

TEŽE OGREŠENJE O ZAKONSKU OBAVEZU IZDRŽAVANJA OSTAVIOCA KAO RAZLOG NEDOSTOJNOSTI

Sažetak: Autor u radu govori o težem ogrešenju o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca, kao jednom od razloga nedostojnosti koji je predviđen u nekim zakonodavstvima. U pravnoj teoriji i sudskoj praksi sporno je šta predstavlja teže ogrešenje koje dovodi do nedostojnosti. Zbog toga se u radu razmatra pitanje da li je potrebna pravnosnažna krivična presuda za djelo nedavanja izdržavanja, ili je neophodna izvršna sudska odluka ili izvršno poravnanje, ili je pak dovoljno da je faktički došlo do težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca bez ikakve prethodne odluke. Budući da je u pravnoj književnosti raspravljano o tome da li neizvršavanje obaveze izdržavanja koja proizlazi iz pravnog posla a ne zakona, može predstavljati razlog nedostojnosti, autor i ovoj nedoumici posvećuje odgovarajuću pažnju. Predmet istraživanja je i pitanje da li sud u ostavinskom postupku po službenoj dužnosti treba da pazi na ovaj razlog nedostojnosti. Osim toga, u radu se govori i o posebnostima ovog razloga nedostojnosti u vezi sa građanskim srodstvom. Autor se u radu koristio uporednopravnim, istorijskopравnim, normativnim i sociološkim metodom.

Ključne riječi: Teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja; Nedostojnost; Službena dužnost; Građansko srodstvo.

1. Uvod

Nedostojnost za nasljeđivanje (rus. недостойные наследники, eng. the disqualification from succession i unworthiness to inherit, njem. erbunwürdigkeit, fr. indignité successorale, ital. indegnità a succedere) je nasljednopravna ustanova čijim nastupanjem neko lice po sili zakona gubi nasljedno pravo.¹ Nedostojnost za nasljeđivanje je građanskopravna kazna koja je u pravnom poretku predviđena za nedopušteno ponašanje sukcesora prema ostaviocu (u nekim pravima, kod pojedinih razloga, i prema društvu u cjelini). Ona predstavlja konkretizaciju ustanove javnog poretka u nasljednom pravu.² Na ovaj pravni institut odlučujući uticaj ima krivica nedostojnog lica.

Zbog određenih protivpravnih (i nemoralnih) radnji,³ nedostojno lice ne može da naslijedi ostavioca ni po zakonu, ni po zavještanju (ni po ugovoru o nasljeđivanju u pravima gdje je predviđen ovaj osnov pozivanja na nasljeđe), niti da stekne bilo kakvu korist iz zavještaja (odnosno ugovora o nasljeđivanju). Za razliku od

1 Vid. Antić, O., *Nasledno pravo*, Beograd, 2011, str. 75.

2 U tom smislu, vid. Antić, O., Balinovac, Z., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Beograd, 1996, str. 106.

3 Norme o nedostojnosti očit su primjer etičkih (moralnih) normi u nasljednom pravu. O ovome, više vid. Antić, O., *Moral (etika) u građanskom pravu*, Harmonizacija građanskog prava u regionu, Istočno Sarajevo, 2013, str. 43–50.

nesposobnosti, kada nesposobno lice ne može nikoga naslijediti na teritoriji neke države, nedostojno lice ne može naslijediti niti steći kakvu korist iz zavještanja po smrti tačno određenog ostavioca, dok takvo ograničenje ne važi uopšteno, prema svim ostaviocima. Zbog toga, nedostojnost se često označava i kao relativna nesposobnost.⁴

Svrha ove pravne ustanove je mnogostruka. Njome se na neki način želi oživotvoriti pretpostavljena volja ostavioca, spriječiti očigledna nepravda prema ostaviocu, ali i ostvariti opšte pravno načelo po kome niko ne može steći korist iz svojih nedopuštenih postupaka.⁵ Cilj svih građanskopravnih sankcija prevashodno je imovinski, pa je tako cilj nedostojnosti uskraćenje nasljednih prava kao i bilo kakvih koristi iz zavještanja koje bi nedostojno lice steklo po smrti nekog konkretnog ostavioca.⁶

Ova ustanova je univerzalnog karaktera i u svim savremenim pravima propisani su razlozi nedostojnosti koji predstavljaju izraz materijalnopravnih shvatanja u tom društvu, i razlikuju se od zemlje, do zemlje.⁷ Za razloge nedostojnosti važi pravilo taksativnog nabiranja, tj. zatvorenog kruga odnosno *numerus clausus*. Nema nedostojnosti mimo zakona, u skladu sa pravilom *nulla poena sine lege*.⁸ Budući da je nasljedno pravo univerzalno ljudsko pravo, a da nedostojnost predstavlja građanskopravnu sankciju, analogija nije dopuštena.⁹ Opšteprihvaćen razlog nedostojnosti je umišljajno ubistvo ili pokušaj ubistva ostavioca. Međutim, u uporednom pravu prihvaćeni su različiti razlozi, od napuštanja djeteta do povrede bračnih obaveza.¹⁰

U zakonodavstvima nastalim na prostoru bivše Jugoslavije,¹¹ predviđeni su skoro

4 Vid. Vorgić, N., *Nedostojnost za nasljeđivanje*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 3/1996, str. 61. Neki autori pod relativnom nesposobnosti za nasljeđivanje prema konkretnom ostaviocu, osim nedostojnosti podrazumijevaju i isključenje iz prava na nužni dio, kao i lišenje nužnog dijela u korist potomaka. Vid. Miletić, B., *Sposobnost za nasljeđivanje u srpskom pravu*, Kosovska Mitrovica, 2018, str. 57.

5 O pravno-političkom osnovu pravila o nedostojnosti, vid.: Đurđević, D., *O reformi razloga nedostojnosti za nasljeđivanje*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 6/2009, str. 215; Stanković, M., *Umišljajno ubistvo ostavioca ili pokušaj ubistva ostavioca kao osnov nedostojnosti za nasljeđivanje*, Pravni život, br. 11/2009, str. 918.

6 Slično, vid. Vorgić, str. 62.

7 Vid. Antić, (2011), str. 76, fn. 188. O uporednopravnom uređenju razloga nedostojnosti, vid. Stanković, 890–892.

8 “Nema, drugim rečima, sankcije bez zakonske norme koja određuje sankciju: nema delikta bez zakonske norme koja određuje taj delikt, kao uslov sankcije.” Vid. Vorgić, str. 62.

9 Vid. Đurđević, (2009), str. 215–216.

10 U uporednom pravu, u posljednje vrijeme primijetno je udvajanje razloga nedostojnosti i razloga za razbaštinjenje nužnih nasljednika. O ovome, više vid. Đurđić-Milošević, T., *Ograničenje slobode zaveštajnih raspolaganja*, doktorska disertacija, Kragujevac, 2018, str. 300–301.

11 Vid.: Zakon o nasljeđivanju – ZON RS, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 1/09, 55/09 – ispr., 91/16, 28/19 – odluka US i 82/19; Zakon o nasljeđivanju – ZON Srbije, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 46/95, 101/03 – odluka US i 6/15; Zakon o nasljeđivanju – ZON FBiH, *Službene novine Federacije BiH*, br. 80/14 i 32/19 – odluka US; Zakon o nasljeđivanju – ZON BD BiH, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 36/17; Zakon o dedovanju – ZON Slovenije, *Uradni list SR Slovenije*, št. 15/76 i 23/78 i *Uradni list R. Slovenije*, št. 13/94 – ZN, 40/94 – odl. US, 117/00 – odl. US, 67/01, 83/01 – OZ, 31/13 – odl. US in 63/16; Zakon o nasljeđivanju – ZON Hrvatske, *Narodne novine R. Hrvatske*, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 i 14/19; Zakon o nasljeđivanju – ZON CG, *Službeni list Crne Gore*, br. 74/08 i

istovjetni razlozi nedostojnosti koji su postojali u saveznom Zakonu o nasljeđivanju iz 1955. god., pri čemu su četiri prva razloga manje-više ista kao u saveznom zakonu.¹² Peti razlog iz jugoslovenskog zakona, koji se ticao napuštanja zemlje iz određenih razloga, ukoliko je i bio preuzet u nova zakonodavstva, uglavnom je naknadnim izmjenama i dopunama brisan, ili je brisan odlukom ustavnih sudova.¹³ Jedino se u pravu Brčko Distrikta BiH zadržao ovaj razlog, ali uz znatno suženje pa se odnosi samo na lice koje je napustilo zemlju da bi izbjeglo osudu za teže krivično djelo.¹⁴

U zakonodavstvima Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH, postoji i razlog nedostojnosti koji se odnosi na lice koje je umišljajno dovelo ostavioca u stanje stalne nesposobnosti za sačinjavanje zavještanja.¹⁵ Osim ovog razloga, prema nasljednopravnim propisima Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH nedostojno je i lice koje je krivičnim djelom s umišljajem steklo povoljniji nasljednopravni položaj.¹⁶ Kod normiranja razloga nedostojnosti u ovim dvama zakonima, gdje god je pomenuto zavještanje pomenut je i ugovor o nasljeđivanju, jer je u ovim pravima dozvoljeno njegovo zaključenje između bračnih i vanbračnih supružnika.

Među četiri opšteprihvaćena razloga nedostojnosti u zakonodavstvima nastalim na prostoru nekadašnje Jugoslavije, predviđen je i razlog koji se odnosi na teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca, odnosno uskraćenje

75/17 – odluka US; Zakon za nasleđivanje – ZON Makedonije, *Služben vesnik na R. Makedonija*, br. 47/96.

12 Institut nedostojnosti u srpskom pisanom pravu postoji još od Zakonopravila Svetog Save sa početka XIII vijeka, a bio je precizno normiran i u Srpskom građanskom zakoniku iz XIX vijeka, kao jednom od prvih buržoaskih građanskih zakonika na tlu Evrope. O ovome, više vid. Stanković, str. 893.

13 Vid.: Odlučba o razveljavitvi 5. točke 126. člana in drugoga stavka drugoga odstavka 127. člana zakona o dedovanju, *Uradni list R. Slovenije*, št. 40/94 – odl. US; Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, IU br. 358/95, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 101/03.

14 Vid. ZON BD BiH, čl. 163, st. 1, tač. e).

15 Vid.: ZON RS, čl. 149, st. 1, tač. d); ZON FBiH, čl. 158, st. 1, tač. 5; ZON BD BiH, čl. 163, st. 1, tač. f). Ovaj razlog nedostojnosti predložen je i u Prednacrtu građanskog zakonika Srbije, s tim da se traži da je do njega došlo činjenjem krivičnog djela. Vid. *Prednacrt građanskog zakonika Srbije*, 2019, čl. 2507, st. 1, tač. 3. Po svemu sudeći, ovaj razlog nedostojnosti normiran je po uzoru na njemačko pravo. O stavovima njemačke sudske prakse, kao i pravnoteorijskim stavovima u vezi sa ovim razlogom, po kojima se propisivanjem ovog razloga u načelu nije proširio krug ranijih razloga nedostojnosti, ali i o mogućem preciziranju odnosno proširenju ovog razloga, više vid. Đurđević, (2009), 216–219.

16 Vid.: ZON FBiH, čl. 158, st. 1, tač. 5; ZON BD BiH, čl. 163, st. 1, tač. f). I ovaj razlog nedostojnosti je predložen u Prednacrtu građanskog zakonika Srbije. Vid. *Prednacrt*, čl. 2507, st. 1, tač. 7. O ovom razlogu, pohvalno su se izjašnjavali neki pravni pisci. Pritom, naglašeno je da iako se “ne zahteva izričito da je krivično delo izvršeno prema ostaviocu, već implicira da može biti izvršeno i prema drugim naslednicima, svakako je u vezi sa ostvarivanjem prava nasleđa na konkretnoj zaostavštini”. Vid. Krstić, N., *O najznačajnijim novotama i najvećim nedostacima Prednacrt GZ Srbije u oblasti nasleđivanja*, Pravo, tradicija i promjene, Tom II, Istočno Sarajevo, 2020, str. 172.

U Prednacrtu građanskog zakonika Srbije, među predloženim razlozima pomenuta je još i nedostojnost lica koje je onemogućilo ili pokušalo da onemogući ostvarenje onog reda nasljeđivanja koji je ostavilac odredio ili htio da odredi ili sa kojim je računao. Vid. *Prednacrt*, čl. 2507, st. 1, tač. 5. U pogledu ovog razloga nedostojnosti, u pravnoj književnosti postavljeno je pitanje da li je on već obuhvaćen razlogom koji se odnosi na nedozvoljeni uticaj nasljednika na posljednju volju ostavioca. Vid. Stojanović, N., *Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije i nasleđivanje*, Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru, Niš, 2012, str. 193. Neki pak pišu o proširenju slučajeva nedostojnosti usljed ovakvog mogućeg normiranja. Vid. Stanković, 909.

nužne pomoći ostaviocu.¹⁷ Doduše, ovaj razlog se u nekim od ovih prava proširuje i pominjanjem uskraćenja pomoći ostaviocu u prilikama koje su opasne po život ili zdravlje.¹⁸

Iako je ovaj razlog opšteprihvaćen u pomenutim pravima, ne postoje opšteprihvaćeni stavovi o njemu u pravnoj teoriji i sudskoj praksi. Primjera radi, sporno je šta predstavlja “teže ogrešenje”. Tačnije, ne postoji jedinstven stav o tome da li je potrebna pravnosnažna presuda o krivičnom djelu nedavanja izdržavanja, ili bar izvršan naslov o zakonskoj obavezi izdržavanja, ili je dovoljno faktičko postojanje težeg ogrešenja da bi postojala nedostojnost. Isto tako, sporno je da li neizvršavanje obaveze izdržavanja koja proizlazi iz pravnog posla a ne zakona, može predstavljati razlog nedostojnosti. Različita su i zakonska rješenja o tome da li sud u ostavinskom postupku po službenoj dužnosti treba da pazi na ovaj razlog nedostojnosti, pa je i to zanimljivo za razmatranje.

Osim pomenute prve grupe spornih pitanja, ovaj razlog nedostojnosti može dovesti do dodatnih sporova u vezi sa posebnim pravnim dejstvima proisteklim iz građanskog srodstva kod nepotpunog usvojenja.¹⁹ Recimo, sporna mogu biti nasljedna prava prirodnih roditelja prema usvojeniku u slučaju kada su dali svoje dijete na nepotpuno usvojenje jer nisu mogli ili nisu htjeli da mu daju izdržavanje. Takođe, spor je moguć i oko pitanja da li je usvojenik iz nepotpunog usvojenja nedostojan da naslijedi svoje prirodne roditelje ili usvojioca ako im je uskratio izdržavanje zato što to nije htio ili nije mogao da učini. Odgovore na obje grupe ovih pitanja pokušaćemo pronaći istražujući teorijske stavove pojedinih autora, proučavajući dostupnu sudsku praksu, ali i upoređujući zakonska rješenja u domaćem i uporednom pravu.

2. Zakonska obaveza izdržavanja

U našoj pravnoj književnosti, zakonsko izdržavanje određuje se kao obligacionopravni, dužničko-povjerilački odnos uslovljen činjenicom postojanja braka, vanbračne zajednice i srodstva. Pod zakonskom obavezom izdržavanja²⁰ podrazumijeva se redovno obezbjeđivanje materijalnih sredstava za podmirivanje

17 Povodom formulacije ove zakonske odredbe (teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca, odnosno uskraćenje nužne pomoći), očito je da se zakonopisac obilato služio glagolskim imenicama što je s ciljem denominalizacije uobičajeno u opštim pravnim aktima. “Pojava glagolskih imenica predstavlja tendenciju da se glagoli u ličnom glagolskom obliku retko koriste jer se teži anonimnosti i bezličnosti pri sastavljanju pravnih akata i dokumenata, a izbegavanjem upotrebe glagola može se izbeći i imenovanje vršioca radnje.” – Vid. Todorović, S. D., Manojlović, N. Ž., *U potrazi za vršiocom radnje – nominalizacioni procesi kao sredstvo obezličavanja u jeziku javne komunikacije (administracija i mediji)*, Nauka i sloboda, Pale, 2015, str. 351.

18 Vid.: ZON RS, čl. 149, st. 1, tač. g); ZON Srbije, čl. 4, st. 1, tač. 4); ZON FBiH, čl. 158, st. 1, tač. 4; ZON BD BiH, čl. 163, st. 1, tač. d); ZON Slovenije, čl. 126, st. 1, tač. 4; ZON Hrvatske, čl. 125, st. 1, tač. 4; ZON CG, čl. 127, st. 1, tač. 4; ZON Makedonije, čl. 123, st. 1, tač. 4.

19 Pošto zasnivanjem potpunog usvojenja prestaju sva prava i dužnosti između krvnih srodnika i usvojenog djeteta, a između usvojenika i usvojioca i njegovih srodnika uspostavljaju se sva prava i dužnosti kao između roditelja i biološkog djeteta, primjena pravila o nedostojnosti kod ovog oblika građanskog srodstva ne razlikuje se u odnosu na krvno srodstvo.

20 Neki pravni pisci napominju kako bi umjesto termina “zakonska obaveza izdržavanja” bilo bolje da se koristi izraz “zakonska dužnost izdržavanja”. O razlozima za ovakvo određenje, sa upućivanjima, više vid. Stojanović, N., *Nasledno pravo*, Niš, 2011, str. 59, fn. 260.

osnovnih životnih potreba djeteta, bračnog supružnika, vanbračnog supružnika, ili srodnika kojima nedostaju sredstva za izdržavanje.²¹

Pretpostavke za obavezu zakonskog izdržavanja između pojedinih lica propisuju se zakonom, i manje-više slične su u zakonodavstvima sa prostora bivše Jugoslavije. Primjera radi, u pravu Republike Srpske postoji zakonska dužnost roditelja da daju izdržavanje svom maloljetnom,²² ali i punoljetnom djetetu u određenim slučajevima.²³ Dijete koje je navršilo 15 godina života i radom ostvaruje prihode, kao i maloljetno dijete koje ima imovinu i prihode od te imovine, dužno je da doprinosi za svoje izdržavanje, kao i za izdržavanje članova porodice u kojoj živi.²⁴ Osim toga, dijete je dužno da izdržava svoje roditelje koji su nesposobni za rad, a nemaju dovoljno sredstava za život ili ih ne mogu ostvariti iz svoje imovine,²⁵ pri čemu se ono može osloboditi dužnosti izdržavanja roditelja koji ga iz neopravdanih razloga nije izdržavao u vrijeme kad je to bila njegova zakonska obaveza.²⁶ Obaveza zakonskog izdržavanja pod određenim uslovima postoji između očuha i maćehe i pastorka.²⁷ Dužnost izdržavanja postoji i između ostalih krvnih srodnika u pravoj liniji, kao i između rođene braće i sestara odnosno polubraće i polusestara, u odnosu na maloljetna lica, a u odnosu na punoljetna lica pod određenim uslovima.²⁸ Zakonska

21 Vid. Jović, O. S., *(Ne)mogućnost raspolaganja pravom na zakonsko izdržavanje*, Harmonizacija građanskog prava u regionu, Istočno Sarajevo, 2013, str. 279. „Obaveza zakonskog izdržavanja ustanovljena je zakonom, pravo na zakonsko izdržavanje ne zastareva, zakonsko izdržavanje se daje za buduće vreme, isplaćeni iznosi zakonskog izdržavanja se ne vraćaju, obaveza zakonskog izdržavanja se može menjati ako su se promenile okolnosti na strani dužnika ili poverioca izdržavanja, zakonsko izdržavanje ima privilegovani status u izvršnom postupku, obaveza izdržavanja je zajednička i deljiva ako je više dužnika izdržavanja, redosled u izdržavanju je određen zakonom i sl.“ – Vid. Jović, str. 281, fn. 8.

22 Vid. Porodični zakon – PZ RS, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 54/02, 41/08, 63/14 i 56/19 – odluka US, čl. 232, st. 2: „Roditelji su prvenstveno obavezni da izdržavaju maloljetnu djecu i u izvršavanju te obaveze moraju da iskoriste sve svoje mogućnosti.“

23 PZ RS, čl. 233: „Ako se djeca nalaze na redovnom školovanju, roditelji su dužni da im prema svojim mogućnostima obezbijede izdržavanje i nakon punoljetnosti, a najdalje do navršene 26. godine života, osim ako redovno školovanje nije u tom vremenu završeno iz opravdanih razloga. Ako je punoljetno dijete zbog bolesti, fizičkih ili psihičkih nedostataka nesposobno za rad, a nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine, roditelji su dužni da ga izdržavaju dok ta nesposobnost traje.“ O (ne)plemenitosti zakonopisca u vezi sa pravilom da su roditelji, ali ne i očuh i maćeha, dužni da izdržavaju dijete najdalje do navršene 26. godine života ako se ono nalazi na redovnom školovanju, vid. Panov, S., Kaščelan, B., Stanković, M., *Nasledno pravo, Praktikum*, Beograd, 2012, str. 45.

24 PZ RS, čl. 234.

25 Iako se izričito ne tiče pravila o nedostojnosti, zanimljiv nam je stav iz strane pravne teorije po kome se „mogućnost nenasljeđivanja“ zbog neizvršavanja obaveze izdržavanja, u praksi ponekada koristi i za, uslovno rečeno, poboljšanje ekonomskog položaja roditelja za njihova života. Naime, kako to neki autori primjećuju, pojedini roditelji skretanjem pažnje svojoj djeci na mogućnost njihovog razbaštinjenja doprinose svom boljem materijalnom položaju i pojačanoj brizi i izdržavanju od strane svoje djece i daljih potomaka. Vid. Pestieau, P., *Gifts, Wills and Inheritance Law*, Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics, Edward Elgar, Cheltenham, 2000, str. 895.

26 PZ RS, čl. 236.

27 PZ RS, čl. 237 i 238. O kritici postojećeg zakonskog rješenja u pravu Republike Srpske povodom obaveze pastorka da izdržava očuha ili maćehu samo ako su ga oni prethodno izdržavali duže vremena, vid. Panov, S. I., *Porodično pravo*, Beograd, 2017, str. 320.

28 PZ RS, čl. 239. „Ne postoji zakonska obaveza između ponoletnih lica da se izdržavaju, pa brat

obaveza izdržavanja uz ispunjenje određenih pretpostavki postoji i između bračnih supružnika, kako u toku trajanja braka, tako i po razvodu i poništenju braka.²⁹ Ova obaveza postoji i između vanbračnih supružnika po prestanku vanbračne zajednice pod određenim uslovima,³⁰ a vanbračni otac dužan je da izdržava majku svog vanbračnog djeteta u određenom periodu i pod određenim uslovima.³¹

Pravo na izdržavanje ostvaruje se onim redom kojim su davaoci izdržavanja pozvani na nasljeđivanje, a ako obaveza izdržavanja tereti više lica zajedno, ona se dijeli među njima prema njihovim mogućnostima.³² U načelu, međusobnom izdržavanju članovi porodice i drugi srodnici doprinose srazmjerno svojim mogućnostima i sposobnostima, u skladu s potrebama lica kojem se daje izdržavanje.³³

2.1. Šta je “zakonska” obaveza izdržavanja kod ovog razloga nedostojnosti?

U našoj pravnoj književnosti odavno postoji spor u vezi s tim da li neizvršavanje obaveze izdržavanja koja proizlazi iz pravnog posla, recimo ugovora ili legata, predstavlja razlog nedostojnosti. Tačnije rečeno, sporno je šta se podrazumijeva pod “zakonskom” obavezom izdržavanja, da li samo ogrešenje o obavezu izdržavanja koja je predviđena porodičnopravnim propisima,³⁴ ili pak ogrešenje o svaku obavezu izdržavanja koju je moguće sudskim putem prinudno ostvariti, bilo da je ona nastala na osnovu zakona ili pravnog posla.³⁵

Čini nam se tačnijim stav po kome neizvršavanje obaveze izdržavanja koja proizlazi iz pravnog posla a ne iz zakona, nema za posljedicu nedostojnost za nasljeđivanje. Pod ogrešenjem o “zakonsku” obavezu izdržavanja, može se podrazumijevati samo ogrešenje o obavezu proisteklu iz porodičnopravnih propisa.³⁶ Razlozi nedostojnosti ne mogu se proširivati zbog ustavom zajamčenog prava nasljeđivanja koje može biti ograničeno samo zakonom, a svako proširivanje koje nije neophodno predstavlja povredu načela proporcionalnosti.³⁷

ostavioca nije nedostojan za nasljeđivanje zbog toga što ostaviocu kao punoletnoj osobi nije davao izdržavanje.“ Vid. Odluku VS Vojvodine, Rev. 13/70. Navedeno prema: Babić, I., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Beograd, 2013, str. 55.

29 PZ RS, čl. 241–247.

30 PZ RS, čl. 248–251.

31 PZ RS, čl. 252.

32 PZ RS, čl. 240.

33 PZ RS, čl. 232, st. 1. O pravnim standardima “potreba povjerioca” i “mogućnost dužnika”, više vid. Panov, (2017), str. 305–307.

34 Vid.: Antić, Balinovac, str. 112; Babić, str. 54; Đurđević, (2009), str. 223.

35 Vid.: Blagojević, B., *Nasledno pravo FNRJ*, Beograd, 1960, str. 51; Kreč, Đ., Pavić, M., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Zagreb, 1964, str. 426; Đorđević, V., Svorcan, S., *Nasledno pravo*, Kraljevo, 1997, str. 84.

36 Neki autori ističu da je ugovorna obaveza izdržavanja pravopolitički supsidijerna u odnosu na zakonsku, pa je i to razlog ovakvom stavu. Vid. Antić, Balinovac, 112.

37 “Slobode i prava se ostvaruju, a dužnosti ispunjavaju neposredno na osnovu ustava, osim kada je Ustavom predviđeno da se uslovi za ostvarivanje pojedinih od njih utvrđuju zakonom. Zakonom se može propisati način ostvarivanja pojedinih prava i sloboda samo kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje.” – Vid. Ustav Republike Srpske, čl. 49. O razvoju ustavnog načela proporcionalnosti i njegovom savremenom značaju, više vid. Đerđa, D., *Načelo razmjernosti u donošenju upravnih*

Na ovakav zaključak ukazuje i jezičko, sistemsko i ciljno tumačenje pravnih normi. Naime, u porodičnopravnim propisima pominje se “zakonska obaveza po osnovu izdržavanja” odnosno “zakonska obaveza” kada je riječ o obavezi proistekloj iz zakona, pa bi zbog načela jedinstva pravnog poretka trebalo tako tumačiti i odredbu iz nasljednopravnih propisa.³⁸ Osim toga, pravopolitički ciljevi ustanovljavanja pravila o nedostojnosti (pretpostavljena volja ostavioca, sprečavanje očigledne nepravde prema ostaviocu, ostvarenje opšteg pravnog načela po kome niko ne može steći korist iz svojih nedozvoljenih postupaka), ako se posmatraju kroz prizmu osnovnih načela građanskog prava – privatne autonomije i savjesnosti i poštenja, dovode do ovakvog zaključka.³⁹

2.2. Šta je “teže” ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja kod ovog razloga nedostojnosti?

U našoj pravnoj teoriji, ali i u sudskoj praksi, ne postoji jedinstven stav o tome šta se smatra “težim” ogrešenjem o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca kod ovog razloga nedostojnosti. Recimo, neki su smatrali da sud u svakom konkretnom slučaju treba da cijeni stepen ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja. Pri tome, sud treba da vodi računa o dužini vremena tokom koga nije davano izdržavanje, važnosti trenutka po ostavioca u kome ono nije davano, namjeri dužnika da izdržavanje ne daje, posljedicama do kojih je takvo nedavanje dovelo i dr.⁴⁰

Drugi su pak naglašavali da je ovo faktičko pitanje. Prema njihovim shvatanjima, teže ogrešenje postoji kada je nasljednik prema svojim imovinskim prilikama i okolnostima pod kojima je živio, bio u mogućnosti da obavlja ovu dužnost bez opasnosti po sopstveno izdržavanje i izdržavanje lica koje je bio dužan da izdržava, ali je svjesno i namjerno izbjegao da ispuni ovu svoju dužnost.⁴¹ U pravnoj književnosti postojala su i shvatanja po kojima na ocjenu težine ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja utiče period u kome izdržavanje nije davano, kao i posljedice do kojih je to nedavanje dovelo.⁴²

Neki autori naglašavaju da se ovo faktičko pitanje cijeni u svakom konkretnom slučaju, uz vrednovanje mnoštva okolnosti na strani ostavioca i nasljednika (prije svega, imovinskih prilika nasljednika i postojanja/odsustva njegove namjere da izbjegne davanje izdržavanja). Pritom, navode da je nesporno⁴³ postojanje

odluka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1-2016, str. 175–200.

38 PZ RS, čl. 236, st. 2 i čl. 253, st. 3.

39 Značaj načela savjesnosti i poštenja u nasljednom pravu očit je i nesporan baš kod ustanove nedostojnosti. O ovom načelu i njegovom značaju u nasljednom i porodičnom pravu, više vid. Panov, S., Stanković, M., *Načelo savjesnosti i poštenja u nekim ugovornim odnosima naslednog i porodičnog prava*, Pravo i vrijednosti, Istočno Sarajevo, 2019, str. 307–328.

40 Vid. Blagojević, str. 51.

41 Vid. Kreč, Pavić, str. 426.

42 Vid. Mitić, M., *Nedostojnost za nasljeđivanje*, Pravni život, br. 6/1966, str. 14.

43 “U parničnom postupku sud je u pogledu postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti učinioca vezan za pravosnažnu presudu krivičnog suda kojom se optuženi oglašava krivim.” – Vid. Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 – odluka US, 45/09 – odluka US, 49/09 i 61/13, čl. 12, st. 3. O složenom odnosu parničnog i krivičnog postupka u vezi sa utvrđivanjem postojanja razloga nedostojnosti svjedoče i sudske odluke u kojima se naglašava da i “ako je istraga obustavljena zbog odustanka javnog tužioca od krivičnog gonjenja, krivični spisi

nedostojnosti ako je nasljednik učinio krivično djelo nedavanja izdržavanja,⁴⁴ ali nije neophodno da bi neko bio nedostojan.⁴⁵

Pojedini pravni teoretičari ističu da će nedostojan biti samo onaj ko je namjerno ostavioca lišio sredstava za život.⁴⁶ Vele neki da je nesporna nedostojnost ako je usljed uskraćenja izdržavanja bila ugrožena egzistencija ostavioca,⁴⁷ a nasljednik i pored mogućnosti da pruži izdržavanje to namjerno nije učinio. Teže ogrešenje, po riječima ovih autora, postoji i ako je ostavilac primao socijalnu pomoć zbog izbjegavanja dužnosti izdržavanja od strane nasljednika, kao i kod izvršenja krivičnog djela neplaćanja alimentacije.⁴⁸

Neki pravni pisci kritički primjećuju da u “većini slučajeva zakonska obaveza izdržavanja ne može nastati ako dužnik izdržavanja nema mogućnost da daje izdržavanje”. Pritom, pominju izuzetke u tom pogledu, npr. obavezu izdržavanja maloljetnog djeteta od strane roditelja koja nije uslovljena mogućnostima na strani roditelja. Pišu, da jedino u tim slučajevima treba voditi računa o (ne)postojanju namjere izbjegavanja vršenja ove obaveze. Ako je ogrešenje bilo hotimično, postoji nedostojnost. Ako pak nasljednik objektivno nije bio u mogućnosti da izdržava ostavioca, neće biti nedostojan i moći će da ga naslijedi.⁴⁹

Ovi teoretičari ističu i kako stavovi zastupljeni u ranijoj pravnoj teoriji načelno nisu pomogli sudovima jer je ovaj razlog nedostojnosti, i pored takvih tumačenja, i dalje ostao prilično neodređen.⁵⁰ Stoga, oni poput još nekih autora naglašavaju da “teže” ogrešenje postoji samo ako je dužnost nasljednika da izdržava ostavioca utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom. Argumentaciju za ovakav zaključak, pronalaze u odredbama krivičnopravnih propisa kojima se uređuje krivično djelo nedavanja izdržavanja.⁵¹

nisu dovoljni da sumnja, makar i bila osnovana, preraste u tvrdnju da je nastao razlog nedostojnosti za nasljeđivanje“. Vid. Presudu VS Srbije, Rev. br. 4052/95 od 24. oktobra 1995. Navedeno prema: Panov, Kaščelan, Stanković, str. 71.

44 “Krivičnopravna zaštita prava na izdržavanje nije novina u našem pravu budući da je nedavanje izdržavanja prvi put inkriminisano još 1951. godine u Krivičnom zakoniku FNRJ, u članu 197. pod nazivom ‘Neplaćanje alimentacije’“. Vid. Pajić, D., Demirović, R., *Krivičnopravna zaštita prava na izdržavanje u zakonodavstvu i sudskoj praksi u Federaciji Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, br. 2/2016, str. 7.

45 Vid. Antić, Balinovac, str. 112.

46 O razlozima za (ne)prihvatanje ovakvog stava, više vid. Svorcan, S., *Nemogućnost nasljeđivanja po sili zakona*, Pravni život, br. 10/2000, II tom, str. 219.

47 O protivrječnostima zbilje, svjedoči i anegdota koju pominju neki pravni mislioci. Tako prof. Panov prepričava stvaran događaj kada su neki deka i baka, primaoci izdržavanja po ugovoru o doživotnom izdržavanju, od davaoca izdržavanja bili smješteni u tijesan sobičak sa malo hrane, pa su začudo okrijepili svoju vitalnost. Tek po savjetu “realpolitičara, iskusnog u nehumanosti“, davalac izdržavanja je obezbijedio deki i baki izobilje svega, do njihovog skorog skončanja. Stoga, Panov podsjeća na riječi Brodskog po kome se zlo koje kuca na vrata uvijek predstavlja kao dobro, odnosno ukazuje na slovo jeromonaha Siluana koji kaže da se demon pojavljuje i u anđeoskom obliku. Vid. Panov, Kaščelan, Stanković, str. 33.

48 Vid. Stojanović, (2011), str. 59.

49 Vid. Đurđević, (2009), str. 223–224.

50 Vid. Đurđević, (2009), str. 224.

51 Vid.: Đurđević, D., *Osnovi naslednog prava Crne Gore*, Podgorica, 2010, str. 65; Babić, str. 54. Pritom, prof. Babić dodaje još i da sudska odluka treba da bude pravnosnažna, a kod izvršnog poravnanja pominje samo da treba biti “postignuto pred sudom“, bez riječi o “drugom nadležnom

Da bi se izbjegle sve nedoumice, predloženo je da se de lege ferenda predvidi da će nedostojan biti onaj ko “nije davao izdržavanje za ostavioca, koga je po zakonu bio dužan da izdržava, a ta dužnost je utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom”.⁵² Pomenuto određenje sačinjeno je po uzoru na odredbu kojom se normira krivično djelo nedavanja izdržavanja.⁵³

Slažemo se sa stavom da je postojeće zakonsko rješenje dovodilo i dovodi do neujednačene sudske prakse, da ostavlja široko polje za arbitrarno sudsko odlučivanje,⁵⁴ te da bilo kakva nepreciznost kod zakonskog ograničenja ustavom zajamčenog prava nasljeđivanja načelno nije dopustiva.⁵⁵ Međutim, problem možemo posmatrati i iz drugog ugla. Budući da je osnovni razlog za predloženu izmjenu bio taj da sudovi, baš kao i pravni teoretičari, ne mogu da se slože oko sadržine pojma “teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja”, šta se tek može očekivati od pravne umješnosti pravnih laika, a u vezi sa pravilom da nedostojnost može da postoji samo ako je uskraćena dužnost izdržavanja bila “utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom”.

organu“.

52 Vid. Đurđević, (2009), str. 224. Uz ovaj prijedlog, zagovara se i predviđanje razloga nedostojnosti zbog “lišenja roditeljskog prava prema ostaviocu”. Razloge za ovakvo rješenje, pomenuti teoretičari vide u osnaženju pravičnosti u porodičnopravnim odnosima, zaštiti prava djeteta, značaju svih porodičnopravnih dužnosti a ne samo obaveze izdržavanja i dr. Vid. Đurđević, (2009), str. 224–225. U uporednom pravu postoji više zakonodavstava u kojima je predviđen ovaj razlog nedostojnosti, sa manjim i većim razlikama. Između ostalog, roditelji djeteta kojima je oduzeto roditeljsko pravo nemaju zakonsko nasljedno pravo prema djetetu. Vid. Građanski zakonik Rusije, Гражданский кодекс Российской Федерации, <http://base.garant.ru/10164072/>, § 1117, ст. 1–2.

53 U nekim zakonodavstvima postoji krivično djelo nedavanje izdržavanja, gdje je krivično odgovoran onaj “ko ne daje izdržavanje”. Vid. Krivični zakonik, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19, čl. 195. Postoje i zakonodavstva gdje je krivična odgovornost predviđena za “izbjegavanje davanja izdržavanja”. Vid. Krivični zakon, *Službene novine Federacije BiH*, br. 36/03, 21/04 – ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17, čl. 223. “Za postojanje krivičnog djela nije dovoljno da dužnik izdržavanja ne izvršava svoju obavezu, već da izbjegava njeno izvršavanje. On mora aktivno preduzimati određene radnje ili se u određenim situacijama pasivno držati, s namjerom da izbjegne izdržavanje na koje je obavezan iako za to ima mogućnosti.” Vid. Pajić, Demirović, str. 11. Međutim, postoje zakonodavstva u kojima je propisano krivično djelo “Izbjegavanje davanja izdržavanja”, iako se propisuje da je krivično odgovoran onaj ko “ne daje izdržavanje”, a ne onaj ko “izbjegava davanje izdržavanja”. Vid. Krivični zakonik, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 64/17, 104/18 – odluka US i 15/21, čl. 192.

54 Kako se to u pravnoj književnosti ističe, sud ne može samovoljno da odlučuje koje je ogrešenje teže. “On mora da oceni da je nasljednik nedostojan onda kada postoji teže ogrešenje, a standard težeg ogrešenja je dostupan konkretizovanju...” Vid. Knežević, M., *Ujednačavanje sudske prakse u Republici Srbiji – stanje stvari i predlozi za reformu*, str. 53. Sa prvim dijelom ovog stava u potpunosti se slažemo. Ali onda slijedi nastavak stava u kome se pomenuti autor poziva samo na pojedine doktrinarne stavove u nauci Nasljednog prava, ne pominjući ostale, pa kaže: „... Kako to pokazuje doktrina nasljednog prava: ‘ogrešenje će se smatrati težim onda kada je dužnost naslednika da izdržava ostavioca utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom’.” Na ovaj način, pravni standard težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja isključivo je vezan za postojanje izvršne sudske odluke ili izvršnog sudskog poravnanja, mada u pravnoj teoriji i sudskoj praksi uopšte ne postoji jedinstven stav o tome.

55 Vid. Đurđević, (2009), str. 224.

Da bi dužnost izdržavanja bila utvrđena izvršnom sudsom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom, potrebno je da su prethodno preduzete određene radnje za koje većina građana nije dovoljno umješna. Naravno, uvijek postoji mogućnost pružanja besplatne pravne pomoći, zastupanja, preduzimanja pojedinih radnji po službenoj dužnosti od strane nadležnih organa i dr., ali pitanje je koliko je osnovano očekivati da sve ove radnje budu pravovremeno i pravilno preduzete pa da se ishoduju izvršna sudska odluka ili izvršno poravnanje pred sudom ili drugim nadležnim organom koji bi u konačnom doveli do nedostojnosti.

Drugim riječima kazano, ukoliko bi na predloženi način bio normiran ovaj razlog nedostojnosti, sankcija u vidu nedostojnosti bila bi moguća samo ukoliko je za života ostavioca već bila ostvarena određena pravna zaštita. Da bi po sili zakona nastupila građanskopravna sankcija u vidu nedostojnosti, morale bi da joj prethode ostaviočeve dispozitivne radnje s ciljem ishodovanja izvršne sudske odluke ili izvršnog poravnanja.

Ovakav slijed događaja (donošenje izvršne sudske odluke ili postizanje izvršog poravnanja, te dodatno sankcionisanje na osnovu njih) opravdan je kod pružanja pravne zaštite porodičnopravnim odnosima u krivičnom postupku, kao što se čini kod krivičnog djela nedavanja izdržavanja. Prvo treba da bude utvrđena obaveza izdržavanja izvršnom sudsom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom, a ako izostane davanje izdržavanja po tom osnovu,⁵⁶ slijedi krivičnopravna sankcija.⁵⁷ Već smo pominjali u nekim svojim radovima, pozivajući se na druge autore, da se bračni i porodični odnosi štite prvenstveno normama porodičnog prava, a krivičnopravna zaštita je u načelu dopunska.⁵⁸ Međutim, ovakav redoslijed sankcionisanja čini nam se neprimjerenim kod propisivanja razloga nedostojnosti.

Uslovljavanje postojanja razloga nedostojnosti kod nedavanja izdržavanja ostaviocu postojanjem izvršne sudske odluke ili izvršnog poravnanja pred sudom ili drugim nadležnim organom mislimo da je u suprotnosti sa ratio-m legis ove nasljednopravne ustanove.⁵⁹ O kakvoj “pretpostavljenoj volji ostavioca” može biti riječi ako se nedostojnost uslovljava već izjavljenom voljom ostavioca u vidu određene radnje preduzete povodom ostvarenja i zaštite prava na zakonsko izdržavanje. Zar nije dovoljno “očigledna nepravda prema ostaviocu” ako se nasljednik teže ogriješio

56 U pravnoj teoriji naglašava se da krivično djelo nedavanja izdržavanja postoji: “a) ako se izdržavanje uopšte ne daje; b) ako se izdržavanje ne daje na predviđeni način i u predviđenom iznosu i c) ako se ne poštuju rokovi za davanje izdržavanja.” Sa upućivanjem, vid. Pajić, Demirović, str. 14.

57 “Uslovljavanje krivice za neplaćanje izdržavanja prethodnim postojanjem izvršne odluke je opravdano iz nekoliko razloga: krivični sud se oslobađa potrebe da raspravlja i odlučuje o pravu na izdržavanje kao o prethodnom pitanju, što doprinosi efikasnosti postupka; svako dijete koje ima pravo na izdržavanje od roditelja može vrlo lako izdejstvovati odluku; sam postupak donošenja odluke i rok za njeno dobrovoljno izvršenje mogu opredijeliti dužnika na davanje izdržavanja, pa najčešće neće ni biti potrebe za vođenjem krivičnog postupka.” Sa upućivanjem, vid. Pajić, Demirović, str. 14.

58 Vid.: Škulić, M., *Nasilje u porodici*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1-2/2012, str. 119; Matijašević-Obradović, J., Stefanović, N., *Nasilje u porodici u svjetlu Porodičnog zakona, Krivičnog zakonika i Zakona o sprečavanju nasilja u porodici*, Pravo – teorija i praksa, br. 4-6/2017, str. 14.

59 U pravnoj književnosti već je postavljano pitanje da li je krivičnopravna zaštita povodom krivičnog djela izbjegavanja davanja izdržavanja uslovljena prethodnim bezuspješnim pokušajem prinudnog izvršenja. O ovome, više vid. Pajić, Demirović, str. 15.

o zakonsku obavezu izdržavanja prema njemu i bez postojanja izvršne sudske odluke ili izvršnog poravnania, svejedno što ostavilac nije preduzimao nikakve radnje s tim u vezi, ne znajući za njih ili hrišćanski se nadajući da će dužnik izdržavanja u nekom trenutku preumiti.⁶⁰ Takođe, ostvarenje opšteg pravnog načela po kome “niko ne može steći korist iz svojih nedozvoljenih postupaka” poprilično gubi na opštosti i načelnosti ako njegovu primjenu uslovimo prethodnim dispozitivnim radnjama samog ostavioca.

Na manjkavost predloženog rješenja ukazuje i pravilo po kome nedostojnost djeluje po sili zakona, a ostavilac može oprostiti nedostojnost u obliku potrebnom za zavještanje.⁶¹ Propisivanjem pravila po kome je neophodno postojanje izvršne sudske odluke ili izvršnog poravnania o obavezi izdržavanja ostavioca da bi nastupila nedostojnost iz ovog razloga,⁶² načelo privatne autonomije na strani ostavioca mora da se iskaže u dva vida – pozitivnom i negativnom. Prvo ostavilac treba da preduzme određene dispozitivne radnje kojima bi ishodio izvršnu sudsku odluku ili izvršno poravnanje, a potom ne treba da se koristi slobodom zavještajnog raspolaganja u dijelu koji se odnosi na mogućnost oprostaja nedostojnosti.⁶³ Čini nam se da ovakvo uslozljavanje i uslovljavanje kod propisivanja razloga nedostojnosti ne bi bilo u skladu sa javnim poretom, čiju konkretizaciju predstavljaju pravila o nedostojnosti.

Ako ostavimo po strani pomenute prijedloge de lege ferenda, o postojećem zakonskom rješenju o nedostojnosti usljed težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca, možemo reći sljedeće. “Teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca” predstavlja pravni standard kao vrijednosni pojam sa neodređenim jezgrom, iako je “nedostojnost za nasljeđivanje” pravni standard kao vrijednosni pojam sa jasno određenim jezgrom.⁶⁴ Nedostojnost na osnovu ovako normiranog razloga mora da se cijeni u svakom konkretnom slučaju, uzimajući u obzir više vrijednosnih mjerila koja proishode iz pojmova “teže” i “ogriješio”.⁶⁵

60 Neko bi ovdje mogao prigovoriti da hrišćansko očekivanje preumljenja iliti pokajanja zbog nedavanja izdržavanja u biti predstavlja oprostaj. Međutim, prema izričitom slovu zakona, da bi se oprostila nedostojnost treba to učiniti u formi zavještanja. Bilo kakav “oprostaj” u vidu nepreduzimanja dispozitivnih radnji koje bi dovele do izvršne sudske odluke ili izvršnog poravnania ne može biti “oprostaj nedostojnosti”.

61 Neki pravni pisci iz socijalističkog perioda smatrali su da bi “pravilima morala našeg društva bolje odgovaralo pravilo o nemogućnosti oprostaja nedostojnosti uopšte, jer je to ustanova koja postoji i u javnom interesu”. Vid. Blagjević, 54.

62 Za postojanje krivičnog djela nedavanja izdržavanja u nekim evropskim zakonodavstvima nije neophodno postojanje izvršnog naslova o izdržavanju. “U njemačkom, austrijskom i slovačkom zakonodavstvu se izvršni naslov uopće ne zahtijeva. S druge strane, u austrijskom i njemačkom krivičnom zakonodavstvu postojanje krivičnog djela uslovljeno je nastupanjem konkretne posljedice po povjerioca izdržavanja – ugroženosti ili moguće ugroženosti životnih potreba, odnosno obrazovanja.” Vid. Pajić, Demirović, str. 22.

63 Sloboda zavještajnog raspolaganja, pored ostalog, u sebi obuhvata i mogućnost oprostaja nedostojnosti. Vid. Krstić, N., *Povreda i zaštita prava na nužni dio*, doktorska disertacija, Niš, 2015, str. 17, fn. 21.

64 “Pravni standardi su opšti regulativni pravni stavovi, čijom se konkretizacijom – kao oblikom neposrednog pravnog uređivanja obuhvatajućih pravnih predmeta – generalna klauzula pretvara u pojedinačan pravni stav. Postoje pravni standardi kao faktički pojmovi i pravni standardi kao vrednosni pojmovi.” – Vid. Prica, M., *Pravni principi u poretku pravne države: kanoni pravnog poretka i „unutrašnjeg pravnog sistema”*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 80/2018, str. 159.

65 Izbor ovih dvaju pojmova, koji imaju naglašen moralni prizvuk, pogotovo “ogrešenje”, ukazuju

Nedostojan je onaj ko je i pored (svih)⁶⁶ svojih mogućnosti,⁶⁷ namjerno⁶⁸ uskratio zakonsko izdržavanje ostaviocu kome je to izdržavanje bilo potrebno⁶⁹ zbog prilika u kojima se nalazio,⁷⁰ pri čemu je sukcesor bio svjestan postojanja i ozbiljnosti potreba ostavioca.⁷¹

Nedostojnost je безусловna i neupitna ukoliko je sukcesor učinio krivično djelo nedavanja izdržavanja,⁷² ali za nedostojnost nije neophodno da je izvršeno to

na cilj koji se želio postići propisivanjem ovog razloga nedostojnosti – uspostavljanje šireg moralnog poretka koji nadilazi lične odnose pojedinaca.

66 Riječ “svih” stavili smo u zagradu jer se u porodičnopravnim propisima kod nekih vidova zakonske obaveze izdržavanja, konkretno kod izdržavanja maloljetnog djeteta, od dužnika izdržavanja zahtijeva korišćenje “svih njegovih mogućnosti”, dok se kod drugih oblika izdržavanja pominju samo “mogućnosti”.

67 “Okolnost da se i neko drugi brinuo o ostaviocu ne znači da je nasljednik samo zbog toga nedostojan da ga naslijedi, ako je za njega učinio onoliko koliko je objektivno bio u mogućnosti.” Vid. Odluka VS Republike Srpske, br. 118-0-Rev-06-000 558, od 27. februara 2007. Navedena prema: Babić, 57.

68 “Odredbu člana 131, stav 4 Zakona o nasljeđivanju treba tumačiti restriktivno pa se ne može smatrati nedostojnim za nasljeđivanje svog vanbračnog sina otac koji, uistinu, nije dobrovoljno izvršavao svoju zakonsku obavezu izdržavanja, ali je ta obaveza bila ispunjena pljenidbom njegove plaće. Teže ogrešenje o obavezu uzdržavanja treba svesti na slučajeve u kojima je bila ozbiljno ugrožena egzistencija primatelja uzdržavanja, a nasljednik je svoju obavezu svjesno i namjerno izbjegavao.” Vid. Odluku Županijskog suda u Splitu, GŽ-1879/96, od 3. jula 1997. Navedeno prema: Babić, str. 56.

69 “Briga o ocu sa njegove strane nije izostala njegovom krivicom. Nije se teže ogrešio o obavezu izdržavanja prema ocu, niti mu je uskratio nužnu pomoć. Između njih je bilo samo svađe. Nije se teže ogrešio o zakonsku obavezu izdržavanja prema njemu. Preko oca je primao penziju svoje majke, a pok. PP izdržavanje nije ni bilo potrebno.” Vid. Odluka VS Srbije, Rev 2870/05, od 14. novembra 2006. godine.

70 “Синот на оставителот не се смета дека е недостоен за наследување поради потешка повреда на обврската за издржување на оставителот, и покрај тоа што тој не го издржува оставителот, ако оставителот имал доволно средства за издржување, а помош во лечењето му давале неговата ќерка и сопруга.” Vid. Odluka VS Makedonije, Rev. br. 691/93 od 4. novembra 1993. godine. Navedeno prema: Мицковиќ, Д., Ристов, А., Граганско применето право, (Наследно право), Скопје, 2011, str. 44.

“Le občasno obiskovanje dediča in občasne pozornosti materialno preskrbljeni in dobro oskrbovani ter negovani zapustnici ne pomeni opustitve dolžnega preživljanja in nudenja pomoči po čl. 126 tč. 4 ZD in posledično dedne nevrednosti dediča.” Vid. Odluka VS Slovenije, Cp 699/97, od 15. januara 1998. godine.

71 “Da bi se nasljednik teže ogriješio o obavezu uzdržavanja prema ostaviocu, treba da je ostaviteljeva egzistencija ozbiljno ugrožena, da je nasljednik znao za takvo stanje, da je prema svojim mogućnostima bio u stanju ispuniti tu obavezu, ali da je svjesno nije htio ispuniti.” Vid. Odluka VS Hrvatske, Rev. br. 1858/89 od 28. februara 1990. godine. Navedeno prema: Babić, str. 55.

72 Na ovakav zaključak, između ostalog, upućuju i pretpostavke za krivičnopravnu odgovornost, koje su po prirodi stvari strože od uslova potrebnih za građanskopravnu odgovornost. O ovome, vid. Stanković, 905. Razlog za ovakav stav je i javnopravna priroda krivičnog prava, koja je suštinski drugačija od privatnopravnog karaktera nasljednog prava odnosno građanskog prava u cjelini. Iako je u pravnoj teoriji sprva osporavana potreba za krivičnopravnom zaštitom prava na izdržavanje, prevladalo je mišljenje po kome ovakav vid sankcionisanja “upotpunjuje i čini efikasnijim ukupan mehanizam zaštite prava na izdržavanje”. Naročito je bitan stepen društvene opasnosti do koje dovodi nedavanje izdržavanja, pogotovo prema maloljetnom djetetu. O ovome, sa upućivanjima vid. Pajić, Demirović, str. 7–8.

Da “teže” ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja postoji ako je donesena pravnosnažna krivična presuda za djelo nedavanja izdržavanja, dokazuje i prosta činjenica da je morao biti pokrenut krivični postupak. Utvrđenjem dužnosti izdržavanja u vidu izvršnog naslova već je na neki način konstatovano

djelo.⁷³ Neko lice može biti nedostojno i bez pravnosnažne krivične presude za djelo nedavanja izdržavanja, ako postoje okolnosti koje “ogrešenje“ o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca čine “težim“.

S druge strane pak, nedostojnost je uslovna i upitna čak i kada postoji izvršna sudska odluka ili izvršno poravnanje o zakonskoj obavezi izdržavanja, jer izvršan naslov ne predstavlja *conditio sine qua non* postojanja ovog razloga nedostojnosti.⁷⁴ Nedostojnost usljed težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca može postojati, pod naprijed kumulativno navedenim uslovima, i ako nema izvršnog naslova o dužnosti zakonske obaveze izdržavanja. Isto tako, ukoliko postoji izvršni naslov o dužnosti izdržavanja, ukoliko nisu ispunjeni uslovi koje smo pomenuli i za koje smatramo da čine vrijednosno mjerilo za “teže ogrešenje“, mislimo da nema nedostojnosti.

2.3. Da li sud u ostavinskom postupku po službenoj dužnosti treba da pazi na ovaj razlog nedostojnosti?

U pojedinim zakonodavstvima sa prostora bivše Jugoslavije, sud po službenoj dužnosti pazi na sve razloge nedostojnosti. Primjera radi, tako je u pravu Srbije. Ovo pravilo predstavlja odstupanje od procesnih načela ostavinskog⁷⁵ i parničnog postupka,⁷⁶ jer sud prikuplja i provjerava sve činjenice i dokaze⁷⁷ o postojanju razloga nedostojnosti.⁷⁸

S druge strane pak, u nekim od pravnih poredaka nastalih po raspadu Jugoslavije, “ogrešenje“ o zakonsku obavezu izdržavanja, a donošenje pravnosnažne krivične presude samim tim ga čini “težim”.

73 Vid.: Blagojević, str. 53; Antić, Balinovac, str. 112; Kovačević, M., *Nedostojnost za nasljeđivanje*, Dvadeset godina Zakona o nasljeđivanju Republike Srbije, Niš, 2016, str. 74.

74 “Sama činjenica što je naplata dosuđenih iznosa uzdržavanja vršena pljenidbom plaće kod poslodavca ne čini težu povredu tuženikove obaveze uzdržavanja i njegovu nedostojnost za nasljeđivanje sina (ostavitelja).“ Vid. Odluku VS Hrvatske, Rev. 2312/97, od 27. septembra 2000. Navedeno prema: Babić, str. 56.

75 U ostavinskom postupku sud pazi na razloge nedostojnosti, a i sami učesnici u postupku mogu isticati prigovore nedostojnosti, sve do pravnosnažnosti rješenja o nasljeđivanju.

76 U parničnom postupku nedostojnost se može utvrđivati ako postoji neki od razloga za ponavljanje postupka, u zakonom predviđenim rokovima. Lice koje nije učestvovalo u ostavinskom postupku nije ograničeno ovim rokovima. Nedostojnost zbog uništenja, skrivanja ili falsifikovanja zavještaja može se utvrđivati u parničnom postupku i ako je do ovog razloga došlo nakon smrti ostavioca. Vid. Antić, Balinovac, 115.

77 “Razlog nedostojnosti za nasljeđivanje kao i razlog za isključenje iz nasljedstva mora biti pouzdano utvrđen. U konkretnom slučaju nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da se činjenica što odnos tužioca prema roditeljima nije bio prisan i srdačan već uzdržan i hladan (naročito prema majci tj. tuženoj) ne može tretirati kao teže kršenje moralnih obaveza prema ocu kao ostaviocu. Pri tome su sudovi pravilno uočili da je odnos tužioca prema roditeljima bio uslovljen i njegovim uspomenama iz djetinjstva, kada je bio lišen roditeljske ljubavi i pažnje (jedan dio djetinjstva je čak proveo u prihvatilištu za djecu), što roditeljima nikada nije oprostio.” Vid. Odluku VS Republike Srpske, 78 0 P 000669 12, Rev., od 21. marta 2013. godine. Navedeno prema: Krešić, B., *Institut nužnog nasljedstva: Federacija Bosne i Hercegovine versus Republika Srpska*, Dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma, Istočno Sarajevo, 2017, str. 672.

78 Vid. Antić, Balinovac, str. 115. Vid. Presudu VS Srbije, Rev. br. 2870/05, od 14. novembra 2006. godine. “O nedostojnosti za nasljeđivanje sud vodi računa po službenoj dužnosti, ali je teret činjenične tvrdnje i dokaza da ova nedostojnost postoji, na stranci koja to tvrdi.“

sud po službenoj dužnosti pazi na većinu, ali ne i na sve razloge nedostojnosti, što je bio slučaj i sa ranijim jugoslovenskim zakonodavstvom.⁷⁹ Recimo, u pravu Republike Srpske teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca i nepružanje nužne pomoći ostaviocu sud uzima u obzir samo po prigovoru zainteresovanog lica,⁸⁰ dok na ostale razloge pazi ex officio.

Čini nam se da je ipak bolje zakonsko rješenje po kome sud o svim razlozima nedostojnosti vodi računa po službenoj dužnosti. Interesi ostavioca kod nasljednikovog težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja ili kod nepružanja nužne pomoći, nisu ništa manje ugroženi nego kod namjernog sprečavanja posljednje volje ostavioca putem uništenja, skrivanja ili falsifikovanja zavještanja. Štaviše, ostavilac je lično pogođen nedavanjem izdržavanja ili uskraćenjem nužne pomoći za razliku od npr. hotimičnog skrivanja zavještanja, koje se neposredno tiče univerzalnih i singularnih sukcesora.

U vezi sa vođenjem računa o razlozima nedostojnosti po službenoj dužnosti, kao i o rješavanju spora o činjenicama od kojih zavisi osnovanost razloga nedostojnosti u pomoćnoj ili korektivnoj parnici,⁸¹ zanimljivim nam se čine pravila o mogućem postizanju sporazuma o činjeničnom stanju. Naime, u mnogim pravima usvojeni su posebni zakoni kojima se uređuje postupak posredovanja, odnosno postupak mirnog rješavanja građanskopravnih sporova. U tim zakonima predviđena je mogućnost zaključenja ugovora o činjeničnom stanju. Stoga, moglo bi se postaviti pitanje dejstva takvog ugovora kod spora o činjenicama od kojih zavisi osnovanost razloga nedostojnosti, konkretno kod težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca.⁸²

U pravnoj književnosti pravilno se zaključuje da predmet ovog ugovora predstavlja činjenično stanje, pod čim se podrazumijeva saglasnost “o svim ili nekim pitanjima koja se tiču faktičkih odnosa vezanih za njihov spor”. To znači, da u ovakvim ugovorima strane ne mogu postizati saglasnost o pravnim pitanjima, odnosno “o pravnoj normi (materijalnopravnoj ili procesnopravnoj) koju treba sud da primeni, eventualnim običajnopравnim pravilima kao ni i o tumačenju pravnih normi, gde spada i ocena u konkretnom slučaju tzv. neodređenih pojmova, pravnih standarda koji su deo materijalnopravne norme (npr. pažnja dobrog domaćina, teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja, i sl; zapravo, tu se radi o pravilima iskustva koji su deo pravne norme).”⁸³

79 SZON, čl. 132, st. 3.

80 Upor.: ZON Srbije, čl. 4, st. 3; ZON RS, čl. 150, st. 4.

81 “U sporovima radi isključenja i utvrđenja nedostojnosti za nasljeđivanje, u slučaju da postoji više tužitelja, oni su jedinstveni, ali ne i nužni suparničari, a na strani tuženika suparničarstvo je materijalno i obično. Neki autori ističu da se razlozi za isključenje iz nasljedstva odnosno nedostojnosti za nasljeđivanje ocjenjuju prema svakom od tuženika posebno, ali ako je više tužitelja oni djeluju prema svima jednako.” Vid. Ledić, S., Vidović, S., *Nužno i jedinstveno suparničarstvo u tijeku ostavinskog postupka*, Zagreb, 2016, str. 47–48.

82 Primjera radi, vid. Zakon o posredovanju, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 55/14, čl. 26, st. 4 i 5. – „Ako strane u postupku posredovanja ne postignu sporazum zbog nesaglasnosti o pravnim pitanjima, mogu postići pisanu saglasnost o činjeničnim pitanjima. Činjenična pitanja obuhvaćena saglasnošću volja strana u postupku smatraće se nespornim u sudskom ili drugom postupku.“

83 Vid. Knežević, M., *Ugovor o činjeničnom stanju zaključen u postupku posredovanja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2009, str. 501–502.

3. Zakonska obaveza izdržavanja kod nepotpunog usvojenja

Nakon zasnivanja nepotpunog usvojenja, usvojlac stiče roditeljsko pravo nad usvojenim djetetom, dok roditeljsko pravo bioloških roditelja prestaje (ili miruje kako to neki autori naglašavaju).⁸⁴ Usvojlac je dužan da izdržava maloljetnog, a kasnije i punoljetnog usvojenika po opštim pravilima koja važe za izdržavanje između roditelja i djeteta. Takođe, i usvojenik je dužan da izdržava usvojioca, prema pravilima po kojima dijete izdržava roditelje, odnosno za slučaj da je usvojlac nesposoban za rad i nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine.

Pošto nepotpuno usvojenje ne utiče na prava i dužnosti usvojenika prema njegovim roditeljima i drugim srođnicima,⁸⁵ obaveza zakonskog izdržavanja između ovih lica i dalje postoji. Tačno je da usvojlac ima obavezu da izdržava usvojenika. Međutim, tu obavezu imaju i prirodni roditelji u slučaju kada usvojlac nije u stanju da daje izdržavanje usvojeniku.⁸⁶ Isto tako, tačno je da je usvojenik dužan da izdržava usvojioca. Ali on je dužan da izdržava i svoje biološke roditelje. Obaveze izdržavanja usvojioca odnosno roditelja, usvojenik se može osloboditi samo ako ga neko od njih iz neopravdanih razloga nije izdržavao u vrijeme kad je to bila njegova zakonska obaveza.⁸⁷

Povodom redoslijeda u izdržavanju građanskih i bioloških srođnika kod nepotpunog usvojenja, neki pravni pisci naglašavaju da se tada primjenjuje prvenstvo građanskog srođstva.⁸⁸ Načelno se slažemo sa ovim stavom, ali uz izvjesne ograde. Redoslijed izdržavanja određen je porodičnopravnom normom po kojoj se pravo na izdržavanje ostvaruje onim redom kojim su davaoci izdržavanja pozvani na nasljeđivanje,⁸⁹ a ako obaveza izdržavanja pada na više lica zajedno, ona se dijeli

84 U pravnoj književnosti govori se i o mirovanju roditeljskog prava prirodnih roditelja iako je nesporno da se zasnivanjem nepotpunog usvojenja zasniva roditeljsko pravo usvojlaca nad usvojenim djetetom. O ovome, sa upućivanjima više vid. Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, Beograd, 2005, str. 249.

85 PZ RS, čl. 150, st. 1.

86 "Otac maloletnog deteta, koje je usvojeno od muža majke deteta, bio bi u obavezi da doprinosi izdržavanju deteta samo ako usvojlac i majka deteta, s obzirom na njihove materijalne mogućnosti, ne bi mogli da izdržavaju dete, iako se usvojenjem između usvojioca i usvojenika zasnivaju prava i dužnosti koja postoje između roditelja i dece." – Vid. Odluku VS SR Srbije, Rev. 942/81. Navedeno prema: Ćosić, R., Krsmanović, T., *Aktuelna sudska praksa iz građanskog materijalnog prava*, Beograd, 2000, str. 14, odluka br. 44.

87 Vid. PZ RS, čl. 236 u vezi sa čl. 150, st. 1. "Kontrapunkt u ideji vladavine prava je u razlici, nepomirljivosti, sudaru i sukobu ontologije slobode i prava, slobode i vlasti, cilja i sredstva, stalne dijalektike vrednosti i njihove epektaze i, s druge strane, imanentnosti (nužnosti?) disciplinovanja zbilje, organizovanosti ili predvidljivosti i toka svesti (Džems Džojls) i toka života. (...) Postoji jedna misao iz bogoslovske literature da je heteronomija đavolska, da je autonomija slabašna, neutešna i besmislena, a da je jedino spasonosna teonomija: poništenje sopstvene volje u slavu Božije ikonomije. Imajući u vidu skoro nedetronizovanost načela autonomije volje u Građanskom pravu, i ovaj aspekt pokazuje pravo kao antipod istinske, nefalsifikovane i nepozerske slobode." – Vid. Panov, S., Stanković, M., *Vladavina prava u Naslednom i Porodičnom pravu*, Vladavina prava i pravna država u regionu, Istočno Sarajevo, 2014, str. 463.

88 Vid. Mladenović, M., *Porodično pravo u Jugoslaviji*, Beograd, 1991, str. 418. Ovi autori, kao primjer za svoj stav, naglašavaju da usvojenik ima obavezu prvo da izdržava usvojioca, pa tek onda svoje prirodne roditelje. O relativnosti ovog stava biće riječi u jednom od narednih poglavlja.

89 Obaveza zakonskog izdržavanja nije uvijek u odnosu međuzavisnosti sa pravom zakonskog

među njima prema njihovim mogućnostima.⁹⁰ To znači da kod nepotpunog usvojenja redoslijed izdržavanja odnosno međusobni odnos zakonske obaveze izdržavanja koja postoji između krvnih i građanskih srodnika zavisi od redoslijeda zakonskog nasljeđivanja odnosno međusobnog odnosa zakonskih nasljednih prava krvnih i građanskih srodnika. Međutim, tu može nastati problem ako su nasljednopravne posljedice nepotpunog usvojenja neprecizno uređene u konkretnom pravnom poretku. Očit primjer takve nepreciznosti su zakonska rješenja u pravu Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH,⁹¹ mada nisu mnogo bolja ni neka ranija ili sadašnja zakonodavstva sa prostora bivše Jugoslavije.⁹²

Budući da je ovo pitanje izuzetno složeno, ovdje upućujemo na radove u kojima smo se detaljno bavili ovim pitanjem.⁹³ Ovdje ćemo se osvrnuti samo na nekoliko primjera koji nam se čine zanimljivim.

3.1. Nedostojnost prirodnih roditelja prema usvojeniku zbog težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja

Na početku rada postavili smo pitanje šta se dešava sa nasljednim pravima prirodnih roditelja prema usvojeniku u slučaju kada su dali svoje dijete na nepotpuno usvojenje jer nisu mogli ili nisu htjeli da mu daju izdržavanje. Mislimo da u slučaju kada su dali svoje dijete na nepotpuno usvojenje jer nisu imali mogućnost da ga izdržavaju, roditelji neće biti nedostojni za nasljeđivanje svog djeteta. Ukoliko dijete umre prije svojih prirodnih roditelja, oni ne gube pravo nasljeđivanja jer se nisu teže ogriješili o zakonsku obavezu izdržavanja.

I u slučaju kada su biološki roditelji imali mogućnost da daju izdržavanje svom djetetu, a dali su dijete na nepotpuno usvojenje, samo zbog te činjenice – davanja na usvojenje, oni neće biti nedostojni. Ako su davali izdržavanje svom djetetu sve dok dijete nije bilo usvojeno, oni ne gube nasljedno pravo za slučaj da dijete umre prije njih. Imajući u vidu da razlozi nedostojnosti predstavljaju odstupanje od redovnih pravila nasljeđivanja, jasno je da se ne mogu proširivati slučajevi nedostojnosti, pa to nije moguće ni u navedenom slučaju.

Međutim, ukoliko je dijete dato na nepotpuno usvojenje, a roditelji prethodno

nasljeđivanja. Očit primjer je obaveza izdržavanja između tazbinskih srodnika između kojih u našem pravu nema zakonske nasljednopravne veze. Vid. Ponjavić, Z., *Pravni značaj srodstva*, Pravni život br. 9/2002, str. 678. Tazbinski srodnici stoga su posljednji na listi dužnika izdržavanja. Vid. Panov, (2017), str. 321.

90 PZ RS, čl. 240.

91 Vid.: ZON RS, čl. 21; ZON FBiH, čl. 22; ZON BD BiH, čl. 23.

92 O nasljednopravnim posljedicama nepotpunog usvojenja u pravu Crne Gore, Makedonije i Srbije, više vid. Čeranić, D., *Nasljednopravne posljedice usvojenja*, Istočno Sarajevo, 2020, str. 167–185.

93 Zbog nepreciznog regulisanja nasljednopravnih posljedica nepotpunog usvojenja u važećem pravu Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH, može biti sporno mnoštvo pitanja. Primjera radi, ovdje ćemo pomenuti mogući spor oko toga ko nasljeđuje usvojenika u slučaju da su iza njega ostali prirodni roditelji i usvojilac. Da li u tom slučaju prednost u nasljeđivanju ima usvojilac ili krvni srodnici, ili se njihova nasljedna prava ostvaruju istovremeno? Osim toga, sporan može biti i odnos nasljednih prava usvojenika i usvojioca. Konkretno, da li ograničenje usvojenikovih nasljednih prava dovodi do istovjetnog ograničenog prava nasljeđivanja usvojioca, ili je ono i u tom slučaju potpuno isključeno. O svim ovim nedoumicama, ali i mnogo šire, sa prijedlozima *de lege ferenda*, više vid. Čeranić, str. 185–237.

namjerno nisu doprinosili izdržavanju svoga djeteta iako su to mogli u skladu sa svim svojim mogućnostima, oni će biti nedostojni za nasljeđivanje. U ovom slučaju, oni nisu nedostojni zato što su dali dijete na usvajanje, nego što su se teže ogriješili o zakonsku obavezu izdržavanja. To da li je dijete dato ili nije dato na usvojenje, ne utiče na gubitak nasljednih prava bioloških roditelja prema djetetu. Odlučna činjenica je to što su se oni ogriješili, i to teže, o zakonsko pravo djeteta da bude izdržavano od strane svojih roditelja.⁹⁴

S obzirom na obavezu prirodnih roditelja da doprinose izdržavanju svog djeteta ako usvojilac iz nepotpunog usvojenja nije u mogućnosti da daje izdržavanje usvojeniku, mislimo da će roditelji biti nedostojni da naslijede svoje dijete ako mu uskrate izdržavanja, na način da se to može odrediti kao teže ogrešenje. To što se oni ovdje pojavljuju kao sekundarni dužnici, ni u čemu ne umanjuje njihovu obavezu da izdržavaju svoje dijete ako ono nema izdržavanje od strane usvojioca.

3.2. Nedostojnost usvojenika prema prirodnim roditeljima odnosno prema usvojiocu zbog težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja

Što se tiče pitanja da li je usvojenik iz nepotpunog usvojenja nedostojan da naslijedi svoje prirodne roditelje ili usvojioca ako im je uskratio izdržavanje zato što to nije htio da učini, a mogao je, mislimo da je odgovor jasan. Pošto se to uskraćenje izdržavanja može shvatiti kao teže ogrešenje, dijete će biti nedostojno. U suprotnom, može da naslijedi svoje roditelje odnosno usvojioca. Ukoliko dijete nije bilo u mogućnosti da izdržava svoje roditelje/usvojioca, ili nije znalo da roditelji odnosno usvojilac imaju potrebu za izdržavanjem, nema težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja, pa nema ni nedostojnosti.

Ako je dijete bilo dužno jednovremeno da izdržava i usvojioca iz nepotpunog usvojenja i prirodne roditelje (svi oni su bili nesposobni za rad, a nisu imali dovoljno sredstava za život ili ih nisu mogli ostvariti iz svoje imovine), mislimo da bi institute zakonske obaveze izdržavanja i težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja trebalo ciljno tumačiti, a sve u vezi sa redoslijedom nasljeđivanja koji uslovljava redoslijed izdržavanja.

Iako bi se moglo pomisliti da usvojenikova obaveza zakonskog izdržavanja prema usvojiocu ima prvenstvo u odnosu na njegovu zakonsku obavezu da izdržava

94 “Radi pravilne primene odredaba o nedostojnosti, prvostepeni sud će ocenom svih izvedenih dokaza oceniti da li je tuženi do te mere zanemarivao svoje roditeljske obaveze u pogledu izdržavanja, kao i staranja o ponašanju deteta koje se odalo drogi, da bi se zbog toga mogao smatrati nedostojnim za nasljeđivanje.” Vid. Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Gž. 10266/96, od 8. novembra 1996, *Sudska praksa*, br. 2/98, str. 28, odluka br. 43. Navedeno prema: Antić, O. B., Đurđević, D. B., *Priručnik za nasledno pravo*, Beograd, 2003, str. 40–41. Kritički osvrt na ovu sudsku odluku, uz ukazivanje na “nepreciznost ovog razloga za nedostojnost” koja dovodi do prakse sudova da “ponašanje naslednika prema ostaviocu sagledavaju kroz jedan širi kontekst ispunjavanja njihovih međusobnih porodičnopravnih dužnosti, a ne samo kroz dužnost zakonskog izdržavanja”, vid. u Đurđević, (2009), str. 224. Slažemo se sa iznesenim stavom da “važeće pravilo kod ovog razloga nedostojnosti ne daje osnov sudovima da prilikom odlučivanja o postojanju nedostojnosti uzimaju u obzir i izvršavanje porodičnopravnih dužnosti ličnog karaktera”. Zato i naglašavamo da prema važećim zakonskim rješenjima do nedostojnosti može dovesti isključivo “teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca”.

svoje biološke roditelje, ove obaveze su u stvari istovremene odnosno uporedne. Ovakav zaključak proishodi iz pravila po kome usvojenik iz nepotpunog usvojenja i njegovi potomci imaju prema usvojiocu ista nasljedna prava kao i usvojiočeva djeca i drugi njegovi potomci, osim ako pri usvojenju ta prava nisu ograničena ili sasvim isključena.⁹⁵ Uporedo sa ovim pravilom, važi i pravilo po kome zasnivanjem nepotpunog usvojenja ostaju nedirnuta prava nasljeđivanja između usvojenika i njegovih srodnika.⁹⁶ To znači da usvojenik u načelu⁹⁷ ima ista odnosno uporedna nasljedna prava i prema usvojiocu i prema roditeljima, te se ne može govoriti ni o kakvom prvenstvu jer nasljeđuje i jedne i druge. Pošto u pravilu nasljeđuje i usvojioca i roditelje, dužan je da ih isto tako i izdržava.

Usvojenik iz nepotpunog usvojenja zbog toga ne može u potpunosti uskratiti izdržavanje prema jednima (usvojiocu ili roditeljima), niti izdržavanje znatno ograničiti, dovodeći u stanje socijalne nužde jedne, pravdajući se zakonskom obavezom izdržavanja drugih (roditelja ili usvojioca). Ovdje nije riječ ni o kakvoj moralnoj dužnosti prema prirodnim roditeljima odnosno usvojiocu,⁹⁸ nego o zakonskoj obavezi izdržavanja.⁹⁹ Ostavljanje roditelja/usvojioca bez nužnih sredstava za život da bi se izdržavao samo usvojilac/roditelj, nije u skladu sa pravnom političkim ciljevima zbog kojih su ustanovljena pravila o zakonskoj obavezi izdržavanja i nedostojnosti zbog težeg ogrešenja o tu obavezu. Zato, ako bi usvojenik izdržavao samo usvojioca, a njegovi roditelji ne bi imali sredstava za život, mislimo da bi usvojenik bio nedostojan za nasljeđivanje svojih bioloških roditelja, i obrnuto.¹⁰⁰ Uslovi koji se traže za postojanje zakonske obaveze izdržavanja roditelja i usvojioca su isti, pa ne postoji razlog da se daje prvenstvo jednoj u odnosu na drugu obavezu. Ako se uzmu

95 Vid.: ZON RS, čl. 21, st. 1; ZON FBiH, čl. 22, st. 1; ZON BD BiH, čl. 23, st. 1.

96 Vid.: ZON RS, čl. 21, st. 5 i 6; ZON FBiH, čl. 22, st. 5 i 6; ZON BD BiH, čl. 23, st. 5 i 6.

97 Pominjanjem načelnog usvojenikovog prava nasljeđivanja, stavljamo ogradu u vezi sa mogućnošću da se prilikom zasnivanja usvojenja njegova nasljedna prava prema usvojiocu isključe ili ograniče. Da ne bismo usložnili ionako složen predmet proučavanja, nismo se upuštali u detaljnije rasprave o ovom pitanju.

98 “Zanemarivanje neke moralne, a ne zakonske obaveze izdržavanja prema ostavitelju ne dovodi do nedostojnosti za nasljeđivanje.” – Odluka Vrhovnog suda SR Hrvatske, Rev. 1393/86, od 6. novembra 1986, *Pregled sudske prakse*, br. 33/87, str. 127. Navedeno prema: Stojanović, (2011), str. 59, fn. 263.

99 “Ne postoji ogrešenje o obavezu izdržavanja prema ostaviocu nasljednika koji nije imao zakonsku obavezu da izdržava ostavioca. Revizioni prigovori da se pružanje takve pomoći ‘moralo očekivati od tuženih s obzirom na to da se isti pozivaju na nasljedstvo’ i da je ‘pokojna B. stalno govorila da će svoju imovinu ostaviti tužiocu odnosno njegovom sinu’, jer da ‘ostali nasljednici nisu zaslužili nasljeđa’, nisu osnovani s obzirom na utvrđeno činjenično stanje” – Vid. Odluku VS Republike Srpske, Rev 896/2008, od 12. januara 2010. godine.

100 Neki pravni pisci naglašavaju da se dužnost izdržavanja može ostvariti na više načina, a ne samo davanjem u novcu i materijalnim sredstvima. Izdržavanje se, po mišljenju ovih teoretičara, može činiti i u vidu pomaganja u obavljanju poslova, pružanja njege i sl. Čak i u slučaju kada je sudskom odlukom utvrđeno da nasljednik nije bio u mogućnosti da daje novčana sredstva ostaviocu, ali je u stvarnosti mogao davati izdržavanje u vidu različitih činidbi koje bi bile od životne koristi ostaviocu, ovi autori smatraju da bi takva lica trebalo proglasiti nedostojnim. Vid. Svorcan, S., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Kragujevac, 2004, str. 32.

u obzir svrha nasljeđivanja,¹⁰¹ svrha izdržavanja,¹⁰² ali i svrha nedostojnosti,¹⁰³ jasno je da se pozivanje na obavezu izdržavanja jednih ne može koristiti kao opravdanje za uskraćivanje izdržavanja drugima.¹⁰⁴

4. Zaključak

Jedan od razloga nedostojnosti koji je opšteprihvaćen u zakonodavstvima nastalim na prostoru bivše Jugoslavije, jeste i teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca. U pogledu ovog razloga postoji mnoštvo nedoumica u pravnoj teoriji i sudskoj praksi. Neki autori stoga predlažu da se precizira ovaj razlog, pa da nedostojnost postoji samo ako je dužnost izdržavanja utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom. Mislimo da ovakvo suženje pomenutog razloga nije opravdano, te da postojeće zakonsko određenje nije toliko neprecizno i da je moguće na pravilan način tumačiti i primijeniti odnosnu odredbu. S tim u vezi, pokušali smo da preciziramo vrijednosna mjerila za utvrđenje nedostojnosti usljed težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca.

U radu smo se izjašnjavali i u pogledu spora oko toga šta predstavlja “zakonsku” obavezu izdržavanja kod ovog razloga nedostojnosti, pa smo se opredijelili za stav da je to samo obaveza proistekla iz porodičnopravnih propisa, navodeći teorijske razloge za to. Raspravljali smo i o tome da li i na ovaj razlog u domaćem pravu sud treba da pazi po službenoj dužnosti. Čini nam se da je ipak bolje zakonsko rješenje po kome sud o svim razlozima nedostojnosti vodi računa po službenoj dužnosti, na šta ukazuju interesi ostavioca, a i cilj same ustanove.

U radu je bilo riječi i o mogućim sporenjima oko primjene ovog razloga nedostojnosti na odnose proizašle iz nepotpunog usvojenja. Iako nismo naišli na takve primjere u sudskoj praksi, teorijski smo osmislili moguće sporove ali i ponudili argumentovane odgovore. Jedno od spornih pitanja moglo bi se ticati prvenstva u zakonskoj obavezi izdržavanja koju usvojenik može imati prema usvojiocu iz nepotpunog usvojenja i prirodnim roditeljima, pa tako i mogućem težem ogrešenjem o ovu obavezu. Budući da redosljed izdržavanja zavisi od redosljeda zakonskog nasljeđivanja, zaključili smo da usvojenik ima istu odnosno uporednu obavezu

101 Pojedini autori naglašavaju da osnov nasljeđivanja u nekom pravu zavisi od ustanove javnog poretka, u smislu skupa osnovnih načela na kojima počiva određeni državno-pravni poredak. Pritom, napominju da je javni poredak satkan od najznačajnijih elemenata iz oblasti ekonomskih, moralnih, političko-ideoloških određenja date države. O osnovu nasljeđivanja, više vid. Antić, (2011), str. 30–31.

102 U pravnoj književnosti, naglašava se da je “osnov srodničkog izdržavanja tzv. reverzibilna međugeneracijska pravda, sukcesivna, pro futuro ekvivalencija sa elementima aleatornosti, po principu *do ut des*”. Vid. Janjić Komar, M., Panov, S., *Veza generacija*, Beograd, 2000, str. 174–175.

103 Nedostojnost, kao što smo već kazali, predstavlja građanskopravnu kaznu koja je u pravnom poretku predviđena za nedozvoljeno ponašanje nasljednika prema ostaviocu (ponegdje i društvu u cjelini), i konkretizuje ustanovu javnog poretka u nasljednom pravu.

104 Ovdje bi neko mogao postaviti pitanje, pa šta se može naslijediti iza lica koja nemaju dovoljno sredstava za život, niti ih mogu ostvariti iz svoje imovine, ali odgovor je prilično jednostavan. S obzirom na to šta sve čini zaostavštinu, nije nemoguće da neke stvari koje u trenutku delacije nemaju nikakvu imovinsku vrijednost, ili je ona veoma mala, vremenom (pa čak i zbog same činjenice smrti njihovog imaoca) dobiju na vrijednosti. O ovome, više vid. Marković, S., *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Beograd, 1978, str. 38.

zakonskog izdržavanja i prema usvojiocu i prema roditeljima, te se ne može govoriti ni o kakvom prvenstvu. Samim tim, usvojenik iz nepotpunog usvojenja može biti nedostojan zbog težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja i prema usvojiocu i prema roditeljima.

Dimitrije Čeranić, Ph. D., Associate Professor
Faculty of Law, University of East Sarajevo

THE MAJOR INFRINGEMENT OF A DUTY TO FINANCIALLY SUPORT THE TESTATOR AS A REASON FOR UNWORTHINESS TO INHERIT

Summary: The author talks about the major infringement of a duty to financially support the testator as one of the reasons for unworthiness to inherit, which is prescribed in some legal systems. In legal theory and judicial practice, it is disputable what the major infringement of a duty to financially support the testator that leads to unworthiness to inherit is. Therefore, the paper discusses whether it should exist a final criminal verdict for the act of not giving alimony, whether an executive court decision or executive settlement is necessary, or whether it is sufficient that there was a serious factual violation of the legal obligation to support the testator without any prior decision. Since in the legal literature the question has been discussed whether the non-fulfillment of the maintenance obligation arising from a legal transaction and not the law may be a reason for unworthiness, the author pays due attention to this dilemma. The subject of the research is also the question whether the court in probate proceedings ex officio should pay attention to this reason of unworthiness to inherit. In addition, the paper discusses the specifics of this reason for unworthiness in relation to civil kinship. The author used comparative law, historical law, normative and sociological methods.

Key words: The major infringement of a duty to financially support the testator; Unworthiness to inherit; Ex officio; Kinship adoption.