћен да самовласно у оставинском решењу предвиди претварање заједнице заједничке руке у сувласничку заједницу. Таква одлука представљала би уређење начина деобе заоставштине, што оставински суд не може чинити ако се о томе нису сагласили санаследници.¹⁰²⁾

100) У том смислу, види и: N. Gavella (1983), стр. 73, који подржава цитирану одлуку Врховног суда НР Словеније, док за другачије становиште, изражено у цитираној одлуци загребачког Окружног суда сматра да „нема ослонца у Закону о наслеђивању, а не прозилази ни из правне природе наследничке заједнице.“

101) Види чл. 122. ст. 2. Закона о ванпарничном поступку (у даљем тексту: ЗВП), где стоји да ако има више наследника оставинско решење мора да садржи „и део у коме учествују у наслеђу“. Изразом „наслеђе“ законодавац означава заоставштину као целину, а не поједине ствари и права из оставинске масе.

102) Види чл. 122. ст. 3. ЗВП: „Ако у поступку за расправљање заоставштине сви наследници споразумно предложе деобу и начин деобе, суд ће овај споразум унети у решење о наслеђивању.“

Треће питање тиче се могућности санаследника да својим споразумом наследничку заједницу, као заједницу заједничке руке, трансформишу у сувласничку заједницу. С обзиром на то да санаследници заједнички управљају и располажу наследством (чл. 229. ст. 1. ЗОН), не постоји правна препрека да они сачине споразум којим ће наследничку заједницу трансформисати у сувласничку заједницу тако што ће одредити уделе у појединим стварима и правима. Такав споразум представља један вид деобе имовине по еквиваленту. На пример, два наследника би могла да поделе наследство тако што би се договорили да једна група ствари из оставинске масе припадне у искључиву својину једном, а друга група ствари из заоставштине да припадне у искључиву својину другом санаследнику. Исто тако, санаследници могу да се споразумеју да на свим стварима из заоставштине успоставе сувласничку заједницу са уделима који би одговарали њиховим наследним квотама.¹⁰³⁾ Након споразумног одређивања удела санаследника у појединим стварима из оставинске масе, престаје правни режим наследничке заједнице. Санаследници постају сувласници, који својим уделима у појединим стварима из оставинске масе могу слободно располагати.

Ако санаследници не могу да се споразумеју о начину деобе, деоба се спроводи на основу одлуке коју доноси суд у ванпарничном поступку за деобу заједничке имовине (чл. 148.-154. ЗВП). Приликом вршења судске деобе, суд је везан пуноважним правилима о деоби заоставштине која је оставилац предвидео у тестаменту, а ако таквих правила нема, онда се примењују диспозитивне законске норме. Пошто ЗОН не садржи такве диспозитивне норме, доктрина стоји на становишту да се аналогно примењују правила о деоби заједничке ствари: суд најпре одређује уделе санаследника у свакој ствари из заоставштине у складу с наследном квотом (чиме наследничку заједницу трансформише у сувласничку заједницу), а затим спроводи физичку деобу, а уколико физичка деоба није могућа, спроводи се цивилна деоба.¹⁰⁴⁾ Посебна правила за деобу заоставштине предвиђена су када је неко од санаследника живео и привређивао са оставиоцем (чл. 232. ЗОН) и када се деле предмети домаћинства (чл. 234. ЗОН).

103) У том смислу види Решење Савезног врховног суда, Рев 2905/62 од 4. 10. 1962, *Збирка судских одлука*, књига VII, свеска III (1962.), одл. бр. 293: „Под деобом наслеђене имовине у смислу чл. 149. ЗН подразумева се не само физичка деоба, већ исто тако деоба одређивањем идеалних делова наследника у одређеним стварима (подвукао. Д. Ђ.), чиме они постају сувласници.“

104) Види: N. Gavella (1983), стр. 77.

4.3. Упис права санаследника у јавне регистре

То што су у оставинском решењу назначени удели санаследника на заоставштини не значи да се у јавне регистре могу уписивати удели санаследника у појединим правима из заоставштине. На појединим правима из заоставштине санаследници се уписују као заједничари. Ако у заоставштини има непокретности, правноснажно оставинско решење (које не садржи споразум санаследника о деоби заоставштине) може бити основ да се укњижи заједничка својина санаследника на непокретностима из заоставштине, а не да се уписују као сувласници са уделима који одговарају величини њихове наследне квоте. На пример, ако у заоставштини постоје непокретности, као власници се уписују сви санаследници, а њихов удео се не назначава.¹⁰⁵⁾

5. DE LEGE FERENDA АСПЕКТ

Анализа важећих законских норми и историје њиховог настанка дају више основа за закључак да у српском праву санаследници имају положај заједничара. Својство заједничара санаследници стичу у моменту оставиочеве смрти и то остају све док се не изврши деоба. Имајући у виду да се увелико ради на доношењу Грађанског законика, потребно је размотрити да ли важеће наследноправне норме треба променити. С тим у вези постављају се два питања. Прво питање тиче се концепта за који треба да се определи српски законодавац. Да ли треба задржати концепт по којем су санаследници заједничари или би било боље да се то промени и да се наследничка заједница постави као сувласничка заједница? Друго питање се односи на потребу да се прецизира законска регулатива. Ако се законодавац определи за то да задржи систем заједничке имовине, потребно размотрити да ли има места за евентуалне измене и допуне норми којима се уређује наследничка заједница како би се избегле недоумице које постоје у теорији и пракси.

5.1. Заједница заједничке руке или сувласничка заједница

У наследничкој заједници се преплићу како интереси оставиочевих поверилаца, тако и интереси сваког санаследника.¹⁰⁶⁾

105) Види чл. 76. ст. 4. Закона о државном премеру и катастру.

106) Види: Н. Brox, стр. 269; Ana-Maria Stanescu, *Die Verwaltung des Nachlasses durch die Erbengemeinschaft zwischen § 2038 und § 2040 BGB*, Dissertation zur Erlangung des Grades

Због тога наследничку заједницу треба посматрати како са аспекта санаследника, тако и са аспекта оставиочевих поверилаца.

5.1.1. Аспект санаследника

Сувласничка заједница погодује санаследницима који иду за тим да што брже уновче своју наследну квоту или део те квоте. У сувласничкој заједници сваки санаследник има удео у свакој ствари и праву из заоставштине с којим може слободно располагати, без потребе да за то тражи сагласност осталих санаследника. Лоша страна тог решења огледа се у томе што се осталим санаследницима, против њихове воље, намеће треће лице као ималац одређених овлашћења на појединим правима из заоставштине.¹⁰⁷⁾ На тај начин, сувласничка заједница омогућава сваком санаследнику да отуђењем свог удела отежа положај осталих.¹⁰⁸⁾ Ако је оставинска маса јединствена имовинскоправна целина и ако сва права из оставинске масе заједнички припадају свим наследницима, постоји више могућности да се санаследничка заједница развргне на економски целисходан начин. Развргнуће наследничке заједнице биће много теже и компликованије ако у појединим стварима из оставинске масе постоје удели трећих лица.¹⁰⁹⁾ То можемо показати на конкретном примеру. Узмимо да заоставштину, између осталог, чине три непокретности и да постоје три санаследника с једнаким наследним квотама. Узмимо даље да је сваки од санаследника отуђио трећем лицу свој сувласнички удео у некој од непокретности. Деоба заоставштине, у таквом случају, не би могла да буде јединствена правна операција, већ би у погледу сваке непокретности из заоставштине морао да се спроводи посебан поступак за деобу с различитим ученицима.

У заједници заједничке руке санаследник нема одређен удео у појединим стварима и правима из оставинске масе. Стога он не може располагати уделом у поједином добру из заоставштине. Санаследник који хоће да уновчи свој наследни део мора прво да захтева развргнуће (деобу) наследничке заједнице. Тек пошто се развргне наследничка заједница, санаследник може слободно располагати оним што му деобом припадне. Заједница заједничке

eines Doktors der Rechte der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg, Augsburg 2013, стр. 5 и даље.

107) Види: Horst Bartholomeyczik, „Merheit von Erben“, у коментару закона: *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (Hrsg: Walter Erman), Aschendorffsche Verlagbuchhandlung, Münster 1967, Band II, стр. 1336.

108) Види: O. Werner, стр. 534; A. Heldrich, стр. 536.

109) Види: H. Bartholomeyczik, стр. 1336.

руке не даје могућност ниједном санаследнику да отежа положај осталих тако што ће трећем лицу отуђити удео у поједином добру из заоставштине.¹¹⁰⁾ У системима где су санаследници заједничари, наследничка заједница је такође усмерена на деобу. Речју Брокса, она је „рођена као ликвидациона заједница“.¹¹¹⁾ Али, насупротив сувласничкој заједници, чврста веза која постоји између заједничара пружа гаранције да ће та деоба бити спроведена целисходно, уз уважавање интереса свих санаследника. У томе је преимућство заједнице заједничке руке у односу на сувласничку заједницу. С друге стране, систем заједничке руке води рачуна и о интересима санаследника који жели да што пре уновчи своје наслеђе. Пре свега, сваки санаследник може да захтева деобу наследничке заједнице. Осим тога, сваки санаследник има могућност да уз накнаду уступи свој наследни део другом санаследнику или трећем лицу. Уступање наследног дела (тј. удела у оставинској маси, а не удела у појединој ствари из оставинске масе) трећем лицу не утиче на опстанак оставинске масе као засебне имовинскоправне целине, не смањује њену вредност нити компликује деобу наследства тиме што различита лица фигурирају као имаоци удела у појединим ставрима из заоставштине.¹¹²⁾

Систем заједничке имовине пружа веће гаранције за примену установе урачунавања поклона и легата у законски наследни део (*collatio bonorum*). Суштина те установе огледа се у томе што се приликом деобе заоставштине узимају у обзир поклони и легати које је неки санаследник добио од оставиоца (чл. 66. – 77. ЗОН). *Collatio bonorum* не иде за тим да мења величину законских наследних квота. Та установа доводи до тога да се заоставштина не дели према законским наследним квотама, већ према једном коригованом критеријуму који узима у обзир поклоне и легате које је оставилац оставио неком од законских наследника.¹¹³⁾ Српско пра-

110) Види: W. Schlüter, стр. 234. Упореди: A. Escher, стр. 383, који сматра да је швајцарски законодавац, упркос томе што је заједницу заједничке руке тешко теоријски схватити и објаснити, учинио прави избор тиме што је наследничку заједницу конципирао по принципу заједничке руке. Овај аутор као највеће преимућство принципа заједничке руке наводи то што поједини санаследник не може отуђењем удела у појединој ствари из заоставштине наметнути осталим санаследницима „нежељеног спољашњег учесника“ у наследничкој заједници.

111) Види: Н. Вгох, стр. 292.

112) Упореди: W. Schlüter, стр. 234, који истиче да се забраном располагања уделом на појединим стварима из заоставштине санаследници штите од ситуације у којој у погледу појединих ствари из заоставштине морају да се деле с различитим трећим лицима. У том смислу види и одлуку немачког Савезног врховног суда: BGH, 14. 10. 1968. – III ZR 73/66, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 3/1969, стр. 92.

113) Ближе о томе, са упућивањима, види: Д. Ђурђевић (2010), стр. 349 и даље.

во прихвата систем идеалне колације¹¹⁴⁾: санаследнику који није добио поклон исплаћује се из заоставштине одговарајућа сразмерна вредност, па се после тога остатак оставинске масе дели према величини наследних квота (чл. 69. ст. 1. ЗОН). То се може илустровати конкретним примером. Узмимо да оставилац има двоје деце и да је старијем детету за живота учинио поклон који вреди 100.000 евра. Млађем детету се из заоставштине даје вредност 100.000 евра, а оно што остане у оставинској маси дели се међу децом на једнаке делове.¹¹⁵⁾ Ако заоставштину чини кућа чија је вредност 150.000 евра, то би значило да приликом деобе заоставштине млађе дете на име колације добија 2/3 куће, а да се преостала 1/3 дели између деце на једнаке делове, тако да у крајњем исходу млађе дете добија на сувласнички удео у кући из заоставштине који износи 5/6, а старијем детету би припала 1/6.

Институт урачунавања поклона и легата ефикасније се спроводи ако је заоставштина у режиму заједничке имовине, тј. ако санаследници немају уделе у појединим стварима и правима из оставинске масе којима би могли слободно да располажу. Ако би у претходном примеру наследничка заједница била конципирана као сувласничка заједница, свако дете би у тренутку смрти имало по 1/2 куће. Старије дете би могло да отуђи свој удео и да тако спречи примену колације. Млађем детету би стајала на располагању тужба из неоснованог обогаћења, али то ће му, као и у многим другим случајевима када се уместо стварног права стекне потраживање, представљати слабу утеху.

5.1.2. Аспект оставиочевих поверилаца

Смрт оставиоца може се неповољно одразити на његове повериоце јер се, с једне стране, против њихове воље мења дужник у облигационом односу, а, с друге стране, добијају конкуренцију оличену у личним повериоцима наследника.¹¹⁶⁾ Ако постоји већи број наследника, већи је ризик за оставиоцеве повериоце, јер је с већим бројем наследника могућ и већи број њихових личних поверилаца који би могли да наплате своја потраживања из оставинске масе. Због тога оставиочеви повериоци имају интерес да се заоставштина одржи као јединствена „имовинска база“ за нами-

114) *Ibid.*

115) Ако добра која је оставилац имао у тренутку смрти нису довољна да се наследнику који захтева колацију исплати одговарајућа вредност, санаследник није дужан да враћа поклон или део поклона (чл. 69. ЗОН).

116) О утицају наслеђивања на положај оставиочевих поверилаца, види: Н. Врох, стр. 374-375; К. Muscheler, Bd. II, стр. 1804-1806.

рење оставиочевих дугова. Њима је једноставније да као дужника имају оставинску масу (посебну имовинскоправну целину) него више дужника који су између себе разделили оставиочеву имовину.¹¹⁷⁾ Докле год заоставштина опстаје као имовинскоправна целина одвојена од посебних имовина санаследника, лични повериоци санаследника не могу намирити своје тражбине из ствари и права која припадају оставинској маси.¹¹⁸⁾ Осим тога, ниједан санаследник није властан да отуђи удео у поједином праву из заоставштине (јер такав удео нема) и да на тај начин умањи вредност оставинске масе. Заштити интереса поверилаца посебно погодује правило садржано у § 2046 *BGB*, које предвиђа да приликом деобе морају прво исплатити дугови оставинске масе. То правило треба прихватити и за српско право.

5.2. Прецизирање законске регулативе

Полазећи од тога да више аргумената говори у прилог томе да се у српском праву задржи решење по којем је наследничка заједница постављена као заједница заједничке руке, неопходно је извршити и одређена прецизирања у законској регулативи како би се избегле забуне које постоје у теорији и судској пракси.

Пре свега, неопходно је да законодавац експлицитно определи правну природу наследничке заједнице. То се може учинити по узору на § 2032. *BGB*, где је прописано да је заоставштина заједничка својина свих санаследника. У складу с тим требало би преформулисати чл. 229. ст. 1. важећег ЗОН, односно чл. 2831. ст. 1. Радног текста Грађанског законика, тако да та одредба гласи: „До деобе заоставштина је заједничка имовина наследника којом они заједнички управљају и располажу.“

Да би се у практичној примени права предупредила свака забуна, неопходно је уредити овлашћења која санаследници имају у погледу ствари и права из заоставштине. И овде би као узор могло да послужи одговарајуће правило немачког права, конкретно § 2033. ст. 2. *BGB*, али модификовано у складу с критикама које том правилу упутила немачка правна наука.¹¹⁹⁾ Предлажемо да се у чл. 2833. Радног текста Грађанског законика предвиди нови став 4. који би гласио: „До деобе наследства наследник нема удео у појединој ствари и праву из заоставштине којим би могао самостално да располаже.“

117) У том смислу, види: А. Heldrich, стр. 536; U. von Lübtow, Bd. II, стр. 799; L. Michalski, стр. 333.

118) Види: Н. Lange, К. Kuchinke, стр. 1086.

119) Види горе фуснота бр. 45.

Да би се прецизирало шта се сматра деобом заоставштине, иза чл. 2833. Радног текста Грађанског законика потребно је предвидети нови члан који би уредио начин деобе и којим би се заштитили оставиоचेви повериоци. Тај нови члан би гласио: „Пре деобе заоставштине исплаћују се оставиочеви дугови. Ако постоје оставиочеве обавезе које нису доспеле или које су спорне, суд ће одредити примерену привремену меру за обезбеђење испуњења обавезе (нпр. предаја ствари из заоставштине на чување поузданом лицу, издвајање износа који је потребан за покриће обавезе и његово полагање на чување у суду или код јавног бележника). Суд ће одлучити да се деоба изврши у складу са оставиочевом последњом вољом. Ако оставилац није предвидео начин деобе, а санаследници не постигну споразум о деоби заоставштине, суд ће одлучити да се у корист сваког наследника у свакој ствари из заоставштине установи сувласнички удео који одговара величини његовог наследног дела, осим ако за поједине случајеве закон не предвиђа другачије.“

6. ЗАКЉУЧАК

Иако важеће српско право право није на експлицитан начин уредило правну природу наследничке заједнице, анализа норми које уређују правне последице постојања наследничке заједнице, као и историјско тумачење, упућују на несумњив закључак да је реч о заједничкој имовини, односно заједници заједничке руке. Основна карактеристика тог решења огледа се у томе што након оставиочеве смрти заоставштина наставља да егзистира као имовинскоправна целина одвојена од посебних имовина санаследника. Санаследници имају одређен удео у заоставштини као посебној имовини, којим могу под одређеним условима располагати. У стварима и правима из заоставштине санаследници немају одређен удео којим би могли да располажу.

Пожељно је да српско право остане привржено том концепту. Наследничку заједницу као заједницу заједничке руке карактерише чврста веза међу санаследницима што у крајњој линији омогућује целисходну деобу наслеђене имовине. Наследничка заједница као заједница заједничке руке уважава интересе свих санаследника и спречава их да умање оставинску масу отуђењем удела у појединим стварима из заоставштине. Такав систем погодује и оставиочевим повериоцима, јер заоставштина остаје посебна имовинскоправна целина резервисана за намирне њихових потраживања, коју санаследници не могу самовласно да умање будући да у појединим предметима из заоставштине немају уделе којима би могли самостално да располажу.

ЛИТЕРАТУРА

Књиге:

- Ann Christoph, „Die Erbengemeinschaft“, у зборнику: *Handbuch des Erbrechts* (Hrsg: Rainer Hausman, Gerhard Hohloch), Erich Schmidt Verlag, Berlin 2010.
- Антић Оливер, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008.
- Bartholomeyczik Horst, „Merheit von Erben“, у коментару закона: *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (Hrsg: Walter Erman), Aschendorffsche Verlagbuchhandlung, Münster 1967, Band II.
- Beck Alexander, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Verlag Stämpfli, Bern 1970.
- Босиљчић Милица, „Заједничка својина“, у књизи: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада* (ред. О. Станковић/С. Перовић/М. Трајковић), Службени лист СФРЈ, том III, Београд 1978.
- Brehm Wolfgang, Berger Christian, *Sachenrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 2006.
- Breitschmid Peter, Eitel Paul, Fankhauser Roland, Geiser Thomas, Rumo-Jungo Alexandra, *Erbrecht*, Schulthess Juristische Medien, Zürich/Basel/Genf 2012.
- Брох Hans, *Erbrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/München 2003.
- Водинелић Владимир, *Грађанско право – Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Београд 2014.
- Gavella Nikola, „Nasljednopravno uređenje kao integralni deo pravnog poretka SFRJ“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, бр. 4/1985.
- Gavella Nikola, „Zajedničko vlasništvo“, у књизи: *Stvarno parvo* (ред. N. Gavel-la), Informator, Zagreb 1998.
- Gavella Nikola, *Pravni položaj nasljednika*, Zrinski, Zagreb/Čakovec 1983.
- Гамс Андрија, *Брачно и породично имовинско право*, Научна књига, Београд 1966.
- Graf Georg, *Erbrecht*, Lexis Nexis Verlag, Wien 2009.
- Grunewald Barbara, „Die rechtfähigkeit der Erbengemeinschaft“, *Archiv für die civilistische Praxis*, Heft 3/1997.
- Gschnitzer Franz, *Erbrecht*, Springer Verlag, Wien 1964.
- Бурђевић Дејан, *Институције наследног права*, Службени гласник, Београд 2010.
- Ebenroth Carsten Thomas, *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck, München 1992.
- Eberl-Borges Christina, *Die Erbauseinandersetzung*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 2000.
- Eisner Bertold, „Nekoliko pitanja nasljednog prava i postupka u ostavinskim stvarima s obzirom na Zakon o nasljeđivanju“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, бр. 3-4/1955.

- Eisner Bertold, Horvat Marijan, *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb 1948.
- Escher Arnold, „Die Gemeinschaft vor der Teilung“, у коментару закона: *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch – Band III: Erbrecht – Abteilung II: Der Erbgang*, (Hrsg: E. Beck et al.), Buchdruckerei Schulthess & Co, Zürich 1960.
- Kaser Max, *Das römische Privatrecht*, Abschnitt I, Verlag C. H. Beck, München 1955.
- Koziol Helmut, Welsler Rudolf, *Bürgerliches Rechts*, Band II, Manzsche Verlag, Wien 2007.
- Константиновић Михаило, „Опште напомене уз Тезе за предпројект закона о наслеђивању“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3/1947.
- Kralik Wienfried, *Erbrecht*, Manzsche Verlag, Wien 1983.
- Kreč Milan, Pavić Đuro, *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Narodne novine, Zagreb 1964.
- Kregel Wilhelm, „Merheit von Erben“, у коментару закона: *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes* (bearbeitet von Kurt Herbert Johannsen und Wilhelm Kregel), Walter de Gruyter, Berlin/New York 1974.
- Kuntze Joachim, Herrmann Hans, Eickmann Dieter, Erber-Faller Siegrun, Muntzig Jörg, *Grundbuchrecht – Kommentar*, Walter de Gruyter, Berlin/New York 1999.
- Lange Heinrich, Kuchinke Kurt, *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck, München 2001.
- Lange Knut Werner, *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck, 2011.
- Leipold Dieter, *Erbrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 2014.
- Lübtow Ulrich v., *Erbrecht*, Duncker&Humblot, Band II, Berlin 1971.
- Марковић Божидар С., *Закон о наслеђивању са објашњењима и напоменама*, Издање Архива за правне и друштвене науке, Београд 1955.
- Марковић Лазар, *Наследно право*, Штампарија Дом, Београд 1930.
- Марковић Славко, *Наследно право*, Службени лист СФРЈ, Београд 1981.
- Месаровић Коста, „Заједничка својина“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 3/1971.
- Michalski Lutz, *BGB – Erbrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2001.
- Muscheler Karlheinz, *Erbrecht*, Band II, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 2010.
- Olzen Dirk, *Erbrecht*, De Gruyter Recht, Berlin 2009.
- Радовић Мирјана, „Имовина ортаклука као имовина заједничке руке“, у зборнику: *Српски грађански законик – 170 година* (ур. Милена Полојац, Зоран Мирковић, Марко Ђурђевић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014.
- Raspor Andrija, „O nasljedničkoj zajednici“, *Naša zakonitost*, br. 4/1967.
- Сворцан Слободан, *Коментар Закона о наслеђивању*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац 2004.

- Sijaldžić Alija, *Nasljedno pravo*, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo 1964.
- Stanescu Ana-Maria, *Die Verwaltung des Nachlasses durch die Erbengemeinschaft zwischen § 2038 und § 2040 BGB*, Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg, Augsburg 2013.
- Станковић Обрен, Орлић Миодраг, *Стварно право*, Номос, Београд 1996.
- Стојановић Наташа, „О управљању и располагању наследством у наследничкој заједници“, *Правни живот*, бр. 10/2001.
- Стојановић Наташа, *Наследничка заједница*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2009.
- Schaufelberger Peter, „Die Gemeinschaft vor der Teilung“, у коментару закона: *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht – Zivilgesetzbuch II* (Hrsg. H. Honsell, N. P. Vogt, T. Geiser), Helbing & Lichtenhahn, Basel/Genf/München 2003.
- Schlüter Wilfried, *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck, München 2000.
- Schmoeckel Mathias, *Erbrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014.
- Tour Peter, Schnyder Bernhard, Schmid Jörg, Rumo-Jungo Alexandra, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2009.
- Tschichoflos Ursula, „Merheit von Erben“, у коментару закона: *BGB – Kommentar* (Hrsg: Hanns Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich), Luchterhand, Köln 2009.
- Ulmer Peter, „Die Gesamthandsgesellschaft – ein noch immer unbekanntes Wesen?“, *Archiv für die civilistische Praxis*, Heft 2-3/1998.
- Финжгар Алојзиј, „Наслеђивање“, у књизи: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада* (ур. О. Станковић/С. Перовић/М. Трајковић), Службени лист СФРЈ, том II, Београд 1978.
- Frank Reiner, *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck, München 2003.
- Harder Manfred, Kroppenber Inge, *Grundzüge des Erbrechts*, Luchterhand Verlag, Neuwied und Kriftel 2002.
- Heldrich Andreas, „Merheit von Erben“, у коментару закона: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 9: Erbrecht* (Redakteur: Gerhard Schlichting), Verlag C. H. Beck, München 2004.
- Werner Olaf, „Merheit von Erben“, у коментару закона: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Buch 5: Erbrecht – Abschnitt 2: Rechtliche Stellung des Erben* (Redaktor: Gerhard Otte), Sellier – de Gruyter, Berlin 2002.

Закони:

- Grundbuchordnung (немачки Земљишнокњижни закон из 1994. године – Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1994, Teil I, стр. 1114).
- Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (аустријски Општи грађански законик).
- Bürgerliches Gesetzbuch (немачки Грађански законик).

Закон о ванпарничном поступку Републике Србије („Сл. гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014 и 6/2015).

Закон о наслеђивању БиХ из 1980. године („Службени лист СР БиХ“, бр. 7/80).

Закон о наслеђивању Србије („Службени гласник РС“, бр. 46/90, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015).

Закон о наслеђивању ФНРЈ („Службени лист ФНРЈ“, бр. 20/1955).

Закон о основама својископравних односа („Службени лист СФРЈ“, бр. 6/80).

Zivilgesetzbuch (швајцарски Грађански законик).

Zivilprozessordnung (немачки Законик о грађанском судском поступку).

Предлози закона:

Радни текст Грађанског законика Републике Србије, Влада Републике Србије, Београд 2015.

Тезе за предпроект закона о наслеђивању“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3/1947.

Судске одлуке:

BGH (немачки Савезни врховни суд), 14. 10. 1968. – III ZR 73/66, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 3/1969.

BGH (немачки Савезни врховни суд), 11. 9. 2002. – XII ZR 187/00, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 46/2002.

BGH (немачки Савезни врховни суд), 18. 2. 2002 – II ZR 331/00, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 16/2002.

BGH (немачки Савезни врховни суд), 17. 10. 2006. – VIII ZB 94/05, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 51/2006.

Врховни суд БиХ, Гж 1692/66 од 13. 9. 1967, *Naša zakonitost*, br. 6/1968.

Врховни суд Словеније, Gs rev 131/59 од 4. 9. 1959 – М. Kreč, Ђ. Pavić, стр. 517.

Врховни суд Словеније, Gs rev 32/60, од 27. 5. 1960 – М. Kreč, Ђ. Pavić, стр. 517.

Врховни суд Србије, Рев. 7169/89 од 16. 01. 2000, *Избор судске праксе*, бр. 1/2001.

Окружни суд у Загребу, Gž 3315/70 од 15. 12. 1970 – Jadranko Crnić, *Zakon o nasljeđivanju*, Zagreb 1982.

Савезни врховни суд, Рев 2905/62 од 4. 10. 1962, *Збирка судских одлука*, књига VII, свеска III (1962.), одл. бр. 293.

Dejan B. Djurdjevic

**LEGAL NATURE OF THE COMMUNITY
OF CO-HEIRS**

Resume

Legal nature of the community of co-heirs is not explicitly determined in Serbian law. There are various outlooks on this matter, both in legal theory and in the practice of the courts. This paper provides a comparative analysis of a number of different conceptions of legal nature of the community of co-heirs, that have developed in different legal systems of the European continent, including Serbia. The author concludes that the community of co-heirs in Serbian law should be understood as the community of joint owners (*Gesamthandsgemeinschaft*), from the moment of the decedent's death until the division of the estate.

The author also believes that the prospective Serbian Civil Code, which has entered the public debate, should embrace the concept of the community of co-heirs as the community of joint owners, and proposes a more precise regulation of this matter, in order to eliminate the existing confusion that exists in theory and practice.

Key words: division of the estate, community of joint owners (*Gesamthandsgemeinschaft*), joint property assets (*Gesamthandsvermögen*), joint property, community of co-heirs, co-heirs, co-ownership (*Miteigentum*)

* Овај рад је примљен 19. новембра 2015. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 16. децембра 2015. године.