

ISBN 978-86-7587-065-4

Јадранка Ђорђевић Црнобрња

НАСЛЕЂИВАЊЕ ИЗМЕЂУ ОБИЧАЈА И ЗАКОНА

– са посебним освртом на област Врања –

INSTITUTE OF ETHNOGRAPHY SASA

SPECIAL EDITIONS
Volume 75

Jadranka Đorđević Crnobrnja

**INHERITANCE:
IN BETWEEN CUSTOMS AND LAW**

Editor
Dragana Radojčić

BELGRADE 2011

ЕТНОГРАФСКИ ИНСТИТУТ САНУ

ПОСЕБНА ИЗДАЊА
Књига 75

Јадранка Ђорђевић Црнобрња

**НАСЛЕЂИВАЊЕ
ИЗМЕЂУ ОБИЧАЈА И ЗАКОНА**

Уредник
Драгана Радојичић

БЕОГРАД 2011

Издавач:
ЕТНОГРАФСКИ ИНСТИТУТ САНУ
Кнез Михајлова 36/IV, Београд, тел. 011 26 36 804
eisanu@ei.sanu.ac.rs, www.etno-institut.co.rs

За издавача:
Драгана Радојичић

Рецензенти:
проф. др Иван Ковачевић
др Љиљана Гавриловић

Секретар редакције:
Марија Ђокић

Лектор:
Софија Милорадовић

Превод на енглески:
Јелена Чворовић

Корице:
Ивица Стевић

Техничка припрема и штампа:
Академска издања
Београд

Тираж
500 примерака

Књига је резултат рада на пројекту: *47016 Интердисциплинарно истраживање културног и језичког наслеђа Србије. Израда мултимедијалног интернет портала „Појмовник српске културе“*

Штампање публикације финансирано је из средстава
Министарства просвете и науке
Републике Србије

С љубављу

Садржај

ПРЕДГОВОР _____	5
ТЕОРИЈСКО-МЕТОДОЛОШКА ПОЛАЗИШТА _____	13
ПРОСТОРНО-ВРЕМЕНСКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА _____	26
ОБИЧАЈНО И/С ГРАЂАНСКОГ ПРАВА _____	31
НАСЛЕЂИВАЊЕ И НАСЛЕДНИ ОДНОСИ _____	47
У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ _____	47
ФИЗИЧКА ДЕОБА _____	54
У ОБИЧАЈНОМ ПРАВУ _____	70
КО КОГА НАСЛЕЂУЈЕ? _____	79
С ОБЗИРОМ НА СРОДСТВО ИЗМЕЂУ ОСТАВИОЦА И НАСЛЕДНИКА _____	79
Школовање _____	82
Дечји додатак _____	92
„Ако је човек неће узме“ _____	98
„Наследство ме не интересује“ _____	135
Усвојеници _____	167
Ванбрачна деца _____	184
БРАЧНИ ПАРТНЕР _____	195
Брачни партнер у првом наследном реду _____	196
Брачни партнер у другом наследном реду _____	213
„Дивљи брак“ _____	220
ПРИМЕРИ ПРАВНЕ ОСМОЗЕ _____	227
Антиципирано наслеђивање _____	229
Доживотно издржавање _____	254
Поклон _____	266
Завештање (тестамент) _____	275

ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА _____	289
Да ли ОБИЧАЈ ДЕРОГИРА ЗАКОН? _____	289
НАСЛЕЂИВАЊЕ ИЗМЕЂУ ИДЕАЛНОГ И РЕАЛНОГ _____	295
„ГЛАД ЗА ЗЕМЉОМ“ _____	299
ИЗВОРИ И ЛИТЕРАТУРА _____	305
ИЗВОРИ _____	305
ИНТЕРНЕТ ПОРТАЛИ: _____	306
ЛИТЕРАТУРА _____	307
Скраћенице _____	323
INHERITANCE: IN BETWEEN CUSTOMS AND LAW __	325
О АУТОРКИ _____	333

Предговор

Обичајним правом и установом наслеђивања почела сам да се бавим при крају основних студија. Питање регулисања наследно-својинских односа учинило ми се већ тада веома инспиративним за истраживање, и то из више разлога. У том периоду ме је у првом реду интересовало зашто у Србији имовину оца наслеђују углавном синови. Питала сам се зашто се жене одричу свог права на наследство, и где је ту равноправност коју прокламује законодавство. На наведена питања сам добила одређена одговоре, који су презентовани у мом дипломском раду. Уједно су се појавила нова питања и недоумице. Тако сам наставила да се бавим проблематиком наслеђивања, с тим што сам се сада фокусирала првенствено на питање вишевековног постојања дуализма и паралелизма официјелног и обичајног права у Србији, и то са намером да преиспитам ставове који постоје у оквиру домаће правне и етнолошке науке као одговори на поменуто питање. Показало се да постојећа решења не нуде потпуна објашњења за ситуацију коју затичемо код наслеђивања у Србији у периоду социјализма и постсоцијализма. Значајан подстрек да се фокусирам на проблем дуализма и паралелизма официјелног и обичајног права давала ми је и сама пракса са којом сам се сусретала на терену. Тако се, између осталог, наметнуло питање откуд толико много конфликта између најближих крвних сродника око наследства, када се у патријархално оријентисаној средини – каквом се показала и ова у којој је истраживање обављано – сматра да „од крв вода

не бива“.¹ Другим речима, сукоби сродника представљају друштвено непожељно и недолично понашање. Осим тога, породична имовина фигурира као важан елемент у очувању целине агнатске сродничке заједнице којој појединци припадају. Како је онда могуће да наслеђена имовина, упркос наведеном, неретко бива запуштена? Очигледно је да између правне и културне нормативности постоји неусаглашеност која има везе са целокупним историјским и друштвеним контекстом у којем се јавља, те се ситуација на терену, самим тим, никако не може сматрати случајном. Конфликти сродника могу да се сагледају као последица контрадикторности које се јављају у друштву. Међутим, контрадикторности саме по себи не пружају одговор на питање о узроцима сукоба сродника око наследства, као ни о последицама које услед тога настају на индивидуалном и колективном нивоу. Ту је затим питање постојања полне асиметрије, која се не јавља само због постојања родне неравноправности између полова, већ и због неравноправности унутар једног пола. Наведено имплицира низ других питања у вези са затеченом праксом регулисања наследних односа и са наслеђивањем. Између осталог, интересовало ме је како се последице паралелне примене обичајноправних правила и законских норматива одражавају на културу, као и на друштво у целини. Не заборавимо да право, као и институција наслеђивања, представља сегмент културе и друштва у којем живимо. Уколико узмемо у обзир да између њих и осталих делова социокултурног система постоји међуповезаност и међузависност, разумећемо зашто је истраживање наследних односа и институције наслеђивања важно за сагледавање

¹ Поменута дијалекатска изрека се користи у врањској области, и представља „општу метафору која најјасније изражава идеју о посебној природи и значају крвнородничких веза у односу на остале социјалне односе.“ (Зорица Ивановић, На кога личе деца: сродство код Срба и принципи перцепције сличности међу сродницима, *Обичаји животног циклуса у градској средини*, Посебна издања Етнографског института САНУ 48, Београд 2002, 383).

целине социокултурног мозаика који постоји у одређеном времену и простору. Стога сам кренула у истраживање са намером да допринесем потпунијем разумевању проблема дуализма и паралелизма обичајног и грађанског права у Србији, и то управо кроз анализу институције наслеђивања, јер се показало да наслеђивање представља ону сферу права која је најмање подложна утицају административног и државноправног система. Осим тога, обичајноправна правила се у тој сфери примењују са готово истим интензитом од момента појаве дуализма и паралелизма обичајног и грађанског права, па све до данас.

Ову монографску студију треба схватити као покретање једне, наизглед нове теме, која залази у област официјелног права и законодавства.² Самим тим, она подстиче на повезивање и умрежавање хуманистичких и друштвених наука, што се посматрано у контексту постмодернистичких научних позиционирања може сматрати позитивношћу у научном дискурсу.

* * *

С обзиром на то да се код регулисања наследних односа, као и код наслеђивања, упоредо са законским нормативима примењују и обичајноправна правила, било је неопходно да се истраживање конципира тако да се упоредо анализирају официјелно и обичајно право. У вези са тим желим да нагласим да редослед речи у наслову књиге није случајан; њиме се алудира на паралелно постојање и примену правила два правна система, као и на примарност једних у односу на друга. При том, не треба заборавити да

² Ова књига је резултат истраживања у оквиру интердисциплинарног пројекта: *Интердисциплинарно истраживање културног и језичког наслеђа Србије. Израда мултимедијалног интернет портала „Појмовник српске културе“* (бр. 47016), односно у оквиру потпројекта „*Етнолошко и антрополошко тумачење традиција*“, чији је носилац Етнографски институт САНУ, а који у целини финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

обичајноправна правила чине неформално друштвено поље, које постоји у оквиру официјелног правног система, и да између једних и других правила постоји колизија, али не и искључивост у њиховој примени. А илустрација која се налази на корицама књиге наговештава њихов однос, који срећемо у пракси код наслеђивања. Судска пракса је у фокусу посматрања због тога што до паралелизма обичајноправних и законских норматива долази управо на поменутом нивоу.

Предмет истраживања лоциран је у време социјализма, с тим да се у књизи осврћем и на постсоцијалистички период. У питању је педесетогодишњи временски распон који карактеришу дијаметрално супротни социокултурни и економски, као и политички процеси и кретања у нашем друштву (индустријализација, урбанизација, економска криза, пауперизација, и томе слично). При том сам претпоставила да су се последице тих процеса одражавале и на право. У том погледу ме је нарочито интересовало шта се дешава са институцијом наслеђивања. Уједно, не заборавимо да су у питању социоекономски процеси чије последице – сагледане како на индивидуалном тако и колективном нивоу – нису истородне природе.

Просторни оквир истраживања такође није одређен насумице. С обзиром на то да је детаљно образложење просторног и временског оквира истраживања предочено у другом поглављу књиге, овом приликом ћу само напоменути да ми се врањски крај учинио инспиративним за истраживање управо зато што се на примеру ове социокултурне средине одлично разазнају последице социоекономских и политичких кретања која су се одвијала у Србији у социјалистичком и постсоцијалистичком времену. Тако је један наизглед значајан индустријски центар државе претворен у периоду социоекономске кризе у прави пример средине са високом стопом незапослености и јако израженом пауперизацијом. Није неоправдано поставити питање регулисања наследних односа и наслеђивања у таквој средини, која

уједно обилује социокултурним обрасцима понашања карактеристичним за патријархално друштво (патрилокалност, патрилинеарност, родна неравноправност, и томе слично). Наведено имплицира низ питања на која сам настојала да одговорим што је могуће прецизније и свеобухватније, користећи стратегије парцијалне интерпретације.³ У том погледу су ми од посебног значаја били радови иностраних антрополога, пре свега М. Глукмана, С. Ф. Мурове и О. Харис, али и домаћих аутора, нарочито Ђ. Крстића, Ј. Гавриловић и Н. Павковића.⁴

Након образложења методолошког апарата следи поглавље у којем питање односа грађанског и обичајног права разматрам на нивоу теорије и то са етнолошко-антрополошког аспекта. При анализи и интерпретацији грађе, као и изношењу закључака, како у овом тако и у осталим поглављима, настојала сам да не прелазим границе струке којој припадам. Међутим, то није било увек методолошки могуће и оправдано, јер је у питању тема која изискује интердисциплинаран приступ.

Резултати истраживања презентовани су у четвртом и петом поглављу књиге. Стога тај део монографије сматрам окосницом рада. Из садржаја се може уочити да поменута поглавља садрже потпоглавља. Таква структура рада била је неопходна због обимне емпиријске грађе коју сам настојала да обрадим и интерпретирам. Уједно сам сматрала да ће читаоци тако моћи да издвоје проблем који их конкретно интересује и да се позабаве њиме без упознавања са садржајем осталих поглавља.

³ Видети: Ivan Kovačević, *Strategije etnološkog istraživanja, ES IV (1982)*, Beograd 1982, 7–24.

⁴ У том погледу желим да напоменем да су ме на истраживање обичајног права и институције наслеђивања подстакла и предавања др Николе Ф. Павковића, који је био редовни професор на Одељењу за етнологију и антропологију Филозофског факултета у Београду у периоду када сам почела да се интересујем за истраживање ове тематике.

Шесто поглавље је подељено на три дела. Из наслова сваког од њих се назире проблем који се издваја из целине, јер су у питању сегменти који су се током истраживања и самог писања књиге показали као кључни за разумевање целокупне ситуације у вези са наслеђивањем. Због тога у оквиру завршних разматрања није било могуће само сублимирати закључке, већ је било неопходно образложити их, и то у корелацији са историјским и социокултурним контекстом у којем су претходно поменути проблеми нотирани и анализирани. У извођењу закључака су ми изузетно били корисни радови И. Ердеи, као и иностраних антрополога који се баве истраживањима материјализма, пре свега Џ. Фостера (G. M. Foster), Г. Гера (G. Ger) и Р. Белка (R. W. Belk).⁵

На крају желим да додам да ме је на истраживање поменуте тематике подстакло и сазнање да су многа питања и проблеми у вези са наслеђивањем неретко игнорисани од стране компетентних научних и државних институција, а на неки начин и од стране самих појединаца и друштва. Чињеница је да игнорисањем родне неравноправности, конфликта између рођака, запуштене имовине, као и применом обичајноправних правила, не доприносимо њиховом превазилажењу или елиминацији. Стога сам овим истраживањем и радом настојала да укажем на правце којима би требало да се крећемо уколико желимо да практично решавамо проблеме са којима се суочавамо. Уједно сам настојала да покажем да тематика коју обрађујем заслужује много већу пажњу од оне коју је имала у досадашњем научном дискурсу – како у оквиру домаће етнологије и антропологије тако и у оквиру правне науке и права. На читаоцима је да просуде у којој мери сам успела у свом науку.

⁵ Захваљујем се колегиници др Илдико Ердеи, доценткињи на Одељењу за етнологију и антропологију Филозофског факултета у Београду, која ме је упутила на поменуту литературу.

Овом монографијом су моја истраживања дуализма и паралелизма обичајног и грађанског права, као и институције наслеђивања, на одређени начин заокружена. То ипак не значи да нема простора да се са размишљањима и полемисањем о поменутој тематици настави. У ком правцу ће се она кретати и до којих резултата ће нас довести остаје да се види након неког од наредних истраживачких подухвата.

* * *

Монографија која је пред нама настала је уз велику подршку мојих колегиница и колега из Етнографског института САНУ. У том смислу исказујем посебну захвалност др Љиљани Гавриловић и др Мирослави Лукић Крстеновић на подстицајним саветима и сугестијама. Велику захвалност дугујем, такође, колегиници Биљани Миленковић-Вуковић на труду који је уложила при сређивању библиографских података. Желим да се захвалим и једном од рецензената, проф. др Ивану Ковачевићу, на корисним примедбама, као и др Мирјани Стефановски, професорки Правног факултета у Београду, чија питања и коментари су ми у знатној мери помогли код дефинисања предметног оквира рада. Захвалност на указаном поверењу исказујем и проф. др Драгани Радојичић, директорки моје матичне установе и уредници едиције у оквиру које је књига објављена.

Настанку ове књиге су свакако допринели и запослени у Општинском суду у Врању, нарочито судије које раде на оставинама, као и њихове сараднице из архиве. Захваљујући њиховој предусретљивости, омогућено ми је да прикупим огромну емпиријску грађу, али и да стекнем непосредан увид у ситуацију на терену. У том смислу исказујем захвалност и свим осталим испитаницима који су били вољни да разговарају са мном о теми која на извешан начин задире у њихову приватност.

Јадранка Ђорђевић Црнобрња

Ове студије највероватније не би било да ми у току самог истраживања на терену није пружена свестрана помоћ од стране моје родбине у Врању. У том погледу дугујем неизмерну захвалност породицама Боре Трајковића и Саше Ђорђевића.

Катарини и Предрагу, мојим родитељима и брату хвала за бескрајно разумевање и велику подршку коју су ми пружали током истраживања и писања књиге.

У Београду, октобра 2011.

Теоријско-методолошка полазишта

Предмет ове студије је институција наслеђивања. Конкретно – у питању је поступак у оквиру којег долази до преноса покретне и непокретне имовине, као и права и обавеза, са декујуса на његове наследнике. Наиме, смрћу појединца „престаје његов правни субјективитет“.⁶ Следствено томе, његова имовина постаје заоставштина којој се у оставинском поступку одређује наследник, односно власник. Самим тим, поставља се питање састава заоставштине, принципа њене класификације и начина на који се наслеђује. У вези са тим, поставља се и питање правила, односно прописа којима се регулише наслеђивање.

У предговору сам навела да досадашња правна и етнолошка истраживања обичајног права у Србији показују да се код наслеђивања у периоду двадесетог века, напореда са државноправним прописима, користе и обичајноправна правила.⁷ Паралелизам обичајног права и легислатуре не би

⁶ Борислав Благојевић, *Наследно право у Југославији*, Права република и покрајина, „Савремена администрација“, Београд 1988, 6.

⁷ Видети: Никола Ф. Павковић, Традицијско право и савремена сеоска породица, *ГЕИ САНУ XXXII*, Београд 1983, 41–46; Љиљана Гавриловић, Обичајноправно регулисање породичних односа, *ГЕМ* 52–53, Београд 1989, 43–71; Радомир Лукић, Наше ново право и сељачко друштво, *Глас САНУ CCLXXX*, Одељење друштвених наука, књига 15, Београд 1971, 145–159; Ђурица Крстић, Савремено изучавање обичајног права – принципи и методи, *Архив за правне и друштвене науке, Проблеми републичке уставности*, бр. 2, књ. XLV новог кола, Београд 1972, 199–207; Ђурица Крстић, *Правни обичаји код Куча, Анализа*

сам по себи изазивао пажњу домаћих етнолога и појединих правника да нису у питању структурно различити правни системи, чији су прописи у колизији. Наведено доводим у везу са податком да је деловање обичајног права најшире и највише заступљено у области грађанског права, односно – да је најдуже примењивано у сфери наследног права,⁸ али и са чињеницом да је утицај права и легислатуре најмањи у сфери породичног и наследног права. Самим тим су обичајноправне норме у највећој мери сачуване управо у оквиру институције наслеђивања. Такво стање ствари не сматрам пуком случајношћу, већ управо обрнуто: оно индикује постојање диспаритета између правне теорије и праксе у третирању обичајног права као могућег извора права, а самим тим и питање примене обичајног права у оквиру судске праксе.⁹

Поменута сазнања су одредила концепцију истраживања. Оба правна система посматрана су паралелно, и то на нивоу праксе, са намером да се сагледа њихов међусобан утицај, као и промене до којих долази у оквиру једног и другог система. На тај начин се неминовно дотичемо и проблема трансформације постојећих и настајања нових обичајноправних норми. А управо тој проблематици у оквиру домаће етнологије није посвећена довољна пажња, или барем не онолика колику та тема заслужује. Осим тога, недостају истраживања обичајног права и установе наслеђивања у периоду постсоцијализма.¹⁰ Наведена запажања пред-

реликата – методологија – прилози за теорију обичајног права, Посебна издања Балканолошког института, књ. 7, Београд 1979.

⁸ Видети: Ђ. Крстић, н. д., 1972, 205.

⁹ Израз *судска пракса* користим за означавање сегмента правног поступка (оставина) у којем долази до примене законских прописа у циљу регулisaња одређеног правног стања или статуса.

¹⁰ Ђурица Крстић, један од ретких правника који је истраживао обичајно право код нас, указао је још седамдесетих година двадесетог века на проблем непостојања довољне заинтересованости за

стављају додатни подстицај за истраживача да се позабави установом наслеђивања у периоду социјализма и постсоцијализма.

Расподела наследних добара између наследника зависи од више фактора, али у првом реду – од врсте сродства између оставиоца и наследника, затим од пола наследника и састава наследних добара, као и од социоекономских и политичких прилика у одређеном времену. Имајући у виду наведено, у раду узимам у обзир утицај напред поменутих фактора, тј. сагледавам и објашњавам корелацију која постоји између њих и наслеђивања. То конкретно значи да сам покушала да установим и објасним начине и принципе по којима се врши пренос покретне и непокретне имовине са оставиоца на његове наследнике, с тим да се као примаран поставља наследни однос између родитеља, без обзира на то да ли се као оставилац јављају отац или мајка, и њиховог потомства, као и између оставиоца и брачног партнера. Самим тим се постављало и питање наследних односа између оставиоцевог брачног партнера и оставиоцевих потомака.¹¹ То конкретно значи да ме је првенствено интересовало како се регулишу наследни односи у оквиру првог наследног реда. Наслеђивање оставиоцевих сродника, који се код законског наслеђивања убрајају у други и трећи наследни ред, делимично се разматра у оквиру поглавља о наслеђивању брачних партнера.

За изучавање наслеђивања покретне и непокретне имовине определила сам се због тога што ова имовина чини

проучавање обичајног права, како у оквиру права тако и у оквиру етнолошке дисциплине (Ђ. Крстић, н. д., 1972, 199–207). Такво чињенично стање се, по свему судећи, није променило ни до данас.

¹¹ Овом приликом желим да напоменем да се у раду на више места разматра питање наследних права оставиоцеве кћери, односно сестре оставиоцевог сина. Да не би било забуне, наглашавам да је у питању сестра оставиоцевог сина, а не оставиочева сестра.

главни део оставине, и због тога што закон о наслеђивању садржи прописе којима се регулише наслеђивање управо те врсте имовине, премда морам нагласити да је било неопходно да се у циљу пружања потпунијег објашњења обичајноправних правила наслеђивања непокренте имовине бавим и наслеђивањем презимена.¹²

Имајући у виду да појединац има законско право да целокупну имовину или само један њен део пренесе на друго лице још за свога живота, предмет истраживања се проширује и на сагледавање разлога и начина на који се врши расподела имовине за живота, односно – проблематизује се питање уговорног наслеђивања.

Специфичности које се јављају у оквиру институције наслеђивања, попут наслеђивања грађанских сродника и ванбрачне деце, представљају такође предмет истраживања. Управо се тим примерима настоји показати да паралелно постојање обичајног и грађанског права у сфери наслеђивања не подразумева истовремено и њихову негацију, тј. директну искључивост. Наведено запажање треба схватити као један од проблема чијем ће се објашњењу тежити у овој књизи.

* * *

Овако конципиран истраживачки план подразумевао је употребу следећих извора података: инострану и домаћу етнолошку и антрополошку, правну, социолошку, историјску и географску литературу, вербалне исказе испитаника, архивску грађу и писане изворе. Напомињем да се домаћа правна и етнолошка литература хронолошки односи на период од средине деветнаестог до прве половине двадесетог века (В. Богишић, С. Вукосављевић, Ж. Перић, Б. Недељковић, А. Гамс, М. Стефановски, Н. Ф. Павковић). Другим речима, на самом почетку истраживања сусрела сам се са

¹² Презиме припада категорији социјалних добара (Nikola F. Pavković, *Etnološka koncepcija nasleđivanja*, *ES IV*, Beograd 1982, 25–39).

проблемом недостатка теоријске и фактографске литературе етнолошког и правног карактера у којој би се разматрало питање наслеђивања у Србији у другој половини двадесетог века. Наиме, наши етнолози и антрополози, као и правници који су се бавили истраживањем обичајног права у том времену (М. Барјактаровић, Н. Ф. Павковић, Љ. Гавриловић, И. Ковачевић, Ђ. Крстић), само су се на посредан начин дотакли установе наслеђивања.¹³ При том се нико од наших етнологa и антрополога није озбиљније позабавио истраживањем установе наслеђивања и наследно-својинских односа у Врању и околини, што свакако представља додатну потешкоћу за истраживача.¹⁴ Због тога сам приликом анализе података и интерпретације резултата била приморана да се ослоним преваходно на емпиријску грађу, док су ми теоријски радови етнолошког карактера (Н. Ф. Павковића, И. Ковачевића, Љ. Гавриловића) представљали полазну тачку у постављању методолошког оквира ове студије. Радове поменутих аутора, нарочито Н. Ф. Павковића и Љ. Гавриловића, користила сам и приликом интерпретације емпиријске грађе. У ту сврху користила сам и радове оних иностраних и домаћих аутора, како правника (С. Вилфан) тако и етнологa и антрополога (Б. Брумен, Ф. Еритје, К. Казер, К. Ђордано, А. Касабова-Динчева, П. Христов, Н. Новикова, З. Ивановић, Г. Горуновић, И. Ердеи, С. Златановић, и други), чија проблематика се на посредан начин дотиче проблема наслеђивања у периоду социјализма и постсоцијализма. У том погледу су од посебног значаја радови оних иностраних антрополога (S. F.

¹³ Изузетак у том погледу представљају истраживања Н. Ф. Павковића, а нарочито његов рад: *Etnološka koncepcija nasleđivanja* (1982, 25–39).

¹⁴ Једини до сада објављени монографски рад о овом региону представља књига Видосаве Николић-Стојанчевић, *Врањско Поморавље*, објављена 1974. године у оквиру едиције Посебна издања Етнографског института САНУ. Међутим, подаци о обичајном праву и установи наслеђивања који се налазе у поменутом раду сувише су фрагментарни да би могли да послуже за озбиљнију анализу и интерпретацију емпиријске грађе.

Moore, O. Harris, M. Gluckman, F. Benda-Beckmann) који о официјелном и обичајном праву говоре са аспекта правне антропологије.

Приликом израде теоријског дела овог рада консултовала сам, такође, радове правника и историчара права; у питању је старија литература (С. Јовановић, Ж. Перић, Б. Недељковић). А као што сам истакла, о обичајном праву и употреби тих начела у савременој домаћој законодавној пракси писао је углавном Ђ. Крстић, због чега се приликом саме интерпретације емпиријске грађе углавном и позивам на његова истраживања. Када је у питању правна литература, треба разликовати радове правника и историчара права који су чисто нормативистичког карактера – попут *Брачног и породичног имовинског права*, А. Гамса, као и *Наследног права у Југославији*, Б. Благојевић, од оних у којима се разматрају паралелизам и дуализам обичајног права и легислатуре на почетку двадесетог века (М. Стефановски), као и употреба обичајноправних схватања у садашњости (Ђ. Крстић, Р. Лукић). Новија правна литература, као што је књига С. Бељанског – *Право и илузија*, је значајна због тога што указује на извесне контрадикторности које постоје у савременој правној пракси и законодавном систему у Србији.

Радови домаћих и иностраних етнолога и антрополога (М. Малешевић, З. Ивановић, А. Касабова), као и социолога попут Ж. Папић, Л. Склевицки, М. Благојевић, послужили су ми као извор и приликом разматрања проблема „конструкције женског идентитета“¹⁵ и односа међу половима.

Од социолошке литературе консултовала сам и радове у којима су интерпретирани подаци у вези са истраживањем друштвених кретања насталих у Србији осамдесетих и деведесетих година двадесетог века (*Србија крајем*

¹⁵ Miroslava Malešević, *Žensko, Etnografski aspekti društvenog položaja žene u Srbiji*, Etnološka biblioteka, knj. 25, Beograd 2007, 7.

осамдесетих: социолошко истраживање друштвених неједнакости и неусклађености; Друштвене промене и свакодневни живот: Србија почетком деведесетих).

У раду се позивам и на прилоге појединих иностраних и домаћих историчара који су се бавили изучавањем брака и породице у Србији и на ширем балканском подручју у деветнаестом веку и почетком двадесетог века (М. Тодорова, Р. Гузина, А. Вулетић). Историјску литературу, попут рада *Аграрна реформа 1953*, аутора М. Митровића, користила сам и приликом разматрања проблема национализације имовине и извођења аграрне реформе у Србији након Другог светског рата.

Као извор података користила сам и објављену грађу која се налази у књизи *Врање. Генеа и насеобинска еволуција*, чији је аутор С. Стаменковић, професор Географског факултета у Београду.

Један од неизоставних извора при изучавању савремених обичајноправних схватања представља емпиријска грађа. Истраживање на терену обављано је у више наврата у периоду од 1999. до 2005. године. Примењене су „класичне методе“¹⁶ теренског рада:

- опсервација са партиципацијом: у питању је стационирано посматрање са учествовањем у ситуацијама које се тичу проблема наслеђивања (оставинске расправе). На тај начин сам добила информације из „прве руке“.¹⁷ Самим тим сам, као „учесник који посматра (observing

¹⁶ Мирјана Прошић-Дворнић, Истраживање прошлости и питање извора у етнологији – меморијална и путописна грађа, *EC VIII*, Београд – Крушевац 1987, 41.

¹⁷ Jean Jackson, *Fieldwork, Participant – Observation*, у: Barfield T. (ed.), *The Dictionary of Anthropology*, Blackwell Publishers, Malden & Oxford 1997, 188, 348).

participant)¹⁸ и „посматрач који учествује у животу оних које изучава (participating observer)“¹⁹ односно, као неко ко се налази *извана*, долазила до спознаја *изнутра*. Могућност инфилтрације у заједницу у којој сам вршила истраживање произлази из чињенице да сам приликом боравка на терену била смештена код рођака. Тако сам била у прилици да посматрам како се појединци понашају, и о чему и на који начин говоре када не знају да су предмет опсервације. Неретко се дешавало да током разговора мојих рођака са њиховим познаницима, пријатељима или суседима учествујем у комуникацији и тако дођем до изворних усмених података. Испоставило се да та врста вербалних исказа има посебну вредност, јер учесници у разговору нису обраћали пажњу на мене као истраживача, па самим тим нису били посебно обазриви у комуникацији. Стога, информације које су пружали нису селективне природе. Наведени подаци су самим тим могли да се користе у циљу проверавања изворних обавештења која сам добила приликом интервјуисања испитаника. Свесна сам да изабрани етнографски метод изучавања подлеже критици због проблема субјективности. Међутим, треба имати у виду да „у антрополошком теренском истраживању, које подразумева изучавање људских бића од стране других људских бића, посебност и индивидуалност посматрача је увек присутна“.²⁰ А зашто та чињеница не треба да представља непремостиву препреку или недостатак због којег би ова врста истраживања требало да се маргинализује, евидентно је из рада „Терен антрополо-

¹⁸ Зорица Ивановић, Терен антропологије и теренско истраживање пре и после критике репрезентације, *Етнологија и антропологија: стање и перспективе*, Зборник ЕИ САНУ 21, 2005, 127.

¹⁹ З. Ивановић, н. д., 2005, 127.

²⁰ З. Ивановић, н. д., 2005, 138.

гије и теренско истраживање пре и после критике репрезентације“, ауторке З. Ивановић.

- спровођење интервјуа уз употребу упитника-подсетника,²¹
- консултовање архивске грађе у Општинском суду у Врању.²²

Чињеница је да вербални искази испитаника представљају реконструкцију прошлости, јер „пролазе кроз филтер сећања“.²³ Због тога они подлежу провери и

²¹ Приликом прикупљања изворне усмене грађе користила сам два типа упитника подсетника: један – приликом разговора са испитаницима који се могу означити као *квалификовани саговорници*: адвокати, судије и правни референти, који су запослени у Општинском суду у Врању и Окружном тужилаштву у Врању, и други – приликом разговора са грађанством.

²² У наведеном суду сам вршила опсервацију приликом обављања оставинских расправа и прикупљала података из оставинских списа. Оставински списи се налазе у архиви суда и садрже: смртницу, извод из матичне књиге умрлих, затим пописни лист имовине и теретни лист (докуменат у који су уписани сви уговори). У омоту се налази и извод из земљишне књиге, тј. докуменат о поседу и о власнику имовине која се наводи као заоставштина. Сва наведена документација се користи као доказни материјал приликом оставинске расправе. У оставинском спису налази се и решење са наследничким изјавама, образложење решења и решење о извршеној деоби наследства. Место и година смрти представљају основне критеријуме према којима сам бирала оставинске списе. Предмет мог интересовања биле су оставине које су обављане у периоду од педесетих до краја деведесетих година двадесетог века. Сматрам да је важно истаћи да је избор оставинског списка у великој мери био условљен и са правилима њиховог архивирања у суду. У том смислу наглашавам да нисам имала приступ самој архиви и могућност непосредног одабира предмета; он је вршен према мојим инструкцијама, али од стране запослених у суду.

²³ Милица Живановић, „Неки методолошки проблеми проучавања трансформација традиционалне породице, *EC VIII*, Београд – Крушевац 1987, 31.

компарацији са осталим изворима података.²⁴ У раду наводим цитате, односно „субјективне интерпретације искуства“²⁵ испитаника. Изабрала сам оне за које сам сматрала да на најбољи начин илуструју ставове испитаника о проблемима које сам проучавала.²⁶ При том, треба рећи да сам испитаничке исказе, односно њихова сећања, користила као извор података за утврђивање стања у другој половини двадесетог века. Због тога су одабрани испитаници старосне доби од 25 до 80 година. У истраживању су учествовали испитаници оба пола.²⁷ Саговорници су били појединци који живе у граду Врању или у неком од околних села.²⁸ Када је

²⁴ О томе како употреба одређених извора при истраживању обичајног права може утицати на закључивање видети: Anelia Kassabova-Dintcheva, *Migration und Familie, Familienforschung und Politik (Am Beispiel Bulgariens)*, Sofia 2002, 211–241.

²⁵ Младена Прелић, *Срби у селу Ловри у Мађарској током XX века*, Српски демократски савез, Будимпешта 1995, 16.

²⁶ Лични подаци испитаника налазе се у мојој документацији. Уз цитате наводим само иницијале испитаника, годину њиховог рођења или године старости, као и место боравка, а уколико случај то захтева, онда се наводи и брачни статус.

²⁷ Испоставило се да пол, старост и професија могу имати изванредан утицај на веродостојност казивања. Испитаници млађи од 50 година нису прибегавали идеализацији и мистификацији у оној мери у којој су то чинили старији испитаници. Показало се, такође, да млађа популација становништва реалније сагледава односе који постоје између сродника, а који се у свој својој природи испољавају управо код наслеђивања (о томе колико су искази одраз идеалног, а у којој мери реалног модела понашања, судим на основу ситуације коју затичем на терену, а која се у великој мери испољава у судској пракси).

²⁸ Овом приликом желим да укажем на једну од потешкоћа са којом сам се сусретала приликом прикупљања усмене грађе у сеоској средини. Наиме, становници села су ме махом упућивали на мушкарце који се у локалној средини сматрају извршним познаваоцима историје и прилика у селу. Такви појединци, према мишљењу осталих житеља, могу да пруже разне податке у вези са политичким и историјским збивањима у њиховом крају. У питању су особе старије од 70 година,

реч о брачном статусу испитаника, треба истаћи да су у истраживању учествовали како појединци који су били у браку или су удовице/удовци тако и они коју су живели у невенчаној заједници.

Приликом емпиријског истраживања, а нарочито током обављања анализе и интерпретације података, било је неопходно консултовати и друге писане изворе, у првом реду – законе о наслеђивању, о браку и породици, као и закон о аграрној реформи.²⁹ Уз употребу допунских извора, попут статистичке документације, добијен је преглед социјалне структуре становништва (број и величина домаћинстава и породица, сродничка структура домаћинстава, заступљеност одређеног облика породице, (не)запосленост и томе слично).³⁰ У раду су, осим наведених, коришћени и подаци

које су у младости биле активни учесници у друштвено-политичком животу села. У веродостојност њихових вербалних исказа скоро да нико од становника села не сумња, штавише – поносни су што имају такве личности у свом селу и што их могу препоручити нама – истраживачима. У таквим ситуацијама пристајала сам да разговарам са сеоским идолима, јер се испоставило да је такво решење тактички најбоље уколико се жели приволети на разговор остали појединци.

²⁹ У питању су *Zakon o nasleđivanju sa objašnjenjima i napomenama iz 1955. godine* (издат 1955. године од стране Arhiva za pravne i društvene nauke iz Beograda), Закон о наслеђивању са објашњењима из 1995. године (у: Владимир Тодоровић и Роса Кулић, *Наследно право и ванпарнични поступак у пракси, Закон о наслеђивању са објашњењима*, „Службени Гласник“ са п. о. Београд 1997); затим *Закон о пољопривредном земљишном фонду* који је у ФНРЈ ступио на снагу 1953. године (Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије, год. IX, бр. 22, Београд 1953, 205–209).

³⁰ У питању су статистички подаци који се налазе у: *Попис '91, Становништво, Подаци по насељима и општинама 9*, Савезни завод за статистику, Београд 1995; *Општине у Републици Србији 1996*, Републички завод за статистику Србије, Београд 1997; *Попис становништва, домаћинстава и станова у 2002*, Републички завод за статистику, Београд 2005.

добити од Центра за социјални рад из Врања,³¹ као и од Секретаријата за друштвену бригу о деци који постоји у оквиру општинске-градске управе у Врању.³²

Сви поменути извори података имају своје „несумњиве предности али и недостатке који се могу превазићи укрштањем и конфронтирањем информација различитих структура и садржаја“,³³ што је и учињено, и то са намером да би се „стекла што потпунија и прецизнија слика не само о истраживаном проблему већ и о целокупном социокултурном контексту без којег није могуће разумети значење појединачних делова.“³⁴ У складу са наведеним, одабране су и стратегије интерпретације прикупљене емпиријске грађе. Примењене су стратегије парцијалне интерпретације, првенствено структурално-функционална стратегија. На избор поменутих стратегија утицало је, између осталог, и то да је установа наслеђивања посматрана на два нивоа – на нивоу обичајног и грађанског права. У пресеку интерпретације података налази се етнолошки и антрополошки угао гледања.

* * *

Циљеви овако замишљеног истраживачког плана су вишеструки. У првом реду, настојала сам да констатујем ко кога наслеђује, када, зашто и како, а уједно и да објасним принципе по којима се регулишу наследно-својински односи

³¹ Реч је о статистички обрађеним подацима у вези са бројем захтева за усвајање деце, као и са бројем позитивно решених захтева, у периоду од педесетих до краја деведесетих година XX века.

³² У питању су усмена, изворна обавештења надлежних у тој установи у вези са пружањем финансијске помоћи породицама (родитељски и дејчи додатак) у региону.

³³ М. Прошић-Дворнић, Истраживање прошлости и питање извора у етнологији – меморијална и путописна грађа, 1987, 43.

³⁴ М. Прошић-Дворнић, н. д., 1987, 43–44.

у датом социјалном окружењу и времену.³⁵ Истраживање обичајног права и установе наслеђивања у савременим условима живота поставља пред истраживача задатак да сагледа и објасни начин на који одређене установе постоје, као и да објасни процес трансформације постојећих и настајање нових обичајноправних норми, паралелно са њиховом нормативношћу. Однос између обичајног права и легислатуре посматран је на нивоу пракције, и то са намером да се установе и објасне разлози и последице постојања дуализма и паралелизма између обичајног права и законодавне нормативистике. Паралелно егзистирање два структурно различита правна система упућује на потребу да се сагледа и анализира начин на који се врши супституција законских прописа обичајноправним прописима, као и обрнуто, а да се уједно објасне и ситуације у којима долази до тог процеса.

Сматрам да ће задаци истраживања бити реализовани у потпуности само уколико резултати ове студије буду имали практичну примену, тј. уколико буду употребљавани у циљу решавања проблема који се јављају у пракси услед упоредне примене обичајноправних схватања и законских прописа.³⁶

³⁵ Израз *социјално време* користим у оном значењу које је изнето у студији Боруца Брумена: *Sv. Peter in njegovi časi. Socialni spomini, časi in identitete v istrski vasi Sv. Peter*, Ljubljana 2000. Чини се најпримернијим, јер обједињује све оне аспекте који чине саставни део свих друштвених процеса у оквиру одређене заједнице. Социјална времена су, према Брумену, квалитативна и произлазе из заједничких (колективних) веровања, обичаја, искустава и свакодневне праксе, те тако омогућавају појединцу да се снађе у свом друштвеном простору. Без социјалног времена не бисмо могли одредити неки догађај. Социјална времена су та која нам омогућавају да у сећању повежемо неки, често привидан, континуитет дешавања (видети: B. Brumen, *Sv. Peter in njegovi časi. Socialni spomini, časi in identitete v istrski vasi Sv. Peter*, 2000, 7).

³⁶ У вези са тим видети: Ђ. Крстић, Савремено изучавање обичајног права – принципи и методи, 1972, 199–207; Ђурица Крстић, Методе

Просторно-временски оквир истраживања

Просторни оквир истраживања представљају град Врање и села која се налазе у његовој непосредној околини.³⁷ На избор просторне димензије истраживања утицало је више фактора, али у првом реду то што сам у овој локалној средини спроводила теренска истраживања и раније; у питању је било истраживање породице и сродства. Самим тим, била сам у прилици да се упознам са социоекономским и културним одликама врањског краја, односно – да пратим промене на том плану у периоду од десетак и више година. Комуникацију са испитаницима и прикупљање изворне грађе олакшало ми је у знатној мери познавање говорних одлика овог региона.

Својеврстан подстицај да се истраживање спроведе управо у овој локалној средини представљао је податак да је врањски регион од стране државе доста дуго третиран као економски недовољно развијена област.³⁸ Због такве

проучавања правних обичаја у прошлости и данас, *Симпозијум о методологији етнолошких наука*, 18–20. децембра 1972, Научни скупови књ. II, Одељење друштвених наука, Београд 1974, 151–159.

³⁷ Села у којима је обављано теренско истраживање су: Стропско, Дубница, Катун, Горњи и Доњи Вртогош, Миланово, Жабско, Горњи и Доњи Нерадовац, Златокоп, Бресница. Удаљена су од града од 4 до 15 км. Сва села се налазе у равници, изузев Миланова, и припадају, с обзиром на њихову демографску величину, категорији малих (од 100 до 500 житеља) и малих средњих села (од 500 до 1000) (поменути подаци су преузети из монографије: Србољуб Стаменковић, *Врање, Генеза и насеобинска еволуција*, Посебна издања Географског факултета у Београду 7, Београд 1995, 167–169). Села у којима је обављено истраживање имају добру комуникацијску повезаност и интензивне дневне миграције са градом. То има за последицу, између осталог, дисперзију урбаних садржаја по руралној околини, „с тим што она показује просторно слабљење у правцу пораста удаљености од Врања, као и са повећањем растојања од главних путних праваца ка њему.“ (С. Стаменковић, н. д., 172–173).

³⁸ Испитаници који су по вокацији економисти наглашавају да се процес индустријализације у овом региону кретао ретроградно, па је

квалификације, али и због свог природно-географског положаја (југ Србије) сматран је „заосталом“ средином, како у социоекономском тако и културном погледу. Стога се могло очекивати да су у таквој средини традиционалне форме живота заступљеније и израженије у односу на њихову присутност и утицај у осталим, развијенијим регионима у Србији. Из наведеног произлази да је врањски крај нарочито погодан и интересантан за проучавање наследних односа и институције наслеђивања. Међутим, такав закључак се не може прихватити без поговора. Самим тим, претходно речено представља додатни подстицај да се приступи истраживању обичајног права и наслеђивања као етнолошки и антрополошки релевантних тема, и то управо у тој социјалној средини. То свакако не значи да се она унапред одређује као специфична и, самим тим, другачија у односу на остале крајеве у Србији, те стога посебно интересантна за истраживање.

Период од педесетих до краја деведесетих година двадесетог века представља *временску димензију* истраживања. У том релативно кратком периоду бележимо дијаметрално супротна социоекономска и политичка збивања и кретања у Србији. С обзиром на то, временски оквир истраживања можемо поделити на период социјализма и на период постсоцијализма. Први је препознатљив по индустријализацији и урбанизацији, али и по спровођењу национализације имовине. За нас је овде од посебног значаја последња наведена реформа социјалистичког система и законодавства, јер се директно тиче промене имовинског статуса појединаца. Сличан ефекат имала је и аграрна реформа (1953) којом

као такав успоравао, а не подстицао економски развој. Последице тако лоше спроведене модернизације у периоду социјализма испољавају се у свим сферама живота, како у граду тако и на селу. Утицај економске и социјалне политике на наслеђивање разматрам у четвртном поглављу књиге.

је постављен земљишни максимум од десет хектара.³⁹ Период постсоцијализма карактеришу промене на политичком плану, а упоредо њима наступају и промене на економском и социјалном плану. Реч је о социоекономској кризи и стагнацији у друштву, које имају за последицу пад животног стандарда, пауперизацију, црноберзијанство и томе слично.⁴⁰ Упоредо са наведеним пратимо и процес *ретрадиционализације*, који се у знатној мери испољава у сфери породичних односа.⁴¹ Укратко, у питању су политички и социоекономски процеси који су на посредан или непосредан начин условљавали промене у оквиру институције наслеђивања. Овом приликом скрећем пажњу на секвенце које се конкретно тичу сфере наследног права: 1955. године ступа на снагу први савезни закон о наслеђивању, а убрзо затим и републички закони о наслеђивању (у Србији 1974). Нови, још увек важећи Закон о наслеђивању је у примени од 1995. године. Најрадикалнијим потезом социјалистичког законодавства сматра се узаконење равноправности полова приликом наслеђивања. Од наведеног принципа не одступа ни

³⁹ У вези са тим видети: Момчило Митровић, Аграрна реформа 1953. Токови, *Часопис Института за историју радничког покрета Србије 1/91*, Београд 1991, 151–164.

⁴⁰ Друштвени процеси и појаве, као и проблеми који се јављају осамдесетих и деведесетих година двадесетог века у Србији, евидентирани су и анализирани у оквиру неколико социолошких истраживања. Овом приликом упућујем на зборнике радова: *Srbija krajem osamdesetih – sociološko istraživanje društvenih nejednakosti i neusklađenosti*, Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu, Beograd 1991; *Srbija početkom devedesetih – društvene promene i svakodnevni život*, Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu, Beograd 1995.

⁴¹ Видети: Мирјана Прошић-Дворнић, Модели „ретрадиционализације“: пут у будућност враћањем у прошлост, *ГЕИ САНУ XLIV*, Београд 1995, 304–306; Marina Blagojević, *Svakodnevnica iz ženske perspektive: samožrtvovanje i beg u privatnost, Srbija početkom devedesetih – društvene promene i svakodnevni život*, Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu, Beograd 1995, 181–209.

садашње законодавство. Сличности између наведених закона евидентне су, поготово у погледу прописа који се тичу законског наслеђивања. Међутим, теорија је једно, а пракса је друго. Испоставило се да је – упркос свим законодавним мерама и трансформацијама које пратимо у јавној и приватној сфери – и даље евидентан утицај обичајноправних схватања приликом наслеђивања. Наведено ме је подстакло да приступим истраживању наследних односа у наведеном социјалном времену. То свакако не значи да ранији периоди друштвеног развоја нису интересантни за изучавање обичајног права и установе наслеђивања. Чињеница је да се велики број како историчара права тако и етнолога интересовао за примену обичајног права управо у – хронолошки посматрано – даљим епохама друштвеног развоја, док су друга половина двадесетог века и савремено друштво остајали по страни, и самим тим су недовољно изучавани.⁴² Наведено представља својеврстан подстицај за истраживача да се позабави истраживањем савременог обичајноправног схватања и да на тај начин учини помак у правцу досадашњих етнолошких и антрополошких истраживања обичајног права на простору Србије.

⁴² Сличну ситуацију имамо и у бугарској етнологији; етнолога и антрополога који изучавају савремена обичајноправна схватања има веома мало. За опширније објашњење видети: Маргарита Василева, *Димитър Маринов. Българско обичайно право*, София 1995, V–XX.

Обичајно vs грађанског права

Грађанско право је један од основних појмова које користим у раду. У вези са тим желим да нагласим да је поменути термин вишезначан, односно – да се користи како за означавање официјелног правног система у целини тако и за означавање једног сегмента приватног права, у чије оквире се убраја, између осталих, и наследно право.⁴³ Самим тим је логично да појам *грађанско право* користим у једном и у другом значењу, премда у поглављу које следи анализирам и образлажем однос између грађанског права, тј. официјелног правног система који постоји у Србији, и обичајног права, с тим да посебан нагласак стављам на њихов однос у сфери наследног права.

У неколико наврата сам до сада истакла да код наслеђивања долази до паралелне примене законских прописа и обичајноправних правила. При том се посебно занимљивим чини то што између обичајног и грађанског права постоји колизија. На више места је, такође, напоменуто да се паралелизам и дуализам између поменутих правних система у знатној мери испољавају у сфери наследног права, и да представљају својеврсну специфичност поменутог односа. Стога у овом поглављу – ослањајући се на резултате досадашњих истраживања домаћих и страних етнолога и антрополога, као и правника, али и на сопствена запажања о установи наслеђивања – разматрам проблем паралелизма и

⁴³ Видети: Оливер Антић, Начела и основне карактеристике наследног права у ЦРЈ, *Анали Правног факултета у Београду* 1–4, 2001, 483. <http://www.ius.bg.ac.yu/Anali/A2001-1-4/470-491.pdf>.

дуализма између обичајноправне и законодавне нормативистике у савременом тренутку. У вези са тим подсећам да је рад конципиран тако да се паралелно анализирају и образлажу обичајноправна правила и законски прописи, као и пракса коју сусрећемо код наслеђивања.⁴⁴ Важно је свакако имати у виду и то да ово поглавље представља само један сегмент рада, односно – да је проблем којим се овде бавим сложен до те мере да би његова опширнија разрада могла представљати студију за себе.⁴⁵

* * *

Сматра се да су кодификацијом Српског грађанског законика (1844), а нарочито социјалистичким законодавством, постављене основе за дуализам између обичајног и грађанског права.⁴⁶ Дуализам и паралелизам два правна система не би били од нарочитог значаја када законска

⁴⁴ За нас је од посебног значаја познавање интеракције обичајног права и закона, до које долази на нивоу праксе. На њен значај и улогу је у оквиру домаће науке међу првима указала Ј. Гавриловић (Ј. Гавриловић, Судска пракса као начин превазилажења колизије између обичајног и позитивног права, 1987, 141–145; Иста, Обичајноправно регулисање породичних односа, 1989, 43–71).

⁴⁵ У том погледу желим да напоменем да антрополози који се баве изучавањем односа обичајног и цивилног права у Европи, Америци и Русији проблематизују питања која се јављају у садашњости као последица паралелизма обичајног права (Folk Law) и закона (Legal Law) у контексту правног плурализма (Legal Pluralism) (видети: <http://jurant.ica.ras.ru/en/publications.html>; Franz Benda-Beckmann von, Who's Afraid of Legal Pluralism? In: *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 74, 37–82. <http://www.jlp.bham.ac.uk/volumes/47/BendaBeckmann-art.pdf>).

⁴⁶ Видети: Никола Ф. Павковић, 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, књ. LXXXI, Одељење друштвених наука, књ. 18, Београд 1996, 335; Исти, Традицијско право и савремена сеоска породица, 1983, 41.

нормативистика не би била једини легитиман и легалан извор права. Осим тога, у питању су структурно различити правни системи чији су прописи у колизији. Међутим, упркос свему наведеном, поменути правни системи не искључују се увек и у потпуности, и у њима се јављају међуутицаји.⁴⁷ Поред овога, не треба занемарити и то да и један и други правни систем нису прожети само аутохтоним елементима, већ се уочава и утицај страних прописа.⁴⁸ Тако се дешава да у обичајном праву и пракси проналазимо институте који представљају утицај не само страних обичајних права већ и закона.⁴⁹ А ти утицаји преко обичајног права улазе у државноправни систем, али и обрнуто. Управо су те чињенице значајне за разумевање природе односа између обичајног и грађанског права.

Када је у питању утицај легислатуре на обичајно право, треба истаћи да сви сегменти обичајног права нису под истим утицајем грађанског права. Најмањи утицај огледа

⁴⁷ О интеракцији грађанског и обичајног права која се јавља на простору Србије и суседних држава видети: Ћ. Крстић, Методе проучавања правних обичаја у прошлости и данас, 1974, 151–159; Борислав Благојевић, Упоредни метод при проучавању обичајног права као историјске категорије, *Обичајно право и самоуправе на Балкану и у суседним земљама*, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног 1. и 2. новембра 1971, Београд 1974, 1–10.

⁴⁸ У вези са тим видети: Đurica Krstić, Traces of Vyzantine law influence in customary law of some areas in Yugoslavia, *Balkanica XI, Annuaire de L'Institut des Etudes Balkaniques*, Belgrade 1980, 81–84; Ћ. Крстић, Специфичности развоја правних обичаја у југоисточној Европи, 1996, 323–329; Đurđica Petrović, Značaj zakonskih odredbi u odnosima tradicija-savremenost, *Etnoantropološki problemi*, sv. 6, Beograd 1989, 7–13; Никола Ф. Павковић, Правни обичаји код јужних Словена, *Зборник Етнографског музеја у Београду 1901–2001*, Београд 2001, 351–357.

⁴⁹ На поменућу чињеницу упозоравао је између осталих и С. Вилфан (видети: Sergij Vilfan, *Pravna zgodovina Slovencev, Srednjeveško pravo po splošnih panogah*, Slovenska matica v Ljubljani, Ljubljana 1996, 18).

се у сфери наслеђивања.⁵⁰ Претпостављам да је тако зато што је у питању сфера приватног права на коју закон није вршио директан утицај. Стога не чуди да се правни дуализам о којем је овде реч испољава у највећој мери код регулисања брака, породице, својине и наслеђивања, односно – у домену грађанског права,⁵¹ а да је незнатан у оквиру административног и институционалног права. Иста констатација важи и за присуство паралелизма.⁵² Из овога следи да се дуализам и паралелизам испољавају управо у оној сфери права у којој су од кодификације Српског грађанског законика (СГЗ) били најизразитији и најуочљивији. У питању је сфера права у којој постоји изразит утицај једног правног система на други, као и њихова паралелна примена. На основу тога могао би се извести закључак да се колизија између поменутих правних система превазилази на бржи и једноставнији начин тамо где је могућност њиховог конфронтирања минимална. Теоријски, то је тачно, али ако се суочимо са праксом, видећемо да се један и други правни систем, упркос томе што су у колизији, допуњују. А као што показује истраживање чије резултате интерпретирам у књизи, као и истраживања појединих наших етнолога и антрополога, такав однос се уочава управо у сфери приватног права и указује, између осталог, на постојање неусаглашености између правне теорије и праксе.⁵³

⁵⁰ Истраживање чије резултате интерпретирам у раду показује да је утицај законских прописа најуочљивији код уговорног наслеђивања, а најмањи код законског наслеђивања.

⁵¹ Видети: Љ. Гавриловић, Судска пракса као начин превазилажења колизије између обичајног и позитивног права, 1987, 142.

⁵² О паралелизму између обичајног права и нормативистике видети: Драгомир Антонић, Паралелизам обичајне правне традиције и писаних законских аката (Српски грађански законик из 1844. године) – прилог проучавању, *ГЕИ САНУ XXXII*, Београд 1983, 47–54.

⁵³ О правном дуализму ове врсте који се код нас јавља видети: Slobodan Beljanski, *Pravo i iluzija. Ogledi iz pravne filozofije i antropologije*. Biblioteka XX vek, Београд 1999.

У вези са утицајем обичајног права на легислатуру потребно је казати да обичајноправна правила могу узети примат у одређеним ситуацијама, односно – да се, рецимо, наследство распоређује у складу са тим правилима, а не у складу са законским прописима која важе код законског наслеђивања. Међутим, то још увек не значи да је судија донео решење које се не заснива на неком од законских прописа. Решење о наследству или било којем другом правном послу не би било правно ваљано без примене законских аката. Самим тим, констатација да обичајно право дерогира закон није у потпуности тачна.⁵⁴ Наиме, обичајно право никада не утиче на измену постојећих законских прописа, већ његова начела проналазе *рупу у закону* и бивају реализована уз примену закона. Тако, обичајно право не може имати већу примену од оне коју му закон допушта. Према томе, рећи да обичајно право дерогира закон значи признати му независан карактер, који оно у оквиру грађанског права нема. То, наравно, не значи да се залажем за то да обичајно право добије такав статус, већ сматрам да то што законска регулатива допушта примену обичајног права говори у прилог снази права и легислатуре. Другим речима, на основу казаног можемо закључити да дејство обичајног права у пракси не би било изражено до те мере када не би постојао „дуализам у праву“⁵⁵ и када би законска регулатива била другачије конципирана.⁵⁶

Напоменула сам да је неопходно узети у обзир и то да се дуализам и паралелизам између обичајног права и нормативистике не испољавају на исти начин на нивоу

⁵⁴ У вези са тим видети: Стеван Јонтолек, *Право и обичај, Годишник на правно-економскиот факултет во Скопје*, Скопје 1956, 298.

⁵⁵ S. Beljanski, *Pravo i iluzija*, 1999, 1; 174.

⁵⁶ Овде мислим, између осталог, на улогу судија у пракси. Детаљније образложење следи у наставку текста.

правне теорије и праксе.⁵⁷ То је посве разумљиво уколико имамо у виду да правна теорија не признаје обичајно право као примаран извор права. Оно за њу представља супсидијаран извор, иако у пракси неретко поприма улогу *tripartита*.⁵⁸ Упркос томе, такав правни статус му никада није био званично признат у оквиру нашег законодавства. Проблем је, по свему судећи, у томе што пракса код нас не представља извор права.⁵⁹ Наиме, судије су само тумачи правног система, односно закона, али не и његови креатори, као што је то случај у англосаксонским правним системима. То значи да судија нема право да креира законске прописе према потреби, односно – у складу са предметом о којем расправља. Међутим, дешава се да судија – као што је случај код регулисања наследних односа – није чак ни тумач законског прописа, јер га појединци тумаче сами, а судија на основу њихових тумачења доноси решење које, додуше, мора да буде у складу са законом.⁶⁰ Из овога следи да појединци, а не судије, граде судску праксу.

Уколико узмемо у обзир да правна теорија не обраћа пажњу на обичајно право, а пракса евидентира његову примену и испољава толерантан однос према његовим начелима,

⁵⁷ Код наслеђивања је у питању пракса која се спроводи у оквиру оставинског поступка.

⁵⁸ Поменути термин је изведен из речи *Tripartitum*; у питању је збирка племићког обичајног права из осамнаестог века са подручја Мађарске. Његов састављач био је Стеван Вербециј, који је између осталог истако: „Гдегод постоји обичај, мора се о њему водити рачуна и применити га. Поред обичаја вреди закон само субсидијарно, то јест само уколико њиме обичај није повређен“ (у: С. Јонтолек, Право и обичај, 1956, 290).

⁵⁹ У вези са тим видети: S. Beljanski, *Pravo i iluzija*, 1999, 174–178.

⁶⁰ Судије које раде на оставинама у Општинском суду у Врању истичу да је судија дужан да испоштује вољу наследника, који се приликом наслеђивања неретко руководе обичајноправним правилима. Тако обичајно право директно утиче на решења о распореду оставине међу наследницима.

можемо говорити о неусаглашености правне теорије и праксе. Р. Лукић је наведено посматрао као последицу тога што су прописи „рђаво стручно донети“,⁶¹ па у таквој „џунгли тешко је снаћи се и кад је човек најстручнији и најсавеснији“. ⁶² Није искључено да су наведене одлике утицале на неуједначеност судске праксе када је у питању регулисање наследних и имовинских односа, али затечено стање на терену има везе са чињеницом да између теорије и праксе постоји диспарат.⁶³ С обзиром на то однос између обичајног права и легислатуре можемо да на нивоу теорије означимо као правни дуализам, док би на нивоу праксе било исправније констатовати – *прећутни* правни плурализам.⁶⁴ У том контексту се поставља питање да ли би измене закона могле уопште умањити или у потпуности елиминисати утицај обичајноправних правила из праксе, и на тај начин допринети решавању проблема који се јављају код наслеђивања.⁶⁵ Судаћи према истраживању чије резултате

⁶¹ Поменута критика упућена је социјалистичком законодавству, чији је представник био и сам аутор (видети: Радомир Лукић, Улога правника у уношењу морала у право, *ГЕИ САНУ XXXII*, Београд 1983, 30).

⁶² Р. Лукић, н. д., 1983, 30.

⁶³ Противречност између теорије и праксе, према Богишићевом схватању, постоји још од римског права, а разлог за то он види у чињеници да „природа различитијех извора права и њиховијех узајамних одношаја није још била проучена на истинском позитивном основу“ (Valtazar Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb 1874, 418). О постојању дуализма у српском праву видети такође: S. Beljanski, *Pravo i iluzija*, 1999, 1, 174.

⁶⁴ *Прећутним* га називам зато што о истинском правном плурализму не може бити говора све док правна наука и легислатура не признају легитимитет обичајноправној регулативи (видети: Jadranka Đorđević Crnobrnja, *Parallelism of laws and customs: inheritance in Serbia*, у припреми за штампу).

⁶⁵ Посматрајући из етнолошке и антрополошке перспективе, неравноправност по полној основи, као и унутар једног пола, представља један

презентујем у раду, законска нормативистика не може сама по себи да потисне употребу обичајног права из праксе, јер је за то потребно да се десе промене на нивоу свести појединца. Међутим, то још увек не значи да су закон и судија у потпуности немоћни, односно, да правна наука и легислатура не би требало да се позабаве овим питањем. Управо обрнуто, требало би да настоје да пронађу онаква решења каква не би била праведна само са правне тачке, него и са аспекта људских права. А на основу ситуације затечене на терену закључујем да код наслеђивања управо долази до кршења основних људских права,⁶⁶ што никако не би смело да се занемари ни са правног ни са законодавног, али ни са општедруштвеног аспекта, уколико желимо да се декларишемо као друштво једнаких права за све. Међутим, мени се – као некоме ко овом проблему приступа са етнолошког и антрополошког аспекта – чини да право и легислатура у ствари не желе да *говоре* о овом проблему јер би се тиме јавно признала не само интервенција обичајног у оквиру наследног права, већ би се довео у питање и легалитет закона о наслеђивању.

* * *

Потребно је, такође, имати у виду да став судске праксе према обичајном праву није исти у оквиру јавног и приватног права. Примена обичајног права у оквиру јавног права представља парадигму његовог позиционирања у оквиру глобалног друштва. При том, позиција и улога обичајног права у оквиру глобалног друштва другачији су од његове позиције и улоге у оквиру локалне заједнице.

од најевидентнијих проблема. Потпуније образложење поменутог дато је у оквиру петог поглавља књиге.

⁶⁶ Овим конкретно мислим на неравноправност полова код наслеђивања. А да подсетим да право на равноправност по полној основи представља једно од основних људских права које гарантује Устав РС (члан 15. и члан 21.) (<http://www.ustavni.sud.rs/page/view/139-100028/ustav-republike-srbije>).

Поједини аутори су, следствено томе, колизију између обичајног права и нормативистике настојали да објасне помоћу разлика које постоје у структурама глобалног друштва и локалне заједнице.⁶⁷ Судска пракса је у том погледу посматрана као поље на којем се колизија решава, и то инкорпорацијом и репресијом.⁶⁸

Колизија између обичајног права и легислатуре може се објаснити и разликама у њиховој структури. У домаћој етнологији наилазимо на схватање по којем обичајно право репродукује традицијски, идеални модел социјалних односа, па се у том погледу сматра статичним.⁶⁹ За разлику од овог модела, државноправни систем јесте динамичан, јер се релативно лако мења, и то тако да се социјални односи трансформишу у друштвено пожељном правцу.⁷⁰ Међутим, код „практичара права“⁷¹ наилазим на схватање да обичајно право представља „систем правила који влада“.⁷² Они такав свој став износе на основу стеченог професионалног искуства, које показује да је обичајно право „пластичније од зако-

⁶⁷ Видети: Љ. Гавриловић, Обичајноправно регулисање породичних односа, 1989, 43–71.

⁶⁸ Љ. Гавриловић, н. д., 1989, 63.

⁶⁹ Видети: Љ. Гавриловић, н. д., 1989, 45. То наравно не значи да обичајноправна правила не подлежу променама које се дешавају у социоекономском и политичком контексту. Другим речима, обичајно право представља историјски променљиву категорију. Међутим, то не искључује могућност да су нека правила која су била у примени у деветнаестом веку и почетком двадесетог века у употреби и данас. У том погледу можемо говорити о разликама у динамици мењања обичајног и грађанског права, као и о разликама у њиховом утицају на репродукцију традицијских идеалних модела понашања, о чему говори и Љ. Гавриловић у поменутом раду.

⁷⁰ Исто, 1989, 45.

⁷¹ S. Beljanski, *Pravo i iluzija*, 1999, 178.

⁷² Према исказу испитаника који су правници по вокацији, а запослени су у Окружном тужилаштву и Општинском суду у Врању.

на, па се лакше прилагоди и трансформише у односу на закон“.⁷³ До сличног закључка долази и Ђ. Крстић, један од малобројних правника који је готово сав свој рад посветио истраживању обичајног права. Он је предлагао да се колизија између обичајног права и законодавне нормативистике превазиђе путем санкционисања обичајноправних правила, односно – њиховим укључивањем у постојећи правни систем.⁷⁴ Правном терминологијом речено, то би значило да обичајноправна правила пређу из категорије *contra legem* (обичаји маргиналних група, субкултура у сфери права) у категорију *preater legem* (обичаји које закон признаје). Стиче се утисак да се тим предлогом, који се први пут јавља код романтичарски усмерених истраживача обичајног права, настојао изједначити положај традицијског обичајног права са положајем који су у оквиру српског државноправног система имали писани закони.⁷⁵ Другачијем позиционирању обичајног права у оквиру грађанског права и легислатуре могло би да допринесе узаконење обичајноправних правила. Обичајно право би у том случају постало извор права. Међутим, то још увек не значи да би услед тога дошло до промена у самој пракси. Стога не мислим да се проблем дуализма и колизије може решити узаконењем обичајног права. Наиме, колизија која постоји између обичајног права и легислатуре уочљива је већ у самој структури једног и другог правног система, а она се санкционисањем не може превазићи.

⁷³ Према исказу испитаника који су правници по вокацији, а запослени су у Окружном тужилаштву и Општинском суду у Брању.

⁷⁴ Ђ. Крстић, Савремено изучавање обичајног права – принципи и методи, 1972, 204.

⁷⁵ При том, није посве јасно да ли су они имали за циљ да обичајно право постане *preater legem* или пак *propter legem* – обичаји који се укључују у законски текст и као такви служе као допунски извор права. У вези са тим видети: Ђ. Крстић, Специфичности развоја правних обичаја у југоисточној Европи, 1996, 327–328).

Испоставило се да је у овом погледу од посебног значаја „легитимитет који се остварује на нивоу појединца“, ⁷⁶ односно, однос појединца према закону и обичајном праву. ⁷⁷ Испитивање легитимитета на свим нивоима социјалне организације, које је извршила Љ. Гавриловић, показује да се културна и социјална интеграција остварују „управо утицајем глобалног друштва на појединце“, ⁷⁸ односно – да се одвијају „мењањем ставова појединаца“. ⁷⁹ Из тога произлази да једини правац кретања за који можемо очекивати да ће водити већој употреби законских прописа, а тиме и елиминисању неравноправности код наслеђивања, иде од индивидуе ка заједници. То значи да су евентуалне промене условљене степеном освешћености појединца и његовом спремношћу да прихвати последице које настају уколико поступа мимо идеалних модела понашања које намеће локална заједница. ⁸⁰ Ово, дакако, не значи да су право и закон у том погледу немоћни, већ да ефикаснијим решавањем проблема насталих у њиховом домену могу допринети томе да се промене на нивоу појединца брже и лакше спроведу.

На крају можемо закључити да би ситуација у вези са наслеђивањем, која се затиче на терену, била другачија да проблем дуализма и паралелизма обичајног права и легислатуре од самог почетка није недовољно прецизно дефинисан и сувише уско тумачен. Дobar пример за то јесте

⁷⁶ Љ. Гавриловић, Обичајноправно регулисање породичних односа, 1989, 44, 70–71.

⁷⁷ Важно је имати у виду и то да колизију између обичајног права и нормативистике запајају истраживачи, а не појединци који се приликом регулисања наследних односа позивају на обичајноправна правила.

⁷⁸ Љ. Гавриловић, н. д., 1989, 70.

⁷⁹ Исто, 1989, 70.

⁸⁰ Начин на који функционишу идеални модели понашања у срединама са патријархалном идеологијом видети код: Љиљана Гавриловић, Појединац и породица, *ГЕИ САНУ LIII*, Београд 2005, 197–212.

схватање да дуализам представља негативну појаву, и да по сваку цену треба тежити његовом елиминисању.⁸¹ Такав приступ имао је за последицу неосновано глорификовање обичајног права, али не и решавање конкретних проблема. Наиме, дуализам и колизију између обичајног права и легислатуре нећемо решити тако што ћемо износити само критике на рачун СГЗ-а и социјалистичког законодавства, поготово ако се оне у првом реду заснивају на аргументацији да закони нису усаглашени са друштвеном стварношћу.⁸² Уколико и јесте тако, одговор на питање вековног постојања дуализма и паралелизма, као и колизије између обичајно-правних и законских прописа, треба ипак потражити у једном од „најзначајнијих друштвених контекста у оквиру којих се ствара и репродукује идеологија рода“⁸³ у српском традицијском друштву. У питању су сроднички и брачни систем. Уколико имамо у виду да је сроднички систем код Срба, како у прошлости тако и у садашњости, „у знаку мушке агнатске идеологије“,⁸⁴ и да се наследни односи регулишу у складу са принципима по којима функционишу брачни и сроднички систем, разумећемо зашто је за решавање проблема који у друштву настају услед паралелне примене обичајног и грађанског права неопходно да, између осталог, дође до промена у брачном и сродничком систему.⁸⁵

⁸¹ Аутори који су заступали романтичарско поимање обичајног права сматрали су да дуализам има негативне последице по њега. Такав закључак су изводили на основу промена које су се дешавале у оквиру обичајног права, а које су – по њиховом схватању – наступиле услед дугог и систематског излагања обичајног права притисцима и насилним променама (видети: Н. Ф. Павковић, *Традицијско право и савремена сеоска породица*, 1983, 41–45).

⁸² Исто, 1983, 41.

⁸³ Gordana Gorunović, *Marksistički model dinarske zadruga u srpskoj etnologiji, Antropologija, Časopis Centra za etnološka i antropološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu*, sv. 2, Beograd 2006, 129.

⁸⁴ Исто, 2006, 129.

⁸⁵ То, наравно, не значи да у оквиру брачног и сродничког система не пратимо извесне промене, али је очигледно да се оне не одвијају истим

Упркос томе, не можемо са сигурношћу тврдити да ће промене у наведеним системима имати за резултат решавање дуализма и паралелизма, уколико уз предложено не дође и до већег утицаја легислатуре у домену приватног, а самим тим – и наследног права. У којој мери и у ком погледу је то могуће – остаје да нам кажу правници. Међутим, судећи према постојећој научној и друштвеној пракси у Србији, дискурси правника и етнолога, као и антрополога, мимоилазе се у знатној мери.⁸⁶ Наиме, правници и законодавни систем не *виде* дуализам и паралелизам обичајног и грађанског права.⁸⁷

интензитетом у свим сегментима поменутих система, што је, између осталог, евидентно и из других истраживања сродничког система Срба (видети: Zorica Ivanović, *Antropološka kritika teze o 'braku kupovinom žena' kao prilog promišljanju interdisciplinarnosti, Etnoantropološki problemi*, vol. 2, br. 2, Beograd 2007, 157–220; Zorica Ivanović, *O izučavanju srodstva u poslednjim decenijama XX veka, Etnoantropološki problemi*, vol. 3, br. 2, Beograd 2008, 107–138; Јадранка Ђорђевић, *Сроднички односи у Врању*, Посебна издања Етнографског института САНУ, књ. 45, 2001). То конкретно значи да би за промене у наследним односима било неопходно да се у оквиру брачног и сродничког система промене улога и значај принципа патрилинеарности и патрилокалности.

⁸⁶ Видети: Ђ. Крстић, *Методe проучавања правних обичаја у прошлости и данас*, 1974, 156–157; Никола Ф. Павковић, *Из савремене методолошке проблематике правне етнологије, Симпозијум о методологији етнологских наука 18–20. децембра 1972*, Научни скупови, књ. II, Одељење друштвених наука Српске академије наука и уметности, Београд 1974, 161–168; Nikola F. Pavković, *Pravna etnologija, Gledišta 2*, Beograd 1979, 77–81; Никола Ф. Павковић, *Теориски оквири проучавања обичајног права у југословенској етнологији права, ЕП 17*, Београд 1982, 125.

⁸⁷ У овом погледу је занимљиво то да су крајем деветнаестог и у првој половини двадесетог века о дуализму обичајног и грађанског права највише полемисали управо правници (видети: Живојин Перић, *Приватно право, Скупљене расправе из грађанскога права*, чланци: Може ли по нашим законима унука од сина искључити своју рођену тетку по оцу из наследства? или Ко је наследник умрломе, који иза себе остави унуку од сина и рођену кћер: да ли унука или кћи (§ 396. СГЗ), 302–312; Нешто о разумевању § 396. – 400. СГЗ, Београд 1912, 312–335;

Томе вероватно доприноси чињеница да се дуализам и паралелизам обичајног и грађанског права испољавају само на нивоу праксе, а не и на нивоу теорије. При том, не заборавимо на диспаритет теорије и праксе, који је и данас евидентан у праву,⁸⁸ и на то да правници, изузев „практичара права“,⁸⁹ игноришу праксу.⁹⁰ Тако се и то поставља као један од проблема чијем решавању треба тежити уколико желимо не само да констатујемо проблеме и прокламујемо права појединца, већ и да живимо у друштву у којем појединац несметано остварује сва своја грађанска права, па тако и право на родну једнакост.⁹¹

Живојин Перић, О обичајном праву у нашој држави, *Бранич – Орган адвокатске коморе у Београду*, год. XVII (VIII), бр. 1, Београд 1932, 1–13; Бранислав Недељковић, Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице, *Правна мисао, Часопис за право и социологију*, по IX–X, септембар – октобар, Београд 1940, 430–451.

⁸⁸ Видети: S. Beljanski, *Pravo i iluzija*, 1999, 151, 174.

⁸⁹ S. Beljanski, n.d., 1999, 178.

⁹⁰ Игнорисање дуализма и паралелизма обичајног и грађанског права од стране правника произлази из самог става правне науке према обичајном праву – оно се не сматра правим извором права. При том је свакако индикативно и то да судије и адвокати јасно и гласно признају да је обичајно право у примени и да има велики утицај на наследне односе и наслеђивање. О томе, између осталог, сведочи не само ово него и сва остала, овде помињана истраживања обичајног права у Србији. А врло сличну ситуацију по питању употребе обичајног права у пракси наслеђивања имамо и у Бугарској (видети: Christian Giordano, Dobrinka Kostova, *Bulgarian Land Reprivatisation Without Peasants, Ethnologia Balkanica, vol. 1* (1997), Sofia 1997, 135–149; Анелиа Касабова-Динчева, От обичай към закон?, *Българска етнология, кн. 2*, София 2002, 39–55; Петко Христов, „Дуркината нива“ и сватбеният дарообмен, *Българска етнология, кн. 3–4*, София 1999, 56–76).

⁹¹ У том погледу је важно истаћи да наслеђивање представља само један од сегмената у којем се ово право нарушава. Другим речима, готово да не постоји сфера приватног и јавног живота у којој постоји једнакост између полова. Овом приликом скренућу пажњу само на оне радове који, посматрано са аспекта етнологије и антропологије, представљају основу за изучавање поменутог проблема у српском

Све досад изнето води нас ка закључку да је неопходно да се однос између обичаја и закона посматра паралелно на више нивоа и у различитим контекстима. У којој мери сам успела у том настојању показаше резултати који су интерпретирани у наредним поглављима.

друштву (Žarana Papić i Lydia Sklevicky (ur.) *Antropologija žene*, Biblioteka XX vek, Beograd 2003; M. Malešević, *Žensko*, 2007; Lidija Radulović, *Pol/rod i religija, Konstrukcija roda u narodnoj religiji Srba*, Etnološka biblioteka, knj. 42, Beograd 2009).

НАСЛЕЂИВАЊЕ И НАСЛЕДНИ ОДНОСИ

У грађанском праву⁹²

Наслеђивање представља поступак у оквиру којег се врши распоред имовине декујуса, односно заоставштине, између наследника. Област наслеђивања или наслеђивање нормирају начела наследног права. Наследни односи, такође, чине сегмент наследног права. То значи да „сва питања која се постављају у вези са ликвидирањем и преносом односа постојећих на дан смрти неког лица“⁹³ решава наследно право.⁹⁴

До наслеђивања долази само у случају смрти или у случају проглашења лица умрлим.⁹⁵ Ово је важно истаћи зато што легислатура у Србији не признаје друге видове наслеђивања, попут уговора о наслеђивању, који су били присутни у СГЗ-у (1844), као и у француском и другим европским

⁹² Поменути израз се у овом поглављу односи на грађанско право као сегмент приватног права, у чије оквире се, између осталих, убраја и наследно право.

⁹³ Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, 1988, 4.

⁹⁴ Видети: О. Антић, Начела и основне карактеристике наследног права у СРЈ, 2001, 470.

⁹⁵ Смрт и проглашење лица умрлим први су и главни услови за наслеђивање (видети: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, I–III, Tom drugi*, Novinsko-izdavačka ustanova „Službeni list SFRJ“, Beograd 1978, 354; В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 32).

законодавствима.⁹⁶ Изузетак у том погледу представљају уговор о доживотном издржавању и уговор о расподели имовине за живота. Међутим, поменути уговори се сматрају правним пословима *inter vivos*, а не *mortis causae*, и због тога се сматрају облигационим, а не наследним уговорима.⁹⁷ Самим тим се наслеђивање везује за смрт дотадашњег власника имовине, која се након његове смрти преноси на наследнике. Наиме, смрћу појединца „престаје његов правни субјективитет“.⁹⁸ Следствено томе, неки правни односи се гасе, а неки прелазе на друга лица. Прелазак имовине, као и одређених права и обавеза декујуса, одвија се у оквиру оставинског поступка.

У питању је судски поступак у оквиру којег се врши распоред заоставштине на наследнике.⁹⁹

Заоставштина, наслеђе, наследна маса и оставина јесу изрази који се у праву и нормативистици користе за означавање „скупа свих правних односа и правних стања, односно скупа права и обавеза, као и целокупне активе и пасиве која се наслеђује“.¹⁰⁰ Заоставштина може да се састоји од покретних и непокретних ствари које су припадале оставиоцу, без обзира на њихову вредност и количину.¹⁰¹

⁹⁶ У вези са тим видети: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada I–III*, 1978, 44, 354; В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 30–32.

⁹⁷ Потпуније образложење те врсте наслеђивања налази се у поглављу *Примери правне осмозе*.

⁹⁸ Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, 1988, 6.

⁹⁹ Запослени у архиви Општинског суда у Врању упозоравају да се оставински поступак води у месту које је било последње пребивалиште умрлог, или у месту у којем се налази његова имовина.

¹⁰⁰ Б. Благојевић, н. д., 42.

¹⁰¹ Видети: члан 1. Закона о наслеђивању из 1995. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 24).

Прелазак заоставштине са оставиоца на наследнике „назива се сукесијом“¹⁰² и подразумева примену прописа о стицању заоставштине и одрицању од наслеђа. Стицањем заоставштине наследник постаје субјект имовинских права.¹⁰³ Међутим, заоставштина се не може стећи против воље наследника,¹⁰⁴ он има право да се одрекне наслеђа.¹⁰⁵

Временски период у којем ће овај поступак започети и завршити се понајвише зависи од самих наследника, односно – од њихове воље и намера, истичу судије Општинског суда у Врању.¹⁰⁶ У случају када су сродници, тј.

¹⁰² „У наследном праву сукесија може бити универзална и сингуларна. Наслеђивање, као правни институт немисливо је без универзалне сукесије. Сингуларна сукесија, пак, може али не мора настати“ (О. Антић, Начела и основне карактеристике наследног права у СРЈ, 2001, 471).

¹⁰³ То значи да је дао позитивну наследничку изјаву, тј. да се прихвата наследства (видети: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada I–III*, 1978, 360–361).

¹⁰⁴ Овом приликом желим да нагласим да у раду користим термин *наследник* за свако лице које се налази у том својству, невезано за то да ли је у питању универзална или сингуларна сукесија, односно – универзални или сингуларни сукцесор. С обзиром на то да сам истраживању установе наслеђивања приступила са етнолошког и антрополошког становишта, нисам сматрала неопходним да укажем на појединости једне и друге сукесије, премда сам настојала да приликом анализе и интерпретације емпиријске грађе имам у виду сва правила наслеђивања која су законом дефинисана и чија је примена евидентна у судској пракси. Сматрала сам да је то најбољи начин да се испуне методолошки захтеви који се постављају у овако конципираном истраживању установе наслеђивања.

¹⁰⁵ У том случају даје се негативна наследничка изјава. Закон сматра да наследник који се одрекао наслеђа никада није ни био наследник (члан 213. ЗН/95, у: В. Тодорови и Р. Кулић, 1997, 296–297; *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada I–III*, 1978, 360–364).

¹⁰⁶ У образложењу додају да оставински поступак најчешће покрећу сродници умрлог. У супротном, оставински поступак покреће суд по службеној дужности. То се најчешће дешава када наследници

наследници, сложни и сагласни са предложеним законским решењем, поступак се решава у истом дану када је оставина започета – наводе судије на оставинама у Општинском суду у Врању. У супротном, делација се обуставља. Наследници се упућују на парницу, а доношење решења о наслеђивању се самим тим пролонгира.¹⁰⁷

У вези са тим је значајно истаћи да се оставински поступак завршава након доношења судског решења. У решењу стоји ко су наследници и колики је њихов наследни део.¹⁰⁸ Међутим, самим тим још увек није извршен пренос имовине на наследнике, односно на нове власнике. Да би се поменути поступак извео до краја, потребно је извршити физичку деобу наследства.¹⁰⁹ Овај поступак је подједнако важан као и само расправљање оставине.¹¹⁰

* * *

одуговлаче са покретањем оставинског поступка. На покретање оставинског поступка наследнике може да подстакне и државна администрација најавом да ће подићи порезе и таксе које се плаћају приликом наслеђивања – образлажу судије запослене у поменутом суду. У том погледу се уочава диспарат правне теорије и праксе, јер Закон о ванпарничном поступку Србије, чији се прописи примењују код оставинског поступка (члан 1–30), одређује да суд по службеној дужности покреће оставински поступак „чим сазна за смрт неког лица, без обзира на то да ли је дотично лице оставило имовину и независно од њеног састава“ (члан 89. став 1. ЗВПС, према: О. Антић, Начела и основне карактеристике наследног права у СРЈ, 2001, 479).

¹⁰⁷ У вези са одликама и појединостима око обуставе оставинског поступка видети: О. Антић, н. д., 2001, 480–482.

¹⁰⁸ „Наши судови, с правом, због уписа у земљишне књиге, одређују наследни део само разломком“ (О. Антић, н. д., 2001, 473).

¹⁰⁹ Физичка деоба подразумева укњижбу непокретности у катастар, односно – у земљишну књигу.

¹¹⁰ На улогу и значај физичке деобе код наслеђивања указујем у наставку овог потпоглавља.

Закони о наслеђивању који су у Србији у примени у другој половини двадесетог века познају два могућа вида наслеђивања:

а) законско, односно интестатско наслеђивање;

б) по опоруци, односно тестаментално наслеђивање.¹¹¹

Закон не искључује могућност да се оба вида наслеђивања паралелно примене.¹¹² Тако „једно исто лице може један део заоставштине наследити на основу тестамент, а други на основу закона“,¹¹³ с тим да завештање (тестамент) „као непосредан и слободан израз воље оставиоца има предност и, у делу заоставштине на који се односи, искључује примену закона“.¹¹⁴ Како о тестаменталном наслеђивању пишем у посебном поглављу, у наставку ћу разматрати наслеђивање на основу закона.

За законско наслеђивање важи начело јединствености наслеђивања, што значи да су правила овог наслеђивања „иста за сва физичка и правна лица, као и за сва добра која сачињавају заоставштину“.¹¹⁵

Крвно и грађанско сродство, као и брачна веза, представљају „главне чињенице од којих зависи законско наслеђивање“.¹¹⁶ Законским наследницима се у првом реду сматрају лица која су „у крвном сродству, тј. сродству по рођењу са оставиоцем, затим лица која су у грађанском

¹¹¹ Члан 2. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 29–30.

¹¹² У питању је начело „паралелног односа основа позивање на наслеђе“ (О. Антић, Начела и основне карактеристике наследног права у СРЈ, 2001, 477).

¹¹³ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 30.

¹¹⁴ Исто, 1997, 30.

¹¹⁵ О. Антић, Начела и основне карактеристике наследног права у СРЈ, 2001, 474.

¹¹⁶ О. Антић, н. д., 2001, 486.

сродству, тј. сродству по усвојењу са оставиоцем, и такође брачни друг оставиоца.¹¹⁷ Законски наследници су сврстани у наследне редове који се формирају с обзиром на близину сродства између оставиоца и наследника.¹¹⁸

Први наследни ред чине деца и брачни друг оставиоца.¹¹⁹ Деца (брачна и ванбрачна) оставиоца и брачни друг наслеђују подједнако велик део.¹²⁰ У случају да дете (син) умре пре оставиоца (оца), наслеђује се по праву представљања.¹²¹ Важно је истаћи да лице које се користи правом представљања наслеђује оставиоца, а не свог умрлог претка чије је место у наслеђивању заузело. Право представљања се, изузев у оквиру првог наследног реда, може појављивати и у оквиру другог и трећег наследног реда.¹²²

¹¹⁷ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 45.

¹¹⁸ Наше право и закон приликом одређивања близине сродства између оставиоца и наследника прихватају „линеарно-парентеларни систем расподеле сродника као законских наследника“ (О. Антић, Начела и основне карактеристике наследног права у СРЈ, 2001, 486). „По овом систему наследни редови су уређени тако да они оставитељеви рођаци, који су о свом заједничком претку ближи оставитељу искључују из наслијеђа све оне друге рођаке оставитеља који су, преко свог заједничког претка, оставитељу даљи. Унутар једне парентеле сродници се позивају на наслијеђе првенствено по линијама (linea). То значи ако је оставитељ имао троје дјеце, формирају се три линије.“ („Nasljeđivanje po zakonu“, Materijal_SSacirovic_II_30_5, *Zakon o nasljeđivanju*, <http://www.rs.cest.gov.ba/index.php?option=com>). Из реченог следи да је у питању примена система блискости сродства, као и система груписања крвних сродника у парентеле – колена (видети: О. Антић, Начела и основне карактеристике наследног права у СРЈ, 2001, 486).

¹¹⁹ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 47.

¹²⁰ Према члану 9. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 48).

¹²¹ Према члану 10. ЗН/95. Поменуто право се примењује само код законског наслеђивања (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 53).

¹²² Члан 10. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 52–53.

Оставиочеви родитељи и њихово потомство улазе у други наследни ред.¹²³ У други наследни ред се, у случају када декујус нема потомака, убраја и његов брачни друг. Трећи наследни ред чине оставиочеви дедови и бабе и њихово потомство.¹²⁴ У четвртном наследном реду на наслеђе конкуришу оставиочеви прадедови и прабабе.¹²⁵ Закон о наслеђивању из 1995. године увео је могућност да оставиоца наследе и његови чукунбабе и чукундеде, као и даљи преци, али не и њихови потомци.¹²⁶ У случају када декујус нема никог од законских наследника – његову имовину наслеђује држава.¹²⁷

У погледу сродства, као чињенице која служи при формулисању законских наследних редова, постављају се три основна принципа. То су: врста сродства, обим сродства и распоред сродника.¹²⁸ У страном и нашем законодавству, нарочиту пажњу привлачи питање обима сродника који се могу јавити као законски наследници.¹²⁹ Постојање ограниченог круга сродника који могу доћи у обзир као законски наследници карактеристика је већине савремених права.¹³⁰ У нашем наследном праву се од ЗН-а из 1974, а нарочито од

¹²³ Члан 12. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 54).

¹²⁴ Члан 16. ЗН/95. Овом члану је одговарао члан 17. ЗН/74. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 58).

¹²⁵ Члан 19. ЗН/95. Овим чланом је поново у наследно право Србије уведен четврти наследни ред, како је и било предвиђено чл. 20. и 21. ЗН/55. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 61).

¹²⁶ Члан 20. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 62).

¹²⁷ Члан 21. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 62–63).

¹²⁸ Видети: Б. Благојевић, Наследно право у Југославији, 1988, 83–87.

¹²⁹ У вези са формирањем законских наследних редова разликују се два схватања – неограниченост обима, односно удаљености сродничке повезаности декујуса и наследника, и ограниченост обима, односно близине сродства декујуса и наследника (видети: Б. Благојевић, н. д., 1988, 83–85).

¹³⁰ Исто, 1988, 85.

деведесетих година двадесетог века, запажа тенденција ширења круга сродника као законских наследника, али само у случају праволинијских наследника, тј. предака.¹³¹

Законски наследници се могу класификовати у наследне редове не само с обзиром на близину, односно удаљеност, већ и с обзиром на линију сродничке повезаности са декујусом. Међутим, највеће разлике између правних система појединих држава постоје управо око питања убрајања побочних сродника као законских наследника.¹³² Упркос томе што је у нашем наследном праву поменути утицај узет у обзир, он не долази толико до изражаја као што је то у нашем обичајном праву.

Физичка деоба

Физичка деоба имовине не представља интегрални део оставинског поступка, али – као што сам навела – поједнако је важна за регулисање наследних и имовинских односа као и сама оставина.

Физичку деобу наслеђене имовине издвајам као посебан проблем јер сам сматрала да ћу кроз приказ њене улоге и значаја у оквиру институције наслеђивања моћи – на начин који је примеран овако конципираном раду – да укажем на везу између наслеђивања, наследних и својинских односа. Наиме, упркос томе што правна наука и законодавство у Србији третирају имовинске и наследне односе као

¹³¹ Поменути закључак изводим на основу компарације закона о наслеђивању који су примењивани у Србији у периоду од педесетих година двадесетог века надаље.

¹³² Б. Благојевић наводи да „сва данас постојећа права убрајају у законске наследнике све потомке родитеља оставиоца, дакле, не само браћу и сестре оставиоца као првостепене потомке родитеља оставиоца, већ и њихово потомство даљег степена сродства без свакаког ограничења“ (Б. Благојевић, н. д., 1988, 86).

посебне правне категорије,¹³³ установа наслеђивања у савременом праву има „чисто имовински карактер“,¹³⁴ и тесно је повезана са установом својине.¹³⁵

Међутим, установа наслеђивања нема „чисто имовински карактер“¹³⁶ у оквиру обичајног права, као што је то случај у легислатури. Другим речима, она се не везује „поглавито за институцију власништва“.¹³⁷ Но, упркос томе, доводи се у везу са имовинским односима.¹³⁸ Стога је посве разумљиво да се у оквиру наслеђивања сагледају и својински односи. Посматрано са етнолошке и антрополошке тачке гледишта – једино тако је могуће да се тематика којом сам се позабавила у књизи, анализира и објасни свеобухватно.

О својинским односима говорим у оквиру овог потпоглавља стога што сматрам да је проблем одлагања

¹³³ Наследни односи припадају сфери грађанског, а имовински сфери – облигационог права (видети: Б. Благојевић, н. д., 1988, 6–7).

¹³⁴ Исто, 1988, 6–7.

¹³⁵ В. Богишић је први код нас у правну науку увео појам имовинског права и разграничио га у односу на породично и наследно право (видети: Jelena Danilović, Predgovor, у: Valtazar Bogišić, *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru i izabrana djela*, Podgorica – Beograd, 1998, 24). На тај начин је подстакнуо полемику између правника и историчара права о месту породичног и наследног права у систему грађанског права, као и о питању самосталности наследног наспрам породичног и имовинског права (видети: V. Bogišić, О положају porodice i nasljedstva u pravnoj sistemi, у: V. Bogišić, *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru i izabrana djela*, 1998, 425–470), а сам је сматрао да „наследно право не припада – како би се на први поглед могло мислити, и како многи доиста мисле – по својој природи имовинском праву, него се спаја са породичним“ (V. Bogišić, н. д., 1998, 427).

¹³⁶ N. F. Pavković, *Etnološka koncepcija nasleđivanja*, 1982, 25.

¹³⁷ N. F. Pavković, н. д., 1982, 25.

¹³⁸ Видети: Мирко Барјактаровић, Традиционални облици својине у Југославији, *ГЕМ* 35, Београд 1972, 48–52; N. F. Pavković, *Etnološka koncepcija nasleđivanja*, 1982, 25–39; Никола Ф. Павковић, Друштвена организација, *ГЕМ* 44, Београд 1980, 145–161.

физичке деобе немогуће у потпуности разумети уколико нам нису познати принципи по којима се одређује не само наследник него и власник породичне имовине, и по којима се регулишу својински односи.¹³⁹ Због тога су у раду посматрани и анализирани својински односи који се одвијају између најближих консангивних сродника – родитеља и њихове деце, као и између браће и сестара. При том, полазим од претпоставке да састав породичне имовине и права на њено коришћење стоје у извесном степену корелације са сродничком структуром породице.¹⁴⁰ Због тога је било неминовно да се у обзир узме и утицај поменутог чиниоца.¹⁴¹

¹³⁹ При том, морам рећи да је проблематика која се тиче својинских односа веома сложена и сегментирана, те самим тим захтева унеколико другачији приступ и потпуније образложење од онога које износим у раду. Али у тежњи да останем у оквирима тематике коју разматрам и да при том својинске односе не изоставим у потпуности, настојала сам да кроз проблем физичке деобе осветлим и питање својинских односа.

¹⁴⁰ Слободан Јовановић је један од првих наших аутора који је указао на везу између сродничке структуре породице, својинских односа и наслеђивања. Његова запажања, иако се тичу односа између задруге и инокосне породице крајем деветнаестог века, важна су и за сагледавање својинских и наследних односа у садашњости. Јовановић се сложио са Богишићем да се инокосна и задружна породица не разликују по својим начелима, али је уједно констатовао да задруга и инокосна породица представљају два различита система када је у питању распоред имовине и имовинских права. Наиме, у инокосној породици је власник имовине отац, а у задружној – сви мушки чланови. У вези са тим је критиковао Богишића, јер није узео у обзир да између сродничке структуре породице, својинских односа и наслеђивања постоји извешан степен корелације (видети: Слободан Јовановић, *Политичке и правне расправе, I–III, том 2*, Београдско издавачки графички завод, Српска књижевна задруга, Београд 1990, 282–283).

¹⁴¹ Судаћи према статистичким подацима, у врањској општини су најбројнија четворчлана домаћинства, односно домаћинства у којима живе родитељи са децом која нису у браку (нуклеарна породица), а одмах иза њих налазе се домаћинства са пет или шест чланова (у питању је вишегенерацијска породица) (видети: Попис '91, Становништво, Упоредни преглед броја становника и домаћинстава 1948–

* * *

Својински односи се, као што ћемо видети, у средини у којој је вршено истраживање регулишу углавном према обичајноправним принципима.

У том погледу се уочава разлика која постоји између обичајног права и легислатуре око тумачења индивидуалне и колективне имовине и својине, али и између обичајноправних правила која су постојала у периоду деветнаестог и почетком двадесетог века¹⁴² и оних која су данас у примени.¹⁴³

Посматрано са аспекта грађанског права – имовина која се налази у својини појединца сматра се индивидуалном имовином, и она у том погледу не може да се третира као заједничка. Законодавство у Србији познаје и заједничку имовину, а као такву третира *заједничку имовину наследника и заједничку имовину брачних другова*. Први појам се односи на имовину којом наследници заједнички управљају и располажу све док фактички не постану власници наслеђеног дела,¹⁴⁴ а други појам, као што и сам назив говори, користи се за имовину која је стечена у браку, тј. за брачну

1991. године, Савезни завод за статистику, Београд 1995; Попис становништва, домаћинства и станова у 2002, Становништво, домаћинства и породице, Републички завод за статистику, 18, Београд 2005).

¹⁴² Видети: Valtazar Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, 1874; Живојин Перић, *Заједничко наследно право по Грађанском законнику краљевине Србије*, „оштампано из Полицијског гласника“, Београд 1913; Живојин Перић, О обичајном праву у нашој држави, Београд 1932, 1–13.

¹⁴³ Наведено показује да обичајноправна правила нису статична, односно – да представљају правно-историјску категорију, о чему сам детаљније писала у претходном поглављу овог рада.

¹⁴⁴ Према: члану 229. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 689.

тековину.¹⁴⁵ Законодавац као заједничку имовину препознаје и ону која се налази у својини више лица. У том случају говоримо или о заједничкој својини или о сувласништву, односно – о сувласничком односу. Наиме, у нашем државно-правном систему и законодавству постоји разлика између заједничке својине и сусвојине. У оба случаја постоји „множина титулара или субјеката“, с тим да су код сусвојине удели сувласника унапред одређени и сваки сувласник може да располаже својим уделом, док код заједничке својине удели нису унапред одређени.¹⁴⁶ Закон под заједничком својином подразумева својину „више лица на неподељеној ствари када су њихови удели одредиви али нису унапред одређени“, као што су, на пример, предмети домаћинства.¹⁴⁷

У нашем традицијском обичајном праву, заједничком својином сматра се покретна и непокретна имовина коју користе сви чланови породице и која се налази у својини задружне породице.¹⁴⁸ У питању је имовина која је генерацијама стицана, те патрилинеарно наслеђивана. Из наведеног произлази да се у обичајном праву, за разлику од легислатуре, о заједничкој имовини и заједничкој својини говори само у случају када постоји задружна породица.¹⁴⁹ Управо у

¹⁴⁵ Видети: Andrija Gams, *Bračno i porodično imovinsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd 1966, 34–35.

¹⁴⁶ Видети: A. Gams, n. d., 1966, 25–30, 34–36, 44–45, 184–187.

¹⁴⁷ Према: члану 1. став 3. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 24.

¹⁴⁸ Видети: V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, 1874, 429–430.

¹⁴⁹ У вези са тим видети: Никола Ф. Павковић, *Породична задруга у Српском грађанском законнику*, 1996, 329–335; Андрија Гамс, *Значај Српског грађанског законика за Србију у XIX веку, Зборник радова Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844–1994)*, Научни скупови Српске академије наука и уметности, књ. LXXXI, Одељење друштвених наука, књ. 18, Београд 1996, 11–21; Ружица Гузина, *Регулисање својинских односа у Србији XIX века на бази обичајног права, Обичајно право и самоуправе на Балкану и у*

том погледу и постоји разлика између грађанско-правног и обичајноправног поимања заједничке имовине и заједничке својине. Наиме, законодавац не поставља као предуслов постојање одређене породичне форме и сродничке везе између појединаца ни када је у питању заједничка имовина, својина или сувласнички однос. Другим речима, постојање сродничке везе између појединаца није неопходно да би се одређена имовина сматрала заједничком имовином или својином, као што је то најчешће случај у обичајном праву.¹⁵⁰

Истакла сам да породица не може да буде власник заједничке имовине у правном погледу, док се у обичајно-правној пракси то подразумева. Претпостављам да је то због тога што породица фигурира на нивоу свести појединца као субјекат права својине на породичној имовини.¹⁵¹ Очигледно да то што се та имовина у формалноправном погледу налази у власништву појединца, а не свих чланова породице, нема неког посебног значаја приликом одређивања својинских права чланова породице на ту имовину. Ово сматрам последицом утицаја правила брачног и сродничког система на обичајно право. Начин на који се поменута веза испољава

суседним земљама, Посебна издања Балканолошког института САНУ, књ. 1, Београд 1974, 455–464.

¹⁵⁰ У том погледу се изузимају примери несродничких задруга (видети: Никола Ф. Павковић, *Обичајно-правни уговори и производни односи у сточарству, Одредбе позитивног законодавства и обичајног права о сезонским кретањима сточара у југоисточној Европи кроз векове*, Посебна издања Балканолошког института САНУ, књ. 4, Београд 1967, 134–159; Nikola F. Pavković, *Pravo preče kupovine i običajnom pravu Srba i Hrvata, Studija iz pravne etnologije*, Institut za uporedno pravo, Monografije 46, Београд 1972; Ђ. Крстић, *Правни обичаји код Куча, Анализа реликата – методологија – прилози за теорију обичајног права*, 1979).

¹⁵¹ Сматра се да „отац у инокосној породици, као и старешина у задрузи, само је први међу једнакима. Он не може синове да разбаштини нити да самостално располаже породичним имањем“ (Н. Ф. Павковић, *Породична задруга у Српском грађанском законик*у, 1996, 333).

код регулисања својинских односа у истраживаној области и времену сагледаћемо из текста који следи.

Пракса показује да се непокретна и покретна имовина најчешће налазе у власништву оца, односно мужа.¹⁵² Чињеницу да се отац, односно муж јавља као законски власник целокупне породичне имовине сматрам последицом примене принципа патрилинеарности приликом наслеђивања покретне и непокретне имовине, као и патрилокалности код избора места становања, али и прихватања патријархалних схватања улога и положаја појединца у породици.¹⁵³ Наведено потврђује претходно поменути констатацију: обичајно-правна правила су у узрочно-последичној вези са постојећим правилима брачног и сродничког система.

Утицај обичајноправних правила на регулисање својинских односа огледа се и у схватању испитаника да покретна и непокретна имовина која се налази у својини појединца (оца или мајке), а која се при том заједнички користи, представља заједничку – породичну имовину.¹⁵⁴ Међутим, важно је истаћи да испитаници заједничком имовином не сматрају само ону која је генерацијама патрилинеарно наслеђивана, већ и ону која је стицана заједничким улагањима

¹⁵² У вези с овим констатујем да се својински односи регулишу по истим принципима и у нуклеарној и у проширеној породици. То конкретно значи да је отац власник имовине – како у нуклеарној тако и у проширеној породици. До сличних запажања долази и В. Николић-Стојанчевић у свом истраживању Врањског Поморавља, које хронолошки обухвата период од друге половине деветнаестог до седмдесетих година двадесетог века (видети: В. Николић-Стојанчевић, *Врањско Поморавље*, 1974).

¹⁵³ Видети: М. Живановић, Неки методолошки проблеми проучавања трансформација традиционалне породице, 1987, 29–36; Љ. Гавриловић, Појединац и породица, 2005, 197–212; Ј. Ђорђевић, *Сроднички односи у Врању*, 2001.

¹⁵⁴ Желим да нагласим да управо због тога имовину која се налази у својини оца или мајке називам породичном, иако је – посматрано са аспекта легислатуре – у питању индивидуална имовина.

брачних партнера, као и родитеља и деце. У том погледу је евидентна разлика између схватања породичне имовине као заједничке својине, које постоји у фактографској литератури, и оног које затичемо у пракси, што указује на то да су обичајноправна правила променљивог карактера и под утицајем спољних, социоекономских фактора.

Испоставило се, такође, да то што се одређени предмет, односно имовина не налази у својини појединца, не представља препреку да је он третира као сопствену имовину. Чини се да то што је користи представља довољан услов да је препозна као имовину која му припада. У питању су ситуације у којима су појединци наводили да се кућа или плац налазе у њиховој својини, иако – гледано са правног становишта – нису власници те имовине.

Како је то могуће, илуструје следећи пример:¹⁵⁵

У истом домаћинству живи брачни пар са сином и кћерком; а у истој кући, али „одељено“ (у самосталном домаћинству) живи испитаникова мајка. Он истиче како је кућа у којој живи он са породицом и мајка – његова. Међутим, из разговора сазнајем да се кућа, коју он сматра својом имовином, у формалноправном погледу налази у својини његовог оца, који је умро пре пет година. Испитаник је поменути кућу саградио после женидбе, уз помоћ оца, и то на месту на којем се налазила „стара кућа“, коју је његов отац наследио од свог оца. Упркос томе што је кућа у формалноправном погледу власништво покојног оца, он је сматра својом, јер како наводи – он ју је изградио, а и наследио.

¹⁵⁵ Подаци које наводим интерпретација су вербалног исказа Д. Г. (рођен 1958. године, живи и ради у Врању). Испитаник је говорио о сопственом примеру.

Оваквих примера има напретек. А разлог таквог схватања и чињеничног стања доводим у везу са разликом између правног и обичајног третирања власништва, односно – схватања имовине и својине. Међутим, оно није последица само тога што се појединци махом руководе обичајно-правним начелима, већ извесног утицаја има и постојање „рупа“ у закону. А могућност одлагања физичке деобе наслеђене имовине представља само један у низу таквих примера.

Судећи према ономе што сам затекла на терену, промена брачног статуса детета представља такође један од догађаја у животу појединца који иницира трансформације у организацији својинских односа. Један од повода за промене у својинским односима представља и смрт појединца. Услед тога долази до наслеђивања, а управо тај чин иницира најрадикалније промене и у вези са питањем регулисања својинских односа.¹⁵⁶

Констатовала сам, такође, да између села и града не постоје неке одређене разлике у организацији својинских односа. Уколико их и има, последица су различитог састава добара. Разумљиво је да је састав покретне и непокретне имовине коју поседују појединци који живе на селу другачији у односу на састав покретне и непокретне имовине која се налази у својини градског становништва. Међутим, многи Врањанци који живе у граду поседују уједно покретну и непокретну имовину и на селу.¹⁵⁷ Када су у питању непокретности, то могу бити: кућа, њиве, баште, шума, виноград, и томе слично, а од покретности – трактор са прикључцима и покућство. Међутим, појединци који живе на

¹⁵⁶ Утицај поменутих фактора на регулисање наследних односа образлажем у следећем поглављу. Самим тим се доприноси и потпунијем разумевању својинских односа.

¹⁵⁷ Наведено доводим у корелацију са тим да више од осамдесет посто градског становништва води порекло из неког оближњег села (видети: С. Стаменковић, *Врање, Генеа и насеобинска еволуција*, 1995), а имовину на селу су стекли као наследство.

селу ретко када поседују имовину у граду. Испитаници који живе на селу, а поседују непокретну имовину у граду (најчешће су то грађевинске парцеле), истичу да су исту стекли куповином, и то у периоду седамдесетих година двадесетог века, када је општина продавала парцеле у приградским насељима. На тим парцелама су касније, када су деца „стасала за женидбу“ како кажу, заједно са синовима изградили кућу у којој ови сада живе са својим породицама. Пракса показује да је у оваквим ситуацијама власник куће – у формалноправном погледу – син, а не отац. Испитаници у образложењу наводе да су на тај начин „прескочили једну степеницу“ у процесу стицања права својине на имовини, мислећи на наслеђивање, односно – пренос имовине са оставиоца на наследнике.

Испоставило се да својински односи зависе и од утицаја социоекономских фактора.¹⁵⁸ Уколико пратимо њихов утицај, приметимо да он у социјалној средини у којој је вршено истраживање није исти током читавог периода друге половине двадесетог века.¹⁵⁹ Пракса показује да је животни стандард све до краја осамдесетих година, док економска криза није узела маха, био на узлазној линији, а од тог периода надаље почиње драстично да опада. Стога, већина популације није била у могућности да у том периоду купује непокретности, попут стана или куће. Самим тим, појединац није могао да стекне поменути имовину путем куповине. Тако је наслеђивање у периоду социоекономске

¹⁵⁸ О утицају социоекономских промена на својинске односе сведоче и истраживања страних етнолога и антрополога. Овом приликом скрећем пажњу на радове у којима аутори објашњавају ситуацију у суседној Бугарској, и то у социјалистичком и постсоцијалистичком периоду (видети: С. Giordano, D. Kostova, *Bulgarian Land Reprivatisation Without Peasants*, 1997, 135–149; Райна Пешева, *Комплексни научни експедиции в Западна България*, Издателство на Българската Академия на науките, София 1961, 544–551).

¹⁵⁹ Утицај економског фактора на својинске односе посматран је кроз призму куповне моћи грађана.

кризе за већину испитаника представљало не само једну него и једину могућност да стекну непокретну имовину. Када посматрамо утицај социоекономске ситуације на својинске односе, неопходно је поменути и кредитирање. Испитаници седамдесете године двадесетог века и прву деценију двадесет првог века памте и по кредитима.¹⁶⁰ Они у образложењу улоге кредита у стицању имовине наводе да појединац у периоду седамдесетих и осамдесетих година није могао да стекне право на кредит уколико није имао у својини неку непокретност. Тако се дешавало да појединци који нису поседовали непокретност решавају проблем тако што су им родитељи поклањали њиву или парцелу. У том погледу су кредити иницирали промене у својинским и наследним односима. Наиме, поклањање утиче на промену власништва над имовином. То конкретно значи да плац или њива коју је отац поклонио сину или кћерки више нису у његовој својини. Самим тим, остала његова деца нису могла да га добију на поклон или да га наследе. Осим тога, поклањање непокретности имплицира умањење целокупне породичне имовине, а узрочно-последично – и наследства.¹⁶¹ Иако је до поклањања имовине дошло услед утицаја спољних фактора, а не због саме намере појединца да учини поклон, сматрам да примаран повод за даривање непокретности потомцима у овој и сличним ситуацијама произлази из тежње да имовина остане у оквиру породице, односно – сродничке заједнице којој је и припадала. При том скрећем пажњу на то да је у питању поклањање непокретне имовине. А истакла сам да даровање, као и примање те врсте поклона, имплицира промену власништва над имовином. Управо због тога није небитно шта ко коме поклања.

¹⁶⁰ О томе сведочи и новински чланак: „Врањанци преживљавају на кредитима“, у којем аутор (А. Д.), истиче како „није тајна да многи Врањанци преживљавају захваљујући кредитима“ (објављено у: Политика, год. СШ, бр. 33303, 14).

¹⁶¹ Додатно образложење таквих ситуација изнето је у оквиру потпоглавља у којем се образлаже уговор о поклону.

Из свега овога следи да се фактори који утичу на својинске односе могу оквирно поделити на оне који настају услед промена у животном циклусу појединца и на оне који настају као последица социоекономских процеса и свесне реакције појединаца на њих.

* * *

Истакла сам да појединац не може у формално-правном погледу да постане власник наслеђене имовине све док се не изврши физичка деоба, тј. укњижба непокретности у катастар, односно у земљишну књигу. Тим чином се тачно одређеном делу имовине одређује *нови* власник. А то је она индивидуа која је у решењу о наслеђивању одређена као наследник тог дела оставиочеве имовине.¹⁶² Али, као што ћемо видети, појединци не сматрају физичку деобу наслеђене имовине важним моментом у регулисању наследних и својинских односа,¹⁶³ премда се испоставило да она има знатан утицај на регулисање својинских односа, нарочито онда када има више наследника на одређеној непокретној имовини (кући или парцели, рецимо), јер – као што сам истакла – тек након њеног обављања се зна ко је у формално-правном погледу постао власник одређеног дела те имовине. Наиме, у току оставинског поступка се не одређује који је чији део, односно – да ли, на пример, лева половина куће припада старијем, а десна половина куће или њиве млађем сину или кћерки. Тако до конкретизације имовинских права долази тек након обављања физичке деобе, а њу је немогуће

¹⁶² У вези са овим желим да напоменем да се поступак физичке деобе изводи само код непокретне имовине.

¹⁶³ Њеној улози приликом регулисања наследних и својинских односа није посвећена посебна пажња ни у оквиру истраживања обичајног права и установе наслеђивања у домаћој етнологији и антропологији, што – судећи према резултатима овог истраживања – није оправдано, а претпостављам да је то последица чињенице да физичка деоба наслеђене имовине не представља обичајноправни институт, али ни интегрални део оставинског поступка.

спровести уколико наследници не могу да пронађу заједничко решење о физичкој деоби наслеђене имовине – напомињу судије које раде на оставинама у Општинском суду у Врању. У том случају долази до сувласништва између сродника (браће или сестара).¹⁶⁴

Како то може да изгледа, илуструје следећи пример:¹⁶⁵

Предмет оставинске расправе је заоставштина мушке особе (рођен 1937. године, умро 1996, из Врања). Имао је у сувласништву 1/18 шуме, парцеле и ливаде у Црној Трави.¹⁶⁶ Као наследник се по основу закона оглашава супруга. Супруга наслеђује само део имовине који је био у сувласништву њеног мужа. Од тог момента надаље она постаје сувласник на поменутој имовини. Следствено томе она има законско право да користи ту имовину, премада се она не налази у њеној својини.

Сувласништво овог типа траје све до момента док наследници не изврше физичку поделу наследства. При том

¹⁶⁴ Сувласништво у том случају представља „имовинску заједницу која је по правилу привременог карактера“ (*Закон о ванпарничном поступку*, „Службени гласник СРС“ бр. 25/82 и 48/8).

¹⁶⁵ У питању је оставински спис који се налази у омоту О-346/96, у архиви Општинског суда у Врању.

¹⁶⁶ Наведено је знак да је оставилац ту имовину наследио. Судије Општинског суда у Врању, запослене на оставинама, објашњавају да први број у разломку говори о величини наследног дела, а други – о броју наследних делова на које се целокупна имовина, односно заоставштина, делила. Податак да је оставилац имао право својине на том једном делу оставине иде у прилог томе да није извршена физичка деоба наследних делова. Самим тим није могуће навести – у формалноправном погледу – шта се конкретно налазило у својини декујуса. То уједно значи да је наследницима (у овом случају, жени) отежан процес извршења физичке деобе имовине коју наслеђује.

је важно истаћи да не постоји одређени законски рок у којем би физичка деоба требало да се изврши.¹⁶⁷

Поменути тип сувласничког односа, који се формира између сродника приликом наслеђивања, значајан је за сагледавање наследно-својинских односа, јер између осталог указује на улогу физичке деобе наслеђене имовине.¹⁶⁸ А као посебност овог својинског односа издвајам то да сувласници нису обавезни да заједнички користе имовину која се налази у сувласништву, или да се заједнички о њој старају, већ се сваки појединац сам стара о свом делу наследства.¹⁶⁹ У том погледу је евидентна разлика између поменутог својинског односа и оног који постоји када имамо заједницу живота између родитеља и деце, као и заједничко улагање, те располагање породичном имовином. Пре него што се позабавимо овом врстом својинског односа, желим да истакнем да пракса показује да до одлагања физичке деобе најчешће долази онда када се као наследници очеве или мајчине заоставштине јављају потомци истог пола, тј. само синови или кћери, и онда када заоставштину деле на једнаке делове. У том случају, сваки наследник има свој удео у кући и имању, као и у осталој имовини оставиоца, што значи да се заоставштина дели на онолико делова колико има наследника. Међутим, судећи према примерима које сам евидентирала, у овом случају није споран сâм начин расподеле оставине, већ однос између најближих консангвинских сродника. Наиме, испоставило се да различита схватања

¹⁶⁷ Према усменом казивању адвоката и судија који раде на оставинама у Општинском суду у Врању.

¹⁶⁸ Примери показују да у сувласништву може да буде и покретна имовина, попут девизног штедног улога, пољопривредних машина и томе слично, премда се најчешће дешава да предмет сувласничког односа буду непокретности. Састав имовине која се налази у сувласништву произлази из састава заоставштине.

¹⁶⁹ Према усменом казивању адвоката и судија који раде на оставинама у Општинском суду у Врању.

наследних права појединаца према породичној имовини могу да доведу до сукоба између наследника, односно сродника, а да конфликти имају за последицу, између осталог, одлагање физичке деобе наслеђене имовине. Стога то што се физичка деоба неретко не изврши одмах након доношења решења о наслеђивању доводим, у првом реду, у везу са конфликтима између најближих крвних и афиналних сродника, којих, као што ћемо видети, има напретек, премда није искључено да одлагање физичке деобе има везе и са схватањем које је присутно код испитаника, али и у фактографској литератури – да породична имовина, иако се налази у својини појединца, представља заједничку имовину свих мушких чланова породице, и да се из генерације у генерацију преноси патрилинеарно.¹⁷⁰ Љ. Гавриловић, при том, сматра да праксу одлагања физичке деобе треба сагледати и у корелацији са чињеницом да наслеђивање представља установу грађанског права која је пренета у обичајно право, односно, да наше патријархално обичајно право познаје само деобу.¹⁷¹ Тачно је то да обичајно право које је било у примени на овим просторима у периоду деветнаестог и почетком двадесетог века није познавало наслеђивање, барем не у оном смислу у којем се оно данас примењује и у оквиру обичајноправне праксе, али исто тако сматрам да изостављање или одлагање физичке деобе у другој половини двадесетог века не можемо доводити у везу само са поменутиим. Наиме, наследни и својински односи у средини у којој је вршено истраживање одсликавају у знатној мери патријархална схватања права и

¹⁷⁰ Видети: Мирко Барјактаровић, Подјела заједничке земље и кућевне својине, *ГЕМ* 31, Београд 1958, 267–273; Н. Ф. Павковић, Традицијско право и савремена сеоска породица, 1983, 41–46; Никола Пантелић, *Наслеђе и савременост, Друштвени живот у селима чачанског и горњемилановачког краја*, Посебна издања ЕИ САНУ 35, Београд 1991, 28–100.

¹⁷¹ Поменуто мишљење је др Љиљана Гавриловић, виши научни сарадник Етнографског института САНУ, изнела приликом једног од наших разговора о проблематици којом се овде бавим.

положаја појединца у породици, али упркос томе се показало да до одуговлачења са физичком деобом долази углавном онда када постоји конфликт између наследника, односно сродника. То, наравно, не значи да код тих појединаца уједно не постоји свест и о заједничкој имовини, односно – да управо та свест не иницира сукобе наследника, али је потребно имати у виду да та свест утиче на регулисање наследних односа и онда када нема сукоба. Другим речима, конфликти сродника нису сами по себи последица патријархалних схватања наследних права појединца, већ пре свега што и у оквиру обичајног права постоје различита правила и модели деобе и наслеђивања, а уколико сви наследници не подржавају исте принципе, долази до сукоба. Наведено доводи до закључка да сукоби сродника око наследства, као и одлагање физичке деобе, нису увек и једино последица колизије између грађанског и обичајног права, о чему сам детаљније говорила у претходном поглављу. У вези са тим подсећам да између обичајног и грађанског права постоји обостран утицај, те самим тим није искључено да би ситуација у вези са физичком деобом и наслеђивањем била у пракси другачија да су правила о наслеђивању и физичкој деоби другачије, односно прецизније дефинисана у праву и легислатури. Међутим, као што ћемо видети, право и законодавство у Србији, као примери „јавних политика“, ¹⁷² у већој мери доприносе петрификацији постојећих наследних односа и праксе него што представљају инструмент социокултурних промена. А управо се та чињеница може сматрати реметилачким фактором у решавању проблема који се у пракси јављају приликом наслеђивања покретне и непокретне имовине.

¹⁷² Miloš Milenković, Problemi konstitucionalizacije multikulturalizma – pogled iz antropologije, Deo prvi: o „očuvanju“ identiteta, *Етноантрополошки проблеми*, Часопис Одељења за етнологију и антропологију Филозофског факултета у Београду, год. 3, св. 2 (н.с.), Београд 2008, 45–57.

У обичајном праву

Истакла сам да је установа наслеђивања пренета из грађанског у обичајно право. Међутим, обичајно право је у том процесу задржало себи својствена правила која су до тада примењивана код деобе породичне имовине. Тако се сада правила о деоби примењују и код наслеђивања. То има за последицу, са једне стране, постојање дуализма између обичајног и грађанског права, а са друге, постојање две сличне установе у оквиру обичајног права – деобу и наслеђивање. С обзиром на то да сам проблем постојања дуализма између грађанског и обичајног права разматрала у претходном поглављу, а да о поистовећивању деобе са наслеђивањем, и обрнуто, говорим у следећем поглављу, остаје да се у наставку објасне основне одлике установе наслеђивања у обичајном праву.

* * *

Традицијско обичајно право карактерише патрилинеарна линија трансмисије наследних добара, код које је заступљен вертикалан ред наслеђивања. Патрилинеарна линија трансмисије подразумева пренос имовине и права декујуса на његове мушке потомке, а уколико их нема, онда најпре на мушке сроднике који се налазе на улазно-силазној линији; уколико ни таквих нема, онда се пренос врши на латералне сроднике мушког пола,¹⁷³ при чему се искључују женски сродници из наслеђивања. Што значи да сродници женског пола не наслеђују имовину све док постоји мушки сродник, макар он био у најдаљем степену сродства са декујусом.¹⁷⁴ Поменути редослед наслеђивања даје предност

¹⁷³ Видети: N. F. Pavković, *Etnološka koncepcija nasleđivanja*, 1982, 32–33.

¹⁷⁴ Правници су такво чињенично стање означавали као „првенство мушке лозе и мушких сродника“ (Б. Недељковић, *Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице*, 1940, 435).

линији сродства у односу на близину сродничке повезаности. Другим речима – одржавање првенства мушких сродника над женским при наслеђивању омогућено је применом принципа патрилинеарности.¹⁷⁵ При том, треба подсетити да се принцип патрилинеарности примењује како код вертикалног тако и код хоризонталног, а и косог реда наслеђивања.¹⁷⁶

Хоризонтални ред наслеђивања се у обичајном праву примењује у случају „када се на једној страни јави недос-татак мушких наследника“.¹⁷⁷ Обичајно право у том случају признаје право наследства само браћи, односно –њиховом мушком потомству, што се може тумачити као тежња за очувањем породичне имовине у оквиру шире сродничке заједнице. Коси ред наслеђивања подразумева пренос наследних добара од ујака на сестрића, и примењиван је по изузетку.¹⁷⁸

Из реченог следи да врста сродства и линија сродничке повезаности, уз пол, представљају основне принципе по којима се у обичајном праву одређују наследници и величина њиховог наследног дела. Обичајно право се у том погледу разликује од нормативистике, јер прави диференцијацију између патрилинеарних и матрилинеарних сродника.¹⁷⁹ Тачније, у оквиру поменутих линија прави се разлика између сродника на основу њиховог

¹⁷⁵ Постоји мишљење да патрилинеаран редослед наслеђивања представља општу појаву у свим правима која су се заснивала на „агнатском смесништву“ (Б. Недељковић, Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву праву – агнатски карактер српске породице, 1940, 434–435).

¹⁷⁶ Видети: N. F. Pavković, *Etnološka koncepcija nasleđivanja*, 1982, 33.

¹⁷⁷ N. F. Pavković, n. d., 1982, 33.

¹⁷⁸ Isto, 1982, 33.

¹⁷⁹ О утицају линије сродства на наслеђивање видети код: R. A. Redklif-Braun, *Struktura i funkcija u primitivnom društvu, Ogledi i predavanja*, Biblioteka XX vek, Beograd 1982, 65–66; N. F. Pavković, n. d., 1982, 32–33.

пола. Тако се испоставља да оставиоца – према обичајноправном схватању – наслеђују само агнатски сродници мушког пола.¹⁸⁰ Упркос томе, патрилинеарни редослед наслеђивања се само у одређеном друштвеном уређењу, рецимо у племену, може сматрати једнолинијским. У супротном, он јесте примаран, али не и једини важећи систем трансмисије.¹⁸¹ Пример за то је наш обичајноправни систем наслеђивања, који сем патрилине-арног примењује и неке од принципа матрилинеарног редоследа наслеђивања.¹⁸² Случај примене поменутог редоследа наслеђивања у проучаваној средини представља *мајковина*.¹⁸³ При том, не треба губити из вида да су оба редоследа наслеђивања у знатној мери условљена принци-пима брачног система, конкретно – применом правила о патрилокалном настањену брачног пара. Патрилокалност и патрилинеарност су два узајамно повезана принципа, на којима се базирају обичајноправна правила наслеђивања. Сматра се да је веза

¹⁸⁰ Агнатско сродство се према римском праву заснивало „крвним сродством само преко мушке линије“ (*Pravni leksikon*, „Savremena administracija“, Beograd 1964, 14). То значи да „крвно сродство, само за себе, није било довољно да заснује агнатио“ (*Pravni leksikon*, 1964, 14). Претпостављам да је то имало утицаја на чињеницу да се поменути израз у нашем наследном праву користи за изражавање првенства мушких сродника и мушке линије сродства над женском (видети: Б. Недељковић, Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице, 1940, 433–435).

¹⁸¹ У вези са тим видети: R. A. Redklif-Braun, *Struktura i funkcija u primitivnom društvu*, 1982, 52–56.

¹⁸² Најарски систем се наводи као најпотпунији пример матрилинеарног редоследа наслеђивања (видети: R. A. Redklif-Braun, n. d., 52–54).

¹⁸³ У питању је имовина коју поседује мајка, а коју појединац наслеђује од мајке. За разлику од наведеног, имамо и *татковину*, тј. имовину коју поседује отац, односно имовину коју појединац наслеђује од оца. Изразима *мајковина* и *татковина* означавају се како носиоци имовинских права тако и линија по којој се имовина наслеђује. О примени поменутог правила, као и о одступањима од истог, биће више речи у наредном поглављу.

између њих нераскидива, односно – да могу опстати само уколико делују заједно, и да промене код једног иницирају промене у оквиру другог принципа, а самим тим утичу на трансформације у наслеђивању.¹⁸⁴ Међутим, изворна грађа којом располажем показује да промене у вези са настаћењем брачног пара не иницирају промене код примене принципа патрилинеарности приликом наслеђивања, што значи да се при наслеђивању, упркос изостајању патрилокалног настаћења брачног пара, и даље примењује патрилинеарна трансмисија наследних добара. Мало је вероватно да ће у случају патрилокалног настаћења брачног пара изостати патрилинеарни редослед наслеђивања.

Слично важи и у случају примене матрилинеарног редоследа наслеђивања. Поменути редослед наслеђивања у проучаваној средини није увек инициран матрилокалним настаћењем брачног пара, те се стога не може сматрати искључиво последицом матрилокалности.¹⁸⁵ Примери забележени на терену наводе на закључак да матрилинеарна линија трансмисије наследних добара постоји и код патрилокалног настаћења брачног пара. Очигледно да правила о настаћењу нису увек и у потпуности компатибилна са правилима наслеђивања. Међутим, уз поменута обичајноправна правила постоје и друга која обезбеђују примену и опстанак претходно поменутих правила наслеђивања.

Обичајно право – као битан моменат при одређивању наследника и величине наследног дела – узима у обзир и

¹⁸⁴ Видети: Петко Христов, Конфликтът между обичайната практика и модерната законова норма в постсоциалистическото българско село, *Всекидневната култура на Българите и Сърбите в постсоциалистическия период*; Трета българо-србска научна конференция, София 2005, 186–195.

¹⁸⁵ За разлику од наведеног, Никола Павковић посматра примену принципа матрилинеарности при наслеђивању као последицу матрилокалног брака (видети: N. F. Pavković, *Etnološka koncepcija nasleđivanja*, 1982, 31).

живот у заједничком домаћинству.¹⁸⁶ Примена наведеног правила имала је за последицу то да основни обичајноправни принцип по коме ближи рођак искључује даљег из наследства – буде од секундарног значаја. Наиме, дешавало се да је даљи сродник искључивао из наследства ближег, уколико између декујуса и ближег сродника није постојала заједница живота и рада, а постојала је пак између декујуса и даљег рођака.¹⁸⁷ Одлазак из куће родитеља због школовања или запослења имао је такође пресудну улогу при одређивању наследника и висине њихових наследних делова.¹⁸⁸

¹⁸⁶ О примени поменутог правила у деветнаестом веку сведоче, пре свега, истраживања Валтазара Богишића и његових сарадника (видети: V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, 1874, 319–352). О утицају поменутог чиниоца на наслеђивање у другој половини двадесетог века видети: Б. Недељковић, *Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице*, 1940, 430–451; Ђ. Крстић, *Правни обичаји код Куча, Анализа реликата – методологија – прилози за теорију обичајног права*, 1979; Р. Лукић, *Наше ново право и сељачко друштво*, 1971, 145–159; Nikola F. Pavković, *Porodica i seoska zajednica u Šumadiji, Zbornik Matice srpske za društvene nauke, br. 114–115*, Novi Sad 2003, 223–254.

¹⁸⁷ Обичајноправно правило да сродници који су били у кући (иако женског пола) имају првенство при наслеђивању у односу на оне који су се у моменту делације налазили изван куће забележено је на нашем простору и на почетку двадесетог века (видети: Б. Недељковић, *Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице*, 1940, 446–448), и изазвало је многобројне полемике код правника (видети: Мирјана Стефановски, *Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хаџића – сукоб закона и обичаја, Зборник радова – Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844–1994)*, Научни скупови Српске академије наука и уметности, књ. LXXXI, Одељење друштвених наука, књ. 18, Београд 1996, 119–143).

¹⁸⁸ Видети: М. Стефановски, *Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хаџића – сукоб закона и обичаја*, 1996, 119–143.

Осим поменутог, постоји и правило у вези са старањем о родитељима, као и у вези са наслеђивањем социјалних и духовних добара (презиме, слава, кумство).¹⁸⁹

Правила о којима сам говорила су временом измењена делимично или у потпуности. Тако имамо два слоја обичајноправних правила – старији и новији. Постојање два слоја обичајноправних правила не представља специфичност времена и простора у којем је ово истраживање обављено. Наиме, у питању је општа одлика обичајног права, тј. могућност трансформације и прилагођавања његових правила утицајима спољних социоекономских и политичких кретања.¹⁹⁰ С обзиром на то, старијим слојем обичајноправних правила у овом случају сматрам она правила која су у времену истраживања примењивана у оном облику у којем су постојала и у ранијим периодима, о чему сведоче извори и релевантна правна и етнолошка литература, а новим слојем обичајноправних правила сматрам она која се формирају у периоду социјализма и постсоцијализма, или се у том времену примењују у измењеној форми у односу на ону која постоји забележена у изворима и литератури.

Следствено оване у наставку указујем на основна правила наслеђивања по обичајном праву, која сам евидентирала на терену.

Показало се да предност у наслеђивању непокретне и покретне имовине оставиоца имају његови крвни сродници мушког пола. Близина сродства између оставиоца и наследника се поставља, такође, као важан моменат при

¹⁸⁹ Видети: N. F. Pavković, *Etnološka koncepcija nasleđivanja*, 1982, 31–33.

¹⁹⁰ Видети: Marko Kostrenčić, *Običajno pravo, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 1948, 177–187; Ђ. Крстић, Специфичности развоја правних обичаја у југоисточној Европи, 1996, 323–329; Н. Ф. Павковић, *Правни обичаји код јужних Словена*, 2001, 351–357.

одређивању наследника. Другим речима, кћер је ближа у наслеђивању у односу на даље агнатске сроднике оставиоца. У том погледу се уочава утицај закона на обичајно право. Поменути утицај се огледа и у ситуацијама у којима кћер задржава презиме оца, иако не наслеђује непокретну имовину. Постоје, такође, обрнуте ситуације – када женско наследи непокретност, али не и презиме. Из свега наведеног следи да веза између поменутих сродничких принципа и система трансмисије наследних добара није нераскидива или непроменљива. А као што ћемо видети, избор наследника и примена одређеног редоследа наслеђивања зависе у знатној мери и од састава, односно врсте имовине која се наслеђује. Наведено правило је свакако у корелацији са општим обичајноправним правилом које је и данас у примени и које гласи: непокретну материјалну имовину наслеђују мушки потомци оставиоца. У том погледу се пол појединца испољава као важан моменат приликом одређивања наследника оставиоцеве имовине. На значај који има пол наследника упућује и примена патрилинеарног система трансмисије наследних добара.

Наслеђивање, сагледано кроз правила обичајног права, захтева више генерација мушких сродника, односно наследника. Међутим, као што ћемо видети у наставку, ретке су ситуације у којима су сви мушки потомци равноправни у наслеђивању. Наиме, висина наследног дела сваког наследника понаособ одређује се с обзиром на то да ли је неко од наследника живео у заједничком домаћинству са оставиоцем или не, да ли се неко од наследника старао о оставиоцу, и да ли се неко од њих школовао. Тако, наследник који је живео у домаћинству са оставиоцем и старао се о њему, а уколико се уз то није школовао, наслеђује највећи, ако не и целокупан део оставине. Затим, на имовину која је стицана у оквиру једне генерације, тј. на тековину, како по обичајном праву тако и по закону, више права имају наследници који су

доприносили њеном стицању и увећању.¹⁹¹ Међутим, неретко је тешко прецизно одредити колика је висина тог стеченог дела и шта он конкретно обухвата. Због тога син, односно наследник који је стекао право на већи део заоставштине, то своје право мора законски да верификује. То подразумева да – уколико не постоји договор санаследника о подели оставине – наследник који жели увећање свог дела мора захтевати издвајање из целокупне заоставштине оног дела за који сматра да представља његов допринос увећању породичне имовине.¹⁹² Такви примери представљају ситуације у којима се наслеђивање регулише законом, уз примену обичајноправних начела. На тај начин долази до изражаја разлика између наслеђених (старина) и стечених добара (тековина) која чине заоставштину.

У том контексту је потребно истаћи и следеће: законски наследни ред полази од индивидуе, а не од породице или неког другог облика крвно-сродничке заједнице, као што је случај у обичајном праву.¹⁹³ На постојање помену-

¹⁹¹ Према ставу 4. члана 1. ЗН/95, наследнику који је доприносио „повећању вредности оставиоачеве имовине увећава се наследни део“ (В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 25). Право на стицање привређивањем дефинисано је и чланом 232. ЗН/95 (В. Тодоровић и Р. Кулић Р, 1997, 327–328).

¹⁹² Према казивању судија запослених у Општинском суду у Врању.

¹⁹³ Историчари права, правници и етнологи сагласни су у томе да је традицијско обичајно право у тесној вези са сродничком структуром породице која се јавља у одређеном социјалном времену и простору (видети: С. Јовановић, *Политичке и правне расправе, I–III, том 2*, 1990, 275–304; Ђурица Крстић, *Породица и обичајноправни односи у градовима старе Србије, Градска култура на Балкану (XV–XIX век)*, Посебна издања Балканолошког института САНУ, књ. 20, Београд 1984, 85–95; Н. Ф. Павковић, *Традицијско право и савремена сеоска породица*, 1983, 41–46; N. F. Pavković, *Etnološka koncepcija nasleđivanja*, 1982, 25–39.

те интеракције упућује више показатеља,¹⁹⁴ а у првом реду то да се материјална наследна добра – попут куће, окућнице, обрадивих површина и стана – третирају као породична имовина која се стиче и преноси из генерације у генерацију. Појединац, самим тим, представља само *карику у ланцу*. Међутим, довођење у везу наслеђивања поменуте имовине искључиво са обликом породице није само по себи довољно. Другим речима, обичајноправна правила зависе од утицаја свих овде поменутих фактора.

У тексту често указујем и на утицај економије на наслеђивање и наследне односе. Утицај поменутог чиниоца посматрам у корелацији са осталим факторима и у контексту са друштвеним кретањима у датом социјалном времену и простору. Кретања у сфери економије се код наслеђивања испољавају првенствено приликом одређивања тржишне вредности наследних добара, а тим путем утичу и на промене у примени обичајноправних начела наслеђивања.

На основу изнетог можемо закључити да наслеђивање представља друштвену праксу која има одређени континуитет и која се одржава и спроводи кроз одговарајуће културне системе. А како се она испољава у пракси, то ће се показати у поглављима која следе.

¹⁹⁴ На значај поменуте везе указивали су и они научници који су изучавали породицу и сродство на ширем балканском простору (видети: Марија Тодорова, *Балканското семејство, Историческа демографија на българското общество през османския период*, Софија 2002, 114–121; Karl Kaser, *Freundschaft und Feindschaft auf dem Balkan, Euro-balkanische herausforderungen*, Wieser Verlag, Klagenfurt – Wien – Ljubljana – Sarajevo 2001, 91–116).

КО КОГА НАСЛЕЂУЈЕ?

У претходном поглављу изнети су модели према којима би требало да се обавља наслеђивање и да се регулишу наследни односи. Међутим, оно што срећемо у пракси неретко представља одступање од постојећег модела, било да је у питању законом одређена или нека неформална форма која, рецимо, може да постоји само на замишљеном нивоу. Тако је и код наслеђивања. Због тога у овом сегменту књиге, кроз анализу конкретног емпиријског материјала, интерпретирам резултате истраживања и образлажем ко кога наслеђује код законског наслеђивања непокретне и покретне имовине.¹⁹⁵

С обзиром на сродство између оставиоца и наследника

Наслов овог потпоглавља показује да је грађа коју интерпретирам у поглављима која следе разврстана с обзиром на врсту сродства између оставиоца и наследника. При том, полазим од појединца и као примаран постављам однос између оставиоца и његовог брачног партнера, као и његових потомака. Дакле, у првом реду сам анализирала наследне односе између родитеља, тј. оца и/или мајке и деце, без обзира на то да ли је у питању крвно или грађанско сродство. Поменути однос се поставља као примаран – не

¹⁹⁵ Изразом *законско наслеђивање* желим да укажем на то да се у овом сегменту посматра само тај вид наслеђивања, док праксу која се тиче тестаменталног наслеђивања анализирам и образлажем у трећем потпоглављу овог поглавља.

само зато што се отац најчешће јавља као оставилац, већ и због тога што је код законског наслеђивања, које је – судећи према пракси – најчешће заступљено, однос између оставиоца, његовог потомства и брачног партнера примаран јер се потомци и брачни партнер сврставају у први наследни ред. Стога у овом поглављу настојим да образложим наследни положај и права оставиочевих потомака, са једне стране, и наследна права и положај оставиоцевог брачног партнера, са друге стране. Уједно се посматра и наследни однос између самих наследника, односно – између брачног партнера оставиоца и оставиоцеве деце, као и однос између самих потомака, с тим да је најпре дато објашњење утицаја школовања и децјег додатка на наслеђивање покретне и непокретне имовине, јер су у питању фактори за које се испоставило да у великој мери одређују наследна права и положај потомака, а који – посматрано у оквиру генезе обичајноправних правила – могу да се третирају као пример утицаја новијег слоја обичајноправних правила на институцију наслеђивања.¹⁹⁶

Потом следи објашњење наследних односа између оставиоца, у првом делу – између оца, и његових синова, а у оквиру тог сегмента образлажем и наследна права, као и положај домазета. Следи поглавље о наслеђивању кћери, унутар којег разматрам и питање мираза као надокнаде за наследство. Поглавље завршавам образложењем наследних права и положаја оставиочевих грађанских сродника и ванбрачне деце.

У вези са тим желим да напоменем да у оквиру поглавља о наследним правима синова образлажем, пре свега, однос између браће, док у оквиру поглавља о наслед-

¹⁹⁶ У вези са тим видети: М. Стефановски, Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хацића – сукоб закона и обичаја, 1996, 119–143.

ним правима кћери разматрам и односе између брата и сестре. Овим се објашњава зашто се ставља знак једнакости између оставиочеве кћери и сестре. Наиме, у питању је иста особа, која је уједно кћер оставиоца и сестра оставиочевог сина. А таква формулација је узрочно-последично везана за начин интерпретације емпиријске грађе, јер – као што сам истакла – упоређивала сам наследни положај и права оставиочевих потомака с обзиром на њихову полну припадност.

У посебном потпоглављу образлажем наследне односе између оставиоца и његовог брачног партнера. У оквиру тога разматрам и наслеђивање осталих оставиочевих крвних сродника (трећи и четврти наследни ред), и то зато што се крвни сродници оставиоца из трећег и четвртог наследног реда појављују као наследници код законског наслеђивања управо онда када оставилац није имао потомство. Изузетак у том погледу представљају ситуације у којима долази до примене права представљања, као и код тестаменталног наслеђивања, о чему говорим у посебном поглављу ове књиге.

У оквиру тог, условно речено, примарног односа посматрам и односе између оставиочевих потомака и његових других крвних сродника, који се јављају као потенцијални наследници оставиоца. Тако се у оквиру овде постављеног основног односа посматрају и наследни односи између оставиочевих крвних и грађанских сродника, што сматрам посебно важним, јер поменути односи у оквиру домаће етнологије и антропологије, када је у питању наслеђивање у социјалистичком времену, готово да и нису истраживани.

Школовање

Као што ћемо даље видети, школовање деце представља један од главних фактора чији се утицај у знатној мери испољава код наслеђивања.¹⁹⁷

Сви потомци (биолошки и грађански) који припадају истом наследном реду имају код законског наслеђивања иста права на наследство очеве или/и мајчине заоставштине, неvezано за то да ли су се школовали или не.¹⁹⁸ Другим речима, образовни ниво, односно степен стручне спреме, не утиче на одређивање висине појединчевог наследног дела када је у питању законско наслеђивање.¹⁹⁹ Изузеци у том погледу постоје и тичу се могућности урачунавања уложених материјалних средстава појединог члана породице у одржавање породичне имовине.²⁰⁰ Међутим, поменуто могућност

¹⁹⁷ В. Богишић је био први истраживач обичајног права код нас који је скренуо пажњу на везу између школовања деце и њихових наследних права (видети: Valtazar Bogišić, Naputak za opisivanje pravnijeh običaja, koji u narodu živu, у: *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru i izabrana djela*, Podgorica – Beograd, 1998, 353; V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, 1874, 90–96).

¹⁹⁸ Овим се у првом реду подразумева наставак школовања појединца након завршене основне школе, без обзира на то да ли је у питању средње, више или високо образовање.

¹⁹⁹ Деца оставиоца, у складу са ЗН, припадају, као што знамо, првом наследном реду и у сваком погледу су равноправна код законског наслеђивања очеве и мајчине заоставштине (према члану 8. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 45–52). Већ сам нагласила да у овом потпоглављу разматрам само оне случајеве који се тичу законског наслеђивања, јер се код тестаменталног наслеђивања, приликом одређивања наследника и висине наследних делова, постављају као примарни неки други параметри, о чему опширније говорим у оквиру трећег дела овог поглавља.

²⁰⁰ Судије запослене на оставинама у Општинском суду у Врању наглашавају да је примена поменутог правила могућа код законског наслеђивања једино уколико неко од наследника постави то питање, односно,

се не тиче директно школовања, те с обзиром на то могу да кажем да законска нормативистика не сматра школовање чиниоцем који би директно утицао на умањење или повећање наследног дела потомака оставиоца. То, наравно, не значи да наследници сами не истичу овај моменат као важан приликом одређивања висине наследних делова, и због тога о примени овог фактора говорим у наставку текста.

Обичајноправно начело налаже да појединац који је због одласка на школовање или запослења напустио родитељски дом губи право на наследство породичне имовине.²⁰¹ А права појединца на наслеђивање породичне имовине дефинишу се управо у вези са поменутиим правилом.²⁰² С обзиром на последице које школовање има на наследна права појединца, можемо га уврстити у групу фактора који се у

ако захтева да се трошкови одржавања имовине оставиоца урачунају у наследни део. Другим речима, судије приликом оставине не постављају питање образовног нивоа потомака, односно – не узимају га у обзир као фактор који би био важан приликом одређивања наследних делова оставиоцевих потомака.

²⁰¹ Судаћи према записима из правне литературе, запослење изван круга породице представљало је главни повод за елиминацију појединца из наслеђивања породичне имовине. Поменуто обичајноправно правило је кодификацијом СГЗ-а и Општег имовинског законика инкорпорирано у тадашњу правну регулативу. О последицама примене поменутог законског правила сведочи судска хроника с почетка двадесетог века (видети: М. Стефановски, Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хацића – сукоб закона и обичаја, 1996, 119–123).

²⁰² Иако запослење (периодично или стално) и школовање имају сличне последице у вези са питањем права на наследство, извесне разлике ипак постоје. Стога у овом потпоглављу анализирам утицај чинилаца који се тичу само школовања. Запослења се дотичем само уколико се исто сматра последицом школовања. Сви остали аспекти везани за обављање послова изван пољопривредног домаћинства – било на одређено било на неодређено време – и утицаја тога на наслеђивање захтевају посебну анализу.

обичајноправном схватању препознају као „изалазак из кућне заједнице“.²⁰³

Обичајноправно схватање које је у периоду друге половине двадесетог века било присутно у врањском крају налаже да појединцу који се школовао припадне мањи наследни део, а да његовој браћи и сестрама који се нису школовали припадне већи наследни део. Појединац који се школовао „не губи право на свој део у татковини“ – наводе испитаници, и додају да „може само да му се одбије онолико колико је потрошено за његово школовање“.²⁰⁴ Испитаници у образложењу поменутог правила наводе како појединац који се школовао није учествовао у раду на имању, није доприносио његовом одржавању и стицању нових добара,

²⁰³ Судска архивска грађа с почетка двадесетог века показује да су у том периоду, а и касније, вођене парнице због различитих тумачења права појединаца на наслеђивање, уколико су се у моменту смрти оца затекли изван „задружне куће“. А до опречних судских пресуда долазило је због различитих тумачења појма *кућна заједница*. Одлазак из куће појединих њених чланова, као и разлози због којих је до тога долазило, били су повод расправе о правном односу кућне заједнице (у вези са тим видети: Ж. Перић, *Задружно наследно право по Грађанском законик у краљевине Србије*, 1913, 25–37; Адам Лазаревић, *Наследно-правни положај кћери у задрузи и синова ван задруге, Правна мисао – Часопис за право и социологију, трећа година, бр. 11 и 12. новембар – децембар 1937*, Београд 1937, 589–594; М. Стефановски, *Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хаџића – сукоб закона и обичаја*, 1996, 119–143).

²⁰⁴ Уколико претпоставимо да је син пре него што је отишао на школовање радио на имању и на тај начин доприносио очувању породичне имовине, може се очекивати да му се, с обзиром на то, наследни део умањи за вредност имовине која је стечена након његовог одласка на школовање. У том случају посматрамо однос између *старине* и *тековине*, тј. између имовине која је постојала и оне која је накнадно стечена, односно приновљена. Међутим, као што сам навела, умањује му се наследни део у висини трошкова које су родитељи имали приликом његовог школовања. Исто правило важи и у случају школовања кћери, али само уколико нема брата, односно браћу.

већ је био на „трошку“ породице, јер се један део зараде одвајао за његово школовање.²⁰⁵ Испитаници у вези са тим напомињу да су и обавезе, а не само права појединца који се школовао, другачије у односу на обавезе потомака који су остали да живе у заједници са родитељима. Наиме, појединац који се школовао није обавезан да се стара о родитељима и да их сахрани. Управо због тога он не би требало да „тражи део“, тј. да претендује на наследство са браћом и сестрама који се нису школовали. Да би се поменуто правило примењивало, било је потребно да буду испуњени неки додатни услови. Наиме, употреба поменутог правила има смисла само уколико је један од синова након женидбе остао да живи у заједничком домаћинству са оцем и мајком. Уколико заједничко домаћинство не постоји, права појединаца на породичну имовину одређују се другим правилима, а између осталог има утицаја и допринос појединца очувању и стицању породичне имовине, о чему сам већ говорила. Тако се испоставило да доследност примене правила о школовању појединца зависи управо од одређених околности, а које су околности, односно ситуације у питању, видећемо из примера у наставку излагања. Но, најпре желим да нагласим да се ово обичајноправно правило, као и остала, временом мењало, а модификацију те врсте можемо сагледати као прилагођавање обичајноправних норми социјалном времену у којем се примењују. Тако, кроз генезу тог правила можемо пратити извесне промене у примени „једног старијег слоја обичајноправних схватања“, и – услед тога – настанак „млађег слоја правних обичаја“.²⁰⁶ Међутим, о утицају правила о школовању појединца на наслеђивање важно је говорити и због утицаја које је то правило имало на промене у судској

²⁰⁵ У том погледу није нелогично да се школовање доводи у везу са уложеним материјалним средствима за одржавање или увећање породичне имовине, на шта сам овде указала.

²⁰⁶ М. Стефановски, Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хаџића – сукоб закона и обичаја, 1996, 123–125.

пракси код регулисања наследних односа. Наиме, судије, правни референти и адвокати сматрају урачунавање трошкова школовања у наследни део – што се нарочито практиковало шездесетих и седамдесетих година двадесетог века – последицом утицаја обичајног права на законску нормативистику. При том, они наглашавају да је до умањивања наследног дела долазило само у случају када су остали наследници то захтевали, а пракса показује да се урачунавање трошкова школовања захтевало само онда када је између наследника постојао конфликт. У периоду осамдесетих и деведесетих година, поменута пракса више није актуелна – напомињу судије Општинског суда у Врању. То, наравно, не значи да се поменуто обичајноправно схватање заборавило. Промене у том контексту треба сагледавати у корелацији са социоекономским променама које су се одвијале у периоду од педесетих до деведесетих година двадесетог века. Од посебног значаја су свакако услови школовања који су се и те како изменили у току тих педесет година. Најуочљивија трансформација тиче се пораста популације која се школује након завршетка основне школе. Неретко се дешавало да сви потомци наставе са школовањем, па је, самим тим примена правила о умањењу наследног дела потомку који се школовао губила смисао. Но, то ипак не значи да питање школовања током осамдесетих и деведесетих година више не утиче на регулисање наследних односа.

* * *

Пракса показује да је наставак школовања након завршене основне школе понајвише зависио од материјалних услова у којима су појединац и његови родитељи живели. Колико је немаштина спутавала појединце да се школују, толико их је и подстицала на то да стекну барем средњи образовни ниво. Са родитељима на имању остајало је дете, односно – остајала су деца која нису желела да се школују. Старешинство, односно старост потомака, није играло улогу приликом избора детета које ће наставити са образовањем,

али се зато испоставило да се дискриминација по полу испољавала и при избору детета које ће се дати даље на школовање.

Женској деци, односно кћеркама, све до шездесетих година двадесетог века ретко се омогућавало да наставе са образовањем након завршене основне школе. Испитаници у образложењу наводе да школовање кћери подразумева извесне материјалне трошкове због којих долази до умањења висине наследног дела сина. Наиме, уколико би желели да школују кћер, морали би да троше новац од прихода са имања. На тај начин се не чува и не стиче, већ се крњи имовина која представља синовљево наследство. С обзиром на то да они ни у ситуацији када нису имали сина, односно мушко потомство, нису били вољни да школују кћер или кћери – претходно изнето образложење не сматрам релевантним. Разлог томе што кћери нису одлазиле на школовање видим у схватању: „женско дом да седи“. Место и улога жене у породици одређивани су у складу са патријархалним моделом породичних односа. Измени таквог положаја жене допринеле су у извесној мери социоекономске промене до којих долази седамдесетих година двадесетог века. У Врању је у том социјалном времену интензиван процес индустријализације.

Родна равноправност је једна од водећих идеолошких парадигми у политици КПЈ.²⁰⁷ У тежњи да се она реализује у пракси, покренути су течајеви на којима су жене оспособљаване за рад у фабрици текстила и обуће. У том случају су се школовале о трошку државе, а при том им је

²⁰⁷ Масовно запошљавање жена изван домаћинства само је један од концепата које је прокламовала Комунистичка партија са намером да задовољи основне постулате социјалистичког друштвеног уређења (у вези са тим видети: Anđelka Milić, *Preobražaj srođničkog sastava porodice i položaj članova*, у: *Domaćinstvo, porodica i brak u Jugoslaviji*, Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu, Beograd 1981, 135–137).

било загарантовано и запослење.²⁰⁸ Испоставило се да је потреба за женском радном снагом у знатној мери условила наставак образовања женске деце. Девојкама, односно женама, похађање течаја и запослење у текстилној и кожарској индустрији представљало је начин да *побегну* са села.²⁰⁹

* * *

Напоменула сам да се питање трошкова школовања приликом делације углавном постављало у периоду шездесетих и седамдесетих година двадесетог века. Анализа грађе показује да је у поменутом периоду било уобичајено да се из породица са двоје или троје деце обавезно једно или двоје деце „шаље на школу“ или „да уче занат“, а да је једно остајало „дом“, тј. са родитељима на имању – истичу испитаници. Школовање деце је изискивало извесне трошкове, па чак и у оним ситуацијама када су деца школована о државном трошку. Упркос томе, школовање детета или деце представљало је својеврсно решење за родитеље, нарочито ако су имали децу истог пола. Када су у питању синови, треба рећи да је ситуација у вези са њиховим школовањем

²⁰⁸ „Јумко“ и „Коштана“ су примери изразито женских колектива у овој средини, у којима је дискриминација по родној основи била јасно профилисана све до њиховог затварања (до таквог закључка долазим на основу личних запажања, односно на основу вербалних исказа испитаница које су биле запослене у поменутиим фабрикама).

²⁰⁹ Запошљавање великог дела пољопривредног становништва у индустрији постављало се као један од предуслова за ослобађање од „традиционалних модела улога“ и изградњу „новог, хуманог и демократског друштва“ (Александра Павићевић, *Идеологија слободе и полни морал, Всекидневната култура на Българите и Сърбите в постсоциалистическия период, Трета българо-сръбска научна конференция, Етнографски институт с музей – БАН, София 2005*, 116). Међутим, наведено важи само за период до почетка осамдесетих година двадесетог века, јер након тог периода готово свако дете наставља са школовањем, односно стиче барем средњу стручну спрему, што, наравно, не значи да се променио и традицијски модел полних улога у породици, о чему сведочи, између осталог, и ова монографска студија.

понајвише зависила од броја мушке деце у породици. Наиме, породице са двојцом или више синова и малим имањем суочавале су се са питањем поделе имовине. Поделу је требало извршити тако да сви могу да живе од добијеног дела. Због тога су одлазак на школовање и, након тога, запослење у граду многим појединцима представљали најадекватније решење проблема. Наиме, у том случају је једно дете остајало на имању, а остала деца су се запошљавала у граду. Самим тим су сви били „намирени“ – истичу испитаници.

Показало се да се појединци који су се школовали и запослили у граду неретко не слажу са поменутиим. Они у образложењу свог става наводе да су сви, тј. сва деца у породици, имали могућност избора, односно – подједнака права да се школују. Према томе, није исправно да брат или сестра који нису желели да наставе са образовањем елиминишу из наследства брата или сестру који су се школовали. Пракса показује да поменути став деле сви појединци који су се суочили са проблемом елиминације из наследства због тога што су након завршене основне школе наставили са образовањем које им је омогућило да се запосле.

Висока примања и виши животни стандард појединца који се школовао били су додатан повод родитељима да имовину „оставе“ сину који је „остаја на имању“.²¹⁰ Поменути став је само донекле оправдан, и то првенствено у ситуацијама када дете које се није школовало и није запослено живи само од прихода са пољопривредног имања. А судећи према фактографској грађи, ретка су чиста пољопривредна домаћинства. Испоставило се, такође, да запослење и плата

²¹⁰ Схватање да син који се школовао и касније запослио има обезбеђена финансијска средства за живот, те да самим тим, нема право да се „меша“ у наследство брату који се није школовао, опште је присутно у овој средини.

не представљају сигуран извор прихода у времену економске кризе и стагнације. Врањанци се са последицама таквог економског стања суочавају деведесетих година прошлог века. Међутим, обичајноправна правила која се тичу наследних права деце на страни су појединца који није наставио са средњим, вишим или високим образовањем. Сматрам да главни разлог за овакав однос представља то што је поменуто правило повезано са другим начелима која се тичу наследних права оног појединца који је живео у заједничком домаћинству са родитељима.²¹¹ Дакле, у ситуацијама када примена одређеног обичајноправног начела није могућа, јер није у складу са постојећим животним околностима и социјалним окружењем, оно се замењује другим, тј. *допунским* правилима. Пракса показује да инсистирање на примени *старих* правила иницира њихово „кршење“ и конфликте између сродника. Тако се, у ствари, постиже супротно од жељеног.

Најчешћи су сукоби међу браћом и међу сестрама, док су конфликти између брата и сестре ретки. Наведено чињенично стање можемо схватити као последицу неравноправности жена и мушкараца, са једне стране, и равноправности деце која су истог пола, са друге стране. Испоставља се да образовање представља само један у низу фактора који то правило додатно потврђују. А на који начин – илуструје следећи пример:²¹²

²¹¹ Већ сам у неколико наврата истакла да живот у заједници, односно у заједничком домаћинству, представља основ за дефинисање права појединца на наследство породичне имовине. Ширу примену поменутог обичајноправног начела бележимо у периоду када је на балканском простору превладавао задружни тип породице. У вези са тим видети: V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, 1874, 352–353; 365–367).

²¹² У питању је вербални исказ Ј. С., рођене 1958. године, из Врања. Испитаница је правница по занимању и ради на оставинама, а њен исказ сведочи о томе да је доста добро упозната са својим законским правима. Ипак, она је поступила у складу са обичајноправним начелима.

Испитаница наводи да су обоје (брат и она) стекли високу стручну спрему, а питање наслеђивања очеве имовине регулисали су на тај начин што је она уступила брату свој део. То је учинила због тога што је: „измирена у свом нужном делу.“

Она сматра да је самим тим што су родитељи финансирали њено школовање добила „оно што јој следује од наследства“. Зато није желела – како каже – „да се меша брату“ у наследство.

Из овог и њему сличних примера видимо да школовање представља један од начина на који кћери могу да буду *измирене* у свом наследном делу.²¹³ Међутим, пракса показује да се школовање, а поглавито студирање, ретко наводи као начин *измирења у наследном делу*, односно – као повод за ненаслеђивање.²¹⁴ Ситуација је другачија када су у питању мушки потомци. Наиме, пракса показује да углавном долази до умањења наследног дела, а ретко до искључивања из наследства детета које се школовало. Из наведеног следи да на то да ли ће се појединцу који се школовао умањити наследни део, или ће се он пак у потпуности лишити наследства, утиче низ других чинилаца, а пре свега – полна припадност деце и њихов број. Испоставља се да мушкарац који нема брата нема ни разлога за бригу уколико се одлучи за школовање, јер му се наследни део у том случају свакако

²¹³ Испитаница је помињала *нужни део* наследства. У питању је део заоставштине који, у складу са чланом 40 ЗН/95, не сме да буде окрњен (В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 695). Наследници који нису сагласни са решењем о наследствоу имају право да следствено томе поднесу жалбу са образложењем да им је окрњен нужни део. У том случају постоји велика вероватноћа да ће се спор решити у њихову корист. Висина нужног дела наследства израчунава се у сваком појединачном случају и зависи од величине целокупне заоставштине.

²¹⁴ Говорим о наследном, а не о нужном делу, јер већина испитаника не познаје и не прави разлику између нужног и наследног дела. Та разлика је понајмање важна појединцима који се одлуче да не наследе имовину, односно – да свој део наследства уступе санаследнику.

неће умањити. У сличној позицији су и они појединци који имају брата или браћу која су се, такође, школовала. Иста правила важе и у ситуацијама када су у питању жене које имају сестру, односно сестре.

Укратко речено, обичајноправно начело о школовању и умањењу наследног дела, односно – о ненаслеђивању, примењује се у корелацији са осталим обичајноправним правилима и схватањима. Свака појединачна ситуација резултира одређеном комбинацијом обичајноправних начела, а од ње зависи како ће појединци поступити при наслеђивању очеве и/или мајчине заоставштине.

Дечји додатак

Дечји додатак представља једну од незаобилазних тема у вези са наслеђивањем породичне имовине. Наиме, код већине испитаника постоји уврежено схватање да појединац који је желео да стекне право на дечји додатак није смео да поседује непокретност. Уједно додају да су се појединци који су подносили захтев за ту врсту социјалне помоћи одрицали свог наследног дела, што значи да се, следствено томе, увећавао наследни део наследника који нису примали дечји додатак. У том контексту се поставља питање стварног утицаја поменутог чиниоца на регулисање наследних односа и наслеђивање.

Уколико размотримо законску регулативу, видећемо да се она не подудара са перцепцијом дечјег додатка од стране испитаника. Наиме, закони о наслеђивању који су били у примени у Србији од 1955. године надаље нису примање ове врсте социјалне помоћи сматрали препреком за стицање права на наследство. Слично је и са законским прописима који се тичу права појединца на стицање дечјег додатка. У Секретаријату за управу у Врању (Одсек друштвена бригаа о деци) сазнајем да све до 2002. године поседовање непокрет-

ности није представљало законску препреку или отежавајућу околност за стицање права на дејчи додатак.²¹⁵ Запослени у поменутој установи уједно истичу да „дејчи додатак никада није био висок и није пружао сигурност породицама“.²¹⁶ Супротно томе, испитаници који су били корисници поменуте социјалне помоћи током седамдесетих и осамдесетих година истичу да им је новац од дејчјег додатка помогао при школовању деце.²¹⁷ То, наравно, не значи да им је тај новац био довољан за школовање деце, односно, да су их школовали искључиво новцем који су примили на име дејчјег додатка, нити да су тај новац користили само за школовање, већ значи да су од поменуте социјалне помоћи додавали, између осталог, и за дејче образовање. Другим речима, да није било те финансијске помоћи они не би имали довољно новца за школовање деце.²¹⁸ Захтев за поменуту социјалну помоћ подносили су углавном појединци који су имали двоје или више деце, а запосленог само једног члана породице.²¹⁹ С

²¹⁵ Основни параметри према којима се стицало право на поменуту социјалну помоћ били су до 2002. године следећи: просек личног дохотка подносиоца захтева и његовог брачног друга, величина домаћинства у којем подносилац живи и редослед рођења детета за које се захтев подноси (према речима руководиоца Одсека за друштвену бригу о деци, који се налази у оквиру Секретаријата за управу у Врању). Дејчи додатак је од 2002. године у надлежности Министарства за социјална питања. Он је 2004. године износио месечно око 1.240,00 динара за једно дете и исплаћује се редовно, тј. за претходни месец, истичу запослени у поменутој установи (видети: *Закон о финансијској подршци породици са децом* – од 1. јуна 2002. године, „Службени гласник РС“, број 16/02).

²¹⁶ Према исказу једног од руководиоца у Одсеку за друштвену бригу о деци.

²¹⁷ А у том социјалном времену су право на дејчи додатак имали и студенти, тј. деца до 26 година старости, наводе запослени у Одсеку за друштвену бригу о деци.

²¹⁸ У питању је образовање у средњој или вишој школи и на факултету.

²¹⁹ Према евиденцији запослених у поменутом одсеку.

обзиром на то није тешко поверовати да је појединцима у таквим ситуацијама ова новчана помоћ, иако скромна била, добродошла у сваком погледу.

Међутим, у контексту овог истраживања, нарочито се занимљивим чини довођење у везу децјег додатка са наслеђивањем очеве и мајчине заоставштине, конкретно – са (не)наслеђивањем непокретне имовине. Испитаници у вези са тим напомињу да децји додатак представља фактор који иницира конфликте између наследника, односно најближих крвних сродника. Према њиховом мишљењу, „први ломови у породицама настају због децјег додатка“. У вези са тим се поставља питање на основу чега испитаници праве корелацију између поменуте врсте социјалне помоћи и наслеђивања непокретности, и због чега је сматрају иницијатором сукоба између наследника.

Уколико ситуацију у вези са примањем децјег додатка анализирамо у целини, видећемо да је пометњу код одређивања наследних права деце унела потврда о непоседовању непокретности. Наиме, испитаници истичу да су подносиоци захтева за добијање наведене социјалне помоћи морали да приложе поменуту потврду. Истакла сам да се поменуто тумачење испитаника не подудара са законодавном нормативистиком, било да је у питању примена норматива о наслеђивању или оних који се тичу стицања права на децји додатак. Ипак, и ако занемаримо ову врсту дистинкције, односно пођемо од тога да су испитаници у праву, опет није у потпуности јасна веза дате потврде са (не)наслеђивањем непокретности. Уколико се поново осврнемо на легислатуру и анализирамо проблем са наследноправног аспекта, видећемо да су у питању две међусобно неповезане и различите законске форме. На једној страни имамо потврду о непоседовању непокретности, а на другој – изјаву о одрицању од наследства. Правно гледано, потврда о непоседовању непокретности никако не може да се поистовети са изјавом о одрицању од наследства. Наиме, појединци су потврду да не поседују непокретност прилагали приликом подношења

захтева за стицање права на дејчи додатак, другим речима, у правном поступку који нема никакве додирне тачке са оставинском расправом, када се, у ствари, даје изјава о одрицању од наследства. Осим тога, појединац не може да се одрекне наследства пре отварања оставине, тј. још за живота оца или мајке, односно власника породичне имовине. С обзиром на то да нормативистика не пружа могућност различитих тумачења права и обавеза појединаца у поменутих правним поступцима, нема разлога да се законска начела поистовете. Упркос томе, појединци су потврду о непоседовању непокретности поистовећивали са одрицањем од наследства. Претпостављам да је до тога долазило због површног познавања законске регулативе, али и због тога што се она тумачила помоћу обичајноправних схватања.

Пракса показује да су појединци чији су брат или сестра примали дејчи додатак били уверени у то да ће наследити целокупну породичну имовину или барем њен већи део. Њихово уверење се заснива на схватању да су се брат и сестра, када су подносили захтев за право на дејчи додатак, одрекли свог наследног дела. То би значило да се њима, односно осталим санаследницима, увећава наследни део. Сходно поменутом схватању, појединац не губи право на наследство због тога што је примао поменуту социјалну помоћ, већ због тога што се одрекао свог наследног дела. Испоставило се да конфликта између сродника није било уколико су се појединци, односно наследници, који су примали поменуту помоћ заиста и одрекли свог наследног дела. У супротном, уколико је појединац који је примао дејчи додатак желео да наследи део који му по закону припада, долазило је до сукоба између браће или сестара.²²⁰ У том

²²⁰ Наглашавам да је у тој ситуацији долазило до конфликта између браће и сестара, јер уколико су на наследство претендовали брат и сестра – сукоба по правилу није било; како пракса показује, појединци се у тим ситуацијама придржавају обичајноправног схватања које елиминише сестру из наследства непокретности. А као што ћемо

смислу је индикативно да су се наследници сукобљавали око непокретних добара, тј. око тога да појединац није смео да поседује непокретну имовину уколико је желео да стекне право на децји додатак. Из наведеног произлази да је спорна управо одређена врста наследних добара – непокретна имовина, а пракса показује да су у питању кућа и/или пољопривредно имање. Према томе, веза између децјег додатка и наслеђивања постаје актуелна само у ситуацијама које се тичу наслеђивања непокретне имовине.

У овом контексту скрећем пажњу на праксу *одлагања* оставинског поступка због примања децјег додатка. Испитаници у образложењу наведене праксе истичу да је до тога долазило у случајевима када су поједини потенцијални наследници били корисници децјег додатка; наиме, они су сматрали да ће због примања поменути социјалне помоћи изгубити право на наследство. Сходно томе, нису желели да подносе захтев за делацију све до момента престанка примања поменути социјалне помоћи. Овакво резонување је у корелацији са претходно поменутим схватањем везе између децјег додатка и наслеђивања непокретности. А као што ћемо видети из текста који следи у наставку овог поглавља, непокретна имовина, попут куће и имања, није важна само због своје тржишне вредности, већ и због социјалног значаја који има за појединца. У питању је, пре свега, идентификација појединца са заједницом сродника из које потиче, а у чијој се мрежи та имовина генерацијама наслеђује. У том погледу је разумљиво настојање појединца да постану наследници породичне имовине, премда у овом случају, као и у претходном, не постоји законска препрека због које би било оправдано да се оставински поступак одлаже, тј. не

видети, поменуто обичајноправно начело јавља се као примарно готово у свим ситуацијама када на наследство претендују брат и сестра. Следствено томе, примање децјег додатка није имало утицаја на начин расподеле оставине када су се као наследници јављали потомци различитог пола.

покреће у моменту примања децјег додатка. Из наведеног се може закључити да поступање појединаца, као и конфликти између сродника, у овом случају нису последица паралелизма и дуализма закона и обичаја, већ проистичу из недовољног познавања нормативистике и њеног тумачења помоћу обичајноправних схватања и правила. А пример децјег додатка је само један у низу оних у којима су евидентне последице поменутог утицаја, а који се – сагледан у контексту овог истраживања – може тумачити утицајем легислатуре на обичајну праксу наслеђивања породичне имовине.

* * *

Школовање и децји додатак представљају најизразитије примере утицаја промена у социоекономској и административној политици државе на формирање нових обичајноправних правила и, следствено томе, на измену у обичајноправној пракси наслеђивања породичне имовине. Поменута правила су, по свему судећи, формирана у периоду социјализма, односно онда када се јавља могућност масовнијег настављања школовања деце, као и социјална пракса пружања новчане помоћи породицама у виду децјег додатка.²²¹ У том смислу треба истаћи да се ова правила разликују од старих, не само због хронологије јављања него и због изразитог утицаја друштвених фактора на њихово настајање. Посебност њихове примене произлази и из тога што су употребљива у тачно дефинисаним ситуацијама. Тако се стиче утисак да то обичајноправно правило делује самостално, односно независно од осталих обичајноправних правила наслеђивања. Поменути утисак стиче се зато што се наведена обичајноправна правила јављају у ситуацији у којој делују као примарна. Међутим, пракса показује да ниједно од обичајноправних правила евидентираних на терену није у

²²¹ Поменути вид социјалне помоћи присутан је и у периоду постсоцијализма, с тим да су 2002. године наступиле извесне промене у његовом називу и форми.

потпуности независно од осталих. А као што ћемо видети, од ситуације зависи које ће правило преузети примат код наслеђивања и регулисања наследних односа.

„Ако је човек неће узме“²²²

Познато нам је да ЗН све потомке оставиоца сматра равноправним приликом законског наслеђивања,²²³ из чега следи да свим потомцима припада подједнак део наследства, неvezано за то ког су пола и старости, да ли живе у заједничком домаћинству са родитељима, и да ли су се старали о родитељима. Упркос томе, наведени чиниоци могу да утичу на поделу заоставштине оца и мајке, али само у случају када потомци то захтевају приликом делације.²²⁴

У неколико наврата сам до сада истакла да пол и старост појединца, заједница живота родитеља и деце, као и старање о родитељима од стране деце, представљају важне параметре у оквиру обичајног права, према којима се врши избор наследника и одређује висина наследног дела сваког од њих. Показало се, такође, да остала обичајноправна правила у вези са наслеђивањем очеве и мајчине имовине произлазе из претходно поменутих, и да услед њихове примене долази до неравноправности не само између синова и кћери, већ и

²²² У питању је извод из казивања испитаника, који су поменутом реченицом настојали да нагласе значај појединчеве перцепције наследних права и односа у доношењу одлуке о подели очеве заоставштине. Испоставило се да је појединчева перцепција наследних права од посебног значаја за разумевање институције наслеђивања. Осим тога, поменута реченица сигнализира одступања у примени постојећих обичајноправних правила наслеђивања, што представља разлог више да је употребим на поменути начин.

²²³ Члан 8. и члан 9. ЗН/95. (В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 45–52).

²²⁴ Судије Општинског суда у Врању напомињу да је законодавац предвидео и ту могућност, и да се у том случају најчешће поступа у складу са чланом 232. и чланом 233. ЗН/95. (В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 327–328).

између потомака истог пола. Тако ни синови нису увек равноправни у наслеђивању породичне имовине.²²⁵ У прилог наведеном не иду само резултати овог истраживања, већ и фактографска грађа и литература,²²⁶ с тим да се, колико ми је познато, само у једном раду експлицитно говори о томе како примена обичајног права може да има за последицу и неравноправност мушког пола код наслеђивања.²²⁷ Другим речима, аутори који су истраживали обичајноправна правила наслеђивања, која су била у примени на простору некадашње СФРЈ, нису неравноправност синова код наслеђивања посматрали као проблем, већ су примену обичајноправних правила и у том случају сматрали потпуно исправном.²²⁸ А да има основе да се питање равноправности мушкараца у патријархално оријентисаној заједници преиспита и пробле-

²²⁵ Ипак, поједини аутори, попут К. Казера, сматрају да на балканском простору равноправност у наслеђивању постоји само између мушких сродника (видети: К. Kaser, *Freundschaft und Feindschaft auf dem Balkan. Euro-balkanische herausforderungen*, 2001, 100–109).

²²⁶ Видети: М. Барјактаровић, Подјела заједничке земље и кућевне својине, 1958, 267–273; Н. Ф. Павковић, *Porodica i seoska zajednica u Šumadiji*, 2003, 223–254; Н. Пантелић, *Наслеђе и савременост, Друштвени живот у селима чачанског и горњемилановачког краја*, 1991, 28–100; Видосава Николић, Архаичне установе и појаве друштвено-обичајног живота у Врањском Поморављу, *Лесковачки зборник VIII*, Лесковац 1967, 117–149; Јб. Гавриловић, Обичајноправно регулисање породи-чних односа, 1989, 43–71.

²²⁷ Видети: М. Стефановски, Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хацића – сукоб закона и обичаја, 1996, 119–143.

²²⁸ Видети: Драгутин Ђорђевић, Живот и обичаји народни у Лесковачкој Морави, СЕЗБ књ. LXX, Одељење друштвених наука, Живот и обичаји народни, књ. 31, Београд 1958, 212–546; М. Барјактаровић, Подјела заједничке земље и кућевне својине, 1958, 267–273; Видак Вујачић, Насљедни и имовински односи у „класичној“ црногорској патријархалној породици, с посебним освртом на прецедентно право мушких, *Обичајно право и самоуправе на Балкану и у суседним земљама, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног 1. и 2. новембра 1971. године у Београду*, Посебна издања Балканолошког института САНУ, књ. 1, Београд 1974, 497–464.

матизује, показује и истраживање ритуалног аспекта деобе задруге, које је извела Д. Братић.²²⁹

Обичајноправна правила која су била у примени у врањској области у периоду друге половине двадесетог века налажу да се у случају када на наследство „татковине“ претендују синови узима у обзир следеће: син који „остане дом“, тј. живи у заједници са родитељима, наслеђује кућу и имање. Он има право на већи део наследства у односу на сина који „се оделија“, тј. који је остварио неолокални модел становања; затим, син који није живео са родитељима, али им је помагао у очувању и стицању имовине, стиче право на већи део наследства у односу на осталу браћу, односно синове који то нису чинили; право на целокупну имовину, односно на њен већи део у односу на остале, има и онај син који се старао о родитељима и сахранио их, иако није живео у заједници са њима. Сходно томе, синови оставиоца који су се школовали, као и они који нису радили на имању са родитељима и нису бринули о њима, имају право само на један мањи део имовине, али никако не на кућу са окућницом или стан.²³⁰ У вези са тим сматрам важним да истакнем да на основу исказа испитаника закључујем да правила о сениорату и минорату не играју улогу приликом избора наследника. Другим речима, у пракси нисам евидентирала примену обичајног правила по којем би појединац само на основу старости стекао прецедентно право на наследство „татковине“.²³¹ Из овога следи да код одређивања наследника

²²⁹ Добра Братић, Ритуални аспект деобе задруге, *ГЕИ САНУ XXXIII*, Београд 1984, 55–62.

²³⁰ Б. Недељковић ово синовљево право доводи у везу са симболичким значајем породичне куће – она представља главни атрибут породице (видети: Б. Недељковић, Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице, 1940, 446).

²³¹ Упоредити: В. Николић, Архаичне установе и појаве друштвено-обичајног живота у Врањском Поморављу, 1967, 117–149; Николић-Стојанчевић Видосава, *Врањско Поморавље, Етнолошка испитивања*,

примарнију улогу имају првопоменућа обичајноправна правила, која се, хронолошки посматрано, јављају касније од правила о минорату и сениорату.²³² То наводи на помисао да су та обичајноправна правила која су новијег датума заменила на неки начин она старија, што се иначе дешава и не представља специфичност овде образлаганог сегмента установе наслеђивања, као ни социјалног времена и простора у којем је истраживање обављано.²³³

Ситуација коју сам затекла на терену показује да се наследни односи најчешће регулишу у складу са комбинацијом или паралелном применом обичајноправних правила о старању и животу у заједници са родитељима.²³⁴ У питању су, у ствари, два обичајноправна правила која су најчешће у примени, и у којима је најевидентнија неправноправност између синова, како по питању обавеза тако и по питању права на наследство породичне имовине.

Примена поменутих правила је једноставна када у породици има мушког потомства и када долази до патрилокалног настајења сина. Међутим, услед индустријализације и урбанизације, долази до промена у сфери породичних и

1974, 311–408; Н. Пантелић, *Наслеђе и савременост, Друштвени живот у селима чачанског и горњемилановачког краја*, 1991, 28–100; Н. Ф. Павковић, *Правни обичаји код јужних Словена*, 2001, 351–357; N. Pavković, *Etnološka koncepcija nasleđivanja*, 1982, 25–39; Ђ. Крстић, *Правни обичаји код Куча, Анализа реликата – методологија – прилози за теорију обичајног права*, 1979.

²³² Видети: М. Стефановски, *Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хацића – сукоб закона и обичаја*, 1996, 119–143.

²³³ Наведено иде у прилог схватању да обичајноправна правила представљају променљиву историјску категорију, о чему сам детаљно писала у трећем и четвртном поглављу ове књиге.

²³⁴ На основу грађе коју је сакупио и објавио В. Богишић можемо да судимо о генези и географској распрострањености обичајноправног правила о старању о родитељима (видети: V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, 1874, 299–301; 339–341; 361–362; 365–366).

родбинских односа.²³⁵ Неолокално настањење брачног пара представља најизразитији пример ових промена, због којих долази до модификовања поменутог обичајноправног правила. Тако, целокупну породичну имовину или онај њен део који су родитељи „оставили за старос“ наслеђује онај син који се старао о њима, без обзира на то да ли је живео у заједници са родитељима или не.²³⁶ Из наведеног произлази да се наслеђивање од осамдесетих година па надаље углавном везује за старање о родитељима, а не за *стицање* у *заједници* – као што је то био случај у периоду када се патрилокално настањење брачног пара такоређи подразумевало. У том контексту се поставља следеће питање: који је од синова дужан да се стара о родитељима, уколико ниједан не живи са њима. Пракса показује да ту обавезу преузима онај син који им је физички најближи. У случају да сва деца живе на истој удаљености од родитеља, избор сина који ће бринути о њима зависи од материјалних могућности и животних околности сваког детета понаособ. Судећи према исказима испитаника, најсрећнији су родитељи који могу да рачунају на помоћ оног сина са чијом су породицом у најприснијим односима.²³⁷

²³⁵ У вези са тим видети: А. Милић, *Preobražaj srodničkog sastava porodice i položaj članova*, 1981, 135–168; Ј. Ђорђевић, *Сроднички односи у Врању*, 2001.

²³⁶ Испитаници говоре „остављају за старос“ зато што родитељи приликом усмене деобе изаберу непокретну имовину која ће им припасти. Та имовина се због тога изузима из деобе породичних добара. У питању су кућа са окућницом или стан. Потпуније образложење усмене деобе породичне имовине износим у поглављу о уговорном наслеђивању.

²³⁷ Уколико родитељи немају сина, о њима брине кћер, односно кћерке – наводе испитаници, и у образложењу додају да се у том случају примењују иста правила као и код наслеђивања синова. Брачни пар без деце решава проблем старања и избора наследника адопцијом, или уговором о доживотном издржавању.

Истакла сам да имовину која се оставља родитељима „за старос“ добија у наследство дете које се старало о њима. Испитаници сматрају да се том имовином надокнађују материјални трошкови за сахрану родитеља и помене. Појединац добија имовину након смрти оца и/или мајке, тј. приликом наслеђивања. С обзиром на то да се та имовина стиче приликом наслеђивања и да се њоме увећава наследни део детета које се старало о родитељима, она се може посматрати као надокнада у наследству. Прецизније речено, наслеђивање породичне имовине представља надокнаду детету за то што се старало о родитељима.

С обзиром на то да економска вредност надокнаде, односно наслеђене имовине, најчешће превазилази трошкове које је појединац имао приликом старања о родитељима и приликом сахране, чини се да сва правила и одступања од њих не постоје ни због чега другог до да се обезбеди наследник породичне имовине. У прилог томе иде и податак да се избором детета које ће се старати о родитељима уједно одређује и наследник. Тако се испоставља да водити бригу о родитељима представља један од поприлично сигурних начина да се стекне наследство, тј. да се постане наследник породичне имовине.

Судећи према исказима испитаника, управо та имовина коју родитељи „остављају за старос“ иницира конфликте између деце у току оставинског поступка. Овај податак не чуди уколико узмемо у обзир састав те имовине.²³⁸ Наиме, с обзиром на то да надокнаду у наследству представљају непокретна и покретна материјална добра од највеће економске вредности, јасно је зашто управо та имовина, односно тај део заоставштине, проузрокује сукобе

²³⁸ Вредност имовине коју појединци „остављају за старос“ зависи од њихових материјалних могућности и величинеседа. У сваком случају, то су стан или кућа са окућницом и штедни улог. Уколико ови појединци живе или поседују имовину на селу, онда се у поменути имовину убрајају башта и њива бољег квалитета, као и стока.

између најближих крвних сродника. Сматрам да је тако зато што се имовина коју родитељи „оставе за старос“ одређује приликом усмене деобе породичних добара, а с обзиром на то да је у питању усмени договор, не постоји основ по којем би се он правно верификовао. Тачно је да усмена подела породичне имовине често представља матрицу по којој се врши наслеђивање. Међутим, подела наследства у складу са усменим договором могућа је само у случају када су сви наследници сагласни са њим. Судећи према судској евиденцији, такви примери су ређи у односу на оне у којима се усмени договор не поштује. Претпостављам да појединци управо због тога сматрају да би било примерније да родитељи не остављају део имовине за *старе дане*, јер тако „двојев децу“, тј. не поступају на исти начин према свој деци. Уједно сматрају и да до сукоба између деце не би долазило уколико би родитељи извршили расподелу имовине за живота судским путем, а не да остављају деци да она сама решавају питање наслеђивања породичне имовине.²³⁹ Међутим, пракса показује да појединци, тј. родитељи, нерадо пристају на ту врсту деобе породичне имовине. У образложењу наводе да не желе да поремете односе са децом. Не сумњам да родитељи избегавају деобу имовине за живота из поменутог разлога, али то у суштини указује на други проблем, а то је следеће: ако се родитељи посвађају са децом, остаће сами, тј. неће имати коме да се обрате за помоћ. Наиме, све док је породична имовина у њиховој својини, сигурни су да деца неће „да их напуде“, односно – да ће се

²³⁹ Усмена деоба породичне имовине која се обавља за живота родитеља није исто што и уговор о расподели имовине за живота. Суштинска разлика је у томе што расподела имовине за живота представља уговор који се на суду правно верификује, а деоба породичне имовине се обавља усмено, у складу са начелима обичајног права. Самим тим, последице по наследнике нису исте у оба случаја. Због тога појединци преферирају уговор о расподели имовине за живота родитеља. О појединостима у вези са истим видети поглавље о уговорима и наслеђивању.

старати о њима. Дакле, имовина им представља својеврсну гаранцију, и они због тога не желе да изврше расподелу имовине за живота. Испитаници који су настојали да ми објасне обичајну праксу остављања имовине „за старос“ истицали су да је родитељима управо та имовина залог, односно гаранција да ће деца бринути о њима и сахранити их.

Емпиријска грађа показује да су нарочито проблематичне оне ситуације у којима се као потенцијални наследници јављају деца исте родне припадности, тј. синови или кћери. То је разумљиво уколико имамо у виду да су потомци истог пола равноправни у наслеђивању. Међутим, постоје ситуације у којима деца истог пола ипак нису равноправна. Наиме, дете које се старало о родитељима има право да наследи већи део имовине од детета које није имало ту обавезу. Пракса показује да конфликтне ситуације између најближих крвних сродника могу да се избегну сачињавањем уговора о доживотном издржавању.

Запослени у Општинском суду у Врању истичу да се од деведесетих година двадесетог века прати пораст броја становника који проблем у вези са старањем решавају тако што сачињавају уговор о доживотном издржавању. Уговор у том смислу представља новину у регулисању својинско-наследних односа и један је од показатеља промена у интеракцији родитеља и деце.²⁴⁰ Испоставило се, такође, да закон овим уговором о доживотном издржавању омогућава не само примену него и одржавање обичајноправних начела. Он омогућава појединцима да у име закона поступају по обичају. Уједно постоји могућност да појединци поступају у складу са властитим жељама и по свом нахођењу, и то без страха да ће их средина због тога етикетирати као непошто-

²⁴⁰ С обзиром на то да о поменутом уговору дајем опширније образложење у посебном поглављу књиге, овом приликом указујем само на неке од аспеката његовог утицаја на регулисање наследних односа.

ваоце обичаја и традиције. Међутим, треба имати у виду да уговор о доживотном издржавању није узаконен са намером да штити обичајноправне норме. Он је постојао и раније, тј. и онда када га појединци нису користили на начин на који га примењују осамдесетих и деведесетих година двадесетог века.

До одступања од правила које се тиче дужности сина да се стара о оцу и мајци, не рачунајући оне ситуације када у породици нема мушког потомства, долази из више разлога. Навела сам да постоје ситуације у којима појединци из објективних разлога нису у могућности да прихвате обавезу старања о родитељима, а у питању су: запослење и живот у другом граду или иностранству, неадекватан простор за становање (мала квадратура стана и, самим тим, недостатак простора за живот три генерације у једном домаћинству), недостатак материјалних средстава за живот (запослен само један брачни партнер, ниска примања, деца која се школују). Наведене разлоге можемо посматрати као утицај спољних чинилаца. Међутим, одступања од обичајног правила у вези са прихватањем обавезе старања о родитељима има и онда када постоји сукоб између родитеља и сина, или између родитеља и кћери.²⁴¹ Родитељима у том случају не преостаје ништа друго него да се обрате за помоћ другом детету, односно деци, која по обичајноправном схватању нису задужена да воде бригу о њима. Из тог разлога такве ситуације могу да резултирају конфликтима између деце, односно између брата и сестре, или између браће и сестара. До конфликта између деце, или између родитеља и деце долази и онда када син или кћер прихвате обавезу старања о

²⁴¹ До сукобљавања деце и родитеља углавном долази због подељеног мишљења у вези са васпитањем деце, инвестирањем у заједничку, односно породичну имовину, са животом у браку или заједничком домаћинству, и томе слично. Повода за сукоб увек има, а испитаници сматрају да их иницирају афинални сродници, односно – снаја или зет.

оцу или мајци, али ту своју обавезу не испуњавају, а уједно сматрају да треба да наследе део имовине.

Запослени у суду сматрају да пракса која постоји код наслеђивања „татковине“ јесте последица живота у социјалном окружењу које добро познаје обичајноправна начела, а да се проблеми јављају онда када појединци нису доследни у њиховој примени, због чега као решење предлажу примену конкретних законских мера. Једна од њих је, рецимо, претходно поменути уговор о доживотном издржавању.

Пракса доводи до закључка да проблеми у вези са старањем о родитељима и наслеђивањем најчешће искрсавају онда када син не жели да преузме бригу о родитељима. А синовљево понашање нагони родитеље да и сами у таквим ситуацијама поступају мимо обичајноправног начела. Како то може да изгледа, илуструје следећи пример:²⁴²

Брачни пар живи у селу Златокоп, имају сина и кћер. Син живи и ради у Врању, ожењен је и има двоје деце. Кћерка живи у заједничком домаћинству са свекром и свекрвом у суседном селу.

Родитељи сматрају да син не жели да „ги гледа“ због тога што живе на селу. Родитељима помажу кћерка и зет, и зато су им поклонили њиву (њива је, у ствари, поклоњена кћерки).

Сличан наведеном је и пример који сам забележила у Општинском суду у Врању, при расправљању оставине декујуса који је иза себе оставио сина и две кћери.²⁴³

Брат се супротставља судском решењу, јер дели наследство са сестрама, тј. са кћеркама оставиоца. Оне наслеђују по једну њиву, а он сматра да

²⁴² У питању је казивање испитаника Д. Ц., рођеног 1941. године, пољопривредник из Златокопа.

²⁴³ Поменутој оставинској расправи сам непосредно присуствовала. Том приликом сам и забележила изнете податке.

очева имовина припада само њему, јер он као син јесте једини наследник. Међутим, није се старао о родитељима, па зато сестре желе да наследе њиву. Брат, међутим, сматра да то није оправдање да му се „мешају“ у наследство.

Судија на крају закључује да син треба да прихвати жељу сестара да наследе тај један мањи део имовине (њиву), а не да се парници са њима, због тога што није испуњавао своју обавезу према родитељима, односно оцу.²⁴⁴

Ситуације сличне овој указују у ствари на интеракцију која постоји између наслеђивања породичне имовине и правила брачног и сродничког система. Оне илуструју, такође, везу која постоји између наслеђивања материјалних и социјалних добара, у првом реду – имања и презимена. С обзиром на то да син не мења презиме, имовина коју наслеђује остаје у оквиру агнатске заједнице у којој је генерацијама стицана и наслеђивана. Али, као што сам навела, та веза није нераскидива и може се третирати као путоказ за изналажење релевантних решења за поступање по закону, односно за могућност да се женама призна право на наслеђивање непокретности.

Интересантно је свакако и то да појединац добија надокнаду за старање о родитељима, односно – за ону врсту помоћи која се сматра његовом моралном, али и законском обавезом. Уколико однос између родитеља и деце посматрамо са тог аспекта, биће нам несхватљиво да потомци прихватају обавезу старања о родитељима само због тога што ће добити наследство, односно – да не желе да се старају о

²⁴⁴ Наведен пример је само један у низу оних који показују да се и судије, тј. представници закона, руководе обичајноправним начелима приликом решавања оставине. У образложењу таквог поступања они наводе да обичајноправна схватања имају јак утицај на одлуку појединца, па их због тога користе као помоћно средство код оставинског поступка, у циљу лакшег разрешавања конфликта између сродника.

родитељима, или то чине нерадо, уколико знају да имовина коју ће наследити има ниску тржишну вредност. Испитаници сматрају да су најугроженији управо они родитељи, тј. отац и мајка, чија имовина има ниску економску вредност. Испоставило се, такође, да обавезу старања о родитељима доводе у везу са социоекономском ситуацијом у региону и држави. Тако, испитаници наводе да „плате свађају људе у заједници“, односно – да је за сукобе родитеља и деце крива економска политика која људе нагони да поступају мимо обичајне праксе, при чему мисле на осамдесете и деведесете године двадесетог века, када је за већину становништва у врањском региону наступио период економске кризе и пауперизација. Стога није нелогично то што деца траже надокнаду трошкова за старање о родитељима. Испитаници наводе да су нарочито високи трошкови сахране и давања помена, о чему сведоче и подаци забележени у оставинским списима. Наиме, наследник који је поднео ту врсту трошкова има право да захтева увећање висине наследног дела или издвајање из заоставштине дела наследства који представља надокнаду за трошкове сахране. Пракса показује да до тога долази онда када наследници нису сложни у вези са поделом заоставштине. Легислатура и обичајно право подударају се по овом питању, јер закон стаје у одбрану наследника који је доказао да је поднео трошкове сахране. С обзиром на то да судска процедура у вези са доказивањем дуго траје и захтева додатне материјалне трошкове, многи одустају од ње или проблем решавају на други начин, а најчешће уговором о доживотном издржавању.

Међутим, потребно је имати у виду да је обичајно-правно правило о стицању наследства на рачун старања о родитељима присутно у овој средини већ током једног дужег периода. Примењивало се и у социјализму, односно у времену у којем је забележен брз социоекономски напредак и нагли пораст животног стандарда у региону. Дакле, економска ситуација деведесетих година двадесетог века допринела

је интензивирању материјалног момента у примени поменутог обичајноправног начела.

Пракса показује да неспоразуми између деце и родитеља не настају само због тога што деца не желе да брину о родитељима, већ и због тога што родитељи желе да деца поступају управо онако како су они замислили да је најбоље. У питању су међугенерациски конфликти који ескалирају управо приликом решавања својинских и наследних односа. То не чуди уколико имамо у виду да наслеђивање представља својеврсну прекретницу у животном циклусу појединца.

Заједница живота и рада представља, такође, важан моменат код регулисања својинских и наследних односа.²⁴⁵ Социјалистичко, али и постсоцијалистичко законодавство у Србији предвидело је могућност да између родитеља и њихове деце – неvezано за то да ли је у питању биолошким или социјалним путем стечено потомство – постоји заједница живота и рада.²⁴⁶ Напоменула сам да, у складу с тим правилом, дете, односно деца која су живела у заједничком домаћинству са оцем и/или мајком стичу право на издвајање из заоставштине дела имовине који представља њихову тековину. Заједница живота и рада између оца и сина се, у складу са обичајноправним схватањем, посматра као задруж-

²⁴⁵ Поменута заједница се у српском традицијском друштву показала и те како важним чиниоцем при деоби и наслеђивању задружне имовине (видети: V. Bogišić, *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru i izabrana djela*, 1998, 204–210; Н. Ф. Павковић, Друштвена организација, 1980, 145–161).

²⁴⁶ Заједничко домаћинство, са гледишта имовинског права, представља „заједницу имовина чланова домаћинства и заједницу стицања и трошења.“ (A. Gams, *Bračno i porodično imovinsko pravo*, 1966, 184). Међутим, као заједничко домаћинство третира се и она заједница у којој нема заједничког обављања неке економске делатности, уколико постоји заједничко коришћење и управљање, те заједничка потрошња (A. Gams, n. d., 1966, 184).

ни однос.²⁴⁷ Упркос томе, у расправама правника и историчара права наилазимо на различита објашњења поменутог односа.²⁴⁸ Поједини наши правници сматрали су да заједничка домаћинства у „данашњем систему права највише личе на нарочиту врсту ортаклука“.²⁴⁹ Однос између оца и сина у проширеној породици, сагледан са правног аспекта, сличан је ортаклуку. Међутим, чињенично стање показује да отац и син, или отац и синови, не сједињују своју имовину или један њен део у заједницу, као што се то дешава код ортаклука, већ имовина сједињује њих.²⁵⁰ У том погледу, однос између оца и сина, односно између оца и синова, тешко да се може поистоветити са ортаклуком. У овом случају треба изузети оне примере када између сродника, конкретно – између оца и сина, односно између оца и синова, долази до удруживања имовине. То су специфичне ситуације које бележим само у случају обављања исте делатности од стране оца и сина. Дobar пример за то су адвокатске канцеларије и занатске радње.

²⁴⁷ Једно од важнијих питања које су правници, етнологи и историчари разматрали приликом изучавања породице у Србији у деветнаестом веку и почетком двадесетог века тиче се односа између оца и сина, односно – између оца и синова (видети: А. Гамс, *Значај Српског грађанског законика за Србију у XIX веку*, 1996, 11–21; Н. Ф. Павковић, *Породична задруга у Српском грађанском законнику*, 1996, 329–335; Александра Вулетић, *Породица у Србији средином 19. века*, Посебно издање Историјског института САНУ, књ. 35, Београд 2002, 35–36, 95).

²⁴⁸ Према схватању Ж. Перића и његових следбеника, у питању је задружни однос који постоји и у случају када син не живи са родитељима у истом домаћинству, уколико заједничким снагама воде рачуна о одржавању и увећању заједничке имовине (видети: Ж. Перић, *Задружно наследно право по Грађанском законнику краљевине Србије*, 1913, 13).

²⁴⁹ А. Gams, *Bračno i porodično imovinsko pravo*, 1966, 185.

²⁵⁰ У вези са тим видети: М. Барјактаровић, *Подјела заједничке земље и кућевне својине*, 1958, 267–273; Н. Пантелић, *Наслеђе и савременост, Друштвени живот у селима чачанског и горњемилановачког краја*, 1991, 56–101.

Истраживање чије резултате интерпретирам овом приликом показује да заједница живота и рада, као и заједница рада између оца и сина, односно између оца и синова, постоји у врањском региону, како у социјалистичком тако и у постсоцијалистичком периоду.²⁵¹ Врањанци сматрају да дете (заправо, то је одрасла особа која је засновала брак и има потомство) које живи или је живело у заједници са родитељима, или је у заједници са родитељима привређивало, односно бринуло о очувању постојеће и стицању нове имовине, има већа права, тј. има право на већи део породичне имовине у односу на децу која живе „одељено“ – како кажу Врањанци.

Пример који наводим показује какав може да буде поменути однос:²⁵²

Испитаник живи у заједничком домаћинству са женом, мајком, те ожењеним сином и његовом породицом (жена и двоје малолетне деце). Кћерка је удата, живи и ради у Врању. У његовој својини налази се имање величине 5 ха. Сву непокретну имовину коју поседује наследио је од оца. Имовину ће након његове смрти наследити син, истиче испитаник, и у образложењу наводи да син живи са њим и

²⁵¹ Овом приликом желим да напоменем да је потребно водити рачуна о томе да израз *заједница живота и рада* није увек могуће и оправдано употребити као синоним за заједничко домаћинство. Наиме, пракса показује да родитељи и деца могу заједно да раде на имању или у фирми, иако при том не живе заједно, као и обрнуто – могу да живе у заједничком домаћинству, али да не привређују и не троше заједно. У том погледу су констатација Ж. Перића и А. Гамса оправдане (видети: Ж. Перић, *Задружно наследно право по Грађанском закону краљевине Србије*, 1913; А. Гамс, *Значај Српског грађанског законика за Србију у XIX веку*, 1996, 11–21).

²⁵² У питању је вербални исказ испитаника Р. С. (рођен 1947. године, живи у селу Катун, има кћер и сина, бави се пољопривредом).

помаже њему и жени, односно мајци, у пољопривредним радовима на имању. Он се такође стара о родитељима, другим речима – одвози их до лекара, купује им лекове, новчано помаже када затреба. Према речима испитаника – „такав је ред“, односно, син је дужан да све то ради, а заузврат ће наследити целокупну очеву имовину.

Наведени пример представља један од оних у којем се, такорећи, подразумева да ће породична имовина, која се у формалноправном погледу налази у својини оца, припасти сину, јер су испуњени сви услови за то. Али примарним се чини управо то што појединци подржавају обичајноправно схватање које налаже да се кћер удаје и одлази из куће, док син остаје да живи са родитељима на имању. Такве ситуације у проучаваној средини нису неуобичајне. Пракса показује да одступања од наведеног схватања и обрасца понашања могу да наступе уколико родитељи имају децу истог пола, поготово ако ниједно дете након удаје, односно женидбе, није наставило да живи у кући родитеља, тј. да привређује заједно са њима. У том случају нема ни заједнице живота, а ни заједнице рада, па је самим тим немогуће применити горепоменуто правило. Испоставило се да кључни моменат у већ поменутој ситуацији представља чињеница да дете које живи у заједници са родитељима доприноси очувању породичне имовине, или чак њеном увећању, својим радом и новчаним улагањима. Уколико посматрамо примере у руралној средини, видећемо да наведено правило подразумева да појединац учествује приликом куповине, рецимо, пољопривредних стројева и алатки, семена, вештачког ђубрива, и томе слично. У градској средини се заједничко улагање огледа у томе што појединац даје новац за одржавање куће или стана, као и домаћинства у целини. На основу тога стиче право на

целокупну породичну имовину, или барем на њен већи део.²⁵³

На терену сам, изузев наведених, забележила и оне ситуације у којима родитељи и деца не живе у заједничком домаћинству. Примена правила о заједници живота и стицању права на наследство не би у том случају била оправдана. Међутим, пракса показује да се поменуто правило поштује и у случајевима када између родитеља и деце постоји заједница рада и улагања. Наиме, то што родитељи и деца не живе у заједничком домаћинству не значи да самим тим нестаје и потреба за заједничким улагањима и обављањем одређених послова. На такве примере наилазим најчешће када се деца запосле и живе у граду, а родитељи остану на селу.²⁵⁴ С обзиром на то да већина испитаника имање на селу сматра заједничком имовином свих чланова породице, разумљиво је да деца и након престанка заједнице живота наставе да помажу родитељима у радовима на имању и, сходно томе, учествују у очувању породичне имовине. Примери те врсте показују да појединци који су вољни да се баве пољопривредом свакодневно или викендом одлазе код родитеља и помажу им у пољопривредним радовима. На тај начин се формира заједница рада. Враћанци ову форму заједнице, односно – такав начин заједничког рада, означавају као испомагање родитеља. Сличну форму заједнице бележимо и у граду, а у питању су случајеви када отац и син заједно обављају неку од услужних делатности.²⁵⁵

²⁵³ Потпуније образложење примене поменутог правила дато је у оквиру поглавља о деоби и наслеђивању.

²⁵⁴ Потребно је имати у виду да није увек женидба или удаја главни повод да се деца „оделе“, како говоре испитаници. До тога може да дође и пре склапања брака, или тек након неколико година заједничког живота са родитељима.

²⁵⁵ Један од примера илуструје ситуацију у којој отац и син не живе у заједничком домаћинству, већ само заједно раде у фризерском салону, који се налази у власништву оца.

* * *

Испоставило се да су од посебног значаја ситуације у којима су синови оставиоца по свим параметрима изједначени у свом наследном положају. Такви се примери срећу када ниједан син не живи са родитељима, већ у засебној кући или стану, или када обојица живе са родитељима, затим, када сви синови помажу родитељима који живе на селу, или се сви старају о оцу и мајци. Они су тада, судећи према претходно изнетим обичајноправним правилима, равноправни у погледу својих наследних права. Међутим, пракса показује да управо такве ситуације могу врло брзо да се претворе у жариште сукоба. Неиспуњавање уговорених обавеза, као што су измирење режијских трошкова, одвођење родитеље код лекара, пружање помоћи у обављању пољопривредних радова и томе слично, представља повод за конфликте између браће, који кулминирају приликом расподеле заоставштине.

Илустрације ради наводим пример сукоба између браће до којег је дошло након смрти мајке и оца.²⁵⁶

Испитаник наводи како његов старији брат није желео да подели са њим трошкове сахране и подизања споменика оцу и мајци. А отац је приликом усмене деобе породичне имовине обојици синова доделио подједнак део – свакоме је припала половина куће са окућницом и половина обрадивих површина, с тим да су обојица преузела обавезу старања о родитељима – један месец је требало да се стара о оцу и мајци један син, а други месец – други син. Међутим, брат није испуњавао ту своју обавезу – истиче испитаник. Тако је отац „чуваја“ само он (мајка је умрла пре оца), а брат је наследио подједнак део наследства као и он, због чега је прекинуо

²⁵⁶ У питању је вербални исказ испитаника С. Ј. из Враћа. Испитаник рођен 1962. године.

односе са братом. Последица њиховог неслагања је запуштено имање.

У овом контексту је посебно индикативан податак да се са решењем о наслеђивању у деведесет посто случајева не слажу сродници мушког пола.²⁵⁷ То конкретно значи да су актери браћа у око осамдесет пет процената конфликтних ситуација до којих долази између наследника. А од тих осамдесет пет постотака само је пет посто оних који су се завадили приликом оставинског поступка. Сви остали сукоби започети су много раније, тј. постојали су и пре покретања оставине. Судије и адвокати, такође, напомињу да парнице у којима своје право доказују синови, односно браћа, најдуже трају, и да се до решења тешко долази. Због тога сукоби између браће важе за најтеже.

Интересантно је, свакако, и то да се потомци мушког пола – у случају када не могу да постигну усмени договор у вези са расподелом породичне имовине – обраћају суду, односно решење проблема траже у законском наслеђивању. Наиме, они сматрају да је закон за све исти, односно – да су пред законом сви исти, и да је због тога најпримереније да суд донесе решење о наследству. Међутим, они најчешће не познају довољно добро поступке верификације судског решења о стицању имовине на основу наследства. Због тога очекују да ће суд учинити оно што није у његовој надлежности, а то значи да ће одредити коме ће припасти који део куће, стана или имања. У питању је физичка деоба наследства. Запослени у правосуђу истичу да се управо због непостојања договора између наследника неретко дешава да се физичка деоба не обави непосредно након доношења судског решења, односно – да се са њоме одуговлачи. Физичка деоба породичне имовине важна је и управо стога што након њеног закључивања нема више материјалног основа за сукобе

²⁵⁷ Овај податак ми је посредован од стране судија Општинског суда у Врању које су запослене на оставинама.

сродника око деобе наследства. Наведено упућује на закључак да до сукоба између браће може доћи накнадно, тј. и код физичке деобе, и да су конфликти неизбежни уколико појединци нису спремни на компромисе, а сама чињеница да траже „помоћ суда“ упућује на закључак да на то нису спремни. Стога, упркос интервенцији представника закона (судија), долази до сукобљавања између наследника мушког пола.

Навела сам да конфликте, у ствари, изазивају неслагања у ставовима и схватању, као и у тумачењу наследних права и положаја појединца, те правила наслеђивања. С обзиром на то да до сукоба између наследника долази и онда када се примењују прописи само једног правног система, можемо закључити да су они последица тога што се обичајноправна начела и законска регулатива не прихватају доследно, али може се претпоставити да настају и зато што неретко имамо ситуацију да се упоредо јављају два обичајноправна правила. Фактографска грађа показује да се напоредо најчешће јављају правило у вези са животом у заједници са оцем и мајком и правило у вези са старањем о родитељима. Уколико је појединац живео са родитељима и старао се о њима, он има право на већи део или на целокупну породичну имовину, а на основу и једног и другог начела. У том случају, ниједно од ових двају начела нема примат. Упркос томе, пракса показује да појединац најчешће стиче право на наследство управо на основу живота и стицања у тој заједници. Наиме, он је кроз дужи временски период доприносио очувању и стицању имовине него што се старао о родитељима, из чега следи да је лакше оспорити његово право на наследство породичне имовине по основу старања о родитељима. Стога не чуди да се појединци неретко сукобе управо због неиспуњавања поменуте обавезе.

Уједно могу да закључим да равноправност потомака мушког пола сама по себи није гаранција да приликом наслеђивања неће доћи до конфликта између најближих крвних сродника. Уосталом, евидентно је да код наследника

истог пола има неравноправности. А објашњење за то проналазим, између осталог, у дивергенцији која постоји између старине и тековине.²⁵⁸ Иако је разлика између старине и тековине у теоријском погледу јасна, у пракси најчешће није лако уочљива. У најмањој мери су компликоване ситуације у којима тековину чине само добра која су стечена властитим улагањима и залагањима појединаца.

Испоставило се да не само што није увек једноставно утврдити ко је власник покретне и непокретне породичне имовине, већ је тешко установити и то ко ју је стекао и на који начин. А управо се начин стицања показао и те како важним за разумевање својинских односа. У том погледу треба разликовати *старину* од *тековине*. Старином се, према обичајноправном схватању, сматра имовина која се генерацијама стиче и чува у оквиру агнатске сродничке заједнице. Тековином се, за разлику од наведеног, сматра имовина која је приновљена, било на индивидуалном било на колективном нивоу.²⁵⁹ Претпостављам да је потреба да се утврди разлика између старине и тековине наступила услед све интензивнијег иступања појединаца из задружне породице. Наиме, са њиховим привременим или сталним одласком из заједнице постаје актуелно питање њихових права на даље коришћење и наслеђивање породичне имовине.²⁶⁰ Питање односа између

²⁵⁸ Потврду за наведено проналазим у досад често помињаном истраживању судске архивске грађе, датом код М. Стефановски (М. Стефановски, Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хаџића – сукоб закона и обичаја, 1996, 119–143).

²⁵⁹ Разлике између имовине коју је појединац наследио и оне коју је стекао властитим улагањима и радом бележимо још у средњовековном имовинском и наследном праву. Историчари права наведено доводе у везу са чињеницом да се у том периоду наслеђивало према обичајноправним правилима (видети: S. Vilfan, *Pravna zgodovina Slovencev, Srednjeveško pravo po splošnih panogah*, 1996, 257).

²⁶⁰ У вези са тим видети: М. Стефановски, н. д., 1996, 119–143.

старине и тековине актуелно је и данас.²⁶¹ У вези са тим треба рећи да постоји извесна подударност између обичајно-правног и законодавног третирања старине и тековине. Наиме, сада важећи ЗН (из 1995), као и они који су му претходили, предвиђа могућност издвајања тековине – али не и старине – из заоставштине. Сходно томе, потомци који су живели и радили у заједници са оставиоцем имају право да захтевају издвајање из заоставштине дела имовине који су стекли сопственим радом или новчаним улагањима.²⁶² При том, наравно, не губе право да наследе и старину, односно имовину која је у целини припадала оставиоцу.

Обичајноправно схватање које сам затекла на терену налаже да појединац који се одвојио од родитеља и осталих сродника са којима је до тада живео у заједничком домаћинству, било ради школовања или запослења, има право да наследи један мањи део старине, али не и тековину, осим уколико није у питању имовина коју је стекао сопственим улагањима.²⁶³ Пракса показује да се старином сматрају економски највреднија добра, попут куће, стана,

²⁶¹ У вези са тим видети: М. Барјактаровић, Традиционални облици својине у Југославији, 1972, 48–52.

²⁶² У питању је члан 1. ЗН из 1995. који гласи: „Заоставштину не чине добра за која су оставиоцеву имовину увећали његови потомци који су с њиме живели у заједници и својим трудом, зарадом или иначе му помагали у привређивању, већ та добра припадају потомку, сразмерно делу за који је увећао оставиоцеву имовину.“ (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 23, 25). Одредбе поменутог члана биле су садржане у одредбама члана 2, члана 32. и члана 33. ЗН/74.

²⁶³ Наведена правила припадају млађем слоју обичајноправних схватања, који се формирао услед упоредне примене нормативистике и обичајног права, а у употреби је и у другој половини двадесетог века. По старом обичајноправном схватању, појединац који је „напустио“ заједницу губи онолико колико је зарадио „на страни“, односно – у висини – тог зарађеног дела умањује му се део који му припада (видети: М. Стефановски, Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хацића – сукоб закона и обичаја, 1996, 120–140).

грађевинског земљишта, обрадивих површина, и томе слично. Наслеђивање те врсте имовине је у периоду економске кризе (од краја осамдесетих година двадесетог века па надаље) представљало такоређи, појединцу, једину могућност за стицање поменутих добара.²⁶⁴ У том погледу се може ставити знак једнакости између старине и наслеђене имовине. А као што знамо, у питању је имовина према којој се појединци односе као према некој светињи. Претпостављам да су обичајноправна начела из тог разлога и дефинисана управо тако да се поменута имовина сачува у оквиру постојеће агнатске сродничке заједнице. А то је, изгледа, могуће само уколико је наслеђују синови.

Судије и адвокати, као и испитаници сами, наглашавају да су сукоби између браће кулминирали крајем осамдесетих и почетком деведесетих година двадесетог века. А такво чињенично стање они доводе у везу са економском кризом која се јавља у том периоду. Она је, између осталог, иницирала и *повратак на село* појединаца, оних који су га у периоду тзв. изградње социјализма напустили зато што су им запослење и живот у граду пружали повољније услове за живот.²⁶⁵ Навела сам да обичајноправна правила која се примењују у истраживаној средини налажу да појединцу (сину оставиоца) који се запослио у граду не припадају кућа и део имовине на селу, уколико у кући родитеља живи брат који је остао да живи са њима на селу. Испитаници у образложењу поменутог правила наводе да је син, тј. брат

²⁶⁴ Куповина куће, стана или земље у поменутом социјалном времену представљала је *мисаону именицу* за већину становништва врањског региона.

²⁶⁵ *Повратак на село* подразумева, између осталог, то да појединци који живе у граду обрађују њиву или башту, односно – баве се повртарством, а да би могли то да раде, неопходно је да имају њиву. Испоставило се да наслеђивање представља најпримернији начин да се стекне та врста имовине. *Повратак на село* је занимљив јер, сагледан у контексту наслеђивања, указује на утицај социоекономских услова на промене у обичајноправној пракси.

који живи на селу годинама улагао у имање и старао се о његовом очувању и увећању. Стога једино он има право да га наследи. Упркос томе, дешава се да појединац који живи у граду настоји да наследи један део породичног имања. Пракса показује да појединци који живе на селу најчешће нису сагласни са тим да деле имање са братом који живи у граду. Самим тим је сукоб између браће неминован. Наиме, испитаници који живе на селу сматрају да економска ситуација не може бити ваљано оправдање да њихова браћа „узиму дел“, односно – да наследе део који им по обичајно-правној регулативи не припада. За разлику од њих, појединци који живе у граду и који су остали без запослења и извора прихода, упркос томе што познају претходно поменуто обичајноправна правила, желе да наследе део пољопривредног имања, јер верују да ће тако бити у повољнијем материјалном положају. Пре него што изведем закључке желим да укажем на још један моменат у вези са поменутом обичајноправном праксом.

Наиме, запослење синова у граду, односно изван куће, уз неолоклано становање, представља један од начин да се спречи „цепкање“, односно распарчавање породичне имовине. Наведени циљ се постиже тако што се брат који живи у самосталном домаћинству одриче свог наследног дела у корист брата који живи у заједничком домаћинству са родитељима, односно – на имању.

Како то изгледа у пракси – илуструје следећи пример:²⁶⁶

У питању је заоставштина мушкарца који је рођен 1925. године, а умро је 2002. Живео је у Врањској Бањи. Био је пољопривредник. Оставину чине: плац са кућом у Врањској Бањи, плац у Бујковцу, $\frac{1}{2}$ катастарске парцеле у Кумареву,

²⁶⁶ Подаци су забележени у архиви Општинског суда у Врању, а налазе се у омоту оставинског списка О–377/02.

пушка и трактор. Имовина је процењена на 5.000,00 дин. Наследници су: кћер која живи у Врањској Бањи (рођена 1949. године, удата) и два сина. Старији (рођен 1951. године) живи у Македонији, а млађи (рођен 1952. године) живи у Врањској Бањи. Наследници су изјавили да се прихватају свог наследног дела који им по закону припада с тим да су оставиочева кћер и старији син уступили свој наследни део млађем брату. Тако је наследник породичне имовине постао млађи син, али не зато што је млађи, већ зато што је живео у заједници са оцем.²⁶⁷

Чињеница је да је на гореописан начин спречено уситњавање породичног имања. Међутим, бележим и примере када сви потомци, тј. сви синови, напусте имање родитеља и живе у граду, у самосталном домаћинству. А управо те случајеве можемо да уврстимо у групу оних у којима су сва браћа равноправна приликом наслеђивања. Како то конкретно може да изгледа, илуструје следећи пример.²⁶⁸

У питању је заоставштина мушкарца који је рођен 1908. године у селу Корбевац. Оставински поступак је вођен 1980. године. Заоставштина се састојала од обрадивих површина – величине 3 ха и 51 ар.²⁶⁹ Као наследници се јављају четири сина. Сви су запослени и живе у Београду. Сваком од њих је припала идеална четвртина. Значи

²⁶⁷ Испитаници овакву поделу породичне имовине означавају као „братски подељено имање“. Таквом је називају због тога што су сви наследници били сагласни са поделом, упркос томе што нису сви добили исти део наследства.

²⁶⁸ Подаци забележени у архиви Општинског суда у Врању, а налазе се у омоту оставинског списка О–266/80.

²⁶⁹ Имовина се налази у брдском селу. Парцеле су различите величине, од 2 до 46 ари. Испитаници такво имање сматрају већим.

да су синови, односно браћа поделили заоставштину на четири једнака дела.

Из наведеног је евидентно да до уситњавања породичног имања долази управо у ситуацијама као што је ова. Наиме, нема основа по којем би појединац имао право на већи део наследства у односу на своју браћу. Међутим, спречавање „цепкања“ имања поставља се као циљ управо у случају када један од синова, тј. браће, остане да живи на имању. Очигледно да у случају када ни један од синова не живи на имању – спречавање уситњавања имања није од посебне важности. Испитаници у вези са овим наглашавају да су имања била велика у периоду када се „живело на куп“, тј. када су постојале заједнице браће, а да је временом, услед деоба и наслеђивања, дошло до њиховог уситњавања.²⁷⁰ Уједно, сматрају да су се имања уситњавала управо због настојања да се браћа „братски поделе“, односно – да буду равноправни приликом наслеђивања породичне имовине. Дакле, инсистирање на примени равноправности браће било је контрапродуктивно за очување целине породичне имовине.

Из досад наведеног може се закључити да покретна и непокретна имовина не подлежу истим принципима деобе и наслеђивања, из чега произлази да распоред наследних добара зависи и од састава заоставштине.

²⁷⁰ Испитаници наводе да имање које се налази у равници и обухвата 9 и 10 ха обрадивих површина представља велико имање, оно од 7 ха обрадивих површина је осредње, а имања од 4 ха или мања од тога сматрају малим имањем. Међутим, параметри према којима се имања деле по поменутиим категоријама зависе првенствено од просечне величине имања у одређеној средини. Уколико има велики број оних од 4 или 5 ха, онда се оно од 7 ха може већ сматрати великим имањем – наводе испитаници. То уједно значи да се поменута категоризација имања разликује од оне коју налазимо у брдским селима (у вези са тим видети: С. Стаменковић, *Врање, Генеа и насеобинска еволуција*, 1995, 165–189).

Емпиријска грађа показује да проблеми приликом наслеђивања најчешће искрсавају када су у питању непокретности као што су кућа и/или стан. Обрадиве површине такође улазе у ту групу непокретности. Испоставља се да је најтеже извршити расподелу управо поменутих наследних добара. То нарочито важи у оним ситуацијама када наслеђују појединци истог пола, који имају подједнака права на наследство породичне имовине. Тако није случајно да до конфликта између браће најчешће долази приликом наслеђивања наведене врсте имовине. При том, не треба заборавити да кућа и стан, као и обрадиве површине, представљају имовину од највеће економске вредности. А као што ћемо видети, то знатно утиче на расподелу наследних добара. Међутим, иронија је у томе што се браћа дуго низ година парниче око имовине за коју и не знају где се тачно налази. Тако се временом увећава број сеоских имања о којима се нико од наследника не стара. За разлику од поменутог, нема бојазни да ће у граду доћи до таквог проблема. Наиме, већина градске популације – због ниског животног стандарда и пауперизације која је присутна у овом крају од краја осамдесетих година двадесетог века па надаље – није у могућности да купи стан или изгради кућу и на тај начин реши проблем стицања сопственог животног простора. Због тога наслеђивање стана или куће, као и осталих непокретности, представља готово једини начин да они у граду стекну *кров над главом*, односно – имовину од веће економске вредности. При том не заборавимо да непокретности у граду имају већу тржишну вредност од непокретне имовине која се налази у руралној средини. То ипак не значи да се наследници мушког пола више и чешће сукобљавају око непокретне имовине која се налази у граду, а то је последица и тога што већина градске популације поседује неку имовину на селу.

Уједно је потребно истаћи да пракса показује да конфликте између наследника мушког пола лако може изазвати и покретна имовина, као што су трактор, аутомобил, пољопривредни прикључци, и томе слично. Наведено води

закључку да економска вредност материјалних добара није главни повод за сукобе између браће, већ управо инсистирање на томе да се примени старо обичајноправно правило, а није искључено да конфликте може иницирати и настојање да се буде равноправан код наслеђивања очеве и мајчине заоставштине. У том контексту је индикативан податак да се мајчина заоставштина у сваком случају дели на једнаке делове. Испитаници сматрају да су равноправни код наслеђивања „мајковине“. Међутим, то не значи да и код наслеђивања те имовине не долази до конфликтних ситуација између наследника.²⁷¹

Фактографска грађа показује да се у истраживаној средини, непосредно након Другог светског рата, уситњавање породичног имања настојало спречити и матриликалним браковима. Анализу таквог чињеничног стања дајем у тексту који следи.

Домазети

Матриликални бракови у врањском крају нису уобичајени, али су и те како индикативни за сагледавање примене принципа патрилокалности код регулисања наследних односа и наслеђивања.²⁷²

Познато нам је да крвно и грађанско сродство представљају основу за интестатско наслеђивање, код којег сви потомци припадају првом, односно истом наследном реду, па самим тим имају право на подједнак део наследства.

²⁷¹ Појединости у вези са наслеђивањем мајчине имовине изнете су у оквиру потпоглавља о наследним правима кћери.

²⁷² Матриликални брак је значајан за анализу наследних односа, како са аспекта наследног положаја и права мушкарца, тако и са аспекта жене. У раду га анализирам и образлажем са позиције сина, а у том контексту настојим да укажем и на наследни положај и права кћерке која је „довела мужа на кућу“ (израз који се у Врању и околини користи за жену која је у матриликалном браку).

Видели смо да у оквиру обичајног права наследници истог пола неретко не наслеђују подједнак део наследства. Напоменула сам, такође, да у примени обичајноправних схватања можемо пратити извесне промене. Такав је случај и са правима домазета на наследство „татковине“.²⁷³ Према старијем обичајноправном схватању, син који је остварио матрилодни брак губи право на наследство „татковине“. Сматрало се да је он услед одласка из родитељске куће престао да буде члан те кућне заједнице.²⁷⁴ А да би се мушкарац сматрао чланом породичне заједнице, било је неопходно да у њој живи и/или ради, тј. да на неки начин доприноси очувању њене имовине.²⁷⁵

Фактографска грађа показује да је у периоду који представља хронолошку одредницу истраживања „призетко“²⁷⁶ могао да наследи имовину уколико „претекне“.

Пример који наводим управо илуструје наведено.²⁷⁷

Испитаник наводи да је отац поседовао имање величине 9 ха. Први се „призетија“ испитаников најстарији брат, и то у приградском насељу

²⁷³ Да подсетим – у питању је имовина која се налазила у својини „тата“, тј. оца.

²⁷⁴ Грађански законик и Општи имовински законик стављали су живот у заједници (кући, задрузи) испред сродства приликом наслеђивања и одређивања права појединца на наследство породичне имовине (видети: Ж. Перић, *Задружно наследно право по Грађанском законнику краљевине Србије*, 1913, 116–125; М. Стефановски, Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хацића – сукоб закона и обичаја, 1996, 119–143).

²⁷⁵ У вези са тим видети: V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja i odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, 1874, 351–353; 366–367; М. Стефановски, н. д., 1996, 119–143.

²⁷⁶ Врањанци за мушкарца који живи у кући жениних родитеља кажу „призетија се“, односно – он је „призетко“.

²⁷⁷ У питању је вербални исказ испитаника С. Ђ. (рођен 1960. године, пореклом из Дубнице, пољопривредник).

Бонушевац. Његов таст је имао велико имање – 10 ха. Други брат се такође „призетија“, и то у истом селу у којем су живели (Дубница). Његов таст је, такође, поседовао велико имање – 6 ха земље. Браћа који су домазети добили су од оца по 1 ха земље, и то непосредно након склапања брака. А испитаник и његов најмлађи брат, остали су код куће и поделили остатак имања након смрти оца. Испитаник наводи да је било неминовно да се неко од браће „призети“, јер је једино тако било могуће спречити „цепкање“ имања.²⁷⁸

Из наведеног примера видимо да син који је домазет не губи у потпуности право на свој део наследства од оца, али да ли ће он то наследство и прихватити, зависи од више фактора. Испитаници истичу да одлука домазета зависи пре свега од разлога због кога се „призетија“. Уколико је постао домазет због тога што има брата или браћу који су остали на имању, односно – који живе у заједници са родитељима, у том случају не би требало да прихвати свој наследни део. У случају да наследи свој део очевине, на шта по закону има право, он доприноси „цепкању“ имања, а то је супротно од жељеног. Наиме, појединац је и отишао за домазета да би се спречило уситњавање имања. Међутим, пракса показује да уколико је имање велико, као што је случај у поменутом примеру, није искључено да ће син који је домазет добити у наследство мањи део непокретне имовине.²⁷⁹ Упркос томе, и

²⁷⁸ Имање од 9 ха се у овој средини сматра великим имањем, наводе испитаници. На основу тога закључујем да су родитељи тих синова били имућни.

²⁷⁹ У том погледу је евидентно да је дошло до промене у обичајном праву, односно – да се је претходно правило модификовало. А као основни повод за то сматрам промене настале у сродничкој структури породице, које настају услед друштвених и економских промена (мислим, пре свега, на утицај школовања, запослења, миграција, и томе сличног). Самим тим, јавља се потреба за трансформацијом потојећих

даље важи да домазет може да наследи њиву и/или ливаду, али никако породичну кућу или стан. То конкретно значи да синови који остају у кући оца имају прецедентно право при наслеђивању те врсте непокретности. Испоставља се да син који је домазет заузима исту наследну позицију као и синови који су напустили кућу родитеља ради школовања и запослења.

Н. Павковић и Н. Пантелић истичу да су „беземљаштво“ и велики број мушке деце били основни поводи за матриликално настањење брачног пара.²⁸⁰ Слично схватање бележим и код испитаника. Они наводе да се „призећују“ они појединци који потичу из сиромашне породице. Мисли се на породице са тројицом или више синова и са малим имањем. Мушки потомци који су због тога постали домазети нису могли да наследе део „татковине“. Упркос томе, то није једини разлог због којег мушкарци избегавају да буду домазети. Испитаници сматрају да матриликално настањење није популарно због тога што су појединци у периоду осамдесетих и деведесетих година двадесетог века постали економски самосталнији у односу на време педесетих и шездесетих година, када је већина популације махом живела од пољопривреде.²⁸¹ Код испитаника такође постоји уврежено схватање да „призетко мора да заслужи“ тастово имање, и то тако што ће „да се истакне, да ради“, односно – да „слуша“ таста. А такво понашање је у супротности са моделом патријархалних брачних и породичних односа, који постоји у свести појединаца и чијој реализацији се

правила наслеђивања „татковине“. А та промена правила се у случају домазетства огледа у томе што домазет стиче право да наследи непокретну имовину која се налази у оквиру „татковине“.

²⁸⁰ Видети: N. F. Pavković, *Porodica i seoska zajednica u Šumadiji*, 2003, 221; Н. Пантелић, *Наслеђе и савременост, Друштвени живот у селима чачанског и горњемилановачког краја*, 1991, 47.

²⁸¹ Н. Павковић је дошао до сличног закључка. Он економску самосталност особа мушког пола наводи као основни узрок за мали број домазетских бракова у Шумадији (N. F. Pavković, n. d., 2003, 221–222).

непрестано тежи. У прилог наведеном иде податак да појединци пристају на матрилокалну брачну заједницу само онда када немају други, односно адекватнији избор.

Примери домазетства иду у прилог констатацији да обичајно право и законска нормативистика немају иста полазишта и критеријуме када је у питању наслеђивање породичне имовине. Наиме, у легислатури не наилазимо на члан закона којим би се регулисало наслеђивање у случају матрилокалног брака. Домазет не може да наследи таста због тога што је у питању афинално, а не крвно сродство.²⁸² Тога су нарочито свесни појединци који имају кћер, односно кћери. Упркос томе што је она „довела мужа на кућу“, они не желе да „препишу имање на зета“. Овако формулисана мисао испитаника у ствари открива начин на који зет може да постане власник тастове имовине – тако што му је таст „препише“.²⁸³ Поменути уговор је важан са аспекта регулисања својинских и наследних односа између афиналних сродника. Он је у оваквим ситуацијама од посебног значаја за домазета зато што он као афинални сродник не улази у ред законских наследника. То значи да он нема право да наследи „деду“, тј. таста, упркос томе што је радом и новцем доприносио очувању и увећању тастовог имања. Стога не чуди да домазет не жели да „чува таста“, уколико му не „препише“ имање. Међутим, пракса показује да се и у том случају као даваоци издржавања, односно наследници, јављају кћер и зет, а не само зет. Испитаници ту праксу образлажу на следећи начин: уколико имовину родитеља наследи кћер, а не зет, постоји мала вероватноћа да ће – у

²⁸² Слично правило је важило и у периоду када је био на снази Српски грађански законик. Ж. Перић разлог за то проналази у чињеници да између афиналних сродника није могао да постоји задружни однос (видети: Ж. Перић, *Задружно наследно право по Грађанском законнику краљевине Србије*, 1913, 21–23).

²⁸³ Овим изразом се, у датом случају, подразумева склапање уговора о доживотном издржавању.

случају да кћер умре пре зета – имовину да наследи само зет. Евидентно је да код појединаца који имају само женску децу постоји страх да ће у случају да имовину „препишу на зета“ бити угрожена економска и наследна позиција кћери и њене деце, односно – њихове унучади. С обзиром на то не чуди да се у овом случају наслеђивање породичне имовине од стране кћери прихвата без поговора.

Испоставља се да је матриликални брак и те како важан за наследни положај кћерке. Управо су то ситуације у којима женско постаје наследник „татковине“. У том случају не постоји основа по којој би се кћер искључивала из наслеђивања. Међутим, проблем се јавља код наслеђивања презимена. Женско не наслеђује презиме, односно – удајом преузима презиме мужа. У том погледу кћер јесте наследница непокретне имовине, али само у једној генерацији. Већ у следећој то ће бити њена деца, а она носе презиме оца, односно деде по оцу, а не деде по мајци. Тако, имовина мушкарца који није имао синове прелази у генерацији његове унучади у „другу фамилију“, односно добија ново презиме. Испитаници управо због тога што домазет не наслеђује презиме таста сматрају да он добија имовину која му, у ствари, не припада. У том погледу је наслеђивање презимена од великог значаја.

Матриликални бракови представљају добар пример ситуација у којима примена принципа патрилинеарности код наслеђивања зависи од врсте добара. Наиме, домазет најчешће не наслеђује непокретну имовину која је била у својини оца, али зато увек наслеђује презиме оца.²⁸⁴ У том погледу

²⁸⁴ Међутим, у грађи коју су сакупили Богишић и његови сарадници наилазимо на схватања да домазет прима презиме куће у коју улази. Тако се и деца презивају по мајци, а не по оцу (важи за Лику, хрватско Загорје, Жумберак) Поменуто схватање је забележено на простору Хрватске, у Конавлима и у Срему, док у Макарској, Херцеговини, Црној Гори и Босни домазет задржава своје презиме, и деца носе његово презиме (V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih*

домазетство можемо да уврстимо у групу случајева код којих долази до наслеђивања социјалних, али не и материјалних добара. Из овога следи да син који оствари матриликални брак има сличну наследну позицију као синови који су остварили неолокални модел становања. Међутим, када компарирамо наследна права и наследни положај који има домазет наспрам тастове имовине и наследни положај и наследна права појединца који је остварио неолокални брак, видимо да домазет најчешће наслеђује тастово имање, док појединац који живи у самосталном домаћинству може да наследи тастову имовину само уколико његова жена нема брата и уколико су он и жена прихватили да се старају о тасту и ташти. Пракса показује да у случају када ниједна од кћери није „довела мужа на кућу“, очеву, односно тастову имовину наслеђују кћер и зет који су на себе преузели обавезу старања о оцу и мајци, односно – тасту и ташти.

Појединци који немају синове, већ имају само кћери, истичу да се према зету који живи са њима у заједничком домаћинству опходе као према сину. То конкретно значи да је домазет у кући таста у истој позицији у којој су синови у кући оца. Испитаници су имали потребу да истакну наведено управо због тога што је у истраживаној средини распрострањено мишљење да се син налази у кудикамо повољнијем положају у односу на домазета. Наиме, домазет мора да се повинује вољи таста, односно – да се договара са њим у вези са обављањем одређених послова, финансијских улагања и томе слично. Судећи према наведеном, испитаници положај домазета посматрају само у корелацији са положајем мушкарца који живи у кући оца, а не доводе га у везу са положајем појединца који су такође зетови, али живе у самосталном домаћинству, што би донекле било логичније. Међутим, уколико положај „призетка“ упоредимо са положајем мушкарца у патрилокалној брачној заједници, видећемо

да разлике постоје утолико што је у првом случају власник породичне имовине таст, а у другом – отац. Положај домазета, сагледан из угла својинских односа, није другачији од положаја сина. Био он у кући таста или оца, појединац чији је отац жив није власник породичне непокретне имовине, а ни у матрилокалној ни у патрилокалној заједници није му забрањено или онемогућено да стиче и поседује непокретну и/или покретну имовину. Према томе, не сматрам да је домазет у подређенијем материјалном положају у односу на сина који живи у заједничком домаћинству са родитељима. Због тога материјалну позицију домазета не могу да прихватим као главни повод за избегавање ове форме брачне и имовинске заједнице.

* * *

Емпиријска грађа којом располажем наводи на закључак да између домазетства и социоекономске ситуације у региону постоји извесна корелација. Испоставило се да до матрилокалног настањења брачног пара долази примарно из практичних разлога. Следећи пример управо илуструје наведено:²⁸⁵

Испитаник је пореклом из једног села на Косову; ожењен је женом која је иначе јединица. Имају три сина и живе у заједничком домаћинству са таштом, на имању које је било својина покојног таста (таст је умро 1989. године). При том, најстарији испитаников син је ожењен, и са женом и дететом живи у заједничком домаћинству са родитељима и бабом (трогенерацијска породица).

Испитаник објашњава да су он и жена након венчања радили пет година у Београду, али су

²⁸⁵ У питању је вербални исказ Д. С. (рођен 1954. године, живи у Г. Вртогошу, домар у основној школи).

после рођења првог сина, због високих трошкова подстанарског живота и ниских примања, морали да се преселе код жениних родитеља, који су живели сами.

Испитаник чију причу износим сматра да није домазет у правом смислу речи, јер тиме што је пристао да живи код таште и таста не значи да је и материјално зависан од њих. Уједно наводи да су он и жена изградили нову кућу у којој сада живе, и то његовим, а не тастовим новцем. Због тога он сматра да је та кућа, упркос томе што се налази на парцели која је била тастова, његово а не тастово власништво. Он, такође, сматра да није „призетко“, јер „призетком“ се сматра онај мушкарац који долази „на имање“ жениних родитеља непосредно након венчања и који у заједницу не уноси ништа од имовине. А он је уложио новац у кућу, јер је запослен у основној школи, тако да није само радом него и новцем доприносио очувању и увећању породичне имовине, која је само једним делом његова својина. Тастову имовину су наследили његова жена и ташта (свака је добила идеалну половину).

Из наведеног примера видимо да се као главни параметар према којем појединац одређује свој положај у матриликалној брачној заједници поставља његова економска ситуација, а уз то – и време доласка у кућу таста. Испитаник је, наводећи те чињенице, желео да нагласи да многи греше када све који живе код жениних родитеља сврставају у исту категорију. Он сматра да постоји евидентна разлика између његовог положаја домазета и положаја „правог призетка“. Чињеница је да остали испитаници сматрају да он јесте „призетко“. Они га не подржавају у ставу да је његова позиција другачија само због тога што је уложио изванредан капитал у заједницу. На основу овог, али и осталих евидентираних примера и схватања, закључујем да испитаници материјалну позицију домазета не сматрају релевантном чињеницом приликом одређивања његовог места и права у матриликалној заједници. Управо због тога

се мишљење да мушкарац који има своју имовину, али живи у кући жениних родитеља, није „призетко“ чини посебно инетересантним, јер указује на другачији угао посматрања целе ситуације.²⁸⁶ Према том схватању, то што је неко домазет не значи да је у подређеном положају. Но, очигледно је да испитаници због свог предубеђења да живот мушкарца у тастовој кући не може бити повољан не желе да објективније сагледају целокупну ситуацију и прихвате другачије ставове. Позиција „призетка“ се, као што видимо, вреднује у контексту културних образаца који доминирају у овој социјалној средини. У питању су они културни модели који су карактеристични за патријархално друштвено уређење. С обзиром на то, не чуди што се положају домазета одређује негативан предзнак и што се једино патрилокално настањење брачног пара препознаје као пожељно и *нормално*. Претпостављам да због наведенога многи мушкарци и не желе да буду домазети.

* * *

Из досад изнесеног следи да живот са родитељима у истој кући не представља основно обичајноправно начело према којем би се одређивао наследник породичне имовине. Видели смо да појединац може да стекне наследство и на основу „чувања“ родитеља. Међутим, он ће свакако наследити целокупну породичну имовину уколико нема брата.²⁸⁷ Може се, такође, закључити да синови наслеђују „татковину“

²⁸⁶ На значај економског момента при одређивању позиције домазета у кући таста скреће пажњу и Н. Пантелић. Он истиче да се домазет који је наследио део очеве имовине или има лична примања налази у бољој позицији у односу на оног који није економски самосталан (Н. Пантелић, *Наслеђе и савременост, Друштвени живот у селима чачанског и горњемилановачког краја*, 1991, 50–51).

²⁸⁷ Испитаници за појединца који има само сестру или сестре, али не и брата, говоре да је „јединак син“. Поменути израз доводим у везу са обичајноправним схватањем да наследник породичне имовине може да буде само син.

само због тога јер су мушког пола. Међутим, показало се да сама та чињеница ипак није довољна уколико се приликом наслеђивања материјалних и социјалних добара не примењује патрилинеарна трансмисија наследних добара.

Утицај полне припадности појединца на регулисање наследних односа уочава се нарочито код наслеђивања жене.

„Наследство ме не интересује“²⁸⁸

Неколико пута до сада сам истакла да сви потомци оставиоца припадају првом наследном реду, те да с обзиром на то имају право на подједнак део заоставштине декујуса.²⁸⁹ Међутим, према општој одредби традицијског обичајног права, „сва основна породична добра наслеђивана су само по мушкој линији. Жене – сестре биле су лишене права наслеђивања; уместо тога, имале су право само на прђију када се удају, односно право на останак у родитељској кући, ако се не удају.“²⁹⁰ Другим речима, кћи је искључена из наслеђивања непокретне породичне имовине.²⁹¹ Следи да

²⁸⁸ У питању је формулација коју жене користе када се одричу наследства.

²⁸⁹ Наведено законско правило регулисано је чланом 4. ЗН/55. (*Zakon o nasleđivanju – sa objašnjenjima i napomenama*, 1955, 7) и чланом 8. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 45).

²⁹⁰ Н. Ф. Павковић, Традицијско право и савремена сеоска породица, 1983, 43.

²⁹¹ Као што је елаборирано у уводном делу књиге, истраживањем су обухваћена наследна права оставиочевих потомака (биолошких и адоптираних), као и његовог брачног партнера. У том смислу сам у првом делу овог поглавља говорила о наслеђивању синова, а у овом поглављу образлажем наследна права кћери. Међутим, немогуће је говорити о наследним правима синова и кћери, а да се при том не узме у обзир однос између самих потомака, односно брата и сестре, као и браће и сестара међусобно, али и родитеља и деце. Због тога у раду анализирам и поменуте односе, тј. кроз наследна права кћери оставиоца

обичајно право заступа принцип неједнакости полова код наслеђивања „татковине“.²⁹² Поменуто правило је присутно у истраживаној средини у периоду друге половине двадесетог века, па и касније. То конкретно значи да кћи оставиоца има право на спрему, односно мираз, али не и на „татковину“. У том погледу пратимо извесне трансформације у примени поменутог обичајноправног правила, јер се прецедентно право мушких сродника редуковало на прецедентно право оставиочевих синова. То значи да кћи не наслеђује „татковину“ само онда када има брата, а да у супротном оставиочеву имовину наслеђују кћи и жена, а не његови агнати. Поменути измену у обичајноправном правилу доводим у везу са променама у сродничкој структури породице. Судаћи према статистичким подацима, нуклеарна породица представља најзаступљенији облик породице у истраживаном периоду.²⁹³ Упркос томе, наследна права жене и даље представљају најупечатљивију разлику између легислатуре и обичајног права.²⁹⁴ На који начин се она испољава у пракси – показујем у наставку.

анализирам и однос између оставиочевих потомака, тј. сестре и брата, сестара међусобно, али и мајке и сина, као и мајке и кћери.

²⁹² Навела сам да се поменути израз користи у врањској области за имовину оца, док се израз „мајковина“ користи за имовину мајке. С обзиром на то да се отац најчешће јавља као власник породичне имовине, а следствено томе – и као оставилац, у првом делу овог потпоглавља говорим о положају кћери код наслеђивања очевине, а у другом делу – код наслеђивања мајчине имовине.

²⁹³ Видети: *Попис '91, Становништво, Упоредни преглед броја становника и домаћинстава 1948–1991. године*, Савезни завод за статистику, Београд 1995; *Општине у Републици Србији 1996*, Републички завод за статистику Србије, Београд 1997.

²⁹⁴ У вези са овим наглашавам да када говорим о наследним правима и положају жене и сестре, првенствено мислим на жену оставиоца и сестру оставиоцевог сина, а не на сестру оставиоца. Свесна сам да таква концепција оставља по страни питање наследних права оставиочевих крвних и грађанских сродника који не припадају првом наследном реду; другим речима, о њиховим наследним правима

Судећи према евиденцији судија Општинског суда у Врању, око 80 % жена одриче се свог наследног дела у корист брата или браће. Од преосталих 20 % које наслеђују имовину, 10 % је оних које наследство деле са сестром, односно сестрама. То значи да се жене само у 10 % случајева одлучују да наследе уколико имају брата, односно браћу.²⁹⁵ На овом месту је потребно истаћи да је таква пракса присутна током читавог периода који је обухваћен овим истраживањем.

Испитанице наводе да се одричу свог наследног дела у корист брата или браће јер „такáв је ред“ и јер желе „да ме поштују браћа“, односно – јер „не желим да ме братанци пудев из двор“, или „да ме братанци сутра гађају камењем“. У вези са тим истичу: „не узмеш дел да си имаш род“, „да имаш братство“. У супротном, ако „сестра узме брату дел, брат се одрекне од њу“. Судећи према томе, сестре могу да остану у складним односима са братом и његовом породицом само уколико се одрекну свог наследног дела. У том погледу се слажем са мишљењем судија да је жени која одлучи да свој наследни део уступи брату свеједно како ће гласити њена наследничка изјава. Небитно је да ли поступа у складу са обичајем или законом – важно је само да се „не замери са брата“.²⁹⁶

говорим онда када је то неопходно да би се објаснила наследна права потомака и брачног партнера оставиоца. Детаљнија анализа наследних права оставиоцевих родитеља и побочних сродника није могућа, јер је истраживање концептирано тако да се превасходно разматра питање наследних права оставиоцеве деце и брачног партнера, пошто се они, најчешће и јављају као наследници.

²⁹⁵ Наведене податке сам добила од судија које раде на оставинама у Општинском суду у Врању, али на такав закључак наводи и остала емпиријска грађа.

²⁹⁶ У том погледу било би добро да се сагледа стварна природа односа између поменутих консангивних сродника. Судећи према резултатима мојих ранијих истраживања сродства и сродничких односа у овој области, брат и сестра најчешће не одржавају интензивну интеракцију,

Наведене формулације показују да се испитаници руководе обичајноправним схватањима и на основу њих граде став о својим правима на наслеђивање породичне имовине. Сматра се да породична имовина припада сину, и у том контексту се однос између сестре и брата описује реченицама: „брат даје сестри“, односно „сестра оставља брату“, или „сестра узима брату“. Испитаници такође сматрају да сестра, када „остави брату имање“, заправо *чини услугу* не само брату већ и његовим синовима, тј. својим братанцима.²⁹⁷

Уколико ненаслеђивање од стране жена посматрамо из *женске перспективе*, односно – са становишта сестре која се одриче свог наследног дела и снаје која непосредно преко мужа ту имовину стиче, видећемо да се посебно занимљивим чини схватање испитаница да би снаја требало да буде захвална заови, односно – да „поштује и цени“ заову која није „узела брату имање“. Индикативним сматрам, такође, схватање да сестра која свој део наследства уступа брату,

или пак она није интензивнија него интеракција коју појединац има са осталим најближим консангвиним сродницима. То значи да се сестра и брат повремено посећују и друже, а неретко чак само једном или двапут годишње (славе, деџи рођендани и слично) (видети: Ј. Ђорђевић, *Сроднички односи у Врању*, 2001, 40–98). У том смислу није најјасније због чега сестра по сваку цену настоји да одржи складне односе са братом. Претпостављам да је то стога што се њено поимање односа са братом заснива на патријархалном моделу сродничких односа који постоји у свести појединаца, а чијој реализацији се тежи у стварности.

²⁹⁷ Наведено указује на линију трансмисије наследних добара која се поштује приликом наслеђивања. У том смислу се и доводе у везу тетка и братанци. Овде говоримо о наследним односима између побочних сродника. Често помињани пример такве везе јесу ујак и сестрић, као и стриц и братаница. О овоме су у првом реду расправљали правници и историчари права (видети: Ж. Перић, *Задружно наследно право по Грађанском закону краљевине Србије*, 1913, 37–69; Ж. Перић, *Приватно право, Скупљене расправе из грађанскога права*, 1912, 302–335).

заправо га уступа и снаји, односно – братовљевој жени. Међутим, појединци у том контексту помињу снају као особу која је „дошла на готово“. Овим желе да истакну да снаја користи имовину коју није сама стекла, већ су је стицали њени свекар и свекрва (допринос кћери се у том погледу не спомиње). Негодовање испитаница у вези са изјавама да је снаја (братова жена) „дошла на готово“ посматрам као показатељ свести жена да су неравноправне код наслеђивања. Упркос томе, њихово поступање приликом наслеђивања се не мења, а претпостављам да је то зато што не желе да их „братанци пудев из двор“. Другим речима, свесне су да ће имовина коју су оставиле брату у наследство припасти ипак братовој деци, односно – да је снаја само неко ко ту имовину привремено користи, али не наслеђује. Следи да велики утицај на формирање схватања о наследним правима жене има и даље обичајноправна пракса, у којој је изражено прецедентно право мушкараца приликом наслеђивања.

У пракси неретко наилазимо и на следећу наследничку изјаву кћерке: „Ништа му не тражим, *само нека чува мајку*“. Она је дата у корелацији са обичајноправним схватањем да бригу о родитељима преузима син. Он на основу тога стиче право на наследство породичне имовине, односно очеве и/или мајчине заоставштине. У том контексту је посве разумљиво образложење са којим сестра уступа свој наследни део брату. Међутим, испитаници су често истицали да кћери брину о родитељима у већој мери него синови. Такав став је уочљив код оних појединаца, односно родитеља, који имају сина који се не стара о њима.²⁹⁸ Сходно

²⁹⁸ Да подсетим – постоје ситуације у којима појединци нису у могућности да испуне своје обавезе према родитељима из објективних разлога. Физичка удаљеност између деце и родитеља јавља се најчешће као разлог одступања од замишљеног, односно прокламованог модела понашања. Судећи према ономе што затичем на терену, такве ситуације нису спорне. Проблематичне су оне у којима син из субјективних разлога не жели да се стара о родитељима.

томе, требало би очекивати да ће и родитељи да одступе од обичајноправне праксе, односно – да ће имовину оставити у – наследство кћерки. Али они то не чине, јер – како истичу – „зет није род“.²⁹⁹ Са наше тачке гледишта, у питању је *само* изговор да се имовина не остави у наследство кћерки. Међутим, ако узмемо у обзир да кћерка носи презиме мужа а не оца, схватићемо зашто испитаници наслеђивање кћерке доводе у корелацију са њеним мужем, односно зетом. Наведено схватање имплицира везу која постоји између правила наслеђивања материјалних и социјалних добара. Она се испољава и у схватању да кћер удајом напушта кућу родитеља и мења презиме. Стога „женско не треба да наследи да не умањи браћи доходак“, односно – да не „слаби кућу“, истичу испитаници. У образложењу стоји да син „наставља лозу“, тј. „мушко седи у кућу, а не женско“, па следствено томе „ред је“ да он наследи имање.

Евидентно је да поступање родитеља према женском детету има везе са прихватањем обичајноправних схватања права и положаја деце у породици. А у прилог наведеном иду и изјаве запослених у суду, који наводе да се у схватању појединаца пресликавају обичајноправна начела а не закон. Тако испитаници ненаслеђивање жена настоје да оправдају и трошковима које су родитељи имали приликом удаје кћерке. Они сматрају да су самим тим што су организовали свадбено весеље испунили своје обавезе према женском детету. У образложењу поменутог схватања наводе да родитељи неретко потроше много новца за удају кћерке. Уколико су јој уз то припремили и пристојан мираз, односно дар, онда се сматра да је она у потпуности „намирена у свом делу“, што ће рећи да је добила све што јој по обичајном праву припада.

Уколико погледамо праксу, видећемо да је за удају кћерке шездесетих и седамдесетих година двадесетог века

²⁹⁹ О ставу испитаника према наследним правима зета и домазета било је говора у претходном делу овог поглавља.

било потребно *читавао богатство* (помиње се цифра и од четрдесет хиљада динара). Испитаници који живе на селу напомињу да им је у том периоду – када су углавном живели од пољопривреде – једини начин да обезбеде новац за удају кћерке представљала продаја стоке и пољопривредних производа. А најтеже је било, како наводе, родитељима који су имали више од једне кћерке. Један од испитаника истиче:

"Големо би имаја да нисам правија свадбе". Он има три кћерке и сина (кћерке су рођене 1952, 1954 и 1956. године, а син се родио 1960, када се најстарија кћерка удала). Син живи са оцем на имању. Све три кћерке су удате и свакој је отац приликом удаје купио шиваћу машину и „комбиновану собу“, тј. намештај за спаваћу собу.³⁰⁰

Неспорно је да састав поклона и његова материјална вредност зависе од материјалне могућности родитеља, али и од економске ситуације у друштву. О томе сведоче и следећи примери:

Испитаник наводи да су он и супруга кћерки приликом удаје поклонили „преко 150.000 динара“ и собу коју је сама изабрала. А вредност собе процењује на око 150.000 динара (кћерка се удала 1987. године).³⁰¹

А следећи пример илуструје удају кћерке 1994. године:³⁰²

³⁰⁰ У питању је вербални исказ испитаника С. М. (рођен 1926. године, пољопривредник из села Миланова).

³⁰¹ У питању је вербални исказ испитаника Д. Ђ. (рођен 1935. године, пензионер из Враћа).

³⁰² У питању је вербални исказ испитанице Д. Ј. (рођена 1940. године, из села Дубница).

Испитаница наводи да су она и муж кћерки поклонили спаваћу собу, шиваћу машину и хиљаду марака. Она сматра да су јој дали „подоста“, односно – да је тиме „намирена“ и да не би требало да „узима брату“.³⁰³

Напоменула сам да испитаници доводе у везу кћеркино свадбено весеље са наследством сина. Наиме, они сматрају да су трошковима које су имали приликом удаје кћерке „оштетили“ сина, јер уместо да стичу и увећају имовину, они су је умањили. Из тог става се уочава да они не помишљају на то да би кћер уз поклон при удаји могла да добије и део породичне имовине у наследство, па самим тим и не повлаче паралелу између вредности кћеркиног поклона и наследства сина.

Не сматрам случајним да се кћеркама „све што им по обичају припада“, како кажу испитаници, даје приликом удаје, односно – у периоду који је, хронолошки посматрано, пре наслеђивања. С обзиром на то, даривање имовине приликом удаје можемо сагледати као *добар* начин да се женски потомци унапред спрече да наследе имовину оца. То би уједно значило да кћер која при удаји није добила спрему, односно мираз, а таквих има, има право да конкурише за наследство. Међутим, пракса показује да наведена претпоставка није одржива. Наиме, неvezано за то да ли је кћер добила поклон при удаји или не, она нема право наследства. Таква пракса је израз обичајноправних правила која, као што знамо, елиминишу жену из наслеђивања.

Чињеница је да се удајом актуализује питање права кћери на наследство породичне имовине. С обзиром на то,

³⁰³ Поклон ове вредности је у том периоду био права реткост. У овом случају ради се о родитељима који живе на селу и можемо их, с обзиром на вредност имовине коју поседују, сврстати у категорију имућнијих.

није нелогично да су етнологзи и правници третирали удају као кључни моменат за сагледавање наследних права кћери.

Истраживачи обичајног права, али и испитаници сами, ненаслеђивање породичне имовине од стране кћери објашњавају чињеницом да оне напуштају кућу родитеља након удаје и улазе у породицу својих мужева.³⁰⁴ Изузетак у том погледу представљају примери матрилокалног брака. Упркос томе, *излазак* кћери из куће родитеља није исто што и *излазак* сина. Наиме, кћери, односно сестре, нису у равноправном положају са сином, односно братом ни онда када живе у кући родитеља. С обзиром на то не можемо да кажемо да кћерка удајом губи право на наследство породичне имовине, јер она то право никада није ни имала. Тачније, имала је она права која јој остају и након удаје. Следи да *излазак из куће* сам по себи не може да буде релевантан за одређивање права женске деце на наследство породичне имовине. Али уколико имамо у виду да се приликом наслеђивања непокретне породичне имовине примењује принцип патрилинеарности, онда претходно изнесена констатација постаје разумљивија. У том погледу уочава се утицај правила брачног и сродничког система на наслеђивање породичне имовине.³⁰⁵ Упркос томе, сматрам да би (не)наслеђивање од стране кћери, односно сестре и мајке, требало да се сагледа кроз призму утицаја полне/родне припадности појединца на регулисање наследних односа.³⁰⁶

³⁰⁴ Видети: Б. Недељковић, Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице, 1940, 430–439; G. Gorunović, Marksistički model dinarske zadruga u srpskoj etnologiji, 2006, 124.

³⁰⁵ Ш. Кулишић је један од аутора који је ненаслеђивање од стране жена доводио у директну везу са увођењем патрилокалног брака и институционализацијом патрилинеарне задруге браће (G. Gorunović, n. d., 2006, 124).

³⁰⁶ Наследно-правни положај кћерке не разликује се битније од наследних права жене оставиоца, односно – мајке оставиоцеве деце. Упркос томе, потребно је бити обазрив у сагледавању њихових наслед-

* * *

Истакла сам да у истраживаној средини ретко наилазимо на ситуације када сестра „дели“ наследство са братом или браћом. Према мишљењу судија и адвоката, до тога долази када постоје „несређени људски односи“. Другим речима, сестра „тражи дел“ уколико је у сукобу са братом „од раније“.³⁰⁷ С обзиром на то да се сестре углавном одричу свог наследног дела, можемо да констатујемо да су односи између сестре и брата готово увек складни. Међутим, испитаници наглашавају да „данас је сестра брат на брата“, а не сестра, као што је то било „раније“. Уједно, они додају да сестре „данас узимају без срамоте“. Тиме желе да истакну да су жене у прошлости поступале по обичајноправним начелима чешће неголи што то чине у садашњости.³⁰⁸ Уколико наведено схватање повежемо са претходним, закључићемо да сукоба између браће и сестара има више у периоду деведесетих година. Међутим, прихватање наследног дела од стране жена доводим у везу са променама које су у том периоду наступиле на социоекономском плану. Значи, одлука жене да наследи свој део последица је њене материјалне ситуације, а не сукоба са братом, као што је то била пракса у периоду до деведесетих. У том погледу постоји

них права и положаја приликом регулисања оставине покојног оца, односно мужа. Наиме, њихова позиција при наслеђивању зависи од родбинске везе са умрлим. Стога није неоправдано посматрати их одвојено. Тако у овом потпоглављу сагледавам наследно-правни положај кћерке, док наследна права жене анализирам у оквиру поглавља о наследним правима брачних партнера.

³⁰⁷ У овом случају се „раније“ односи на период који је претходио оставини.

³⁰⁸ Појединцима границу између „раније“ и данас представљају деведесете године двадесетог века. То што се период деведесетих посматра као прекретница сматрам последицом радикалних социоекономских промена које су тих година наступиле у региону. А на који начин су оне утицале на регулисање наследних односа – видећемо из текста који следи.

разлика у фази у којој долази до сукоба између сестре и брата. Наиме, у периоду до деведесетих, сукоб између брата и сестре постоји пре покретања оставинског поступка, и он иницира сестрино наслеђивање, а од деведесетих надаље сукоб настаје као последица сестриног наслеђивања. А до сукоба, у ствари, долази због тога што појединци не желе да прихвате економски моменат као ваљано оправдање за женино поступање мимо обичајне праксе. Наведено говори у прилог томе да сестре не желе сукоб, али да је он исто тако неминован уколико прихвате свој наследни део. Као један од разлога за то наводи се и жеља испитаница да имају, како кажу, „успомену на татковину“, односно – да „деца знају одакле им мајка потиче“. Такви примери одступања од обичајне праксе приликом наслеђивања налазе се на врху лествице оних које средина најжустрије осуђује. Наиме, испитаници сматрају да жене теже да наследе имовину само онда када се у заоставштини налазе непокретности, односно материјална добра од веће економске вредности. Међутим, не бих се сложила са том констатацијом из више разлога. Прво, у заоставштини се готово увек налазе непокретна материјална добра, а друго, та врста имовине увек представља економски највреднија добра. Осим тога, једино она и фигурира у свести појединаца као „успомена на татка“. Трећа ствар која не иде у прилог схватању испитаника да жене наслеђују само онда када су у питању економски вредна наследна добра, јесте то да постоји неупоредиво већи број жена које не наслеђују очеву или мајчину заоставштину од броја оних које је наслеђују. А то свакако није последица ниске економске вредности већине заоставштина, већ прихватања обичајноправних схватања. Наведене констатације изводим на основу примера који показују да женама, када желе да наследе имовину, економска вредност добара која се налазе у саставу заоставштине није од примарног значаја. Испитанице како оне које нису наследиле имовину, тако и оне које јесу – наводе да „земља није да се богатиш, већ да имаш успомену“. Према томе, економска вредност добара нема утицаја на поступање жена приликом

наслеђивања. Наиме, на основу изјава и понашања испитаница можемо закључити да оне полазе од схватања да евентуална материјална корист коју би имале уколико би добиле наследство не може да се упореди са оним што би у том случају изгубиле – складан однос са братом и његовом породицом. А као што истиче једна од њих – „тима што се одричу свог наследног дела, доприносе очувању родбинских веза, а то је ипак најбитније.“³⁰⁹ Значи, патрилинеарна идеологија има знатан утицај на формирање културне нормативности у истраживаној средини.³¹⁰ Али, као што смо видели, то не значи да код жена не постоји жеља да наследе имовину и да оне нису свесне свог неравноправног положаја. Ствар је у томе што само неке од њих то и јавно признају.³¹¹ Уколико се осврнемо на породичне односе у породицама у којима су те жене одрасле, видећемо да су њихова браћа представљала „повлашћену категорију“ – њима је било све дозвољено, а ништа им није било забрањено. Укратко, сестре су носиле већи део одговорности. А када су се удале, родитељи

³⁰⁹ У питању је вербални исказ судије запослене на оставинама у Општинском суду у Врању (рођене 1948. године). А њено мишљење издвајам зато што је индикативно за разумевање ситуације о којој говорим. Наиме, она, уз наведено, наглашава: „Тачно је да су женска деца оштећена приликом регулисања наслеђа“, али сматра да је исправно да мушкарац наслеђује породичну имовину, што значи да оправдава примену обичајноправних правила код наслеђивања, а не нормативистику, и то уз образложење да је очување складних односа са братом најважније.

³¹⁰ Њу ипак карактерише „стално настојање да се реинтерпретирају основне чињенице животног искуства и то на такав начин који ће их превазићи и успоставити ауторитет мушкараца у различитим доменима живота и искуства“ (Зорица Ивановић, На кога личе деца: сродство код Срба и принципи перцепције сличности међу сродницима, *Обичаји животног циклуса у градској средини*, Посебна издања ЕИ САНУ, 48, Београд 2002, 388).

³¹¹ „Криво ти ако не добијеш ништа“ – истиче једна испитаница (рођена је 1959. године, има средњу стручну спрему, живи и ради у Врању, а пореклом је из Врањске Бање).

су остали сами – да сами раде и сами се старају о себи, јер им син не пружа онолико помоћи колико би могао, односно – онолико колико се од њега очекује. Према томе, оне су испуниле све своје дужности, а брат готово ниједну, али, упркос томе, он све наслеђује. Због тога жене наслеђивање препознају као ситуацију у којој се манифестује њихов неравноправни положај, а уједно – и повлашћени положај мушкарца. Али то што су свесне свога положаја не значи да су истовремено спремне и да поступају ван устаљеног концепта наслеђивања. Тако се, упркос *свесности*, оне и даље придржавају устаљених образаца понашања. Претпостављам да већина жена није спремна да радикалније поступа, односно – да конкретизује своје идеје у вези са постизањем родне равноправности код наслеђивања, јер не види начин на који би, у случају да прихвати наследство, успела да сачува складан однос са братом, а самим тим – и свој идентитет и интегритет.³¹² С обзиром на то не чуди да поједине жене доживљавају „конфликт са собом“,³¹³ јер између осталог „имају ставове које друштво не прихвата“.³¹⁴ Наиме, оне живе у социјалном окружењу које подржава „традицијску структуру мишљења и традицијске односе у породици“.³¹⁵

* * *

Када су у питању разлике с обзиром на период у којем долази до наслеђивања треба казати да се жене педесетих и шездесетих година двадесетог века често нису одазивале на позив суда да присуствују делацији. Запослени на оставинама у Општинском суду у Врању наводе да је

³¹² У питању је лични идентитет који се реализује кроз различите улоге и позиције које жена заузима у друштву.

³¹³ М. Благојевић, *Svakodnevica iz ženske perspektive: samožrtvovanje i beg u privatnost*, 1995, 181–209, 161.

³¹⁴ М. Благојевић, n. d., 1995, 161.

³¹⁵ Љ. Гавриловић, *Обичајноправно регулисање породичних односа*, 1989, 70.

таква пракса била последица схватања да ће, ако се појаве на суду, да „увреде брата“. У образложењу поменуте ситуације наводи се да непосредно након Другог светског рата многи појединци нису били довољно информисани о поступку делације и нису знали да ће сестра својим неодласком на оставинску расправу постићи управо супротно од онога што је желела – постаће наследница. Наиме, судија у таквим ситуацијама – када се неко од наследника не одазове позиву да учествује на оставинском поступку – поступа у складу да чланом 219 ЗН/95.³¹⁶ У каснијем периоду су такви примери постали реткост – наводе судије, али не зато што женама више није било стало до тога шта ће мислити брат и остала родбина, већ због тога што је велика већина популације била упозната са судским поступком расправљања заоставштине. Следи да појединци који желе да се наследство реши у складу са обичајноправним нормама морају да барем у извесној мери поступе по закону.

Из текста наследничких изјава уочава се да наследнице користе изразе попут – *девојачка спрема, мираз и удомљење*. У питању су обичајноправни институти, за које знамо да их наше законодавство не познаје. Али то не представља препреку да се они користе приликом оставинске расправе. Судије Општинског суда у Врању истичу да су то флоскуле којима се служе наследнице, и да их они приликом писања решења о наследствоу само парафразирају. Упркос томе, наведену праксу можемо посматрати као један од утицаја обичајноправних схватања на нормативистику, премда се испоставило да постоји и реверзибилан однос. Запослени у судству истичу да у наследничкој изјави мора да стоји да је жена „измирена у свом наследном делу“, односно – мора да стоји: „наследство ме не интересује“, и да се наведено сматра

³¹⁶ У образложењу поменутог члана стоји да „наследник који се у току целог поступка не одрекне наслеђа, али изричито и не изјави да се прима наслеђа, сматраће се као да је дао позитивну наследничку изјаву“ (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 312).

најважнијим сегментом изјаве. Наиме, уколико се будући наследник одриче свог дела, мора да нагласи управо претходно поменуто. У супротном се негативна наследничка изјава посматра као уступање наследног дела.³¹⁷ Када је у питању уступање наследног дела, онда закон на однос између уступиоца и пријемника примењује правила о поклону,³¹⁸ што у нашем случају значи да сестра поклања брату своје наследство.³¹⁹ Из наведеног произлази да није свеједно како гласи негативна наследничка изјава. Наиме, правни статус наследника који се одрекао свог наследног дела није исти као када уступи свој наследни део. Стога би судије требало да дају правну поуку о томе какве су не само новчане него и правне последице одређене изјаве.³²⁰ Судији према пракси коју затичем, појединци најчешће нису упознати са имовинско-правним последицама своје изјаве. Како иначе објаснити податак да се сестре, односно кћерке, махом одричу свог наследног дела. Судије у вези са тим истичу да поменуто пракса има везе са чињеницом да је

³¹⁷ Важећи закон о наслеђивању познаје два типа негативних наследничких изјава: једна се односи на одрицање (члан 213. ЗН/95), а друга – на уступање наследног дела санаследнику (члан 216. ЗН/95). Наследник се према члану 216. прихвата наслеђене имовине, а потом је има право задржати за себе, уступити је неком санаследнику у току оставинске расправе, или пренети трећем лицу након физичке деобе, односно „развргнућа наследничке заједнице“ (В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 306).

³¹⁸ Члан 216. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 306).

³¹⁹ Међутим, само закон препознаје сестрино уступање наследства као поклањање, али не и испитаници. Они сестрино поступање сматрају њеном обавезом, а у том чину не виде израз њене добре воље.

³²⁰ Негативна наследничка изјава има конститутивни карактер; она није само од процесног већ и од материјалног значаја (видети: Ђуро Павић, О одрицању од наслеђства (наслеђа), *Анали Правног факултета у Београду, тромесечни часопис за правне и друштвене науке, октобар – децембар 1956*, Београд 1956, 421–422). Она омогућава појединцу да стекне имовину која му, када је у питању интестатско наслеђивање, не припада.

одрицање примереније од уступања, јер се појединци у том случају не излажу додатним судским трошковима. Стога препоручују наследницима да се одрекну наследства. У образложењу таквог поступања истичу да је женама у сваком случају свеједно уколико реше да се одрекну наследства. То наизглед јесте тачно, али чињеница је да уступање има за последицу примењивање правила о поклону. Сестра се по том основу налази у другачијој позицији у односу на ону када се одриче свог наследног дела. Наиме, у случају одрицања се сматра да „наследник који се одрекао наслеђа никада није ни био наследник“.³²¹ У том контексту, потенцирање одрицања од наследства може да се протумачи као покушај да се сестра *задржи* на позицији особе којој наследство и не припада. Чини се да се и у том погледу *пронашло* правно решење које омогућава одржавање обичајноправних схватања. А према запажањима правника и историчара права, такве ситуације су последица недовољно прецизно формулисаног садржаја одређеног правног појма, односно установе.³²² Ђ. Павић такође истиче да због неодређености члана закона који се тиче одрицања од наслеђа постоји могућност широке интерпретације воље оставитеља. А следствено томе – „постоји опасност честих спорова“.³²³

* * *

Поједини наши етнологзи и правници објашњавали су одрицање сестре од наследства помоћу „економског рацио-

³²¹ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 296–297.

³²² У овом случају говори се о појму одрицања од наследства. Правници сами истичу да постоје нелогичности у примени члана који се тиче одрицања од наслеђа. Последице примене тог правила у супротности су са основним начелима која се тичу интестатског наслеђивања. Наиме, уколико се за наследника који се одрекао наследства сматра да никада и није био наследник, онда нема места примени права представљања (видети: Ђ. Павић, О одрицању од наследства (наслеђа), 1956, 407).

³²³ Ђ. Павић, н. д., 1956, 409.

нализма“.³²⁴ Они су сматрали оправданим да женско не наслеђује обрадиве површине, јер, као што сам истакла, на тај начин се спречава уситњавање пољопривредног имања.³²⁵ Поменуто образложење може да се прихвати као оправдано само у случају када се имовина налази на селу и када брат остаје да живи на имању, али не и у оним ситуацијама када родитељи остају на имању сами и када се брат не интересује за имање и пољопривредне послове. Што се „цепкања“, односно уситњавања имања тиче треба истаћи и то да примери показују да до уситњавања пољопривредног поседа долази управо приликом наслеђивања особа мушког пола. У питању је примена принципа једнакости код наслеђивања. Уситњавање имања, према томе, може се посматрати као последица примене не само обичајног права него и закона.³²⁶

³²⁴ „Када се сестра данас одриче свог дела имања у корист брата, то не значи да се ради само о снази патријархалне традиције, већ и о економском рационализму схватљивом сваком сељаку за кога признавање једнаких наследних права за оба рода значи даље уситњавање ионако већ уситњених сељачких поседа.“ (Н. Ф. Павковић, Традицијско право и савремена сеоска породица, 1983, 43).

³²⁵ Елиминација жена при наслеђивању породичне имовине постојала је и у средњовековним правима. Аутори су неегалитарност при наслеђивању у том периоду објашњавали потребом да се спречи превелико уситњавање имања. Сматра се да се из истог разлога увео и принцип минората код наслеђивања мушкараца (видети: S. Vilfan, *Pravna zgodovina Slovencev, Srednjeveško pravo po splošnih panogah*, 1996, 260; Н. Ф. Павковић, Породична задруга у Српском грађанском закону, 1996, 333).

³²⁶ Међутим, на примеру Закона о наслеђивању, који је на снази у Бугарској од 2001. године, види се да уситњавање може да се спречи, а да се не наруши принцип равноправности код наслеђивања. Према члану 72. ЗН/2001. поменутог закона, приликом састављања наследних делова није дозвољено дељење на делове који су мањи од 3 декара када су у питању њиве, односно – мањи од 2 декара код ливада и мањи од 1 декар код винограда (*Закон за наследство, Данџи, такси, распоредби свързани с наследяването*, Солотон 2002, 20). Декар је мера која се користи за земљиште, а један декар је исто што и десет ари (www.vokabular.org/?search-dekar).

Према томе, не сматрам да искључивање жена из наслеђивања непокретности можемо оправдати настојањем да се спречи уситњавање имања, поготово ако имамо у виду да је појединцима најважније да имање наследи син, односно синови, а да им је очување целине обрадивих површина од секундарног значаја. Тако се затвара круг, односно – враћамо се на почетак и добијамо одговор на питање зашто женско не треба да наслеђује имовину: у свести појединца имање фигурира као „неотуђиви део породичне структуре који се тежи очувати“³²⁷ у оквиру агнатске сродничке заједнице. А то је практично немогуће постићи ако имовину наслеђује кћер, јер она – у складу са обичајноправним схватањем – не наслеђује презиме.³²⁸ Испоставило се да наслеђивање презимена представља један од кључних момената који је потребно узети у обзир приликом разматрања наследних права и односа између потомака различитог пола. Наиме, претпоставља се да удаја, било да је у питању патрилоклни или матрилилоклни брак, имплицира промену презимена.³²⁹ А уколико појемо од схватања да се припадност сродничкој заједници одређује „супстанцијалном истоветношћу“,³³⁰ односно крвном везом, онда се презиме може схватити као симболичка манифестација и социјално признање те истоветности. У том погледу се елиминисање женског рода из наслеђивања непокретне породичне имовине доводи у везу са њиховим ненаслеђивањем социјалних добара, у првом реду – презимена.

³²⁷ Љ. Гавриловић, Обичајноправно регулисање породичних односа, 1989, 66.

³²⁸ Презиме се према етнолошкој концепцији наслеђивања сврстава у групу социјалних добара (видети: N. F. Pavković, *Etnološka koncepcija nasleđivanja*, 1982, 36).

³²⁹ У том контексту изузимам примере жена које се нису удавале, односно венчавале, и које самим тим задржавају презиме оца.

³³⁰ Fransoaz Eritje, *Dve sestre i njihova mati, Antropologija incesta*, Biblioteka XX vek, Beograd 2003, 8.

Фактографска грађа којом располажем показује да жене приликом венчавања махом мењају презиме, односно – прихватају презиме мужа,³³¹ премда се дешава, али врло ретко, да девојка приликом удаје задржи девојачко презиме и дода му мужевљево презиме.³³² Уколико се вратимо на праксу регулисања оставине покојног оца, видећемо да кћери, односно сестре, наслеђују непокретност уколико немају брата, односно браћу. У питању су случајеви када жене не наслеђују само неку њиву или плац, већ и цело имање. Међутим, без обзира на то да ли имају брата или не и да ли су наследиле неку непокретност или не, пракса показује да оне не наслеђују презиме. То значи да презиме представља добро које се наслеђује патрилинеарно.³³³ А ако узмемо у обзир значај који презиме има у социјалној средини у којој влада патријархална идеологија, онда није нелогично да се елиминисање женског рода из наслеђивања непокретне породичне имовине образлаже њиховим ненаслеђивањем презимена. Ипак, упркос томе, то не значи да поменутим образложењем можемо оправдати праксу ненаслеђивања од стране припадница женског пола/рода. Уједно треба рећи да она представља најочљивији пример неусаглашености између законодавне нормативистике и праксе, са једне стране, и правне и културне нормативности, са друге стране. А променама у погледу наслеђивања непокретности од стране

³³¹ У питању је евиденцији матичара запослених у матичној служби Општине Врање.

³³² У матичној служби Општине Врање напомињу да је поменута пракса била присутна нарочито деведесетих година двадесетог века, и да се на солуцију да задрже презиме одлучују жене које су по занимању лекари, стоматолози, правници, и томе слично. Другим речима, жене презиме задржавају због професије.

³³³ Изузетак у том погледу представљају ситуације у којима се приликом удаје задржи девојачко презиме и уз њега дода презиме мужа. Такви примери, иако нису чести у пракси, ипак указују на правац којим би могле да се крећу промене у вези са применом принципа патрилинеарности у наслеђивању социјалних добара.

жена можемо, по свему судећи, да се надамо тек онда када се промене принципи по којима функционишу брачни и сроднички систем. Ту у првом реду мислим на патрилинеарност и патрилокалност.

* * *

Испоставило се да састав и величина, као и економска вредност имовине која се налази у својини жене зависе првенствено од тога да ли је она јединица, да ли има брата или сестру, затим од њеног брачног статуса, од сродничког састава домаћинства у којем живи, и од тога да ли је запослена или не.

Пракса показује да жена која има сестру или је једино дете у породици, за разлику од оне која има брата, наслеђује један део или чак целокупну заоставштину покојног оца или мајке. На тај начин она може постати власница непокретне имовине коју не би наследила у случају да има брата, а самим тим је не би ни поседовала.

Познато нам је да у ситуацијама када на наследство конкуришу особе истог пола, у овом случају – сестре, постоји равноправност у наслеђивању породичне имовине, како по закону тако и по обичају.

Пракса показује да до одступања од поменутог правила долази онда када једна од сестара оствари матриликални брак. Кћерка, односно сестра која након склапања брака остане да живи са родитељима има право на већи или целокупни део наследства. Школовање, као што сам већ истакла, представља, такође, повод да се детету које је стекло више или високо образовање умањи наследни део. Самим тим, кћерки коју родитељи нису школовали, припада већи део наследства.

Испоставило се да примена поменутих обичајноправних правила води ка неравноправности унутар једног пола,

која може да доведе до сукоба између сестара код наслеђивања.³³⁴ У том погледу је евидентна разлика у понашању жена када на наследство конкуришу са братом, јер се тада махом одричу свог наследног дела, а уколико на наследство конкуришу са сестром, онда се скоро увек прихватају свог наследног дела. Другим речима, жене поступају мимо обичајноправне праксе управо онда када претендују на наследство са сестром, тј. са сестрама. Али, као што видимо, и упркос томе долази до сукоба. Но, то ипак не значи да су конфликти између сестара последица примене законских норматива, већ управо супротно. Проблем настаје уколико се појединци руководе обичајноправним начелима, која, као што смо видели, припадницима истог пола не прописују увек иста наследна права и положај. Тако се дешава да сестре или браћа нису равноправни приликом наслеђивања, па с обзиром на то, можемо говорити о неравноправности између појединаца истог пола. Наведена констатација, сагледана у контексту родних идентитета, иде у прилог претпоставци о „разликама у истости“.³³⁵ Овом приликом желим само да подсетим да је у питању критика универзалистичких тумачења родних идентитета и неједнакости, која се заснивају на дихотомији приватно/јавно, тј. природа/култура.³³⁶ С обзиром на то да је проблематика родних односа и идентитета

³³⁴ Запослени у суду истичу да се сукоби сестара – с обзиром на њихову учесталост – налазе одмах иза сукоба браће, а да парнице такође дуго трају и имају за последицу прекид интеракције најближих крвних сродника.

³³⁵ L. Abu-Lughod, Can There Be A Feminist Ethnography, *Woman & Performance. A Journal of Feminist Theory*, vol. 5, no 1, 1990, 25; према: Zorica Ivanović, *Antropologija žene i pitanje rodnih odnosa u izmenjenom diskursu antropologije*, у: Papić Žarana i Sklevicky Lydia, (ur.) *Antropologija žene*, Biblioteka XX vek, Beograd 2003, 427.

³³⁶ А један од основних проблема универзалистичких објашњења „јесте претпоставка о постојању хомогених родних категорија, о заједничком, есенцијалистички схваћеном родном идентитету“ (Z. Ivanović, n. d., 2003, 425).

веома комплексна, сматрам да би нас дубље залажење у тај проблем сувише удаљило од тематике која се разматра у овој књизи.

* * *

У досадашњем тексту говорила сам о наследним односима и пракси која се јавља код наслеђивања непокретне породичне имовине. Стога се поставља и питање шта се дешава код наслеђивања покретне имовине. Пракса показује да начин расподеле покретних добара која се налазе у саставу заоставштине покојног оца или мајке зависи од више фактора, а у првом реду од тога да ли је неко од потомака живео у заједници са родитељима или не. Уколико је постојала заједница живота, онда и покретну имовину наслеђује дете које је живело са родитељима. У супротном се покретна добра деле у складу са договором између наследника. То ипак не значи да код наслеђивања покретних добара не долази до конфликта између сродника. Фактографска грађа показује да су сукоби између браће и сестара, односно – између сестара, неминовни уколико наследници не могу да усагласе своје жеље и уколико настоје да сву покретну имовину деле на једнаке делове. Наиме, такву поделу је фактички тешко извести уколико је оставилац поседовао само једну покретну ствар, рецимо – један аутомобил или трактор. Обичајноправно начело налаже да се у том случају имовина прода и новац подели. Међутим, испитаници напомињу да је немогуће поступити у складу са тим правилом уколико су потомци у сукобу. Фактографска грађа показује да полна припадност појединца, односно наследника, не утиче значајније на наслеђивање покретне имовине. Њен утицај је ипак евидентан код наслеђивања покретне имовине, која у свести појединца фигурира као обележје мушког или женског рода. У питању је, пре свега, оружје. Запослени на оставинама напомињу да пушку и пиштољ наслеђују синови, а кћери само онда када у породици нема мушког потомства. Уједно напомињу да је то последица примене обичајноправних схватања, а не

нормативистике. Наиме, судије напомињу да се код законског наслеђивања покретне имовине примењују исти нормативи као и код наслеђивања непокретне имовине. Стога су сви потомци равноправни код наслеђивања очеве или мајчине оставине, независно од природе добара која улазе у састав заоставштине. Међутим, видели смо да обичајно право познаје разлику и у том погледу, а она се у пракси не испољава само код наслеђивања „татковине“, тј. очеве заоставштине, већ и код наслеђивања „мајковине“, тј. имовине коју је поседовала мајка.

Што се тиче наслеђивања „мајковине“, треба истаћи да у истраживаној социјалној средини наилазимо на два обичајноправна схватања. По једном – имовину мајке наслеђује само кћер, односно кћери, а по другом – син и кћер заједно.³³⁷ Претпостављам да разлике у поимању наследних права деце приликом наслеђивања „мајковине“ имају везе са природом добара која се налазе у мајчиној заоставштини. Наиме, фактографска грађа показује да примена једног или другог схватања зависи управо од састава мајчине заоставштине. Испоставило се да заоставштину у ситуацијама када мајка поседује непокретност или покретну имовину веће економске вредности, по неписаном правилу, наслеђују син и кћер заједно. Из овога следи да се обичајноправно правило о првенству кћери код наслеђивања мајчине заоставштине примењује само онда када је у питању покретна имовина од мање економске вредности, тј. она чије наслеђивање не захтева покретање оставинског поступка.³³⁸ Из наведеног произлази да се наследник мајчине имовине одређује према саставу добара која чине „мајковину“, а не према полној

³³⁷ О наследним правима и положају оца, односно мужа, код расправљања мајчине, односно женине заоставштине говорим у поглављу о наслеђивању брачних партнера.

³³⁸ Судећи према фактографској грађи, то су најчешће: намештај, шиваћа машина, покућство, тканине и слично, односно – то је имовина коју жена најчешће добија на поклон приликом удаје.

припадности наследника, као што је случај код избора наследника „татковине“. Међутим, не заборавимо да на избор наследника очеве имовине у првом реду утиче примена принципа патрилинеарности. Код наслеђивања мајковине пак није у потпуности заступљен принцип матрилинеарности. Тако се на први поглед чини да се разлика између наслеђивања мајчине и очеве имовине огледа у томе што су код наслеђивања „мајковине“ сви потомци, независно од њихове полне припадност, равноправни. Али не заборавимо да то важи само за оне ситуације када се у саставу мајчине имовине налази непокретна имовина. Судећи према фактографској грађи, такве ситуације нису уобичајене, што је донекле и разумљиво ако имамо у виду да жене ретко поседују неку непокретност. Наведено нас враћа на констатацију да избор наследника „мајковине“ понајвише зависи од природе добара која се налазе у саставу заоставштине. Сматрам да је таква пракса последица тога што појединци поступају у складу са обичајноправним схватањима, односно – мимо законских норматива, што је случај не само у овој него и у многим другим ситуацијама.

Управо су на примеру наследних права жене разматране многе спорне ситуације, које су настајале услед паралелне примене обичаја и закона, а тумачене су као последица дуализма обичајног права и легислатуре.³³⁹ Правници су о њима расправљали са намером да сагледају и објасне разлоге који доводе до неравноправног положаја жене приликом наслеђивања,³⁴⁰ док су поједини етнолози и истраживачи

³³⁹ Видети: Ђ. Крстић, *Савремено изучавање обичајног права – принципи и методи*, 1972, 199–207.

³⁴⁰ Видети: Ж. Перић, *Приватно право, Скупљене расправе из грађанског права*, 1912, 312–335; С. Јовановић, *Политичке и правне расправе*, 1990, 275–304; А. Лазаревић, *Наследно-правни положај кћери у задрузи и синова ван задруге*, 1937, 589–594; Ђ. Павић, *О одрицању од наследства (наслеђа)*, 1956, 385–429; Б. Недељковић, *Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице*, 1940, 430–451.

обичајног права неравноправан наследни положај жене настојали да образложе и оправдају применом патријархалних принципа код наслеђивања, односно – постојањем патријархалног сродничког система.³⁴¹

Мираз

Истакла сам да женско дете има – у складу са обичајноправним правилима – право на девојачку спрему,³⁴² односно мираз,³⁴³ и да испитаници изразом *мираз* означавају сву ону имовину коју женско дете добија од родитеља.³⁴⁴

³⁴¹ Видети: М. Барјактаровић, Подјела заједничке земље и кућевне својине, 1958, 267–273; N. F. Pavković, Etnološka koncepcija nasleđivanja, 1982, 25–39; Ђ. Крстић, *Правни обичаји код Куча, Анализа реликата – методологија – прилози за теорију обичајног права*, 1979; В. Вујачић, Наследни и имовински односи у „класичној“ црногорској патријархалној породици, с посебним освртом на прецедентно право мушких, 1974, 497–464.

³⁴² Девојачка спрема се у врањском крају називала *руо* (=руво/рухо). Помиње се и израз *дар* (видети: В. Николић-Стојанчевић, *Врањско Поморавље, Етнолошка испитивања*, 1974, 275). Под спремом су се подразумевале *меке ствари* – текстилни предмети (одећа, ћилими, прекривачи, пешкири и слично) (видети: Сања Златановић, Значењски склоп традицијске свадбе – Врање и околина, *Ethnologie sv. 4*, издато од Друштво DIOS, Balkanski institut po ethnologie, Софија 2001, 7–49).

³⁴³ Мираз је у почетку, када се појавио, обухватао добра у виду покућства – кревет, сто са столицама, машину за шивење и слично, као и новац или накит (видети: С. Златановић, Значењски склоп традицијске свадбе – Врање и околина, 2001, 7–49). Временом, односно упоредо са социоекономским развојем, мењао се и састав мираза. Тако је у периоду друге половине двадесетог века, осим наведеног, мираз могао да обухвата и непокретну имовину попут њиве, парцеле, винограда. О саставу мираза у том времену више ће бити речи у наставку текста.

³⁴⁴ Потребно је имати у виду да је разлика између мираза и спреме постојала у периоду када се мираз појавио на нашем простору. Установна мираза је у Врање и околину почела да продире 1918. године. А развој робноновчане привреде представља један од услова за појаву мираза, сматра В. Николић-Стојанчевић (В. Николић-Стојанчевић, *Врањско Поморавље, Етнолошка испитивања*, 1974, 432–433). Од тада

Другим речима, миразом се сматрају и поклон при венчању и наслеђство.³⁴⁵ То значи да у истраживаној средини данас нема јасне границе по питању састава имовине која се сматра миразом. При том, потребно је истаћи да мираз као институција више не постоји у проучаваној средини, али се и даље користи сам термин. Он у том погледу представља посебност.³⁴⁶

се више није тражила надокнада за девојку од стране њених родитеља, односно породице у којој је живела, већ су се при удаји уз девојку, поред спреме, давала и материјална добра. А то што се давало називано је миразом (видети: Сања Златановић, *Свадба – прича о идентитету, Врање и околина*, Посебна издања Етнографског института САНУ, 47, Београд 2003, 51–57; 103–108). Тако је постепено долазило до замене, односно поистовећивања поменутих назива. То уједно подразумева здруживање два садржаја у једном терминуу. Претпостављам да је до тог процеса дошло због тога што се изгубила стриктна подела између предмета који су се некада убрајали у девојачку спремину и оних који су сматрани миразом. Стриктна диференцијација могућа је само у оним случајевима када појединци под миразом подразумевају непокретности, а под спремом – покретна добра.

³⁴⁵ На чињеницу да се под миразом у периоду од прве половине двадесетог века надаље не подразумева само наслеђство женске особе у виду непокретности, већ и остала покретна добра која девојка добија на поклон од родитеља при удаји, указао је, међу првима, Т. Ђорђевић (видети: Тихомир Ђорђевић, *Наши народни живот, књ. 2*, Мираз, Београд 1984, 33–37). До сличних закључака дошли су и Станимировић и Вујачић (видети: Војислав Станимировић, *Установа мираза у нашој традицијској култури*, Србија – правна држава 25, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1998, 91–92; В. Вујачић, Наслеђени и имовински односи у „класичној“ црногорској патријархалној породици, с посебним освртом на прецедентно право мушких, 1974, 500–501).

³⁴⁶ Мираз посматрам у контексту овог рада, са намером да одредим и објасним његов утицај на регулисање наследних односа у врањском крају, у социјалистичком и постсоцијалистичком времену. Наши етнолози и правници су своја истраживања установе мираза хронолошки везивали за период деветнаестог и прву половину двадесетог века. Због тога изостају изучавања ове установе у новије време. В. Станимировић, чија студија представља изузетак у том погледу, сматра да нико од аутора који су се бавили установом мираза није покушао да је анализира у периоду након Другог светског рата,

Врањанци за женску особу која је потенцијална наследница већег дела породичне имовине користе израз *миражџика*.³⁴⁷ С обзиром на то, треба рећи да није свака жена која добије мираз – миражџика. Пракса показује да се миражџиком сматра жена која на поклон или у наследство добија имовину од веће економске вредности. Састав и тржишна вредност мираза зависили су од материјалних могућности родитеља. То могу бити: спаваћа соба, шиваћа машина, веш машина, новац и томе слично.³⁴⁸ У сваком случају, даровала су се покретна материјална добра, а само у изузетним ситуацијама – и непокретности попут њиве, винограда, или плаца. Пракса показује да се непокретна имовина поклањала у случају када су родитељи били имућни и када

када је била у „највећем успону“, да се не би показало како „социјалистичко законодавство може бити јалово и да му се народ може одупрети тврдокорним поштовањем своје традиције“ (В. Станимировић, *Установа мираза у нашој традицијској култури*, 1998, 105). Наведена констатација је донекле тачна. Судећи по ситуацији коју затичем на терену, рекла бих да појединци не примењују обичајно-правна начела код регулисања наследних односа само због тога што имамо „јалово“ законодавство. Поступање по обичају доводим у везу са условљеношћу обичајноправних правила са правилима сродничког и брачног система. Начин на који се та веза испољава образложен је у овој студији на више места.

³⁴⁷ *Миражџика* је реч арапско-турског порекла (изведена од турске речи *mirasçı*), и користи се за девојку или жену која мужу доноси већи иметак у некретнини, односно – за девојку или жену која је наследила иметак у некретнини (од родитеља, на пример) (видети: Момчило Златановић, *Речник говора Јужне Србије (провинцијализми, дијалектизми, варваризми и др.)*, Врање 1998, 230–231; Абдулах Шкаљић, *Турцизми у српскохрватском језику*, Сарајево 1989, 464).

³⁴⁸ Обавезан део дара који се добијао „уз младу“ у периоду непосредно пре и након завршетка Другог светског рата били су шиваћа машина и „шифоњер“ (орман). А осамдесетих година двадесетог века, обавезан саставни део поклона који су родитељи даривали кћерки приликом удаје била је спаваћа соба. За детаљније образложење даривања невесте у Врању и околини видети: С. Златановић, *Свадба – прича о идентитету*, Врање и околина, 2003, 51–138.

није било мушког потомства у породици.³⁴⁹ Уколико родитељи нису у финансијској могућности да поступе по обичају и дају кћерки при удаји новац, или јој ипак купе намештај и апарате за домаћинство, она уноси у брак само ствари које су се некад убрајале у спрему. Такву праксу бележим нарочито у периоду економске кризе, током деведесетих година двадесетог века.

Следи да се мираз који је кћерка примила приликом удаје најчешће састојао од покретне имовине, а да су непокретна добра стицана углавном наслеђивањем.³⁵⁰ У том погледу се поставља питање разлике између поклона и наследства. Наиме, у правном и законодавном погледу постоји разлика између поклона и наследства.³⁵¹ Тако се имовина коју појединац прими за живота родитеља сматра поклоном, а она која је стечена након смрти родитеља – наследством. У том погледу није свеједно да ли је кћерка добила мираз приликом удаје или након смрти родитеља. Закон не ускраћује право на наследство жени која је добила поклон при удаји, осим у случају када вредност поклона премашује

³⁴⁹ Међутим, то што женско нема брата не мора да значи да ће постати и миражника, односно наследница целокупне породичне имовине. Она може да наследи целокупну породичну имовину само када је јединица или када „доведе мужа на кућу“, како наводе испитаници.

³⁵⁰ Стога није неочекивано да се мираз, упркос томе што су му тумачења различита, углавном везује за наследство (видети: В. Станимировић, *Установа мираза у нашој традицијској култури*, 1998, 84–85).

³⁵¹ Сматрам важним истаћи да средњовековна права нису познавала разлику између имовине коју су деца добила на поклон од родитеља за њиховог живота (овде се убраја и мираз) и имовине коју су наследила након смрти родитеља (видети: S. Vilfan, *Pravna zgodovina Slovencev, Srednjeveško pravo po splošnih panogah*, 1996, 257). У савременом законодавству то и није у потпуности тако. Разлике између поклона и наследства постоје, а њихов значај се испољава приликом одређивања висине наследног дела. Потпуније објашњење поклањања дато је у оквиру поглавља о уговорима.

висину њеног наследног дела.³⁵² А то се у пракси ретко дешава. Закони о наслеђивању и о браку, који су били на снази у истраживаном периоду, нису познавали установу мираза и нису је сматрали правно важећом институцијом. Упркос томе, мираз – био он поклон или наследство – утиче на законско регулисање наследних односа.³⁵³ Можемо рећи да он представља само једну у низу обичајноправних установа које се *прећутно* примењују током оставинског поступка.³⁵⁴

Пракса поклањања непокретности женском детету које има брата наводи на помисао да удаја, у ствари, представља прилику да се кћерки уступи непокретност која јој иначе не би припала. Нисам склона да ову врсту даривања посматрам као један од покушаја решавања родне неједнакости, као што сматрају поједини аутори,³⁵⁵ премда не могу да порекнем да испитаници поклон који кћерка добије при удаји посматрају као врсту помоћи коју јој родитељи пружају за живота. Али, упркос томе, сматрам да родитељи даривањем, односно пружањем помоћи кћерки у ствари покушавају да заштите сина, односно његово наследство, јер верују да ако „пруже ћерки“, тј. ако јој помажу, онда она „неће узме брату дел“, односно – свој део заоставштине уступиће брату. На такав закључак наводе примери уговора о доживотном

³⁵² Члан 66. ЗН/95. тиче се права урачунавања поклона у наследни део (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 110–111). Урачунавање поклона се најчешће обавља онда када је поклоном угрожен нужни део осталих наследника (према вербалном исказу судија запослених у Општинском суду у Врању).

³⁵³ Својеврсном посебношћу сматра се и то да је мираз *импутиран* у наше обичајно право посредством страних права (видети: В. Станимировић, *Установа мираза у нашој традицијској култури*, 1998, 104), а преко обичајног права је ушао и у судску праксу.

³⁵⁴ Потребно је напоменути да је мираз присутан само на нивоу судске праксе – у поступку регулисања оставине. Због тога употребу истог препознајемо као *прећутно признавање*.

³⁵⁵ П. Христов, „Дуркината нива“ и сватбеният дарообмен, 1999, 56–76.

издржавању, који сачињавају родитељи са сином и онда када он нема браћу, већ само сестре. При том, сматрам да пружање помоћи, ма колико било значајно у датом моменту, не може да се поистовети са наследством које сестра „оставља брату“. У вези са тим напомињем да постоји мишљење испитаника да „жртва“ поменуте обичајне праксе није женско него мушко. Испитаници у образложењу наводе да син због обавезе старања о родитељима често није у могућности да се „слободно креће“, а да имање које наследи „није вредно те жртве“. А женско дете нема обавезу старања о родитељима, а при том му они још и помажу. Није искључено да постоје ситуације у којима је син због родитеља остао „на имању“, односно – није променио средину и запослење, али се оне не могу посматрати као релевантан показатељ наследног положаја појединаца. Наиме, пракса показује да мушкарац који има сестру свакако постаје наследник породичне имовине, али зато сестра која има брата, без обзира на то да ли је добила поклон при удаји или не и да ли се старала о родитељима или не (а постоје ситуације у којима је бригу о родитељима преузела кћи а не син), не наслеђује породичну имовину.

Осим тога, постоји схватање да предмети који су женском детету даривани приликом удаје представљају замену, односно надокнаду за изгубљено наследство.³⁵⁶ То значи да испитаници онај поклон који жена добије при удаји поистовећују са наследством, односно – сматрају га заменом за наследство.³⁵⁷ О овоме сведоче и саме наследничке изјаве

³⁵⁶ Став да мираз представља надоканду кћеркама, будући да су изостављене при наслеђивању, присутан је и код појединих истраживача обичајног права (видети: Ђ. Крстић, *Породица и обичајноправни односи у градовима старе Србије*, 1984, 90).

³⁵⁷ Да подсетимо, обичајноправно схватање налаже да „за изгубљено наследство, сестра има право на отпремнину при удаји, на доживотни ужитак (ако се не уда), па и на право повратка у род ако обудови“ (N. F. Pavković, *Etnološka koncepcija nasleđivanja*, 1982, 33).

жена, које своје одрицање од наследног дела образлажу на следећи начин: „из заоставштине покојног ништа не тражим, јер сам измирена кроз *пристојну девојачку спрем*“, „заоставштина покојног *ме не интересује*, јер од исте ни досад *нисам имала корист*“, или „из заоставштине покојног не тражим ништа јер *сам измирена у свом делу*“.

С обзиром на то да жене махом поступају у складу са обичајноправним начелима, односно – да не наслеђују непокретности уколико имају брата, примање мираза можемо посматрати као могућност да ипак стекну неку покретну или непокретну имовину.³⁵⁸ Међутим, чињеница је да кћи, независно од тога да ли је добила мираз приликом удаје или не, у случају када има брата губи право на наследство породичне имовине.³⁵⁹ У том погледу, утицај поменутог обичајноправног правила није повољан по имовински положај жене, јер се поклон третира као замена за наследство, и самим тим се *потискују у страну* женина законска права. Због тога мираз – био он поклон или наследство, у правом смислу те речи – можемо посматрати као средство којим се жени

³⁵⁸ П. Христов на примеру *зестре*, односно дара којим се даривала невеста приликом удаје у Бугарској, показује како при удаји долази до спајања дара при удаји са наследством. Он за ту врсту даривања користи израз „скривено даривање мираза“ (П. Христов, „Дуркината нива“ и сватбеният дарообмен, 1999, 70), јер се у виду *зестре* кћерки дарује непокретност. А *зестра* уједно представља надоканду за наследство. Таква пракса је постојала у Бугарској у периоду од краја Првог па све до краја Другог светског рата. Аутор мираз посматра као начин решавања питања неједнакости између мушког и женског рода приликом наслеђивања (П. Христов, 1999, 56–76).

³⁵⁹ У неколико наврата до сада напоменула сам да кћи добија приликом удаје све оно што јој као женском детету по обичајном праву припада. Није случајно што јој се добра дарују приликом удаје, јер као што сам истакла, удаја симболизује „излазак из куће“ родитеља. Испоставља се да је удаја најпримернији моменат у животу жене да јој се да оно што јој припада. Наиме, кћи не учествује приликом усмене деобе породичне имовине и не наслеђује уколико има брата.

одмаже у постизању равноправности у наслеђивању.³⁶⁰ С обзиром на то, схватање мираза као замене за наследство може да се посматра као намера да се изнађе оправдање за ненаслеђивање од стране кћерке. Чини се да мираз у том погледу представља заправо начин да се сестра, односно кћи, спречи у покушају остваривања свог, законом нормираног, права на наследство.³⁶¹ У прилог наведеном иде и то што се мираз даје унапред, приликом удаје. А жене одрицање од наследства, нарочито када је у питању непокретна имовина, неретко образлажу тиме да су добиле поклон приликом удаје. Уколико узмемо у обзир да се и оне жене које се нису удавале налазе у истом положају приликом наслеђивања породичне имовне, тј. очеве заоставштине, као и оне које су у браку, као и да вредност мираза варира, односно – да се дешава да га кћер не добије увек, испоставиће се да мираз никако не може да буде замена или надокнада за наследство. Додатну сумњу у изнету поставку о миразу као замени, односно надокнади, за наследство буди податак да је просечна економска вредност мираза неупоредиво нижа од вредности наследства које остаје синовима. Испоставља се да обичајно право на један такав, перфидан начин *спречава* примену закона, што опет највише одговара мушким наследницима. Из реченог следи да се миразом постиже само привидна егалитарност жене приликом регулисања наследно-својинских односа.

Сматрам да је важно истаћи да обичајно право и наше законодавство нису познавали установу мираза. Она најпре почиње да продира у српско законодавство, и то у

³⁶⁰ Изузетак у том погледу представљају ситуације у којима жена, упркос томе што је добила поклон при удаји, наслеђује целокупну породичну имовину или њен већи део.

³⁶¹ Ово важи уз претпоставку да се мираз почео третирати као надокнада, тј. замена, за наследство након ступања на снагу првог послератног ЗН-а (1955), којим је нормирана равноправност полова у наслеђивању.

деветнаестом веку, под утицајем аустријског грађанског законика,³⁶² а посредством закона доспева и у обичајно право. Поменута установа данас представља обичајноправни институт и један од примера утицаја обичаја на закон.³⁶³ С обзиром на то да наш закон не познаје установу мираза, а да она постоји у обичајном праву и да у пракси утиче на регулисање својинских и наследних односа, неминовно је да закон узме у обзир обичајноправну праксу и изнађе решење проблема у вези са даривањем мираза кћерки.³⁶⁴

Усвојеници

С обзиром на то да „*filios familias non solum natura, verum et adoptiones faciunt*“,³⁶⁵ неопходно је сагледати и објаснити наследна права и положај усвојеника.³⁶⁶

³⁶² Српски грађански законик из 1844. године није предвиђао обавезу родитеља или других сродника да дају мираз, као што је то био случај у Аустријском законнику из 1811. (видети: А. Gams, *Bračno i porodično imovinsko pravo*, 1966, 13–15). Упркос томе, централни део оног дела Грађанског законика у којем се налазе прописи у вези са регулисањем имовинских односа између супружника посвећен је миразном режиму (видети: Олга Цвејић-Јанчић, *Брачно право према Српском грађанском законнику (1844–1994)*, Научни скупови Српске академије наука и уметности, књ. LXXXI, Одељење друштвених наука, књ. 18, Београд 1996, 227).

³⁶³ Правници су констатовали да мираз „негде се још задржао и као обичај који ствара правне проблеме којима се правна пракса, а нарочито судови, суочавају.“ (А. Gams, n. d., 1966, 57).

³⁶⁴ Нормативистика предлаже, као једно од могућих решења, да се мираз сагледа као вид поклона жени (видети: А. Gams, n. d., 1966, 78).

³⁶⁵ „Деца у породицу долазе не само природним путем (рађањем) него и усвојењем“ (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 73).

³⁶⁶ Услови и поступак заснивања усвојења, као и права и дужности усвојоца и усвојеника, уређени су *Законом о породичним односима* (видети: *Закон о породичним односима*, „*Službeni Glasnik RS*“, br. 18/2005, од члана 88. до члана 109; <http://www.lawyer.co.yu/baza/>

Адопцијом се између усвојиоца и усвојеника, а на основу тога и између усвојеника и осталих усвојичевих сродника, успоставља грађанско сродство или сродство по усвојењу. У том погледу се као посебно занимљиво поставља питање наследних права усвојеника наспрам његових биолошких родитеља и крвних сродника, са једне стране, и родитеља по усвојењу и осталих грађанских сродника, са друге стране. Из овога следи да је адопција са етнолошког становишта интересантна, између осталог, и због тога што се тиче односа између крвног и грађанског сродства, који долази до изражаја управо код наслеђивања.³⁶⁷

Навела сам да крвно и грађанско сродство представљају основ за интестатско наслеђивање. Важно је рећи да једно сродство не искључује могућност формирања и постојања другог. То конкретно значи да се са адопцијом не „уништавају већ постојећи односи крвног сродства у којима су се дотле налазили усвојеник и усвојилац нити се тиме утиче на могућност заснивања, на страни ових лица, новог односа крвног сродства у будућности.“³⁶⁸ С обзиром на то, „усвојено лице се може појављивати било као оставилац било као наследник, и то у оквиру обе групе сродника, тј. како у оквиру заједнице својих крвних тако и у оквиру заједнице

gradjansko%20pravo.htm). Адопција се пре доношења поменутог закона регулисала према одредбама *Закона о браку и породици* (видети: *Закон о браку и породици*, „Službeni glasnik SRS“ br. 22/80. и br. 11/88. http://www.roditelj.org/download/porodичni_zakon_ser.pdf). Потребно је напоменути да је у Србији од 1946. године, када је ступио на снагу први закон таквог карактера, па све до 2005. било у примени неколико закона којима се регулисало питање адопције. О појединостима ће бити речи у наставку излагања.

³⁶⁷ Када је реч о адопцији као предмету етнолошких истраживања, треба напоменути да у радовима углавном наилазимо на дескрипције самог обреда усвајања и оних радњи које том обреду претходе или за њим следе. Изузетак у том погледу представља рад З. Дивац „Адопција као обред прелаза“ (Зорица Дивац, Адопција као обред прелаза, *ГЕИ САНУ XXXIII*, Београд 1984, 47–53).

³⁶⁸ Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, 1988, 135.

својих грађанских сродника.³⁶⁹ То значи да усвојено лице има законско право да наследи своје биолошке родитеље и остале крвне сроднике, али и сроднике који проистичу из адопције. Њега, уједно, могу да наследе и његови крвни и његови грађански сродници. Правници су у вези са овим постављали питање наследноправног положаја и права појединаца који припадају једној или другој групи сродника, уколико заједно претендују на наследство усвојене особе. Наиме, у том случају могу доћи у сукоб две групе сродника – крвни и грађански.³⁷⁰ Међутим, проблема неће бити уколико усвојено лице има потомке – биолошке или усвојене, јер се они у сваком случају први јављају за наслеђе. У супротном, када усвојено лице нема потомства, наследноправни положај оставиоцевих крвних и грађанских сродника зависи од врсте адопције. Правници и законодавци, изузев поменутог, сусретали су се и са низом других питања. Једно од њих тиче се наследних права усвојеног лица у односу на крвне сроднике усвојитеља. На који начин је наш законодавац настојао да реши проблеме у вези са наследним правима усвојеника и усвојиоца – покушаћу да објасним у наставку. Упоредо са тим, анализирам саму праксу са којом сам се сусрела у истраживаном социјалном времену и простору.

* * *

Потребно је свакако нагласити да наследноправна дејства усвојења у свакој држави, па тако и у Србији, зависе, с једне стране, од врсте усвојења која постоје у тој држави, а са друге стране, од општег става према значају усвојења у социјалном и правном систему сваке државе. У Србији је, у

³⁶⁹ Исто, 1988, 135.

³⁷⁰ С обзиром на то можемо рећи да сва позитивна права – немачко, аустријско, швајцарско, француско и права осталих европских земаља, у којима круг законских наследника обухвата сроднике трећег реда и даљих наследних редова – „постављају извесна ограничења у погледу узајамних могућности за наслеђивање између усвојеника и његових грађанских сродника“ (Б. Благојевић, н. д., 1988, 138).

складу са одредбама савезног Закона о усвојењу из 1946. године, постојала могућност само непотпуног усвојења. Одликовало га је то да се „није ни у колико дирало у односе и правне могућности које су постојале између усвојеника и његових крних сродника“.³⁷¹ То конкретно значи да је усвојеник имао законско право да наследи своје биолошке родитеље, али и оне стечене адопцијом. Њега су такође могли да наследе његови сродници по крви, али и они проистекли из адопције.

Са Уставним амандманима из јуна 1971. године, питања породичног и статусног права физичких лица прешла су у искључиву нормативну надлежност република и покрајина. Од тог периода па надаље, у оквиру домаћег права и законодавства почела је да се прокламује идеја да би у тадашњој држави требало допустити и потпуно усвојење поред непотпуног.³⁷² Напоменула сам да је у том социјалном времену дискутабилно било питање наследних права и положаја крвних сродника усвојιοца наспрам усвојеног лица, и обратно. Претпостављало се да ће ствари бити јасније и да ће једноставније бити решавање поменутог проблема уколико се узакони потпуна адопција. Тако је у Србији, уз непотпуну, нормирана и потпуна адопција.³⁷³ Наследна права и положај

³⁷¹ Исто, 1988, 138.

³⁷² Исто, 1988, 138.

³⁷³ Услови и поступак заснивања усвојења, као и права и дужности усвојιοца и усвојеника, нормирани су у складу са прописима Закона о браку и породичним односима – члан 39, члан 151. до члана 199. (видети: *Закон о браку и породичним односима*, http://www.roditelj.org/download/porodichni_zakon_ser.pdf). Поменути закон је 2005. године замењен сада важећим Законом о породичним односима (видети: *Породични закон*, „Сл. Гласник РС“, бр. 18/2005. од члана 88. до члана 109. http://www.lawyer.co.yu/baza_gradjansko%20pravo.htm). Међутим, услови и поступци адопције нису при том измењени.

усвојеника и усвојиоца од тог момента зависе од врсте усвојења и регулишу се на основу закона о наслеђивању.³⁷⁴

Усвојеник из непотпуног усвојења и његови потомци наслеђују само усвојиоца, али не и његове крвне сроднике.³⁷⁵ Важи и обратно – усвојилац из непотпуног усвојења и његови крвни сродници не наслеђују усвојеника.³⁷⁶ За разлику од наведеног, усвојилац из потпуног усвојења и његови крвни сродници наслеђују усвојеника и његове потомке, исто као што родитељи наслеђују децу и њихове потомке.³⁷⁷ Наследноправни положај усвојеника је у том случају идентичан положају и правима усвојичевих крвних сродника. То значи да у случају потпуног усвојења постоје између усвојиоца и усвојеника наследноправни односи који су идентични односу између родитеља и њихове биолошке деце. Уједно се гасе права и обавезе усвојеника према његовим биолошким родитељима и другим консангвиним сродницима, као и права и обавезе његових биолошких родитеља и консангвиних сродника према њему.³⁷⁸ То значи да усвојеник из потпуног усвојења не наслеђује своје биолошке родитеље и остале крвне сроднике, нити пак они наслеђују њега. Исто правило важи и за потомке усвојеника.³⁷⁹ Изузетак у том погледу представљају ситуације код којих долази до усво-

³⁷⁴ Сви закони о наслеђивању који су били примењивани у Србији од 1974. године надаље нису претрпели суштинске измене око питања прописа у вези са регулисањем наследних односа између грађанских сродника. У раду се ипак позивам на онај закон о наслеђивању који је у примени од 1995. године, јер је у периоду који је истраживан представљао најновији закон те врсте и јер је унео, као што ћемо видети, неке допуне по питању потпуне и непотпуне адопције.

³⁷⁵ Наследноправни положај усвојеника из непотпуног усвојења регулисан је чланом 35. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 74).

³⁷⁶ Према члану 38. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 75.

³⁷⁷ Према члану 37. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 75.

³⁷⁸ Видети: члан 34. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 74.

³⁷⁹ Члан 34. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 74.

јења крвних сродника.³⁸⁰ Из којих разлога су те ситуације посебно занимљиве – видеће се у наставку текста.

На основу изнетог можемо констатовати да су разлике између потпуне и непотпуне адопције суштинске природе, и самим тим не производе исте наследно-правне последице. Усвојеник код потпуног усвојења постаје члан породице усвојитеља, прекидајући сваку правну везу и сваки правни однос са својом породицом по рођењу и са осталим крвним сродницима. А код непотпуног усвојења не долази до прекида постојећих правних односа између усвојеника и његових консангивних сродника. Стиче се утисак да је наследноправни положај усвојеника из непотпуног усвојења повољнији у односу на наследна права усвојеника из потпуног усвојења. Поједини правници су у вези са тим полемисали о оправданости узакоњења потпуног усвојења.³⁸¹ Међутим, наследноправни положај и права усвојеника и усвојиоца у случају једног и другог усвојења зависе и од тога да ли приликом њиховог одређења полазимо од правног или обичајноправног становишта. Није искључено да су правници који су заговарали непотпуно усвојење узимали у обзир тада присутну обичајноправну праксу, а не нормативис-

³⁸⁰ Законодавац у Србији није искључио могућност усвајања сродника, односно, он не поставља као обавезно усвајање несродника. Усвајање крвног сродника регулисано је чланом 92. Из текста ове норме видимо да „не може се усвојити крвни сродник у правој линији, а од сродника у побочној линији рођени брат или сестра, односно брат или сестра по оцу или мајци.“ (у: *Porodični zakon*, „Sl. Glasnik RS“, br. 18/2005, 22, <http://www.lawyer.co.yu/baza/gradjansko%20pravo.htm>). При том је потребно нагласити да су и остали наши закони о браку и породици, који су претходили наведеном, пружали могућност усвајања сродника, односно – нису постављали усвајање несродника као обавезно.

³⁸¹ Према мишљењу правника који су заговарали социјалистичко друштвено устројство, потпуно усвојење није примерено јер није у сагласности са прокламованим правима појединаца у социјалистичком друштву (видети: Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, 1988, 139).

тику.³⁸² Међутим, треба имати у виду да у стварности наилазимо на различите ситуације и побуде из којих појединци или брачни парови желе да усвоје дете.³⁸³ С обзиром на то, претпостављам да је основна интенција законодавца приликом увођења потпуног усвојења била двојака – са једне стране, да појединцу који усваја пружи могућност избора, а са друге стране, да елиминише све чиниоце који би детету које се усваја могли да угрозе материјалну, социјалну и емоционалну сигурност.

Нормирање потпуне адопције, сагледано са аспекта сродничких веза и односа, има за последицу и проширење круга законских наследника. Тако су у тај круг, уз оставиочеве биолошке потомке и његовог брачног друга, уврштени и оставиочеви усвојеници и њихови потомци.³⁸⁴ Из тога следи да законодавац ставља у исти наследни ред крвне и грађанске сроднике. У првом наследном реду могу се затећи биолошки потомци и усвојеници. Једни и други могу заједно да конкуришу на наследство покојног оца или мајке, односно – оца по усвојењу или мајке по усвојењу. Осим тога, сви заједно имају право на подједнак део наследства.³⁸⁵ Наследноправни положај усвојеника равноправан је у том погледу са положајем и правима усвојиочевих крвних сродника. Важно је истаћи и то

³⁸² У другом делу текста износим чињенице на основу којих изводим такав закључак.

³⁸³ Закон о браку и породичним односима (сада је то Закон о породичним односима) предвиђа могућности усвојења лица које није млађе од три месеца и старије од 18 година (видети: *Porodični zakon*, „Sl. Glasnik RS“, br. 18/2005. члан 90; <http://www.lawyer.co.yu/baza/gradjansko%20pravo.htm>), тј. појединца који се с обзиром на године старости може уврстити у категорију малолетника, односно – лица за које се претпоставља да није способно да се само стара о себи.

³⁸⁴ Према члану 8. ЗН/95. Овај члан одговара члану 9. ЗН/74 (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 45).

³⁸⁵ Наведено је у корелацији са чињеницом да оставиоца код законског наслеђивања могу да наследе само његови законски наследници (видети: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 45).

да ни ЗН/95., као ни они који су му претходили, не искључује могућност адопције у случају када појединац или брачни пар имају биолошко потомство. Уз то је нормирана и одредба да се – у случају када усвојилац има децу – могу ограничити или сасвим искључити наследна права усвојеника према усвојоцу. Законодавац је у ЗН/95., такође, прописао правило да се наследна права усвојеника, у случају када се као усвојилац јавља брачни пар, према сваком од брачних партнера могу одредити појединачно и различито.³⁸⁶ Закон о усвојењу предвиђао је и могућност престанка усвојења.³⁸⁷ Али, као што ћемо видети, наследно-правни положај и права усвојеника и усвојоца зависе и од других фактора, а не само од врсте адопције.

Не сматрам отежавајућом околношћу то што закон пружа могућност за различите комбинације претходно поменутих чинилаца, већ то што њихова комбинација у одређеним ситуацијама доводи до колизије између појединих норми. Правници и судије у вези са тим напомињу да законски прописи који су били на снази од седамдесетих година двадесетог века па надаље нису били довољно прецизно формулисани. У образложењу додају да се поједине нормативне одредбе могу тумачити на различите начине, а како показује њихово професионално искуство, то води ка неправилностима у вођењу судског поступка.³⁸⁸

³⁸⁶ Видети: члан 176. ЗН/95 и члан 34. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 74.

³⁸⁷ Поменуто начело нормирано је чланом 106. Породичног закона из 2005. године (*Porodični zakon*, „Sl. Glasnik RS“, br. 18/2005, 22, <http://www.lawyer.co.yu/baza/gradjansko%20pravo.htm>).

³⁸⁸ Они у прилог наведеном додају да спорне ситуације настају код интестатског наслеђивања – у том случају само усвојеници из потпуног усвојења имају иста наследна права која се дају рођеној деци. А у закону о усвојењу такав став није прецизно формулисан, и због тога се може тумачити на више начина (према усменом исказу судија који су запослени у Општинском суду у Врању). То указује, пре свега, на

* * *

Са одређивањем наследноправног положаја и права усвојеног лица наспрам његових крвних сродника, са једне стране, и грађанских сродника, са друге стране, поставља се – са етнолошког/антрополошког становишта – питање одлика и предности једног у односу на друго сродство. Крвно сродство је све до узакоњења грађанског представљало једини основ за интестатско наслеђивање.³⁸⁹ Оно би, с обзиром на улогу и друштвени значај, као и на симболичко значење које има у српском патријархалном друштву и обичајноправној пракси, требало да има предност у односу на грађанско сродство. Крвно сродство се наиме, заснива се на крвној, односно биолошкој вези,³⁹⁰ док се ово друго заснива на социјалној вези. Чини се да је наведена чињеница имала извесан утицај и приликом правног и законодавног дефинисања односа између крвног и грађанског сродства,³⁹¹

дистинкцију која се код наслеђивања јавља између правне теорије и праксе.

³⁸⁹ Да подсетим: закони о наслеђивању у Србији познају два вида наслеђивања – законско, односно интестатско, и тестаментално, односно наслеђивање по опоручи (видети: члан 2. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 29–30).

³⁹⁰ У основи представа о крвном, тј. биолошком сродству, „налазимо идеју о деоби заједничке телесне супстанце, 'исте крви'“ (З. Ивановић, На кога личе деца: сродство код Срба и принципи перцепције сличности међу сродницима, 2002, 383).

³⁹¹ Проблем у вези са одређивањем односа између крвног и грађанског сродства при наслеђивању био је у жижи интересовања и након кодификације Српског грађанског законика (1844). А посебно интересантним сматрам то да су полемике вођене око питања предности грађанског у односу на крвно сродство у задрузи (видети: Ж. Перић, Задружно наследно право по Грађанском законик у краљевине Србије, 1913, 127–138). Рекла бих да се у овом случају може говорити о утицају страних норматива на наше законописце и коментаристе, али и о недовољном познавању ситуације на терену. Тако Богишић и његови сарадници наводе да се дете усвајало „из рода“, тј. усвајао се сродник по крви (видети: В. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih*

при чему свакако треба имати на уму да крвна веза сама по себи не би имала никаквог значаја. Следствено томе, и њу можемо посматрати као својеврстан друштвени продукт, па самим тим питање односа између грађанског и крвног сродства добија на значају. На који начин се испољава дистинкција између правног и обичајноправног схватања поменутих врста сродства код регулисања наследних односа у случају адопције – биће показано у наставку текста.

Пракса коју бележим у социјалној средини у којој је вршено истраживање показује да је до адопције у другој половини двадесетог века долазило само у оним ситуацијама када брачни пар из одређених здравствених разлога није био у могућности да биолошким путем обезбеди потомство, односно наследника. У том случају усвајало се само једно дете, и то – као што ћемо видети – братанац или братаница, односно сестрић или сестричина, тј. дете најближих мужевљевих или жениних консангвинних сродника. Самим тим, ситуација у пракси није била сложена, барем не у оној мери у којој је законска регулатива претпоставила да би могла бити.³⁹² Чињеница је да правници и законодавци сроднички однос између усвојоца и усвојеника препознају као грађанско, а не као крвно сродство, невезано за то да ли између њих постоји крвна веза или не. То да су усвојилац и усвојеник – у случају када се усваја крвни сродник – уједно и у крвном сродству, са правне тачке гледишта не представља релевантан податак, који би мењао правила наслеђивања. При том, треба имати у виду да приликом интестатског наслеђивања разлике између грађанских и крвних сродника не постоје. Наведено представља једну од неподударности између обичајноправног и нормативистичког поимања

Slovena, Gragja u odgovorima iz razliĉnih krajeva slovenskoga juga, 1874, 206; 301–315).

³⁹² Наиме, пракса показује да су најчешћи примери непотпуне адопције, што сматрам последицом примене обичајноправног правила да се у случају немања сопственог потомства усваја крвни сродник.

адопције. Наиме, по обичајноправном схватању је и те како важно узети у обзир да је усвојеник у крвном сродству са усвојитељем.

Истакла сам да су се у првом реду усвајали сродници мушког пола, али је важно напоменути да су адоптирана деца пореклом из породица у којима је било више од двојице синова. Усвајање у том случају можемо посматрати и као покушај да се спречи деоба породичне имовине и – као последица тога уситњавање имања. Наиме, син који је усвојен тада не наслеђује имовину оца већ само усвојитеља. На тај начин се доприносило очувању целине породичне имовине, како код усвојитеља тако и у породици из које потиче усвојеник.³⁹³

Испоставило се да је примера адопције сродника било више током шездесетих и седамдесетих година двадесетог века, а да се осамдесетих, а нарочито деведесетих година проблем немања породе решавао на други начин, па тако и усвајањем несродника. Пракса показује да је приликом усвајања сродника неретко изостављана законска процедура усвајања. Ово сматрам последицом тога што су се у првом реду усвајали братанци, односно – агнатски сродници мушког пола. Самим тим, усвојеник није мењао презиме, а промене које су наступале услед усвојења нису захтевале законско регулисање тог чина, али се управо због тога дешавало да касније, приликом регулисања наследних односа, искрсну проблеми. Наиме, истакла сам да је усвојеник у случају непотпуне адопције, која је била распрострањена у периоду до осамдесетих година двадесетог века, имао законско право да наследи имовину својих биолошких родитеља.

Према грађи која је презентована у радовима правника и етнолога, али и на основу сопственог теренског истра-

³⁹³ То, наравно, не значи да је до адопције долазило првенствено због тога да би се спречило уситњавање имања.

живања, закључујем да обичајноправна начела не забрањују појединцу који је усвојен да конкурише на наследство својих биолошких родитеља. Али, као што сам истакла, пракса показује да усвојеници то ипак не чине. Они се – по неписаном правилу – „не мешају“, како наводе испитаници, у наследство својих крвних сродника, тј. брата или сестре, јер за то нема потребе. Наиме, они већ наслеђују целокупну имовину усвојитеља. У том погледу усвојење може да изгледа као *уговорени посао* од којег има користи само једна страна, тј. усвојеник. Наизглед то јесте тако, али не смемо заборавити да један од примарних циљева усвојења јесте – стећи наследника. Усвојеник самим тим што заузима позицију потомка преузима на себе и обавезу старања о усвојитељима. У том смислу се и код адопције испољава веза између старања о родитељима и стицања права на наследство породичне имовине.

Појединци и брачни парови који нису имали потомство, у периоду осамдесетих и деведесетих година двадесетог века, решавали су тај проблем и помоћу уговора о доживотном издржавању. Запослени у судству доводе пораст популарности поменутог уговора у везу са његовом правном непобитношћу; његовом највећом одликом и предношћу сматра се управо то да је *тешко оборив*. Уједно, они истичу да је процедура стицања наследника – када је у питању тај уговор – мање компликована, односно мање сложена у односу на ону која мора да се испоштује приликом усвајања. Практика показује да брачни пар и у том случају сачињава поменути уговор са блиским консангвиним сродником мушког пола.³⁹⁴ Та чињеница иде у прилог тврдњи да тражење решења код немања порода у великој мери зависи од начина схватања породичне имовине.

Поред употребе израза *адопција* и *усвајање*, наилазим и на употребу израза *усињење* и *усиновљење*. Претпос-

³⁹⁴ О појединостима у вези са овим говорим у поглављу о уговорима.

тављам да настанак и употреба поменутих израза нема нарочите везе са настојањем да се нагласи полна припадност усвојеника, већ са праксом усвајања мушког детета, односно сина. Употребом поменутог израза истичу се права и дужности које усвојеник стиче и преузима након адопције. Самим тим, употреба поменутих израза указује на положај који усвојеник заузима у породици усвојитеља, а то је положај сина. Поменути израз употребљава се – како у правној литератури тако и у самој судској терминологији – и приликом усвајања женског детета.

Један од примера тиче се управо наслеђивања од стране женског детета:

Остарилац је живео у Врањској Бањи, рођен је 1891, а умро је 1962. године. Као наследници појављују се: оставиочева жена и кћерка која је усвојена. О усвојењу сведочи уговор о *усиновљењу* који се обавезно прилаже уз осталу документацију. Упркос томе што је у питању женско лице, у уговору стоји поменути израз. Кћерка је удата и живи са мужем и родитељима по усвојењу у истом домаћинству. Заоставштину чине: кућни плац, башта, две куће, кревети, бурад, плакари, шпорет, тепсије. Супруга оставиоца ништа не тражи из заоставштине, већ признаје кћер као једину наследницу. У решењу о наслеђивању стоји: „Оглашава се за универзалну наследницу кћи“.

Из уговора о *усиновљењу* види се да је кћер усвојена када је имала седам година и да је презиме усвојитеља исто као и презиме особе чије је дете усвојено, тј. биолошког оца тог

женског детета. Усвојење је извршено у општини и у цркви.³⁹⁵

Пракса коју сам евидентирала показује да је до усвајања особе женског пола долазило онда када није постојала друга могућност, односно, када мужевљеви најближи агнатски сродници нису имали мушке деце. Уколико у том случају ни женини сестра или брат нису имали мушког потомства, није преостајало друго до да се усвоји женско дете. А на избор усвојеника је, према речима испитаника, увелико утицала и присност у односу, односно – емотивна блискост између сродника, тј. између усвојитеља и породице из које се усваја дете.

Међутим, у случају адопције женског детета немогуће је очувати имовину у оквиру патрилинеарне филијације, у којој је она генерацијама уназад стицана и наслеђивана. Наиме, уколико долази до адопције женске особе и матриликалног настањења брачног пара након удаје, она по неписаном правилу мења презиме, и у том случају породична имовина прелази у својину друге породице, односно – другог *рода*.³⁹⁶ Појединци због тога ретко приступају усвојењу женског детета, тј. појединца који није у крвном сродству са усвојитељима.

Судска евиденција, као што сам истакла, упућује на закључак да ће брачни пар без деце, када нема могућности да

³⁹⁵ Подаци које наводим налазе се у омоту оставинског списка О–155/62, који је архивиран у Општинском суду у Врању.

³⁹⁶ То се може сматрати као потврда схватања да „истоветност по заједничким супстанцијама може бити стечена при рођењу, или пак двоструко стварана“ (F. Eritje, *Dve sestre i njihova mati, Antropologija incesta*, 2003, 236). То значи да се рођењем добија и име, односно презиме које „представља јавно признање социјалне везе засноване на аналогiji између припадности очинском роду и сперме која преноси очинску крв у тело детета, дакле између речи која је преносница филијације, и сперме која је преносница крви.“ (F. Eritje, n. d., 2003, 236)

усвоји сродника, радије прибећи уговору о доживотном издржавању него усвајању несродника, тј. детета које не познају. Не сматрам да је главни разлог то што је појединце срамота да усвоје несродника, као што мисле неки од испитаника, већ праксу усвајања крвних сродника доводим у везу са „традицијским схватањем својине над непокретностима“.³⁹⁷ Земља и кућа фигурирају у свести појединаца као нешто *свето*. У питању је имовина која се сматра неотуђивим сегментом породице. Такво схватање породичне имовине долази до изражаја и код адопције. Настојало се усвојити „дете из рода“, јер је имовина у том случају остала „у роду“.³⁹⁸ На тај начин долази до патрилинеарне трансмисије непокретних породичних добара, чиме се задовољава основни постулат обичајноправне праксе наслеђивања, који је карактеристичан за патрилинеаран систем сродства. Самим тим, сматрам оправданим да се пракса усвајања крвних сродника доводи у везу са обичајноправним начелима која се тичу наслеђивања непокретне породичне имовине. Поменута пракса се везује за „традицијску структуру мишљења и традицијске односе у породици“,³⁹⁹ а њих, између осталог, карактерише и то да појединац свој лични идентитет формира у односу на колективни. У нашем случају тај колектив представљају ужа сродничка заједница и локална средина, а између њих постоји висок степен инкорпорираности. Тако се са усвајањем сродника мушког пола/рода, који припада агнатској филијацији, не

³⁹⁷ Љ. Гавриловић, Обичајноправно регулисање породичних односа, 1989, 67.

³⁹⁸ Уколико прихватимо концепт крви као „идиома сродничких веза“ (З. Ивановић, На кога лице деца: сродство код Срба и принципи перцепције сличности међу сродницима, 2002, 384), онда такво поступање наводи на помисао да се усвајањем сродника осим имовине тежи обезбедити и „трајање и континуитет сродничких односа“ (З. Ивановић, н. д., 2002, 385), али и остварити могућност за „репродукцију „очевог/агнатског идентитета“ (Исто, 2002, 388).

³⁹⁹ Љ. Гавриловић, н. д., 1989, 70.

решава само питање наследника, него и проблем „социјалне и материјалне репродукције патрилинеарне групе и континуитет агнатског идентитета“.⁴⁰⁰ Усвајање сродника се у том контексту може објаснити и као интенција ка одржавању постојеће равнотеже у сродничкој мрежи односа. На тај начин не долази до суштинских промена у сфери која се тиче примене постојећих брачних правила и наследних принципа. То са аспекта актера представља олакшавајућу околност, јер нема потребе за формирањем нових правила и односа, а самим тим – ни за њиховим усаглашавањем са затеченом структуром. Усвајање крвних сродника у том погледу представља прилику да се очувају постојећа сродничка структура и идеологија.⁴⁰¹ Чини се да олакшавајућу околност представља то што су обичајноправне норме поткрепљене постојећом сродничком структуром и брачним правилима.⁴⁰² Ово, али и друга истраживања обичајног права показују да без радикалних промена у тим сегментима не можемо очекивати корените промене у сфери наследноправних односа.

* * *

Усвајање о којем је до сада било говора не улази у оквир правила која се тичу адопције несродника, односно детета које није у крвном сродству са усвојитељем. У питању су примери код којих се поступа према дијаметрално

⁴⁰⁰ З. Ивановић, На кога личе деца: сродство код Срба и принципи перцепције сличности међу сродницима, 2002, 389.

⁴⁰¹ Усвајањем сродника долази до „нагомилвања истоветног“ (F. Eritje, *Dve sestre i njihova mati, Antropologija incesta*, 2003, 237). Томе се тежи у оним друштвима или ситуацијама „у којима се верује да оно производи добре последице“ (F. Eritje, n. d., 2003, 237).

⁴⁰² Тако се испоставља да крв и везе филијације нису значајне само ради успостављања правила у вези са забраном брака или инцеста, као што је то очигледно из радова Франсоаз Еритје и Зорице Ивановић, већ и у вези са функционисањем шире мреже социјалних односа и веза.

супротним правилима у односу на она о чијој сам примени говорила.

Судећи према статистичкој евиденцији *Центра за социјални рад* из Враћа, број захтева за усвојење био је највећи осамдесетих година двадесетог века:

Год.	Бр. деце	Бр. захтева	Год.	Бр. деце	Бр. захтева
1972	6	9	1987	9	14
1973	5	7	1988	9	15
1974	2	6	1989	8	12
1975	5	7	1990	2	8
1976	8	9	1991	4	8
1977	10	13	1992	4	9
1978	4	7	1993	7	9
1979	2	5	1994	7	5
1980	9	11	1995	3	7
1981	10	12	1996	7	9
1982	13	17	1997	5	10
1983	7	11	1998	4	11
1984	9	11	1999	4	12
1985	5	9	2000	4	16
1986	2	8			

Очигледно да се тек у том периоду називу промене у пракси усвајања деце. Нажалост, у поменутој установи не располажу подацима о укупном броју брачних парова из региона који су у одређеној години били без деце. Самим тим, није могуће извести закључак колики је проценат брачних парова који подносе захтев за усвојење. У поменутој установи су напоменули да, по правилу, увек има више подносилаца захтева него деце која чекају на усвојење.⁴⁰³

⁴⁰³ У вези са овим желим да напоменем да ми у Центру за социјални рад у Враћу нису могли пружити потпуније податке у вези са полом и старошћу деце која су усвојена, премда би ти подаци били од значаја за детаљнију анализу везе између пола детета и усвајања.

Усвајање у том случају јесте „вештачки створена сродничка веза код које усињено дете добија једнак положају који имају агнатски сродници“.⁴⁰⁴ Наиме, усвојеник, иако није крвни сродник, ставља се у положај крвног сродника. У том погледу адопција има значај претварања несродника у сродника и, што је још важније, то сродство које је правним путем засновано добија значај крвног сродства. Другим речима, адопцијом се омогућава да се социјална сродничка веза изједначи са биолошки заснованом сродничком везом. Истакла сам да је позиција усвојеника у наслеђивању идентична позицији крвног сродника, штавише, усвојеник може имати већа права од рођењем стеченог крвног сродника. Адопција у том смислу представља сродство засновано на социјалној основи, које постаје значајније од сродства заснованог на биолошкој основи. То је са обичајноправног становишта, које се у великој мери ослања на симболички значај крви – како приликом формирања сродничких веза и односа тако и приликом наслеђивања, неприхватљиво из више разлога.⁴⁰⁵ С обзиром на то није случајно што се приликом избора усвојеника давала предност крвним сродницима у односу на несроднике.

Ванбрачна деца

У Србији су 1955. године наследна права ванбрачне деце изједначена са наследним правима деце рођене у

⁴⁰⁴ Б. Недељковић, Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву, Агнатски карактер српске породице, 1940, 433.

⁴⁰⁵ У случају адопције несродника долази до „мешања“ крви, а ако узмемо у обзир њен симболички значај, онда ће појединци настојати да до тога не дође јер би то представљало слабење „супстанцијалне истоветности“ (F. Eritje, *Dve sestre i njihova mati, Antropologija incesta*, 2003, 8).

браку.⁴⁰⁶ Процес изједначавања наследноправног положаја ванбрачне деце са децом из брака текао је постепено. Ванбрачно дете је на почетку тог процеса имало право да наследи мајку и њене сроднике, али не и очеве сроднике. Да би ванбрачно дете стекло та права, било је неопходно да буду испуњени додатни услови.⁴⁰⁷ Наведено не указује само на то да је постојао извешан степен дискриминације ванбрачне деце у односу на брачну, већ илуструје и општи став државе према ванбрачној заједници. Он се манифестује управо кроз већ поменуће одредбе о наслеђивању од стране ванбрачне деце.

Наследноправни положај и права ванбрачне деце изједначена су у потпуности са правима брачне деце на основу Закона о наслеђивању из 1995. године,⁴⁰⁸ из чега следи да поменути закон не садржи посебне одредбе којима би се регулисао наследноправни положај ванбрачне деце. Законодавац ванбрачну децу препознаје као ванбрачне сроднике. Они су, као што смо видели, равноправни приликом интестатског наслеђивања са крвним сродницима оставиоца.⁴⁰⁹ Постојање равноправности између брачних и ванбрачних сродника код наслеђивања подразумева могућност да на наследство покојног оца или мајке претендују и

⁴⁰⁶ У члану 24. ЗН/55. стоји да деца рођена „ван брака која се по закону сматрају као да су рођена у браку изједначају се у погледу наслеђа са децом рођеном у браку.“ (*Закон о наслеђивању – са објашњењима и напоменама*, 1955, 13).

⁴⁰⁷ У првом реду се наводи да је отац обавезан да пред надлежним органима призна ванбрачно дете за своје (видети: Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, 1988, 134–135).

⁴⁰⁸ Према члану 9. ЗН/95, „заоставштину наслеђују, дакако, пре свих, деца оставиоца (брачна и ванбрачна)“ (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 48).

⁴⁰⁹ У вези са тим видети: Мехмед Беговић, *Породично право*, Београд 1961, 136; Илија Бабић, *Коментар закона о браку и брачним односима*, Београд 1999, 10.

ванбрачна деца. Брачна и ванбрачна деца егалитарна су и око питања висине наследних делова.⁴¹⁰ Међутим, наведено правило постоји у теорији, али у пракси није у потпуности реализовано. У пракси ствари нису изводљиве на начин на који их закон нормира и предвиђа.

* * *

Пракса показује да ванбрачна деца не учествују приликом расправљања заоставштине покојног оца или мајке уколико им родитељи нису живели у ванбрачној заједници и уколико знају да су отац или мајка имали децу из брака. Чињеница је да суд ванбрачно дете и не позива на делацију, осим ако деца из брака не помену приликом навођења имена потенцијалних оставиочевих наследника свог полубрата или полусестру, односно – ванбрачну децу свог покојног оца или мајке. Закон ванбрачном детету, као и сваком другом наследнику, у случају да је дошло до његове елиминације приликом наслеђивања, оставља могућност жалбе. Међутим, судећи према пракси коју сам евидентирала, ванбрачни сродници оставиоца, упркос томе, ретко остварују своје право на наследство.⁴¹¹ Самим тим, не можемо говорити о егалитарности између брачних и ванбрачних потомака. Није искључено да такво стање представља последицу регулисања породичних односа „углавном обичајним правом.“⁴¹² Међутим, свакако да то што ванбрачна деца не конкуришу на наследство свог оца или мајке треба посматрати у корелацији са социјалном етикецијом ванбрачне заједнице и деце у

⁴¹⁰ Независно од тога да ли су брачни, ванбрачни или грађански сродници, они деле заоставштину на једнаке делове. Поменуто начело постојало је и у ЗН из 1955. године (видети: Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, 1988, 134).

⁴¹¹ Наведени подаци су ми презентовани од стране правних референата и судија запослених у Општинском суду у Врању.

⁴¹² Ljiljana Gavrilović, Utvrđivanje očinstva – odraz transformacije i kontinuiteta tradicijske porodice, *Etnoantropološki problemi* 6, Beograd 1989, 50.

истраживаној средини. Наиме, испитаници ванбрачним дететом сматрају појединца који је рођен у *ванбрачној вези*, односно – услед *прељубе* једног од родитеља.

* * *

Право и легислатура дефинишу ванбрачну заједницу на следећи начин: „Фактичка заједница мушкарца и жене која није уређена законом. Она је често дугог трајања и по свом спољњем изгледу веома слична браку (...). И може остварити исте циљеве које и брак (...)“.⁴¹³ Термин *ванбрачна заједница* користи се у праву „када се мисли на трајну животну заједницу мушкарца и жене који немају намеру да склопе брак“.⁴¹⁴ Међутим, ванбрачна веза се у истраживаној средини најчешће поистовећује са прељубом, другим речима, појединци не узимају у обзир могућност да таква веза може постојати између мушкарца и жене који нису у браку, али заједно живе. Из овога следи да се поимање ванбрачне везе и ванбрачне заједнице од стране испитаника разликује од правне дефиниције поменутих института. Међутим, уколико имамо у виду да обичајно право као основ за дефинисање брака узима заједницу живота мушкарца и жене, разумећемо зашто појединци сваку везу мушкарца и жене код које не постоји заједница живота посматрају као прељубу.⁴¹⁵ Из наведеног следи да се сва деца рођена у „традицијски схваћеном браку у локалној заједници третирају као

⁴¹³ Војислав Бакић, *Породица и породичноправни односи у Југославији*, „Савремена администрација“, Београд 1960, 55, 228.

⁴¹⁴ Зорица Дивац, *Ванбрачна заједница и правна регулатива, Свакидневната култура на Българите и Сърбите в постсоциалистическия период, Трета българо-сръбска научна конференция*, Софија 2005, 162.

⁴¹⁵ Можемо рећи да се у том погледу правна дефиниција ванбрачне заједнице поклапа са обичајноправним схватањем брака. У вези са тим видети: Lj. Gavrilović, *Utvrđivanje očinstva – odraz transformacije i kontinuiteta tradicijske porodice*, 1989, 49; Љиљана Гавриловић, *Пробни брак у оквиру муслиманске породице у југозападној Србији*, *Зборник Сјенице 5*, Сјеница 1989, 93–105.

брачна.⁴¹⁶ Према томе, ванбрачном децом би требало сматрати само појединце који су рођени ван „традицијски схваћеног брака“.⁴¹⁷ Претпостављам да је то један од кључних момената за разумевање ситуације која се тиче наследноправног положаја ванбрачне деце. Њих средина не препознаје као ванбрачну децу, односно – као децу рођену у ванбрачној заједници, што је донекле и логично уколико је у питању ванбрачна веза, а не заједница. Чини се да проблем није само у ставу средине према ванбрачној вези и деци из такве везе, већ и у чињеници да законодавац под исти именатељ подводи децу која су рођена у ванбрачној заједници и децу која су рођена у ванбрачној вези. Међутим, уколико узмемо у обзир да између детета и родитеља увек постоји крвна веза (изузев примера грађанског сродства), разумљиво је да нема потребе да се прави разлика између деце, јер било да су рођена у браку или у прељуби, она су крвни сродник свог оца или мајке, и у том погледу имају апсолутно право на наследство очеве или мајчине заоставштине. Стога за децу која су рођена у ванбрачној вези и нема посебне законске регулативе; другим речима, она имају иста наследна права као и деца из брака. С обзиром на то, нема потребе да судија у решењу о наследству наглашава да ли је потомак који се оглашава за наследника – дете из брачне или ванбрачне заједнице,⁴¹⁸ али за појединце је тај податак и те како значајан. Из њиховог односа према ванбрачној вези и деци из такве везе можемо уочити став који имају према браку, а он нам у знатној мери помаже при сагледавању наследноправног положаја и права деце која нису рођена у традицијски схваћеном браку. Појединци, као

⁴¹⁶ Lj. Gavrilović, Utvrđivanje očinstva – odraz transformacije i kontinuiteta tradicijske porodice, 1989, 50.

⁴¹⁷ Lj. Gavrilović, n. d., 1989, 50.

⁴¹⁸ Самим тим, истраживачу није једноставно да утврди чињенично стање; не преостаје му друго него да се поузда у валидност усмене изворне грађе.

што сам навела, не познају довољно добро правни статус ванбрачне заједнице и не третирају је као једну од законски признатих форми брачне везе, из чега следи да негативни вредносни ставови у овом случају не настају као последица непрецизно дефинисаних законских прописа, већ као резултат недовољне упућености појединаца у правне дефиниције појединих институција и закона. Претпостављам да је то један од разлога због којег ванбрачну заједницу не одобравају и уједно је поистовећују са прељубом, чији резултат она може, али и не мора да буде.⁴¹⁹

* * *

Да би дошло до изједначавања наследноправног положаја ванбрачне са брачном децом, неопходно је признати постојање крвног сродства између оца и детета, односно – између оца и деце која су рођена у ванбрачној заједници. Ванбрачно дете тек након утврђивања очинства добија статус крвног сродника, и само као такво може да постане пуноправни члан очеве крвнородничке заједнице. Ту долази до изражаја и други моменат – симболички значај крви. Испоставља се да признавање очинства на симболичком нивоу представља иницијацију појединца у крвносродничку очеву заједницу. Тим чином дете, између осталог, стиче и право на наслеђивање својих агнатских сродника. То конкретно значи да у средини у којој је јака патрилинеарна филијација није довољно да само појединац призна очинство, већ то исто мора учинити и његова агантска сродничка заједница. Тако се испоставља да појединац којег агнати не прихватају као свог члана није у могућности да оствари наследна права која му по том основу припадају. На тај начин се око питања наследноправног положаја и права ванбрачне деце испољава утицај „патрилинеарне идеоло-

⁴¹⁹ То што ванбрачна веза има негативну конотацију, не значи да таквих веза у истраживаној средини нема. Слично важи и за ванбрачну децу. То што их не препознајемо и не затичемо приликом оставинског поступка, не значи да их оставилац није имао.

гије“.⁴²⁰ Она је, као и код адопције усмерена ка социјалној и материјалној репродукцији патрилинеарне групе, као и на очување континуитета агнатског идентитета.⁴²¹

У том погледу нарочито индикативним сматрам податак да је закон за признавање ванбрачне деце од стране оца, између осталог, одредио и опцију „да га је довео да са њим живи“.⁴²² Испоставља се да је за природу односа између полусестара и/или полубраће изузетно важно да живе заједно са оцем. То је разумљиво уколико имамо у виду значај заједнице живљења за стицање права на наследство породичне имовине. Поменута обичајноправна норма испољава се нарочито у ситуацијама које се тичу увећања наследног дела појединцу који је након венчања остао да живи у заједничком домаћинству са родитељима. Тако се и код ванбрачне деце живот изван заједничког домаћинства са родитељима појављује као отежавајућа околност за стицање права на наслеђивање „татковине“. Међутим, такав став није логичан уколико ванбрачну заједницу посматрамо као трајну животну заједницу мушкарца и жене који немају намеру да склопе брак, односно – у складу са њеном дефиницијом у Закону о браку.⁴²³ Наравно, уколико при овој изузмемо могућност да појединац може паралелно живети у брачној заједници и ванбрачној вези, али закон такав брачни живот не подржава и, самим тим, не предвиђа такве могућности.

⁴²⁰ Патрилинеарна идеологија – према дефиницији коју даје Зорица Ивановић, а коју преузимам у потпуности – подразумева „стално настојање да се реинтерпретирају основне чињенице животног искуства и то на такав начин који ће их превазићи и успоставити ауторитет мушкарца у различитим доменима живота и искуства.“ (З. Ивановић, На кога личе деца: сродство код Срба и принципи перцепције сличности међу сродницима, 2002, 388).

⁴²¹ З. Ивановић, н. д., 2002, 389.

⁴²² Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, 1988, 134.

⁴²³ Видети: *Закон о браку и породичним односима*, „Службени гласник СРС“, бр. 22/80, 11/88; „Службени гласник РС“ бр. 22/93, 35/94.

Стога на нивоу законодавства нема нелогичности, али то није гаранција да их неће бити у пракси.

Према закључцима аутора који су се бавили проблемом усвајања код нас – признавање очинства зависило је у знатној мери од пола детета.⁴²⁴ У том контексту наводим пример који сам забележила у архиви Општинског суда у Врању:⁴²⁵

Испитаник је говорио о оставиоцу који је имао кћерку и два ванбрачна сина. Кћерка живи у Врању, а синови у Немачкој. Остарилац је био на привременом раду у Немачкој, и у том периоду је живео у ванбрачној вези (која је имала облик заједнице, јер је остваривао заједницу живота са мајком својих ванбрачних синова, али с обзиром на то да је био у браку и да у формалноправном погледу није могуће уједно бити у браку и ванбрачној заједници, говорим о ванбрачној вези). Интересантно је свакако то да су захтев за покретање оставинског поступка поднели синови, а не кћерка.

С обзиром на то да су ми подаци у вези са коначним решењем поменутог оставинског поступка непознати, овај пример наводим као изузетак, у првом реду зато што оставинску расправу покрећу ванбрачна деца. Претпостављам да је тако због тога што су у питању синови. Испоставља се да се и у случају ванбрачне деце исказује прецедентно право синова на наследство породичне имовне, и изгледа да среди-

⁴²⁴ У вези са тим видети: Ljiljana Gavrilović, Dodeljivanje dece posle razvoda braka kao pokazatelj položaja žene u društvu, *ES VI*, Beograd – Svetozarevo 1985, 11–16.

⁴²⁵ У питању је усмени исказ правног референта запосленог у поменутој установи.

на само у том случају оправдава искључивање деце из брака из наследства.⁴²⁶

„У свим развијеним законодавствима утврђивање очинства се јавља као издвојени институт, везан пре свега за интерес правног регулисања приватне својине и наслеђивања“.⁴²⁷ Утврђивање очинства има смисла онда када се као отац јавља особа која је уједно и биолошки родитељ. У супротном може доћи само до признавања очинства, и у том погледу би требало да разликујемо *утврђивање* од *признавања*. Наиме, код признавања очинства не поставља се постојање биолошке везе као услов. У том случају дете може да се прихвати као да биолошка веза постоји.⁴²⁸ Та могућност је јасно профилисана и дефинисана код адопције. Постојање законског прописа којим се и *небиолошком* оцу даје могућност да прихвати дете као биолошко – било да је то адопција или признавање ванбрачног детета – заправо говори о необавезности постојања биолошке, тј. крвне везе између родитеља и детета, тј. деце. Наиме, који је смисао супстанцијалне повезаности уколико она друштвено није призната? Ово питање постаје све актуелније са интензивирањем развоја генетског инжењеринга, али остаје да се види на који

⁴²⁶ Поменути пример је једини који сам забележила. Он говори пре свега о томе да у истраживаној средини владају стереотипи о ванбрачној заједници и деци.

⁴²⁷ „Савремени институт утврђивања очинства у нашем позитивном праву конципиран је као средство социјално-патолошке превенције, којим глобално друштво настоји да избегне неправноправност ванбрачне и брачне деце у погледу економског положаја, социјалног и емоционалног развоја“ (Lj. Gavrilović, Utvrđivanje očinstva – odraz transformacije i kontinuiteta tradicijske porodice, 1989, 48).

⁴²⁸ „У свим старијим грађанским законима није долазило у питање утврђивање очинства брачне деце, већ се социјални отац изједначавао са биолошким“ (Lj. Gavrilović, n. d., 1989, 51). То конкретно значи да биолошка веза није била примарна за утврђивање очинства у ситуацији када биолошки и социјални отац нису исте особе. У супротном је биолошка, крвна веза увек имала примат над социјалном.

начин ће се те иновације испољити у домену брачних и сродничких система, као и у сфери породичних и наследних односа.

Говорећи о обичајноправним схватањима наследно-правног положаја ванбрачне деце, долазимо до закључка да ванбрачно дете не наслеђује свог оца јер „није уопште сродник, а још мање агнат.“⁴²⁹ А као основни разлог наводи се то да није рођено у браку. Познато нам је да закон и обичај као основу за интестатско наслеђивање узимају крвно сродство, али с наше тачке гледишта није баш посве разумљиво како непостојање брака може бити релевантно за оспоравање крвног сродства између родитеља и ванбрачне деце, те самим тим изгледа апсурдно да дете није крвни сродник само због тога што је ванбрачно. То значи да брак има јаче дејство од крвне везе.⁴³⁰ Такво се чињенично стање на први поглед чини некомпатибилним са осталим правилима патријархалне социјалне и сродничке структуре у којем постоји. Али истицање брака као основе за признавање биолошке везе између деце и родитеља има смисла уколико пођемо од тога да се на тај начин штити сама институција брака, а уз то – и све

⁴²⁹ Б. Недељковић, Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву, Агнатски карактер српске породице, 1940, 434.

⁴³⁰ Потврду томе проналазимо, између осталог, и у ставу правника који су елиминисање ванбрачне деце из законског наслеђивања тумачили тиме што: „ ванбрачна деца као незаконца не могу имати права законаца на наследство ни очево ни материно, но само са изјашњеном вољом оца или матере. То, такође, значи да ванбрачно дете не би могло законски наследити даље ванбрачне сроднике своје.“ (Ж. Перић, *Задружно наследно право по Грађанском законнику краљевине Србије*, 1913, 158–159). Испоставља се да Грађански законик који је претходио првом ЗН из 1955, па самим тим и важећем ЗН, није познавао ванбрачно сродство, односно – није га признавао као легитимно за стицање наследних права. Да би ванбрачно дете стекло право на законско наслеђивање својих крвних сродника по оцу или мајци, морало је бити „за брачно оглашено.“ (Ж. Перић, н. д., 1913, 159). То значи да је на тај начин призната крвна, тј. биолошка веза између детета и његових родитеља.

остале одлике брачног и сродничког система. Очигледно је да непризнавање ванбрачне деце представља један од начин да се очува равнотежа у тим системима. Постављање брака као основе за признавање крвне везе између родитеља и деце може се схватити и као покушај заштите наследних права деце рођене у браку. Тако се, по свему судећи, постиже још један циљ – очување колективног, у првом реду агнатског идентитета. Наведено, такође, потврђује већ добро познат став да крвно сродство у ствари зависи од његовог друштвеног одређења и симболичког значаја, као и од значења. Сама крв, као и брак без те димензије, нема социјално препознатљиву вредност.

* * *

Истакла сам да ситуација коју затичем на терену показује да и у случају ванбрачне деце не постоји усклађеност легислатуре и праксе. Упркос томе што је положај ванбрачног детета једнак положају брачног и што, сходно томе, не би требало да постоји дискриминација ванбрачне деце при наслеђивању, наследноправни положај ванбрачног детета и даље увелико зависи од односа биолошког оца према детету. С обзиром на то да ванбрачна деца најчешће не наслеђују имовину оца и мајке, поставља се питање чему њихово законско право. По свему судећи, њиме треба да се задовољи само форма, премда то не значи да ЗН који је у примени није добар.⁴³¹ Подаци које нам пружа судска пракса показују да се појединци код наслеђивања углавном руководе обичајноправним правилима. А чињеница је да „низ института савременог породичног и брачног права не постоји у обичајном праву“.⁴³² У том погледу настаје

⁴³¹ Правници истичу да су његова начела писана са тенденцијом да се задовоље савремени правни и законодавни постулати (видети: О. Антић, Начела и основне карактеристике наследног права у СРЈ, <http://www.ius.bg.ac.yu/Anali/A2001-1-4/Anali2001-1-4470-491.pdf>)

⁴³² Љ. Gavrilović, Utvrđivanje očinstva – odraz transformacije i kontinuiteta tradicijske porodice, 1989, 48.

проблем јер појединци не прихватају закон, већ обичајно-правну регулативу, а њоме не могу да реше проблем наследних права ванбрачне деце. Због тога наследноправни положај ванбрачне деце измиче „традиционалним објашњењима“,⁴³³ односно објашњењима којима се регулишу наследни односи у културној средини коју карактерише јака патрилинеарна идеологија. Зато се стиче утисак да законски нормативи не кореспондирају са стварношћу у оној мери у којој би то било неопходно да би се постојећи правни прописи реализовали у потпуности. А наследноправни положај ванбрачне деце само је један од примера који показују да право и закон не могу сами по себи допринети превазилажењу родних и осталих неједнакости, које су веома изражене код регулисања наследноправних односа.

Брачни партнер

У поглављу које следи анализирам наследна права и положај брачног партнера. Када кажем брачног партнера, мислим како на оне појединце који живе у брачној тако и на оне који се налазе у ванбрачној заједници.⁴³⁴ А наследна права партнера који живе у ванбрачној заједници иста су као и права оних појединаца који су у браку.⁴³⁵ Међутим, као што

⁴³³ F. Eritje, *Dve sestre i njihova mati, Antropologija incesta*, 2003, 306.

⁴³⁴ Термин *ванбрачна заједница* користим у оном смислу у којем се он употребљава у домаћој правној литератури и легислатури. Реч је о заједници мушкарца и жене која није уређена законом, али је по свом спољашњем изгледу веома слична браку (о појединостима у вези са употребом израза *ванбрачна заједница* и државноправним признавањем исте у Србији видети: З. Дивац, *Ванбрачна заједница и правна регулатива*, 2005, 160–166). У Србији је изједначавање брачне са ванбрачном заједницом правно регулисано тек 1980. године (видети: З. Дивац, н. д., 2005, 165).

⁴³⁵ „Заједница живота мушкарца и жене која није заснована по одредбама овог закона (ванбрачна заједница) изједначена је са брачном заједницом у погледу права на међусобно издржавање и других имовинско-правних односа, под условом и на начин прописан овим

ћемо видети, у пракси поменуто правило није увек једноставно применити. Наследноправни положај брачних партнера који су венчани разликује се од положаја брачних партнера који су живели у ванбрачној, односно невенчаној заједници. С обзиром на то, у првом делу овог поглавља говорим о наследним правима партнера који су били у браку, а у другом делу анализирам наследни положај партнера који су живели у невенчаној заједници.

Приликом разматрања наследних права и положаја брачног партнера неминовно се дотичемо једног посебног проблема, а то је удовиштво. Наиме, можемо говорити о наследним правима брачног партнера, као што законодавац то и чини, али до њихове реализације долази тек након смрти једног од партнера. У том случају ми, у ствари, посматрамо наследно-правни положај удовице, односно удовца. Какав је и од чега зависи – видећемо у наставку излагања.

Брачни партнер у првом наследном реду

Брачни партнер оставиоца сврстава се у први наследни ред.⁴³⁶ У складу са поменутим чланом, „оставиочева деца и брачни друг наслеђују на једнаке делове“.⁴³⁷ Међутим, у члану 9 ЗН/95. стоји да наведено правило важи само у случају када на наследство конкуришу брачни партнер и оставиочева деца, којима је брачни партнер уједно и родитељ. У супротном, оставиочева деца имају право да наследе „до два

законом“ (према члану 16. *Закона о браку и породичним односима из 1980. године*, „Службени Гласник СР Србије“ бр. 22/80). Потврду за наведено проналазимо у чињеници да у законима о наслеђивању који су били у примени у другој половини двадесетог века у Србији не постоје посебне одредбе којима би се регулисали наследни положај и права ванбрачних партнера.

⁴³⁶ Члан 9. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 47–48).

⁴³⁷ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 47.

пута више него брачни друг ако суд, пошто размотри све околности, оцени да је то оправдано“.⁴³⁸

Судије запослене у Општинском суду у Врању скренуле су ми пажњу и на могућност да се приликом одређивања величине заоставштине и наследног дела брачног партнера полази са становишта да заоставштина представља заједничку имовину брачних партнера.⁴³⁹ Реч је о брачној тековини,⁴⁴⁰ а право на коришћење и располагање њоме имају оба партнера.⁴⁴¹ Судије Општинског суда у Врању, такође, напомињу да приликом оставине може доћи до издвајања дела заоставштине на име брачне тековине, али само у случају када брачни партнер то захтева. Суд у том случају врши, на основу расположивих материјалних доказа, израчу-

⁴³⁸ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 47–48.

⁴³⁹ Наше брачно и породично имовинско право познаје један „за сваки брак обавезни брачни имовински режим, а то је заједничка имовина брачних другова. У ту имовину улазе одређене имовинске вредности, и то оне стечене радом у току брака“ (А. Gams, *Bračno i porodično imovinsko pravo*, 1966, 33).

⁴⁴⁰ Сви закони о браку, који су били на снази у другој половини двадесетог века у Србији, дефинисали су непокретну и покретну имовину коју је појединац стекао у браку као брачну тековину (видети: *Закон о браку и породичним односима*, „Службени гласник СРС“, бр. 22/80, 11/88; „Службени гласник РС“ бр. 22/93, 35/94.).

⁴⁴¹ Правно гледано, могуће је да се као власници брачне тековине именују оба брачна партнера. То конкретно значи да се заједничка имовина брачних партнера уписује у земљишне књиге као својина њих обоје. Поменути имовински режим, правно гледано, унеколико се ипак разликује од оног у којем се као власник заједничке имовине брачних партнера наводи само један партнер (видети: А. Gams, n. d., 1966, 34–36). Набрајање правних разлика није од суштинског значаја за анализу и разумевање проблема који разматрам у раду; због тога сматрам да нема потребе да их наводим и образлажем. Важним једино сматрам то што се у средини у којој је вршено истраживање углавном јавља муж као власник заједничке имовине брачних партнера, а из текста који следи види се какве последице има такав имовински режим по наследна права и положај жене.

навање вредности целокупне заоставштине, а потом одређује величину дела за сваког брачног партнера. Након тога долази до оставинске расправе. У том поступку се одреди висина наследног дела сваког наследника понаособ. То конкретно значи да брачни партнер и потомци оставиоца – у том случају – деле само део заоставштине, и то онај који је припао оставиоцу на име брачне тековине. Наиме, други део брачне тековине припада брачном партнеру који је жив.⁴⁴² Из наведеног произлази да је брачни партнер – у случају када нема издвајања на konto брачне тековине – оштећен у свом наследном делу. Он у том случају, као што сам истакла, део оставине који би могао да припадне само њему дели са потомцима.

Потребно је напоменути да су се наследни односи у Србији све до 1955. године регулисали у складу са одредбама Грађанског законика из 1844. године. Жена оставиоца, односно удовица, према прописима поменутог законика имала је само право уживања.⁴⁴³ Наведено илуструје и следећи пример:⁴⁴⁴

⁴⁴² При том, не треба искључити могућност да у оквиру заоставштине постоји имовина која се не може подвести под брачну тековину, јер ју је оставилац стекао сам или ју је наследио. Уколико таква имовина постоји, она се у оставинском поступку не третира као брачна тековина. Самим тим, потпада под – назовимо га тако – *општи* наследни режим.

⁴⁴³ Наведено подразумева да „жена удовица после смрти мужа у задрузи заоставша, била она са децом, или без деце, задржава право уживања на делу свога мужа у задрузи и смеси заоставшем, то се разуме да ни оваква жена удовица, којој у задрузи дете умре, не може део овог у задрузи ни у какавом случају наследити, него и њој остаје само право уживања до смрти или преудаје“ (§. 523. СГЗ из 1844. године, према: Ж. Перић, *Задружно наследно право по Грађанском законнику краљевине Србије*, 1913, 70).

⁴⁴⁴ У питању је оставински спис који се налази у омоту О-139/45. Исти се налази у архиви Општинског суда у Врању.

У питању је оставина мушкарца рођеног 1905. године. Био је занатлија, живео је и радио у Врању. Оставина се расправљала 1945. године. Из пописа имовине – који се налази у оставинском спису – видимо да је оставилац имао у својини: кућу са плацем, виноград и њиву (у насељу Собина). Он је осим непокретности поседовао и покретна добра као што су: алат који је користио при раду, бурад, намештај и остало покућство.

Наследници су: супруга, три малолетна сина и мајка.

У диспозитиву решења о наслеђивању стоји да се као наследници оглашавају синови (оставину деле на једнаке делове) и то под теретом удовичког ужитка за оставиочеву мајку и супругу. Уз то се наводи да је супруга оставиоца одређена као законски заступник малолетних синова.

Начин на који је у овом примеру донето решење о наследству разликује се од свих сличних које бележим у периоду од краја педесетих година двадесетог века до данас. Наиме, овде се као потенцијални наследник наводи и оставиочева мајка, што је по каснијој, односно садашњој легислатури – немогуће. Као што знамо, родитељи оставиоца могу да претендују на наследство једино у случају када оставилац нема потомство. У супротном, имовину наслеђују оставиочева деца и брачни партнер. Друго што је за нас у наведеном примеру посебно занимљиво – јесте то да супруга оставиоца није проглашена за наследника, тј. не наслеђује уопште, али ипак је наведена као законски заступник малолетних синова. Она је стекла право само на удовички ужитак. У решењу о наследству стоји да јој то право припада до њене смрти или преудаје. Претпостављам да је на одређивање, односно ускраћивање наследних права удовице понајвише утицала управо чињеница да постоји могућност

преудаје. Уколико би до тога дошло, жена би могла да отуђи имовину коју је наследила, односно – да је унесе као мираз у други брак. А упрво то није смело да се деси. Потомци, поготово они мушког пола/рода, сматрани су јединим наследницима, и самим тим њихова наследна права ни на који начин нису смела да буду угрожена. А као што видимо, законодавац је настојао да им та права максимално заштити. Наведени закон (1844) је по својим одредбама о наследном положају жена много сличнији обичајноправним схватањима него каснији закони о наслеђивању који су примењивани у Србији. Било би исправније рећи да између њега и каснијих закона о наслеђивању у овом погледу не проналазимо сличности.⁴⁴⁵ Сличности се могу уочити једино у пракси, односно – приликом оставинске расправе, јер се испоставило да пракса коју затичемо приликом решавања наследних односа омогућава примену обичајноправних начела, док таква комбинација правила теоријски није одржива.

* * *

Имовина коју су брачни партнери стекли у браку – према обичајноправном схватању – сматра се заједничком, односно породичном имовином. Другим речима, обичајно право не прави разлику између брачне тековине и остале имовине која се сматра породичном, као што је то случај са законом. Наведено је свакако у вези са општим обичајноправним правилима о имовинским и наследним односима, који су, као што знамо, одраз примене патрилинеарне тран-

⁴⁴⁵ Чињеница је да су закони о наслеђивању, који су примењивани у Србији од 1955. године, између осталог, познавали и право на плодоуживање. Овде је потребно нагласити да то право није предвиђено само за удовице, као што је то био случај у оквиру Српског грађанског законика (1844), већ право на плодоуживање имају и удовци. Чињеница је да га у средини у којој је вршено истраживање користе само удовице, и то сматрам последицом праксе да се као власници имовине која је стицана у браку именују углавном мужеви, а врло ретко жене.

смисије наследних добара. У складу са тим правилом је и схватање да се жена оставиоца одриче свог наследног дела у корист деце, поготово ако има синове. Она у складу са наведеним правилом има право на плодуюживање.⁴⁴⁶ А уколико се преуда или врати својим родитељима, губи и то право. У том случају има право да понесе са собом имовину која се налазила у њеној својини.⁴⁴⁷

Порекло поменутих обичајноправних схватања доводим у везу са општим принципима по којима функционише наше традицијско обичајно право. У питању је, као што сам истакла, прецедентно право мушкарца на наследство породичне имовине. Самим тим, жена оставиоца не би требало да наследи породичну имовину.

Само познавање обичајноправних и законских норматива не говори много о њиховој примени. Да би се добили одговори на питања да ли се и у којој мери појединци придржавају законских и обичајноправних правила, било је неопходно анализирати ситуације затечене на терену.

Примери у првом реду показују да има небројено више случајева у којима се као оставилац појављује мушкарац. Разлог за то је јасан – они су власници породичне имовине.

⁴⁴⁶ Према ономе што бележимо у литератури, удовица је у складу са поменутиим принципом имала право на живот у кући у којој је живела до смрти мужа и право да користи имовину коју су она и муж стекли у браку, али не и право да располаже непокретном имовином (видети: Н. Ф. Павковић, Традицијско право и савремена сеоска породица, 1983, 43).

⁴⁴⁷ Слично правило забележено је и у Црној Гори (видети: В. Вујачић, Наследни и имовински односи у „класичној“ црногорској патријархалној породици, с посебним освртом на прецедентно право мушких, 1974, 502–504). Наведено правило је такође у корелацији са обичајноправним правилом о ненаслеђивању непокретности од стране жена. С обзиром на то, жена је могла да у својини има само покретну имовину.

Судећи према фактографској грађи, брачни партнер врло ретко захтева издвајање брачне тековине из заоставштине. Запослени на оставинама у Општинском суду у Врању тумаче ово чињеницом да се као наследници оставиоца најчешће јављају жене и деца оставиоца. При том истичу да супруге оставилаца – приликом давања наследничких изјава – у 85 % случајева поступају по обичајном праву. То значи да оне не само што не захтевају да се издваја брачна тековина, већ не желе ни да наследе свој део заоставштине, јер би такав поступак нарушио складне односе са децом и унуцима. А њима је важно да остану, како кажу, „у dobrим односима са децом“. Такво поступање жена одражава утицај патријархалне идеологије на свест појединца, а њена примена у овом случају неретко има за последицу материјално неизванстан положај жене, односно удовице.

Један од примера управо илуструје наведено:⁴⁴⁸

Испитаница живи у заједничком домаћинству са млађим сином и његовом породицом, и то у кући коју је саградила у браку са покојним мужем. Она је након смрти мужа уступила свој наследни део синовима (сваком по пола). Тако је остала без дела имовине који јој је припадао на име брачне тековине, али и без наследног дела који јој припада као законској наследници њеног покојног мужа. Објашњавајући своју одлуку, она додаје да није желела да узме свој део наследства због тога што би у том случају нарушила односе са синовима, а онда не би имала коме да се обрати за помоћ уколико би јој затребало.

Поменуто образложење због којег је дошло до одрицања од наследног дела није неосновано, али није ни у пот-

⁴⁴⁸ У питању је исказ испитанице В. М., рођене 1943. године, пореклом из Врања, пензионерке.

пуности оправдано. Наиме, жени у том случају нико не може гарантовати да ће са синовима остати у хармоничним односима и касније, односно – да се они неће нарушити из неког другог разлога, а при том је остала без непокретне имовине која би јој свакако представљала неку врсту материјалне сигурности. Овај пример, као и њему слични, представља ситуацију у којој се код регулисања наследних односа по правилу не одступа од обичајноправних схватања. Познато нам је да обичајноправно схватање жену ставља у инфериоран положај у сваком погледу,⁴⁴⁹ а с обзиром на то да већина жена поступа по обичајноправним правилима, не чуди то да своје право на издвајање брачне тековине, као и на наслеђивање свог дела заоставштине, ретко остварују.⁴⁵⁰

Испоставило се, такође, да се као кључни моменат – када је у питању оставина на коју конкуришу брачни партнер и деца – јављају полна припадност и старост деце, као и сродничка структура породице.

У случају када се као наследници појављују брачни партнер и малолетна деца, заоставштина се распоређује у складу са чланом 9. ЗН/95.⁴⁵¹ Међутим, малолетна деца – све док не постану пунолетна – немају право да располажу наследством, због чега им суд одређује законског заступника. Судаћи према емпиријској грађи, то је родитељ који

⁴⁴⁹ О друштвеној и културној конструкцији родног индентитета жене и о њеном положају у српском патријархалном друштву видети: Мирослава Малешевих, *Обшественото равноправие при жените и мъжете в годините на обновяване и строителство на социалистическа Югославия, Социализмът – реалност и илюзии, Етнологични аспекти на всекидневната култура*, Етнографски институт с музей – БАН, София 2003, 175–181; М. Malešević, *Žensko, Etnografski aspekti društvenog položaja žene u Srbiji*, 2007.

⁴⁵⁰ То наравно не значи да изузеци не постоје. Има их, и то нарочито у случају када брачни пар није имао деце.

⁴⁵¹ То значи да оставиочеви потомци и брачни друг наслеђују једнаке делове (видети: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 47).

конкурише на наследство заједно са децом – најчешће мајка. Њена наследна права су и у том случају иста као и онда када конкурише на наследство са одраслом децом, али већ сама чињеница да она наслеђује свој део оставине који јој по закону припада показује да је њен наследни положај повољнији у односу на ситуације када брачни партнер, тј. мајка, конкурише на наследство са децом која су пунолетна, односно одрасла.

Пример који сам забележила у архиви Општинског суда у Врању показује на који начин се врши оставинска расправа у случају када се као наследници јављају брачни партнер и малолетна деца. У питању је период с краја шездесетих година двадесетог века.⁴⁵²

Остарилац је особа мушког пола (1920–1967), из села Буштрање. Био је пољопривредник. Заоставштину чини имање величине 1 ха и 34 ара. Процењено је да вреди 56.000 динара. Остарилац је у својини – осим непокретности – имао и покретна добра као што су: стока, алатке за рад у пољу, покућство. Као наследници се наводе: супруга и два малолетна сина. У решењу о наслеђивању стоји: заоставштина се дели на три једнака дела, а наследници су: супруга оставиоца и његови малолетни синови, с тим да се жена оставиоца наводи као законски заступник малолетне деце и као таква прихвата наследство у њихово име, односно како стоји у решењу: „И за рачун малолетне деце“.

Наведени пример интересантан је из више разлога. Прво – остарилац је, упркос томе што је умро релативно млад, поседовао имање које се у овој средини сматра средње великим. Но из оставинског списка се, нажалост, не може

⁴⁵² Подаци се налазе у омоту оставинског списка О–347/67, а спис се чува у архиви Општинског суда у Врању.

закључити на који је начин стекао поменути имовину. Друго – у оставинском спису стоји попис целокупне покретне и непокретне имовине оставиоца. Попис имовине се обавезно налази у списима у којима се као наследници јављају малолетна деца оставиоца. Наиме, суд у том случају захтева од надлежних институција да изврше попис имовине и процене њену вредност. Само на тај начин је могуће извршити прецизну деобу оставине и одредити величине наследних делова. А све се то чини у циљу заштите наследних права малолетне деце.⁴⁵³ Гледано са становишта обичајног права, интересантно је то што је удовица, која при том има мушку децу, постала наследница, што није било уобичајено у том време. Жена, односно мајка, судећи према подацима које бележим у оставинским списима из тог периода, свакако не би постала наследница да нису у питању малолетни наследници. Фактографска грађа показује да мајка која конкурише на наследство са одраслом децом уступа свој део оставине њима. Али с обзиром на то да су у питању малолетна деца, правно је било могуће поступити само на начин који предвиђа законодавац. То значи да се у ситуацијама када на наследство конкуришу оставиочев брачни партнер и њихова малолетна деца мора поступати по закону. У таквим ситуацијама не постоји могућност примене обичајноправних схватања у оквиру оставинског поступка. Очигледно да жена због тога и наслеђује свој део заоставштине.

Међутим, удовице са малолетном децом нису често у прилици да постану наследнице мужевљеве заоставштине. Наиме, у таквим случајевима заоставштине најчешће нема, или је пак њена економска вредност неупоредиво мања од економске вредности имовине која се јавља када на

⁴⁵³ Права и интереси малолетника дефинисани су чланом 4, 20, 25. Закона о ванпарничном поступку. А начин на који се врши обавезан попис одређују чланови 96. и 97. ЗВП/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 343–344; 357; 368; 454–455).

наследство претендују брачни партнер и одрасла деца. Испоставило се да непостојање заоставштине или њена ниска вредност имају везе са податком да оставилац за живота није стекао непокретности и да је живео са женом и децом код својих родитеља. Примери показују да у таквим ситуацијама он није био власник породичне имовине, већ су то били оставиочев отац или, евентуално, мајка. Самим тим, његова смрт не повлачи наслеђивање те имовине. У том случају се жена декујуса, односно удовица, налази у најтежој позицији, о чему ћу говорити у другом делу овог поглавља.

Како пракса показује, наследноправни положај брачног партнера чија су деца пунолетна зависи од више фактора, а у првом реду зависи од тога да ли појединци приликом оставине поступају у складу са законским или обичајноправним прописима. Уколико се руководе обичајним правом, наследни положај брачног партнера увелико зависи од полне припадности деце, али и од сродничког састава домаћинства у којем живе он и деца. У супротном, када се поштују законски прописи, брачни партнер наслеђује свој део заоставштине. Расподела наследних добара увелико зависи и од природе односа између оца или мајке и деце. Уколико постоји међусобно разумевање и толеранција, наследство се дели у складу са договором који је постигнут између мајке и деце.⁴⁵⁴ Како примери показују, није искључено да удовица у том случају наследи целокупну заоставштину. То конкретно значи да су деца уступила свој наследни део мајци.

⁴⁵⁴ Предмет овог поглавља су наследноправни положај и права брачног партнера, али из приложеног се може закључити да углавном говорим о положају жене, односно удовице, док наследноправни положај мужа, односно удовца, не спомињем. То је напросто последица тога што у истраживаној средини бележим убедљиво највише примера оставина код којих на наследство конкуришу жена и деца оставиоца. Као што сам навела, то има везе са тим што се као власник породичне имовине најчешће јавља муж, односно отац.

Како то изгледа у пракси, илуструје нам следећи пример.⁴⁵⁵

У питању је оставина мушкарца који је рођен 1922. године. Живео је у селу Клиновац, а умро је 1992. године. Његову заоставштину чине – парцела (њиве и ливаде) на којима је имао право својине у делу од 1/28. Што се тиче покретне имовине – имао је право својине на девизним новчаним средствима (у оставинском спису није наведена висина тих средстава).

Као наследници оглашавају се: супруга оставиоца, син који живи у Крагујевцу и две кћери – једна живи у Клиновцу, а друга у Салашу Ночајском.

У решењу стоји – деца су прихватила свој наследни део, али су га уједно уступила мајци. А жена оставиоца прихвата свој наследни део и део који су јој уступили остали санаследници. Тако се као једини наследник оглашава – супруга оставиоца.⁴⁵⁶

Из овог документа можемо закључити да нико од оставиочеве деце није живео у заједничком домаћинству са мајком и да заоставштина није имала већу економску вредност. Осим тога, она није била у власништву оставиоца, већ је он имао само право својине на једном делу. То значи да и наследник стиче само право својине на наслеђеној имовини, али све док се не изврши физичка деоба не може да постане и њен власник.

⁴⁵⁵ Подаци су преузети из оставинског списка О-81/2000, који се налази у архиви Општинског суда у Врању.

⁴⁵⁶ Из анализе оставинских списка закључујем да су овом слична решења била учесталија деведесетих година двадесетог века.

Анализа састава и економске вредности заоставштине наводи на помисао да на одлуку деце утиче управо вредност заоставштине. Али, ако имамо у виду да њена економска вредност варира од случаја до случаја, онда не можемо бити сигурни у то да њена тржишна вредност има примат приликом доношења одлуке о уступању мајци. Пракса показује да деца у таквим ситуацијама не живе у заједничком домаћинству са мајком, те због тога њихову одлуку да свој наследни део уступе мајци доводим у везу са наведеном чињеницом.

Повод да се мајци уступи у наследство сва очева заоставштина има свакако везе и са степеном познавања законских прописа. Испоставило се да појединци који су упознати са својим наследним правима не страхују да очеву заоставштину оставе у наследство мајци. Они су свесни да је мајка доприносила стицању породичне имовине много више од њих, и да самим тим има више права да је наследи, те да они – уколико мајка жели да њоме располаже по сопственој вољи – немају право да је у томе спрече. Закон им допушта да то учине у ситуацији када су и сами – равноправно са мајком и оцем – стицали и доприносили очувању и увећању породичне имовине.⁴⁵⁷

Примери показују да деца, када претендују на наследство са мајком, углавном поступају у складу са обичајноправним схватањима. А као што знамо, та схватања жену – била она мајка, кћи или сестра – елиминишу из наследства непокретне породичне имовине.

⁴⁵⁷ У питању су ситуације када постоји заједница живота и рада између родитеља и деце. Навела сам у неколико наврата до сада да та чињеница има посебан значај и утицај на начин регулисања наследних односа. Утицај поменутог чиниоца – у случају када на наследство конкуришу брачни партнер оставиоца и њихово потомство – огледа се у томе што брачни партнер, тј. мајка, уступа свој наследни део детету (пракса показује да је то најчешће син) са којим живи у заједничком домаћинству.

Изузетак у том погледу представљају случајеви када брачни партнер наслеђује један мањи део заоставштине, што је најчешће штедни улог. Такви примери, у ствари, указују на то да је у питању примена обичајноправних схватања, али у једном *блажем* облику. То значи да се поштује обичајно-правно схватање по којем жена има право да наследи покретну имовину. Међутим, и у том смислу постоји извесно ограничење – оне не наслеђују ону врсту наследних добара која по неписаном правилу припадају мушком полу: аутомобил, оружје, трактор, пољопривредни прикључци.

* * *

Истакла сам да ЗН брачном партнеру оставиоца даје право да захтева доживотно уживање.⁴⁵⁸ При том је потребно истаћи да се право на доживотно уживање не стиче директно. Уколико брачни партнер жели да стекне поменуто право, обавезан је да поднесе захтев у оставинском поступку.⁴⁵⁹ Из наведеног примера и њему сличних закључујем да право на доживотно уживање захтевају жене, односно удовице, у случају када свој наследни део уступе сину, односно потомцима оставиоца. Испоставља се да мајка, односно удовица, на тај начин настоји да осигура свој боравак у кући или стану, где је живела са покојним мужем. Међутим, како нам примери показују, право на доживотно уживање није гарант да јој се неће десити управо оно чега се плашила – да

⁴⁵⁸ „Тзв. удовичко плодуюживање представља личну службеност која брачном другу даје овлашћења да употребљава оставиочеву имовину без ограничења, као и сам власник, с тим да не повреди њену суштину и да је користи сходно редовној економској намени и као добар домаћин.“ (члан 23. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 65–66).

⁴⁵⁹ Брачни партнер има право да постави поменути захтев и у случају када је позван на наслеђе са наследницима који припадају другом наследном реду (видети: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 65–66). Наведеним желим, такође, да нагласим да право на тзв. удовичко плодуюживање имају оба брачна партнера, а не само удовица, као што је то био случај код Грађанског законика из 1844. године.

јој се ускрати право на коришћење стамбеног простора и покућства, односно имовине коју је такорећи стекла сама, односно – у браку са покојним мужем. А управо у томе и јесте иронија: жена мора да поступа по одређеном обрасцу да би могла користити имовину коју је добрим делом сама стекла, надајући се при том да ће деца знати да цене њену одлуку испуњавајући своје обавезе према њој.

Пример који наводим управо илуструје наведено.⁴⁶⁰

Испитаница је удовица од 1995. године. Живи у Врању, у заједничком домаћинству са млађим сином и његовом породицом, у сутерену куће коју су изградили њен покојни муж и она седамдесетих година. Оставинску расправу су покренули синови, и то убрзо након очеве смрти. Заоставштина се састојала од куће са окућницом (у Врању), и подељена је на основу усменог договора између синова и мајке. Наведено подразумева да се она, тј. жена оставиоца, одрекла свог наследног дела у корист синова, а они су заоставштину поделили на једнаке делове. Тако је и једном и другом сину припала половина куће и окућнице. Жена оставиоца, односно мајка, стекла је право на доживотно уживање. Синови су тако постали наследници и у обавези су да омогуће мајци да користи било који део куће или плаца.

Испитаница наводи како је све „лепо“ договорено приликом оставинске расправе, али су ствари након тога кренуле „како не ваља“. Старији син јој не дозвољава да се слободно креће по његовом делу куће и плаца. Због тога је почела да живи у заједничком домаћинству са млађим сином и његовом породицом. Срећна је,

⁴⁶⁰ У питању је вербални исказ С. Т., рођене 1946. у селу Златокоп.

како каже, што је млађи син „не пуди из кућу“. У супротном не би имала где да оде, јер сем пензије нема друге имовине. Упркос томе, истиче како није имала избора приликом расправљања оставине, јер да је, којим случајем, затражила да наследи део, била би у још тежој позицији. Такво своје схватање образлаже чињеницом да кућа која је била предмет оставине нема довољно просторија да би могла да се подели на три једнака дела. При том истиче и то да је кућа грађена уз материјалну помоћ мужевљевих родитеља. То је, како наводи, допринело њеној одлуци да је остави синовима, који су све до очеве смрти живели у заједничком домаћинству са њом и оцем (обојица су ожењени).

Један од закључака који следи из наведеног, као и њему сличних примера, јесте да наследни положај мајке, у случају када остане удовица без имовине, нимало није завидан. Жене удовице са којима сам разговарала свесне су неизвесности своје позиције, али уједно сматрају да је начин на који су поступиле – најбољи за њих. Оне управо тим путем настоје да сачувају свој интегритет „добре и поштене мајке“, али и складне односе са децом. Контрадикторним се свакако чини то да се жена која је родила сина или синове налази код наслеђивања у слабијој позицији од жене, односно удовице, која има само кћери.⁴⁶¹ А у свим осталим ситуацијама дешава се управо обрнуто.⁴⁶²

⁴⁶¹ Наведена констатација важи само донекле и у ситуацијама у којима постоји патрилокално настањење брачног пара. Наиме, у том случају је жена, односно удовица са мушком децом, како показују истраживања појединих наших етнолога, била у бољој позицији у односу на удовице са женском децом (видети: Ljiljana Gavrilović, Dodeljivanje dece posle razvoda braka kao pokazatelj položaja žene u društvu, *ES VI*, Beograd – Svetozarevo 1985, 11–16).

⁴⁶² У домаћој етнолошкој литератури наилазимо на безброј описа и анализа таквих примера, који показују да је жена тек са рођењем муш-

Примери у којима се удовица одриче свог дела наследства указују на снагу патријархалне идеологије. Она, као што знамо, задире у све поре живота. А судећи према ономе што затичем на терену, њен утицај је најјачи управо код наслеђивања. То се у ситуацији када на наследство претендују брачни партнер и деца огледа у томе што се елиминишу сви фактори који би могли да угрозе патрилинеарну трансмисију наследних добара. Мајке, као удовице, спремне су да у том смислу поступе по закону, уколико им он омогућава примену обичајноправних начела. Судије запослене на оставинама у Општинском суду у Врању наводе као пример таквог поступања случајеве када жена оставиоца захтева издвајање брачне тековине из заоставштине, али са намером да је уступи сину, најчешће оном са којим живи у заједничком домаћинству. Међутим, мајка на тај начин ускрађује право осталим потомцима да наследе њен део оставине, што се чини парадоксалним с обзиром на већ речено. Али, њена намера је да пре свега онемогући остале потомке да поделе њен део оставине. Самим тим, наследни делови тих потомака бивају мањи од наследног дела детета којем је мајка уступила свој део. Уколико имамо у виду изнесене примере, разумећемо њен поступак, односно – зашто уступа свој део сину са којим живи у заједничком домаћинству, а не неком другом детету.

У сваком случају, занимљиво је то да је управо жена та која има значајну улогу у процесу очувања породичне имовине у оквирима мужевљеве агнатске заједнице. При том је очигледно да су механизми контроле жениних и мајчиних поступака у средини коју карактерише патријархална идеологија поприлично јаки.

ког детета прихваћена у мужевљевој породици, односно – да јој је рођење мушког детета омогућило да стекне највиши могући статус у патријархалној заједници (видети: М. Малешевић, Ритуализација социјалног развоја жене – традиционално село западне Србије, 1986, 64–107; С. Златановић, *Свадба – прича о идентитету, Врање и околина*, 2003, 63–99).

* * *

Законодавац је предвидео иста имовинска и наследна права и обавезе за оба брачна партнера, независно од њихове полне припадности.⁴⁶³ Стога имовински положај удовице не би требало да се разликује од имовинског положаја удовца. Међутим, једно је теорија, а друго је пракса. Практика коју затичем указује на знатне разлике у имовинском положају брачних партнера, односно – удовице и удовца. Сматрам да су те разлике првенствено последица примене обичајноправних схватања приликом одређивања власника породичне имовине. Поменути разлике иницирају другачији наследноправни положај удовца у односу на удовицу. Ипак, пре него што се позабавим тим питањем, желим да скренем пажњу и на ситуације у којима брачни партнер оставиоца наслеђује заоставштину заједно са оставиоцевим родитељима или браћом и сестрама, односно – са њиховим потомством.

Брачни партнер у другом наследном реду

Напоменула сам да у ситуацији када оставилац нема потомака, брачни партнер приликом законског наслеђивања заоставштине свог покојног мужа или жене прелази из првог у други наследни ред и конкурише на наследство заједно са родитељима декујуса.⁴⁶⁴ Брачни партнер оставиоца наслеђује половину заоставштине, а једнаке делове друге половине наслеђују оставиочеви родитељи.⁴⁶⁵ У случају да су родитељи умрли пре оставиоца, или ако не желе да наследе имовину, њихов део наслеђују њихови потомци, тј. браћа и сестре

⁴⁶³ Правници ту одлику српског савременог законодавства доводе у везу са изједначавањем брачне везе са крвним сродством у наследном праву. У вези са тим видети: Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, 1988, 89–91.

⁴⁶⁴ Према члану 12. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 54–55).

⁴⁶⁵ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 54–55.

оставиоца.⁴⁶⁶ Уколико браћа и сестре оставиоца нису живи, брачни партнер дели заоставштину са потомцима оставиоцевих сестара и браће.⁴⁶⁷

Може се приметити да у оквиру обичајног права постоје две групе начела – једну чине она која се тичу наследних права мушкарца, а у другу убрајамо схватања која дефинишу наследна права жене. Такво чињенично стање доводим у везу са утицајем полне припадности појединца на одређивање његовог положаја и права у браку и породици, односно – у сродничкој структури, а самим тим и код наслеђивања. Наведена дистинкција постоји и код одређивања наследних права брачних партнера. Стога настају разлике између наследних права и наследноправног положаја удовице и удовца.

Истакла сам да жена, у складу са обичајноправним схватањем, има право на удовички ужитак. У том погледу су наследна права и положај удовице без деце једнаки са правима која су одређена удовици са децом. Навела сам, такође, да удовица може користити поменуто право до своје смрти, или до повратка у кућу својих родитеља, односно – до преудаје. Уколико одлучи да се врати својим родитељима или брату, односно – да се преуда, има право да понесе са собом сву имовину коју је „унела у брак“ истичу испитаници, и додају да сва та имовина у случају њене смрти прелази у својину њених крвних сродника.⁴⁶⁸ Исто важи и за

⁴⁶⁶ Према члану 13. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 55).

⁴⁶⁷ У питању је право представљања које се примењује у складу са чланом 10. ЗН/95, и то у ситуацији када „носилац једне наследне линије умре пре оставиоца, онда његов наследни део припада његовом потомству“ (В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 52–53).

⁴⁶⁸ Интересантно је свакако истаћи да у грађи коју је сакупио В. Богишић проналазимо обичајноправна схватања наследних права удовице која су готово идентична онима које сам и сама забележила на терену (видети: V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, 1874,

удовца који је без потомства. Он нема право да наследи женину имовину, јер она прелази у својину жениних крвних сродника. Међутим, он нема ни право на удовички ужитак. У том погледу постоји разлика између обичајноправне и законске нормативистике. Наиме, закон у одређивању поменутог права не прави дистинкцију у погледу полне припадности.

Обичајноправна правила јасно су одређена, али то не значи да у пракси не долази до њихове модификације. То се дешава у многим ситуацијама, па тако и у оним које се тичу наслеђивања удовице и удовца.

* * *

На основу фактографске грађе закључујем да и у овом случају, када на наследство конкуришу брачни партнер и остали крвни сродници оставиоца, углавном не долази до издвајања брачне тековине из заоставштине. Упркос томе, долази до диспропорције у висини наследних делова брачног партнера и осталих крвних сродника декујуса. Она је, када је у питању интестатско наслеђивање, последица примене права представљања.⁴⁶⁹ Примери показују да до његове примене долази онда када потомци оставиоцевог брата и/или сестре деле међу собом наследни део који би припао њиховој мајци или оцу – да су живи. Самим тим, њихов наследни део је мањи у односу на висину наследног дела оставиоцевог брачног партнера.

138–141). А. В. Вујачић је, проучавајући наследне односе у Црној Гори, евидентирао обичајноправна правила која су веома налик онима која проналазимо код Богишића (видети: В. Вујачић, Наследни и имовински односи у „класичној“ црногорској патријархалној породици, с посебним освртом на прецедентно право мушких, 1974, 502–504). Сличности у наследном положају удовице у различитим временским епохама сматрам, у првом реду, последицом условљености обичајно-правних норми принципима патрилинеарности и патрилокалности.

⁴⁶⁹ У питању је примена члана 10 ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 53).

Следећи пример илуструје како конкретно може да изгледа расподела заоставштине удовца који није имао деце.⁴⁷⁰

У питању је оставина мушкарца (1901 – 1980). Живео је у селу Радовница и бавио се пољопривредом. Заоставштину чине: кућа са окућницом, воћњак и парцеле.

Као наследници се наводе: сестре (старија је рођена 1890. године; у периоду када је расправљана оставина била је домаћица и живела је у Бабиној Пољани, а млађа је рођена 1907. године, такође је домаћица, и живи у Куманову). Као наследници се наводе и сестрић и две сестричине оставиоца (они су деца оставиочеве сестре која је умрла пре њега), као и три братанца, и две братанице (деца од оставиочевог брата који је раније преминуо), а затим и две братанице (деца од старијег оставиочевог брата који је такође раније преминуо). Као наследнице се јављају и три унуке оставиоца (у питању су кћери од оставиочевог братанца који је преминуо пре стрица).

За наследнике су проглашени: сестра оставиоца (млађа) – њен наследни део износи једну идеалну петину, две сестричине оставиоца – свака наслеђује једну идеалну петнаестину, три братанца – сваки наслеђује једну идеалну двадесетпетину, братаница – наслеђује једну идеалну десетину, затим унуци – они наслеђују једну

⁴⁷⁰ У питању је решење о наследству које се налази у омоту оставинског списка О-15/84, који је архивиран у Општинском суду у Врању.

идеалну шездесетину, и на крају унуке, једна наслеђује 203/900 и друга 95/900.⁴⁷¹

Поменути пример поделе оставине занимљив је и због броја наследника и због сродничке повезаности између њих и оставиоца, као и због висине њихових наследних делова. С обзиром на то, било би занимљиво видети на који начин су наследници успели да реализују физичку деобу наследних делова. Наиме, имовина оставиоца је већ била подељена на половине (мисли се на парцеле), а просечна величина парцела у селима врањског краја креће се између 3 и 5 ха. Поменути распоред наследства не би требало да нас изненађује, јер је у питању заоставштина особе која је била у браку без деце.⁴⁷² Наравно, било би кудикамо једноставније поделити заоставштину да оставилац није имао толико наследника. Њихов број се повећао самим тим што је дошло до примене права представљања. Међутим, није само наведено разлог за толики број наследника, већ је на то утицала и чињеница да се само једна наследница одрекла свог наследног дела (старија сестра оставиоца). Очигледно је, такође, да у овој расподели оставине није узето у обзир обичајноправно начело о ненаслеђивању непокретне имовине од стране женских сродника.

Фактографска грађа показује да се удовица која нема потомство може наћи у незавидној наследној позицији уколико мужевљеви сродници настоје да је елиминишу из наследства. Они то чине са намером да спрече прелазак

⁴⁷¹ Из изложеног се да приметити да међу наследницима нема оставиочеве жене. У оставинском спису није наведен разлог за њено изостављање. Према томе, претпостављам да је она умрла пре оставиоца.

⁴⁷² Имање величине од 1 до 2 ха сматра се мањим, средње великим се сматрају она чија величина се креће између 3 и 5 ха, а великим имањем се сматра оно које износи више од 6 ха, и таквих имања има око 10% у селима која се налазе у низини (подаци су ми предочени од стране испитаника који живе у селима Дубница, Жбевац, Г. Вртогош).

заоставштине у својину снаје. Запослени на оставинама истичу да у том случају долази до вербалних сукоба између оставиочеве супруге и оставиочевих крвних сродника, и додају да сродници оставиоца бране свој наследни положај помоћу схватања да они као крвни сродници имају више права на наследство од оставиочеве супруге. Поменуто поступање може се довести у везу са непознавањем закона, односно – са поступањем у складу са обичајноправним схватањем. Наиме, обичајно право приликом одређивања наследника породичне имовине даје знатну предност крвном сродству у односу на брачну везу. Истакла сам да је законодавство у Србији, са законима о браку и породици који су у примени од 1955. године, изједначило брачну везу са крвним сродством. На тај начин су се настојала заштитити имовинска и наследна права брачних партнера. Међутим, постојећа пракса води закључку да крвно сродство има велики утицај код одређивања наследника непокретне имовине.⁴⁷³

На основу праксе коју сам затекла на терену закључујем и то да наследна права и положај удовице, односно удовца без потомства зависе од тога са ким су, тј. у каквом су домаћинству живели. У најтежем наследноправном положају налази се удовица која је и пре смрти свога мужа живела заједно са њим у заједничком домаћинству са његовим родитељима. Отежавајућу околност за њу, у том случају, представља то што ни њен покојни муж ни она нису имали у својини имовину која би могла да јој пружи одређену економску сигурност. На основу примера које

⁴⁷³ Наведено обичајноправно схватање иде у прилог симболичком значењу крви које проналазимо у срединама са јаком патријархалном сродничком структуром и идеологијом. Испоставило се у више наврата до сада да врањски крај представља добар пример такве средине. О утицају и улози исте на формирање ставова о преношењу физичких и психичких особина појединаца на сроднике видети: З. Ивановић, На кога лице деца: сродство код Срба и принципи перцепције сличности међу сродницима, 2002, 375–408.

бележим на терену запажам да су у питању појединци који су били кратко у браку, а при том су живели од пољопривреде, тј. на селу.⁴⁷⁴ На страни удовице – у том случају – нису ни закон, а ни обичајна пракса. Ниједан од та два правна система не узима као релевантну чињеницу то што је жена током свог боравка у тој заједници доприносила очувању и стицању заједничке имовине. Претпостављам да се овај фактор не сматра посебно значајним због тога што је у питању кратак период у којем су удовица и њен покојни муж били у браку. С обзиром на то, жена и није могла значајније допринети стицању у заједници. Отежавајућу околност у овом случају представља то што удовица нема право да наследи свекра или свекрву, јер је у питању афинално сродство, а позната је чињеница да афинални сродници немају право наследства код интестатског наслеђивања.⁴⁷⁵

Испоставило се да су у најбољој материјалној позицији удовице, односно удовци који су остварили неолокално становање. Испоставило се да су то уједно примери брачних партнера који су због тога што немају деце склопили уговор о доживотном издржавању са крвним сродником са којим су у блиским односима, или су поменути проблем решили усвајањем крвног или афиналног сродника. У случају када постоји уговор о доживотном издржавању, њихову имовину наслеђује особа, односно особе које су наведене у уговору као даваоци издржавања.⁴⁷⁶ Претпостављам да због тога

⁴⁷⁴ Није искључено да таквих примера има, односно – да су се десили и у граду. Међутим, сама их нисам забележила. На основу усмених казивања испитаника закључујем да су примери на које су ми скренули пажњу настали као последица изненадне смрти мужа.

⁴⁷⁵ Наведено правило ипак не искључује могућност да афинални сродници имовину наслеђују на основу завештања или уговора о доживотном издржавању. Међутим, судећи према фактографској грађи, афинални сродници не наслеђују ни тим путем уколико су оставилац и његов брачни партнер имали више од једног детета.

⁴⁷⁶ Појединости које се тичу склапања и реализације поменутог уговора износим у поглављу о уговорном наслеђивању.

ретко наилазимо на оставине у којима на наследство конкуришу брачни партнер оставиоца и оставиочеви крвни сродници из другог или трећег наследног реда.

„Дивљи брак“

На крају овог поглавља указујем на наследни положај и права оних брачних партнера који живе у невенчаној заједници.⁴⁷⁷ Међутим, потребно је нагласити да предмет анализе представљају само невенчане заједнице које постоје између појединаца са статусом удовца или удовице. Наравно, та чињеница не мења основну форму и садржај те заједнице, али – на основу примера са којима сам се сусрела на терену – констатујем да је наследноправни положај тих партнера ипак другачији од положаја појединаца који се налазе у *класичној* форми ванбрачне заједнице. Премда се и један и други израз у правној терминологији и у етнологији користе као синоними,⁴⁷⁸ сматрала сам да је боље да у овом случају употребљавам синтагму *невенчана заједница*. На тај начин сам покушала термилошки да разграничим основну форму ванбрачне заједнице од ове коју посматрам. Анализи невенчане заједнице приступила сам с намером да употпуним приказ наследних права и положаја брачних партнера. Наиме, у том контексту указујем и на ситуацију у којој на наследство конкуришу брачни партнер оставиоца и оставиочеви потомци, који нису уједно и потомци оставиочевог брачног партнера.

Истакла сам на почетку поглавља да су наследна права и обавезе партнера у невенчаној заједници изједначени

⁴⁷⁷ У врањском крају се за ову врсту брачне заједнице користи колоквијални израз „дивљи брак“. Испитаници наводе да ову форму брачне заједнице називају „дивљим браком“ због тога што брачни партнери нису венчани.

⁴⁷⁸ Видети: З. Дивац, Ванбрачна заједница и правна регулатива, 2005, 161–162.

са наследним правима оних који су у брачној заједници.⁴⁷⁹ Међутим, наследна права партнера и у овом случају, као и код брачне заједнице, зависе од тога да ли оставилац има потомство или не. У случају да постоје наследници из првог наследног реда, брачни партнер, био он венчан или невенчан, дели заоставштину са оставиочевом децом.⁴⁸⁰ То наводи на помисао да су у најповољнијем наследном положају оне удовице, односно удовци, чији невенчани муж, односно жена, немају потомство. Но, та помисао је исправна само у случају када постоји завештање или уговор о доживотном издржавању, чиме су брачни партнери регулисали пренос своје имовине након смрти једног од њих; у супротном долази до интестатског наслеђивања. Навела сам да брачни партнер у том случају прелази у други наследни ред и дели заоставштину са најближим крвним сродницима свог покојног супруга или супруге.⁴⁸¹ Наследноправни положај удовице из невенчаног брака зависи, између осталог, и од дужине трајања невенчане заједнице. Уколико су оставилац и удовица живели заједно у једном краћем периоду, неосновано је позивати се на претходно поменута законска начела.

Обичајноправна начела, која су у примени у истраживаној средини, не признају удовици која је живела у „дивљем браку“ право на наследство имовине покојног мужа. Исто важи и за удовца који је живео у невенчаној заједници. Имовина удовца, односно удовице, након њихове смрти прелази у својину њихове деце, конкретно – синова. Кћери је наслеђују, у складу са општим обичајноправним

⁴⁷⁹ Према члану 16. Закона о браку и породичним односима из 1980. године („Службени Гласник“ СР Србије 22/80).

⁴⁸⁰ Наведено правило важи само у случају интестатског наслеђивања, о чему је било говора у првом делу овог поглавља. На почетку поглавља су објашњени и чланови ЗН којима се регулишу наследни односи између оставиочевог брачног партнера и деце; с обзиром на то нема потребе за понављањем истих.

⁴⁸¹ У питању су члан 12. и 13. ЗН/95. (В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 54–55).

правилом, само у случају када нема синова. У случају када удовац или удовица који су живели у невенчаној заједници нису имали децу – ни из претходних бракова, а ни заједничку – имовина прелази у својину њихових најближих крвних сродника – брата, сестре, или њихових потомака. И у том случају предност имају сродници мушког пола.

Емпиријска грађа показује да невенчане заједнице овог типа нису честе у истраживаној средини и да до „дивљег брака“ између удовице и удовца првенствено долази у случају када су обоје старији од педесет година. Они се не венчавају јер – како истичу – „за то нема потребе“, а на суживот са особом супротног пола одлучују се из практичних разлога. Испоставља се да до „дивљег брака“ између удовице и удовца долази у ситуацији када један од њих или пак обоје живе у самосталном домаћинству. На одлуку удовца да „доведе другу жену“ понајвише утиче потреба да има у кући жену која ће се старати о домаћинству и њему – истичу испитаници.⁴⁸² Стога, удовац који живи у заједничком домаћинству са сином или кћерком и њиховом породицом не би требало да има ту врсту потребе. Међутим, бележим примере који показују да су се удовци, уколико нису били задовољни начином на који су се син и снаја опходили према њима, одлучили да живе са „другом женом“, и то у самосталном домаћинству. Примери о којима овде говорим показују да се као основни предуслов за живот у „дивљем браку“ поставља то да удовац прима плату или пензију, односно – да је у извесном смислу економски самосталан.

У сасвим другачијем положају налазе се удовице.⁴⁸³ На основу примера на које наилазимо могу да закључимо да се

⁴⁸² Усмена грађа коју сам забележила на терену, а у вези са разлозима поновне женидбе удовца, подудара се са оном која је наведена у монографији „Врањско Поморавље“ (видети: В. Николић-Стојанчевић, *Врањско Поморавље, Етнолошка испитивања*, 1974, 377).

⁴⁸³ В. Николић-Стојанчевић истиче да „удовице са децом, особито старије, врло често се не преудају, већ остају саме, као старешине

на „дивљи брак“ одлучују првенствено удовице које немају потомство. Удовице које имају одраслу децу, било да живе у самосталном домаћинству или са породицом сина или кћерке, и независно од тога да ли су економски самосталне или не, избегавају да ступе у „дивљи брак“. Оне истичу како за то нема стварне потребе и како би „осрамотиле децу“ у случају да се по *други пут удају*.⁴⁸⁴ Овакав став произлази из мишљења које је уврежено у истраживаној средини: удовица која се *удаје* чини то са намером да би „стекла богатство за децу“. Сматра се да удовица „мора да има свртку“, односно – да „на црни очи неће да седи“, што значи да се на *удају* одлучује само када је у питању удовац који има велико имање или велику уштеђевину. Испитаници наведеним желе да истакну да удовица пристаје на „дивљи брак“ само из економских интереса. Због таквих предубеђења деца – разговарајући са мајком, настоје да јој укажу на последице њене евентуалне *удаје*.⁴⁸⁵ Они то не чине из страха да ће на тај начин остати без мајчине заоставштине, већ због тога што не желе, како истичу, да буду изложени осуди средине у којој живе. С обзиром на то да жене махом не поседују имовину од веће економске вредности, вероватно да појединци настоје да спрече *удају* мајке само због тога што не желе да други помисле како она то ради са намером да им обезбеди наследство. Наиме, када жена нема своју имовину,

породица, или у породичној задрузи, да би подигле и отхраниле децу“ (В. Николић-Стојанчевић, н. д., 1974, 377).

⁴⁸⁴ Истакла сам да у овом случају немамо званичну форму брачне заједнице, која је по свом садржају ипак слична венчањој заједници. Стога сматрам да је оправдано користити израз *удаја*, с тим да га дајем у курзиву да бих нагласила да је у питању незванична форма удаје и брака.

⁴⁸⁵ На основу вербалних исказа испитаника закључујем да би удовица у случају да одлучи да се *уда* била у много неизвеснијој позицији од оне у којој се налази. Наиме, њена деца би у том случају прекинула контакт са њом, и она би, с обзиром на то, у случају смрти другог мужа била препуштена себи самој.

онда није тешко поверовати да се *удаје* управо из поменутог разлога. Међутим, не заборавимо да деца имају наследство од оца, те је стога вероватније да се удовице које имају децу ретко одлучују на *удају* првенствено због тога што желе, са једне стране, да избегну осуду средине у којој живе, а са друге – да остану у складним односима са децом.⁴⁸⁶

Кључ за разумевање односа деце и мајке у посматраним ситуацијама треба тражити и у чињеници да имовина очуха не представља породичну имовину; другим речима, она није стицана и преношена генерацијама у оквиру агнатске сродничке заједнице. Самим тим, ова имовина не може имати исти симболички значај као она коју су појединци наследили од свог биолошког оца. Тако можемо рећи да појединци не желе да стичу имовину која им – с обзиром на то да је била у својини особе која није њихов биолошки отац – и не припада.

Испитаници, такође, сматрају да други брак једног од родитеља, иако је „дивљи“, представља претећу ситуацију за децу, нарочито за потомке удовца. Наиме, као што знамо, власник породичне имовине најчешће је отац. Уколико он одлучи да „доведе другу жену“, постоји опасност да ће деца након његове смрти морати да деле заоставштину са маћехом. А може се десити нешто још горе од тога – наводе испитаници. Наиме, деца могу да изгубе право на наследство уколико отац сву своју имовину завешта другој жени. Такав став је општеприсутан у истраживаној средини. Због таквих

⁴⁸⁶ Наведено указује на неке од параметара према којима се конструише родни идентитет жене у средини са јаком патријархалном идеологијом, каквом се уосталом показала и врањска област. У вези са конструкцијом родног идентитета жене у српском друштву видети: М. Malešević, *Žensko, Etnografski aspekti društvenog položaja žene u Srbiji*, 2007.

предубеђења деца најчешће настоје да спрече поновни очев брак.⁴⁸⁷

Пракса коју затичем на терену показује да удовице из невенчаног брака не одлазе на оставинску расправу. Већина њих није упозната са својим законским правима, а судећи према разлозима које наводе, чак и да су им права позната, оне не би учествовале у оставинској расправи, јер сматрају да немају право да се „мешају у наследство деци“ оставиоца. Тим поступком уједно желе да покажу средини да нису у невенчаној заједници живеле „због имања“, односно – из економских побуда. Изузеци ипак постоје, и то у случају када оставилац – желећи да науди својој деци, јер нису испуњавала своје обавезе према њему – завешта своју имовину жени са којом је живео у „дивљем браку“. Отац је, на тај начин, лишио децу наследства. То наводи на закључак да није неоснована бојазан деце да ће изгубити наследство уколико се отац поново *ожени*. Уколико при том не познајемо или не узмемо у обзир законске прописе о наслеђивању, помислићемо да су поменута предубеђења деце у потпуности оправдана. Ипак, ако имамо у виду да правна регулатива у извесном погледу штити децу и њихово право на наследство очеве, односно мајчине заоставштине, видећемо да поступање деце – посматрано са правног становишта – није основано. Коликогод отац желео да их елиминише из наследства, њих закон на извесан начин ипак штити. У питању је право на нужни део законских наследника, који – ни у случају завештања – не сме да буде

⁴⁸⁷ Пракса показује да су у питању вербални дуели у којима деца износе противаргументе и тако настоје да убеди оца да одустане од „дивљег брака“. Најчешће се наводи управо претходно поменуто мишљење – да ће деца прекинути комуникацију са њим и да, сходно томе, неће имати ко да се стара о њему. Наведени аргумент у овој ситуацији нема ту снагу коју има код мајке, јер отац неретко поседује економски вредна материјална добра и свестан је да увек може наћи неког ко ће се старати о њему, а да му заузврат остави имовину у наследство.

оштећен.⁴⁸⁸ Међутим, чињеница је да нужни део представља најмањи могући део наследства и да се одређује само на захтев нужног наследника.⁴⁸⁹ С обзиром на то, тачно је да су наследници из првог наследног реда у таквим ситуацијама оштећени. При том се поставља питање имају ли они право да само зато што су у најближем крвном сродству са оцем захтевају да им он остави своју имовину у наследство. Судаћи према томе да их и закон у том погледу штити, њихов захтев није неоснован. Међутим, то што појединци не узимају у обзир чињеницу да је имовина коју желе да наследе власништво родитеља, односно оца, те да родитељи имају пуно право да њоме располажу онако како желе, показује да су у свести појединца присутни идеални обрасци породичних и сродничких односа, и да појединци настоје да према њима регулишу наследне односе, односно – настоје да идеалне обрасце реализују у стварности. Наведено, такође, води закључку да деца настоје да спрече „дивљи брак“ једног од родитеља због тога што не познају добро законске прописе и своја наследна права, а друго зато што своја наследна права формулишу према обичајноправном схватању. Наведену претпоставку потврђују и искази испитаника који наводе примере појединаца који су настојали да спрече очево венчање са женом са којом је живео у невенчаној заједници. То су чинили зато што су сматрали да све док отац и та жена нису венчани, она нема право да наследи имовину њиховог оца. Наведено схватање показује да појединци не познају довољно добро легислатуру.⁴⁹⁰ Њихово

⁴⁸⁸ Према члану 39 и 40 ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 76–79). Међутим, то исто правило не важи код регулисања наследства по основу договора који је постигнут уговором о доживотном издржавању.

⁴⁸⁹ Величина нужног дела увек се израчунава у односу на величину дела који би припао нужном наследнику по законском реду наслеђивања (члан 40 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 79).

⁴⁹⁰ У овом истраживању се показало да појединци нису у подједнакој мери упознати са свим законским прописима који се тичу наслеђивања,

поимање невенчане заједнице другачије је од правног тумачења исте. Међутим, подаци којима располажем воде закључку да економски интерес представља главни разлог због којег деца настоје да спрече поновни брак једног од родитеља. С обзиром на то, могу да претпоставим да би потпуније познавање нормативистике од стране деце имало пре негативне него позитивне последице по „дивљи брак“ родитеља.

Уколико упоредимо све овде поменуте утицаје од којих зависи понашање појединаца код наслеђивања и регулисања наследних односа, видећемо да сви они делују заједно и да од саме ситуације зависи који од њих ће добити примат. У сваком случају, „дивљих бракова“ има и у овој средини упркос томе што нису пожељни.

Примери правне осмозе

У досадашњем излагању сам у неколико наврата указала на везу између наслеђивања и уговора о доживотном издржавању, о уступању и расподели имовине за живота и о поклону. Сви поменути уговори представљају својеврстан основ стицања наследства. Другим речима, нормативистика уговорно наслеђивање „не признаје као пуноважан основ позивања на наслеђе“.⁴⁹¹ Самим тим, претходно поменути уговори – правно гледано – не могу да представљају основ позивања на наслеђе. То конкретно значи да се наследници увек позивају на наслеђе по основу норматива који се примењују код законског и тестаменталног наслеђивања, а да наследство стичу уз примену прописа о стицању заоставшти-

а права брачних партнера у невенчаној заједници пример су једног од сегмената нормативистике чије површно познавање омогућава, између осталог, појаву различитих врста спекулација и манипулација. О овом аспектима односа обичајног и грађанског права дајем потпуније образложење у оквиру следећег поглавља.

⁴⁹¹ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 30.

не и одрицању од наслеђа. Према томе, појединци могу да стекну наследство само на основу уговора. У вези са овим скрећем пажњу на то да појединац може да сачини више различитих уговора, али оставина се увек расправља на основу само једног од њих.⁴⁹²

У наслову поглавља стоји да поменуте уговоре посматрам као пример правне осмозе. Поменути појам се у праву користи за означавање процеса у оквиру којег долази до продирања законских прописа у комплекс обичајноправних правила, те следи да је у овом случају у питању утицај права и нормативистике на обичајно право, који се на посебан начин испољава у оквиру саме наследне праксе. Примери правне осмозе о којима говорим јесу од значаја и због тога што показују да се и сами законски прописи увек не подударају, а то нас враћа на дискусију о разлозима и последицама дуализма и паралелизма између обичајног и грађанског права. Пракса коју евидентирам показује да појединци користе нормативистику да би мењали законски наследни ред; другим речима – није им потребно обичајно право да би интервенисали у оквиру законских прописа, већ управо користе саме законске прописе да би мењали постојећу праксу. Зашто и на који начин долази до правне осмозе код примене поменутих уговора и какве су последице осмозе по наследну праксу – образлажем у тексту који следи.

⁴⁹² У том погледу постоји разлика између оне деобе заоставштине која се врши по основу неког од поменутих уговора и оне која се обавља код законског и тестаменталног наслеђивања. Наиме, закон не искључује могућност да „једно исто лице може један део заоставштине наследити на основу тестаментa, а други на основу закона“ (В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 30).

Антиципирано наслеђивање

У овом потпоглављу указујем на основне одлике уговора о уступању и расподели имовине за живота.⁴⁹³ Уједно се дотичем и друге установе, а то је деоба имовине за живота родитеља. Основна разлика између ових двају установе, као што ћемо видети, огледа се у томе што припадају различитим правним системима. УРИЖ представља законску, а деоба – обичајноправну установу. Упркос томе, у пракси наилазимо на њихову паралелну примену. Управо то ме је и подстакло да обе установе напоредо анализирам и објасним њихове основне одлике. Такав приступ омогућава да се истовремено изнесу и објасне разлике које постоје између деобе имовине за живота родитеља и наслеђивања. А познавање наведених чињеница требало би да допринесе потпунијем разумевању интеракције *обичајно право – законодавна нормативистика*.

* * *

УРИЖ представља правни посао *inter vivos*, којим појединац који је власник имовине изврши њен распоред за свога живота.⁴⁹⁴ У томе и јесте основна разлика између овог начина распореда имовине и оног који се примењује приликом интестатског наслеђивања. Легислатура предвиђа да се поменути уговор може сачинити само између власника имовине и његових потомака – „укључујући и брачну и ванбрачну и усвојену децу, и потомке те деце“.⁴⁹⁵ То конкретно значи да код сачињавања УРИЖ-а могу учествовати само законски наследници. С обзиром на то, треба рећи да „уступилац може уговором обухватити и свог брачног друга, ако се брачни друг сагласи, и тада он има исти

⁴⁹³ У наставку користим скраћеницу УРИЖ.

⁴⁹⁴ Члан 182. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 229).

⁴⁹⁵ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 229.

положај као и уступиочеви потомци“.⁴⁹⁶ Уколико брачни партнер није обухваћен уговором, он има право да приликом расправљања заоставштине захтева свој нужни део који му по закону припада, и то у висини једне половине наследства које би му припало по законском реду наслеђивања.⁴⁹⁷ Адвокати и судије запослене на оставинама у Општинском суду у Врању истичу да је при том неопходно да сви потомци буду сагласни са садржајем уговора, односно са начином распореда имовине.⁴⁹⁸ У супротном, овај уговор није могуће судски оверити. А када је једном судски оверен – постаје необорив, наводе судије Општинског суда у Врању. То конкретно значи да се поводом распореда имовине која је наведена у уговору, односно извршена по том основу – не може поднети жалба.⁴⁹⁹

Предност УРИЖ-а у односу на уговор о доживотном издржавању, завештању или законском наслеђивању јесте у томе што појединац не мора да чека смрт оца или мајке да би стекао имовину која се налази у њиховој својини, већ њоме располаже за живота родитеља. Због тога правници овај уговор сматрају антиципираним наслеђивањем за живота оставиоца.

Закон омогућује појединцу да изврши расподелу целокупне имовине која се налази у његовој својини, или

⁴⁹⁶ Члан 189. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 236).

⁴⁹⁷ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 237.

⁴⁹⁸ Члан 183. ЗН/95. прописује да је уговор пуноважан само ако су са уступањем и расподелом сагласни сви уступиочеви потомци који ће у моменту делације бити законски наследници уступиоца (В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 232–233).

⁴⁹⁹ Наведеним желим да истакнем да нужни наследници због повреде нужног дела не могу да побију УРИЖ, изузев брачног друга уступиоца, и то у случају „кад брачни друг није обухваћен тим уговором“ (према члану 189. став 2 ЗН/95; у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 230, 236–237).

само једног њеног дела.⁵⁰⁰ Уколико расподела обухвати само један део имовине, значи да ће остала имовина бити подељена наследницима након смрти родитеља. Судије Општинског суда у Брању скренуле су ми пажњу и на тековину, односно на имовину коју појединац стиче за свога живота након склапања УРИЖ-а. Уколико су отац и мајка стекли неку имовину након склапања уговора, она ће бити подељена наследницима код интестатског наслеђивања, али је при том важно имати у виду да уступљена имовина не улази у заоставштину, нити се пак урачунава потомцима у њихове наследне делове.⁵⁰¹ То конкретно значи да се приликом оставинске расправе са имовином која није била предмет уговора поступа као да уговор и не постоји.

Пракса коју затичем на терену показује да поменути уговор није чест у овој средини. Запослени у суду сматрају да је ово последица тога што родитељи и деца не могу тако лако да усагласе своје жеље и мишљења, и да постигну договор о расподели имовине. Као што се испоставило небројено пута до сада, сродници се лакше и брже заваде него што постигну договор око поделе имовине. Важно је истаћи да при распореду имовине за живота, како показују примери, учествују сви наследници, без обзира на њихову полну припадност, као и брачни партнер, с тим да брачном партнеру, односно жени уступиоца, по неписаном правилу припада онај део који је приликом распореда имовине остао у својини уступиоца имовине, односно – њеног мужа.

Пракса коју затичем показује да се имовина – када је у питању УРИЖ – распоређује између сродника у складу са начелима обичајног права. О томе сведочи и следећи пример:

У питању је УРИЖ који је сачињен 1988. године између оца, сина и кћерке. Из уговора се види да је имовина подељена на следећи начин: кћерки

⁵⁰⁰ Према члану 185. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 234).

⁵⁰¹ Члан 182. ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 230).

је припала једна парцела у селу Стропско, отац је задржао право на доживотно коришћење двеју просторија у породичној кући, а сину је припала сва остала покретна и непокретна имовина. У питању је пољопривредно имање у селу Дубница, у којем је отац живео до смрти. Син живи у Врању.⁵⁰²

У овом случају се десило управо оно на шта сам скренула пажњу: отац је након потписивања уговора стекао имовину – парцеле, воћњак и виноград. Ова имовина, самим тим, није могла бити предмет уговора, већ је подељена између наследника тек након очеве смрти, тј. 2000. године, и то тако да се кћерка одрекла свог наследног дела у корист брата, који је наследио целокупну заоставштину.⁵⁰³ Због наведеног се подаци у вези са поменутим уговором и налазе у оквиру оставинског списка.

Испитаници наводе да се УРИЖ најчешће сачињава у „корист мушког детета“, што се уочава и из наведеног примера. Уз то додају да у случају када су у породици само кћери, не долази до распореда имовине за живота. Међутим, било би погрешно мислити да жене не желе да стекну имовину путем УРИЖ-а. Судаћи према исказима испитаница, о таквом начину расподеле имовине размишљају жене које имају сестру, односно сестре. Међутим, њима у случају када имају брата, уколико не желе да се сукобе са њим и осталим сродницима, не преостаје ништа друго но да се сложе са временом и начином расподеле имовине.

С обзиром на наведено претпостављам да на одлуку родитеља о распореду имовине за живота, уколико имају

⁵⁰² УРИЖ се налази у омоту оставинског списка О-273/00, архивираног у Општинском суду у Врању.

⁵⁰³ У питању је 36 ари обрадиве површине (према подацима који се налазе у омоту оставинског списка О-273/00, архивираног у Општинском суду у Врању).

женску децу, у знатној мери утиче схватање да ће та имовина прећи у „други род“ уколико припадне кћерки. То је, према обичајноправном схватању, неминовно, јер кћеркина деца, иако и мушког пола, не припадају мајчиној него очевој сродничкој линији. Самим тим, уколико деца и наследе „мајковину“, она прелази у „другу фамилију“. Ту чињеницу не може да измени ни матриликално настањење брачног пара, јер кључну улогу при одређивању припадности одређеној сродничкој групацији има презиме појединца, а деца – по неписаном правилу – имају исто презиме као и отац, изузев ситуација у којима отац не жели да призна очинство, односно – постојање биолошке везе између њега и детета.

Испитаници истичу да до распореда имовине за живота родитеља долази на захтев деце, а не родитеља. Чињеница је да испитаници који заговарају примену УРИЖ-а верују да би им имовина коју ће добити након смрти оца, или су је добили тек након смрти родитеља, значила много више у материјалном и егзистенцијалном погледу да су је стекли непосредно након склапања брака и оснивања породице. Они сматрају да би тада, самим тим што су били млађи, били и способнији да искористе имовину на начин који би им омогућио да стекну више од онога што могу сада, када су старији и када имовина коју су наследили нема више ону економску вредност коју је имала пре десет или двадесет и више година. Појединци се залажу за деобу породичне имовине због тога што желе самостално да располажу њоме. Испитаници сматрају да је распоред имовине за живота због тога примернији од наслеђивања. Међутим, ситуације које затичем приликом наслеђивања упућују на помисао да појединци заговарају или чак и инсистирају на стицању имовине за живота родитеља из другог разлога – УРИЖ представља начин да добију наследство, односно, да постану власници одређеног дела имовине која се иначе налази у својини оца или мајке. Уговор је, свакако, много поузданија варијанта. Појединци знају да у случају постојања УРИЖ-а нико од браће или сестара нема законско право да им

оспорава својину на имовини након смрти родитеља, јер су својим потписом на уговору потврдили да су сагласни са њеном расподелом. У супротном, када се чека наслеђивање, не могу бити сигурни да ће стећи ту имовину, тј. њен одређени део, и питање је у каквом ће стању та имовина тада бити.

Судећи према исказима испитаника, родитељи доприносе томе да овај уговор није често у примени, а као основни разлог се наводи страх који постоји код родитеља да их деца након склапања тог уговора „не напудив“, односно – да она неће желети да брину о њима када остаре или се разболе. Међутим, не бих се у потпуности сложила са тим образложењем. Наиме, као што сам навела, родитељи нису обавезни да сву своју имовину распореде међу потомцима, односно, они имају законско право да задрже у својини одређени део. Стога не видим разлог за страх да ће у случају извршења распореда имовине за живота бити угрожено имовинско стање родитеља. Сматрам да је, у ствари, у питању настојање да се имовински и наследни односи регулишу према устаљеним патријархалним обрасцима. Слабој примени УРИЖ-а увелико доприноси и чињеница да је за такав поступак неопходна сагласност свих потенцијалних наследника. Проблем је, дакле, у томе што сачињавање УРИЖ-а ипак захтева присуство и договор свих потомака, а уколико родитељи процене да би такав догађај могао иницирати расправе и сукобе између деце, или између њих и деце, онда ће настојати да до таквих ситуација не дође, поготово не за њиховог живота. Управо нас такав став враћа на претходно казано: неучесталост УРИЖ-а је последица тога што најближи крвни сродници не могу да постигну договор у вези са расподелом имовине. У прилог овоме иде и схватање оних појединаца који заговарају УРИЖ, јер наводе како би у случају да до његовог потписивања дође било могуће избећи сукобе сродника приликом наслеђивања. Чињеница је да је конфликте између сродника око наследства тешко избећи уколико појединци настоје да поступају у

складу са идеалним моделом породичних и сродничких односа који постоји у њиховој свести.

* * *

УРИЖ је веома налик деоби имовине за живота, која за разлику од уговора представља обичајноправну установу. Истакла сам да разлика између ових двеју установа постоји у самој форми. УРИЖ представља писану форму договора која је оверена на суду, док деоба представља усмени договор о расподели имовине између наследника, који није правно верификован. Самим тим, последице по наследнике нису исте у оба случаја, премда проналазим сличности у томе што се и један и други вид расподеле имовине одвијају за очевог живота. При том, код сачињавања УРИЖ-а сродници нису обавезни да имовину деле у складу са законским прописима. То значи да се имовина може поделити према начелима обичајног права, као што се, како пракса показује, углавном и дешава, с тим да су деобе имовине за живота учесталије у односу на УРИЖ. Образложење таквог чињеничног стања већ је једним делом изнето, а у наставку текста указујем на основне одлике деобе имовине као обичајноправне институције, са намером да образложим везу између деобе и уговора, као и последице које њихово практиковање има по наслеђивање. Наиме, у домаћој правној и етнолошкој литератури често се не уочавају разлике између усмене деобе имовине и наслеђивања.⁵⁰⁴ С обзиром на то да је и код

⁵⁰⁴ Видети: Р. Лукић, *Наше ново право и сељачко друштво*, 1971, 145–159; М. Барјактаровић, *Подјела заједничке земље и кућевне својине*, 1958, 267–273; Н. Ф. Павковић, *Традицијско право и савремена сеоска породица*, 1983, 41–46; Н. Ф. Павковић, *Правни обичаји код јужних Словена*, 2001, 351–357; В. Николић-Стојанчевић, *Врањско Поморавље, Етнолошка испитивања*, Београд 1974.

испитаника присутно схватање деобе и наслеђивања које се подудара са фактографском литературом, настојала сам да на основу конкретних примера покажем и образложим разлике између деобе и наслеђивања, и да на тај начин допринесем отклањању нејасноћа, односно – потпунијем разумевању везе између деобе, уговора и установе наслеђивања.

Деоба и наслеђивање

Чињеница је да наслеђивање не представља обичајноправни институт. Другим речима, традицијско обичајно право није познавало наслеђивање, већ само деобу породичне имовине. Међутим, са узакоњењем СГЗ-а (1844.) и осталих закона о наслеђивању који му следе није више било могуће у формално-правном погледу одредити наследника имовине мимо оставинског поступка. Тако наслеђивање постаје део обичајноправне праксе, с тим да се оно неретко одвијало по принципима који су се примењивали код деобе. Претпостављам да такав след ствари има за последицу поистовећивање ових двеју установа. А како тај пример правне осмозе изгледа у пракси, образлажем у наставку текста.

* * *

У истраживаној средини, у периоду друге половине двадесетог века, бележим поред УРИЖ-а и деобу породичне имовине. Реч је о деоби породичне заједнице и имовине. Деоба породичне заједнице и имовине представља обичајноправну установу. У правној и етнолошкој литератури наилазимо углавном на описе и анализе управо такве деобе. Говори се о деоби задруге, односно задружног типа породице.⁵⁰⁵ У етнолошкој и правној литератури се наводе

⁵⁰⁵ У домаћој етнологији постоји велики број радова чија је средишња тема управо деоба задружне породице и имовине. С обзиром на то да би набрајање свих тих радова одузело сувише простора, указујем само на оне које сам користила приликом писања овог потпоглавља. Видети:

социјалистичко законодавство и аграрна реформа, којом је постављен земљишни максимум од 10 ха, као један од разлога за деобу задружних породица након Другог светског рата.⁵⁰⁶ Међутим, моја досадашња истраживања наследних односа у врањском крају не иду у прилог претходно изнетој поставци. То, наравно, не значи да деловање поменутог фактора треба занемарити у потпуности, али је важно да при истицању његовог утицаја будемо веома обазриви. То у првом реду подразумева да констатујемо просечну величину имања која је у одређеном крају, тј. географском простору постојала, пре увођења наведене законске мере. Уколико се испостави да величина имања није прелазила поменути максимум, као што је то био случај и у истраживаној средини, не можемо тврдити да је деобу имовине и заједнице иницирало социјалистичко законодавство увођењем земљишног максимума.⁵⁰⁷

Емпиријска грађа којом располажем води закључку да је та – у хронолошком погледу – старија форма деобе била присутна у истраживаној области све до седамдесетих година

М. Барјактаровић, Подјела заједничке земље и кућевне својине, 1958, 267–274; В. Николић-Стојанчевић, *Врањско Поморавље, Етнолошка испитивања*, 1974, 377–388; Н. Ф. Павковић, Традицијско право и савремена сеоска породица, 1983, 41–46; Velibor Stojaković, Funkcionalna i socijalna odrednica individualne imovine žene u odnosu na formalni karakter zadružne svojine, *GZM (E), NS – sv. 43/44*, Sarajevo 1988/89, 39–60; Ј. Гавриловић, Појединац и породица, 2005, 197–212.

⁵⁰⁶ Н. Ф. Павковић, н. д., 1983, 42–43; Р. Лукић, Наше ново право и сељачко друштво, 1971, 153.

⁵⁰⁷ Теренска грађа којом за сада располажем показује да су у већим селима врањске општине, као што су на пример Дубница, Д. и Г. Вртогош, те Тибужде, била два или три домаћинства која су поседовала по 9 ха обрадивих површина. Испитаници, чији су очеви имали у поседу тако велико имање, истичу да је његовом „цепкању“, односно уситњавању, у највећој мери допринело то што је у породици, у две генерације уназад, уместо једног рођено двоје мушке дече, а при наслеђивању се поштвало начело једнакости. Тако је имовина, уместо да је наследи само један син, подељена међу браћом.

двадесетог века. На такав закључак наводе и описи деобе задружних породица, који се налазе у радовима аутора који су обављали истраживања у овој средини.⁵⁰⁸ Теренски материјал и литература чији се описи деобе заснивају на грађи из врањског краја показују да се две деобе нису примењивале паралелно. С обзиром на то се може претпоставити да деоба имовине за живота није настала потпуно независно од оне која јој је претходила. На такав закључак упућују и сличности које постоје између једне и друге деобе. О сличностима и разликама говорим у оквиру самог описа и анализе и једне и друге установе.

* * *

Судећи према теренској грађи, повода за деобу заједнице било је више, али се као најучесталији наводе склапање брака једног или обојице синова, или њихове деце, а као последица тога долазило је до пораста броја чланова у заједници. Испитаници истичу да их је на деобу подстакло у првом реду то што нису сви чланови заједнице улагали подједнак труд у стицање и одржавање имања. Појединци који су сматрали да њихова жена и деца више улажу у одржавање и стицање имовине него остала браћа и њихове жене и деца настојали су да се „оделе“ – наводе испитаници. У вези са тим, као чест повод за деобу заједнице они наводе и неслогу између браће,⁵⁰⁹ а за конфликте између њих, по

⁵⁰⁸ Видети: Д. Ђорђевић, *Живот и обичаји народни у Лесковачкој Морави*, 1958, 212–546; Јован Ф. Трифуноски, *Врањска котлина, Антропогеографска испитивања*, Посебна издања Природно-математичког факултета Универзитета у Скопљу, 12, Скопје 1962, 7–41; В. Николић, *Архаичне установе и појаве друштвено-обичајног живота у Врањском Поморављу*, 1967, 117–149.

⁵⁰⁹ Богишићева грађа, коју је прикупио током својих истраживања, показује да је до деобе задруге долазило због неслоге између задругара, немаштине, а помиње се и особина коју „понеки задругар има, а понеки нема“ (видети: V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, 1874,

неписаном правилу, окривљују афиналне сроднике, тј. јетрве. Међутим, не бих се сложила са тим да су сукоби између крвних сродника искључиво или првенствено последица женске нетрпеливости. Они, како истиче Љ. Гавриловић, „много чешће представљају производ међусобне суревњивости мушкараца“.⁵¹⁰

Испитаници истичу да је до деобе заједнице и заједничке имовине најчешће долазило након смрти оца, односно најстаријег члана породице.⁵¹¹ Међутим, чињеница је да испитаници не наводе смрт као повод за деобу заједнице и имовине. Претпостављам да је до деобе заједнице долазило након смрти најстаријег члана породице зато што је смрт представљала прекретницу у животу заједнице, и самим, тим повољну ситуацију за њену деобу. А деоба заједнице подразумевала је и деобу заједничке имовине. До деобе имовине не би долазило да није било деобе заједнице. „Делба“, „оделити се“ – изрази су које испитаници користе када говоре о деоби заједнице и имовине. „Оделити се“ је подразумевало поделу непокретне и покретне имовине између браће. Појединци који су сами учествовали у таквој деоби истичу да је заједничка имовина подељена усмено, уз помоћ „жреба“, односно – „бацала се коцка“.⁵¹²

322–324). Наши етнологзи који су истраживали узроке деобе задруге на овим просторима у двадесетом веку износе слична запажања, с тим да се у периоду друге половине двадесетог века наводе запошљавање и економско осамостаљивање мушких чланова заједнице као један од честих повода за деобу (видети: В. Николић-Стојанчевић, *Врањско Поморавље, Етнолошка испитивања*, 1974, 387).

⁵¹⁰ Видети: Љ. Гавриловић, Појединац и породица, 2005, 209.

⁵¹¹ До сличног закључка долази и Љ. Гавриловић приликом истраживања породичних односа на Сјеничко-пештерској висоравни (Љ. Гавриловић, *Обичајноправно регулисање породичних односа*, 1989, 66).

⁵¹² Подела материјалних добара помоћу „жреба“ описана је и у раду В. Николић-Стојанчевић (В. Николић-Стојанчевић, н. д., 1974, 387–388).

Илустрације ради, наводим један од примера деобе између браће:⁵¹³

У питању је деоба заједнице и заједничке имовине до које је дошло 1973. године. До тада су живели „на куп“, односно – у заједници: свекрва, девер (најстарији мужевљев брат), јетрва и њихово двоје деце (син и кћер), она и њен муж. Муж је имао још једног старијег брата, који је био ожењен, а живео је и радио у Хрватској, и две сестре које су у моменту деобе биле удате. У деоби су учествовали мајка, односно свекрва, и њена три сина. Деоба је извршена на основу усменог договора између браће и мајке. Сестре нису учествовале при деоби. А пренос имовине је извршен тек након смрти мајке, односно свекрве. Наиме, она је била власник имовине, јер је свекар погинуо у Другом светском рату, а синови су тада били малолетни.

Имање је подељено тако да је свекрва добила две њиве („за старос“), а изабрала је да живи у заједници са млађим сином и његовом женом због тога што је кућа у којој су до деобе живели сви заједно припала млађем сину на основу жреба, а она је желела да остане у тој кући. Остало имање (обрадиве површине) подељено је на 3 дела, јер су била 3 брата. Брату који је живео у Хрватској припале су две њиве, односно мањи део од оног дела који су добила остала двојица браће, а то због школовања и запослења. Остала двојица браће се нису школовала, већ су живели од прихода са имања. Њих двојица су

⁵¹³ Поменуто деобу је описала Д. К. (рођена 1937. године у селу Катун), удата у село Д. Нерадовац. Испитаница је говорила о деоби заједнице и заједничке имовине између њеног мужа и његова два брата, а до деобе је дошло убрзо након њеног доласка у заједницу.

поделила остале њиве на равне делове, с тим да су њиву која је била најквалитетнија ипак поделили на три дела. Тако је свој део добио и брат из Хрватске, а делили су их помоћу „жреба“. То значи да су на „две хартије ставили“ њиве које су остале неподељене, и то према квалитету и величини. Тако се и на једном и на другом листу папира налазио исти број њива сличне величине и квалитета. Потом су обојица извукла по један лист папира, и на основу тога се одредило чије су њиве.

При деоби куће, стоке и осталих покретних добара није учествовао брат који је живео у Хрватској, а ти предмети су подељени тако што се „бацала коцка“. То значи да су се овај пут на папиру, уместо предмета деобе, налазила имена двојице браће и онда се само „напоменуло“ шта је предмет деобе, а извучило се име брата којем је тај предмет припао.⁵¹⁴ Покућство, као што су тањира, шерпе, тепсије и томе слично, подељено је на два дела, али према броју чланова породице. На тај начин је дељена и вуна. Тако је брат чија је породица бројила више чланова добио већи део, тј. више кашика, тањира и томе сличног. Уколико предмете није било могуће поделити између браће, пошто су, рецимо, имали само једну посуду за мешање хлеба, вршила се надокнада.

Предмети који су били у личној снахиној својини нису улазили у деобу. Она је поседовала

⁵¹⁴ Под „бацањем коцке“ се у појединим ситуацијама подразумевало да се помоћу коцке, односно на основу већег или мањег броја на коцки, а у зависности од договора учесника, одређује редослед којим ће браћа бирати листове на којима се налазе имена њива.

шиваћу машину, коју су јој браћа поклонили приликом удаје.

Физичка деоба тада када сам разговарала са испитаницом (2000. године) још увек није била извршена, иако је оставински поступак био обављен крајем осамдесетих. Наиме, браћа су у сукобу који је настао приликом оставинске расправе и још увек се води ванпарнични поступак. Због тога се у поседовном листу сва три брата наводе као власници имовине, што значи да ако један жели да прода њиву, морају се сагласити и остала двојица, иначе се не може извршити продаја.

Као што видимо, непокретна имовина дељена је између браће, или евентуално између родитеља и синова, и при том се поштовало начело једнакости. Настојало се да сваки брат, односно учесник у деоби, добије исти број њива, односно парцела, и да оне буду сличне по својој величини и квалитету. Осим тога, настојало се да нико од учесника деобе не буде оштећен. Тако се дешавало и то да је листове папира са именима њива или учесника деобе, у зависности од тога који је принцип деобе изабран, извлачило треће лице. У једном случају се чак наводи дете као треће лице: браћа су сматрала, како наводи један од учесника, да дете, самим тим што не зна шта је у питању, не може бити пристрасно.⁵¹⁵

Евидентно је да су у деоби учествовали само синови, тј. мушко потомство. У случају када су у породици биле само кћери, до деобе није долазило – истичу испитаници, и при том додају како у таквим ситуацијама није било потребе да

⁵¹⁵ Детаљан опис једног примера деобе није дат због самог описа, већ са намером да укажем на правила и принципе којима су се појединци руководили. Наиме, управо нам они илуструју меру у којој су присутни традицијски патријархални обрасци и чему води њихова примена у пракси.

се изврши деоба имовине, јер су се кћери удавале, а до деобе заједнице у том случају и није могло доћи, јер заједнице није ни било. Наиме, испитаници истичу да заједницу могу да чине само браћа.⁵¹⁶ Самим тим, не можемо а да се не сложимо са констатацијом да је „правило о деоби (...) израз саме сродничке структуре заједнице“, ⁵¹⁷ као и њеног утицаја на формирање одређених правила о деоби имовине. У том погледу је евидентан утицај сродничке структуре заједнице на начин њене деобе. Уједно сматрам да начин деобе имовине зависи и од састава имовине. Чињеница је да структура породице представља примаран критеријум за одређивање начина деобе, али су и састав имовине која се дели и период у којем долази до деобе, такође, од великог значаја. О томе не сведочи само горе наведени пример деобе, већ и други које сам евидентирала. Утицај који састав имовине има на начин деобе испољава се управо приликом деобе покретне имовине јер су баш код деобе покретности примењивани различити принципи деобе, и то у зависности од природе покретне имовине. Тако се, рецимо, стока делила између браће, а исто правило је важило и за пољопривредне алатке, док су вуна и покућство дељени према броју чланова нуклеарне породице. Због тога се дешавало да брат који је имао више деце добије већи део покућства у односу на брата, односно браћу, који је имао мањи број потомака. А када није било довољно предмета да би се поделили равноправно, вршила се надокнада у новцу или натури. Најсложенијим су

⁵¹⁶ Испитаници проширену породицу, односно домаћинство у којем живе родитељи са сином или кћерком и њиховим брачним партнером, као и децом, називају заједницом, али та заједница, према њиховом схватању, није дељива. Да би се ипак извршила деоба заједнице и заједничке имовине, било је неопходно да у једном домаћинству живе најмање два брата. А када говоримо само о деоби заједничке имовине, онда, судећи према исказима испитаника, није било неопходно да родитељи и синови живе у заједници, али је било неминовно да ови први имају барем двојицу синова.

⁵¹⁷ G. Gorunović, Marksistički model dinarske zadruga u srpskoj etnologiji, 2006, 125.

се показале ситуације у којима је било потребно поделити једну кућу или зграду у дворишту на два дела или на више једнаких делова. С обзиром на то да је у кући могао остати само један брат са породицом, дешавало се, како истичу испитаници, да остала браћа добију право да користе једну собу све док не изграде нову кућу. Појединцу којем је припала постојећа кућа припале су и зграде у дворишту. Остали су, уз нову кућу градили и помоћне зграде. Очигледно је да је брат којем је припала кућа бивао у знатно повољнијој материјалној позицији од остале браће. Испитаници истичу да се браћи која су морала да граде кућу давала нека врста надокнаде – или у новцу или су добијали неку њиву приде. А како примери показују, постојале су ситуације у којима није било могуће постићи договор о подели дворишних зграда, па се због тога прибегавало чак и њиховом рушењу и дељењу грађевинског материјала међу браћом.⁵¹⁸

У питању је деоба коју су извршили њен отац и стриц крајем шездесетих година. Проблем је настао код деобе „племње“, тј. зграде у којој се чувају стока и сено. Решили су га тако што су срушили постојећу „племњу“ и поделили опеку на два једнака дела, а затим је сваки брат градио нову „племњу“ у свом делу дворишта.⁵¹⁹

* * *

Истакла сам да је након деобе власник имовине у формално-правном погледу, неретко, и даље бивао отац, иако

⁵¹⁸ Пример такве деобе описала ми је Р. С. (рођена 1958. године) из села Д. Вртогош.

⁵¹⁹ Овај пример представља само један у низу сличних које сам забележила и који показују да односи између браће нису увек складни, односно – да у стварности не кореспондирају са идеалним моделом патријархалних породичних и сродничких односа, који постоји у свести појединца.

више није био жив. То је, правно посматрано, могуће све док се не изврши физичка деоба. А најбољи показатељ временског распона који је постојао између смрти оставиоца и поделе заоставштине, као и физичке деобе имовине, јесу подаци о датуму смрти декујуса и години када је обављена оставина, који се могу наћи у оставинском спису. Судаћи према тим параметрима, дешавало се, нарочито до осамдесетих година двадесетог века, да се оставинска расправа не покрене годинама након смрти оца или деде. Запослени у судству сматрају да је то, са једне стране, последица деобе имовине коју наследници изврше усмено, а са друге – страха од сукоба. А до сукоба између браће или сестара долази управо код поделе оставине – наводе испитаници. Очигледно је да појединцима не смета да одређена добра третирају као своја, иако се она у формално-правном погледу не налазе у њиховој својини. Такав став доводи до закључка да је појединцима сам чин усмене деобе имовине био значајнији од наслеђивања. Другим речима, усмена деоба имовине за њих је била исто што и наслеђивање, премда се оба процеса не могу поистоветити, али у домаћој етнолошкој литератури често наилазимо управо на пример да се деоба заједничке имовине поистовећује са наслеђивањем. Претпостављам да је ауторе на такав став наводило то што је до деобе задружних породица долазило првенствено након смрти „главе породице“, а и чињеница је да је деоба подразумевала матрицу по којој се обављало наслеђивање. Сличност између деобе и наслеђивања проналазимо и у примени основног принципа по којем се појединци позивају на деобу или наследство, а у питању је крвно сродство. Међутим, сматрам да деобу проширеног облика породице и заједничке имовине можемо поистоветити са наслеђивањем само у оним ситуацијама када „одеље-на браћа“ изврше пренос имовине непосредно након смрти оца.

Пре него што изнесем детаљније образложење неоправданости поистовећивања деобе и наслеђивања, желим да

укажем на још неке од одлика деобе имовине за живота родитеља.

* * *

Деоба имовине за живота родитеља, као што и сам назив говори, одвијала се током живота родитеља, односно – за живота власника породичне имовине.⁵²⁰ У питању је усмени договор о расподели породичне имовине између оца и његове деце или усвојеника.⁵²¹ Поменута деоба представља обичајноправну установу која постаје распрострањенија почетком осамдесетих година двадесетог века, претпостављам услед тога што тада долази до све учесталијих одлазака деце на школовање и до њиховог запошљавања у Врању, у неком другом граду у Србији, или у иностранству. Стога пратимо промене у сродничкој структури породице: са једне стране – смањење чланова домаћинства, када родитељи остају сами, а са друге – увећање броја породичних чланова, када један од ожењених синова наставља да живи у заједничком домаћинству са родитељима. Услед наведеног постаје актуелније питање у вези са коришћењем породичних добара, али и са преузимањем обавеза око очувања и додатног стицања породичне имовине.

Емпиријска грађа показује да је деобу имовине могла да иницира женидба једног или обојице синова. Утицај поменутог фактора уочавам у оним ситуацијама када су родитељи и синови живели у заједничком домаћинству све

⁵²⁰ Основу за извођење закључака о деоби имовине за живота представља теренски материјал – казивања испитаника и судска архивска документација, јер у радовима аутора који су истраживали поједине обичајноправне установе у врањском крају у другој половини двадесетог века не наилазим на описе ове врсте деобе.

⁵²¹ Теренска грађа којом за сада располажем наводи на закључак да ванбрачна деца, уколико их је појединац имао, нису учествовала при деоби. Самим тим, ванбрачна деца и не могу бити равноправна при деоби и наслеђивању са оном која су рођена у браку. Очигледно да су правни прописи, у овом случају, у потпуности игнорисани.

до женидбе синова. Старост или болест родитеља такође се појављује као могући повод за деобу породичне имовине. За разлику од наведеног, конфликти и неслога, који су евентуално постојали између деце или између родитеља и деце, нису иницирали деобу. Деоба за живота се, судећи према речима испитаника, обавља управо с намером да би се избегли, односно предупредили, сукоби између најближих крвних сродника.

Како конкретно изгледа деоба имовине о којој је овде реч – илуструје следећи пример.⁵²²

Испитаница наводи да она и муж имају двојицу синова и кћерку. Деца су у браку, с тим да кћерка живи у другом селу, а синови у истом дворишту где и родитељи. Деоба је извршена након женидбе млађег сина, и то на предлог синова. Присутни су били отац и обојица синова. Њиве и ливаде подељене су између синова „жребом“. Сваком је припао исти број њива. „Гледало се“, наводи испитаница, да буду сличне величине и квалитета. Отац је помогао синовима да одреде две групе њива према квалитету и величини, а исте је наследио од свог оца. Кућа и окућница нису дељене, већ су остале њој и мужу „за старос“, „такв је ред“ истиче испитаница, и додаје да ће припасти оном сину који их „дочува“. У истој кући, у којој живе она и муж, живи и млађи син, али у самосталном домаћинству. Старији син живи у „новој“ кући, која се налази у истом дворишту где и „стара“. Старији син је изградио кућу уз помоћ родитеља, и то у периоду док млађи још није

⁵²² Деобу имовине коју овде наводим описала је испитаница В. С. из села Г. Нерадовац (рођена 1931. године). Деоба је извршена између њеног мужа и њихове деце 1986. године.

био ожењен. Деоба је извршена само усмено, па се тако имање још увек „води преко мужа“ – истиче испитаница. Кћерки ништа не следује, јер је добила спремну „кад се одала“ – наводи испитаница.

Из наведеног и њему сличних примера закључујем да се деоба имовине за живота обавља у складу са обичајно-правним начелима. Судаћи према величини делова који припадају деци, поштује се начело једнакости, али само унутар једног пола. То, између осталог, значи да код деобе учествују сви мушки потомци, без обзира на то где живе и чиме се баве. Синови деле имовину тако да сваком припадне подједнако вредан део обрадивих површина.⁵²³ Дешава се, како истичу испитаници, да неке њиве или ливаде „не могу се поделе“, до чега долази када број њива није у потпуности пропорционалан са бројем учесника деобе. Међутим, како пракса показује, у питање долазе свега једна или две њиве и ливаде. Испитаници истичу да те њиве остају неподељене, и оне се и после деобе сматрају заједничком имовином, а до њихове коначне расподеле долази након смрти оца, односно при наслеђивању.

Истакла сам да су сви мушки потомци – у складу са обичајноправним схватањем – равноправни код деобе. Међутим, постоје ситуације у којима то правило не важи. Наиме, састав и величина делова који припадају синовима, односно браћи, зависе од више фактора, а у првом реду – од места становања синова, тј. од облика брачне заједнице. Другим речима, брат који живи у заједничком домаћинству са оцем и мајком има право на већи део имовине у односу на браћу која живе у самосталним домаћинствима, нарочито

⁵²³ Детаљни опис „бацања коцке“, односно употребе „жреба“, наведен је код деобе породичне заједнице и имовине. Потребно је истаћи да у том погледу постоји сличност између ове деобе и деобе породичне заједнице и имовине. Другим речима, обичајна правила која се тичу расподеле породичне имовине остала су непромењена.

онда када они не живе на селу и не баве се пољопривредом. У супротном, када ниједан од синова не живи са родитељима, породична имовина се дели на једнаке делове, као што илуструје наведен пример. Школовање, такође, представља један од фактора који утиче на смањење наследног дела. С обзиром на то, може се десити да брату или браћи која су се школовала припадне мањи део имовине. Како пракса показује, висина и вредност њиховог дела зависе од договора између браће и оца. Према томе, правила деобе су тачно одређена, али начин на који ће се она применити зависи првенствено од самих појединаца и њиховог интерног договора.

Интересантна је свакако и улога оца при деоби. Из примера који је наведен, али и из њему сличних, може се закључити да је отац присутан код самог чина деобе, али није активан учесник у подели обрадивих површина. Њему и мајци, по неписаном правилу, припада кућа са окућницом, као и покућство. Пракса показује да родитељи који живе на селу и само од пољопривреде остављају често „за старос“ једну њиву и башту. У том случају припада им и стока коју су поседовали у моменту деобе. С обзиром на казано, може се рећи да је отац у предности у односу на синове – он први бира и без „жреба“ одређује део имовине који остаје у његовој својини. Самим тим, један део породичне имовине не улази у деобу. Из овога следи да између оца и синова, иако су истог пола, не постоји равноправност. Наведена ситуација је само једна у низу оних које карактерише постојање неравноправности између припадника истог пола, што се са наше тачке гледишта свакако не може сматрати праведним решењем. Но као што се може закључити на основу истраживања чији се резултати интерпретирају у раду, то је последица разлика у поимањима правде и праведности које постоје у обичајном и грађанском праву.⁵²⁴

⁵²⁴ Поменути проблем је сложен и захтева додатну анализу и образложење које нисам у могућности да пружим у раду. Због тога

Међутим, у пракси бележим извесна одступања од примене претходно изнетих обичајноправних правила о деоби покретне и непокретне имовине. До тога долази у ситуацијама када родитељи живе у граду и немају изузев куће или стана никакву другу непокретност. Тада до деобе долази само у случају када родитељи поседују кућу са више спратова, а таквих кућа има у Брању много. Ипак, деобе нису честе. На основу исказа испитаника можемо закључити да до деобе долази само у случају када оба сина и након женидбе и запослења остану да живе у кући родитеља. Деоба у том случају подразумева усмени договор о подели спратова. Родитељима најчешће припадне приземље или сутерен. У тим ситуацијама нема деобе покућства и остале покретне имовине; она остаје у својини родитеља.

У вези са овим, потребно је истаћи да до деобе имовине за живота долази само у случају када родитељи имају мушко потомство, односно – више од једног сина. Наиме, уколико имају сина и кћер, нема потребе да се имовина дели за живота оца, јер ће она, у сваком случају, припасти сину. Испитаници истичу да у ситуацији када родитељи имају само кћери не долази до деобе имовине за живота. То, наравно, не значи да код жена не постоји потреба за стицањем одређеног дела имовине пре смрти оца или мајке. Пракса показује да жене које имају сестру прижељкују деобу и сматрају је бољим начином расподеле имовине у односу на наслеђивање. Упркос томе, нисам забележила да је нека од њих настојала да иницира деобу. У образложењу

желим само да истакнем да питање разлике у дефинисању правде и праведности не представља посебност поменутог односа и културне средине у којој је истраживање вршено. Наиме, радови иностраних антрополога показују да разлике у поимању поменутих категорија нису последица дуализма и паралелизма обичајног и грађанског права, јер су присутне и у срединама у којима се поступа у складу са само једним правним системом (видети: Susan S. Silbey, Saret Austin, *Critical Traditiones in Law and Society Research*, *Law & Society Review*, vol. 21, no 1 (1987), <http://www.jstor.org>)

наводе да су немоћне да било шта промене, јер се по неписаном правилу отац не слаже са деобом. Разумљиво је да се имовина не дели у случају када отац има само кћерке и када је једна од њих „довела мужа на кућу“. У супротном, када ниједна од кћери не живи у заједничком домаћинству са родитељима, не проналазим ваљани разлог којим би се могла објаснити и оправдати постојећа пракса. Међутим, проблем је изгледа у томе што родитељи и иначе нерадо пристају на деобу. Претпостављам да је ипак прихватају са мање задршке када је у питању мушко потомство, зато што своје наследне односе настоје да регулишу у складу са обичајноправним правилима.

Истакла сам да деобу породичне имовине подржавају и иницирају управо деца, а врло ретко родитељи. Појединци чији су родитељи у моменту разговора били живи наводили су да би волели да отац и мајка пристану на деобу, јер би у том случају добили тачно одређени део имовине којим би могли самостално да располажу. Из њихових навода може се закључити да деобу посматрају као крајњу расподелу породичне имовине. Део који им је припао при деоби сматрају својим, упркос томе што власник целокупне имовине у формално-правном погледу остаје отац. Из наведеног следи да до промене у својинским односима долази тек након очеве смрти, односно – након доношења судског решења о наслеђивању. Самим тим није јасно зашто појединци инсистирају на деоби породичне имовине за живота оца. Уколико узмемо у обзир да наследници при оставинској расправи не поступају увек у складу са договором који је постигнут приликом усмене деобе имовине можемо помислити да појединци обављањем деобе имовине за живота, у ствари, настоје да очувају обичајноправну праксу и да евентуално наметну њену примену приликом наслеђивања.

Интересантан је свакако став родитеља који су извршили деобу имовине за живота. Они су, како истичу, сами иницирали деобу, и то са жељом да на тај начин спрече сукобе између деце приликом наслеђивања. При том су се

носили мишљу да деоба која се изврши за живота родитеља представља основ по којем се дели заоставштина. Уколико се појединци руководе обичајноправним схватањима и поступају по тим правилима, онда је то тачно. У супротном, као што сам навела, деоба имовине за живота, уколико не постоји уговор (УРИЖ), није гарант да сукоба између деце приликом наслеђивања неће бити. Неретко се, такође, дешава да се потомци заваде управо при наслеђивању имовине коју су родитељи оставили „за старос“. Појединци који нису пристали на деобу имовине за живота наводе да су у мислима имали управо такве ситуације. А као што сам навела, ретки су они који пристају да сачине УРИЖ.

Сличност између ове деобе и деобе заједнице и заједничке имовине проналазим у примени принципа по којима се имовина дели, а разлику између једне и друге деобе проналазим у саставу добара која се деле. Примери које сам затекла на терену показују да покретна имовина не улази у деобу породичне имовине за живота. Она по неписаном правилу остаје у својини родитеља, односно појединца који живи у породичној кући, премда деоба покретности зависи и од тога да ли браћа живе на селу или у граду. Уколико један живи на селу, а остали у граду, покретности као што су трактор, стока, и пољопривредне алатке остају у својини брата који живи на селу. Испитаници наводе да та добра представљају надокнаду за то што се он није школовао. До деобе претходно поменуте покретне имовине долази и у случају када сва браћа, односно барем двојица од њих, живе на селу и баве се пољопривредом. Теренска грађа којом располажем води закључку да таквих примера, од осамдесетих година двадесетог века надаље, готово да и нема.⁵²⁵ Уколико сва деца живе у граду, покретну

⁵²⁵ У селу Дубница, на пример, у којем је 1981. године било 199 домаћинстава, односно 903 становника, бележим свега три таква примера (видети: *Попис '91, Становништво, Упоредни преглед броја*

имовину која се налази на селу или у граду деле тек након смрти родитеља.

С обзиром на то да предмет деобе имовине за живота чине углавном непокретности, ову врсту деобе сматрам *делимичном деобом*. Таквом се може означити и зато што имовина и након деобе остаје у својини оца све до његове смрти.

* * *

Емпиријска грађа упућује на закључак да између деобе имовине за живота и установе наслеђивања постоје извесне сличности. Међутим, поставља се питање да ли су те сличности толике да бисмо обе установе могли без задршке поистоветити.⁵²⁶ Пре него што изведем закључак, подсетићу на њихове сличности и разлике.

Сличност проналазим у основи по којој се појединац позива на учешће у деоби или наслеђивању, а у питању је крвно сродство. Сличности постоје и у вези са врстом добара која се деле, односно наслеђују, а у питању је непокретна имовина. Осим тога, усмена деоба имовине неретко представља матрицу по којој се обавља наслеђивање.

Међутим, то још увек не значи да између деобе и наслеђивања можемо да ставимо знак једнакости. Разлику између деобе за живота родитеља и наслеђивања проналазим у периоду када се ти процеси одвијају. Деоба се обавља за живота, а наслеђивање након смрти оца. При том, промену у својинским односима сматрам кључном разликом између

становника и домаћинстава 1948–1991. године, Савезни завод за статистику, Београд 1995).

⁵²⁶ Поистовећивање деобе са наслеђивањем присутно је код испитаника, али и у литератури. Такав став код испитаника сматрам последицом примене обичајноправних схватања у оквиру једне и друге установе.

деобе и наслеђивања. Прекретницу у регулисању својинских односа представља, уколико изузмемо УРИЖ, само наслеђивање. С обзиром на то да деоба имовине за живота, формално-правно гледано, не представља прекретницу у својинским и наследним односима, не можемо је поистоветити са наслеђивањем. Због тога сматрам да би деобу имовине за живота требало сагледати као једну фазу која је само спорадично присутна у оквиру установе наслеђивања. Међутим, чињеница је да појединцима који заговарају деобу за живота она представља управо оно што је другима наслеђивање, а претпостављам да је тако зато што се приликом наслеђивања поступа према истим принципима, односно – у складу са обичајноправним схватањима, као што се поступа приликом деобе. Осим тога, уколико деобу и наслеђивање сагледамо са обичајноправног аспекта уочићемо да је то у суштини једно исто. Томе је свакако увелико допринело и то што установа наслеђивања представља елемент импутиран у обичајно право. Другим речима, она је постала саставни део обичајноправне праксе посредством грађанског права и легислатуре. Институција наслеђивања је тако попримила одлике деобе, и у том погледу представља њену замену. Судећи према реченоме није нелогично то што појединци наслеђивање поистовећују са деобом.

Доживотно издржавање

Уговор о доживотном издржавању представља врсту уговора који по својој садржини не спада у оквиру наследног права.⁵²⁷ Упркос томе, у пракси сам често наилазила на његову примену управо код наслеђивања. Због тога у наставку излагања указујем на његове основне одлике и анализирам његову улогу приликом регулисања наследних односа.

⁵²⁷ За уговор о доживотном издржавању користим скраћеницу УДИ.

УДИ представља облигациони уговор са наследно-правним елементима.⁵²⁸ Сматрам да је за разумевање његове примене важно истаћи да одредбе овог уговора немају непосредно наследноправно дејство. То, између осталог, значи да УДИ није основ по којем се наследници позивају на наслеђе, али он ипак представља својеврстан основ за *стицање* наследства. У питању је „двострано обавезан, теретни и формални уговор строго личне природе“, којим се прималац издржавања обавезује „да се после његове смрти на даваоца издржавања пренесе својина тачно одређених ствари“, а давалац издржавања се обавезује да примаоца издржавања „као накнаду за то (мисли се на имовину, прим. Ј. Ђ. Ц.), издржава и да се брине о њему до краја његовог живота и да га после смрти сахрани.“⁵²⁹ Обавеза издржавања односи се у првом реду на обезбеђивање становања и хране, затим на пружање одговарајуће неге у болести и старости, као и на обавезу подношења трошкова лечења. Поменуте обавезе су нарочито важне због тога што прималац издржавања има право да захтева раскид уговора уколико их давалац издржавања не обезбеђује. Да би се таква могућност избегла, важно је, напомињу запослени у судству, да се у уговору прецизно наведе шта је предмет уговора. У вези са овим је потребно нагласити да прималац издржавања „уговором може обухватити само ствари или права постојећа у тренутку закључења уговора“.⁵³⁰ То конкретно значи да давалац издржавања нема право на имовину коју је прималац издржавања

⁵²⁸ Поједини правници сматрају да почетак уговора о доживотном издржавању треба тражити у средњовековним правима, у установи „доживотног прекарија“ (S. Vilfan, *Pravna zgodovina Slovenecv*, 1996, 230). Поменути уговор је у примени у Србији од 1955. године (видети: *Zakon o nasleđivanju – sa objašnjenjima i napomenama*, Beograd 1955, 37–39; 142–144).

⁵²⁹ Према члану 194 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 241.

⁵³⁰ Према члану 194 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 241. Предмет уговора могу бити покретна и непокретна имовина (цела или њен део), као и преносива имовинска права (рецимо, ауторска права) (видети: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 242).

стекао накнадно, односно – након закључивања уговора. Међутим, у пракси се дешава да се у уговору нагласи да ће даваоцу издржавања припасти и накнадно стечена имовина. Адвокати и судије наводе да се то чини зато да би се избегли конфликти између сродника, односно – између даваоца издржавања и осталих потенцијалних наследника. Наиме, уколико се у поменутом уговору не би нагласило да накнадно стечена имовина припада даваоцу издржавања, онда би остали наследници оставиоца имали право да покрену оставинску расправу на којој би се вршила расподела накнадно стечене имовине, и то у складу са прописима који се примењују код интестатског наслеђивања.⁵³¹ То би отежало ситуацију ономе ко даје издржавање, јер се не може унапред одредити колика ће бити накнадно стечена имовина, а при том се дешава да и сам давалац учествује у њеном стицању, па је логично да је он и наследи, тј. да се у уговору наведе да и накнадно стечена имовина улази у уговор – наводе запослени у судству.

Уговор је могуће закључити између два или више лица.⁵³² Емпиријска грађа показује да се као уговарачи јављају само један брачни партнер или оба партнера истовремено. Уколико се оба брачна партнера наводе као прималац издржавања, онда се неретко као предмет уговора наводи њихова целокупна имовина – истичу запослени у судству. У вези са овим сматрам важним то да право на имовину која је стечена путем уговора имају оба брачна партнера, под условом да су као даваоци издржавања и наведена оба партнера. То значи да не само прималац него и давалац издржавања може бити појединац или брачни пар. Уколико се као даваоци издржавања наводе оба брачна партнера, право на имовину свекра, рецимо, уз сина има и снаха.

⁵³¹ Према члану 195 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 251.

⁵³² Према члану 197 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 257.

Неопходно је истаћи да није обавезно да прималац и давалац издржавања буду у крвном сродству. Но уколико таква веза и постоји, она не представља препреку за закључивање уговора.⁵³³ Адвокати наводе да сродство, у ствари, представља олакшавајућу околност за даваоца издржавања, јер он у том случају плаћа мањи порез на промет непокретности.⁵³⁴ У образложењу овог правила стоји да је давалац издржавања, који се у односу на примаоца издржавања налази у првом наследном реду, ослобођен плаћања пореза, и то на део непокретности који би по закону наследио.⁵³⁵ У том случају давалац издржавања плаћа порез само за онај део имовине који би, у случају интестатског наслеђивања, наследили остали сунаследници. Давалац издржавања је обавезан да плати и порез на капитални добитак.⁵³⁶ Закључивање УДИ-ја, управо због судских такси које су високе, захтева извесне материјалне трошкове.⁵³⁷ Запослени у Општинском суду у Врању у вези са тим наводе да је сачињавање овог уговора исплативо једино појединцима чија је имовина економски вредна.

Законодавац је предвидео и могућност раскида уговора, и то под условима да се „односи уговорника из било ког узрока толико поремете да постану неподношљиви“,⁵³⁸

⁵³³ Према члану 194 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 242.

⁵³⁴ Овај порез се плаћа приликом преноса имовинских права (члан 195 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 253).

⁵³⁵ Према члану 28. тачки 6 Закона о порезима на имовину; у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 253.

⁵³⁶ Према члану 90. ставу 3 Закона о порезима на доходак грађана; у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 253.

⁵³⁷ Пореска такса која се плаћа приликом преноса имовине, а која је стечена на основу УДИ-ја, износила је деведесетих година двадесетог века 3% од тржишне вредности непокретности (видети: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 253).

⁵³⁸ Према члану 201 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 261.

укључујући и случај када једна страна не извршава обавезе из уговора.⁵³⁹

Запослени у судству истичу као најважнију одлику УДИ-ја то да је он тешко оборив. У образложењу додају да појединци који сматрају да је овим уговором оштећен њихов наследни део не могу да се жале због повреде нужног дела, јер је у питању теретни уговор на који се редукција у корист нужних наследника не односи.⁵⁴⁰ Адвокати у вези са тим истичу да овај уговор представља „најсигурнији начин да се обезбеди наследство“, и уз то додају да се поменути уговор најчешће сачињава управо стога да би се избегао законски наследни ред. Како и на који начин је то могуће – објаснићу у наставку излагања.

* * *

Пракса показује да је УДИ у примени од друге половине двадесетог века, с тим што је деведесетих година двадесетог века његова употреба постала учесталија. Запослени у судству такво чињенично стање доводе у везу са висином судских такси и пореза који се плаћају приликом закључивања овог уговора и преноса имовине, која се стиче УДИ-јем. У образложењу тог свог става наводе да су поменуте дажбине током седамдесетих и осамдесетих година биле више у односу на каснији период, и да је због тога до закључивања УДИ-ја долазило ретко. Сачињавали су га углавном појединци који су имали економски вредну имовину, а и материјалну могућност да поднесу трошкове закључивања уговора. Међутим, морам рећи да се не слажем у

⁵³⁹ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 262.

⁵⁴⁰ Истакла сам у неколико наврата до сада да законским наследницима не би смео да се наруши нужни део, а уколико до тога и дође, они имају право жалбе. Међутим, постоје правни послови, као што су УРИЖ и УДИ, када нужни наследници, по основу нарушеног нужног дела, не могу да доказују ништавност уговора (члан 42. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 243).

потпуности са поменутиим мишљењем. Сматрам да заступљеност овог уговора у одређеном социјалном времену не зависи првенствено или само од висине пореза и такси. Наиме, УДИ је и деведесетих година захтевао извесна материјална улагања,⁵⁴¹ а уколико узмемо у обзир да је животни стандард седамдесетих и осамдесетих година био бољи у односу на деведесете године, запитаћемо се како је могуће да су уговори о доживотном издржавању постали учесталији управо у периоду економске кризе. Мала вероватноћа је да је то зато што су таксе и порези у том периоду износили само три посто. Додатну сумњу у исправност обе поставке уносе и искази испитаника.

Анализа примера које сам евидентирала на терену показује да се као примаоци издржавања најчешће јављају отац и мајка, или само један од родитеља. Евидентно је да се мајке, односно жене овде појављују много чешће као уговарачи него што је то случај код осталих уговора. Примери показују да се мајка појављује као прималац издржавања у оним ситуацијама када је удовица и када има у својини породичну имовину, или барем њен већи део. А као давалац издржавања се, по неписаном правилу, наводи син. Евидентно је да уговор сачињавају отац или мајка и син који са њима живи у заједничком домаћинству.

Илустрације ради наводим следећи пример:⁵⁴²

У питању је УДИ који су закључили отац и син 1967. године. У уговору је назначено да отац сву своју покретну и непокретну имовину коју ће

⁵⁴¹ Судске таксе и порези који се помињу слични су новчаном износу који се плаћао при куповини имовине – истичу запослени у суду. А испитаници наводе да је деведесетих година двадесетог века квадратни метар обрадиве површине у равничарским селима износио од 10 до 12 немачких марака, што је у просеку мање за пет до десет посто у односу на седамдесете и осамдесете године прошлог века.

⁵⁴² Подаци које наводим налазе се у омоту оставинског списка О-133/69. Исти је архивиран у Општинском суду у Врању.

стећи до своје смрти – „преноси на свог сина јединог“. Предмет уговора је пољопривредно имање које се налази у селу Превалац. У уговору је, такође, назначено да је отац удомио све три кћерке, односно да им је дао „пристојну девојачку спрему“. Уговор су сачинили само отац и син, премда се син, као давалац издржавања, обавезује се да ће се старати и о мајци, иако она није наведена као прималац издржавања.

Предмет уговора, као што се може приметити и из наведеног примера, јесте непокретна имовина. То је сасвим разумљиво уколико имамо у виду да се управо та имовина сматра неизоставним делом наследства. Примери показују да постоји правни израз који се користи за означавање имовине која представља предмет уговора. Тако се, по правилу, наводи да прималац издржавања *уступа сву своју покретну и непокретну имовину на име издржавања* свом сину, односно даваоцу издржавања. При том је важно нагласити да је у питању имовина која се у моменту закључивања уговора налази у својини примаоца издржавања. Истакла сам да је важно нагласити и то да прималац издржавања уступа сину, као даваоцу издржавања, сву имовину коју ће стећи до своје смрти. Тако формулисани предмет уговора обезбеђује сину и право на имовину коју ће отац стећи након закључивања уговора. Самим тим, целокупна оставина расправља се у складу са уговором. У супротном, као што примери које бележим показују, о накнадно стеченој имовини расправља се на оставини. У том случају син дели ту имовину са осталим санаследницима, а у складу са правилима која важе код законског наслеђивања.

На основу ситуације на терену констатујем да је до закључивања уговора долазило онда када родитељи остаре или се разболе. Међутим, из изјава прималаца издржавања произлази да су уговор сачинили зато да би сву своју имовину оставили у наследство једном детету, тј. сину са којим живе у заједничком домаћинству. Према томе,

родитељи се нису одлучивали за уговор зато да би стекли старца, већ зато да би изабрали наследника.

Изузетак у овом погледу представљају појединци и брачни парови који нису имали потомство. Они, као што ћемо видети, закључују уговор управо због тога да би имали некога ко ће се старати о њима. При том је потребно истаћи да се код закључивања уговора оба партнера наводе као примаоци издржавања уколико су у моменту закључивања уговора живи без обзира на то да ли је уговор сачинио само један брачни партнер. На тај начин они штите своја имовинска права за случај смрти једнога од њих – наводе запослени у суду, а сроднику који је пристао да се стара о њима уступали су сву своју имовину.

Како то изгледа, илуструје један од примера:

Уговор су сачинили испитаник и жениног брата син. Сродник са којим је закључен уговор и пре тога је помагао брачном пару, односно тетки и течи, а и сада обрађује њихово имање, јер је жена умрла, а муж је болестан. Он се у уговору обавезао да ће да се стара о брачном пару и да ће сносити трошкове њихове сахране, а они су му за узврат уступили сву своју покретну и непокретну имовину – у питању је пољопривредно имање величине 4 ха и кућа са окућницом у селу Златокоп.⁵⁴³

Овај пример и њему слични показују да у таквим ситуацијама до закључивања уговора долази и између афиналних сродника. То се може посматрати као посебност овог и њему сличних уговора. Наиме, знамо да код интестатског наслеђивања афинални сродници немају право да наслеђују једни друге. Такву праксу не подржавају ни обичајно-

⁵⁴³ Према казивању испитаника који се у овом уговору појављује као прималац издржавања (У. В. је рођен 1945. године, а пореклом је из села Златокоп).

правна схватања, али је код овог уговора то могуће. Он није, као што сам истакла, наследноправног карактера, и самим тим крвно сродство не представља предуслов који мора бити испуњен да би дошло до преноса имовине на наследнике. Испитаници наводе да при избору сродника са којим се закључује уговор примаран критеријум представља присан однос. Значајну улогу имала је и близина становања. Испитаници истичу да није увек једноставно изабрати рођака који ће преузети обавезу старања. Многи не желе да прихвате ту обавезу, а има и оних који би „да си узму имање, а да не помажу кад затреба“ – истичу испитаници. Очигледно је да брачни парови који су закључивали уговор о доживотном издржавању нису имали намеру да тим уговором било кога од потенцијалних наследника елиминишу из наследства, премда су самим избором једнога од сродника директно онемогућили друге да постану наследници њихове имовине.

Појединци који су закључили поменути уговор са својим родитељима наводе да су то учинили зато што су трошкови старања о родитељима, као и трошкови сахране и давања помена, високи, а њихова примања најчешће не могу да покрију те трошкове. Наведени разлози нису неосновани, али – као што ћемо видети – нису једини и прави. Наиме, испитаници наводе да се често дешава да се УДИ сачини у тајности, односно – да за његово сачињавање знају само прималац и давалац издржавања. Запослени у суду наводе да је то могуће због тога што приликом закључивања уговора нису обавезни присуство и сагласност осталих потомака, односно потенцијалних наследника. Тако се дешава, истичу они, да отац и син закључе уговор, а да са њиме нису упознати остали потомци. Потврду наведеног мишљења проналазим у изјавама наследника датим приликом оставинске расправе. Они који се не слажу са уговором, односно – са распоредом оставине по том основу, настоје да оспоре његову ваљаност. Постојање уговора води у том случају ка сукобљавању браће и сестара. Међутим, онима који негодују,

због природе овог уговора, не преостаје ништа друго него да се помире са тим да су остали без свог наследног дела.

Искази испитаника наводе на помисао да у односу између браће и сестара, односно најближих крвних сродника, нема довољно поверења и да односи нису увек присни, иако их испитаници неретко таквим приказују. То говори о утицају идеалних модела који постоје у свести појединаца на њихово понашање приликом наслеђивања. Није искључено да је неповерење увек било присутно, али се, изгледа, није тако јасно испољавало све док се није појавила могућност регулисања наследних односа путем оваквог и њему сличних уговора, што показује да је дошло до трансформације у обичајноправној пракси.

На основу анализе исказа испитаника запажам, такође, да многи виде УДИ као повољан начин за стицање имовине, односно наследства. Он за већину њих представља сигуран начин да заштите своја наследна права, и то права која произлазе из обичајноправних схватања улоге појединца у породици. Испоставило се да законски прописи и у овом случају представљају само правну форму у коју појединци импутирају обичајноправна правила наслеђивања. Тако се испоставља да законодавац УДИ-јем омогућава не само примену него и одржавање обичајноправних правила. Он омогућава појединцима да у име закона поступају по обичају.

Из наведеног следи да се УДИ у пракси не употребљава онако како је осмишљен – да пружи сигурност ономе коме је неопходно доживотно издржавање, већ има за циљ обезбеђивање наследника, из чега следи да законодавац овим уговором није прецизно означио могућност његове (зло)упот-ребе у пракси. Претпостављам да Салихагић, када

је говорио о неадекватном називу за уговор о доживотном издржавању, има у виду управо ту ситуацију.⁵⁴⁴

Истакла сам да закон предвиђа могућност да прима-лац издржавања може да уступи своју непокретну и другу имовину даваоцу издржавања непосредно након закључи-вања уговора,⁵⁴⁵ али он ипак не може да постане њен власник све док је прималац издржавања жив.⁵⁴⁶ У том погледу постоје извесне сличности између овог уговора и уговора о наслеђивању, али правно их је немогуће поистоветити. Наиме, наш законодавни систем не познаје уговор о наслеђи-вању. Он према члану 179 ЗН/95. представља „ништав правни посао“.⁵⁴⁷ Међутим, у правној литератури наилазим на схватање да УДИ носи име које није адекватно његовој садржини.⁵⁴⁸ Његове одредбе, сматра Салихагић, не регули-шу поменути уговор као правну установу у целини, него само ону врсту уговора којим се „за преузету обавезу издр-жавања оставља у наслеђе одређена имовина или један њен део.“⁵⁴⁹ На основу тога Салихагић изводи закључак да је УДИ по својој садржини много ближи наследноправном него облигационом уговору. Међутим, законодавац му није могао дати назив уговор о наслеђивању, јер наш закон не признаје наследноправне уговоре – истиче Салихаглић. Зато га је назвао УДИ и сврстао га у категорију имовинских, односно облигационих уговора.⁵⁵⁰ Нисам компетентна да судим о правној природи овог уговора, али ми се ово схватање чини

⁵⁴⁴ Бехаудин Салихагић, Уговор о доживотном издржавању у корист трећег у светлу одредаба Закона о наслеђивању, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 4, Београд 1956, 385.

⁵⁴⁵ Према члану 194 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 242–243.

⁵⁴⁶ Према члану 194 и 195 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 243, 252.

⁵⁴⁷ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 227.

⁵⁴⁸ Б. Салихагић, н. д., 1956, 385.

⁵⁴⁹ Исто, 1956, 385, 386.

⁵⁵⁰ Исто, 1956, 386.

интересантним јер сам се током теренског истраживања сусрела са праксом која ме је навела на сличан закључак. Судије и адвокати са којима сам разговарала о правној природи овог уговора истицали су да моје претпоставке нису неосноване. Тачно је, кажу, да се путем УДИ-ја регулишу односи који се у законима неких других земаља регулишу уговором о наследству, уједно истичући да је у питању уговор којим појединци, у ствари, регулишу наследне а не облигационе односе. Дакле, УДИ правно јесте осмишљен као облигациони уговор, али очигледно је да сама та чињеница не представља препреку да се он у пракси користи као уговор којим појединац себи обезбеђује наследство. При том је свакако занимљиво да су таквом његовом тумачењу највише допринели управо адвокати и судије.

Правници су истицали, образлажући увођење овог уговора у наш законодавни систем, да још пре доношења првог послератног савезног Закона о наслеђивању (1955. године) и прописа о овом уговору „у целој нашој земљи (...) постоји веома честа пракса да се стари и самохрани људи, обично кад остану без деце, споразумеју с неким млађим лицем да их оно издржава, а они му у надокнаду за то обећавају да му после смрти оставе цело своје имање или један део имања.“⁵⁵¹ Претпоставља се да је управо постојећа пракса навела законодавце да такве споразуме узаконе и легализују, а УДИ им се учинио као најадекватнија опција за такво правно посредовање.⁵⁵² С обзиром на то можемо закључити да је обичајна пракса утицала на легислатуру и увођење поменутог уговора. У сваком случају, у овој ситуацији, као и њој сличним, између закона и обичаја постоји реверзибилан однос. А на који начин и у којој мери долази до утицаја једног на други систем – то најбоље илуструју примери са којима се сусрећемо у пракси.

⁵⁵¹ *Zakon o nasleđivanju – sa objašnjenjima i napomenama*, 1955, 142.

⁵⁵² Видети: Б. Салихагић, н. д., 1956, 385.

Поклон

У оквиру наследног права и закона о наслеђивању који су били у примени у Србији у другој половини двадесетог века постоје прописи којима се регулишу наследноправни односи услед поклањања покретне и непокретне имовине. Уговор о поклону се не јавља у пракси тако често као уговор о доживотном издржавању, али производи последице сличне онима које бележимо код претходно разматраног уговора. При том, он поседује одређене специфичности које га чине другачијим у односу на остале уговоре. Због тога у наставку објашњавам природу везе између уговора о поклону и наслеђивања.

На основу овог уговора, као што и сам назив каже, поклонодавац поклања поклонопримцу целокупну своју имовину, или само један њен део. Под поклоном се подразумева свако „оставиочево располагање имовином без накнаде у корист другог, било законског наследника било трећег лица“.⁵⁵³ Поклонодавац може учинити више поклона, и то већем броју лица. Не постоје законска ограничења у погледу величине, односно вредности имовине коју појединац поклања. Уколико жели, он може да поклони целокупну своју имовину, и то само једној особи – наводе запослени у судству. Уједно наглашавају да се овим уговором не сме нарушити нужни део ниједног од законских наследника. У свим законима о наслеђивању који су били у примени у Србији у другој половини двадесетог века не постоји пропис којим би било предвиђено да се уговор о поклону може закључити само између сродника. Међутим, правила о враћању поклона налажу да се они у случају нарушавања нужног дела враћају законским наследницима поклонодавца. Једино они и имају право да се жале на повреду нужног дела, тј. да захтевају његову надокнаду.⁵⁵⁴ Тако се испоставља да

⁵⁵³ Према члану 50 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 88.

⁵⁵⁴ Према члану 60 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 100.

пропис о нужном делу на неки начин ограничава вредност поклоне.⁵⁵⁵ Судије и адвокати у вези са тим истичу да до враћања дела или целокупне поклоњене имовине долази само у случају када наследници то захтевају. Поклони се враћају обрнутим редом,⁵⁵⁶ и враћа се онолико колико је потребно да се намири нужни део наследника који су то захтевали.⁵⁵⁷ Вредност поклоне процењује вештак – истичу судије Општинског суда у Врању. При процењивању поклоне „цени се вредност поклоњене ствари у тренутку утврђивања вредности заоставштине, али према њеном стању у време када је поклоњена.“⁵⁵⁸

Право на жалбу због повреде нужног дела чини уговор о поклону прилично несигурним, односно – лако га је оборити, за разлику од уговора о доживотном издржавању и о расподели имовине за живота, код којих не постоји поменуто право. Њих је, као што сам истакла, готово немогуће оспорити. Управо због тога се ти уговори и сматрају сигурним.

Потребно је истаћи да се поклоњена имовина урачунава у наследни део поклонопримаоца.⁵⁵⁹ То се дешава само у случају када се поклонопримаоца јавља као законски наследник поклонодаваоца. Урачунавање поклоне има за циљ да „обезбеди једнакост међу законским наследницима“, ⁵⁶⁰ а урачунавање се врши само на захтев санаследника.⁵⁶¹ То се сматра олакшавајућом околношћу, јер у случају да они не захтевају урачунавање, наследник који је примио поклон није обавезан да га враћа. Судије при том истичу да до враћања поклоне не долази онда када постоји поклоно-

⁵⁵⁵ Према члану 42 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 81–82.

⁵⁵⁶ Према члану 56 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 93–94.

⁵⁵⁷ Према члану 53 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 90–91.

⁵⁵⁸ Према члану 51 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 89.

⁵⁵⁹ Према члану 66 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 110.

⁵⁶⁰ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 111.

⁵⁶¹ Према члану 77 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 121.

даваочева усмена или писмена изјава којом он налаже да се поклон не урачуна у наследни део наследника коме је дат, али то ипак не спречава законске наследнике да се жале због повреде нужног дела. На основу наведеног можемо закључити да су претходно поменути прописи осмишљени с намером да се заштите законски наследници који нису примили поклоне.

Процена вредности поклона, приликом урачунавања наследнику у његов наследни део, врши се обрнутим редоследом од онога који се примењује при одређивању вредности поклона у сврху измирења нужног дела. Сходно члану 72 ЗН/95, најпре се утврђује стање ствари у моменту када је поклон учињен, а потом се утврђује вредност те ствари у тренутку урачунавања, и то по тржишним ценама.⁵⁶² У вези са тим је потребно нагласити да се „уобичајени мањи поклони никада (...) не урачунавају у наследни део“.⁵⁶³ Под уобичајеним поклонима се подразумевају поклони који нису посебно вредни и који су учињени поводом рођендана, крштења, венчања, и у сличним приликама.⁵⁶⁴

Порези који се плаћају приликом закључивања овог уговора износе 5% од укупне вредности предмета који се поклања наводе судије Општинског суда у Врању. Наиме, држава опорезује имовину која је предмет уговора као да је у питању купопродаја а не поклањање. Судије сматрају да је то основни разлог због којег овај уговор није чест. У образложењу додају да је порез несразмеран правној снази овог уговора. Од судија Општинског суда у Врању сазнајем, такође, да висина судских такси и пореза код уговора о поклону зависи од близине сродства између поклонодаваоца и поклонопримаоца. Најмање намете плаћају поклонопримаоци које ЗН сврстава у први наследни ред.

⁵⁶² В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 117-118.

⁵⁶³ Према члану 75 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 119.

⁵⁶⁴ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 119.

Говорећи о позитивним особинама овог уговора, адвокати и судије истичу да поклонопрималац има право да располаже поклоном одмах по закључивању уговора. И не само то – та имовина прелази у својину поклонопримаоца одмах по закључивању уговора. Они ту погодност сматрају најважнијом одликом овог уговора.

* * *

У оквиру обичајног права постоје одређена схватања и правила о даровању покретне и непокретне имовине, али у другој форми и са другачијим садржајем од оног који затичемо у оквиру права и легислатуре. Овом приликом анализирам ситуације које се тичу поклањања покретне и непокретне имовине потомцима, а управо се такви примери најчешће и јављају у пракси коју сам евидентирала, бивајући уједно и најрелевантнији за сагледавање проблема којим се овде бавим. О примени обичајноправних правила у вези са поклањањем судим на основу исказа испитаника и судске архивске грађе.

Пракса показује да се уговор о поклону, у складу са обичајноправним правилима, закључује између родитеља и деце. Он се сачињава како са синовима тако и са кћерима, премда се женском детету поклања целокупна имовина само онда када у породици нема синова. Један од примера илуструје управо такву ситуацију:⁵⁶⁵

У питању је уговор о поклону који су закључили отац и кћер 1983. године. Отац је уговором поклонио сву своју покретну и непокретну имовину најстаријој кћерки. У питању су кућа и пољопривредно газдинство у селу Давидовац. Отац је умро 1987. године. Исте године је отворена и оставинска расправа. Тим поводом је

⁵⁶⁵ Пример који сам навела евидентиран је у омоту оставинског списка О–292/87, који је архивиран у Општинском суду у Врању.

суд донео решење да најстарија кћи наслеђује сву имовину. Значи да је заоставштина подељена онако како је одређено уговором о поклону. Наиме, остале две наследнице су се сагласиле са таквом поделом оставине.

На основу података који се налазе у оставинском спису примећујем да је кћи која је сачинила уговор о поклону живела са својом породицом и оцем у заједничком домаћинству. Остале две сестре живе у Врању.

На основу овог, као и на основу њему сличних примера, запажам да родитељи, када је у питању даривање целокупне имовине, закључују уговор о поклону са дететом са којим живе у заједничком домаћинству. Отац је у овом случају сачинио уговор са кћерком јер није имао синове. У супротном, родитељи поклањају кћерки само један мањи део имовине – виноград, њиву или плац, на пример. Они то чине са намером да допринесу њеној економској независности. Испитаници сматрају да уколико жена поседује неку непокретну имовину, она није у потпуности економски зависна од мужа, па је самим тим и њена позиција у браку и породици повољнија. Међутим, то што жена поседује непокретност не значи да је, самим тим, у повољнијем економском положају и да је економски самосталнија. Наиме, примери показују да вредност имовине коју поседују жене није могуће поредити са вредношћу имовине која се налази у својини мушкараца. Према томе, жена не може да буде економски независна у оној мери у којој је то мушкарац. С обзиром на то сматрам да поклањање непокретности кћерима има везе са њиховим ненаслеђивањем те врсте имовине. Поклањање непокретне имовине представља, такорећи, једини начин да им се на индиректан начин омогући да је поседују, а да се уједно не поремете односи између родитеља и деце, као и између саме деце. Истакла сам да поклањање има за последицу умањење породичне имовине и, самим тим, наследства. Тако не чуди да се

потомци који очекују наследство супротставе поклањању, премда треба рећи да закон штити наследнике који нису примили поклон за живота оставиоца, и то тако што се појединцу који га је примио он урачунава у наследство.⁵⁶⁶ Имајући наведено у виду, поклањање једног мањег дела непокретне имовине кћерки доводим у везу и са настојањем да се она спречи да захтева свој наследни део приликом оставинске расправе. Наиме, испитаници сматрају да је кћи поклоном „измирена“, односно – да је већ примила део који јој припада. Потврду за наведено проналазимо и у схватању испитаника да се кћерке *дарују*, а да синови *наслеђују*. Чињеница је да кћи, у складу са обичајноправним правилима, и нема право да наслеђује непокретност уколико има брата. Самим тим, даривање непокретности је и више од онога што јој по обичају припада, а то је, чини се, разлог више да не наследи имовину, односно – да се приликом оставине одрекне свог наследног дела. Међутим, пракса показује да је вредност поклона који се дарује женском потомству далеко испод вредности имовине коју је наследио син. Кћери имају, с обзиром на то, легитимно право да траже допуну свог наследног дела, или да се жале због нарушавања свог нужног дела. Очигледно да оне то и чине понекад, јер у супротном не би постојала потреба да се „измире“ у наследном делу. Из наведеног следи да положај кћери и код поклањања зависи првенствено од тога да ли имају брата или не. Другим речима, утицај полне припадности детета евидентан је и код закључивања овог уговора.

Показало се, такође, да се уговор о поклону закључује управо са намером да се једном од синова уступи целокупна имовина или њен већи део. То значи да се овим уговором унапред одређује наследник породичне имовине. Поменути уговор на тај начин постаје основа за расподелу оставине. Према постојећим законским прописима, овај

⁵⁶⁶ Опширније објашњење таквих ситуација дајем у оквиру поглавља о наслеђивању.

уговор нема дату правну снагу, али је очигледно да то не представља препреку наследницима да га третирају као таквог. Стога можемо закључити да овај уговор представља само један од начина да се обичајноправна правила инфилтрирају у легислатуру, и да тако посредством одређених законских форми постану важећа судска пракса.

Сачињавањем уговора о поклону родитељи настоје да имовину, како кажу, „препишу на сина“.⁵⁶⁷ С обзиром на то да син може да постане власник поклона одмах након сачињавања уговора, претпостављам да се овај уговор и сачињава са том намером – да син постане власник имовине још за живота родитеља. Упркос томе, ретко наилазимо на примере овог уговора, којим се сва имовина поклања сину или кћерки. Наведени податак објашњавам страхом родитеља да се деца неће старати о њима уколико им сву имовину доделе за живота.

Иако закон не спречава појединце да закључују овај уговор са несродницима, они то не чине. На основу теренске грађе може се закључити да су појединци сачињавали уговор о поклону или са својим биолошким потомцима или са усвојеницима. У сваком случају, нисам забележила пример уговора о поклону код којег би се као поклонопрималац наводило лице које није у најближем крвном или грађанском сродству са поклонодаваоцем. Такво чињенично стање доводим у везу са постојећим обичајноправним схватањима. А уговор о поклону представља и потврду више да правила сродничког система чине основу за формирање обичајноправних начела о наслеђивању.

Следећи пример управо илуструје наведено.⁵⁶⁸

⁵⁶⁷ „Преписати“, „преписаја имање“ – изрази су које појединци у овој локалној средини користе за ситуације у којима долази до поклањања или завештања имовине.

⁵⁶⁸ У питању је усмени исказ испитаника Ђ. К., рођеног 1941. године у селу Д. Нерадовац, у којем и живи. По занимању је пољопривредник.

Испитаник је плац који је наследио од мајке (налази се у приградском насељу Бонушевац) поклонио сину и кћерки. Припало им је 500 м² плаца, тј. половина, док је другу половину задржао у свом власништву. Поклон је учинио са намером да – како је рекао – „спречи конфискацију“. У образложењу наводи да је Општина Врање, услед урбанистичког проширења, „одузимала“ парцеле. У случају када се парцела налази у власништву више појединаца, то није могло да се деси. Знајући за ту могућност, поклонио је деци половину плаца и тако избегао да му тај плац буде одузет. Из разговора сазнајем да је Општина давала новчану надокнаду за *одузету* земљу. Али проблем је, како наводи испитаник, у томе што је цена коју је Општина одредила била нижа од стварне тржишне вредности имовине. Због тога је испитаник настојао да имовину сачува у оквиру фамилије, а не да је прода „испод цене“.

Иако је до поклањања имовине дошло услед утицаја спољних фактора, а не због саме намере појединца да учини поклон, примаран повод за даривање непокретности потомцима у овој и сличним ситуацијама произлази из тежње да имовина остане у оквиру породице, односно сродничке заједнице којој је и припадала. При том скрећем пажњу на то да је у овој, као и у горепоменутој ситуацији, у питању поклањање непокретне имовине. А истакла сам да даровање, као и примање те врсте поклона, имплицира промену власништва над имовином. Самим тим не чуди што појединци воде рачуна о томе коме поклањају своју имовину.

Из наведених примера, као и из њима сличних, може се закључити да се као предмет уговора јављају кућа, обрадиве површине, виногради и плацеви. Предмет уговора су и покретности, премда на основу анализе конкретних примера примећујем да та имовина није посебно навођена. Претпос-

ављам да је то зато што су у питању покретна добра од ниже економске вредности. Наиме, покретна имовина од веће економске вредности, према члану 75 ЗН/95, мора да буде истакнута у уговору о поклону. То што се покретна имовина наводи само узгред, а не као посебан предмет даровања, последица је утицаја обичајноправних схватања. Покретности, колико год да су економски вредне, не могу да замене непокретности као што су кућа, стан и обрадиве површине. То је посве разумљиво уколико имамо у виду да су у питању предмети који представљају централни део породичне имовине.⁵⁶⁹ Претпостављам да уговора о поклону не би било да нема поклањања управо ове врсте имовине. Упркос томе, овакви се уговори јављају спорадично и, као што сам навела, само у тачно одређеним ситуацијама. Такво чињенично стање доводим у везу са наведеним правним карактеристикама уговора о поклону.

* * *

Емпиријска грађа којом располажем води закључку да је уговор о поклону у истраживаној средини био најзаступљенији током осамдесетих година, а уговор о доживотном издржавању током деведесетих година двадесетог века. Према томе, сваки од поменутих уговора био је распрострањен у одређеном периоду. Испоставило се, такође, да су се јављали хронолошким редоследом. Међутим, разлози због којих су се појединци одлучивали за закључивање једног и другог уговора исти су, односно – они нису последица социјалних прилика и времена у којем су уговори били актуелни. Стога, готово да и нема разлике у погледу њиховог садржаја. Оне су евидентне једино у формама и правним последицама које настају на основу закључивања свакога од поменутих уговора.

⁵⁶⁹ У вези са тим видети: М. Барјактаровић, Подјела заједничке земље и кућевне својине, 1958, 28–273; В. Николић-Стојанчевић, *Врањско Поморавље, Етнолошка испитивања*, 1974, 386–388; Љ. Гавриловић, Појединац и породица, 2005, 197–212.

Завештање (тестамент)⁵⁷⁰

Једна од карактеристика етнолошког истраживања обичајног права у Србији јесте недостатак радова у којима се анализирају улога и значај тестаментa код наслеђивања.⁵⁷¹ Чињеница је да традицијско обичајно право не садржи одредбе којима би се регулисало тестаментално наслеђивање. Међутим, не сматрам то разлогом због којег не би требало да се позабавимо – у оквиру етнолошких и антрополошких изучавања обичајног права – и тим сегментом наслеђивања, поготово ако имамо у виду да је тестамент посредством легислатуре постао део обичајноправне праксе, и да између њега и обичајноправних начела постоји одређена конекција.⁵⁷² Стога у тексту који следи дајем образложење овог примера правне осмозе. При том, подсећам да се подаци које износим и закључци које изводим тичу одређеног социјалног

⁵⁷⁰ Са ЗН из 1995. године, у законодавну и судску терминологију уз израз *тестамент*, у употребу је ушао и израз *завештање*, који је према схватању О. Антића „вековима коришћен у нашем народу“, али је „силом воље, одн. вољом силе непосредно после Другог светског рата изопштен из законодавне и убрзо из сваке друге терминологије“ (О. Антић, Начела и основне карактеристике наследног права у СРЈ, 2001, 488). У раду користим и један и други израз, јер су у питању синоними који се и у пракси користе као такви.

⁵⁷¹ Изузетак у том погледу представљају истраживања Николе Павковића. Његови прилози су пре свега значајни за сагледавање генезе опоручног наслеђивања на простору Србије (видети: Н. Ф. Павковић, *Pravo preče kupovine u običajnom pravu Srba i Hrvata. Studija iz pravne etnologije*, 1972, 138–139; Н. Ф. Павковић, *Etnološka koncepcija nasleđivanja*, 1982, 34–35).

⁵⁷² О томе сведоче, између осталог, и радови наших правника с краја деветнаестог и из прве половине двадесетог века (видети: В. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, 1874, 357–336; Ж. Перић, *Задружно наследно право по Грађанском закону краљевине Србије*, 1913, 162–174; Б. Недељковић, *Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице*, 1940, 430–451).

времена и простора, а заснивају се у првом реду на теренској грађи – на казивању испитаника и судској архивској документацији.⁵⁷³

* * *

У неколико наврата до сада напоменула сам да ЗН, који је на снази у Србији од 1955. године, познаје два пуноважна основа за позивање на наслеђе.⁵⁷⁴ Једно је законско, и друго је наслеђивање на основу завештања.⁵⁷⁵

Наше право и легислатура тестамент дефинишу на следећи начин: „наредба последње воље којом неко лице врши распоред своје имовине за случај своје смрти.“⁵⁷⁶ Чланом 78 ЗН/95. назначено је да завештање мора бити сачињено у законом предвиђеној форми и да се не може дати преко пуномоћника.⁵⁷⁷ У питању је једностранни правни акт који „производи правно дејство тек у моменту смрти лица које је тим актом изразило своју последњу вољу.“⁵⁷⁸ Завештање се због тога сматра правним послом за случај смрти. За тестамент је карактеристично и то да представља опозиву изјаву: једно лице има право да сачини већи број

⁵⁷³ У питању су оставински списи у чијем се оквиру налазе завештања. На основу података који су наведени у том документу могуће је извести закључке о старости, професији и брачном статусу тестатора, години када је тестамент сачињен, намери са којом је сачињен и начину на који је имовина завештана.

⁵⁷⁴ Грађански законик из 1844. године, који је у Србији био на снази све до 1955. године, као основ за позивање на наслеђе признавао је и уговор о наслеђивању (видети: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada I-III*, 1978, 44). Истакла сам да сви закони о наслеђивању који су у Србији били у примени од 1955. године не признају поменути уговор као пуноважан основ за позивање на наслеђе.

⁵⁷⁵ Члан 2 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 29–30.

⁵⁷⁶ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 123.

⁵⁷⁷ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 123.

⁵⁷⁸ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 123.

завештања, али пуноважним се сматра само оно које је сачињено као последње – напомињу судије Општинског суда у Врању.

Навела сам да завештање представља једнострани правни акт, због чега се може посматрати као врста поклона – наводе запослени у суду. Наиме, сачињава га једно лице, тј. појединац који тим актом располаже својом имовином. При том, он није обавезан да о садржају тестаментa обавештава сроднике или да има њихову сагласност – објашњавају судије. У томе и јесте посебност завештања – оно јесте, тј. требало би да буде израз појединчеве слободне воље.⁵⁷⁹ То је једна од одлика тестаментa која га чини другачијим од уговора о расподели имовине за живота и од уговора о доживотном издржавању.

Једна од законских одредби која се тиче сачињавања завештања односи се на његов садржај и постављање наследника. Члан 114 ЗН/95. предвиђа да се завештањем могу одредити један или више наследника.⁵⁸⁰ При том је важно истаћи да за „тестаменталног наследника може бити одређено било које физичко лице (сродник или несродник, домаће или странац)“.⁵⁸¹ То значи да тестатор законом није ограничен у одређивању наследника, а ни у одређивању величине њиховог наследног дела. Наследницима се сматрају сви појединци којима је тестатор завештао имовину – било да су у питању сродници или несродници, с тим што је он обавезан да у тестаменту тачно одреди који део имовине, односно заоставштине, припада ком наследнику.⁵⁸²

⁵⁷⁹ Прописи у вези са појединчевом вољом за сачињавање завештања обухваћени су чланом 81 ЗН/95. (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 125–126).

⁵⁸⁰ У: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 170.

⁵⁸¹ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 171.

⁵⁸² Према члану 114 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 171.

У вези са овим потребно је истаћи да се завештањем не сме нарушавати нужни део законских наследника.⁵⁸³ Уколико се то пак деси, они имају право да захтевају да им се измири нужни део. У том случају се поступа по закону, односно, приступа се редукцији тестаментa – наводе судије Општинског суда у Врању. У образложењу додају да је у питању процес у којем се израчунава висина наследног и нужног дела (он увек чини једну трећину наследног дела), а потом се из целокупне заоставштине издваја имовина којом се врши надокнада нужног дела. Проблеми у вези са нарушавањем нужног дела могу да се избегну уколико завешталац приликом сачињавања тестаментa тачно одреди део имовине који се уступа одређеном наследнику, тј. наследницима, на име њиховог нужног дела – истичу запослени у судству. Упркос томе, они сматрају да завештање не представља сигуран начин одређивања наследника, односно расподеле имовине. У образложењу додају да се завештање може, као и уговор о поклону, лако оспорити.

Тестаменти се према форми могу поделити – с једне стране, на приватне и јавне, а са друге стране, на редовне и ванредне.⁵⁸⁴ Међутим, овде изводим анализу података и закључке само на основу судског тестаментa. У питању је форма јавног и редовног тестаментa.⁵⁸⁵ Јавним се сматра због тога што се саставља уз учешће државних органа, а редовним због тога што се може састављати „у свако доба и у свим околностима“.⁵⁸⁶ Избор форме коју сам анализирала условљен је у првом реду чињеницом да су се тестаменти налазили у омотима оставинских списа које сам евидентирала и, самим тим, није било могуће вршити избор појединих облика теста-

⁵⁸³ Према члану 2 ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 30.

⁵⁸⁴ Видети: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 127.

⁵⁸⁵ Њихово састављање регулисано је члановима 86–88 (у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 140–143).

⁵⁸⁶ В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 127.

мента, премда судије запослене на оставинама у Општинском суду у Врању истичу да се у пракси најчешће примењује управо судски тестамент. При том, форма не условљава садржај завештања, нити на основу форме можемо судити о његовом садржају, који је био од примарног значаја за ово истраживање.

У вези са условима сачињавања завештања желим истаћи да наше право и законодавство не познају „тзв. заједнички тестамент“.⁵⁸⁷ То, између осталог, значи да брачни пар не може да сачини један тестамент којим би завештао имовину стечену у браку. У питању је заједничка имовина, која се може завештати само индивидуално. Међутим, приликом примене овог правила често су уочаване неправилности – упозоравају запослени у судству. У образложењу наводе да се као власник имовине која је стицана у браку, у формално-правном погледу, често јавља само један од брачних партнера, али то му не даје за право да завешта сву имовину која је стечена у браку. Брачни партнер сме, сходно претходно поменутом пропису, да обухвати само своју половину имовине, тј. онај део који му по основу брачне тековине и припада.

На крају треба поменути да постоје и правила о завештајним сведоцима, која, између осталог, налажу да „сва потенцијално заинтересована лица и њихови сродници не могу бити тестаментални сведоци“.⁵⁸⁸ То значи да код сачињавања завештања не смеју да буду присутни најближи крвни и грађански сродници, а ни брачни партнери тих сродника. Ти прописи дају тестаменту карактер *тајног документа*. Међутим, он се може сматрати таквим само уколико потенцијални наследници не знају да тестамент постоји. А то се, како пракса показује, ретко дешава. Наиме, судије и адвокати истичу да су најближи крвни сродници тестатора, упр-

⁵⁸⁷ Члан 83. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 127.

⁵⁸⁸ Према члану 113. ЗН/95, у: В. Тодоровић и Р. Кулић, 1997, 169–170.

кос томе што не присуствују самом чину сачињавања завештања, често упознати са његовом садржином. Тиме се не доводи у питање само његова *тајност*, већ могућност примене законских прописа у пракси. Наиме, самим тим што је тестамент сачињен у одсуству потенцијалних наследника не значи да они не могу посредним путем бити упознати са његовим садржајем. У том контексту је занимљиво схватање тестатора које сам забележила на терену. Наиме, истиче се да се тестаменти сачињавају са намером да се спрече сукоби сродника приликом наслеђивања и да су појединци због тога извршили распоред имовине између наследника за живота.⁵⁸⁹ Да ли је тестаментом постигнут жељени циљ – видећемо из текста који следи.

* * *

Пракса са којом сам се сусрела показује да су завештања сачињавали углавном мушкарци. Разлог за то проналазим у чињеници да се непокретна и покретна имовина налази у својини мужа, односно оца, а да су жене власнице породичне имовине само у случају када остану удовице са малолетном децом. Важну улогу при сачињавању завештања имају, такође, старост и здравствено стање појединца. На основу година старости тестатора судим да су завештања сачињавале особе старије од шездесет година, које су биле и лошег здравственог стања. Старост и болест су их подстакле да изврше распоред имовине за живота, али то нису били једини и прави разлози због којих су се одлучили на тај корак. Истакла сам да им је основна намера била да спрече сукобе сродника приликом наслеђивања. Међутим, пракса показује да је, такође, на свим оставинама које су вршене по основу завештања долазило до конфликта између сродника. Разлог за то проналазим у начину на који су отац или

⁵⁸⁹ Тестаменти су сачињавани из сличних побуда и крајем деветнаестог века (видети: V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, 1874, 357–358).

мајка извршили распоред имовине између наследника. Такав след ствари доводи под сумњу изјаве тестатора у вези са циљем који су желели постићи завештањем. Да би целокупна ситуација у вези са сачињавањем завештања била разумљивија, наводим један од примера који сам евидентирала у Општинском суду у Врању:⁵⁹⁰

Тестамент је сачино мушкарац рођен 1877. године, из Врања. Био је трговац. Завештање је сачинио 1952. године, те исте године је и умро. Имао је два сина. У тестаменту стоји да је сачинио распоред своје имовине због тога да се његови наследници не би „парничили“. Имовина се састојала од: продавнице (процењена вредност 150.000 дин), магацина (60.000 дин), винограда (70.000) и покретности (100.000 дин). Целокупна заоставштина је 1952. године, када је расправљана оставина, процењена на 380.000 динара.

Тестатор је навео да је обојицу синова школовао, један је трговац, други свештеник. Живео је у заједничком домаћинству са сином који је био трговац. У завештању стоји да је у заједници са тим сином увећао своју имовину. Имовину је распоредио тако да је сину који је свештеник оставио у наслеђе магацин и једну половину плаца, а сву осталу покретну и непокретну имовину оставља сину са којим је живео у заједници. У тестаменту је наведено да је тај син дужан да брине о њему и жени и да их након смрти сахрани.

Међутим, син, који је свештеник, поднео је тужбу због повреде нужног дела. Суд му је након

⁵⁹⁰ У питању је тестамент који се налази у омоту оставинског списка О-162/52.

тога доделио магацин и цео плац, а не само половину плаца.

Из наведеног примера и њему сличних закључујем да родитељи завештавају имовину сину са којим су живели у заједничком домаћинству. У питању је примена двају обичајноправних правила: једно се тиче старања о родитељима и подношења трошкова њихове сахране, а друго – чињенице да је дете које је живело у заједници са родитељима доприносило својим радом и улагањима очувању и стицању породичне имовине, те тако стекло право да наследи целокупну имовину или њен већи део.

Примери показују да се као предмет завештања јављају кућа са окућницом, пословне просторије и обрадиве површине. У питању су покретна и непокретна имовина, односно она имовина која се у моменту сачињавања завештања налазила у својини тестатора. На основу вредности имовине која је представљала предмет завештања, а која је одређена од стране суда, закључујем да тестамент, за разлику од уговора о доживотном издржавању, нису сачињавали само појединци који су у материјалном погледу били добростојећи, као што је то био случај у наведеном примеру. Другим речима, економска вредност имовине није била од пресудног значаја за сачињавање завештања. То се може закључити и на основу исказа испитаника – они су се одлучили за завештање због тога што им при његовом сачињавању није била потребна сагласност потомака, односно потенцијалних наследника. При том им је тестамент представљао најповољнију законску форму којом су могли да одреде наследника своје имовине, односно – да изврше распоред имовине на начин на који сами желе. Међутим, запослени у судству напомињу да при сачињавању завештања не би требало изгубити из вида да најлакши и најсигурнији начин на који неко од законских наследника може да оспори ваљаност тестаментa јесте управо повреда нужног дела. Због тога би тестатори требало да обрате пажњу на члан закона који тестамент чини лако оборивим. У супротном, није искључено да њихо-

ва последња воља коју су изнели у завештању неће бити у потпуности реализована. А управо то се десило и у већ поменутом примеру: тестатор није навео шта припада синовима на име њиховог нужног дела.

Истакла сам да законски прописи не обавезују тестатора да сву своју имовину или њен већи део завешта сроднику, односно сродницима. Међутим, пракса показује да су појединци чинили управо то – завештали су сву своју имовину својој биолошкој или усвојеној деци. У случају да су били без порода, изабрали су за наследника некога од најближих крвних сродника.

Из наведеног се уочава да су тестатори при расподели имовине поступали у складу са обичајноправним правилима, и да им је тестамент представљао једну од солуција да судским путем, али у складу са начелима обичајног права, одреде наследника породичне имовине. Такво поступање имало је неретко за последицу елиминисање осталих наследника, или им је наследни део био видно умањен. На основу тога можемо закључити да су појединци сачињавали завештање управо са намером да избегну законски наследни ред. У прилог томе сведочи и следећи пример:⁵⁹¹

Реч је о заоставштини о којој се расправљало на основу завештања. Сачинио га је мушкарац стар 81 годину, из села Липовац. Бавио се пољопривредом. Тестамент је сачињен 1956. године, односно две године пре његове смрти. У тестаменту је наведено да врши распоред имовине за живота да се његови наследници не би „гложили после његове смрти“. Од наследника је имао сина и кћер. Распоред имовине је извршио тако што су кћерки припали једна њива и забран, а сину сва остала покретна и непокретна имовина

⁵⁹¹ Подаци које наводим преузети су из оставинског списка О-199/58, који се налази у архиви Општинског суда у Врању.

– у питању је пољопривредно имање. У завештању је наведено да је тестатор живео у заједници са сином и да се син старао о њему, а да је кћерки поклонио при удаји „12 дуката у низу“. Отац је при том нагласио да јој та имовина припада на име нужног дела.

Овај пример завештања један је у низу оних у којима отац кћерки додељује непокретност у наследство, упркос томе што има сина или синове. То, наравно, није у потпуности у складу са обичајним правом, али када сагледамо ситуацију у целини, видећемо да је тестамент сачињен са намером да се задовоље основни постулати обичајноправног наслеђивања. Наиме, уколико упоредимо висину наследног дела кћерке са висином наследног дела сина, приметимо да је кћеркин наследни део неупоредиво мањи у односу на синовљев наследни део. Кћерки је, судећи према речима тестатора, додељено онолико колико јој припада на име нужног дела. Очигледно је да је тестатор сам одредио висину њеног нужног дела, а при том га је и поистоветио са њеним наследним делом. Наведено поступање оца говори да је он, тиме што је нагласио да је у питању нужни део наследства, у ствари настојао да заштити сина тако што је унапред одредио висину кћеркиног наследног дела. Судећи према овом и сличним примерима, женској деци се у ситуацији када имају брата додељује непокретност у наследство из једног разлога – да се избегне законско наслеђивање.⁵⁹²

* * *

Истакла сам да постоји законско начело по којем брачни пар нема право да сачини заједнички тестамент којим

⁵⁹² Постоји мишљење да је у периоду деветнаестог века тестамент сачињаван са намером да се заштите права мушких сродника у односу на сроднике женског пола (видети: Б. Недељковић, Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице, 1940, 442).

би имовину стечену у браку завештао одређеном лицу или лицима. У пракси се дешава управо обрнуто. Истини за вољу – завештање сачињава само један брачни партнер, најчешће муж, али он при том завештава сву имовину која је стечена у браку. Слично се дешава онда када се као тестатор јавља жена која је остала удовица. То је, наравно, противно правним прописима. Како наследници не покушавају да оспоре тестамент због тога што је, рецимо, отац сину или кћерки завештао део имовине која по закону припада мајци, рекла бих да се поменути законски пропис не користи као аргумент којим се оспорава тестамент. Није искључено да разлог може бити усмени договор између партнера о томе коме и на који начин да завештају имовину. Међутим, пошто се у пракси не узимају у обзир законски прописи о брачној тековини, не само код завештања него и у другим случајевима, рекла бих да појединци ретко праве дистинкцију између имовине стечене у браку и оне коју су наследили, па унели у брак, или оне коју су стицали заједно са децом. Сва имовина, независно од начина на који је стечена, третира се као заједничка, породична имовина. Она се налази у својини оца и наслеђује се патрилинеарно. Самим тим, појам брачне тековине представља законски пропис који у пракси не налази примену. О томе сведоче и оне ситуације код којих долази до парничења између крвних сродника једног и другог брачног партнера. Емпиријска грађа показује да до таквих ситуација најчешће долази онда када појединац који у браку није имао потомства „препише“ целокупну своју имовину или неки њен део једном од својих крвних сродника.

Један од примера илуструје ситуацију када се као тестатор јавља удовица која у браку није имала порода.⁵⁹³

⁵⁹³ Подаци које наводим преузети су из оставинског списка О-71/99, који се налази у архиви Општинског суда у Врању.

Тестамент је сачинила 1997. године. Тада је имала 67 година. Исте године је и умрла. Живела је у Врању. У тестаменту је навела да кућу са окућницом оставља у наследство сину свог млађег брата. Он ју је чувао и неговао. Међутим, оставила је имала два брата и старији није желео да призна пуноважност тестаmenta. Сматрао је да он има више права на наследство сестре од братанца, јер је сестра имовину, коју је завештала, наследила од оца. На крају је за наследника проглашен братанац, односно син остављиног млађег брата. Наиме, на парници је утврђено да је остављин старији брат након очеве смрти наследио већи део имовине од оног који му по закону припада. Самим тим није могао да се жали на повреду нужног дела.

Примери које сам евидентирала показују да су брачни парови без деце сачињавали тестамент са намером да одреде наследника своје имовине. При том сматрам важним да се истакне да је до сачињавања завештања долазило тек након смрти једног од брачних партнера. Пракса показује да се имовина у том случају остављала у наследство сроднику са којим су тестатор и његов брачни партнер били у присним односима. У питању је, као што видимо из наведеног примера, син жениног брата, који је преузео обавезу да се стара о брачном пару, као и да их сахрани. Али таква расподела имовине имала је за последицу елиминацију осталих потенцијалних наследника. Због тога је и у овим ситуацијама неретко долазило до оспоравања тестаmenta. Сродници који су се жалили на опоруку позивали су се на повреду нужног дела. Они су покушали да обезбеде свој део наследства као законски наследници, на основу близине крвног сродства са оставиоцем. У томе и јесте иронија: они који су сачињавали тестамент чинили су то да би избегли законски наследни ред, а они који су се жалили на повреду

нужног дела позивали су се управо на онај члан закона којим су лишени наследства.

* * *

На основу досад изнетог закључујем да сачињавање тестамена има везе са тежњом да се имовина сачува у оквиру агнатске сродничке заједнице, односно – у оквиру тестаторове крвнородничке заједнице.⁵⁹⁴ Настојање да се породична имовина очува у оквиру крвнородничке заједнице евидентно је и у ситуацијама у којима појединац, односно брачни пар, нема потомства. Судаћи према теренској грађи, нешто што би могло да иницира поступање мимо обичајноправних правила наслеђивања јесте сукоб између најближих крвних сродника. Појединци су једино у таквим случајевима спремни да лише наследства дете или децу, односно крвне сроднике којима закон даје право да конкуришу на наследство. У прилог поменутој поставци иде податак да појединци завештавају имовину афиналним сродницима само онда када немају потомства и уколико су при том у сукобу са најближим крвним сродницима. Тако завештање представља једну од ситуација које показују да су сукоби сродника најчешћи и најјачи аргумент за одступање од обичајних начела и примене законског редоследа наслеђивања. Но, оно представља и ситуацију у којој долази не само до правне осмозе, већ и до интервенције обичајног права у правној нормативистици.

* * *

Сачињавање тестамена било је присутно у врањском крају током читавог периода који представља хронолошку одредницу овога истраживања. Упркос томе, судска архивска грађа наводи на закључак да су појединци

⁵⁹⁴ Поједини правници сматрају да је тестамент ушао у праксу у циљу очувања имања (видети: S. Vilfan, *Pravna zgodovina Slovencev*, 1996, 260–261).

тестамент сачињавали првенствено током педесетих и шездесетих, а ређе током седамдесетих и осамдесетих година двадесетог века. Судије и адвокати такво чињенично стање доводе у везу са уговором о доживотном издржавању, који је управо тих година почео интензивније да се примењује. Уколико се при том осврнемо на законску регулативу и прописе који завештање чине *лако оборивим*, а поменути уговор – такорећи неоспоривим, разумећемо зашто се тестамент јавља спорадично. А до замене једног института другим – правно гледано – и није могло доћи, јер завештање и уговор о доживотном издржавању представљају одвојене правне институте. Међутим, између тих двеју установа проналазим сличности, а у питању је намера са којом су их појединци сачињавали. Тако се показало да су појединци бирали законску форму која је омогућавала несметану реализацију патрилинеарне трансмисије наследних добара.

* * *

И овај пут се испоставило, као небројено пута до сада, да ће појединци испоштовати законске прописе у оној мери у којој је то неопходно да би се закључио одређени уговор и обавила оставинска расправа. Другим речима, на овим примерима се показало да појединци бирају оне законске прописе који им омогућавају да поступају у складу са обичајним правом, због чега се породична имовина неретко наслеђује управо онако како обичајноправна начела налажу. А то значи да појединци, сходно својим жељама и материјалним могућностима, бирају форму путем које ће реализовати патрилинеарну трансмисију породичне имовине.

ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Наслеђивање породичне имовине – посматрано на нивоу појединца – доводи до реструктурирања својинских и наследних односа у оквиру најуже крвно-сродничке заједнице. Наведено, између осталог, подразумева да имовина која је представљала предмет наслеђивања прелази по окончању физичке деобе у својину *новог* власника. Када долази до наслеђивања, како се одвија и које су његове особености – илуструју резултати истраживања које сам изнела у претходним поглављима. У наставку износим закључке до којих сам дошла приликом истраживања наследних односа и установе наслеђивања.

Структура овог поглавља одређена је концепцијом самог истраживања и рада. Тако, први део садржи закључке о односу између грађанског и обичајног права, а у вези са тим и закључке о утицају обичајноправних механизма на регулисање наследних односа. У склопу другог дела овог поглавља говорим о утицају идеалних модела породичних и сродничких односа на појединчеву перцепцију наслеђивања, а у трећем делу сублимирам закључке о утицају социјалне и економске политике у држави и региону на наследну праксу и промене у примени обичајноправних правила наслеђивања породичне имовине.

Да ли обичај дерогира закон?

Евидентно је да се наследни односи регулишу у складу са обичајноправним правилима, која се у пракси често користе као да су – правно гледано равноправна – са зако-

ном, а неретко се дешава да имају улогу *трипартита*, што је у супротности са правном теоријом и легислатуром, која обичајном праву одређује супсидијарни карактер. То упућује на закључак да се законска нормативистика налази у служби обичајноправне. Сматрам да је наведено великим делом последица диспаратитета који постоји између правне теорије и праксе.⁵⁹⁵ На тај начин се отвара могућност за маневрисање, односно – за манипулисање законском регулативом, како од стране судија тако и од стране наследника. Ово има за последицу стварање разлика између правне и културне нормативности, односно – између онога што прописују закони и онога што се среће у стварности.

У вези са претходним намеће се закључак да до примене обичајног права у оквиру судске праксе не би долазило уколико не бисмо имали *јалово законодавство*.⁵⁹⁶ Ова, као и претходно поменута констатација, само су донекле тачне.

Наиме, то што се обичајно право користи у пракси као *трипартитно* још увек не значи да дерогира закон, јер је његова примена могућа ипак само у оквиру закона, односно – у оној мери у којој законска нормативистика допушта примену обичајне. Осим тога, појединци приликом наслеђивања не поступају у складу са обичајноправним правилима, првенствено због неефикасног законодавства, премда се не

⁵⁹⁵ Контрадикторности између права (теорије) и праксе јављају се не само на локалном већ и на националном, па чак и на транснационалном нивоу, и представљају карактеристику свих савремених друштава (видети: Olivia Harris, *Inside and Outside the Law: anthropological studies of authority and ambiguity*. European Association of Social Anthropologists. London and New York 1996, 3–5).

⁵⁹⁶ Видети: Р. Лукић, Улога правника у уношењу морала у право, 1983, 27–32. Војислав Станимировић на примеру мираза показује како „социјалистичко законодавство може бити јалово и да му се народ може одупрети тврдокорним поштовањем своје традиције“ (В. Станимировић, Институција мираза у нашој традицијској култури, 1998, 105).

може порећи да код појединаца постоји мишљење да закон који се примењује код наслеђивања није добар, јер је у супротности са реалношћу у којој живе, као и да на учесталост примене обичајног права увелико утичу судије.⁵⁹⁷ А уколико пођемо од тога да је поступање судија у оставинском поступку дефинисано законом, онда нећемо погрешити уколико закључимо да би другачије конципиран закон могао допринети другачијој употреби обичајног права у судској пракси. Наведено значи, између осталог, да се судији као крајњој инстанци у законодавном поступку омогући да буде креатор, а не само тумач законских прописа, и да на тај начин настоји спречити оне појаве у оквиру институције наслеђивања, али и друштва у целини, које су у супротности са општим грађанским начелима.⁵⁹⁸

У раду се, такође, показало да појединци нису у подједнакој мери упознати са свим законским прописима који се тичу наслеђивања. Другим речима, они готово да и не познају нормативе који се тичу решавања проблема и појава које не само да нису уобичајене у овој средини (грађанско сродство, невенчана заједница), већ се и третирају као проблематичне и непожељне. Наведено говори о утицају културних образаца који владају у локалној заједници на формирање вредносних ставова појединца, а посредно – и на институцију наслеђивања. У том погледу је улога суда и судија велика, односно – можемо је сматрати пресудном у подизању нивоа свести појединаца о праву и закону. А

⁵⁹⁷ При том свакако не треба изгубити из вида да појединци не поступају у складу са обичајним правом увек и само због тога што је оно усклађено са реалношћу, а још мање због тога што су емотивно везани за обичајноправна правила, већ због тога што им та правила омогућавају стицање имовине на коју немају право по закону.

⁵⁹⁸ Код наслеђивања је пре свега у питању родна неравноправност, како између полова тако и унутар једног пола. Равноправност унутар једног пола није посебно прокламована Уставом и законском регулативом, иако је – судећи према емпиријској грађи којом располажемо – подједнако важна као и неравноправност полова.

судећи према ономе што сам забележила на терену, „практичари права“⁵⁹⁹ не чине готово ништа у том правцу. Наиме, испоставило се да друштвена правила и културне вредности које постоје у средини у којој живе и раде у знатној мери утичу на њихов професионални рад, односно – на вођење оставинског поступка. При том, појединци сматрају да су судије, као и адвокати, најупућенији у закон, тј. посматрају их као заступнике права и правде, што они декларативно и јесу. А ако они на извешан начин подржавају обичајно право, онда нема разлога да то исто не чине и сами наследници. То има за последицу да појединци обичајно право третирају као део закона, јер не схватају, а најчешће и не знају да правила наслеђивања којима се они руководе, а која ми називамо обичајноправним, не спадају у домен грађанског права, односно – да су неретко у потпуној супротности са законском регулативом. Тако се ни подржавање обичајног права у случају када се крши основно људско начело о равноправности не третира као незаконито.

У том погледу можемо констатовати да постоји континуитет употребе обичајноправних механизма у регулацији наследних односа и да наследни односи и институција наслеђивања представљају сегмент права у оквиру којег се патријархални модели примењују дуже и интензивније него у осталим сегментима. Наведено се сматра, између осталог, последицом тога што су право и легислатура имали слабији утицај у тој сфери у односу на друге сфере права. Из реченог следи да установа наслеђивања представља генератор обичајноправних правила и патријархалних образаца понашања, као и патријархалног модела породичних и сродничких односа. То води закључку да није само обичајно право патријархално, већ се таквим може означити и грађан-

⁵⁹⁹ S. Beljanski, *Pravo i iluzija, Ogledi iz pravne filozofije i antropologije*, 1999, 178.

ско право.⁶⁰⁰ Наиме, и њега карактерише „male point of view“.⁶⁰¹ Стога не чуди да ни закон није једнак и праведан за све.⁶⁰² Дакле, грађанско право доприноси у већој мери петрификацији него променама културних вредности и патријархалних образаца, што већина „практичара права“⁶⁰³ и не сматра лошим. Другим речима, они не само да не схватају своју улогу у мењању постојеће друштвене стварности у правцу постизања равноправности како између тако и унутар једног пола, већ не виде ни потребу за тим, што се чини невероватним свима нама који ситуацију у вези са наслеђивањем посматрамо *извана*.⁶⁰⁴ То наравно не значи да

⁶⁰⁰ У домаћој етнологији и антропологији се углавном расправљало о патријархалности обичајног, али не и грађанског права (изузев прилога Љ. Гавриловић, у којем се на посредан начин говори и о овом проблему: Ljiljana Gavrilović, *Nomen est omen: baština ili nasleđe – (ne samo) terminološka dilema, Етноантрополошки проблеми, год. 5, св. 2 (н.с.), Београд 2010, 41–53*). За разлику од наведеног, у енглеској и америчкој правној антропологији постоји низ расправа на тему патријархализма у грађанском праву (видети: О. Harris, *Inside and Outside the Law: anthropological studies of authority and ambiguity*, 1996, 4–5). О. Харис не издваја само због тога што указује на контрадикторности које постоје између правне теорије и праксе, већ и због тога што анализира и образлаже неслагања и опречности које постоје између локалних обичаја и грађанског права, те на тај начин доприноси демистификацији права и закона.

⁶⁰¹ Katherine Bartlett, *Feminist perspectives on the ideological impact of legal education upon the profession*. у: Judith G. Greenberg, Martha Minow, Dorothy E. Roberts, *Women and the law*. Foundation Press, 2004, 61.

⁶⁰² У питању је семантички концепт права за који је карактеристично да право повезује са правдом, редом и балансом (видети: О. Harris, n. d., 1996, 4).

⁶⁰³ S. Beljanski, *Pravo i iluzija*, 1999, 178.

⁶⁰⁴ Овим желим да нагласим да су и у овом случају између самих актера који су *унутар* ситуације и свих нас који ситуацију само посматрамо са аспекта истраживача евидентне разлике у перцепцији одређених појава и ситуација. У вези са тим видети: З. Ивановић, Терен

сви појединци који су „изнутра“ не виде да проблем постоји, али су свакако у мањини у односу на оне који сматрају да је примена обичајноправних правила пожељна и у потпуности оправдана. Наведено чини разумљивим чињеницу зашто се мењањем законских норматива не могу елиминисати неравноправност, па ни решити други, мање уочљиви, проблеми који се јављају код наслеђивања.

У вези са реченим поставља се питање да ли би елиминација обичајноправних правила и механизма из наслеђивања, односно наследне праксе, допринела равноправности полова код наслеђивања. Судећи према пракси на коју се непрестано позивам, изузимање обичајног права не води директно ка равноправности код наслеђивања. Она је такоређи немогућа, јер у свести појединаца фигурирају односи засновани на патријархалном моделу породичних, сродничких и наследних односа. При том не треба заборавити да обичајно право има за основ принципе по којима функционишу брачни и сроднички систем. Из наведеног произлази да без промена у оквиру поменутих система, тј. оних његових сегмената који директно утичу на наследне односе, не може доћи до промена код наслеђивања.

С обзиром на то да институција наслеђивања није једина сфера друштва у којој су патријархални модели присутни, можемо закључити да она у ствари представља парадигму свеукупне ситуације у друштву у којем живимо. Дакле, за решавање проблема које констатујем код наслеђивања било би неопходно мењати и оне патријархалне обрасце који се примењују у осталим сегментима друштва, како на индивидуалном тако и на колективном нивоу.⁶⁰⁵ Другим речима, као што ни промена законских прописа не доводи до нове праксе сама по себи, тако ни промене у

антропологије и теренско истраживање пре и после критике репрезентације, 2005, 123–141.

⁶⁰⁵ Lj. Gavrilović, n. d., 2010, 41–53.

обичајном праву саме по себи ништа не значе уколико се уједно не десе и промене у оним сегментима друштва који су од одлучујућег утицаја на праксу код наслеђивања. При том, сматрам да би „јавне политике“⁶⁰⁶ – попут права и закона – могле допринети томе да се промене брже и лакше одвијају. Наиме, не може се порећи снага коју право и закон имају због свог легитимитета.⁶⁰⁷ Стога, без промена у том сегменту није могуће извести промене у другим сегментима друштва, о чему сведочи, између осталог, и ова студија.

Наслеђивање између идеалног и реалног

Сукоби сродника око наследства представљају редовну појаву у истраживаној средини. У вези са тим желим да истакнем и следеће: до конфликта између наследника долази онда када у судском поступку не постоји могућност за превазилажење колизије између обичаја и закона, а колизија између обичајноправне и законске нормативистике најоучљивија је управо око питања наследних права жене, али су упркос томе најучесталији конфликти између наследника истог пола. У питању су наследници којима закон одређује иста наследна права и позицију приликом расподеле очеве и мајчине заоставштине. Међутим, испоставило се да нису спорна њихова законом утврђена права на наследство, већ она која им прописује обичајно право. Из наведеног произлази да су конфликти сродника до којих долази пре или у току самог оставинског поступка веома битни за разумевање интеракције *грађанско право – обичајно право*, јер рефлектују реално стање.⁶⁰⁸ На основу њихове учесталости мо-

⁶⁰⁶ М. Milenković, Problemi konstitucionalizacije multikulturalizma – pogled iz antropologije, Deo prvi: o „očuvanju“ identiteta, 2008, 46–47.

⁶⁰⁷ Видети: К. Bartlett, Feminist perspectives on the ideological impact of legal education upon the profession, 2004, 73.

⁶⁰⁸ У прилог наведеном иде и констатација S. F. Murove: „Thus knowledge of a system of property holding, or of conflicts over property,

жемо судити о степену колизије који постоји између два правна система. Судећи према резултатима овде презентованог истраживања, она се испољава у знатној мери. Упркос томе, сматрам да конфликти између сродника приликом наслеђивања нису последица дуализма и паралелизма између грађанског и обичајног права, већ су резултат споне тих фактора са осталима, чије деловање има значајан утицај приликом наслеђивања. У питању је, између осталог, настојање да се приликом регулисања наследно-својинских односа поступа у складу са замишљеним моделом породичних и сродничких односа, који постоји у свести појединца.⁶⁰⁹ Међутим, испоставило се да због недовољно јасно дефинисаног идеалног модела, али и због његовог индивидуалног тумачења, односно индивидуалног приступа култури, често не долази до његове реализације у стварности, што доводи до сукоба између наследника. У сваком случају, сукобљавање сродника приликом наслеђивања не би требало да мистификујемо и посматрамо као посебност или негативност одређеног простора или времена. Ови сукоби нису новија појава; они су постојали и раније, тј. у оном социјалном времену у којем се обичајно право примењивало и у осталим сферама права. Другим речима, сукоба сродника има и онда када се поступа по правилима само једног правног система.⁶¹⁰

can be an excellent entry-point into the structure, values and practices of any society.“ (Sally Falk Moore, *Law and Anthropology, A Reader* (ed.). Blackwell Anthologies in Social and Cultural Anthropology, 2004, 107, <http://www.flipkart.com/law-anthropology-sally-falk-moore/>).

⁶⁰⁹ У том погледу је потребно нагласити да постоји разлика између идеалних модела који постоје у свести појединца и оних које су конструисали сами истраживачи. На проблем некритичког прихватања идеалног модела као стварног од стране истраживача скреће пажњу, између осталих, и Силвио Браица у свом прилогу Патријархат као идеологија (у: Silvio Braica, *Patrijarhat kao ideologija, EC VIII*, Београд – Крушевац 1987, 131–139).

⁶¹⁰ Наведени закључак изводим на основу истраживања која се хронолошки везују за период друге половине деветнаестог и почетак

Сукоби сродника око наследства указују и на социјални и симболички аспект сродничких односа.⁶¹¹ Овде мислим, пре свега, на начин на који се биолошке чињенице (крвна веза између сродника) користе у конструисању друштвене стварности, о чему је у оквиру домаће етнологије и антропологије доста писано и полемисано.⁶¹² У том контексту желим да нагласим да је институција наслеђивања једна од оних у оквиру које се испољава веровање да сродници треба да одржавају добре односе, односно – да је „срамота рођаци да се свађају“, како кажу испитаници. То да рођаке треба да волимо и поштујемо, а не да са њима улазимо у конфликт, у ствари је друштвени конструкт научен у процесу социјализације, који се репродукује током живота и на коме се базирају односи са рођацима. Њихово нарушавање управо због тога може имати за последицу кризу идентитета, како код самих појединаца тако и у оквиру сродничке заједнице којој припадају. С обзиром на речено

двадесетог века (видети: М. Стефановски, Кодификаторски рад Валтазара Богишића и Јована Хацића – сукоб закона и обичаја, 1996, 119–143; Петар Стојановић, Међусобни односи и међуутицаји обичајног права и законских прописа у Црној Гори, *Обичајно право и самоуправе на Балкану и у суседним земљама*, Посебна издања Балканолошког института САНУ 1, Београд 1974, 321–347; Камен Дончев, Обичајно наследство право на Българското село от освобождението до 40-те години на XX в. (По материали от Северозападна България), *Българска етнология* 2, София 1996, 65–73; А. Kassabova-Dintcheva, *Migration und Familie, Familienforschung und Politik (Am Beispiel Bulgariens)*, 2002, 211–241).

⁶¹¹ При том се свакако има у виду сегментираност сродничког система Срба, односно чињеница да он није само друштвени него и симболички систем (видети: Gordana Gorunović, Kliford Gerc, *Antropološka karijera, Antropologija, Časopis Centra za etnološka i antropološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu*, sv. 2, Beograd 2006, 79).

⁶¹² У том погледу су од посебног значаја истраживања и радови З. Ивановић. Овом приликом указујем на следећи рад: Zorica Ivanović, *Pogled unazad: Dirken kao teoretičar srodstva, Etnološko–antropološke sveske, br. 14, n.s. broj 3*, 2009, www.anthroserbia.org/Content/PDF/Articles/1_EAS_14_Ivanović_9-16.pdf

можемо разумети зашто спречавање конфликта између сродника при наслеђивању представља за појединце *виши друштвени циљ*. Међутим, управо учесталост сукоба приликом наслеђивања показује да социјални конструкти, тј. употреба биолошких чињеница (крвна веза) нису увек друштвено оправдани и могући.

Наведено води, такође, закључку да појединци не идеализују обичајно право и да не поступају у складу са њим зато што су емотивно везани за њега, већ зато што им оно омогућава репродуковање замишљених (патријархалних) модела и одржавање равнотеже у сродничкој мрежи односа, као и у осталим сегментима друштва.⁶¹³

Самим тим, конфликти сродника око наследства указују на сегмент наследног права у којем постоји највеће одступање од прокламованог и замишљеног реда, а уједно и на правац којим се треба кретати уколико желимо не само да објаснимо зашто су обичајно и наследно право патријархални, већ и да понудимо решење проблема са којима се суочавамо. Уколико неравноправност између полова, као и унутар једног пола, схватимо као главни проблем чијем се решавању тежи, онда могу да кажем да се као општи закључак у вези са тим намеће да је за реализацију идеје о равноправности при наслеђивању у првом реду неопходно да дође до промена у перцепцији наследних права и положаја од

⁶¹³ То наравно не значи да не постоје и други механизми одржавања равнотеже, већ да је ово један од оних који у средини у којој влада патријархална идеологија има знатан утицај (видети: З. Ивановић, На кога лице деца: родство код Срба и принципи перцепције сличности међу сродницима, 2002, 375–408; Zorica Ivanović, Da li su postojala „na srodstvu zasnovana društva“? О (de)konstrukciji jednog antropološkog koncepta, *Етноантрополошки проблеми*, год. 5, св. 3 (н.с.), Београд 2010, 19–42.

стране субјекта,⁶¹⁴ а да све остале „јавне политике“⁶¹⁵ могу допринети томе да се те промене лакше и брже спроведу.

„Глад за земљом“⁶¹⁶

Резултати овог истраживања воде закључку да постоји извесна корелација између предмета наслеђивања и пола наследника.⁶¹⁷ Видели смо да непокретности попут земље, куће и стана наслеђују углавном мушки потомци. Та имовина уједно представља предмет око којег се наследници најчешће сукобљавају. Наведену чињеницу доводим у везу са социјалним и симболичким значајем који та врста имовине има за појединца и његову агнатску сродничку заједницу. Уколико уз то имамо у виду да непокретна имовина има уједно и највећу тржишну вредност, не чуди што до конфликтних ситуација између сродника долази

⁶¹⁴ Занимљиво код обичајног права је управо то да постоји у свести појединаца као модел који се одржава и преноси кроз праксу, што води закључку да једино промене у свести појединца могу довести до промена у пракси и кроз њу утицати на даље промене и то не само у оквиру индивидуалне већ и колективне свести. О томе како су обичаји путем праксе постали део колективне свести видети и код: А. Касабова-Днчева, *От обичай към закон?*, 2002, 39–55.

⁶¹⁵ М. Milenković, *Problemi konstitucionalizacije multikulturalizma – pogled iz antropologije*, *Deo prvi: o „očuvanju“ identiteta*, 2008, 46–47.

⁶¹⁶ Термин је преузет од В. Николић-Стојанчевић, која је конфликте сродника око наследства доводила у везу са потребом за поседовањем земље која се, према њеном мишљењу, налазила у ограниченим количинама (В. Николић-Стојанчевић, *Врањско Поморавље, Етнолошка испитивања*, 1974, 311–408).

⁶¹⁷ М. Глукман је један од аутора који истиче да класична подела на покретну и непокретну имовину, произашла из римског права, има значајан утицај на друштвене односе, односно – да односи између појединаца зависе од врсте имовине која представља предмет посматрања или расправе (Max Gluckman, *The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia*, у: S. F. Moore, *Law and Anthropology, A Reader* (ed.), <http://www.flipkart.com/law-anthropology-sally-falk-moore>, 108).

углавном приликом наслеђивања непокретности. Подсећам да су најучесталији конфликти између браће и сестара. Сукобе сродника око непокретне имовине не сматрам последицом постојања урођене жеље „за поседовањем добара“, ⁶¹⁸ већ сматрам да је у питању „представа о ограниченом добру“, ⁶¹⁹ која је заснована на претпоставци да земља представља врсту имовине која постоји „у ограниченим количинама“. ⁶²⁰ *Идеја о ограниченом добру*, према Џ. Фостеру, представља модел размишљања који највише одговара понашању сељака. ⁶²¹ Међутим, то свакако не значи да такав модел размишљања и понашања не може бити присутан и код појединаца који не живе на селу и да се не може применити и на другу врсту имовине – рецимо, на стан или кућу у граду. Да је наведена претпоставка одржива, показују и резултати овог истраживања. Наиме, појединци приликом регулисања наследних односа примењују обичајноправна правила, без обзира на то да ли припадају градској или сеоској популацији. Другим речима, у раду нису констатоване разлике између села и града у примени или одступању од обичајног права и закона. ⁶²² Стога не чуди да „идеја о

⁶¹⁸ У питању је схватање о урођеној жељи за поседовањем добара, на којем се заснивала класификација друштава у оквиру еволуционистичке теорије (видети: Илдико Ердеи, Потрошња и идентитети у савременој Србији – народне представе о богатству и сиромаштву, *Традиционално и савремено у култури Срба*, Посебна издања ЕИ САНУ, књ. 49, Београд 2003, 187).

⁶¹⁹ Илдико Ердеи, Богатство у транзицији – концептуализација богатства на примеру два књажевачка предузетника, *Етноантрополошки проблеми, Проблеми културног идентитета становништва савремене Србије*, Београд 2005, 222.

⁶²⁰ Исто, 2005, 222.

⁶²¹ Видети: George M. Foster, Peasant Society and Image of Limited Good, *American Anthropologist, New Series*, vol. 67, no. 2 (Apr., 1965), 293–315.

⁶²² Наведено у овом случају доводим у везу са чињеницом да више од 80 одсто градске популације чини прва или друга генерација

ограниченом добру⁶²³ постоји као парадигма за понашање како сеоског тако и градског становништва. „Идејом о ограниченом добру“⁶²⁴ могу се објаснити и сукоби између сродника приликом наслеђивања, и то не само сукоби око земље, већ и они који се тичу поделе стана или куће, јер у овом случају и та имовина представља *ограничено добро*.⁶²⁵ А утицај ове идеје на регулисање наследних односа евидентан је током читавог истраживаног периода, с тим да се јавља са различитим интензитетом. На већи или мањи интензитет утичу пре свега економске прилике у региону и држави. Тако је утицај економског фактора на наслеђивање и наследне односе израженији у периоду социоекономске кризе деведесетих година двадесетог века, а испољава се како у обичајноправној пракси тако и у оквиру примене законске регулативе. У оквиру обичајног права долази до промена у примени одређених правила, пре свега оних која су у вези са правом првенства на наслеђивање породичне имовине, док се у оквиру судске праксе примењује већа употреба законских норматива, и то управо оних који се тичу права на наслеђивање непокретне имовине. Наведено говори у прилог претходно изнетом мишљењу да се наследници сукобљавају око непокретне имовине управо због тога што она представља „ограничено добро“.⁶²⁶ Испоставља се, такође, да социоекономски моменат доприноси променама код само неких, а не код свих обичајноправних правила. Тако,

досељеника са села. При том постоји интензивна, свакодневна комуникација између села и града.

⁶²³ G. M. Foster, *Peasant Society and Image of Limited Good*, 1965, на више места.

⁶²⁴ Isto, 1965, на више места.

⁶²⁵ Овде, пре свега, мислим на оне случајеве у којима наследници деле стан од 50 м² или кућу од 80 м² на два дела. У питању је, пре свега, она непокретност коју су родитељи оставили „за старос“, о чему детаљано говорим у оквиру четвртог и петог поглавља.

⁶²⁶ G. M. Foster, n. d., 1965, 293–315.

обичајноправна правила која се тичу елиминисања жене из наследства непокретности остају и даље непромењена. Стога можемо закључити да економски фактор има јачи утицај од закона и обичаја на промене у наследној пракси, само у оквиру одређених њених сегмената. То, између осталог, говори о значајној условљености обичајног права принципима по којима функционишу брачни и сроднички систем у патријархалном режиму.

Све претходно наведено говори у прилог томе да појединци желе да наследе непокретну имовину првенствено из економских побуда, тј. зато што им је она важна у материјалном погледу, док се њен симболички значај поставља у други план. Ово закључујем на основу тога што појединци увек настоје да наследе непокретну имовину, неvezано за то да ли је има у ограниченим или неограниченим количинама. Другим речима, „глад за земљом“⁶²⁷ је присутна готово у свим животним ситуацијама, као и у свим економским приликама. Показало се да колико год појединац има непокретне имовине, никад је нема толико да она не може представљати „ограничено добро“.⁶²⁸ Из овога следи да је код појединаца јасно изражена „индивидуална тежња за коришћу“⁶²⁹ као и жеља за поседовањем и гомилањем имовине, која не представља увек одраз стварне потребе појединца да одређену ствар поседује. Стога нећемо погрешити ако кажемо да су потрошња и потрошачки идентитет присутни и у сфери наслеђивања, само што их није могуће уочити одмах и увек, као што је случај са неким другим сегментима живота, јер су често мимикрирани социјалним аспектом наслеђивања. То може имати за последицу ствара-

⁶²⁷ В. Николић-Стојанчевић, *Врањско Поморавље, Етнолошка испитивања*, 1974, 311–408.

⁶²⁸ G. M. Foster, n. d., 1965, на више места.

⁶²⁹ Marsel Mos, *Sociologija i antropologija* (2), Drugo izdanje, Beograd 1998, Biblioteka XX vek, 208.

ње лажне представе о симболичком значају и вредности непокретне имовине за појединца и њено претерано истицање у први план, што је иначе карактеристика оних истраживања обичајног права која су базирана на еволуционистичком приступу и романтичарском поимању културних феномена. Све претходно наведено упућује на закључак да одговор на питање о разлозима учесталих сукоба сродника око наследства треба потражити и у оквиру материјализма.⁶³⁰

* * *

Уколико сублимирам све досад казано, могу закључити да је истраживана средина пример патрицентрично оријентисане локалне заједнице, у којој обичајно право представља средство за репродукцију патријархалних модела породичних и сродничких односа. У вези са тим поставља се питање да ли је Врање са околином специфично у погледу наслеђивања и регулисања наследних односа у односу на остатак Србије. Одговор на поменуто питање делимично је дат у оквиру објашњења просторног оквира истраживања. На овом месту желим још да додам да на основу истраживања која сам спровела не могу судити о томе колико је област Врања специфична у односу на остале области у Србији. Наиме, да бисмо извели такву врсту закључка, било би неопходно да се истраживање попут овога изведе и у осталим деловима Србије. То уједно значи да се закључци до којих долазим не могу генерализовати. На основу етнолошке литературе и сопствених истраживања у области Тамнаве могу само да констатујем да је ситуација у вези са регулисањем наследно-својинских односа и у осталим

⁶³⁰ С обзиром на то да је у питању проблематика која захтева унеколико другачије постављен предметни оквир рада од оног који је дефинисан у овој студији, остаје да везу између наслеђивања и материјализма разматрам и образложим неком другом приликом. О томе на које начине материјализам може да се испољава и вреднује видети: Güliz Ger and Russell W. Belk, Accounting for Materialism in four Cultures, *Journal of Material Culture* 4 (2), 1999, 183–201.

крајевима Србије налик оној коју сам затекла у врањском региону, али то још увек не значи да разлике не постоје. Тако остаје да се у неком од наредних истраживања покаже које су то разлике, односно – у којој мери и у ком погледу се јављају сличности, а у ком – различитости, и на какав закључак нас оне наводе.

ИЗВОРИ И ЛИТЕРАТУРА

Извори

Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, I–III, Tom drugi, Novinsko-izdavačka ustanova, Službeni list SFRJ, Beograd 1978, 335–374; 1130–1134; 1145–1146.

Закон за наследството, Данџи, такси, распоредби свѣрзани с наследяването, Солотон, София 2002.

Закон о браку и породичним односима, „Службени гласник СРС“, бр. 22/80, 11/88; „Службени гласник РС“ бр. 22/93, 35/94.

Закон о браку и породици, „Службени гласник СРС“ бр. 22/80. и бр. 11/88.
http://www.roditelj.org/download/porodichni_zakon_ser.pdf

Закон о ванпарничном поступку, „Службени гласник СРС“ бр. 25/82 и 48/8.

Закон о наслеђивању, „Nasljeđivanje po zakonu“, Materijal_SSacirovic_II_30_5,
<http://www.rs.ces.gov.ba/index.php?option=com>

Закон о наслеђивању са објашњењима, у: Тодоровић Владимир, Кулић Роса, Наследно право и ванпарнични поступак у пракси, Закон о наслеђивању са објашњењима, „Службени Гласник“ са п.о. Београд 1997.

Закон о наслеђивању – са објашњењима и напоменама, Izdanje „Arhiva за правне i друштвене науке“, Beograd 1955.

Закон о пољопривредном земљишном фонду и општенародне имовине и додељивању земље пољопривредним организацијама, Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије, год. IX, бр. 22, Београд 1953, 205–209.

Закон о породичним односима, „Службени гласник СРС“ бр. 18/2005.

Закон о финансијској подршци породици са децом – од 1. јуна 2002. године, „Службени гласник РС“, бр. 16/02.

Општине у Републици Србији 1996, Републички завод за статистику Србије, Београд 1997.

Политика, год. СIII, бр. 33303, среда 26. јул 2006, 14. „Врањанци преживљавају на кредитима“, аутор (А. Д.)

Попис '91, Становништво, Подаци по насељима и општинама 9, Савезни завод за статистику, Београд 1995.

Попис '91, Становништво, Упоредни преглед броја становника и домаћинстава 1948–1991. године, Савезни завод за статистику, Београд 1995.

Попис становништва, домаћинстава и станова у 2002, Становништво, домаћинства и породице, Републички завод за статистику, 18, Београд 2005.

Porodični zakon, „Sl. Glasnik RS“, br. 18/2005.
(<http://www.lawyer.co.yu/bazagradjansko%20pravo.htm>)

Pravni leksikon, „Savremena administracija“, Beograd 1964.

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

Интернет портали:

<http://www.lawyer.co.yu/bazagradjansko%20pravo.htm>

http://www.roditelj.org/download/porodični_zakon_ser.pdf
<http://www.vokabular.org/?search=dekar>
<http://jurant.ica.ras.ru/en/publications.html>
<http://www.lse.ac.uk/collections/anthropology/mscantlaw.htm>
<http://www.ustavni.sud.rs/page/view/139-100028/ustav-republike-srbije>
http://www.parlament.sr.gov.yu/content/cir/akta/akta_detalji.asp?Id=382&t=Z#

Литература

- Антић Оливер, Начела и основне карактеристике наследног права у СРЈ, *Анали Правног факултета у Београду 1–4*, Београд 2001, 470–488.
<http://www.ius.bg.ac.yu/Anali/A2001-1-4/470-491.pdf>
- Антонић Драгомир, Паралелизам обичајне правне традиције и писаних законских аката (Српски грађански законик из 1844. године) – прилог проучавању, *ГЕИ САНУ XXXII*, Београд 1983, 47–54.
- Бабић Илија, *Коментар закона о браку и брачним односима*, „Службени лист СРЈ“, Београд 1999.
- Бакић Војислав, *Породица и породичноправни односи у Југославији*, „Савремена администрација“, Београд 1960.
- Барјактаровић Мирко, Подјела заједничке земље и кућевне својине, *ГЕМ 31*, Београд 1958, 267–273.
- Традиционални облици својине у Југославији, *ГЕМ 35*, Београд 1972, 48–52.
- Bartlett Katherine T, Feminist perspectives on the ideological impact of legal education upon the profession, у: Greenberg Judith G., Minow Martha, Roberts Dorothy E, *Women and the Law*, Foundation Press 2004.

Беговић Мехмед, *Породично право*, Графичко предузеће „Академија“, Београд 1961.

Beljanski Slobodan, *Pravo i iluzija. Ogledi iz pravne filozofije i antropologije*. Bibiloteka XX vek, Beograd 1999.

Benda-Beckmann von Franz, Who's Afraid of Legal Pluralism? y: *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 74, 37–82, <http://www.jlp.bham.ac.uk/volumes/47/Bendabeckmann-art.pdf>.

Благојевић Борислав, Упоредни метод при проучавању обичајног права као историјске категорије, *Обичајно право и самоуправе на Балкану и у суседним земљама*, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног 1. и 2. новембра 1971, Београд 1974, 1–10.

Наследно право у Југославији, Права република и покрајина, „Савремена администрација“, Београд 1988.

Blagojević Marina, Svakodnevnica iz ženske perspektive: samožrtvovanje i beg u privatnost, *Društvene promene i svakodnevni život: Srbija početkom devedesetih*, (ur. Silvano Bolčić), Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu, Beograd 1995, 181–209.

Bogišić Valtazar, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena, Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovenskoga juga*, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb 1874.

O značaju pravnih običaja, y: *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru i izabrana djela*, Podgorica – Beograd 1998, 309–349.

O položaju porodice i nasljedstva u pravnoj sistemi, y: *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru i izabrana djela*, Podgorica – Beograd 1998, 425–470.

Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru i izabrana djela, Podgorica – Beograd, 1998.

Braica Silvio, Patrijarhat kao ideologija, *EC VIII*, Београд – Крушевац 1987, 131–139.

Братић Добрила, Ритуални аспект деобе задруге, *ГЕИ САНУ XXXIII*, Београд 1984, 55–62.

Brumen Borut, *Sv. Peter in njegovi časi. Socialni spomini, časi in identitete v istrski vasi Sv. Peter*, Ljubljana 2000.

Василева Маргарита, *Димитър Маринов, Българско обичайно право*, София 1995, V–XX.

Vilfan Sergij, Pravna folkloristika – etnografija – etnologija, *Rad kongresa folklorista Jugoslavije u Varaždinu 1957*, Zagreb 1959, 275–280.

Pravna zgodovina Slovencev, Srednjeveško pravo po splošnih panogah, Slovenska matica v Ljubljani, Ljubljana 1996.

Вујачић Видак, Насљедни и имовински односи у „класичној“ црногорској патријархалној породици, с посебним освртом на прецедентно право мушких, *Обичајно право и самоуправе на Балкану и у суседним земљама, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног 1. и 2. новембра 1971. године у Београду*, Посебна издања Балканолошког института САНУ, књ. 1, Београд 1974, 497–464.

Вулетић Александра, *Породица у Србији средином 19. века*, Посебно издање Историјског института САНУ, књ. 35, Београд 2002.

Gavrilović Ljiljana, Dodeljivanje dece posle razvoda braka kao pokazatelj položaja žene u društvu, *ES VI*, Beograd – Svetozarevo 1985, 11–16.

Судска пракса као начин превазилажења колизије између обичајног и позитивног права, *EC VIII*, Београд – Крушевац 1987, 141–145.

- Utvrđivanje očinstva – odraz transformacije i kontinuiteta tradicijske porodice, *Etnoantropološki problemi*, sv. 6, Београд 1989, 48–52.
- Обичајноправно регулисање породичних односа, *ГЕМ* 52–53, Београд 1989, 43–71.
- Пробни брак у оквиру муслиманске породице у југозападној Србији, *Зборник Сјенице* 5, Сјеница 1989, 93–105.
- Појединац и породица, *ГЕИ САНУ LIII*, Београд 2005, 197–212.
- Nomen est omen: baština ili nasleđe – (ne samo) terminološka dilema, *Етноантрополошки проблеми*, год. 5, св. 2 (н.с.), Београд 2010, 41–53.
- Gams Andrija, *Bračno i porodično imovinsko pravo*, Naučna knjiga, Београд 1966.
- Значај Српског грађанског законика за Србију у XIX веку, *Зборник радова Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844 – 1994)*, Научни скупови Српске академије наука и уметности, књ. LXXXI, Одељење друштвених наука, књ. 18, Београд 1996, 11–21.
- Ger Güliz and Belk Russell W, Accounting for Materialism in four Cultures, *Journal of Material Culture* 4 (2), 1999, 183–204. www.provost.bilkent.edu.tr/guliz/accounting_mat.pdf
- Giordano Christian, Kostova Dobrinka, Bulgarian Land Reprivatisation Without Peasants, *Ethnologia Balkanica*, vol. 1 (1997), Sofia 1997, 135–149.
- Gluckman Max, The Judicial Process Among the Barotse of Northern Rhodesia, у: Moore, Sally Falk (ed.), *Law and Anthropology, A Reader* (Blackwell Anthologies in Social and Cultural Anthropology), 2004, 84–87.
<http://www.flipkart.com/law-anthropology-sally-falk-moore>

Gorunović Gordana, Marksistički model dinarske zadruge u srpskoj etnologiji, *Antropologija, Časopis Centra za etnološka i antropološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu*, sv. 2, Beograd 2006, 110–142.

Kliford Gerc, Antropološka karijera, *Antropologija, Časopis Centra za etnološka i antropološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu*, sv. 2, Beograd 2006, 67–88.

Гузина Ружица, Регулисање својинских односа у Србији XIX века на бази обичајног права, *Обичајно право и самоуправе на Балкану и у суседним земљама*, Посебна издања Балканолошког института САНУ, књ. 1, Београд 1974, 455–464.

Danilović Jelena, Predgovor, у: Bogišić Valtazar, *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru i izabrana djela*, Podgorica – Beograd, 1998, 9–40.

Дивац Зорица, Адопција као обред прелаза, *ГЕИ САНУ XXXIII*, Београд 1984, 47–53.

Ванбрачна заједница и правна регулатива, *Всекидневната култура на Българите и Сърбите в постсоциалистическия период, Трета българо-сърбска научна конференция*, София 2005, 160–166.

Дончев Камен, Обичајно наследствено право на Българското село от ослободението до 40-те години на XX в. (По материјали од Северозападна Бугарија), *Българска етнология* 2, София 1996, 65–73.

Društvene promene i svakodnevni život: Srbija početkom devedesetih, (ur. Silvano Bolčić), Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu, Beograd 1995.

Ђорђевић Драгутин, *Живот и обичаји народни у Лесковачкој Морави*, СЕЗБ књ. LXX, Одељење друштвених наука, Живот и обичаји народни, књ. 31, Београд 1958, 212–546.

Ђорђевић Јадранка, *Сроднички односи у Врању*, Посебна издања Етнографског института САНУ, књ. 45, Београд 2001.

Ђорђевић Црнобрња Јадранка, *Parallelism of laws and customs: inheritance in Serbia, у припреми*.

Ђорђевић Р. Тихомир, *Наш народни живот*, књ. 2, Београд 1930.

Ердеи Илдико, Потрошња и идентитети у савременој Србији – народне представе о богатству и сиромаштву, *Традиционално и савремено у култури Срба*, Посебна издања Етнографског института САНУ књ. 49, Београд 2003, 173–196.

Богатство у транзицији – концептуализација богатства на примеру два Књажевачка предузетника, *Етноантрополошки проблеми, Проблеми културног идентитета становништва савремене Србије*, Београд 2005, 205–228.

Еритје Франсоаз, *Dve sestre i njihova mati, Antropologija incesta*, Biblioteka XX vek, Beograd 2003.

Живановић Милица, Неки методолошки проблеми проучавања трансформација традиционалне породице, *ЕС VIII*, Београд – Крушевац 1987, 29–36.

Златановић Момчило, *Речник говора Јужне Србије (провинцијализми, дијалектизми, варваризми и др.)*, Врање 1998.

Златановић Сања, Значењски склоп традицијске свадбе – Врање и околина, *Ethnologie, sv. 4*, издато од Друштво DIOS, Balkanski institut po ethnologie, Софија 2001, 7–49.

Свадба – прича о идентитету, Врање и околина, Посебна издања Етнографског института САНУ, књ. 47, Београд 2003.

Пут до Токија: етнонационализам у Врању од 1999. године, *Свакодневна култура у постсоцијалистичком периоду у Србији и Бугарској, Балканска трансформација и европска интеграција*, Зборник ЕИ САНУ 22, Београд 2006, 357–370.

Ивановић Зорица, На кога личе деца: сродство код Срба и принципи перцепције сличности међу сродницима, *Обичаји животног циклуса у градској средини*, Посебна издања Етнографског института САНУ 48, Београд 2002, 375–408.

Antropologija žene i pitanje rodних odnosa u izmenjenom diskursu antropologije, у: Ž. Papić i L. Sklevicky (ur.) *Antropologija žene*, Beograd 2003, 381–435.

Терен антропологије и теренско истраживање пре и после критике репрезентације, *Етнологија и антропологија: стање и перспективе*, Зборник ЕИ САНУ 21, Београд 2005, 123–141.

Antropološka kritika teze o 'braku kupovinom žena' kao prilog promišljanju interdisciplinarnosti, *Etnoantropološki problemi*, vol. 2, br. 2, Beograd 2007, 157–220.

О изуčаванју сродства у последњим деценијама XX века, *Etnoantropološki problemi*, vol. 3, br. 2, Beograd 2008, 107–138.

Pogled unazad: Dirkem kao teoretičar srodstva, *Etnološko–antropološke sveske*, br. 14, n.s. broj 3, Beograd 2009, www.anthroserbia.org/Content/PDF/Articles/1_EAS_14_Ivanović_9-16.pdf.

Da li su postojala "na srodstvu zasnovana društva"? О (de)konstrukciji једног антрополошког концепта, *Етноантрополошки проблеми*, год. 5, св. 3, Beograd 2010, 19–42.

Jackson Jean, Fieldwork, Participant-Observation, у: Barfield Thomas (ed.), *The Dictionary of Anthropology*, Blackwell Publishers, Malden & Oxford 1997.

Јовановић Слободан, *Политичке и правне расправе*, I–III, Том 2, Београдско издавачки графички завод, Српска књижевна задруга, Београд 1990, 275–304.

Јонтолек Стеван, Право и обичај, *Годишник на правно-економскиот факултет во Скопје*, Скопје 1956, 289–299.

Касабова-Динчева Анелиа, От обичај към закон?, *Българска етнология*, кн. 2, София 2002, 39–55.

Kassabova-Dintcheva Anelia, *Migration und Familie, Familienforschung und Politik (Am Beispiel Bulgariens)*, Sofia 2002, 211–241.

Kaser Karl, *Freundschaft und Feindschaft auf dem Balkan, Euro-balkanische herausforderungen*, Wieser Verlag, Klagenfurt – Wien – Ljubljana – Sarajevo 2001, 91–116.

Ковачевић Иван, Владимир Карић и његов утицај на конституисање етнологије у Србији, *ГЕМ 43*, Београд 1979, 145–168.

Strategije etnološkog istraživanja, *ES IV (1982)*, Beograd 1982, 7–24.

Историја српске етнологије, II, Правци и одломци, Етнолошка библиотека, књ. 2, Београд 2001.

Из етнологије у антропологију (Српска етнологија у последње три деценије 1975–2005.), *Етнологија и антропологија: стање и перспективе*, Зборник ЕИ САНУ 21, Београд 2005, 11–20.

Conley John M. and O'Barr William M, *Just Words: Law, Language and Power*, Chicago Series in Law and Society, 1998, <http://www.amazon.com/Just-Words-Language-Chicago-Society>.

Kostrenčić Marko, Običajno pravo, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 1948, 177–187.

Крстић Ђурица, Савремено изучавање обичајног права – принципи и методи, *Архив за правне и друштвене науке, Проблеми републичке уставности*, бр. 2, књ. XLV новог кола, Београд 1972, 199–207.

Questions concerning the principles and methodology of contemporary research in common law, *Балканика, Годишњак Балканолошког института САНУ III*, Београд 1972, 477–486.

Методе проучавања правних обичаја у прошлости и данас, *Симпозијум о методологији етнолошких наука 18–20. децембра 1972*, Одељење друштвених наука, Научни скупови, књ. II, Београд 1974, 151–159.

Правни обичаји код Куча, Анализа реликата – методологија – прилози за теорију обичајног права, Посебна издања Балканолошког института САНУ, књ. 7, Београд 1979.

Traces of Vyzantine law influence in customary law of some areas in Yugoslavia, *Balkanica XI, Annuaire de L'Institut des Etudes Balkaniques*, Belgrade 1980, 81–84.

Породица и обичајноправни односи у градовима старе Србије, *Градска култура на Балкану (XV–XIX век)*, Посебна издања Балканолошког института САНУ, књ. 20, Београд 1984, 85–95.

Савремени значај Богишићевог истраживачког метода у прикупљању грађе о обичајном праву, *Гласник Одељења друштвених наука, Црногорска академија наука и уметности*, књ. 6, Титоград 1989, 173–179.

Специфичности развоја правних обичаја у југоисточној Европи, *Архив за правне и друштвене науке, број 1–3, јануар – септембар 1996, год. LXXXII књ. LII новог (III) кола књ. CV целокупног издања*, Београд 1996, 323–329.

Лазаревић Адам, Наследно-правни положај кћери у задрузи и синова ван задруге, *Правна мисао – Часопис за право и социологију, трећа година, бр. 11 и 12, новембар – децембар 1937*, Београд 1937, 589–594.

Лазаревић Љубиша, *Кривични законик са краћим коментаром, четврто измењено и допуњено издање*, „Савремена администрација“, Београд 2002.

Лукић Радомир, Наше ново право и сељачко друштво, *Глас Српске академије наука и уметности CCLXXX, Одељење друштвених наука, књ. 15*, Београд 1971, 145–159.

Улога правника у уношењу морала у право, *ГЕИ САНУ XXXII*, Београд 1983, 27–32.

Малешевић Мирослава, Ритуализација социјалног развоја жене – традиционално село западне Србије, *Зборник радова ЕИ САНУ 19*, Београд 1986, 64–107.

Обществено то равноправие при жените и мъжете в годините на обновяване и строителство на социалистическа Югославия, *Социализмът – реалност и илюзии, Етнологични аспекти на всекидневната култура*, Етнографски институт с музей – БАН, София 2003, 175–181.

Žensko, Etnografski aspekti društvenog položaja žene u Srbiji, Etnološka biblioteka, knj. 25, Beograd 2007.

Milenković Miloš, Problemi konstitucionalizacije multikulturalizma – pogled iz antropologije, Deo prvi: o „očuvanju“ identiteta, *Etnoantropološki problemi, Časopis Odeljenja za etnologiju i antropologiju Filozofskog fakulteta u Beogradu*, 3, 2 (n.s.), Beograd 2008, 45–57.

Milić Anđelka, Preobražaj srodničkog sastava porodice i položaj članova, у: *Domaćinstvo, porodica i brak u Jugoslaviji*, Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu, Beograd 1981, 135–168.

Митровић Момчило, Аграрна реформа 1953. *Токови, Часопис Института за историју радничког покрета Србије 1/91*, Београд 1991, 151–164.

Moore, Sally Falk, *Law and Anthropology. A Reader (ed.)*, (Blackwell Anthologies in Social and Cultural Anthropology), 2004. <http://www.flipkart.com/law-anthropology-sally-falk-moore>

Mos Marsel, *Sociologija i antropologija II*, Drugo izdanje, Biblioteka XX vek, Београд 1998, 201–220.

Недељковић Бранислав, Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице, *Правна мисао, Часопис за право и социологију, No IX–X, септембар – октобар*, Београд 1940, 430–451.

Николић Видосава, Архаичне установе и појаве друштвено-обичајног живота у Врањском Поморављу, *Лесковачки зборник VIII*, Лесковац 1967, 117–149.

Николић-Стојанчевић Видосава, *Врањско Поморавље, Етнолошка испитивања*, СЕЗб књ. LXXXVI, Одељење друштвених наука, Живот и обичаји народни, књ. 36, Београд 1974.

Павић Ђуро, О одрицању од наслеђства (наслеђа), *Анали Правног факултета у Београду, тромесечни часопис за правне и друштвене науке, октобар – децембар 1956*, Београд 1956, 385–429.

Павићевић Александра, Идеологија слободе и полни морал, *Всекидневната култура на Българите и Сърбите в постсоциалистическия период, Трета българо–сръбска научна конференция*, Етнографски институт с музей – БАН, София 2005, 116–122.

Павковић Ф. Никола, Обичајно-правни уговори и производни односи у сточарству, *Одредбе позитивног законодавства и обичајног права о сезонским кретањима сточара у*

Југоисточној Европи кроз векове, Посебна издања Балканолошког института САНУ, књ. 4, Београд 1967, 134–159.

Pravo preče kupovine u običajnom pravu Srba i Hrvata, Studija iz pravne etnologije, Institut za uporedno pravo, Monografije 46, Beograd 1972.

Из савремене методолошке проблематике правне етнологије, *Симпозијум о методологији етнолошких наука*, Одељење друштвених наука Српске академије наука и уметности, Научни скупови књига II, Београд 1974, 161–168.

Pravna etnologija, *Gledišta* 2, Beograd 1979, 77–81.

Друштвена организација, *ГЕМ* 44, Београд 1980, 145–161.

Теориски оквири проучавања обичајног права у југословенској етнологији права, *Етнолошки преглед* 17, Београд 1982, 123–141.

Etnološka koncepcija nasleđivanja, *ES IV*, Beograd 1982, 25–39.

Традицијско право и савремена сеоска породица, *ГЕИ САНУ XXXII*, Београд 1983, 41–46.

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, књ. LXXXI, Одељење друштвених наука, књ. 18, Београд 1996, 329–335.

Правни обичаји код јужних Словена, *Зборник Етнографског музеја у Београду 1901–2001*, Београд 2001, 351–357.

Porodica i seoska zajednica u Šumadiji, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke br. 114–115*, Novi Sad 2003, 223–254.

Пантелић Никола, *Наслеђе и савременост, Друштвени живот у селима чачанског и горњемилановачког краја*, Посебна издања Етнографског института САНУ, 35, Београд 1991, 28–100.

Рапић Жарана и Sklevicky Lydia, (ur.) *Antropologija žene*, Biblioteka XX vek, Beograd 2003.

Перић Живојин, *Приватно право, Скупљене расправе из грађанског права*, чланци: Може ли по нашим законима унука од сина искључити своју рођену тетку по оцу из наследства? или Ко је наследник умрломе, који иза себе остави унуку од сина и рођену кћер: да ли унука или кћи (§ 396. СГЗ), 302–312; Нешто о разумевању § 396. – 400. СГЗ, Београд 1912, 312–335.

Задружно наследно право по Грађанском законнику краљевине Србије, „оштампано из Полицијског гласника“, Београд 1913.

Породично задружно право у Црној Гори, *Бранич – Орган адвокатске коморе у Београду, год. X, бр. 11 и 12*, Београд 1925, 217–222.

О обичајном праву у нашој држави, *Бранич – Орган адвокатске коморе у Београду, год. XVII (VIII), бр. 1*, Београд 1932, 1–13.

Перовић Мирко, Присвајање и својина, *Анали Правног факултета у Београду, тромесечни часопис за правне и друштвене науке, година III, јул – септембар 1955, број 3*, Београд 1955, 310–318.

Petrović Đurđica, Značaj zakonskih odredbi u odnosima tradicija – savremenost, *Etnoantropološki problemi*, sv. 6, Beograd 1989, 7–13.

Пешева Райна, *Комплексни научни експедиции в Западна България*, Издателство на Българската Академия на науките, София 1961, 544–551.

Прелић Младена, *Срби у селу Ловри у Мађарској током XX века*, Српски демократски савез, Будимпешта 1995.

Прошић-Дворнић Мирјана, Истраживање прошлости и питање извора у етнологији – меморијална и путописна грађа, *EC VIII*, Београд 1987, 41–49.

Модели „ретрадиционализације“: пут у будућност враћањем у прошлост, *ГЕИ САНУ XLIV*, Београд 1995, 293–310.

Radulović Lidija, *Pol/rod i religija, Konstrukcija roda u narodnoj religiji Srba*, Etnološka biblioteka, knj. 42, Beograd 2009.

Redklif-Braun A. R, *Struktura i funkcija u primitivnom društvu, Ogledi i predavanja*, Biblioteka XX vek, knj. 55, Beograd 1982.

Салихагић Бехаудин, Уговор о доживотном издржавању у корист трећег у свјетлу одредаба Закона о наслеђивању, *Анали Правног факултета у Београду, година IV, октобар – децембар 1956, број 4*, Београд 1956, 385–399.

Silbey S. Susan, Saret Austin, Critical Traditiones in Law and Society Research, *Law & Society Review, Vol. 21, No 1 (1987)*, 165–174. <http://www.jstor.org/stable/3053389>

Srbija krajem osamdesetih: sociološko istraživanje društvenih nejednakosti i neusklađenosti, (ur. Mihailo V. Popović), Institut za sociološka istraživanja Filozofskog fakulteta u Beogradu, Beograd 1991.

Стаменковић Србољуб, *Врање. Генеза и насеобинска еволуција*. Посебна издања Географског факултета у Београду 7, Београд 1995.

Станимировић Војислав, *Установа мираза у нашој традицијској култури*, Србија – правна држава 25, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1998, 84–105.

Pojam „nevestnine“ – prilog terminologiji bračnih davanja, *Етноантрополошки проблеми, н.с. год. 1. св. 1*, Београд 2006, 131–129.

Стефановски Мирјана, 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, књ. LXXXI, Одељење друштвених наука, књ. 18, Београд 1996, 119–143.

Stojaković Velibor, Funkcionalna i socijalna odrednica individualne imovine žene u odnosu na formalni karakter zadružne svojine, *GZM (E) n. s. sv. 43/44*, Сарајево 1988/89, 39–60.

Стојановић Петар, Међусобни односи и међуутицаји обичајног права и законских прописа у Црној Гори, *Обичајно право и самоуправе на Балкану и у суседним земљама*, Посебна издања Балканолошког института САНУ 1, Београд 1974, 321–347.

Тодорова Марија, *Балканското Семейство, Историческа демография на българското общество през османския период*, София 2002, 114–121.

Тодоровић Владимир, Кулић Роса, *Наследно право и ванпарнични поступак у пракси, Закон о наслеђивању са објашњењима*, „Службени Гласник“ са п.о. Београд 1997.

Трифунковић Станко, Неколико речи о § 400 Грађанског законика краљевине Србије, *Бранич – Орган адвокатске коморе у Београду, Год. XVII (VIII), Бр. 1*, Београд 1932, 14–27.

Трифунски Ф. Јован, *Врањска контлина. Антропозеографска испитивања*, Посебна издања Природно – математичког факултета Универзитета у Скопљу 12, Скопје 1962, 7–41.

Foster M. George, Peasant Society and Image of Limited Good, *American Anthropologist, New Series*, vol. 67, no. 2 (Apr., 1965), 293–315.

Harris Olivia, *Inside and Outside the Law: anthropological studies of authority and ambiguity*, European Association of Social Anthropologists, London and New York 1996.

Христов Петко, „Дуркината нива“ и сватбеният дарообмен, *Българска етнология*, кн. 3–4, София 1999, 56–76.

Конфликтът между обичайната практика и модерната
законова норма в постсоциалистическото българско село,
*Всекидневната култура на Българите и Сърбите в
постсоциалистическия период; Трета българо–сръбска
научна конференция*, София 2005, 186–195.

Цвејић-Јанчић Олга, Брачно право према Српском
грађанском закону, *Сто педесет година од доношења
Српског грађанског законика (1844–1994)*, Научни
скупови САНУ, књ. LXXXI, Одељење друштвених наука,
књ. 18, Београд 1996, 219–229.

Шкаљић Абдулах, *Турцизми у српскохрватском језику*,
Сарајево 1989.

Скраћенице

ГЕИ САНУ: Гласник Етнографског института САНУ

ГЕМ: Гласник Етнографског музеја у Београду

ЕС, ES: Етнолошке свеске; Etnološke sveske – часопис
Етнолошког друштва Србије

ЕП: Етнолошки преглед, часопис Етнолошког друштва
Србије

GZM (E): Glasnik zemaljskog muzeja Bosne i Hercegovine u
Sarajevu (etnologija)

СЕЗб: Српски Етнографски Зборник САНУ

Зборник ЕИ САНУ: Зборник Етнографског института САНУ

Inheritance: In Between Customs and Law

Summary

Inheritance relation and institution of inheritance are the main subjects of this book. Inheritance is a process regulating the transfer of property by the deceased among his/hers inheritors. The transfer of property, assets, as well as certain rights and obligations from the deceased to inheritors settles in probate proceedings. Since 1955, inheritance in Serbia can be two fold: legal and testamentary. The Serbian legislature does not recognize other inheritances, such as inheritance contract. Therefore, an inheritance is possible only when a person dies, or when a person is declared dead.

Legal inheritance presumes the deceased is inherited by his/hers legal inheritors, divided into inheritance levels according to kinship relatedness and kinship lineage with the deceased. Furthermore, inheritors of the closer inheritance levels exclude from the inheritance inheritors of the further inheritance level, hence the principle of exclusion is applied. The first inheritance level includes the deceased biological and adopted offspring, as well as conjugal partners. Persons related by blood with the deceased, that is, related by birth, have an equal right to inheritance as persons related by civil kinship, that is, related by adoption with the deceased. Gender equality of all offspring is one of the main legal rules of inheritance established by the socialist legislature in Serbia. Legal inheritance also assumes the rule according to which all inheritors of the same level have an equal right to inheritance. An exception to this rule is a spouse,

for he/she, within legal inheritance, is entitled to one half of the deceased assets. That is, this inheritance portion is larger than inheritance portions of the deceased's offspring, or all other inheritors.

Testamentary inheritance, in contrast to legal, grants a person to dispose his/her property at own discretion. At the same time, the Law on Inheritance regulates that a testament cannot be open or property divided until the death of the Testator. In this way, compliance is attained between rules about testamentary inheritance and general rules of inheritance, as defined in the Law of Inheritance. Despite this regulation, practice often witnesses deviations from certain legal normative.

Disagreement of theory and practice is not a sole characteristic of inheritance but also of other spheres in civil law. The institution of inheritance and inheritance practice do differ, however, from other law spheres in explicit parallel application of legal and customary normative. This parallel practice is in application throughout Serbia for more than a century in spite that civil law and legislation do not consider customary normative as a source of law. Customary law, due to this refutation, so represents an illegitimate law system. This issue provokes a number of questions, primarily: within legal and testamentary inheritance, how it is possible to have a parallel application of legal (official) and customary normative while at the same time, the whole procedure is considered legal? The parallel application of customary and law normative is not problematic solely in this matter but also raises a concern of collision in between the two respective normative. The collision emerges as a result of essentially different, opposed principles of inheritance within the two law systems.

The main characteristic of customary law is patrilineal transmission of inheritable assets. Hence, the customary norms dictate that the father's property is inherited by his son or sons. In this rule, a priority to inherit the father's property is entitled to the son who cohabits with the parents or takes care of them, in

regards to other sons and daughters. Another customary law norm, in accordance with the previous one, eliminates the deceased's daughters from inheritance of mobile and immobile assets, if the deceased has left male offspring. Therefore, customary law entitles female offspring to inherit the father's property only in cases when they do not have male siblings. Considering the fact that this customary law norm is the most frequent in practice, it is no wonder that the collision between legal and customary law regulative is the most obvious in regards to women's inheritance rights. Application of customary law norm concerning elimination of women from inheritance leads straight to gender inequality, that is, to violation of one of the basic human rights – gender equality – proclaimed not only in the Law on Inheritance but also in the Serbian Constitution.

Gender inequality, as well as inequality among inheritors of the same gender, and a number of other problems appearing in inheritance due to the parallel application of legal and customary law normative, are, within the domestic law and ethnological sciences, considered as the outcome of dualism of civil and customary laws. However, the existing explanations regarding dualism and parallelism of civil and customary laws within domestic law and ethnological literature, do not provide a clear understanding of the inheritance practices in everyday life nor do they provide a clear comprehension of the practice's consequences on individual and collective levels.

All the mentioned problems have influenced me to start a research on seemingly new subject, with an aim to contribute to a better understanding of the problem regarding dualism and parallelism of customary and civil laws in Serbia. At the same time, I was well aware that law and institution of inheritance are segments of culture and society we live in. If we consider that law and other segments of socio-cultural mosaic are mutually intertwined and dependent, we will understand why it was important to analyze inheritance institution. The research of this institution allows, among other things, an insight into ways a

socio-cultural system, at the certain time and place, functions as a whole.

Furthermore, I was influenced to study this particular topic because many questions and problems appearing in inheritance were frequently ignored by eminent scientific and state institutions, and in some ways, also by individuals and society as well. The fact remains, that by ignoring gender inequality, or conflicts among kindred, neglected property, as well as by application of customary law norms, we do not contribute at all to their overcoming or elimination. Therefore, in my research and through this book, I have tried to point out directions we must take in order to deal with and practically solve the existing problems. At the same time, I have tried to show the analyzed subject deserves a lot more attention than previously given within the scientific discourse of the domestic ethnology, anthropology and law sciences.

The researched period includes the second half of 20th century and the beginning of 21st century. The fifty years time period is characterized by antithetical socio-cultural, economic and political processes in our society. On one hand, the period witnessed socialism with an intensive industrialization and urbanization accompanied by increase of living standard of individuals; on the other hand, the post-socialist period experienced political and economic crisis, resulting in increase of unemployment rates and decrease in living standard. The consequences of these processes reflected on law and legislation as well. Therefore, I was especially interested in possible changes within institution of inheritance, that is, how the consequences of the processes within the society affected regulations in inheritance relationships.

The research about institution of inheritance was geographically located to Vranje and the city's surroundings, that is, to the south of Serbia. Additionally, drawing on the available law, ethnological and anthropological literature, I have tried to include in the research other Serbian areas as well, when possible.

The city of Vranje and its rural surroundings are important to this research because the area represents a socio-cultural environment wherein the consequences of socio-economic and political fluctuations in the socialist and post-socialist periods are clearly visible. In the period of industrialization, Vranje so became an important industrial center of the country; in the socio-economic crisis period though, the city experienced high levels of unemployment and increased rates of poverty. In the light of these facts, it was logical to address the question of regulations in inheritance and subsequent relationships: this area, in addition, is distinguished by socio-cultural behavioral patterns characterizing patriarchal society (i.e., patrilocality, patrilineality, gender inequality etc). In this work, I have tried to answer numerous questions regarding the subject, mostly by applying a strategy of partial interpretation.

My research focused on actual practice. Court practice, as well as everyday practice regarding the subject, turned out to be especially important: the parallel application of customary law norms and legal norms is the most obvious at these levels. Already, I emphasized that the official law does not recognize customary law as a primary source of law. This means that customary law could be applied in inheritance cases only within court practice, and only in cases when judge is unable to find a solution within the existing law regulative. However, this rule regarding application of customary law in court practice does not correspond to the actual practice. The application of customary law norms within probate proceedings is somewhat more frequent and more emphasized than as defined by law and legislation. In turn, this implies differences between law theory and practice. Therefore, I opted to contrast and compare law regulative and customary law norms regarding inheritance, as well as their respective application in actual practice. I was thus especially interested how parental mobile and immobile assets are transferred and divided among the respective offspring whether in blood or civil relatedness with the deceased. Hence, the research also included inheritance by adoptive offspring, as well as

inheritance of the deceased conjugal partner. This was important because, most of the time, inheritors are children and conjugal partner of the deceased. The focus of the research so became a relationship between parents and children and relationship among children themselves.

In addition, I also analyzed examples of testamentary (will) inheritance. Within this part, I analyzed as well examples of inheritance cases containing life support contract between the testator and potential inheritor, or contracts specifying inheritance as a gift. These issues aided to the understanding of law osmosis, that is, they have allowed me to understand better the influence of legal norms to customary law norms. It turned out, in these situations, the influence of customary law norms prevailed in regards to influences of legal normative. The sixth, last chapter of this book contains description of these issues, as well as clarifications put forward to explain them, and furthermore, consequences of this practice to an individual and society. This chapter is divided into three parts, each providing explanations and conclusions about problems that have turned out to be the most indicative for understanding the entire situation regarding the practice of inheritance.

I have already emphasized that inheritance practice represents a reflection of customary law norms of inheritance of mobile and immobile assets. Most of the time, the father's assets are inherited by sons, since daughters disown of their part of inheritance in favor of a brother or brothers. This was possible because the Serbian Laws on Inheritance in application in the socialist and post-socialist periods were designed so that every inheritor had a right to accept or disown his/her inheritance portion. In turn, this allowed inheritors to assign his/her respective portion of inheritance to another co-inheritors. In addition to these, other legal norms leave a possibility, in legal and testamentary inheritance, to apply customary law norms. It has turned out that individuals apply these norms because they allow an application of patrilineal transmission of inheritance assets, which sequentially allows keeping the parental assets

within agnatic kin. This is in correlation with the rest of principles organizing marital and family relations in patriarchal environment, such as the studied area. Nevertheless, inheritance is often accompanied by conflicts among closest blood relatives, mostly among siblings of the same gender. Conflicts among relatives are frequent in all other areas in Serbia as well, which points out to the conclusion that individuals, in inheritance cases, do not act against legal but also against customary law norms. In fact, individuals chose to act in accordance with legal form allowing them to apply certain customary law norms. Consequently, there is a pronounced disparity between legal and cultural normative. Taken all together, I believe these to be a consequence of an attempt to act according to imaginary (ideal) model of kin and inheritance relations, created in the mind of individuals. Individuals also show an inclination toward accumulation of assets, in order to benefit from it. These aspirations are not considered socially desirable, hence it is no surprise that individuals try to hide it by emphasizing social or symbolic value of assets to be inherited. Consumption and consumer identity so appear present also within inheritance in a subtle way, not easily discernable as in other segments of life.

In conclusion, the problems associated with inheritance – such as gender inequality, as well as inequality among siblings of the same gender, conflicts among relatives around inheritance etc – are not a consequence of dualism and parallelism of customary and civil laws, as proclaimed by evolutionary directed researchers of customary law in Serbia. Therefore, these issues cannot be solved by elimination of customary law norms from inheritance practice, or by giving judges a right to create legal norms. On the contrary, a change is needed within individuals themselves, regarding their respective perception of inheritance rights and inheritance. This change would be accelerated and executed faster if civil law and legislature undergo an alteration – since it has turned out that in Serbia, both customary and official laws are in essence patriarchal. As such, they are an instrument of cultural

petrification in antagonism to cultural changes, and cannot be regarded as positive in any way.

With this monograph, I have completed a research on dualism and parallelism of customary and civil laws, and institution of inheritance. Still, discussion and polemic about these subjects should continue into the future, with new perspectives and knowledge contributing to our better understanding of the subject.

О ауторки

Др Јадранка Ђорђевић Црнобрња рођена је 1971. године.

Дипломирала, магистрирала и докторирала је на Одељењу за етнологију и антропологију Филозофског факултета Универзитета у Београду. Научна сарадница је у Етнографском институту САНУ. Главна интересовања и рад односе се на истраживања и студије из области правне етнологије и антропологије, сродничких односа, етницитета и миграција, као и интернет комуникације. Ауторка је књиге *Сроднички односи у Врању*. Објавила је и преко двадесет научних радова у домаћим и иностраним етнолошким и антрополошким научним публикацијама. Сарађивала је на више билатералних међународних пројеката и учествовала је на већем броју конференција у Србији и иностранству. Руководи потпројектом: *Етнолошко и антрополошко тумачење традиција* који се реализује у оквиру Етнографског института САНУ.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
347.65/.68(497.11)

ЂОРЂЕВИЋ Црнобрња, Јадранка, 1971-

Наслеђивање између обичаја и закона : [са посебним освртом на област Врања] / Јадранка Ђорђевић Црнобрња. - Београд : Етнографски институт САНУ, 2011 (Београд : Академска издања). - 339 стр. ; 20 см. - (Посебна издања / [Српска академија наука и уметности, Етнографски институт] ; #књ. #75)

На спор. насл. стр.: Inheritance: In Between Customs and Law. - Тираж 500. - О ауторки: стр. 339. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија: стр. 311-329. - Summary.

ISBN 978-86-7587-065-4

а) Наслеђивање - Врањска област
COBISS.SR-ID 187394828