

nje otpravka te isprave.<sup>1179</sup> Ako je izvornik isprave notar izdao, ne može se više o njemu izdati otpravak nego samo prepis takvog izvornika.<sup>1180</sup>

## 4. Ugovor o nasljeđivanju

### 4.1. Uvod

Ugovor o nasljeđivanju je ugovor kojim se raspoređuje zaostavština za slučaj smrti, tako što ugovorne strane postavljaju za nasljednika jedna drugu ili samo jedna strana određuje drugu ugovornu stranu za nasljednika, pri čemu se to raspolaganje u pravilu ne može jednostrano opozvati. Ovaj ugovor ne postoji kao osnov pozivanja na naslijeđe u važećem pravu BiH; on je izričito zabranjen i kao takav ništav.<sup>1181</sup> Međutim, budući da ga predviđa Nacrt ZN FBiH, te da sudovi u BiH mogu doći u situaciju da, u slučaju da kolizione norme upućuju na primjenu stranog nasljednog prava koje poznaje ovaj institut, budu morali raspravljati zaostavštinu na osnovu ugovora o nasljeđivanju, uputno je izložiti osnovna pitanja u vezi s ovim ugovorom kao i s obavezom notara prilikom notarske obrade ovog ugovora.

U novije vrijeme se živo diskutira o povećanoj ulozi autonomije volje u nasljednom pravu,<sup>1182</sup> a porastao je i interes doktrine bivše SFRJ u pogledu instituta ugovora o nasljeđivanju, koji predstavlja izraz autonomne volje stranaka.<sup>1183</sup> Jedno od pitanja iz oblasti nasljednog prava na kojem se i danas vrši podjela između evropskih pravnih poredata jeste pitanje da li je ugovor o nasljeđivanju dopušten ili ne. Evropske države se tradicionalno po ovom pitanju dijele na države romanskog pravnog kruga koje, kao ni rimsko pravo, ne poznaju i ne dopuštaju ugovor o nasljeđivanju, i zemlje germanskog pravnog kruga, koje dopuštaju ugovorno raspolaganje zaostavštinom.<sup>1184</sup>

Bivša SFRJ i sve zemlje nasljednice SFRJ slijedile su ovdje romansku pravnu tradiciju, uprkos tome što je barem u jednom dijelu ovog regiona (Slovenija, Hr-

<sup>1179</sup> Član 60 Pravilnika o radu notara FBiH.

<sup>1180</sup> Član 104, stav 3 ZNot FBiH, član 100 ZNOt RS, član 78 ZNot BD BiH.

<sup>1181</sup> Čl. 106 ZN SRBiH, čl. 124 ZN RS.

<sup>1182</sup> Privatno vlasništvo i iz privatnog vlasništva derivirana sloboda raspolaganja inter vivos i mortis causa sigurno nameću i drugačija promišljanja i u nasljednom pravu. Primjera radi u austrijskom pravu se živo diskutira reforma nasljednog prava. Sedamnaesti austrijski pravnički dan bavio se tim pitanjem 2009. godine (Vidjeti Rudolf Welser, Die Reform des österreichischen Erbrechts, *Verhandlungen des Siebzehnten österreichischen Juristentages*, Band II/1 Zivilrecht, Wien, 2009) i prema jednom mišljenju čak i u austrijskom pravu, koje inače poznaje i ugovor o nasljeđivanju i poklon za slučaj smrti, u budućnosti bi u širem obimu trebalo dati prostora "planiranju nasljedstva" putem izjava volje koje se ne mogu jednostrano opozvati. Tako M. Schauer, (2007) ZEV, str. 7., navedeno prema R. Welser, *Erbrechtsreform*, 17. ÖJT Band II/1, str. 61.

<sup>1183</sup> Vidjeti D. Đurđević, Uvođenje ugovora o nasljeđivanju u srpsko pravo, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 2(2009) str. 186–211.; B. Krešić, Ugovor o nasljeđivanju – ne/opravednost normiranja u Zakonu o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovina, *Pravna misao*, 5–6 (2010) str. 45– 61; V. Rijavec, Die Grundzüge des Erbrechts in Slowenien in Welser (Hrsg.), *Erbrechtsentwicklung in Zentral-und Osteuropa*, (Wien 2009) str. 104. i dalje.

<sup>1184</sup> Umjesto mnogih vidjeti kod V. Rijavec, Die Grundzüge des Erbrechts in Slowenien, str. 104.

vatska, BiH) postojao stogodišnji utjecaj austrijskog prava, koje poznaje ugovor o nasljeđivanju, tako da ugovor o nasljeđivanju nisu prihvatile ni ranije socijalističke republike i pokrajine kada je nakon ustavne reforme iz 1971. godine u bivšoj SFRJ zakonodavna nadležnost prenesena sa savezne države na federalne jedinice. Ni države nastale raspadom bivše SFRJ nisu prilikom reforme nasljednog prava predvidjele ugovor o nasljeđivanju.<sup>1185</sup> Takođe, iako je nesumnjivo da je tvorac ranijeg saveznog Zakona o nasljeđivanju prof. Mihajlo Konstantinović u principu slijedio švicarsko pravo,<sup>1186</sup> on ipak nije preuzeo odredbe švicarskog prava o ugovoru o nasljeđivanju. Naprotiv, izričito je argumentirao o razlozima zašto ugovor o nasljeđivanju ne treba prihvatiti.<sup>1187</sup>

U Federaciji BiH je 30. 4. 2012. Vlada utvrdila Nacrt Zakona o nasljeđivanju (dalje i: Nacrt ZN FBiH) predvidjevši pri tome kao jedino zakonodavstvo u regionu, i ugovor o nasljeđivanju.<sup>1188</sup>

#### 4.2. Pro et contra ugovora o nasljeđivanju

Doktrina u bivšoj SFRJ je jednoglasno, slijedeći prvo Savezni zakon o nasljeđivanju, a zatim i republičke i pokrajinske propise o nasljeđivanju stajala na stano- vištu da ugovor o nasljeđivanju nije dopušten, pa prema tome da i ne postoji u navedenim pravnim porecima.<sup>1189</sup> Mogao se izvući zaključak o neprijateljskom stavu socijalističkog nasljednog prava prema ovom ugovoru.<sup>1190</sup> Tvrdnja prema kojoj je ugovor o nasljeđivanju iz ideoloških razloga odbijan u socijalističkim porecima ne bi ipak odgovarala istini,<sup>1191</sup> iako je istina da ga nije poznavao gotovo niti jedan socijalistički zakon. Ovaj ugovor nije još uvijek široko prihvaćen ni u svim zemljama Zapadne Evrope. Tako ga ne dopušta francusko<sup>1192</sup>, italijansko<sup>1193</sup>, grčko<sup>1194</sup>, šved-

<sup>1185</sup> Zakon o nasljeđivanju Crne Gore (Službeni list Crne Gore 74/98), Zakon o nasljeđivanju Republike Hrvatske (Narodne novine 48/03, 163/03, 35/05), Zakon o nasljeđivanju Republike Srbije (Službeni glasnik Republike Srbije 46/95, 101/03), Zakon o nasljeđivanju Republike Makedonije (Služben vesnik 47/96).

<sup>1186</sup> Umjesto mnogih N. Gavella, *Nasljedno pravo* (Zagreb 1990), str. 24.

<sup>1187</sup> M. Konstantinović, Opšte napomene uz Teze za predprojekt Zakona o nasljeđivanju, Arhiv za pravne i društvene nauke 3(1947), str. 335. O ovome vidjeti i kod D. Đurđević, Uvođenje ugovora o nasljeđivanju u srpsko pravo, str. 199. i dalje.

<sup>1188</sup> Članovi 126 do 132 Nacrta ZN FBiH.

<sup>1189</sup> D. Bago et. al, *Nasljedno pravo* (Sarajevo 1991) str. 28.

<sup>1190</sup> Tako O. Antić, *Nasljedno pravo* (Beograd 2008), str. 39.

<sup>1191</sup> Tako i D. Đurđević, Uvođenje ugovora o nasljeđivanju u srpsko pravo, str. 200.

<sup>1192</sup> Član 1130 st. 2 Code civil. Više kod Ch. Döbereiner, *Erbrecht in Frankreich* in R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, 2. Auflage (2008), str. 650. i dalje, Rdnr. 111 i dalje.

<sup>1193</sup> Član 458 Codice civile. Više o tome Cubbedu Wiedmann / Wiedmann, *Erbrecht in Italien* in R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 861, Rdnr. 111. Ipak se u novije vrijeme traže modaliteti koji će ublažiti ovu zabranu. Zakonom broj 55. od 14. 2. 2006. mijenjan je Codice civile i uvedena ustanova *patta di famiglia*, koja u izvjesnoj mjeri dopušta ugovorna raspolaganja za slučaj smrti.

<sup>1194</sup> Član 368 Grčkog građanskog zakonika. Detaljnije kod D. Stamatidis, *Erbrecht in Griechenland* in R. Süß (Hrsg.) *Erbrecht in Europa*, str. 700, Rdnr. 53 i dalje.

sko<sup>1195</sup>,  
ćen u r  
raspol  
ti mod  
trust)<sup>12</sup>  
ostaju p  
tvijsko  
nju vez

U  
svodila  
gla prih  
ugovora  
nog lica  
ljano sac  
suprotar  
rom i ne  
javec, ob  
venskon  
o nasljed  
boda opo  
oporučiv  
kona o n.  
Prig  
čava slob

<sup>1195</sup> Johanssc

<sup>1196</sup> Knorre /

<sup>1197</sup> Član 12:

ugovore o n

ki zakonik v

*Europa*, str.

<sup>1198</sup> Član 202

<sup>1199</sup> § 2274–2

<sup>1200</sup> § 1249–1

<sup>1201</sup> Članovi 4

čini se da je

određenja kr

<sup>1202</sup> Vidjeti ke

*ropa*, str. 107

<sup>1203</sup> Vidjeti ke

*Erbrecht in E*

<sup>1204</sup> Za Estoni

Klauberger, Erl

<sup>1205</sup> F. Heemar

<sup>1206</sup> N. Gavella

<sup>1207</sup> V. Rijavec,

<sup>1208</sup> M. Konsta

sko<sup>1195</sup>, finsko<sup>1196</sup>, špansko<sup>1197</sup>, portugalsko pravo<sup>1198</sup> itd. Ovaj ugovor je npr. prihvaćen u njemačkom<sup>1199</sup>, austrijskom<sup>1200</sup> i švicarskom<sup>1201</sup> pravu. Specifične modalitete raspolaganja nasljedstvom putem ugovora *inter vivos* poznaju i Holandija (različiti modaliteti ustanove *Estate Planning*)<sup>1202</sup> i Engleska (različiti modaliteti ustanove *trust*)<sup>1203</sup>. Interesantno je da ga neke bivše socijalističke zemlje prihvataju, a neke ostaju pri zabrani. Tako je npr. prihvaćen u estonskom i litvanskom<sup>1204</sup>, a nije u latvijskom pravu<sup>1205</sup>. Na ovaj način se ne može više tvrditi da je ugovor o nasljeđivanju vezan za određeni pravni krug.

U najvećem se broju slučajeva argumentacija protiv ugovora o nasljeđivanju svodila na pitanje ograničenja slobode testiranja; ova se argumentacija ne bi mogla prihvatiti bez rezerve. Tako npr. *Gavella* ističe da jedan od razloga protiv ovog ugovora leži u tome što se tako ograničava sloboda oporučnog raspolaganja jednog lica. Naime, nakon sačinjavanja ugovora o nasljeđivanju, ne može se više valjano sačiniti testament, jer je testament slabiji pravni osnov. Testament koji bi bio suprotan ugovoru o nasljeđivanju ne bi bio valjan, jer je ostavitelj vezan ugovorom i ne može ga jednostrano opozvati sačinjavanjem kasnijeg testameta.<sup>1206</sup> *Rijavec*, obrazlažući zabranu zaključenja ugovora o nasljeđivanju u bivšem jugoslovenskom, odnosno slovenačkom pravu, ističe da se argumentiralo time da ugovor o nasljeđivanju predstavlja značajan zahvat u slobodu volje, te da je u prošlosti sloboda oporučivanja smatrana većom vrijednosti nego sloboda ugovaranja; sloboda oporučivanja mora ostati očuvana do smrti jednog lica.<sup>1207</sup> I tvorac saveznog Zakona o nasljeđivanju *Konstantinović* je u principu zauzimao ovakav stav.<sup>1208</sup>

Prigovor o tome da jednostrana neopozivost ugovora o nasljeđivanju ograničava slobodu testiranja treba uzeti ozbiljno. Ipak, mogao bi se istaći i kontraargu-

<sup>1195</sup> Johansson, E., *Erbrecht in Schweden* in R. Süß (Hrsg.) *Erbrecht in Europa*, str. 1299, Rdnr. 89 i dalje.

<sup>1196</sup> Knorre / Mincke, *Erbrecht in Finnland* in R. Süß (Hrsg.) *Erbrecht in Europa*, str. 603, Rdnr. 104.

<sup>1197</sup> Član 1271 Španskog građanskog zakonika. Interesantno je da su pokrajinska prava poznavala ugovore o nasljeđivanju (tako Katalonija, Navara, Aragon, Baleari), te da o tome Španski građanski zakonik vodi računa. Vidjeti kod Löber / Huze, *Erbrecht in Spanien* in R. Süß (Hrsg.) *Erbrecht in Europa*, str. 1416, Rdnr. 15 i dalje.

<sup>1198</sup> Član 2028 u vezi s članom 946 Portugalskog građanskog zakonika.

<sup>1199</sup> § 2274–2302 Bürgerliches Gesetzbuch (dalje: BGB).

<sup>1200</sup> § 1249–1254 OGZ.

<sup>1201</sup> Članovi 494–497 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (dalje: ZGB). Prilikom izrade Nacrta ZN FBiH čini se da je najveći utjecaj ostvarilo švicarsko pravo, iako je i utjecaj austrijskog prava vidljiv kod određenja kruga lica kojima je dopušteno da zaključuju ovaj ugovor.

<sup>1202</sup> Vidjeti kod A. van Mass de Bie, *Erbrecht in den Niederlanden* in R. Süß (Hrsg.) *Erbrecht in Europa*, str. 1075, Rdnr. 96.

<sup>1203</sup> Vidjeti kod F. Odersky, *Erbrecht in Großbritannien: England und Wales*, in R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 748, Rdnr. 85. i dalje.

<sup>1204</sup> Za Estoniju: V. Kaasik, *Erbrecht in Estland*, str. 567, Rdnr. 34. i dalje, a za Latviju: Gebhardt / Klauber, *Erbrecht in Lettland*, str. 960, Rdnr. 45–46., oboje u Süß, R., (Hrsg.) *Erbrecht in Europa*.

<sup>1205</sup> F. Heemann, *Erbrecht in Litauen*, u Süß, R., (Hrsg.) *Erbrecht in Europa*, str. 979, Rdnr. 51.

<sup>1206</sup> N. Gavella, V. Belaj, *Nasljedno pravo* (Zagreb 2008) str. 96, bilješka 71.

<sup>1207</sup> V. Rijavec, *Die Grundzüge des Erbrechts in Slowenien*, str. 103–104.

<sup>1208</sup> M. Konstantinović, Opšte napomene uz Teze za predprojekt Zakona o nasljeđivanju, str. 335.

ment, da je takva situacija upravo posljedica volje stranaka. Činjenica je da se jednom zaključen ugovor u pravilu ne može jednostrano mijenjati ili opozvati; međutim, ovo pravilo može biti prijetnja slobodi oporučnog nasljeđivanja i slobodi raspolaganja imovinom sve do smrti samo ako se zakonom ne uredi mogućnost jednostranog opoziva pod određenim uvjetima. Ukoliko zakon sadrži rješenja da se ugovor može opozvati i raskinuti ako je izgubio svoju *causu* (osnovu) npr. ako druga strana nije ispunila svoju obavezu, ako je druga ugovorna strana počinila određene radnje koje je diskvalificiraju da bude nasljednik druge ugovorne strane i sl., onda je ugovarač u takvom ugovoru adekvatno zaštićen. Nužno je ne samo da zakon sadrži takve mogućnosti jednostranog raskida ili opoziva, već i da osigura da budući ugovarači budu informirani o tim mogućnostima. To se osigurava propisivanjem stroge forme ovih ugovora i učešćem nezavisne treće strane u njihovom zaključenju (suda ili notara) koja treba poučiti ugovorne strane o pravnim posljedicama. Pri tome treba takođe predvidjeti i situacije u kojima ovaj ugovor *ex lege* gubi svoja dejstva, npr. ako su se bitno promijenile okolnosti, prije svega zato što je prestala određena zajednica čije je postojanje omogućilo zaključenje jednog ovakvog ugovora i sl. Uz adekvatnu zaštitu ugovarača koji neće biti vezani ugovorom kada taj ugovor više ne može ispuniti svoju svrhu i koji će biti adekvatno upozoreni na opasnosti, ali i na mogućnost zaštite, nema nikakvih prepreka da se jednom licu ne dopusti da se svojom voljom obaveže sve do svoje smrti. Zadatak je notara da stranke upozori na navedene opasnosti, ali i da predloži unošenje klauzula u ugovor kojima se otklanjaju ove opasnosti.

Upravo nove društvene okolnosti (centralna uloga privatnog vlasništva) iziskuju i nove modalitete raspolaganja pravom vlasništva. Interesantno je da se ista argumentacija koristi prilikom osporavanja kao i prilikom zagovaranja ugovora o nasljeđivanju. Jer, ovaj ugovor koji se kritizira kao ograničenje slobode volje, može se i braniti većim stepenom priznanja autonomije volje u jednom postsocijalističkom društvu. Povećan značaj privatnog vlasništva povećava i mogućnosti raspolaganja tim pravom kako *inter vivos* tako i *mortis causa*.<sup>1209</sup>

U bivšem jugoslovenskom pravu, pa i u pravu BiH, postojali su određeni ugovori u oblasti nasljednog prava. Ugovorom o doživotnom izdržavanju se značajno dizajniralo nasljedno pravo; prijenosom određenih dobara, bilo odmah po zaključenju ugovora, bilo momentom smrti, reducirana je zaostavština. Mogućnost da ovaj ugovor, koji kao teretno raspolaganje nije uziman u obzir kod utvrđivanja obračunske vrijednosti zaostavštine, zaključuju i lica između kojih inače postoji i zakonska obaveza izdržavanja, značila je veliki zahvat i u zakonsko i nužno nasljeđivanje; fiktivnim, simuliranim zaključenjem ovog ugovora činjen je *de facto* raspored zaostavštine u korist primaoca izdržavanja. Ovim su se ugovorom efikasno mogli zaobići i nužno nasljeđivanje<sup>1210</sup> i zabrana zaključenja ugovora o nasljeđi-

<sup>1209</sup> Tako argumentira Rijavec kada se zalaže da se u novom slovenačkom pravu, po ugledu na austrijsko, uvede ovaj ugovor. V. Rijavec, *Die Grundzüge des Erbrechts in Slowenien*, str. 116.

<sup>1210</sup> Tako i D. Đurđević, *Uvođenje ugovora o nasljeđivanju u srpsko pravo*, str. 206.

vanju<sup>1211</sup>. Da imao *de facto* ono što bi mzumom se u sljednika, a d zaostavštine. trine ove ugo sljednopravn u sistematici nasljednicam imovine za ži čeni istim na

Izuzetno potomka zak vog života.<sup>1214</sup> nja neotvorer ju u pogledu : pretka i ostav ključenja ovog a tako će biti c zum nije treći u stvari i ovdj trina smatra c nasljeđivanju, ra o nasljeđiva nasljednoprav

<sup>1211</sup> U tom smislu <sup>1212</sup> J. Szalma, *Die Zentral-und Oste*

<sup>1213</sup> Na ovaj argum ri ili ugovori nasl snik 1–2(2006) str

<sup>1214</sup> Tako u BiH – c

<sup>1215</sup> Član 134 ZN F

<sup>1216</sup> Član 167 st. 1 nike i bračnog dru

<sup>1217</sup> Tako R. Stürne str. 2013, Rdnr. 3;

437, Rdnr. 86; V. F

<sup>1218</sup> Tako npr. u šv *Erbrecht in Europa*

pušta ni ovaj vid j stranac od naslijec

što je uspostavljen

vaniju<sup>1211</sup>. Dalje je ugovor o ustupanju i raspodjeli zaostavštine za života ostavio imao *de facto* efekte jednog multilateralnog ugovora u kojem se za života prenosi znumom se unaprijed taj dio ili cijela zaostavština prenosi na jednog ili više nasljednika, a drugi su se nasljednici ustvari odricali za života ostavio od tog dijela zaostavštine. Od ovih ugovora do ugovora o nasljedivanju mali je korak. Dio doktrine ove ugovore tretira kao dopuštene nasljednopravne ugovore, odnosno nasljednopravne ugovore u širem smislu.<sup>1212</sup> Temelj ovakvom stavu bi se mogao naći u sistematici samih zakona o nasljedivanju u bivšoj SFRJ, ali i danas u zemljama nasljednicama. Naime, i ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o raspodjeli imovine za života ostavio kao i "pravi" nasljedni ugovor regulirani su i obuhvaćeni istim naslovom: "Nasljednopravni ugovori."<sup>1213</sup>

Izuzetno je u bivšem jugoslovenskom pravu bilo dopušteno između pretka i potomka zaključiti sporazum o odricanju od zaostavštine još za vrijeme pretkovo-<sup>1214</sup>gov života. Ovak je sporazum predstavljao izuzetak od opće zabrane raspolaganja neotvorenim nasljedem i bio je, odnosno još je uvijek, dopušten uz restriktivniju u pogledu subjekata koji ga mogu zaključiti – on je bio dopušten samo između pretka i ostavio, a sada se širi krug lica koja ga mogu zaključiti. Mogućnost zaključenja ovog sporazuma je u hrvatskom pravu proširena i na bračne drugove,<sup>1215</sup> a tako će biti *de lege ferenda* i u Federaciji BiH.<sup>1216</sup> U domaćoj doktrini ovaj sporazum nije tretiran kao ugovor o nasljedivanju i nije bilo razmišljanja o tome da se u stvari i ovdje radi o jednoj vrsti ugovora o nasljedivanju; uporednopravna doktrina smatra ovaj ugovor vrstom ugovora o nasljedivanju tzv. negativni ugovor o nasljedivanju, odnosno renuncijativni ugovor o nasljedivanju.<sup>1217</sup> Ovak vid ugovora o nasljednopravne ugovore.<sup>1218</sup>

<sup>1211</sup> U tom smislu V. Rijaec, loc. cit.  
<sup>1212</sup> J. Szalma, Die Entwicklung des Erbrechts in Serbien in Welsler (Hrsg.), *Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Ostropa*, (Wien 2009), str. 181.  
<sup>1213</sup> Na ovaj argument upućuju A. Perkušić, B. Ivančić-Kačer, (Ne)dopušteni nasljednopravni ugovori ili ugovori nasljednog prava ili paranasljedni ugovori u hrvatskom pozitivnom pravu, *Pravni vje-snik* 1-2(2006) str. 106.  
<sup>1214</sup> Tako u BiH – član 138 ZN SRBiH.  
<sup>1215</sup> Član 134 ZN RH.  
<sup>1216</sup> Član 167 st. 1 Nacrtu ZN FBiH. U njemačkom pravu je ova mogućnost predviđena za sve srod-nike i bračnog druga (§ 2346 BGB).  
<sup>1217</sup> Tako R. Stürner in Jauernig, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, 14. Auflage (München 2011), str. 2013, Rdnr. 3; Ring/Olsen-Ring, *Erbrecht in Dänemark* u R. Süß, (Hrsg.) *Erbrecht in Europa*, str. 437, Rdnr. 86; V. Kaasik, *Erbrecht in Estland* in R. Süß, (Hrsg.) *Erbrecht in Europa*, str. 567, Rdnr. 35.  
<sup>1218</sup> Tako npr. u švedskom pravu. Vidjeti kod Johansson, *Erbrecht in Schweden* u R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 1299, Rdnr. 89 i dalje. Ovdje Grčka predstavlja zanimljiv izuzetak jer ne dopušta ni ovaj vid raspolaganja za života ostavio, osim ako se radi o odricanju nasljednika koji je stranac od nasljedca svog grčkog bračnog druga. Institut je nazvan *lex Onasis*, i jasno je iz naziva zašto je uspostavljen. Vidjeti D. Stamatiadis, in R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 700, Rdnr. 53.

Iz rečenog slijedi da su određeni modaliteti ugovornog raspolaganja zaostavštinom već postojali u pravu bivše SFRJ, odnosno pravu SRBiH, što na neki način otvara put i za prihvatanje (pozitivnog) ugovora o nasljeđivanju u novom nasljednom pravu u BiH.

### 4.3. Pojam i karakteristike ugovora o nasljeđivanju u Federaciji BiH de lege ferenda

#### 4.3.1. Pojam i sadržina ugovora o nasljeđivanju

Ugovor o nasljeđivanju Nacrt ZN FBiH definira kao ugovor kojim se ugovorne strane međusobno određuju za nasljednika ili jedna strana određuje drugu za svog nasljednika što ova strana prihvata. Ukoliko bi Nacrt ZN FBiH bio u postojećoj formi usvojen, onda bi u Federaciji BiH pored zakona i testamenta postojao još jedan osnov pozivanja na naslijeđe, i to osnov koji ima prednost u odnosu na dva druga pravna osnova pozivanja na naslijeđe.<sup>1219</sup> U slučaju da bude sačinjen ovaj ugovor, ostavilac ne bi mogao testamentom vršiti raspolaganja koja bi bila suprotna ugovoru o nasljeđivanju. Upravo je ovo ograničenje oporučnog raspolaganja (ali koje je nametnuo sebi svojom voljom ostavilac) glavni razlog za otpore prema ovom osnovu pozivanja na naslijeđe, kako je navedeno pod § 6.II.4.2.

U pravnom položaju nasljednika koji nasljeđuju na osnovu ugovora o nasljeđivanju nema nikakvih posebnosti; kao i svi drugi nasljednici i oni nasljeđuju *uno actu* i *ipso iure* smrću ostavioca i stječu tako prava bilo na tačno određenim dobrima bilo na proporcionalnom dijelu nasljedstva; do visine naslijeđenog odgovaraju za dugove ostavioca. I nasljednici na osnovu ugovora čine od momenta smrti pa do okončanja ostavinskog postupka nasljedničku zajednicu.<sup>1220</sup> Nasljednik na osnovu ugovora o nasljeđivanju takođe mora biti dostojan za nasljeđivanje, inače gubi svoje nasljedno pravo, dok prava druge strane ostaju nedirnuti.<sup>1221</sup>

U nekim pravnim porecima se testament, ugovor o nasljeđivanju i eventualno druge postojeće forme posmatraju pod generičnim nazivom "posljednjih ugovornih raspolaganja za slučaj smrti".<sup>1222</sup> Ovim pravnim poslovima se voljom ostavitelja otklanja primjena pravila zakonskog nasljeđivanja, a volja ostavioca trpi ista ograničenja kao i prilikom sastavljanja testamenta; ugovorom o nasljeđivanju se ne može otkloniti primjena odredaba o nužnom nasljednom dijelu.<sup>1223</sup> U austrijskom pravu nema ovakve izričite odredbe, ali je ugovor o nasljeđivanju sadržajno ograničen odredbom da ostavilac može raspolagati samo s tri četvrtine zaostavštine; jed-

<sup>1219</sup> Član 129, st. 1 Nacrta ZN FBiH.

<sup>1220</sup> Tako i u švicarskom pravu. Vidjeti Wolf / Berger-Steiner, *Erbrecht in der Schweiz* u R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 1342., Rdnr. 66.

<sup>1221</sup> Član 131, st. 3 Nacrta ZN FBiH.

<sup>1222</sup> Tako za austrijsko pravo vidjeti R. Welsler, *Bürgerliches Recht*, str. 480. i dalje. Tako i švicarsko pravo. Član 481 i dalje ZGB regulira "Verfügungsarten" (vrste raspolaganja) i sadrži čitav niz zajedničkih pravila za testament i ugovor o nasljeđivanju. Vidjeti i kod D. Đurđević, *Uvođenje ugovora o nasljeđivanju u srpsko pravo*, str. 188.

<sup>1223</sup> Član 129, st. 2 Nacrta ZN FBiH.

na četvrtini; postojanje i ostavioca, k bodnom ras biti obuhva

Nacrt i slijedi iz sa samo jedna ovim ugovc ugovorom u se radi o ug raspolagala. Ćutim, već j moguće jedi ugovor, ali ć tako prešutn postavljenje polaganja.<sup>1224</sup> fična. Ona zi nije pri tome do smrti za pravilu sloba jednostrano što je na cijelc nasljednika, r postavlja razli (ovdje postoji nesumnjivo d nom za života Postavlja druga strana i tome da se im ne i da će post ključenja ugov što znači da se pravnim poslo

<sup>1224</sup> R. Welsler, *Bürg*  
<sup>1225</sup> Wolf / Berger-  
Rdnr. 66.

<sup>1226</sup> Wolf / Berger-  
Rdnr. 66., fusnota

<sup>1227</sup> Tako npr. u au  
ropa, str. 1107. R

na četvrtina mora ostati slobodna. Pri tome cilj nije zaštita nužnog dijela, budući da postojanje nužnih nasljednika ne sprečava slobodno raspolaganje, već zaštita samog ostavioca, kome ova četvrtina, slobodna od dugova i opterećenja mora stajati na slobodnom raspolaganju.<sup>1224</sup> Nasuprot tome, u švicarskom pravu ovim ugovorom može biti obuhvaćena cijela zaostavština, uz primjenu pravila nužnog nasljeđivanja.<sup>1225</sup>

Nacrt ZN FBiH regulira u članu 127 sadržinu ugovora o nasljeđivanju i ona slijedi iz samog pojma ovog ugovora. Ovim ugovorom obje ugovorne strane ili samo jedna određuju svog ugovornog partnera za nasljednika. Jedna se strana ovim ugovorom ne obavezuje imenovati drugu stranu za svog nasljednika, već ugovorom upravo vrši to imenovanje, a što druga strana prihvata. Iz činjenica da se radi o ugovoru ovo postavljanje za nasljednika veže ugovornu stranu koja je raspolagala nasljedstvom, te ugovor o nasljeđivanju nije jednostrano opoziv. Međutim, već je ovdje bitno istaći da se "neopozivost" odnosi na činjenicu da nije moguće jednostranom izjavom volje kasnije mijenjati, raskinuti ili opozvati ovaj ugovor, ali da u pravilu nije zabranjeno raspolagati predmetom ovog ugovora, i tako prešutno opozvati ovaj ugovor. Može se reći da se vezanost odnosi samo na postavljanje nasljednika, ali ne i na očuvanje zaostavštine, odnosno predmet raspolaganja.<sup>1226</sup> Vezanost ugovornih strana ugovorom o nasljeđivanju je stoga specifična. Ona znači da ugovorna strana koje je odredila drugu stranu za nasljednika nije pri tome preuzela obavezu da imovinu koja je obuhvaćena ugovorom sačuva do smrti za drugu stranu. Predmetom ugovora o nasljeđivanju stranke mogu u pravilu slobodno raspolagati za života, u čemu bi se moglo ipak vidjeti prešutno jednostrano opozivanje ugovornih raspolaganja. Jedna ugovorna strana, nakon što je na cijeloj ili određenom dijelu imovine imenovala drugu ugovornu stranu za nasljednika, ne može na toj imovini više postaviti drugog nasljednika (ovdje se uspostavlja razlika prema testamentu), ali i dalje njome može nesmetano raspolagati (ovdje postoji sličnost s testamentarnim raspolaganjima). I u uporednom pravu je nesumnjivo da ugovor o nasljeđivanju ne znači nemogućnost raspolaganja imovinom za života ostavioca<sup>1227</sup>, ali kao što će se niže vidjeti od toga postoje i izuzeci.

Postavlja se pitanje koja je svrha ugovora o nasljeđivanju i obvezivanja ako druga strana ne može biti sigurna da će i dobiti naslijeđe? Obaveza se sastoji u tome da se imovina ili njen dio neće ostaviti u naslijeđe drugoj osobi za života, ali ne i da će postojati imovina u onom obimu u kojem je postojala u momentu zaključenja ugovora. Zakonodavac je ovoj odredbi dodijelio dispozitivni karakter, što znači da se stranke ugovorom mogu obavezati i da neće vršiti raspolaganja pravnim poslovima *inter vivos* imovinom koja je predmet ugovora o nasljeđivanju.

<sup>1224</sup> R. Welsler, *Bürgerliches Recht*, str. 523.

<sup>1225</sup> Wolf / Berger-Steiner, *Erbrecht in der Schweiz u R. Süß* (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 1342 Rdnr. 66.

<sup>1226</sup> Wolf / Berger-Steiner, *Erbrecht in der Schweiz u R. Süß* (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 1342 Rdnr. 66., fusnota 85.

<sup>1227</sup> Tako npr. u austrijskom pravu. Vidjeti F. Haunschmidt u R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 1107. Rdnr. 77.

U tom slučaju, ako su nekretnine u pitanju, Nacrt ZN FBiH propisuje da je ugovorenu zabranu moguće zabilježiti u zemljišnoj knjizi.<sup>1228</sup> Ova zabilježba ima nesumnjiv značaj u cilju zaštite onoga u čiju korist je izvršeno raspolaganje, ali i sigurnosti pravnog prometa. Ovdje se odredba člana 127 st. 3 koja regulira ovo pitanje sastoji od dvije rečenice. Prva određuje da zaključenjem ugovora o naslijeđu nije ograničena mogućnost raspolaganja pravnim poslovima *inter vivos*, a druga da je zabranu otuđenja i opterećenja moguće zabilježiti u zemljišnoj knjizi. Ovoj odredbi nedostaje srednja izričita rečenica koja bi kao karika povezala dva citirana iskaza, ali je jedino logično objašnjenje da bi ta rečenica morala glasiti da je moguće da se ugovorne strane sporazumiju o zabrani raspolaganja pravnim poslovima za života.<sup>1229</sup> Notar koji bude vršio notarsku obradu ovog ugovora bit će dužan upozoriti stranke na ovu mogućnost ograničenja raspolaganja i na njene posljedice.

Ovakvo izričito rješenje ne postoji u velikom broju pravnih poredaka, ali ono ne bi trebalo biti sporno jer slijedi iz principa slobode ugovaranja.<sup>1230</sup> Ovakva ograničenja prava vlasništva pravnim poslom moguća su u kontekstu drugih pravnih transakcija (npr. kod ugovora o doživotnom izdržavanju), te nema prepreke da se ugovore i kod ugovora o nasljeđivanju. Ovdje je interesantno rješenje Litvanije; na osnovu ugovora o nasljeđivanju nastaje pravo u očekivanju (*Anwartschaftsrecht*), budući nasljednik na osnovu tog prava može pobijati raspolaganja koja mogu da osujete njegovo pravo u očekivanju.<sup>1231</sup> U švicarskom pravu je pored načelne slobode raspolaganja predmetom ugovora određeno da raspolaganja za slučaj smrti ili pokloni koji nisu u skladu s ugovorom o nasljeđivanju mogu biti pobijani.<sup>1232</sup>

Ovim se ugovorom, za razliku od ugovora o doživotnom izdržavanju i ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života ostavioca, može obuhvatiti i buduća imovina, a ne samo ona koja postoji za vrijeme zaključenja ugovora.<sup>1233</sup> Notar koji bude vršio notarsku obradu ovog ugovora bit će dužan razjasniti sa strankama koju imovinu imaju u vidu. Ukoliko stranke žele obuhvatiti samo postojeću imovinu ili njen dio, ne bi bilo suvišno u ugovoru o nasljeđivanju unijeti izričitu klauzulu da se ugovor ne odnosi na imovinu koju bi u budućnosti po bilo kojem osnovu mogla steći strana koja raspolaže svojom zaostavštinom.

<sup>1228</sup> Ovakvo je rješenje i u austrijskom pravu. Vidjeti kod F. Haunschmidt, *Erbrecht in Österreich*, str. 1107., Rdnr. 77.; Takvo je rješenje i u Latviji. Zabilježbom u zemljišnoj knjizi ugovor o nasljeđivanju djeluje i prema trećima. Gebhardt / Klauberg, *Erbrecht in Lettland* u R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 960., Rdnr. 45.

<sup>1229</sup> U ovom slučaju bi zabrana morala važiti za obje strane koje čine nasljednopravna raspolaganja.

<sup>1230</sup> Njemačka sudska praksa dopušta ovakvu ugovornu klauzulu. Vidjeti kod R. Stürner in Jauernig, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, § 2286, Rdnr. 4.

<sup>1231</sup> Gebhardt / Klauberg, *Erbrecht in Lettland*, str. 960., Rdnr. 46. Nasuprot tome njemačka doktrina odriče postojanje prava u očekivanju u korist ugovorne strane koja je postavljena za nasljednika. Ipak, i u njemačkom pravu postoje određeni mehanizmi zaštite protiv raspolaganja kojima bi se namjerno oštetilo ili osujetilo buduće nasljedno pravo (§ 2287, 2288). Vidjeti R. Stürner, in Jauernig, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, § 2287, Rdnr. 1. i dalje; D. Đurđević, *Uvođenje ugovora o nasljeđivanju u srpsko pravo*, str. 189., fusnota 21.

<sup>1232</sup> Član 494, st. 3 ZGB.

<sup>1233</sup> Član 127, st. 2 Nacrta ZN FBiH.

Odred. svog nasljeđivanja k slijedilo da slijednika. U ugovora, os Ovdje je nar li to može b moglo argu i mogućnost nebregnuti č spadaju u kr do izigravan moguće za n rist osobe ko u kojoj legat Kod naloga, i koji ne dov ne bi bilo sm to bi moglo mjernosti”, “F zloupotrebe b bići i zabrana zakonsku odr

Kod nota nu mogućnos đivanju koris nesrazmjernil koja se zahtije

#### 4.3.2. Str

Nacrt ZN je svega ogran vor. On je dođ vanbračnim p ovaj će ugovor će bračni partu ugovora nastu neko van ovog crta ZN FBiH l

<sup>1234</sup> § 2278 Abs. 2 E

<sup>1235</sup> U austrijskom Tako R. Welsch, *Bi*



Odredivši za bitnu sadržinu ugovora postavljanje druge ugovorne strane za svog nasljednika, čini se na prvi pogled da je zakonodavac ograničio obim raspolaganja koja se mogu vršiti ugovorom o nasljeđivanju. Iz zakonske odredbe bi slijedilo da se ugovorom o nasljeđivanju može samo druga strana odrediti za nasljednika. U nekim drugim pravnim porecima je izričito propisano da sadržina ugovora, osim određenja nasljednika, može biti i određenje legata i naloga.<sup>1234</sup> Ovdje je navedeno rješenje njemačkog nasljednog prava, a postavlja se pitanje da li to može biti sadržina ugovora o nasljeđivanju i u FBiH? Principijelno, ne bi se moglo argumentirati da u BiH to nije moguće, određivanje nasljednika implicira i mogućnost da se on optereti legatom ili nalogom.<sup>1235</sup> Međutim, ne može se prenebregnuti činjenica da ako bi legat ili nalog bili ugovoreni u korist lica koja ne spadaju u krug lica koja mogu zaključiti ugovor o nasljeđivanju, da bi moglo doći do izigravanja zakonskog ograničenja subjekata ugovora o nasljeđivanju. Bilo bi moguće za nasljednika odrediti bračnog druga, a onda ga opteretiti legatom u korist osobe koja ne ulazi u krug osoba koje mogu zaključiti ovaj ugovor i to u mjeri u kojoj legat gotovo konzumira nasljedni dio, te tako zaobići zakonsku zabranu. Kod naloga, koji je uobičajeno "manje" opterećenje "vrjednijeg" nasljednog dijela i koji ne dovodi u pitanje besplatnost pravnog posla, ova bi opasnost bila manja, i ne bi bilo smetnji dozvoliti određenje naloga ugovorom o nasljeđivanju. U stvari, to bi moglo vrijediti i za legat koji nije nesrazmjeran. Međutim, procjena "srazmjernosti", "pretjeranosti" morala bi biti vršena od slučaja do slučaja, mogućnost zloupotrebe bi uvijek postojala, određenjem legata u korist trećeg mogla bi se zaobići i zabrana zaključenja ovog ugovora u korist trećeg, tako da smatramo da treba zakonsku odredbu usko tumačiti, kao što se to uvijek radi s izuzecima.

Kod notarske obrade ovog ugovora notar bi trebao obratiti pažnju na navedenu mogućnost zloupotrebe; u slučaju da stranke ili jedna stranka ugovor o nasljeđivanju koriste samo kao paravan, a imovinu namjenjuju nekom trećem putem nesrazmjernih legata, notar bi trebao odbiti poduzimanje službene radnje (radnje koja se zahtijeva radi postizanja očigledno nedozvoljenog cilja).

#### 4.3.2. Stranke ugovora o nasljeđivanju

Nacrt ZN FBiH ugovor o nasljeđivanju dopušta uz izvjesna ograničenja. Prije svega ograničenja se odnose na lica koja mogu međusobno zaključiti ovaj ugovor. On je dopušten samo bračnim partnerima, budućim bračnim partnerima i vanbračnim partnerima. U slučaju da ugovor zaključuju buduću bračni partneri, ovaj će ugovor imati dejstvo tek nakon zaključenja braka. Naravno, ukoliko budući bračni partneri već žive u vanbračnoj zajednici onda nema prepreka da dejstva ugovora nastupe odmah po njegovom zaključenju. Ukoliko bi ugovor zaključio neko van ovog kruga lica, ugovor bi u skladu s odredbama članova 125 i 126 Nacrta ZN FBiH bio ništav.

<sup>1234</sup> § 2278 Abs. 2 BGB.

<sup>1235</sup> U austrijskom pravu za sadržinu ugovora o nasljeđivanju važe odredbe o sadržini testamenta. Tako R. Welsch, *Bürgerliches Recht*, str. 523.

Ovako je ugovor o nasljeđivanju koncipiran u pravu Austrije.<sup>1236</sup> Nasuprot tome, u pravu Njemačke i Švicarske ugovor mogu zaključiti bilo koja lica, dok u Njemačkoj ovo ograničenje važi za zajednički testament koji mogu sačiniti samo bračni i vanbračni partneri. Budući da uporedno pravo poznaje obje varijante ugovora o nasljeđivanju, postavlja se pitanje koji je *ratio* ovog ograničenja, odnosno koja varijanta ugovora o nasljeđivanju zaslužuje bolju ocjenu.

Smatramo da je ograničenje na samo određena lica opravdano. Ugovor o nasljeđivanju ima dalekosežne posljedice; njime se jedna ili obje ugovorne strane odriču prava da nakon zaključenja ugovora, a sve do svoje smrti opozovu jednostrano ovaj ugovor; ukoliko ne nastupe zakonom propisani razlozi, stranke u ugovoru o nasljeđivanju moraju ostati pri svojim raspolaganjima. Upravo ta postojanost ugovornih odredaba treba da bude praćena postojanošću pravnog odnosa zbog kojeg su se jedna ili obje ugovorne strane odrekle slobode testiranja. Tu "žrtvu" ne zavrjeđuje bilo koja druga ugovorna strana već bračni partner, vanbračni partner, vjerenik/ca tj. budući bračni partner. Postoji direktna veza između ugovora o nasljeđivanju i navedenih statusnih stanja. Ako brak ili vanbračna zajednica prestanu, to u pravilu dovodi automatski do prestanka ugovora o nasljeđivanju,<sup>1237</sup> a ako se brak ne zaključi, ovaj ugovor, zaključen u tom slučaju pod suspenzivnim uvjetom, neće proizvoditi pravne posljedice. S druge strane se ovim posebno vezanim licima daje veći prostor da shodno svojoj specifičnoj situaciji i potrebama uredi svoje međusobne odnose za slučaj smrti.<sup>1238</sup>

Izričito je propisano da ugovor o nasljeđivanju mogu zaključiti samo potpuno poslovno sposobna lica. To već slijedi i iz činjenice da je ugovor o nasljeđivanju strogo lični pravni akt i da ga nije moguće zaključiti putem zastupnika, ni ugovornog ni zakonskog. Međutim, slijedeća situacija zaslužuje pitanje: da li bi, ako se radi o jednostranom ugovoru o nasljeđivanju, pri čemu jedna strana ne raspolože svojom ostavinom već samo prima takvu izjavu druge strane, bila moguća primjena odredbe člana 137 st. 2 Porodičnog zakona Federacije BiH, prema kojoj ograničeno poslovno sposobno lice ne treba saglasnost svog zastupnika, ukoliko se radi o pravnom poslu kojim to lice stječe samo prava. Smatramo da se ove odredbe međusobno ne isključuju. Uporedno pravo i doktrina stroge zahtjeve forme kao i strogo ličnog pravnog akta vežu samo za onu ugovornu stranu koja čini nasljednopravna raspolaganja.<sup>1239</sup>

U uporednom pravu se postavilo pitanje da li ugovor o nasljeđivanju može biti zaključen kao ugovor u korist trećeg; ovo je pitanje riješeno na različit način.

<sup>1236</sup> Detaljnije B. Jud, Reformbedarf im Erbrecht in Fischer-Czermak / Hopf / Kathrein / Schauer (Hrsg.), *ABGB 2011, Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform* (Wien 2008), str. 255. i dalje.

<sup>1237</sup> Čl. 130 st. 2 Nacrta ZN FBiH.

<sup>1238</sup> Ovaj se ugovor u njemačkom pravu, koje inače ne poznaje ograničenja u pogledu subjekata, smatra pogodnom formom za osiguranje nasljeđivanja vanbračnih partnera – R. Stürner, in Jauernig, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, 14. Auflage, München (2011) str. 2013, Rdnr. 1. Takođe vidjeti D. Đurđević, Uvođenje ugovora o nasljeđivanju u srpsko pravo, str. 202. i dalje.

<sup>1239</sup> D. Đurđević, Uvođenje ugovora o nasljeđivanju u srpsko pravo, str. 192. Za švicarsko pravo sporno – Wolf / Berger-Steiner, *Erbrecht in der Schweiz* u R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 1341, Rdnr. 63.

U Aust  
kao dva  
divanju  
vorne si  
mačkoj,  
ljeno je

U I  
tumače  
može za  
FBiH us  
ugovara  
izuzetak  
ili lica k  
jući sadr  
čiti ovaj  
đu je dru  
nesumnj  
ovome u  
bjekti m  
postavlja  
ma kojer

## 4.4.

## 4.4.1

Kao  
sao. Nave  
može poj  
ugovora.  
đusobno  
nika, što  
nika i dvo  
ljanju za r  
doktrini s  
dvostrani  
stranim u  
i "ugovor  
pravnom j

<sup>1240</sup> R. Welser

<sup>1241</sup> Vidjeti W

1339–1340, 1

<sup>1242</sup> § 1941 Al

<sup>1243</sup> Član 127

U Austriji je ova mogućnost sporna. Prema jednim bi se takav ugovor tretirao kao dva odvojena jednostrana raspolaganja.<sup>1240</sup> I u Švicarskoj se ugovor o nasljeđivanju u korist trećeg smatra problematičnim budući da nakon smrti jedne ugovorne strane, za drugu ugovornu stranu ovaj ugovor postaje neopoziv.<sup>1241</sup> U Njemačkoj, u kojoj ugovor o nasljeđivanju i inače ima široko polje primjene, dozvoljeno je zaključenje ugovora o nasljeđivanju u korist trećeg.<sup>1242</sup>

U Nacrtu ZN FBiH nema izričite odredbe o tome, ali je osnovu sistemskog tumačenja zakonskih odredaba moguće zaključiti da se ugovor o nasljeđivanju ne može zaključiti kao ugovor u korist trećeg. Naime, odredba člana 125 Nacrta ZN FBiH uspostavlja pravilo prema kojem se ugovor kojim se ostavina ostavlja svome ugovaraču ili trećem smatra ništavim. Članom 126 Nacrta ZN FBiH uspostavlja se izuzetak da je dozvoljeno da ovakav ugovor zaključe bračni ili vanbračni partneri ili lica koja namjeravaju da zaključe brak, dok član 127 Nacrta ZN FBiH određujući sadržinu ugovora određuje da se ovim ugovorom subjekti koji mogu zaključiti ovaj ugovor međusobno određuju za nasljednika ili samo jedna strana određuje drugu za nasljednika. Slijedeći pravilo prema kojem se izuzeci usko tumače, nesumnjivo se može zaključiti da je zakonodavac imao restriktivan pristup prema ovome ugovoru, i da je u vidu imao samo situaciju u kojoj se tačno određeni subjekti međusobno postavljaju za nasljednika ili pak samo jedna ugovorna strana postavlja drugu za nasljednika. Pri tome ostaje nedirnuto pravilo iz člana 125 prema kojem određivanje trećeg lica za nasljednika vodi ništavosti ugovora.

#### 4.4. Osobine ugovora o nasljeđivanju

##### 4.4.1. Dvostrani i jednostrani ugovor o nasljeđivanju

Kao ugovor, ugovor o nasljeđivanju je *per definitionem* dvostrani pravni posao. Navedenom podjelom želi se izraziti nešto drugo. Naime, ovaj se ugovor može pojaviti u dva vida, što slijedi i iz odredbe Nacrta ZN FBiH o sadržaju ovog ugovora.<sup>1243</sup> Prema toj odredbi ugovorom o nasljeđivanju se ugovorne strane međusobno određuju za nasljednike ili jedna strana drugu određuje za svog nasljednika, što ova strana prihvata. U prvom slučaju radi se o dva postavljanja nasljednika i dvostranom ugovoru o nasljeđivanju, a u drugom o samo jednom postavljanju za nasljednika i time o jednostranom ugovoru o nasljeđivanju. U uporednoj doktrini se ugovor kojim se stranke međusobno postavljaju za nasljednika naziva dvostranim, a ugovor kojim samo jedna strana vrši ovakva raspolaganja jednostranim ugovorom o nasljeđivanju. Pažljiv čitalac iz naziva "jednostran/dvostran" i "ugovor o nasljeđivanju" neće doći u zabunu da se ovdje radi o jednostranom pravnom poslu, ali s pravom ukazuje Đurđević da je ovakvo označavanje zbunju-

<sup>1240</sup> R. Welser, *Bürgerliches Recht*, str. 522.

<sup>1241</sup> Vidjeti Wolf / Berger-Steiner, *Erbrecht in der Schweiz* u R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 1339–1340, Rdnr. 60.

<sup>1242</sup> § 1941 Abs. 2 BGB.

<sup>1243</sup> Član 127 Nacrta ZN FBiH.

juće, da može izazvati poistovjećivanje s jednostranoobvezujućim i dvostranoobvezujućim pravnim poslovima i predlaže termine jednostrano imenujući i dvostrano imenujući ugovor. Međutim, ovakva je terminologija strana našoj uobičajenoj pravnoj terminologiji.<sup>1244</sup>

Nužno je reći da se jednostrani i dvostrani ugovor o nasljeđivanju ne poklapa s kategorijom jednostranoobvezujućih i dvostranoobvezujućih (sinalgmatičnih ugovora). Činjenica da obje strane postavljaju jedna drugu za nasljednika, najčešće će značiti da je osnova (*causa*) obaveze jedne strane da drugu ugovornu stranu postavi za svog nasljednika upravo u obavezivanju druge strane da učini to isto, ali to ne mora biti slučaj. O tome će se raditi samo kod tzv. recipročnih, korespektivnih ugovora o nasljeđivanju, gdje jedna strana postavlja drugu za nasljednika upravo zato što i ova druga strana to čini. Međutim, može se zamisliti ugovor o nasljeđivanju u kojem bi dvije izjave o postavljanju za nasljednika bile međusobno nezavisne. Ugovor o nasljeđivanju u kojem su izjave o postavljanju nasljednika međusobno uslovljene ima specifičan pravni režim, i ovo je pitanje povezano s ostvarivanjem svrhe ugovora i mogućnošću jednostranog opoziva. Stoga bi u notarskoj praksi prilikom zaključenja ugovora trebalo nesumnjivo utvrditi da li se radi o međusobnoj povezanosti izjava o postavljanju za nasljednika.<sup>1245</sup>

Nacrt ZN FBiH, a što je uostalom i standardno rješenje u uporednom pravu, predviđa obje vrste ugovora o nasljeđivanju. Budući da se radi o ugovoru, a ne o jednostranom pravnom poslu, druga strana mora prihvatiti takvo postavljanje, i nakon toga ne postoji mogućnost jednostranog opoziva ugovora o nasljeđivanju. Ovdje je sasvim jasna razlika između testamenta kao jednostranog pravnog posla i ugovora o nasljeđivanju kao dvostranog pravnog posla koji može sadržavati jednostrano ili dvostrano postavljanje nasljednika.

Ugovor o nasljeđivanju je specifičan i nije ga lako podvesti pod uobičajene kategorije jednostranoobvezujućih i dvostranoobvezujućih, teretnih i besteretnih ugovora. Ako se obje strane postavljaju za nasljednika, moglo bi se razmišljati o ovom ugovoru i dvostranoobvezujućem i kao teretnom ugovoru<sup>1246</sup>. Oneroznost je moguća i u situaciji kada jedna strana vrši postavljanje druge strane za nasljednika, a postavljeni nasljednik se nekim drugim pravnim poslom obaveza na protučinidbu, a međusobno postavljanje za nasljednika ne mora biti uvjetovano nikakvim ekvivalentom (ne radi se o ekvivalentnosti prestacija, već postizanju

<sup>1244</sup> D. Đurđević, Uvođenje ugovora o nasljeđivanju u srpsko pravo, str. 190, fusnota 25.

<sup>1245</sup> Notar bi u savjetodavnom razgovoru sa strankama trebao utvrditi da li jedna strana postavlja drugu stranu za nasljednika baš zato što i druga to čini? U tom slučaju su te dvije volje međusobno uslovljene – prestanak ili nevaljanost jednog postavljanja za nasljednika povlačio bi i prestanak dejstava drugog postavljanja. To će biti sigurno i najčešći slučaj u praksi ili će, ako se to ne želi, stranke sklopiti jednostrani ugovor o nasljeđivanju.

<sup>1246</sup> U švicarskom pravu se pravi razlika između teretnih i besplatnih ugovora o nasljeđivanju, pri čemu se pod teretnim smatra ugovor o doživotnom izdržavanju. Vidjeti Wolf / Berger-Steiner, *Erbrecht in der Schweiz* u R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 1338. Rdnr. 57. Nesumnjivo je da će nakon stupanja na snagu zakona o nasljeđivanju u Federaciji BiH i ugovor o doživotnom izdržavanju dobiti drugu dimenziju.

ekvivalente  
opća pr  
na dvos  
ne prav  
gućnost  
FBiH p  
speciali  
zbog če  
pod § 6  
ugovor  
doktrin

4.4

Ka  
Nacrt Z  
mental  
spora: s  
vorne s  
jedna s  
upored  
ga ugo  
nju kol  
pravno  
ključer

4.

Z  
isprave  
Takav  
je npr.

1247 Član

1248 Član

1249 Član

1250 Vidj

Uvođen

kod R. S

1251 Lang

1252 Član

1253 § 22

1254 §1 Z

1255 V. K

1256 Člar

Schwei

ekvivalentnosti pozicija). Zbog navedenog na ove ugovore nije lako primijeniti ni opća pravila koja važe za navedene kategorije obligacionih ugovora. Razlikovanje na dvostrano i jednostranoobvezujuće i teretne i besteretne ugovore ima značajne pravne posljedice po pitanju odgovornosti stranaka za izvršenje obaveza, mogućnost povrede načela jednake vrijednosti davanja itd.<sup>1247</sup> Budući da je Nacrt ZN FBiH pitanje posljedica neizvršenja obaveza izričito uredio, pri čemu se radi o *lex specialis* u odnosu na Zakon o obligacionim odnosima, te da je izričito odredio zbog čega se ugovor može pobijati, da je uzeo u obzir promijenjene okolnosti (v. pod § 6.IV.4.5.) smatramo da se opća pravila obligacionog prava o dvostranim ugovorima na ovaj ugovor mogu primijeniti samo ograničeno i supsidijarno, a da doktrina treba ovdje da razradi relativno skromnu zakonsku regulativu.

#### 4.4.2. Strogo lični pravni posao

Kao i testament, i ugovor o nasljeđivanju je strogo lični pravni posao.<sup>1248</sup> Sam Nacrt ZN ne definira šta se pod tim podrazumijeva, kao što to ne čini ni kod testamenta<sup>1249</sup>, i kao što to nije precizirao ni ZN SRBiH, ali u doktrini nije bilo o tome spora: strogo lični pravni posao znači da ga mogu zaključiti isključivo same ugovorne strane i da u ovom ugovoru nema mjesta zastupanju. U slučaju da se samo jedna stranka obavezuje ostaviti naslijeđe svom ugovornom partneru, onda se u uporednom pravu smatra da samo ta izjava volje mora biti lično data, a da druga ugovorna strana može biti i zastupana.<sup>1250</sup> Za slučaj da se ugovor o nasljeđivanju kombinira s drugim ugovorom, prije svega s (pred)bračnim ugovorom, onda pravno jedinstvo cijele pravne transakcije zahtijeva da stranke lično pristupe zaključenju cijelog ugovora,<sup>1251</sup> iako bračni ugovor nije strogo lični akt.

#### 4.4.3. Strogo formalni pravni posao

Za zaključenje ugovora o nasljeđivanju propisana je forma notarski obrađene isprave, kao najstroža forma koja postoji u pravnom poretku Federacije BiH.<sup>1252</sup> Takav je slučaj u gotovo svim pravnim porecima koji ovaj ugovor dopuštaju (tako je npr. u njemačkom<sup>1253</sup>, austrijskom<sup>1254</sup>, estonskom<sup>1255</sup>, švicarskom<sup>1256</sup> pravu).

<sup>1247</sup> Član 121–141 ZOO.

<sup>1248</sup> Član 126 st. 3 Nacrta Zakona o nasljeđivanju Federacije BiH.

<sup>1249</sup> Član 62 st. 1 Nacrta ZN FBiH.

<sup>1250</sup> Vidjeti R. Stürner u Jauernig, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, § 2274 Rdnr. 1; D. Đurđević, Uvođenje ugovora o nasljeđivanju u srpsko pravo, str. 192. Isto se odnosi na zahtjeve forme – vidjeti kod R. Stürner u Jauernig, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, § 2276 Rdnr. 1.

<sup>1251</sup> Lange / Kuchincke, *Erbrecht*, str. 468.

<sup>1252</sup> Član 128 Nacrta ZN FBiH.

<sup>1253</sup> § 2276 BGB.

<sup>1254</sup> §1 Zakona o notarima Austrije (Notariatsakgesetz).

<sup>1255</sup> V. Kaasik, *Erbrecht in Estland* u R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 568, Rdnr. 39.

<sup>1256</sup> Član 512 Švicarskog građanskog zakonika. Vidjeti i kod Wolf / Berger-Steiner, *Erbrecht in der Schweiz* u R. Süß (Hrsg.), *Erbrecht in Europa*, str. 1341, Rdnr. 63.

U uporednopravnoj doktrini se ovako stroga forma objašnjava činjenicom da ugovor o nasljeđivanju ima veoma značajne pravne posljedice, te za sobom nosi rizike za onoga ko se obavezuje ostaviti naslijeđe drugoj osobi.<sup>1257</sup> Stroga forma notarski obrađene isprave propisana je kako za zaključenje, tako za sporazumni i jednostrani raskid ovog ugovora.<sup>1258</sup>

Propisivanje forme notarski obrađene isprave znači upućivanje na odredbe Zakona o notarima koji regulira postupak notarske obrade.

Postupak notarski obrađene isprave je poseban postupak propisan zakonom<sup>1259</sup> koji ima za cilj da u pravnom poslu dođe do izražaja prava volja stranaka, da pravni posao ne sadrži odredbe koje su protivne zakonu ili nisu provodive. U okviru postupka notarske obrade notar i kod ugovora o nasljeđivanju mora provjeriti da li su stranke sposobne i ovlaštene za poduzimanje određenog pravnog posla. Notar je dužan da ispita pravu volju stranaka, zatim da izjave volje stranaka jasno i nedvosmisleno pismeno sastavi u obliku notarskog izvornika. On je dužan da zaštiti neiskusne i nevješte stranke, kao i uopće da pouči stranke o pravnim posljedicama poslova koje poduzimaju. Zapisnik o izjavama se mora pročitati strankama, kao i svi prilozi, osim ako stranke ne odustanu od čitanja priloga. Svaka radnja koju je notar poduzeo mora biti konstatirana u notarski obrađenoj ispravi, kao npr. da je zapisnik o izjavama strankama pročitao, da su odustale od čitanja priloga i sl.

Međutim, kod ugovora o nasljeđivanju zakonodavac se nije zadovoljio samo propisivanjem obaveze zaključenja u formi notarski obrađene isprave, kao kod ugovora o doživotnom izdržavanju i ugovora o ustupanju i raspodjeli zaostavštine, čime je izvršeno upućivanje na opća pravila postupka notarske obrade i opće dužnosti pouke stranaka od strane notara, već je izričito naglasio u čemu se ta pouka mora sastojati. Obaveza je notara da stranke pouči o svim nasljednopravnim posljedicama ugovora o nasljeđivanju kao i mogućnostima njegovog raskida ili opoziva. Ova je odredba povezana logično s obavezom ličnog zaključivanja ugovora; posljedice su tako dalekosežne, a mogućnosti raskida i opoziva povezane s ispunjenjem određenih pretpostavki, tako da je nužno da ugovorne strane lično dobiju navedene pouke.

#### 4.5. Prestanak ugovora o nasljeđivanju

Zakonodavac je prestanku ugovora o nasljeđivanju posvetio znatnu pažnju regulirajući i druga pitanja na koja bi se odgovor inače mogao naći u općim pravilima ugovornog prava. Tako je normirano da se ovaj ugovor može raskinuti sporazumno, a ne može jednostrano, osim ako zakonom to nije dozvoljeno<sup>1260</sup>,

<sup>1257</sup> Lange / Kuchinke, *Erbrecht*, str. 472.

<sup>1258</sup> Član 130 st. 1; 131, st. 3 Nacrta ZN FBiH.

<sup>1259</sup> Čl. 74–89 ZNot FBiH.

<sup>1260</sup> U njemačkom pravu postoji mogućnost da se ugovorom zadrži pravo na opoziv (§ 2293 BGB). Ovakvo je rješenje trebalo predvidjeti i u Nacrtu ZN FBiH jer se preobražajna prava u principu mogu osnovati zakonom, ali i ugovorom.

te najzad da se u nje zašto se zakonu prava? Smatramo podcrtana suštinu izbjegnju nedoumčan poučiti stran

Jedna od na da je ugovor dvo nuti niti opozvat vac tu osobinu i nju postoji i kad kojim samo jedn propisuje situacij. Isticanje samo n da li su mogući c

Nije sasvim li se na ovaj ugov nasljeđivanju bic lo da je moguće oštećenja. Međut stranke žele ekvi dolazilo u obzir, nandi. Nesrazmj zbog posljedica p

Primjena of takođe sporna. C prestankom brač hvaćena najznač ovog ugovora.

U dva slučaj vom slučaju radi tovano ispunjenj obaveza neće biti ti ugovor po opći naknadno ispun obaveze itd.). Ov općen i to u form unijeti u ugovor.

<sup>1261</sup> Član 130 Nacrta :

<sup>1262</sup> Ovdje je Nacrt ZI moguće u slučaju m Berger-Steiner, *Erbre*

<sup>1263</sup> Član 131 st. 3 Na

te najzad da se ugovor može pobijati zbog mana volje.<sup>1261</sup> Može se postaviti pitanje zašto se zakonodavac odlučio da na ovom mjestu ponovi abecedu ugovornog prava? Smatramo da se ne radi o nepotrebnom ponavljanju, već da je na taj način podcrtana suština jednog novog instituta u našem nasljednom pravu u cilju da se izbjegnu nedoumice i povuče striktna razlika u odnosu na testament. Notar je dužan poučiti stranke i o mogućnosti i razlozima prestanka ugovora o nasljeđivanju.

Jedna od najznačajnijih razlika u odnosu na testament proizlazi iz činjenice da je ugovor dvostrani pravni posao i da se kao takav ne može jednostrano raskinuti niti opozvati. To već slijedi iz općih pravila ugovornog prava, ali je zakonodavac tu osobinu i izričito naglasio. Jednostrana neopozivost ugovora o nasljeđivanju postoji i kad se radi o jednostranom ugovoru o nasljeđivanju, dakle, ugovoru kojim samo jedna strana izjavljuje nasljednopravna raspolaganja. Nacrt ZN FBiH propisuje situacije u kojima je dopušten jednostrani raskid ili opoziv ugovora.<sup>1262</sup> Isticanje samo nekih razloga za prestanak ugovora može uzrokovati nedoumicu da li su mogući ostali razlozi pobijanja ili prestanka ugovora.

Nije sasvim jednostavan odgovor, i time će se doktrina još morati baviti, da li se na ovaj ugovor primjenjuju i opća pravila ugovornog prava. Ako bi ugovor o nasljeđivanju bio dvostranoobvezujući i teretan ugovor, iz općih pravila bi slijedilo da je moguće pobijanje ugovora zbog promijenjenih okolnosti i prekomjernog oštećenja. Međutim, i u situaciji kad obje strane imaju obaveze, uopće ne znači da stranke žele ekvivalentnost davanja; pobijanje zbog prekomjernog oštećenja ne bi dolazilo u obzir, jer kod ovog ugovora veliku ulogu može igrati upravo *animus donandi*. Nesrazmjera davanja, smatramo, trebala bi imati utjecaja samo onda kada zbog posljedica prevare jedna strana nije znala za vrijednost imovine druge strane.

Primjena općih pravila o raskidu ugovora zbog promijenjenih okolnosti je takođe sporna. Ova mogućnost je sublimirana u najvećem dijelu odredbom da prestankom bračne ili vanbračne zajednice prestaje i ovaj ugovor. Time je obuhvaćena najznačajnija situacija promijenjenih okolnosti koje mogu ugroziti svrhu ovog ugovora.

U dva slučaja je dopušten jednostrani raskid ugovora o nasljeđivanju: u prvom slučaju radi se o tome da je ugovorom nasljeđivanje jedne strane bilo uvjetovano ispunjenjem određene obaveze. Ukoliko za života ostavioca bude jasno da obaveza neće biti izvršena kako je bilo dogovoreno, on može jednostrano raskinuti ugovor po općim pravilima obligacionog prava (ostavljanje primjerenog roka za naknadno ispunjenje, nemogućnost raskida zbog neispunjenja neznatnog dijela obaveze itd.). Ovaj raskid će proizvoditi dejstva samo ako drugoj strani bude saopćen i to u formi notarski obrađene isprave.<sup>1263</sup> Odgovarajuću pouku notar mora unijeti u ugovor.

<sup>1261</sup> Član 130 Nacrta ZN FBiH.

<sup>1262</sup> Ovdje je Nacrt ZN FBiH slijedio rješenja švajcarskog prava, gdje je jednostrani raskid i pobijanje moguće u slučaju mana volje, postojanja razloga za isključenje, neizvršenja obaveze. Vidjeti Wolf / Berger-Steiner, *Erbrecht in der Schweiz*, str. 1339 Rdnr. 59.

<sup>1263</sup> Član 131 st. 3 Nacrta ZN FBiH.

Druga situacija u kojoj je dozvoljen jednostrani opoziv ugovora o nasljeđivanju je specifična i razlikuje se od uobičajene izjave o raskidu ugovora. Naime, ovdje se radi o tome da jedna ugovorna strana, izuzetno od općeg pravila o jačoj pravnoj snazi ugovora o nasljeđivanju, može nakon što je zaključila ugovor o nasljeđivanju, u zakonom propisanoj formi izvršiti isključenje iz naslijeđa druge ugovorne strane (a to je forma testamenta). Isključenje je moguće u situaciji da druga ugovorna strana ispunjava zakonom propisane uvjete za isključenje i to bilo da su ti razlozi nastupili nakon zaključenja ugovora o nasljeđivanju, bilo da su nastupili prije, ali da to druga ugovorna strana nije znala. Nacrt ZN FBiH predviđa da se isključenje vrši u formi testamenta; sačinjavanje ovog testamenta automatski dovodi do toga da se ugovor o nasljeđivanju smatra opozvanim. Ugovornoj strani koja vrši isključenje stoji na raspolaganju da odredi da se isključenje ne odnosi na imovinu obuhvaćenu ugovorom o nasljeđivanju.<sup>1264</sup> Prilikom notarske obrade ugovora o nasljeđivanju, notar bi trebao objasniti strankama da mogu izvršiti isključenje iz nasljeđivanja, navesti razloge za isključenje propisane zakonom i objasniti im pravne posljedice sačinjavanja ovog testamenta.

Ranije citirana odredba da jednostrani opoziv mora biti saopćen drugoj strani i sačinjen u formi notarski obrađene isprave, u članu 131 Nacrta ZN FBiH dolazi nakon odredbe o isključenju nasljednika i čini se da se odnosi na obje situacije jednostranog opoziva. To, međutim, nije tačno, i ova odredba bi trebala biti stav 2, a u stavu 3 člana 131 trebalo bi biti regulirano isključenje iz naslijeđa. Naime, u ovom drugom slučaju nije potrebno nikakvo posebno obavještenje druge strane, budući da se izjavom o isključenju datom u formi testamenta smatra da je učinjen opoziv ugovora o nasljeđivanju. Pogrešno mjesto citirane odredbe može izazvati nedoumice u praksi.

Prednacrt ZN FBiH uređuje i situacije u kojima se ugovor smatra raskinutim po samom zakonu – ukoliko brak prestane razvodom ili poništenjem, odnosno ako prestane vanbračna zajednica prestaje i ugovor o nasljeđivanju. Odredba je dispozitivnog karaktera i ugovorne strane mogu unijeti odredbu kojom bi i u ovim situacijama održale ugovor na snazi,<sup>1265</sup> pa notar mora stranke poučiti i ovoj mogućnosti.

### III Uloga notara u ostavinskom postupku

#### 1. Uvod

U entitetima i Brčko distriktu BiH je materija ostavinskog postupka uređena kao jedan od postupaka za uređenje imovinskih odnosa u okviru vanparničnog postupka. Zakon o vanparničnom postupku Federacije BiH datira iz 1998. godine (dalje: ZVP FBiH)<sup>1266</sup> tako da on po prirodi stvari ne predviđa nadležnost notara

<sup>1264</sup> Član 131 st. 2 Nacrta ZN FBiH.

<sup>1265</sup> Član 130, st. 3 Nacrta ZN FBiH.

<sup>1266</sup> Službene novine FBiH 2/98.

u ostavi  
stupku F  
parničn  
vođenja  
šenja Z  
identičn  
riti vrše  
ne.<sup>1269</sup> N  
skom po  
poslove  
nije uop  
notarim  
cijelog c

Još  
mjera z  
sterecer  
je u evr  
gerencij  
u određ  
javnih c  
broja su  
dijskih  
ustavne

Va  
gli povj  
djelatno  
notari c  
BiH nij  
nog po  
moguć

<sup>1267</sup> Služb

<sup>1268</sup> Služb

<sup>1269</sup> Čl. 72

<sup>1270</sup> Više

Hercegov

<sup>1271</sup> Podn

Srpske (j

<sup>1272</sup> U tor

za pravn

<sup>1273</sup> M. Po

cegovini.