

Jadranka Đorđević-Crnobrnja

*Etnografski institut SANU
Jadranka.Djordjevic@ei.sanu.ac.rs*

Nasleđivanje između običajnog i građanskog prava – na primeru ugovora o doživotnom izdržavanju*

Apstrakt: O dualizmu između običajnog i građanskog prava u Srbiji postoji teorij-ska i faktografska etnološka i pravna literatura. Međutim, pomenuti problem je posmatran - kada je u pitanju nasledno pravo - uglavnom u kontekstu neravnopravnosti polova kod nasleđivanja. Sledstveno tome pitanje ugovornog nasleđivanja ostaje neobrađeno uprkos tome što se kroz analizu nasledne prakse koja se sprovodi na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju odlično uočava uticaj socio-kulturnih mehanizama na instituciju nasleđivanja. Podstaknuta pomenutim saznanjima, kao i činjenicom da su dualizam i paralelizam građanskog i običajnog prava prisutni u Srbiji više od jednog veka, nastojim da u radu – kroz analizu ugovora o doživotnom izdržavanju – problematizujem pitanje odnosa između običajnog i građanskog prava i to na nivou prakse.

Ključne reči: nasleđivanje, građansko pravo, običajno pravo, dualizam, paralelizam, ugovor o doživotnom izdržavanju

Dualizam i paralelizam između građanskog i običajnog prava

Na osnovu domaće pravne i etnološke literature, kao i moje empirijske građe konstatujem da kod nasleđivanja u Srbiji u periodu dvadesetog veka dolazi, do paralelne primene zakonodavne i običajne pravne normativistike (Lukić 1971, 145-159; Krstić 1979; Pavković 1983, 41-46; Isti 2003, 223-254; Gavrilović 1989, 43-71). Paralelizam običajnog prava i legislature sam po sebi ne bi privlačio pažnju naučne javnosti ukoliko ne bi samo jedan od pomenutih pravnih sistema, tj. zakon figurirao kao legitiman. Osim toga, u pitanju su strukturno različiti pravni sistemi čiji propisi su u koliziji.

Postoji mišljenje da su kodifikacijom Srpskog građanskog zakonika (1844), a naročito socijalističkim zakonodavstvom, postavljene osnove za pravni dualizam (Pavković 1983, 41; Isti 1996, 335). Uprkos tome, uvođenje

* Članak je prilog s projekta Ministarstva nauke Republike Srbije "Između tradicionalizma i modernizacije – etnološko/antropološke studije kulturnih procesa u Srbiji" (ev. br. 147020)

građanskih zakona ne možemo smatrati krivim za pojavu dualizma, niti vekovno postojanje dualizma i paralelizma između običajnog i građanskog prava možemo da objasnimo samo sa kolizijom između jednog i drugog pravnog sistema, već se postavlja pitanje stvarne moći prava i normativistike, odnosno njihovog uticaja na sudsku praksu,¹ kao i na socio-kulturne promene.

U tom kontekstu smatram važnim istaći da između građanskog i običajnog prava, uprkos koliziji, dolazi do međusobnog uticaja i prožimanja. Drugim rečima, pomenuti pravni sistemi nisu u potpunosti isključivi, već su podložni međusobnim uticajima, što smatram svojevrsnom karakteristikom pomenutog odnosa. Uz navedeno je potrebno imati u vidu i to da jedan i drugi pravni sistem ne sadrže samo autohtone elemente, već da se uočava uticaj stranih propisa (Krstić 1980, 81-84; Isti 1996, 323-329; Petrović 1989, 7-13; Pavković 2001, 351-357). Tako se dešava da u običajnoj pravnoj praksi pronalazimo institute koji predstavljaju uticaj ne samo drugih običajnih prava već i stranih zakona.² A ti uticaji ulaze, preko običajnog prava, u građansko pravo, i obrnuto.

Kada je u pitanju uticaj legislature na običajno pravo, treba istaći da svi segmenti običajnog prava nisu pod istim uticajem zakonskih propisa. Najmanji uticaj ogleda se u sferi nasleđivanja. Navedeno dovodim u vezu s podatkom da je u pitanju sfera privatnog prava na koju pravo i zakonodavstvo nisu vršili direktan uticaj (Gavrilović 1987, 142). Osim toga, delovanje običajnog prava je najšire i najviše zastupljeno u oblasti privatnog prava, odnosno najduže se primenjuje u sferi naslednog prava (Krstić 1972, 205). Prema tome, razumljivo je da su običajne norme u najvećoj meri sačuvane upravo u okviru institucije nasleđivanja. Stoga ne iznenađuje da se dualizam, o kojem je ovde reč, ispoljava u najvećoj meri kod regulisanja braka, porodice, svojine i nasleđivanja, odnosno u domenu privatnog prava, a neznatan je u okviru administrativnog i institucionalnog prava. Ista konstatacija važi i za prisustvo paralelizma.³ Sledi da se dualizam i paralelizam građanskog i običajnog prava ispoljavaju upravo u domenu u kojem su, od kodifikacije Srpskog građanskog zakonika (SGZ), bili najizrazitiji i najuočljiviji. U vezi s tim želim da nagla-

¹ Izraz sudska praksa koristim za označavanje segmenta pravnog postupka u kojem dolazi do primene zakonskih propisa u cilju regulisanja određenog pravnog stanja ili statusa. U slučaju nasleđivanja u pitanju je ona praksa koja se odvija u okviru ostavinskog postupka.

² Na pomenutu činjenicu upozoravao je između ostalih i pravnik S. Vilfan (videti: Vilfan 1996, 18).

³ O dualizmu između običajnog i građanskog prava je mnogo polemisano i pisano, kako u okviru domaće pravne nauke, tako i etnologije. Uprkos tome postoji deficit etnološke faktografske i teorijske literature o paralelizmu između običajnog prava i normativistike, pogotovo nedostaju radovi u kojima bi se razmatrao problem paralelne primene pomenutih pravnih sistema kod nasleđivanja u drugoj polovini dvadesetog veka (u vezi sa tim videti: Đorđević Crnobrnja 2009, 21-47).

sim da se dualizam i paralelizam između građanskog i običajnog prava ne uočavaju i ispoljavaju na isti način na nivou teorije i prakse,⁴ što između ostalog ukazuje na postojanje dispariteta između pravne teorije i prakse.⁵ Navedeno je posve razumljivo ukoliko imamo u vidu da pravna teorija ne priznaje običajno pravo kao primaran izvor prava. Ono za nju predstavlja supsidijaran izvor, iako u praksi neretko poprima ulogu *tripartita*.⁶ Uprkos tome, običajnom pravu takav pravni status nije zvanično priznat. Problem je, po svemu sudeći, u tome što praksa ne predstavlja izvor prava kod nas.⁷ S obzirom na to odnos između običajnog prava i legislature možemo da označimo na nivou teorije kao pravni dualizam, dok bi na nivou prakse bilo ispravnije konstatovati – *prećutni* pravni pluralizam.⁸

Istraživanje čije rezultate jednim delom interpretiram u radu koncipirano je u skladu sa predmetom rada i navedenim teorijskim postavkama.⁹ Tako sam

⁴ Za nas je od posebnog značaja poznavanje interakcije običajnog prava i zakona, do koje dolazi na nivou sudske prakse. U okviru domaće etnologije je na njen značaj i ulogu ukazala između prvih Lj. Gavrilović (1987, 141–145; 1989, 43–71).

⁵ Pravnik R. Lukić neusaglašenost pravne teorije i prakse u okviru socijalističkog zakonodavstva posmatra kao posledicu toga što su zakoni "rđavo stručno doneti", pa u takvoj "džungli teško je snaći se i kada je čovek najstručniji i najsvesniji" (Lukić 1983, 30).

⁶ Pomenuti termin predstavlja izvedenicu iz reči *Tripartitum* – u pitanju je zbirka plemićkog običajnog prava iz osamnaestog veka sa područja Mađarske. Njegov sastavljač bio je Stevan Verbecij, koji je između ostalog istakao kako: "Gdegod postoji običaj, mora se o njemu voditi računa i primeniti ga. Pored običaja vredi zakon samo subsidiarno, to jest samo ukoliko njime običaj nije povređen" (u: Jontolek 1956, 290).

⁷ U vezi sa tim videti: Beljanski 1999, 174–178.

⁸ *Prećutnim* ga nazivam zbog toga jer o pravom pravnom pluralizmu ne može biti govora sve dok pravna nauka i legislatura ne priznaju legitimitet običajnog pravnog regulativa.

⁹ Rezultati koje iznosim u radu baziraju se pre svega na empirijskom materijalu koji sam sakupila prilikom terenskih istraživanja u Vranju i selima koja se nalaze u neposrednoj blizini grada u periodu od 1996. do 2000. godine, s tim da druga polovina XX veka predstavlja hronološki okvir istraživanja. Terensko istraživanje je podrazumevalo primenu kvalitativnih metoda etnološkog i antropološkog terenskog rada, pre svega primenu tzv. dubinskog intervjua i opservaciju uz participaciju. Analizirani su takođe, s jedne strane – sudska arhivska građa (ostavinski spisi) koja se odnosi na pomenuti istorijski period, i na drugoj strani – pravni pisani izvori: *Zakon o nasleđivanju – sa objašnjenjima i napomenama* iz 1955. i sada važeći *Zakon o nasleđivanju* iz 1995. (videti u: Todorović, Kulić 1996). U radu se pozivam i na relevantnu domaću i inostranu etnološku, antropološku i pravnu literaturu.

paralelno posmatrala oba pravna sistema i to na nivou prakse sa namerom da objasnim razloge i posledice njihove paralelne primene, kao i supstitucije do koje dolazi kod nasleđivanja pokretne i nepokretne imovine.¹⁰ Izučavanje paralelne primene zakonske i običajnepravne regulative upućuje na sagledavanje odnosa između normativistike i prakse. Drugim rečima, postavlja se pitanje usaglašenosti prakse sa normativnošću, bilo da je u pitanju zakonska ili običajnepravna regulativa. Pomenuto pitanje implicira između ostalog sagledavanje razlika između idejnog i realnog modela ponašanja, odnosno onoga šta pojedinci misle i onoga šta ustvari čine.

Istraživanje je bilo usmereno i na sagledavanje uticaja onih faktora za koje se pretpostavilo da uslovljavaju primenu određenih pravila prilikom nasleđivanja, bilo da su u pitanju zakonska ili običajnepravna regulativa. To su pre svega vrsta srodstva između ostavioca i naslednika, pol naslednika, sastav naslednih dobara, srodnička struktura porodice, kao i uticaj pravnog i državnog aparata - sagledan kroz političke i socio-ekonomske prilike u državi. Sledi da ovim radom nastojim da sagledam uticaj makro i mikro konteksta na nasleđivanje kao jednog segmenta kulture i to na primeru ugovora o doživotnom izdržavanju.

Ugovor o doživotnom izdržavanju

Pomenuti ugovor predstavlja obligacioni ugovor sa naslednopravnim elementima. Drugim rečima, on nije ugovor o nasleđivanju, stoga odredbe ovog ugovora nemaju neposredno naslednopravno dejstvo. To konkretno znači da ugovor o doživotnom izdržavanju (u nastavku UDI) predstavlja samo svojevrstan osnov za *sticanje* nasledstva. U pitanju je "dvostrano obavezan, teretni i formalni ugovor strogo lične prirode" kojim se primalac izdržavanja obavezuje "da se posle njegove smrti na davaoca izdržavanja prenese svojina tačno određenih stvari", a davalac izdržavanja se obavezuje da primaoca izdržavanja "kao naknadu za to, izdržava i da se brine o njemu do kraja njegovog života i da ga posle smrti sahrani."¹¹ Obaveza izdržavanja odnosi se u prvom redu na obezbeđivanje stanovanja i hrane, zatim na pružanje odgovarajuće nege u bolesti i starosti, kao i na obavezu podnošenja troškova lečenja. Pomenute obaveze su naročito važne zbog toga jer ukoliko ih davalac izdržavanja ne obezbeđuje, primalac izdržavanja ima pravo da zahteva raskid ugovora. Da bi se

¹⁰ U okviru ovog rada analiziram i obrazlažem nasleđivanje pokretne i nepokretne imovine, jer ona čini obavezan sastavni deo zaostavštine. Osim toga, zakon reguliše nasleđivanje samo pomenute imovine. U tom pogledu se uočava razlika između pravne i etnološke koncepcije nasleđivanja (u vezi s tim videti: Pavković 1982, 25–39).

¹¹ Član 194 ZN/95. (u: Todorović, Kulić 1996, 241).

takva mogućnost izbegla važno je, napominju zaposleni u sudstvu, da se u ugovoru precizno navede šta je predmet ugovora. U vezi sa tim potrebno je naglasiti da primalac izdržavanja "ugovorom može obuhvatiti samo stvari ili prava postojeća u trenutku zaključenja ugovora".¹² To konkretno znači da davalac izdržavanja nema pravo na imovinu koju je primalac izdržavanja stekao naknadno, odnosno nakon zaključivanja ugovora. Međutim, u praksi se dešava da se u ugovoru naglasi da će davaocu izdržavanja pripasti i naknadno stečena imovina. Advokati i sudije navode da se to čini zbog toga da bi se izbegli konflikti između davaoca izdržavanja i potencijalnih naslednika primaoca izdržavanja. Naime, ukoliko se u pomenutom ugovoru ne bi naglasilo da naknadno stečena imovina pripada davocu izdržavanja, onda bi ostali naslednici imali pravo da pokrenu ostavinsku raspravu na kojoj bi se vršila raspodela naknadno stečene imovine, i to u skladu sa propisima koji se primenjuju kod intestatskog nasleđivanja.¹³ U tom slučaju bi davaoc izdržavanja delio nasleđstvo, odnosno ne bi imao pravo da nasledi, po osnovu zajedničkog sticanja imovine, veći deo naknadno stečene imovine. A ukoliko pretpostavimo da je davalac izdržavanja učestvovao u sticanju imovine zajedno sa ostaviocem onda je za očekivati da mu ona i pripadne.¹⁴

Ono što smatram važnim istaći u vezi sa UDI jeste to da nije neophodno da između ugovarača postoji srodstvo. A ukoliko postoji – ne predstavlja prepreku za zaključivanje ugovora.¹⁵ Zaposleni u sudstvu navode da srodstvo u stvari predstavlja olakšavajuću okolnost za davaoca izdržavanja jer on, u tom slučaju, plaća manji porez na promet nepokretnosti. U obrazloženju ovog pravila stoji da je davaoc izdržavanja, koji se u odnosu na primaoca izdržavanja nalazi u prvom naslednom redu, oslobođen plaćanja poreza i to na deo nepokretnosti koji bi po zakonu nasleđio.¹⁶ U tom slučaju davaoc izdržavanja plaća porez samo za onaj deo imovine koji bi, u slučaju intestatskog nasleđivanja, nasleđili ostali sunaslednici. U suprotnom, kada davaoc i primaoc izdržavanja nisu u krvnom srodstvu – plaća se porez u punom iznosu. Davaoc izdržavanja obavezan je da plati i porez na kapitalni dobitak.¹⁷ Zaključivanje UDI – upra-

¹² Član 194 ZN/95. (u: Todorović, Kulić 1996, 241). Predmet ugovora mogu biti pokretna i nepokretna imovina (cela ili deo), kao i prenosiva imovinska prava (recimo, autorska prava) (videti: Todorović, Kulić 1996, 242).

¹³ Član 195 ZN/95. (u: Todorović, Kulić 1996, 251).

¹⁴ U primeni ovog pravila dolazi do podudaranja zakonskih i običajnopравnih normativa. U pitanju je pravilo koje se primenjuje kod nasleđivanja ukoliko se utvrdi da je između ostavioca i naslednika postojala zajednica života i/ili zajedničko sticanje imovine.

¹⁵ Član 194 ZN/95. (u: Todorović, Kulić 1996, 242).

¹⁶ Član 28 tačka 6 Zakona o porezima na imovinu; (u: Todorović, Kulić 1996, 253).

¹⁷ Član 90 stav 3 Zakona o porezima na dohodak građana; (u: Todorović, Kulić 1996, 253).

vo zbog visokih sudskih taksi – zahteva znatne materijalne troškove.¹⁸ Zaposleni u Opštinskom sudu u Vranju u vezi sa tim navode da je sačinjavanje ovog ugovora isplatljivo jedino pojedincima koji ga sačinjavaju sa osobom čija imovina je ekonomski vredna. A kao jedan od razloga zbog kojeg pojedinci nastoje da sačine UDI navode pravo primaoca izdržavanja da ustupi svoju nepokretnu i pokretnu imovinu davaocu izdržavanja neposredno nakon zaključivanja ugovora.¹⁹ Tako da davaoc izdržavanja može da koristi tu imovinom još za života primaoca. Ali, uprkos tome, ne može da postane njen vlasnik sve dok je primaoc izdržavanja živ.²⁰ U vezi sa tim, zaposleni u sudstvu ističu kao najvažniju odliku UDI to da je teško oboriv i da zbog toga predstavlja "najsigurniji način da se obezbedi nasledstvo". U obrazloženju dodaju da pojedinci koji smatraju da je ovim ugovorom oštećen njihov nasledni deo u ovom slučaju ne mogu da se žale zbog povrede nužnog dela, jer je u pitanju teretan ugovor na koji se redukcija u korist nužnih naslednika ne odnosi.²¹ "Praktičari prava" (Beljanski 1999, 178) u tom kontekstu napominju da se UDI sačinjava upravo sa namerom da bi se izbegao zakonski nasledni red.

Sudeći prema empirijskoj građi – kao primaoci izdržavanja najčešće se javljaju otac i majka, ili samo jedan od roditelja. A kao davaoci izdržavanja se, po nepisanom pravilu, javljaju sinovi. Evidentno je takođe da ugovor sačinjavaju otac i/ili majka i sin koji živi sa njima u zajedničkom domaćinstvu, što smatram takođe posledicom uticaja običajopravnih shvatanja na pojedinca i regulisanje naslednih odnosa.

Predmet ugovora je uvek nepokretna imovina. To je donekle i razumljivo ukoliko imamo u vidu da pomenuta imovina nema samo najveći ekonomski, već i društveni i simbolički značaj za pojedinca i zajednicu. Pojedinci koji su zaključili pomenuti ugovor sa svojim roditeljima navode da su to učinili zbog toga jer su troškovi staranja o roditeljima, kao i troškovi sahrane i davanja pomena visoki, a da njihova primanja najčešće ne mogu da pokriju te troškove. Navedeni razlozi nisu neosnovani, ali kao što ćemo videti – nisu jedini i pravi.

Na osnovu situacije na terenu konstatujem da je do zaključivanja ugovora dolazilo onda kada roditelji ostare ili se razbole. Međutim, iz izjava primaoca izdržavanja proizlazi da UDI nisu sačinili zbog bolesti, već zato da bi svu svo-

¹⁸ Poreska taksa, koja se plaća prilikom prenosa imovine, koja je stečena na osnovu UDI, iznosila je devedesetih godina dvadesetog veka 3 % na tržišnu vrednost nepokretnosti (videti: Todorović, Kulić 1996, 253).

¹⁹ Član 194 ZN/95. (u: Todorović, Kulić 1996, 242–243).

²⁰ Član 194 i 195 ZN/95. (u: Todorović, Kulić 1996, 243, 252).

²¹ Zakonskim naslednicima ne bi smeo da se naruši nužni deo, a ukoliko do toga dođe, oni imaju pravo žalbe. Međutim, postoje pravni poslovi, kao što su – Ugovor o raspodeli imovine za života i UDI – kada nužni naslednici, po osnovi narušenog nužnog dela, ne mogu da dokazuju ništavnost ugovora (član 42 ZN/95. u: Todorović, Kulić 1996, 243).

ju imovinu ostavili u nasleđstvo jednom detetu, tj. sinu sa kojim žive u zajedničkom domaćinstvu. Prema tome, roditelji se nisu odlučivali za ugovor zbog toga da bi stekli staraoca, već da bi izabrali nasleđnika. Drugim rečima, UDI se sačinjava sa namerom da bi se ostali nasleđnici, bilo da su u pitanju braća ili sestre, eliminisali iz nasleđstva očeve imovine. Upravo zbog toga UDI predstavlja najevidentniji primer neravnopravne podele očeve i/ili majčine imovine.²² Međutim, ukoliko uzmemo u obzir običajno pravno pravilo koje sinu koji je živeo u zajedničkom domaćinstvu sa roditeljima i starao se o njima daje pravo na nasleđstvo celokupne ili većeg dela porodične imovine, onda možemo da zaključimo da je upravo pomenuto pravilo primenjeno kod UDI. Ukoliko, pri tom, imamo na umu da pravilo slične sadržine postoji i u zakonu,²³ pitaćemo se čemu onda UDI? Zato što je on neoboriv. Samim tim, nema bojazni kod nasleđnika da bi neko od sunasleđnika mogao da mu ospori pravo na očevu zaostavštinu. Upravo ta činjenica navodi na pomisao da nasleđnici, tj. braće i sestre ne postupaju uvek u skladu sa običajno pravnim pravilima o nasleđivanju *tatkovine*,²⁴ odnosno da nastoje da naslede nepokretnost mimo običajnog prava, te da u cilju postizanja navedenog koriste zakonsku regulativu. Pretpostavljam da u suprotnom ne bi bilo potrebe za UDI, odnosno ne za takvom njegovom primenom kakvu najčešće srećemo u praksi.²⁵

²² Oba zakona o nasleđivanju koja su bila u primeni u Srbiji u drugoj polovini dvadesetog veka definišu ista nasleđna prava svim potomcima ostavioca. Sledi da su svi potomci ostavioca, nezavisno od njihovog pola i starosti, ravnopravni prilikom zakonskog nasleđivanja. Običajno pravo koje je u primeni u Srbiji u drugoj polovini dvadesetog veka predviđa da na nasleđstvo nepokretne imovine konkurišu samo muški potomci. Drugim rečima, primenjuje se patrilinearna transmisija nasleđnih dobara (videti: Pavković 1983, 41–46; Isti 2003, 223–254). Sinovi imaju podjednaka prava na nasleđstvo očeve nepokretne i pokretne zaostavštine. Međutim, faktorgrafska literatura etnološkog i pravnog karaktera, kao i empirijska građa sa kojom raspolazem pokazuju da sinovi retko dele nasleđstvo na jednake delove. Drugim rečima, postoje slučajevi u kojima dolazi do primene drugih pravila nasleđivanja koja imaju za posledicu smanjenje nasleđnog dela ili čak gubljenje prava na nasleđstvo očeve zaostavštine (Barjaktarović 1972, 48–52; Krstić 1979; Pavković 2003, 223–254). A UDI predstavlja samo jedan od takvih primera koji ujedno ukazuje na problem postojanja neravnopravnosti unutar jednog pola, odnosno na problem o kojem se u domaćoj etnologiji i antropologiji do sada nije raspravljalo (videti: Đorđević Crnobrnja 2009).

²³ U pitanju su član 1 ZN/95. i član 232 ZN/95. (u: Todorović, Kulić 1996, 23–25).

²⁴ Pomenuti izraz koriste u vranjskom regionu za imovinu oca.

²⁵ Sledi da u praksi nailazim i na druge primere UDI, recimo onaj koji je sačinjen između bračnog para koji nema potomstvo i nekog rođaka, premda takvi slučajevi nisu tako česti kao ugovori koji se sačinjavaju između roditelja i dece. Sudeći prema empirijskoj građi sa kojom zasad raspolazem – najmanje su prisutni primeri UDI koji su sačinjeni između pojedinca koji nema potomstvo i nekog trećeg lica, odnosno između nesrodnika (pomenuto se odnosi na period osamdesetih i devedesetih godina

Praksa pokazuje da je UDI u primeni od druge polovine dvadesetog veka, s tim što je devedesetih godina dvadesetog veka njegova upotreba najizraženija. Zaposleni u sudstvu takvo činjenično stanje dovode u vezu sa visinom sudskih taksi i poreza, koji se plaćaju prilikom zaključivanja ovog ugovora i prenosa imovine, koja se stiće pomenutim ugovorom. U obrazloženju navode da su takse i porezi, sedamdesetih i osamdesetih godina, bili viši u odnosu na kasniji period i da je zbog toga do zaključivanja UDI dolazilo retko. Sačinjavali su ga uglavnom pojedinci koji su imali ekonomski vrednu imovinu, a i materijalnu mogućnost da podnesu troškove zaključivanja ugovora. Međutim, smatram da zastupljenost pomenutog ugovora u određenom socijalnom vremenu ne zavisi prvenstveno ili samo od visine poreza i taksi. Naime, UDI zahteva i devedesetih godina izvesna materijalna ulaganja.²⁶ Ukoliko uzmemo u obzir da je životni standard sedamdesetih i osamdesetih godina bio viši u odnosu na devedesete godine, zapitaćemo se kako je moguće da su UDI postali učestaliji upravo u periodu ekonomske krize. Dodatnu sumnju unose i iskazi ispitanika koji navode na pomisao da je razlog za učestaliju primenu UDI krajem dvadesetog veka posledica promena u odnosu između braće i sestara, odnosno najbližih krvnih srodnika. Nije isključeno da je nepoverenje između srodnika uvek bilo prisutno, ali se, izgleda, nije javno ispoljavalo sve dok se nije pojavila mogućnost regulisnja naslednih odnosa putem ovog i njemu sličnih ugovora. Drugim rečima, UDI unosi promene u dotadašnju običajnoppravnu praksu. Međutim, promene ne smatram posledicom direktnog uticaja UDI, već socio-ekonomskih promena u društvu koje su uticale i na promene u naslednim odnosima, kao i na promene u percepciji pojedinčevih naslednih prava. Naime, na osnovu razgovora sa ispitanicima zaključujem da mnogi smatraju UDI kao jedan od sigurnih načina da steknu imovinu, odnosno nasledstvo i da zaštite svoja nasledna prava. I to prava koja proizilaze iz običajnopravnih shvatanja uloge pojedinca u srodničkoj strukturi. Tako se ispostavlja da zakonski propisi predstavljaju, i u ovom slučaju, samo pravnu formu u koju pojedinci imputiraju običajnoppravna pravila nasleđivanja.

Sudeći prema praksi koju zatičem na terenu – malo je verovatno da je zakonodavac, kada je sačinjavao propise u vezi sa UDI – imao za cilj da njima

dvadesetog veka). Navedeno dovodim u vezu sa socijalnim i simboličkim značajem koji ima nepokretna imovina za pojedinca i njegove sinove, kao i ostale agnatske srodnike (u vezi sa tim videti: Krstić 1979; Pavković 1972, 46; Isti, 1983, 41–46; Isti 2003, 223–254; Gavrilović 2005, 197–212; Đorđević Crnobrnja 2009).

²⁶ Zaposleni u Opštinskom sudu u Vranju ističu da su sudske takse i porezi koji se plaćaju u vezi sa UDI skoro jednaki novčanom iznosu koji se plaćao pri kupovini imovine. Ispitanici navode da je devedesetih godina dvadesetog veka kvadratni metar obradive površine u ravničarskim selima u vranjskom regionu iznosio od 10 do 12 nemačkih maraka, što je manje u proseku za pet do deset odsto u odnosu na period sedamdesetih i osamdesetih godina.

reguliše nasledne odnose između srodnika. Ali očigledno da nije dovoljno dobro predvideo mogućnosti njegove (zlo)upotrebe u praksi. On se, kako vidi-mo, ne upotrebljava onako kako je osmišljen – da pruži sigurnost onome ko-me je neophodno doživotno izdržavanje, već ima za cilj – obezbediti nadokna-du davaocu izdržavanja. Pretpostavljam da je Salihagić, kada je govorio o ne-adekvatnom nazivu za UDI, imao u vidu upravo takvu situaciju (1956, 385–399). Njegove odredbe, smatra Salihagić, ne regulišu pomenuti ugovor kao pravnu ustanovu u celini, nego samo onu vrstu ugovora kojim se "za preuzetu obavezu izdržavanja ostavlja u nasleđe određena imovina ili jedan njen deo" (1956, 385-386). Na osnovu toga Salihagić izvodi zaključak da je UDI po svojoj sadržini mnogo bliži naslednopravnom nego obligacionom ugovoru. Međutim, zakonodavac mu nije mogao dati naziv ugovor o nasleđivanju jer naš zakon ne priznaje naslednopravne ugovore, ističe Salihagić (1956, 385). Zato ga je nazvao UDI i svrstao ga u kategoriju imovinskih, odnosno obligaci-onih ugovora (Salihagić 1956, 386). Nisam kompetentna da sudim o pravnoj prirodi ovog ugovora, ali mi se čini interesantnim ovo shvatanje jer sam se to-kom terenskog istraživanja susrela sa praksom koja me je, mimo poznavanja Salihagićevih stavova, navela na sličan zaključak. "Praktičari prava" (Beljan-ski 1999, 178) sa kojima sam razgovarala o pravnoj prirodi ovog ugovora na-glašavali su da se sa UDI regulišu odnosi koji se u zakonima nekih drugih dr-žava regulišu ugovorom o nasleđstvu.

Pravnici su isticali, obrazlažući uvođenje ovog ugovora u naš zakonodavni sistem, da je još pre donošenja prvog posleratnog saveznog ZN (1955) i propi-sa o ovom ugovoru²⁷ – "u celoj našoj zemlji... postoji veoma česta praksa da se stari i samohrani ljudi, obično kad ostanu bez dece, sporazumeju s nekim mladim licem da ih ono izdržava, a oni mu u nadokandu za to obećavaju da mu posle smrti ostave celo svoje imanje ili jedan deo imanja" (ZN/55, 142). Pretpostavlja se da je upravo postojeća praksa navela zakonodavce da takve sporazume uzakone i legalizuju, a UDI im se učinio najadekvatnija opcija za takvo pravno posredovanje (Salihagić 1956, 385).²⁸ Pri tom, UDI predstavlja samo jedan od primera iz kojih je evidentno da između zakonske i običajno-pravne regulative postoji reverzibilan odnos.

Iz napred napisanog možemo da zaključimo da pojedinci poštuju zakonske propise u onoj meri u kojoj je to neophodno da bi se zaključio određeni ugo-vor i obavila ostavinska rasprava, ali se pri tom pridržavaju običajnopравnih shvatanja. Zbog toga se porodična imovina neretko nasleđuje upravo onako kako nalažu običajnopравna pravila. Međutim, postupanje u skladu sa običaj-

²⁷ Pomenuti ugovor je u primeni u Srbiji od 1955. godine (videti: Zakon o nasleđivanju 1955, 37–39; 142–144).

²⁸ Premda pojedini pravnici smatraju da početak UDI treba tražiti u srednjovekovnim pravima i ustanovi "doživotnog prekarija" (Vilfan 1996, 230).

nopravnim normativima nije samo sebi cilj, tj. pojedinci ne postupaju prema običajnom pravu zato jer im se ono naročito dopada ili zato što smatraju da treba da se očuva, već se ono primenjuje zbog toga jer im omogućava da porodične i srodničke odnose organizuju prema idealnom modelu koji postoji u svesti pojedinaca. Tako se ispostavlja da se upotrebom običajnog prava ustvari reprodukuju tradicijski idealni modeli ponašanja i socijalnih odnosa (Gavrilović 1989, 45).

Da li običajno pravo derogira zakon?

Na osnovu ovde pokazanog može da se zaključi da pravo jeste instrument socio-kulturne promene, ali da kod nasleđivanja u većoj meri doprinosi petrifikaciji, nego promeni postojeće nasledne prakse.²⁹ Razlog tome pronalazim na više mesta, odnosno u vezi sa sledećim – podimo od dispariteta koji postoji između pravne teorije i prakse, a koji, s etnološke i antropološke tačke gledišta, ima za posledicu različit odnos prava i legislature do običajnog prava. Da podsetim – pravna teorija negira običajno pravo kao moguć izvor prava, a u praksi ono figurira kao *tripartito*. Međutim, to još uvek ne znači da je sudija doneo rešenje o nasledstvu koje se ne zasniva na nekom od zakonskih propisa. Rešenje o nasledstvu, ili bilo kojem drugom pravnom poslu, ne bi bilo pravno valjano bez primene zakonskih akata. Samim tim, ne možemo da tvrdimo da običajno pravo derogira zakon,³⁰ već je potrebno da se taj odnos preciznije definiše. Običajno pravo može na neposredan način da utiče na izmenu određenih zakonskih propisa.³¹ Činjenica je, takođe, da njegova načela pronalaze *rupu u zakonu* i bivaju realizovana uz primenu zakona. Uprkos tome, običajno pravo ne može da ima veću primenu od one koju mu zakon dopušta. Prema tome, reći da običajno pravo derogira zakon, znači priznati mu nezavisan karakter, koji ono u suštini nema. To, naravno, ne znači da se zalažem za to da ga dobije, odnosno da ga ima, već smatram da to što zakonska regulativa dopušta primenu običajnog prava govori u prilog snazi prava i legislature. Drugim rečima, na osnovu kazanog možemo da zaključimo da bi dejstvo običaj-

²⁹ O pravu kao instrumentu kulturne petrifikacije ili promene videti: Milenković 2008, 45-57.

³⁰ U vezi sa tim videti: Jontolek, S. 1956: 298.

³¹ Naime, zakonodavac je prilikom sastavljanja zakona o nasleđivanju, bilo da je u pitanju onaj iz 1955. ili ovaj koji je sada u primeni od 1995. godine, uzimao u obzir sudsku praksu. Ako imamo u vidu da je običajno pravo prisutno u praksi, onda je jasno da je na redukciju starih i sastavljanje novih normativa uticalo i običajno pravno shvatanje, što u zavisnosti od konteksta u kom se posmatra može da se tumači kao pozitivnost ili negativnost.

nog prava u praksi bilo slabije kada ne bi postojao "dualizam u pravu" (Be-ljanski 1999, 1, 174), i kada bi zakonska regulativa bila drugačije koncipirana, što između ostalog znači da se sudiji, kao krajnjoj instanci u zakonodavnom postupku, omogućiti da bude kreator, a ne samo tumač zakonskih propisa, i da na taj način nastoji da spreči javljanje onih pojava u okviru institucije nasleđivanja, ali i društva u celini, koje su u suprotnosti s opštim građanskim načeli-ma.³² U članu 15 Ustava Republike Srbije, koji je u primeni od 2006. stoji da: "Država jemči ravnopravnost žena i muškaraca i razvija politiku jednakih mogućnosti".³³ Sledi da Ustav garantuje pojedincu ravnopravnost po svim onova-ma, pa tako i po polu. Pomenute odredbe čine osnov ZN i nalazimo ih u slič-nom sadržaju u svim Ustavima koji su bili u primeni u Srbiji od 1946. godine nadalje. Ali, očigledno da je iluzorno nadati se da probleme kod nasleđivanja, na koje ukazujem u radu, mogu da reše "javne politike" (Milenković 2008, 46-47) poput Ustava i zakonske normativistike. Naime, zatečeno stanje na te-renu vodi zaključku da problem nije samo u nemogućnosti sudije da kreira zakon, već u njegovom ličnom stavu i do običajnog prava i zakonskih propisa. Tako se ispostavilo da sudije, uprkos tome, mogu da biraju način na koji tu-mače pravnu regulativu i da izbor načina uveliko zavisi od njihovog ličnog stava prema nasleđivanju, koji se formira pod uticajem socio-kulturnih meha-nizama, odnosno koji deluju u socijalnom vremenu i prostoru u kojem sudija kao pojedinac živi i radi.³⁴ Sledi da je u tom pogledu od posebnog značaja "le-gitimitet koji se ostvaruje na nivou pojedinca" (Gavrilović 1989, 70-71), od-nosno odnos pojedinca do zakona i običajnog prava. Ispitivanje legitimiteta na svim nivoima socijalne organizacije, koje je izvela Lj. Gavrilović, pokazuje da se kulturna i socijalna integracija ostvaruju "upravo uticajem globalnog društva na pojedinca" (1989, 70) odnosno da se odvija "menjanjem stavova pojedinaca" (loc. cit). Iz toga proizlazi da jedini pravac kretanja, za koji možemo da pretpostavimo da će voditi ka većoj upotrebi zakonskih propisa, a time i rešavanju problema koji se javljaju usled paralelne primene običajnog i građanskog prava, ide od individue ka zajednici. Znači da su eventualne promene

³² Kod nasleđivanja je pitanju, pre svega, neravnopravnost polova, ali i neravno-pravnost unutar jednog pola, koja doduše nije proklamovana Ustavom i zakonskom regulativom, iako je sudeći po empirijskoj građi sa kojom raspolazem podjednako va-žna kao i neravnopravnost između polova.

³³ http://www.parlament.sr.gov.yu/content/cir/akta/akta_detalji.asp?Id=382&t=Z#

³⁴ Primera radi, u Opštinskom sudu u Vranju je u periodu kada sam obavljala te-rensko istraživanje radilo na ostavinama pet sudija rođenih i odraslih u sredini u kojoj rade. Pri tom, svi sem jedne sudije, koja je ujedno i najmlađa (1972), dele mišljenje da je ispravno da kćer ostavioca ne nasleđuje nepokretnu imovinu ukoliko ima brata, što je u skladu sa opšte prisutnim shvatanjem naslednih prava kćeri u sredini u kojoj žive i rade. Međutim, iznenadilo me je to što su taj svoj stav na neposredan način iz-nosile i u toku raspravljanja ostavina.

u nasleđivanju uslovljene stepenom osvešćenosti pojedinaca i spremnošću da se suoče sa posledicama koje nastaju ukoliko postupaju mimo idealnih modela ponašanja koje nameće zajednica.³⁵ Neophodno je da dođe do promena u percepciji naslednih prava i položaja od strane subjekta, a da pravo i legislatura kao "javne politike" (Milenković 2008, 46-47) mogu da doprinesu tome da se te promene lakše i brže sprovedu. Međutim, zaključujem da je percepcija naslednih prava subjekta pod većim uticajem socio-ekonomskih promena,³⁶ nego prava i normativistike. U izvesnom smislu to dovodim u vezu sa sledećim – danas je u Srbiji u upotrebi ZN iz 1995. godine koji se u globalu ne razlikuje od ZN koji mu je prethodio, a za koji se smatra da je izražavao "socijalistički karakter našeg prava" (Gams 1966). S obzirom na to možemo da zaključimo da takav karakter izražava i ZN/95. Ukoliko pravo i legislaturu posmatramo u kontekstu "javnih politika" (Milenković 2008, 46-47) i imamo u vidu da se kultura "stvара, reguliše, planira i kontroliše, između ostalog i pravnim sredstvima" (Milenković 2008, 47), a da su zakoni o nasleđivanju koji su u primeni u Srbiji u drugoj polovini dvadesetog veka instrument kulturne petrifikacije, onda razumemo zašto uticaj prava i zakonodavstva na kulturu u Srbiji nije onakav kakvim smatramo da bi mogao da bude.³⁷

Literatura i izvori:

- Барјактаровић, Мирко. 1972. Традиционални облици својине у Југославији. *Гласник Етнографског музеја у Београду* 35: 48–52.
- Beljanski, Slobodan. 1999. *Pravo i iluzija*. Beograd: Biblioteka XX vek.
- Brković, Čarna. 2008. Upravljanje osećanjima pripadanja: Antropološka analiza kulture i identiteta u Ustavu Republike Srbije. *Етноантрополошки проблеми н.с.* 3 (2): 59-76.
- Ђорђевић-Црнобрња, Јадранка. 2009. *Наследно-својински односи у Врањском крају у другој половини двадесетог века*. Докторска дисертација. Библиотека Одељења за етнологију и антропологију – Филозофски факултет у Београду.
- Gams, Andrija. 1966. *Bračno i porodično imovinsko pravo*. Beograd: Naučna knjiga.
- Гавриловић, Љиљана. 1987. Судска пракса као начин превазилажења колизије између обичајног и позитивног права. *Етнoлошке свеске VIII*: 141–145.
- Гавриловић, Љиљана. 1989. Обичајноправно регулисање породичних односа. *Гласник Етнографског музеја из Београда* 52–53: 43–71.

³⁵ Način na koji funkcionišu idealni modeli ponašanja u sredinama sa patrijarhalnom ideologijom videti kod: Ivanović 2002, 375–408; Gavrilović 2005, 197–212; Gorunović 2006, 110-142; Đorđević Crnobrnja 2009.

³⁶ U prvom redu mislim na one promene koje su pedesetih godina dvadesetog veka podstaknute procesima industrijalizacije i urbanizacije, a devedesetih godina dvadesetog veka ekonomskom krizom, padom životnog standarda i pauperizacijom.

³⁷ U vezi sa tim videti: Milenković 2008, 45-57; Brković 2008, 59-76.

- Гавриловић, Љиљана. 2005. Појединац и породица. *Гласник Етнографског института САНУ* LIII: 197–212.
- Gorunović, Gordana. 2006. Marksistički model dinarske zadruga u srpskoj etnologiji. *Antropologija* 2: 110–142.
- Ивановић, Зорица. 2002. На кога личе деца: сродство код Срба и принципи перцепције сличности међу сродницима. *Обичаји животног циклуса у градској средини*, Посебна издања Етнографског института Српске академије наука и уметности 48: 375–408.
- Јонтолек, Стеван. 1956. Право и обичај. *Годишник на правно-економскиот факултет во Скопје* 1955: 289–299.
- Крстић, Ђурица. 1972. Савремено изучавање обичајног права – принципи и методи. *Архив за правне и друштвене науке*, Проблеми републичке уставности 2, књ. XLV новог кола: 199–207.
- Крстић, Ђурица. 1979. *Правни обичаји код Куча, Анализа реликата – методологија – прилози за теорију обичајног права*. Посебна издања Балканолошког института 7.
- Krstić, Đurica. 1980. Traces of Vyzantine law influence in customary law of some areas in Yugoslavia. *Balkanica* XI, Annuaire de L'Institut des Etudes Balkaniques, Belgrade: 81-84.
- Крстић, Ђурица. 1996. Специфичности развоја правних обичаја у југоисточној Европи. *Архив за правне и друштвене науке* 1–3, јануар – септембар год. LXXXII, књ. LII новог (III) кола књ. CV целокупног издања: 323–329.
- Лукић, Радомир. 1971. Наше ново право и сељачко друштво. *Глас Српске академије наука и уметности*, CCLXXX, Одељење друштвених наука 15: 145-159.
- Лукић Радомир. 1983. Улога правника у уношењу морала у право. *Гласник Етнографског института САНУ* XXXII: 27–32.
- Milenković, Miloš. 2008. Problemi konstitucionalizacije multikulturalizma – pogled iz antropologije, Deo prvi: o "očuvanju" identiteta. *Етноантрополошки проблеми* н.с. 3 (2): 45-57.
- Pavković, F. Nikola. 1972. Pravo preče kupovine u običajnom pravu Srba i Hrvata. *Studija iz pravne etnologije*, Institut za uporedno pravo, Monografije, 46.
- Pavković, F. Nikola. 1982. Etnološka koncepcija nasleđivanja. *Etnološke sveske* IV: 25–39.
- Павковић, Ф. Никола. 1983. Традицијско право и савремена сеоска породица. *Гласник Етнографског института Српске академије наука и уметности* XXXII: 41–46.
- Павковић, Ф. Никола. 1996. Породична задруга у Српском грађанском законнику. *Зборник радова Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844–1994)*, Научни скупови Српске академије наука и уметности LXXXI, Одељење друштвених наука 18: 329–335.
- Павковић, Ф. Никола. 2001. Правни обичаји код јужних Словена. *Зборник Етнографског музеја у Београду 1901–2001*: 351–357.
- Pavković, F. Nikola. 2003. Poriđica i seoska zajednica u Œumadiji. *Zbornik Matice srpske za društvene nauke* 114–115: 223-254.
- Petrović, Đurđica. 1989. Značaj zakonskih odredbi u odnosima tradicija-savremenost. *Etnoantropološki problemi* 6: 7–13.

- Салихагић, Бехаудин. 1956. Уговор о доживотном издржавању у корист трећег у свјетлу одредаба Закона о наслеђивању. *Анали Правног факултета у Београду*, октобар – децембар, IV (4): 385–399.
- Стефановски, Мирјана. 1996. Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хацића – сукоб закона и обичаја. Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844–1994). *Научни скупови Српске академије наука и уметности LXXXI*. Одељење друштвених наука 18: 119–143.
- Тодоровић, Владимир и Кулић, Роса. 1996. *Наследно право и ванпарнични поступак у пракси, Закон о наслеђивању са објашњењима* Београд: Службени Гласник са п.о.
- Vilfan, Sergij. 1996. *Pravna zgodovina Slovencev, Srednjeveško pravo po splošnih ranogah*. Ljubljana: Slovenska matica v Ljubljani.
- Zakon o nasleđivanju – са објашњењима i напоменама. 1955. Београд, Изданје *Архива за правне i друштвене науке*.
http://www.parlament.sr.gov.yu/content/cir/akta/akta_detalji.asp?Id=382&t=Z#

Jadranka Đorđević

Inheritance Law between Common and Civil Law
- *As exemplified by life-long support contracts*

The dualism between common law and civil law in Serbia has been examined in theoretical and factographical ethnological and legal literature, yet this problem in the sphere of inheritance law has been considered mostly within the context of inequality between the sexes in matters of inheritance. As a result, the question of the connection between life-long support contracts and inheritance remains unexplored, despite the fact that through the analysis of inheritance practices based on this kind of contract the influence of socio-cultural mechanisms on the institution of inheritance can be clearly observed. These insights, together with the fact that a dualism and parallelism of civil and common have existed in Serbia for more than a century, have inspired an analysis of life-long support contracts in order to problematize the relation between common law and civil law in practice.

Key words: inheritance, civil law, common law, dualism, parallelism, life-long support contracts

Jadranka Đorđević

Droit à la succession entre le droit coutumier et le droit civil
– *Sur l'exemple du contrat de pension à vie*

Il existe une bibliographie ethnographique et juridique théorique et factographique sur la dualité entre le droit coutumier et le droit civil en Serbie, mais le problème évoqué quant au droit des successions est vu généralement dans le contexte de l'inégalité des sexes lors de la succession. Par conséquent la question du rapport entre le contrat de pension à vie et le droit à la succession reste non traitée, bien qu'il soit facile, à travers l'analyse de la pratique des successions, menée à partir du contrat mentionné, de relever l'influence des mécanismes socio-culturels sur l'institution de la succession. Incitée par les conclusions évoquées, ainsi que par la présence de la dualité et du parallélisme du droit civil et du droit coutumier en Serbie depuis plus d'un siècle, je m'efforce dans mon travail – à travers l'analyse du contrat de pension à vie dans la pratique même – de problématiser la question du rapport entre le droit coutumier et le droit civil.

Mots-clés: succession, droit civil, droit coutumier, dualité, parallélisme, contrat de pension à vie