

Министарства Правде

Бр. 2103



МИХ. П. ЈОВАНОВИЋ

ПРЕДСЕДНИК КАСАЦИОНОГА СУДА

ПРАВО РЕПРЕЗЕНТАЦИЈЕ У НАСЛЕЂУ

Уведено у нови инвентар бр.

1. Јануара 1942 год.

Београд.

~~2091/1~~

ИЗДАЊЕ

Удружења Правника у Краљевству Срба, Хрвата и Словенаца.



32834

БЕОГРАД

Штампарија „Мироточиви“ Вука Караџића бр. 26.

1920.

Право репрезентације у наслеђу

И код судова и у правној литератури нашој много су дискутована ова питања:

1) Кад умрло лице (defunctus) после себе остави сина и унуку од другог раније умрлог сина, ко је наследник? Да ли унука, представљајући свога умрлог оца, дели дедово (односно бабино) имање са својим стрицем, или овај њу искључује — као што би, по нашем праву, искључио и своју сестру, — па сам наслеђује свеколико имање?

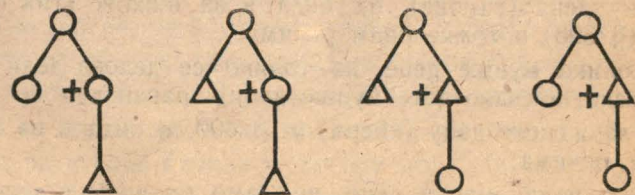
2) Кад умрло лице после себе остави кћер и унуку од раније умрлог му сина, ко је наследник? Да ли ова унука, представљајући свога умрлог оца, наслеђује све имање дедово, искључујући његову кћер, тетку своју, или ова са њом, братаницом својом, дели имање, као што би и са сестром делила, пошто браће нема?

3) Кад умрло лице остави после себе кћер и унука од раније умрле кћери, ко је наследник?

4) Кад умрло лице после себе остави сина и унука од раније умрле кћери, ко је наследник?

Ти су случајеви представљени у ове четири слике:

1) defunctus 2) defunctus 3) defunctus 4) defunctus



Сви ти случајеви расправљају се применом законског прописа о т. з. праву представљања (репрезентације), по којем деца

раније умрлога сина (за случајеве под 1 и 2), који би, да је жив, био наследник, представљају овога, као свога оца, у наслеђу имања дедова или бабина, и по којем праву деца раније умрле кћери (за случајеве под 3 и 4), која би, да је жива, била наследник, и коју, као своју матер, та деца представљају у наслеђу имања дедова или бабина. И још уз примену законског прописа о приоритету или привилеговању мушке деце, по којем пропису синови умрлога лица које се наслеђује искључују из наслеђа кћери његове, сестре своје, тако да оне наслеђују само ако умрли нема ни мушке деце ни њина мушка потомства.

Право *представљања* изражено је у § 399 Грађ. Зак. овако:

„Унучад мушка без оца заоставша при наследству представљају оца свога, и добијају његов део, т. ј. онолико колико би он добио, да је жив, ма њих колико било. Тако и праунучадма мушким припада део родитеља умрлих“.

И у § 400, где се каже:

„Женско потомство дели са женским по праву представљања“.

А *приоритет* мушке деце у наслеђу изражен је у § 396 овим речима:

„Деца мушка умрлога и њини мушки потомци добијају први наследство; они искључују сестре, оца и матер и све претке њине и њихово потомство или побочне сроднике“.

И у § 400, где се каже:

„Ако нема мушке деце, но само би женске деце било, онда женска деца наслеђују заоставше имање очино све на равне части“.

Само *право* деце умрлога на наслеђе изражено је у § 397 за мушку децу (синове), па онда и за њихове (тих синова) мушке (§ 396) потомке овим речима:

„Колико мушке деце, на толико се делова дели имање родитељско, и свако дете мушко добија раван део“.

А за женску децу (кћери) у § 400, и онда и за њихове потомке, речима:

„Ако нема мушке деце, но само би женске деце било онда женска деца наслеђују заоставше имање очино све на равне части“.

Но за примену ових законских прописа о праву *пошوماка* деце (синова и кћери) умрлога лица, и о приоритету мушких, потребно је добро разумети оне о праву представљања и из њих изнети прâви појам тога права представљања. Из тога има да се одреди и улога женских потомака од мушке деце (синова) умрлога, за шта нема нарочитог законског прописа.

Да није установе приоритета мушких у наслеђу, само разумевање права представљања не би правило велике сметње за решење овде истакнутих питања, онако исто као што нема таквих сметња за то ни кад умрло лице остави по себи само синове и само мушку децу од раније умрлих му синова. Женска би деца била што и мушка: кћери би наслеђивале увек као и синови, а унуке увек као и унуци, било да су од кћери или од сина.

Установа приоритета мушке деце у нашем праву чини да је било нарочито потребно за наш систем законског наслеђивања схватити како треба право представљања и, према томе, да ли је унука од раније умрлога сина свом деду или баби исто што и син, тако да у наслеђу има удела са стричевима својим и да, кад је без ових, искључује из тог наслеђа своје тетке, кћери лица које се наслеђује.

Кад су у питању стриц и синовица као наследници, узето је, да ~~братаница~~, по том праву представљања, долази на место свога оца, па како би овај, да је жив, ~~искључио~~ из наслеђа своју сестру, то да ће сад, по том праву приоритета, његова кћи бити наследник имања дедова (односно бабина), а искључити овога кћер, своју тетку, сестру свога оца.

Једним сасвим погрешним тумачењем узело се, да је синовица истински, баш у самој ствари, у свем и потпуно, стала на место свога оца, тако да сад није више женско него мушко, да није унука него син умрломе који се наслеђује, те због тога да се на њу не може применити пропис о приоритету мушких од стране стрица у случају под 1, и да у случају под 2. она по том праву приоритета, као мушко, искључује из наслеђа своју рођену тетку, кћер свога деда (или бабе) кога наслеђује. Она је, речено је, сад „друго *ego*“ свога оца, ожи-

вљује овога. Тако је схваћено право представљања.¹ А превиђа се да је оно померање синовике према деду на сроднички степен њена оца само једна фикција, потребна, као и свака фикција, ради другог нечега, а не да се у свем примени као сама стварност, у овом случају да женско лице постане мушко, да унуку од сина обрне у сина.

На овако решење бунио се већ сам правни осећај. Питање зацело сасвим основано: зар може бити то праведно да кћери умрлога лица немају никаква удела у наслеђу, а да њихова братаница наслеђује имање њихова оца, било са стрицем било сама да као наслеђе однесе све то имање?

Зар је унука ближа деду своје од кћери његових?

Признало се да је то неправедно, али је, рекло се одмах уз то, *законито*. Више пута може да се чује та олако избачена фраза: јесте неправедно, али није незаконито, као да се свака примена закона оправдава тиме што ће се рећи: такав је закон!

Уз то се тврди, да је ова „законита“ неправда само последица оне друге „велике неправде“, по којој синови искључују из наслеђа имања умрлога им оца кћери овога, сестре своје, па онда као да ове може да искључи и њихова братаница. Међутим то, да синовика наслеђује деда са својим стрицем, а кћери да не добију ништа, или да братаница наследи све имање дедово, а искључи своје тетке, кћери ње-

¹ Ово схватање водило би и томе, да право на закони део по § 477 Грађ. Зак. припада не само непосредним потомцима defunctus-а (синовима и, ако њих нема, кћерима) него, кад ових или кога од њих нема, и њиховим потомцима, дакле и даљим потомцима defunctus-овим, јер ови, кад оних првих нема, „стају потпуно и у свем на место тих синова или кћери његових“ у погледу оног што би им закон као наслеђе дао. При свем том ни представници тако схваћеног права представљања у нас не дају право на закони део и овим даљим потомцима defunctus-овим. Они ће се, наравно, за ово одмах позвати на § 481 Гр. Зак. који каже: да „остали по реду законом назначени наследници немају право на закони део“. Али ако је право представљања заиста свуда спроведено кроз сва наследна кола и ако је оно у ступању потомка у сва наследна права репрезентованог претка, онда би § 481 морао имати други значај: не би се односио на наследнике првога кола, не би се тичао посредних потомака defunctus-ових, него наследника других кола, удаљенијих. И онда реч *деца* у § 477 значила би то што значи и у аустриском Грађ. Законику: све потомке defunctus-ове, непосредне као и посредне кад нема непосредних.

гове — то није нимало последица оног привилеговања мушке деце него је последица погрешног тумачења и несхватања, природе права представљања у наслеђу. Верујући, као у догму која се не може изменити, да је право представљања у оживљавању претка који би био наследник, дискусија се у главном кретала око самих појединих израза или речи из законскога текста, а све да би се најзад закону дао један смисао, за који се одмах по том морало казати: јесте неправедно, али је законито.

Тако је много дискутовано шта значе оне из § 399 речи: „унучад мушка“. Једни су казали, да се под тим разумеју само синовљева *мушка* деца, а не и женска, и да по томе стриц искључује синовцу, и да синовика, кад стрица нема, не може искључити из наслеђа својега деда његове кћери. Други су узимали, да су то деца од сина, и мушка и женска, те по томе да синовика, стајући на место умрлога јој оца, наслеђује дедово имање са својим стрицем, или, ако овога нема, сама, искључујући кћери дедове. Ту је, вели се, она реч: (унучад) *мушка* само погрешно убачена. Такав је случај и са речима из § 400: „женско потомство“. Да су женска деца од умрле кћери женско потомство, то је за сваког појмљиво; али су, поред тога, једни узимали да су женско потомство и мушка деца од кћери, а други да су то и женска деца од сина.

На тај начин, пошто и једни и други сматрају да репрезентација у наслеђу значи наслеђивање по праву онога који би, да је жив, био наследник, дакле да је исто што и оживљавање овога од стране његових потомака, победу је однела солуција: да стриц, и ако може из наслеђа да искључи своју сестру, не може синовцу, и да братаница искључује из наслеђа своје тетке, јер, представљајући свога оца, она у оба случаја наслеђује само по *праву овога*. Као што рекосмо, победа је обележена признањем да такво решење није праведно, али да је законито.

Али не ваља ниједно *шумачење* за које се то мора да каже. Добро може бити само тумачење којим се долази до примене, за коју се неће рећи да је неправедна, и *само шака*

примена може бити законша. Доктрина која се тако добије добра је, јер одговара потребама живота и правној свести народа. Закон је ту да даје људима правду. То је највећи принцип данашњег доба. Стара школа, која је учила да закон може бити и тако неправедан да би применом својом свет упропастио, па да се ипак мора применити, јер је закон, одавно је одиграла своју улогу.

У истини оно схватање права представљања баш је закону противно. Од погрешно схваћеног права представљања, последице се мање дају запазити тамо, где не постоји приоритет мушке деце, али се оне одмах и у велико јављају где овога има, какав је случај код нас.

Да брат искључује сестру из наслеђа очеве имања, може само да одговара потребама времена у којем народ живи и, према томе, да се нимало не осећа као неправда.

Ноторна је ствар да је ово привилеговање мушке деце код нас, као и код других народа што је било или и још бива, изазвано извесним потребама живота и да због тога може бити сасвим у сагласности са правном свешћу народном, из чега логички излази само то, да стриц искључује из наслеђа и своју синовицу, онако исто као што искључује и своју сестру, шта више синовицу тим пре, јер она, баш и кад се фикцијом помакне за један степен сродства ближе, на истом је степену на којем су стриц и тетка јој, те би је, по овом привилеговању мушких, стриц искључио, а она, ако овога не би било, ни као теткама сродством по фикцији равна, не би могла ове искључити.

Наш Грађански Законик, који је рецепција права савременог у аустр. Грађ. Законнику, није овоме следовао и у том, да мушку и женску децу изједначи у наслеђу очеве имања, него је привилеговао мушку децу; искључио женску децу, ако има које мушко дете. За ово одступање очевидно морало се имати јаких разлога. Једва да је потребно казати да су се изједначењу мушке и женске деце противиле и да су привилеговање мушке деце захтевале потребе економског живота народног, да је то била друштвена потреба његова, и, према томе, правна свест народна, и пре Законика изражена у прав-

ним обичајима. У нашој скроз земљорадничкој држави, и према ономе у коликим поседима долази земља на породицу или породичну задругу, све је говорило и тражило, да се цепањем имања не слаби кућа земљорадничка, била она инокосна или задружна, сеоска или варошка, јер чак и варошани били су махом земљорадници и тек узгред бавили су се занатом и ситном трговином. Шта више, мало је рећи да се на такво цепање имања гледало само као на слабљење куће: у томе се видела пропаст куће. Искључивање кћери из наслеђа, кад има синова, осећа се ту као једна животна потреба, као оно што одговара правној свести и што се, због тога, и пре Законика вршило као обичај, а не осећа се као неправда. То није случај само код нас. И други народи имали су или још имају овако или друго које томе слично искључење из наслеђа. Привилеговање једних и искључивање других тако исто блиских сродника почиње се осећати као неправда тек с развијањем оних класа друштвених које се не занимају земљорадњом, нарочито код варошана, кад ови у све већој мери престају бавити се земљорадњом и стану се стално одавати другим позивима.

Од закона се тражи да не буде у супротности са оним што важи као општа правна свест народа за који се закон доноси, па тако је дошло и код нас искључење женске деце кад има мушке. У колико би пак то било несагласно са правном свешћу којег посебног и малог друштвеног реда, закон, не поставивши за то нарочита правила, оставља да се *шестаманшом* може и друкче уредити. Шта више закон ту слободу друкчег уређења тестаментом оставља и земљораднику, па била то кућа инокосна или задружна, према посебним приликама и другим погледима које би појединац имао.

Осим тога обичај је, бар код варошана, да девојка удајом добија мираз, који често износи више него наслеђе што ће га по смрти оца добити њен брат. А у селу, ако девојка удајом оде из очеве куће и без мираза, она се тамо радо дочекује као потребна радна снага, па, ма да ни наслеђем ништа не доноси кући у коју улази, она је задовољна тиме што зна да ни девојке, које излазе из куће у коју је она доведена, неће ништа наслеђем изнети него ће ово остати ту у кући.

И пок. Др. Никола Крстић гледао је у законским прописима о интестатском наслеђу, којима се привилегују мушка деца, неправду. „Они (ти прописи, вели Крстић) освештавају очигледну неправду, јер праве разлику између деце, дајући превагу мушкој над женском.“ Сасвим умесно г. Живојин Перић чини на то овај приговор: „У самој ствари, кад се има ово двоје у виду: да се законодавац мора освртати и на потребе времена у коме своје наредбе доноси, и друго да је наш Грађ. Законик рађен у оно доба када су задруге биле у јеку и представљале главни облик уређења економских односа код нас, не може се законодавцу из 1844 год. пребацити што је установио приоритет мушке лозе над женском. Пошто је..... задружна организација била у великој превази тада, законодавац је, на сваки начин, морао, при прописивању правила о интестатском наслеђу, водити рачуна и о тој организацији, и нарочито о њој, мотрећи на то да се одредбама о наслеђу не спречи опстанак и развитак задруга. Он се, свакако, није могао код наслеђа руководити интересима инокосних кућа, које су, у то време, биле у народу у изузетном броју“.¹ Овоме је потребно додати: да је законодавац морао тако радити баш и у интересу инокосних кућа земљорадничких, јер и оне живе истим животом којим и задруге: отац одрасле синове и не сматра друкче него као своје задругаре, са њима ради и тече, а кћери одлазе, кад стану на снагу, у другу кућу, тамо раде и њој теку; задруга, изумирањем задругара или деобом, може да постане кућа инокосна, а ова, већ у првој генерацији, бива опет задругом. Истим се животом живи у сваком случају. Задруга пак није заштићена само приоритетом мушких у наслеђу, него, а то и јесте специјално њена главна заштита, искључењем из наслеђа свих сродника изван задруге, — ма они били и ближи. Тражи се најближе сродство у самој задрузи. Па не само то, него је ранији пропис § 529 Грађ. Зак. узимао у заштиту задругу још и тиме што је чак и рођене кћери у задрузи умрлога задругара, који није оставио и мушке деце, искључивао из наслеђа у корист задруге. Оправдавајући и ово

¹ Споменица Д-р Николе Крстића, 1898 год. стр. 261.

тежњом за одржањем задруге, г. Перић указује на то, како је распад задруга заиста и ушао у акутнију фазу, кад је законодавство доцније признало таким кћерима право наслеђа очевог имања у задрузи, остављајући право задрузи да им може тај део исплатити у новцу.

Г. Перић, најпосле, каже: „...у самој ствари оно што су старији задругари на име приновка и приплода добили јесте, у главном, тековина њихових млађих задругара, синова, синоваца и т. д. Па да ли би било сада правично, односно приновка и приплода који је извесном задругару припао, признати право и његовој женској деци, која су, удајом, одавно из задруге изашла и која, због тога, немају никакве заслуге ни за тај приновак ни за тај приплод? И зар није, на против, саобразно захтевима правде да то наследе само његова мушка деца, која су, као што рекосмо, и део свога оца у приновку и приплоду стекла, бар у колико је реч о приновку и приплоду из онога времена кад је отац, остарео и изнемогао, престао радити? Ми мислимо да на ово треба афирмативно одговорити“ — завршује г. Перић.

Пок. Крстић је остао под утицајем времена кад су још владали погледи т. з. природног или умног права, кад се хтело право извести из „чистог ума“, из самога разума, које би важило за сва времена и за све народе.¹ Према томе, он је сасвим превиђао ону тесну везу између права и економских одношаја у друштву. Отуд оно његово тврђење да законски прописи, којима се из наслеђа искључују кћери кад има синова, „освештавају очигледну неправду.“ Из истог узрока он је, као владин посланик у Народној Скупштини у Крагујевцу, свом снагом устајао против доношења закона о заштити земљорад-

¹ Интересна је овде навести шта о томе каже Државни Савет у представци својој Књазу од 17. децембра 1851 год. бр. 565 (Архив, књ. III, ст. 285). Ту се каже: „Савет је најјасније увидео, да су се онда, кад је рађен и издат наш Грађански Законик, много више имали у виду обичаји нашег народа... него правда и правица основана на умним начелима и јасним природним правима“. Ту Савет још представља како је решио: „да би добро и спроведљиво било, да се скорим приступи к озбиљној ревизији поменуте главе о наследују у нашем Грађанском Законику, ... тим пре што Савет држи да многи од нашег народа... сад о овој, преважној фамилијарној ствари друкчије и шо правије и чувствую и мисле, него што је пре више година случај био“.

ника, којим се земљорадничкој кући на сваког пунолетног земљорадника мора оставити пет дана земље, била ова чиста или под гором, воћем или виноградом, и још кућа са зградама и плацем до један дан орања, тако да то ни сам земљорадник, и ако сопственик, не може задужити или ма како отуђити, нити се може узети у попис и продати за извршење пресуда (§ 471 Грађ. суд. пост.) — закона којим се хоће да земљорадник не остане без земље и да не постане бескућником.

Сматрајући да законски прописи, по којима се женска деца искључују из наслеђа имања кад има мушке деце, „освештавају очигледну неправду“, Крстић је ипак био противан тумачењу закона да стриц не може искључити из наслеђа синовицу своју — очевидно не зато што би налазио да је, по себи самом, неправедно да синовица, пењући се на степен свога раније умрлога оца, дели дедово имања са стрцем, него што у томе види неправду према теткама њеним, стричевим сестрама а кћерима њенога деда, које на тај начин и она искључује из наслеђа имања њихова оца, па, ако стрица нема, сама добија све посмртно имање дедово, а кћери не добијају ништа.

Законско (интестатско) наслеђе у томе је, да се, према ономе што се може претпоставити да желе и сами они који овај свет остављају, дакле према оном што обично бива у тој културној епоси једнога народа, одреди ко ће умрлога наследити, кад он сам себи није одредио наследника. Претпоставља се, дакле, да је и умрло лице хтело то што обично бива. Погађајући овако у напред вољу тих који са овога света одлазе, закон чини да они умиру махом осећајући да им није ни потребно правити тестаменат и себи наследника одређивати, пошто је сам закон то већ уредио како и они хоће, погодио и њихову вољу. Потреба да се прави тестаменат јавља се само онда, кад човек, због каквих својих посебних прилика, има нарочитих разлога да што измени у ономе што закон о том наређује. На тај начин, интестатско наслеђивање постаје правило, а наслеђивање по тестаменту изузетак. И само тако израђено интестатско наслеђивање добро је.¹

¹ Unger (Erbrecht, ст. 126) вели: „Закон позива на наслеђе сроднике умрлога по извесном реду. Ово позивање бива по ономе што се прет-

Полази се од те мисли, да је воља умрлога била и остала та, да га наследи онај који му је био најмилији. Постављајући правило да умрлога наследе његови први сродници, закон очевидно то чини што, по правилу и по ономе што обично бива, човеку његови први сродници и јесу најмилији, са њима у дружби понајвише обично проводи живот, за њих је везан, па махом са њима, као задругарима, ради и привређује, у којем случају закон, сагласно са схватањем и свешћу народном, узима, да су му ти сродници, са којима је за живота, као са својим задругарима, радио и текао, пречи и милији од других, ма и ближих, сродника, те они ове искључују из наслеђа. Привилеговање мушке деце и искључивање женске деце из наслеђа кад има мушке (а код задруга давања права задрузи да женској деци, кад мушке нема, може исплатити део њихове очевине и не дати им само имање) бива и по претпоставци да је то била воља умрлога, да му се не би цепало имање и прелазило у другу кућу, и тиме његова кућа слабила и излагала пропадању. У земљорадничкој кући мушка су деца стални привредни фактори; женска су, што се тога тиче, само једна привременост, а важни и стални су привредни фактори кући у коју удајом одлазе.

Зато се привилеговање мушке деце не може узети као неправда, да би се њоме могао бранити опстанак оне и од самих бранилаца признате неправде која је у тумачењу закона за примену: да синовица из наслеђа дедова имања искључује његове кћери, своје тетке; и да стриц не може искључити синовицу, и ако може искључити сестре из наслеђа очева имања. На против, потребама због којих је дошло да су у наслеђу преча мушке деца, и да женска наслеђују тек кад ове нема, одговара примена: да братаница не може искључити своје тетке, кад ове немају брата који би их искључио, пошто братаница односи имање другој кући тако исто као што би га и тетке однеле; даље, да стриц може искључити синовицу, као

поставља као воља умрлога коју закон допуњује. Законско позивање на наслеђе јавља се као прећутно позивање од стране самог оног који се има наследити и законски ред наслеђивања због тога има карактер диспозитивне норме.“

што искључује своје сестре. Јер унука, и ако од сина и по сродству врло блиска деду своме, није могла, по ономе што важи као правило и што редовно бива, бити деду преча, ближа или милија од његових кћери, највише да му је била тако мила као што су му и кћери.

Али ту се сад испречило право представљања, за које се вели да је у овоме: синовица која, у случају напред изнесеном под 1, представља свога оца улази, што се наслеђа тиче, у права овога, добија све што би добио он да је надживео свога оца, и онда, наравно, синовица дели имање дедово са стрицем својим; а у случају напред изнесеном под 2, она, као братаница, искључује своје рођене тетке, онако исто као што би их искључио и њен отац, да је жив, и као што их искључује и њен стриц, брат њихов, кад га има. Ово бива, вели се, зато, што синовица или братаница, и ако женско лице, стајући сад на место оца свога, *постаје мушко дете* лица која се наслеђује, *сад је син овога а не унука његова*.

Крстић је у принципу и сам схватио право представљања као ступање репрезентанта у права репрезентованог на наслеђе. Само се осећај његов бунио, као што је напред наведено, да братаница искључи из наслеђа своје рођене тетке, као и да стриц, кад из наслеђа већ искључује своје рођене сестре, не моме да искључи и своју синовицу. Расправљајући ове случајеве, он сматра да је погрешно узети да се *и шу* овом репрезентацијом правно потпуно оживљује репрезентовани отац, тако да би унука добила све посмртно имање у првом, и да би делила имање са стрицем у другом случају. Погрешно зато што би се тим вређао онај законски пропис о првенству мушких у наслеђу, а не што би то било погрешно схватање права представљања. Решавајући спорне случајеве друкче, он их узима управо само као одступање од права репрезентације у тим случајевима. Из тог само разлога он узима да унука од сина не може искључити из наслеђа дедова имања своју тетку, већ може, само пењући се на степен свога оца, конкурисати са овом у том наслеђу, и онда да така унука од сина нема право представљања оца у наслеђу имања свога деда, кад је овај оставио, осим ње, и кога сина. Али да унука, било

од сина било од кћери, конкурише теткама потпуно по праву представљања, наслеђујући само по праву и у име претка свога кога репрезентује, а не у своје име, дакле посредно а не непосредно, то не спори ни Крстић.

То схватање права представљања прихватио је и г. Марко Стојановић у својој расправи „Закони ред наслеђа по нашем закону“ (штампаној у Српским Новинама 1878 год, а потом, као друго издање, и засебно штампаној 1897 год.), и на њему засновао Крстићу сасвим противно решење спорних случајева, изводећи до краја консеквенције тога да репрезентант стаје у свем на место репрезентованог, да наслеђује у име овога, а не у своје, укратко речено: да се правом репрезентације ништа мање него оживљује репрезентовани. Он види неправичност таког решења тих спорних случајева, али га то не буну. Њему је стало само за тим, да до краја немилосрдно изведе један систем, да свуда примени свом оштрином и с највећом доследношћу право представљања, узимајући га као фикцију којом се оживљује репрезентовани предак, кад се то право признаје и кад га ни Крстић није могао у принципу порећи. Узевши тако схваћено право представљања као вољу закона, г. Стојановића се не тичу неправде које из тога потичу и које он признаје, јер, како према томе изгледа, он сматра закон као један механизам који у раду неће да зна за осећај, као жрвањ који има све да смрви што под њега дође. Он вели: „Праву представљања не треба пречити његов ток, а што је иначе у закону криво, треба да исправе они који закон праве.“¹

Г. Перић сасвим уместо и врло лепо то карактерише овако (у Споменици):

„Логика г. Стојановића овде је толика да она делимично постаје нелогичност. Тако, по извођењу г. Стојановића, унука од сина равна је, у дедовом наслеђу, са стрицем, што значи да син искључује своју рођену сестру из наслеђа очеве, и не

¹ А као „криво у закону“ и што би требали да исправе они који закон праве, г. Стојановић овде разуме законски пропис о приоритету мушких у наслеђу, о којем пропису и Крстић, као што смо видели, наглази, да освештава једну „очигледну неправду.“ Јер и Стојановић вели: „Наш закон о наслеђу има главну ману ту, што је мушкињу дао првенство у наслеђу“ (Закони ред наслеђа, издање 1897, ст. 12)

може да искључи своју синовицу. Он је пречи од женског потомка првог степена, а није пречи од женског потомка другог степена! Јер са логиком бива као и са осталим на свету: претерана логика постаје нелогичност, као год што и пр. претерана доброта постаје слабост. То је примена оног општег закона, који важи и у друштву и у физици, да се крајности додирују. Као год што гвожђе расхлађено до извесног степена дејствује на руку која се за њега прихвати онако исто као и усијано гвожђе, тако исто и логичност изведена до последњих граница претвара се у нелогичност: сувишна логичност додирује се са нелогичношћу“.

На мишљење г. Стојановића да синовица има право конкурисати са стрицем, г. Перић, на истом месту (у Споменници), а пре овога сад наведенога о претераности у логици, у благој форми чини примедбу да оно (то мишљење) много не конкордира са § 396 који вели, да *деца мушка умрлога* и њихови *мушки* потомци добијају *први* наслеђе, и да изгледа нелогично да син може да искључи рођену кћер, дакле потомка у првом степену (§ 396), а да не може да из конкурса удаљи унуку (по сину), потомка у другом степену“. Дакле: *мушка деца* (синови) умрлога и *њихови* (те мушке деце, тих синова) *мушки* потомци (а не унука по сину која је женски потомак овога) добијају први наследство.

Унука од сина женски је потомак и своје оцу и своје деду; њој, дакле, параграфом 396 није гарантован приоритет у наслеђивању. Према томе њу, као синовицу, може да искључи стриц њен из наслеђа дедова имања, и она, као братаница, не може да искључи из наслеђа своје тетке, кћери дедове.

Но узмимо баш и да нема у § 396 тих речи: „и мушке деце *мушки* потомци“, него да је речено само: „деца мушка умрлога добијају први наследство“, а да женска деца добијају наслеђе тек кад мушке нема, па се запитајмо: да ли је закон могао имати разлога и према томе хтети да унука од сина, ма и по неком праву представљања, наслеђује свога деда, кад га ни његове кћери не могу да наследе? Ако је закон осетио потребу да мушка деца искључују женску, он није могао конструисати, уз то, неко право представљања, по којем би

његова унука, и ако од сина, наслеђивала свога деда и онда, кад овога кћери не могу да имају учешћа у том наслеђу. Закон хоће да синови и тих синова синови искључе из наслеђа кћери умрлога *због тога*, што би ове однеле имање у другу кућу, а унука, од сина као и од кћери, кад наслеђује, тако исто однеће имање у другу кућу. Зато унука може наслеђивати свога деда само ако би то случај био и за кћери овога. Иста потреба и она правна свест која тражи да се кћери искључе из наслеђа, кад је умрли им отац (или мати) оставио по себи кога сина, тражи то и за унуку, тако да њу, као синовицу своју, искључује из наслеђа њен стриц, а она, било као братаница или сестричина (дакле онако као што би био случај и да је сестрић), не може да искључи из наслеђа дедова имања овога кћери, тетке своје.

Но при свој оној напред оцртаној „претераности у логици“ што их је било у мишљењу г. Стојановића, оно је брзо завладало не само судовима него и правним писцима. Као да друкче није могло ни бити тада.

Крстић, упорно заступајући солуцију да син искључује из наслеђа синовицу своју, и да ова, као братаница, не може искључити из наслеђа своје тетке, при свем томе, као што рекосмо, није се разликовао од Стојановића схватањем права представљања, него је таком солуцијом ових случајева само модификовао то право представљања „у духу правичности“. Али из тога је излазила велика пометња. Забуна је била, као што смо већ поменули, нарочито у разумевању речи: *унучад мушка* (из § 399) и речи: *женско пошомство* (из § 400). Крстић је узимао да речи „унучад мушка“ имају увек да значе само мушку децу од сина, а не и женску децу синовљеву. Стојановић је пак налазио, да је ту реч „мушка“ само погрешно убачена и, онда, да реч *унучад* има да значи и мушку и женску децу од сина. А Андра Ђорђевић, прихватајући то, вели да реч *унучад* већ као збирно име означава и мушку и женску децу синовљеву, што би опет значило излишност атрибута *мушка* уз именицу *унучад*. Очеvidно је да збирно име *унучад*, само по себи узето, има да означи само неодређивања броја, т. ј. *ма колико их било*, а не да ту мора бити

и мушке и женске деце. Даље, Крстић је онај став из § 400: „Женско потомство дели са женским по праву представљања“ тумачио овако: „Пошто *пошомство*, које дели дедову имовину са живим кћерима, не сачињавају само синови већ и кћери од раније умрле кћери, то је разумљиво да део ове последње има да припадне и њеној женској деци, а не само мушкој“. Он је хтео, дакле, да дедово (односно бабино) посмртно имање наслеђују како унуци тако и унукe од раније умрле кћери, т. ј. да ту ниуколико нема места примени § 396, већ да синови ове кћери не искључују из наслеђа њене кћери а своје сестре, него да сви укупно деле део своје матере.¹ Крстић, као што смо рекли, види „очевидну неправду“ у томе што мушка деца искључују женску децу из наслеђа, па како закон у § 400, где се говори о женској деци умрлога и њиним потомцима као наследницима, не каже да ће и ту, код потомака од кћери, мушки искључивати женске потомке, како то бива код потомака од мушке деце умрлога по § 396 — мислио је, да може ту бар женску децу изједначити с мушком.²

Сва велика дискусија која се била развила око појединих речи из текста законскога дошла је отуда, што се није могло отргнути од схватања да је право представљања баш у самом оживљавању репрезентованог од стране репрезентаната, као и што се није довољно узимала у обзир потреба која је законодавцу налагала установу приоритета мушке деце у наслеђивању. У том погледу чине врло леп изузетак г. г. Перић и Драг. Аранђеловић. Аранђеловић је нарочито много допринео својим чланцима „О праву представљања у наследном праву“ (Глас

¹ Споменица, стр. 273.

² Тиме би пак установка приоритета мушких била јако подсечена. Имала би примене само кад су наследници синови или њини мушки потомци. Не би никако важила код женског потомства, дакле за свеколико потомство од кћери, као и за свеколико потомство синовљеве кћери: код тог потомства браћа би делила, кад је случај репрезентације, са сестрама својим наследни део. То закон очевидно неће. Он хоће да се имање што мање цепа и зато да припадне увек најпре онима који ће остати стални привредни фактори у кући, кад таквих има, а то су мушки. Пропис о приоритету мушких спроводи се кроз свих шест кола сродника из којих се узимају наследници, па онда и у првом колу мора се потпуно спровести, кад се наслеђује или, боље, наслеђе дели по репрезентацији.

Права, 1903 год.) да се расветли и дође до бољег схватања права представљања.

Потребно је добро загледати у право представљања, видети у чем је оно, да ли је у његовој садржини доиста и фикција самог оживљавања онога који је репрезентован и како га је морао замишљати наш законодавац, или, још боље, како се оно мора схватити, нарочито у нас, да би се одговорило оној основној мисли на којој почива наслеђивање по нашем праву и оној животној потреби и правној свести народа којој је закон имао да одговори. Та основна мисао, као што видесмо, јесте: да је наследник умрломе његов најближи сродник из кола¹ из којег се узима наследник, с обзиром и на сроднике као предствинике појединих грана које су у том колу (§ 395); а она потреба живота и из ове постали захтев правне свести јесте: првенство мушких, да се имање не би цепало (§ 396).

Најближе сродство у наведеном смислу и првенство мушке деце две су ослоне тачке на којима се држи интестатско наслеђивање у нашем Законику. На тој бази и само у оквиру тога може се дати места законом допуштеном праву представљања. Законски текст који се односи на право представљања не може се тумачити тако да се тиме изигра и брише основни принцип: најближе сродство с правом *мушких* да искључе женске. А тумачење по којем би право представљања било у том, да репрезентант, подигнут једном фикцијом на сроднички степен репрезентованог, не наслеђује по свом властитом праву, као и други у ствари тако најближи сродници, него по праву и у име репрезентованог — то тумачење брише онај принцип наслеђивања, излази из оквира његова, јер чини да синовицу не може да искључи стриц што је она сада, по фикцији репрезентације, не само по степену сродства њему равна него му је бајаги равна и по полу, будући сад мушко, као и отац јој кога репрезентује, па још као таква, кад је у конкурсу наслеђивања са теткама, кћерима деда јој, искључује ове, и ако фактички најближе сроднице, тобож што је она њима по фикцији не само равна у степену сродства него што

¹ Име *коло* узимамо овде у смислу оном у којем се код нас у праву наслеђа узима име *колeно*. Из којег разлога, казаћемо на крају.

је фикција и да је мушко, а не женско. На тај начин у синовници бисмо имали личност њенога оца.

Посматрање да у репрезентанту треба гледати само личност репрезентованог, као да је она још ту, за које се мислило да је посматрање и римскога права, могло се лако одржавати у аустриском наследном праву у којем разлика пола није утицала на право наслеђа, те синови и кћери подједнако учествују у наслеђивању, и онда потомци кога раније умрлога сина или кћери, представљајући сроднички степен тога сина или кћери, долазе на наслеђе без обзира да ли су мушка или женска лица и да ли су потомци сина или кћери лица које се наслеђује. У том погледу, резултат је исти, наслеђује се увек, па било по свом властитом праву, директно и у своје име, било по праву репрезентованог, преко овога и у његово име. Ту где нема приоритета мушке деце над женском показује се, на први мах, као беспредметно бавити се питањем да ли репрезентант наслеђује непосредно и у своје име, или посредно и у име репрезентованог. Ту није могло ни постати питање какво је ово наше: да ли стриц искључује своју синовицу из наслеђа дедова имања, као што, по нашем праву, искључује сестре своје, тетке њене; или, да ли братаница, представљајући свога оца, искључује овога сестре, тетке своје, из наслеђа имања свога деда. Како репрезентант наслеђује, по свом праву или по праву репрезентованог, постаје, тамо где се у наслеђивању не чини разлика између мушке и женске деце, питање од значаја тек кад се веже за друге случајеве. А ти су случајеви: недостојност законскога наследника кога би, као мртвог, имали да представљају његови потомци; неспособност његова да наследи; његово одрицање од наслеђа.

Не правећи разлике у наслеђивању између мушке и женске деце, аустриски правници заиста могли су се лако подати веровању да римско право, које су они рециповали, право репрезентације друкче и не узима него као да репрезентант представља личност репрезентованог (да, како је код нас речено, овога „оживљава“, да је у свему „друго *ego*“ овога). Али кад је то посматрање требало везати и за оне случајеве недостојности, неспособности и одрицања од наслеђа, као и

услед тога искрслог питања о одговорности репрезентаната и за дугове репрезентованог, дакле за све последице које отуд потичу, оно је дискутовано и оспорено и код аустриског правништва. Јер посматрање да репрезентант, долазећи на степен репрезентованог и наслеђујући само по праву овога, а не по свом властитом, има за последицу: да репрезентант само и као наследник репрезентованог може наследити онога кога би овај наследио да га је надживео, што значи да репрезентант као такав наследник увек одговара и за дугове репрезентованог, а никад само за дугове онога кога по тој репрезентацији наслеђује; даље, да ако онај, који би био репрезентован, не би, и као жив, ни сам имао права на наслеђе, што га је изгубио, н. п. због недостојности или због неспособности да наследи, онда да ни репрезентант нема никаква права у које би ступио, да не може по репрезентацији потраживати наслеђе, да му је, дакле, репрезентација без значаја.

То посматрање да је репрезентант „друго *ego*“ репрезентованог имало би, дакле, за последицу: да репрезентант мора бити достојан и способан за наслеђе према репрезентованоме (на чије место стаје, пошто се мора јавити и као његов наследник), а овај према умрломе који се наслеђује.

Но морало се допустити (§ 541 аустр. Грађ. Зак.) да потомци недостојнога, а раније умрлога, могу овога репрезентовати и добити наслеђе које би он, као и кад не би био недостојан, добио да је жив. Да би се очувала доктрина да је у репрезентанту личност репрезентованог, ови случајеви узети су од једних само као одступање од онога што би било правило, као „изузетци“, а од других су узети као основа за постављање друге, сасвим супротне доктрине о репрезентацији у наслеђу.

По овом другом посматрању, које се обележава као новија доктрина (а која је само у бољем сазнању онога шта је репрезентација била и у римском праву), право представљања своди се на то: да је помицање репрезентанта према умрломе на сроднички степен репрезентованог само једна фикција, а да сваки репрезентант наслеђује ипак само по свом праву и у своје име, директно, као потомак умрломе кога наслеђује,

онако исто директно како би га наследио и т. з. репрезентовани да је ту. Последица је тога, да репрезентант наслеђује и ако је умрли репрезентовани био недостојан или неспособан да наследи, и да репрезентант може одбити да буде наследник и онога кога, по тој фикцији, репрезентује у степену сродства, па ипак потраживати да наследи претка кога би тај репрезентовани наследио да је жив,¹ у којем случају, наравно, не одговара и за дугове репрезентованог.

Па не само то, него из овог посматрања излази још као последица, да фикција репрезентације, у колико се налази да је потребна, и ако има своју примену највише на случајеве где репрезентовани потомак није надживео онога чији би био наследник, има у ствари тако исто примене и у свим оним случајевима где је он овога надживео, али без права на наслеђе из других узрока. У томе и јесте објашњење да сина, неспособног да наследи свога оца, и ако је жив, репрезентује његов син у наслеђу дедова имања. То се исто има применити и на случај недостојности, не само кад је случај да тај недостојни

¹ У томе и јесте она разлика између делације као т. з. наслеђивања трансмисијом и репрезентације у наслеђивању. Унук, репрезентујући по фикцији сроднички однос свога раније умрлога оца, наслеђује свога деда, ако се и није примио да наследи свога оца, али не може доћи до дедова имања, ако се не би примио да наследи оца који је преживео свога оца, тога деда, па само није доживео и да изјави да се прима наслеђа. У овом случају унук долази до дедова имања наслеђем само преко свога оца, кроз право овога, који је у самом тренутку смрти дедове већ постао наследник овога као оца свога, те унук може да се јави једновремено само као наследник и једног и другог, и очева и дедова имања, или да се прими наслеђа очева имања и да учини оно што је и тај његов отац још могао учинити, а то је да се не прими наслеђа дедова имања, па, наравно, и да одбије, ако хоће, и једно и друго, али не и да одбије примање наслеђа очевог, а да се прими наслеђа дедова имања. Оног који одбије једно наслеђе треба сматрати као да од почетка није ту, али за оног који је надживео defunctus-a, па само не доживео да се изјасни о наслеђу, каже се да је умро и по себи, као своје имање, оставио право да се о томе наслеђу изјасни, које право смрћу његовом прелази само на оног који је његов наследник. Наследника који, надживевши defunctus-a, умре пре дане изјаве да се прима наслеђа, наслеђује као таког, дакле као оног који је већ наслеђем прибавио имање, његов наследник, наравно без штете своје по право да наслеђе одбије које је право и онај имао. Такав случај са репрезентацијом није: ту т. з. репрезентант наслеђује по свом властитом праву, јер може да се не прими да буде наследник овога за чијег се репрезентанта сматра, т. ј. може да одбије ово наслеђе, па му то неће ништа сметати да наследи онога кога би репрезентовани наследио.

није надживео умрлога који се наслеђује (како се неоправдано хоће аустријским законом) него и кад је случај да га је надживео (како је по нашем праву које неће да зна за пропис аустр. § 541.) Зато није тачно речено кад се каже: репрезентацији има места под погодбом да репрезентовани није надживео онога који се наслеђује. Треба: под погодбом да он не наслеђује.

Ово посматрање, примењено на наше право по којем мушка деца имају првенство у наслеђивању, значи: синовница или братаница, фикцијом подигнута на степен свога оца, у питању наслеђе имања свога деда (бабе), замишља се само као кћи овога, а не као да му је син, па ако би као кћи имала права на наслеђе, добиће га, иначе не. Дакле, биће наследник и она, ако је у конкурсу са тетком (односно теткама), а неће га добити, ако је у конкурсу са стрицем (одн. стричевима). Па и тај замишљај да је она кћи defunctus-a само је тога ради, да би се представило да, ако је више таквих „кћери“, све укупно добијају само оно што би добио и њихов отац, дакле само део овога.

Даље, сестрић, фикцијом подигнут на степен своје матере у питању наслеђа свога деда по матери, замишља се на том степену само тога ради да би добио део који би његова мајка добила, а не који би он добио да је у ствари син defunctus-у, те према томе он може са тетком (одн. теткама) само делити његово имање, а не и искључити и тетку, као што би ову искључио да јој је доиста брат (случај под 3). А замишља се на степену своје матере такође нарочито тога ради, да би се представило да, кад је више таквих сестрића од једне мајке, сви укупно добијају само оно што би она наследила. Из истог узрока тај сестрић, и кад се замисли на степену своје матере, кад има према себи и њена брата, дедова сина и свога ујака, не може тражити да дели дедово имање са тим материним братом, јер његова (сестрићева) мајка, да је жива, не би имала никаква дела у наслеђу, кад је ту тај ујак, брат њен а син defunctus-ов, пошто репрезентант има да дође само на део репрезентованог. лица.

Из овога се већ може видети чему нарочито има да служи или чега ради је у наслеђивању та фикција о помицању

репрезентанта на сроднички степен репрезентованог лица.

Репрезентанција, као једна само фикција, служи ономе чему има да послужи свака фикција у опште, а то је: да, као једна замишљена представа или слика, олакша појам, да помогне схватању. Она је потребна само у толико у колико томе има да послужи, а не и преко тога. Њоме се женско дете не може направити мушким, ако би за право на наслеђе требало да је мушко, нити се њоме мушко лице фикцијом помакнуто на сроднички степен своје матере може да представи као мушки потомак *defunctus*-а, јер је потомак од кћери. Ова репрезентација није ни зато, да би се казало да се ту наслеђује само посредно или у име другог, а не непосредно и у своје име. Унук од сина наслеђује са својим стрицем деда свога онако исто као што га наслеђује и овај стриц и као што би га наследио и отац тога унука, непосредно и у своје име. То је казано и у нашем § 396, без икаква помена права представљања, о којем је реч тек у § 399 и којим хоће да се представи *deo* што ће га унуци од сина имати са стрицем у наслеђу дедова имања, што важи, наравно, и за женску децу синовљеви кад наслеђују то имање са тетком. Бива да је више њих који би, да су живи, били наследници, па да сваки од њих има различити број потомака, који потражују наслеђе по овом сродничком одношају којим су, преко свог умрлог претка, једног или више њих, везани за *defunctus*-а. Ту се одмах самим собом намеће представа о ступању тих потомака у групама, тако да свака група стаје на место оног свог умрлога претка који их сродством везује за *defunctus*-а. Та нам се представа или слика још више намеће кад у наслеђу учествују потомци по групама које све према *defunctus*-у стоје у различним степенима сродства. Тако кад *defunctus* после себе остави сина, а од раније умрлога сина два унука и од трећег раније умрлога унука од тога сина два праунука. Син који је у животу добиће једну половину, а друга половина наслеђа припашће потомству оног другог умрлог му сина, и то тако да од те половине три четвртине добију три жива унука, а четврту четвртину да добију два праунука од умрлога унука. У тој *доби* имања потомство умрлога сина представља овога, тако

да унуци са прауницима добију толики део колики би добио умрли син *defunctus*-ов да је овога надживео, и да, потом, прауници из тога дела добију онај део који би добио умрли унук *defunctus*-ов, отац ових прауника да је надживе о *defunctus*-а.

„Од вајкада говори се,“ вели Dernburg (*Pandekten*), „о неком праву репрезентације унучади и братучади. Ово је погрешно, ако се под тим разуме да унучад и братучад не наслеђују по свом праву него по праву раније умрлих предака им; али се не да опровргавати, ако се тим хоће да каже да унучад добија оно што би њихов умрли предак наследио да је на наслеђе дошао.“ Уз то још вели: „Удаљенији потомци позивају се на наслеђе уз ближе потомке, али њихова делација зависи од тога да потомци који их пореклом везују за *defunctus*-а не наслеђују. У осталом они долазе на наслеђе по свом властитом праву, никако као репрезентанти по праву свог раније умрлог претка. Синови и кћери, кад су позвани да наследе, деле по главама (на равне делове); кад у наслеђу конкуришу даљи потомци, ови деле по гранама: добијају оно што би њиховом родитељу, који их сродством веже за *defunctus*-а, припало да је постао наследник. Зато они не морају бити наследници и овога.“¹

Ето слике о репрезентацији, једне замишљене представе да би се јасније изнело да се наслеђује по гранама како се сродство рачва, а не по главама. Нашим законским прописом (§ 399) то се хоће, кад се каже: „унучад... при наследству представљају оца свога и добијају његов *deo*“. Тиме није казано да унучад долази на наслеђе само по праву свога умрлога оца, јер је у другом законском пропису (§ 396) већ дан пример за правило да и они наслеђују по свом властитом праву, него се тиме хоће да представи да се ту, кад се наслеђује, наслеђе дели према томе како се потомство грана, дакле по гранама, кад потомство *defunctus*-а иде у две или више грана, а не по главама, као кад су наследници само синови или само кћери. Фикција о помицању потомака према *defunctus*-у на сроднички степен њихова оца није ни потребна за само право унучади и прауначади на наслеђе, него је само

¹ Dernburg, *Pandekten*, III, 1897 год. стр. 272.

ради лакшег схватања како се у том случају, где се потомство тако разгранаво, наслеђе дели.

Аустриски коментатори Pfaff и Hofmann, дискутујући спорно питање да ли репрезентант наслеђује по свом властитом праву или по праву и у име репрезентованог претка, тврдили су: да протоколи не дају сумњати да су сви редактори, сарађујући у изradi Грађ. Законика, пришли теорији да репрезентанти не врше никакво своје право, кад наслеђују онога кога би наследио репрезентовани предак да је жив, него да врше право са овога на њих пренесено; шта више да су узимали, да се свеколико право наслеђивања темељи само на том праву представљања.¹ Свакојако, веле ти коментатори, ово последње је претерано, али је тачно да, по аустриском праву, само непосредни потомци и асценденти (претци) наслеђују по свом праву, а да је сваки раније умрли наследник репрезентован својим потомством, као и да § 541 не доказује ништа томе противно, јер је он нарочито карактерисан као одступање од правне консеквенције, као један само сумњив изузетак, који је, у осталом, једва примљен са незнатном већином.²

Али да репрезентат наслеђује само по праву репрезентованог и у његово име, тако да, ако сам репрезентовани не би био способан или би из законских узрока био, као недостојан, лишен наслеђа, ни репрезентант не може ништа

¹ Ово је одјек оног старог, већ напуштеног посматрања, по којем у личности наследника увек се има сама личност наслеђенога, тако да и синови, или кћери, па и претци умрлога, наслеђујући овога, само продужују личност његову, „репрезентују“ га.

² Krainz, Sistem II, ст. 597, нота 14.

Држећи се тога, А. Борђевић узима, да и по нашем праву само синови и кћери умрлога и његови претци као врхови појединих наследних кола наслеђују по свом праву, а потомци од синова и кћери као и сви потомци поменутих предака да долазе на наслеђе по праву представљања, дакле по праву другог (Систем, Наследно Право, ст. 66 и 67). Како пак код нас, кад је случај да на наслеђе дођу мати и сестре умрлога оне деле имање по главама, требао је казати по чијем праву ту долазе на наслеђе сестре, да ли по праву те матере с којом, као живом, санаслеђују? Ако пак сестре наслеђују по свом праву, онда како према томе стоје браћа, јер се хоће да они, кад наслеђују, наслеђују само по праву представљања, т. ј. по праву другог, по праву које би имао њихов отац?

добити — то тврђење, вели Unger¹), само је слаб одјек једне без икакве стварне подлоге и већ прохујале, али и у француски Законик (чл. 730) ушле заблуде пандектнога права. Пропис аустр. Законика (§ 541), по којем репрезентант остаје неискључен из наслеђа, ако је репрезентовани, као неспособан или недостојан да наследи, умро пре онога који има да се наследи — тај пропис, вели, није неки изузетак од правила по којем би репрезентант наслеђивао само по праву репрезентованог, него је, вели даље, тај пропис дошао да би отклонио сумњу која постоји услед оне заблуде. Јустинијанова новела 118 јасно казује да је репрезентант долазио на наслеђе баш по свом праву, по сродству са умрлим који се наслеђује.² Свакојако стоји и то, да, ако би неспособни или недостојни наследник преживео тога који се има наследити, аустриско право искључује из наслеђа потомка који би на место овако неспособног или недостојног дошао као наследник. Жалити је што је тако, вели на ово Unger, тражећи да се тај чудновати законски пропис избаци и да се неспособни или недостојни наследник у сваком случају сматра као умрли (pro mortuo), јер, кад се он за таког сматра у корист лица из других линија, зашто да није тако и у корист властите деце овако неспособног или недостојног за наслеђе? Зашто да унук због неспособности или недостојности очеве не може наследити деда, а да га може наследити и даљи сродник друге линије? Зар је сама случајност да ли ће неспособни или недостојни надживети онога који се наслеђује толико важна, да може искључити све потомке његове.³) У сваком случају неспособ-

¹ Erbrecht, ст. 138.

² Аранђеловић: „О праву Представљања у наследном Праву“, Глас Права 1903. год., ст. 337 и даље, где је, у преводу, одштампана Јустинијанова 118-та новела која говори о наслеђивању. Том новелом Јустинијановом, која је из године 543 и којој је 547 године придодана новела 127, укинут је приоритет сродства по мушкој лози, привилеговање овога над сродством по женској лози, јер, како још онда Јустинијан рече: тиме се „презире природа и вређа женски пол, као да није он Богом створен и на одржање рода људског позван.“

³ Унгер узима као пример: Син је приступио убиству оца, да би дошао што пре наслеђем до имања, па га је само смртно ранио. Отац не остане дуго у животу, подлегне рани, умре, али се деси некако и то да син-убица умре пре њега. Зар није сад чудновато да се унук, дете сина-убице, не лишава наслеђа дедова имања, а да би било лишено да је смрт деда наступила у часу вршења убиства.

ности или недостојности једнога потомка да наследи свога претка треба, завршује Унгер, да дође на наслеђе даљи потомак као законски му супститут.

Г. Марко Стојановић у свом чланку *Индигнитет по нашем Грађ. Законику*¹ такође правилно узима, да се вољни убица, који би иначе имао да наследи убијенога, ако је надживео defunctus-a, сматра као мртав, да се узима као и да није надживео убијенога, пошто у наш Законик није унесен онај чудновати аустриски § 541, по којем би такав убица био мртав за све друге сроднике убијенога, а жив само за потомке убице. Г. Стојановић је много раније својом напред поменутом расправом *Закони ред наслеђа*, која се одликује марљивошћу у обради и управо уметничком јасноћом у излагању, пришао, како је напред речено, посматрању које у наслеђивању по праву представљања види само право репрезентованог и да репрезентант долази на наслеђе по том праву овога, посредно, а не по свом властитом праву и у своје име, тако да у репрезентанту треба гледати личност онога који се репрезентује и, на случај разлике у полу, узети да је репрезентант истог пола којег је и репрезентовани. Како се с овим посматрањем никако не подудара и то, да потомци недостојнога наследника, репрезентујући овога, добију наслеђе на које је и он сам изгубио право, г. Стојановић искључење убице због недостојности, а неискључење његових потомака, такође узима као један само изузетак од законског реда наслеђивања, који се, као такав изузетак, има да ограничи још на саму личност убице, тако да после иде опет истим редом који је закон поставио, т. ј. да се не шири и на потомке. Али неискључење потомака за наслеђе недостојнога налази много бољег објашњења у томе што репрезентантима није потребно и само право репрезентованог на наслеђе, да би они дошли до тог наслеђа, што, дакле, они увек по свом властитом праву, непосредно и у своје име, наслеђују defunctus-a по сродничком односу са њим. Јер због недостојности наслеђа лишено лице, и кад је живо, сматра се као мртво, зато долази његов потомак на наслеђе имања убијенога по свом сродству са овим.

¹ Глас Права. 1902 год., ст. 97.

Потомци недостојнога, а тако и неспособнога на наслеђе, долазећи на то наслеђе по сродству којим их овај њихов предак везује за defunctus-a, репрезентују, дакле (у колико у опште има смисла говорити о репрезентацији у наслеђу), и свог живог претка, а остаје као нешто што само обично и најчешће бива да је репрезентован онај који defunctus-a није надживео. Они, ти даљи потомци, наслеђују тако исто као што би наслеђивали и кад би њихов предак кога репрезентују, тај блиски потомак defunctus-ов који их сродством везује за овога, био и достојан и способан наследити, па не би надживео defunctus-a. Претпоставка природне или грађанске смрти репрезентованог треба да значи, да су њоме обухваћена и сва она лица која се имају сматрати као да их нема, као мртва у погледу наслеђа, а која би иначе наслеђивала.¹ Зато не треба да је баш тако ни чудно, ако би ко, у конкретном случају, запитао да ли је заиста умро или је жив тај кога његово потомство хоће да репрезентује. И зато је о репрезентованом ближем потомку боље говорити као о „потомку који би наследио“, место као о „потомку који није надживео“ defunctus-a.

Напред је речено, да из посматрања да репрезентант наслеђује само по праву репрезентованог и у његово име излази као последица: да репрезентант може доћи до свога наслеђа само и као наследник репрезентованог лица, т. ј. да се не може одрећи његова наслеђа, па ипак јавити се као наследник онога кога би тај репрезентовани наследио; као и да репрезентант, будући наследник и репрезентованог, мора бити

¹ Dernburg каже: код потомака defunctus-ових, као сродника првога кола, па тако и код потомака његова оца или мајке, деда или бабе, постоји право даљих потомака да ступе на место ближег. Али то није у смислу ове старије доктрине, погрешно дане пандектним правом, која је наша свога израза у француском и аустриском праву, по којима се репрезентација тиче само умрлих потомака, као ни да би онај који стаје на место тога ближег потомка морао бити и његов наследник. Говори се, истина, и у Немачком Грађ. Законику (§ 1924) само о ступању на место потомка који није жив, али с тим су изједначени и они други случајеви наслеђивања од стране ближег потомка. Такав је, наиме, случај, кад тај ближи потомак не долази на наслеђе што га је одбио (§ 1953, став 2.); па и кад је случај да га се упнапред одрекао (§ 2346), испоређен, наравно, са § 2349; као и случај кад стоји извршна пресуда о недостојности да наследи (§§ 2342,—2344). Исто се има узети и кад је ближи потомак тестаментом искључен из наслеђа (Das bürgerliche Recht, Erbrecht, ст. 40.).

и достојан и способан да наследи тога репрезентованог, као што би и овај према defunctus-у такође морао бити и достојан и способан. Ово, као последицу такога посматрања, износи и г. Перић¹. Није чисто: да ли по том систему наслеђивања по праву другог мора и репрезентант бити достојан и способан да наследи defunctus-а?

На то питање г. Перић одговара: „Ми мислимо да ваља одговорити афирмативно, пошто се код наследника тражи то двоје увек, без обзира како он наслеђује, непосредно или посредно (путем репрезентације)“. Томе би био разлог овај: јављајући се у свем као личност репрезентованог ближег потомка, репрезентант треба да је и сам, као и овај, достојан и способан и према defunctus-у, какав би био и репрезентовани; репрезентант треба да је и сам такав тим пре што и по систему овог посредног наслеђивања хоће да се зове *наследником* онога кога би репрезентовани наследио. Али кад се наслеђивањем по репрезентацији може да промени пол репрезентанта, да се женско лице обрне у мушко какав је био репрезентовани, зашто да и према defunctus-у недостојни или неспособни репрезентант не би могао да се јави у својству достојности и способности, какав је онај кога репрезентује? Та он наслеђује у туђе име и по праву другог! Ту је овај систем очевидно у контрадикцији са самим собом.

Али је посматрање да репрезентант долази на наслеђе само по праву репрезентованог уздрмано већ тиме што је, како видесмо, допуштено да недостојност сина да наследи оца не утиче и на потомство синовљево, те унук може, и поред недостојности раније умрлога оца, наследити свога деда, ма да се то хоће да узме само као један изузетак, и, ако је недостојни надживео свога оца, да се објасни тиме што ће се рећи да се ту репрезентовани „сматра као мртав“. Из основе, и још јаче, уздрмано је исто посматрање, даље, тиме што се у примени допушта да репрезентант не мора бити не само достојан него ни способан да наследи репрезентованог, *па да се може и одрећи да овога наследи*, а ипак бити наследник онога кога би тај репрезентовани наследио. Така је примена

¹ Споменица, ст. 277 и 278.

и у француском праву,¹ ма да оно, чл. 739 code civ., даје ову дефиницију права представљања: „Репрезентација је законска фикција услед које репрезентанти долазе на место, степен и права репрезентованог“, на коју дефиницију Baudry² примећава, да је било довољно рећи: на степен, јер се *место* поклапа са *степеном*, а права су везана за степен, и кад се каже *права репрезентованог*, хоће да се каже права која би репрезентовани имао да је надживео defunctus-а, јер репрезентовани, будући мртав, не може имати никаква права.³

Андра Ђорђевић, упућујући на расправу г. М. Стојановића „Закони ред наслеђа“, обележава право представљања као „благодејање закона.... да потомак у име свога претка наследи трећег свог сродника“. Тада (1904 год.)⁴ он није износио и оно друго посматрање. Штампавући 1910 год. своје *Наследно Право* као четврту књигу свог Система Приватнога Права, Ђорђевић износи ту сад и то друго посматрање.⁵ Посматрање, по којем „репрезентант не наслеђује по свом властитом праву (proprio jure), него по *праву*⁶ свога умрлога прешка кога представља“, обележава ту као застарело („старије“), за које је још, вели сад, „несумњиво доказано да не постоји у Римском Праву, а усвојили су га *француски* и *аустријски* Грађански Законици“. Очевидно ово је утицај чланака Д. Аранђеловића. По другом посматрању, наставља пок. Ђорђевић, „*даље* потомак наслеђује оставиоца по свом властитом праву, а само се при деоби наслеђа сматра као *представник* свога раније умрлог родитеља, е да би добио *онај део*, који би добио и раније умрли родитељ“. Ипак Ђорђевић

¹ Ж. Перић, у Споменици Д-р Н. Крстића, ст. 278. То је концесија посматрању да наслеђивање увек бива по сопственом праву.

² Baudry, III, ст. 437.

³ Ђ. Несторовић (Правне расправе, 1911 год., Стриц и синовица, ст. 76) ипак налази, да „дефиницију права представљања треба да узмемо од речи до речи, онако како ју је поставио чл. 739 Code Civil“. Он уз то тврди, да „синовица представља свога умрлога оца; она долази на његово место, степен и у права тог свог оца у погледу на наслеђе покојникове (дедове) заоставштине — другим речима она се *сматра као син покојников, као alter ego свога оца, а не као његова (ш.ј. дедова) унука*“.

⁴ Наследно Право, Бранич 1904 год. ст. 72.

⁵ Систем, Наследно Право, ст. 67. и даље.

⁶ Свуда је задржан курсив Ђорђевићев.

је налазио, да му треба остати при оном застарелом посматрању које није постојало ни у римском праву, па вели:

„Право Представљања и у нашем Законику има ону исту основну идеју, коју има и у аустријском, на име ту, да представљање (репрезентација) значи не само ступање потомково у наследни део (Erbportion) претка кога представља, него и у његово овлашћење за наслеђивање (Erbberechtigung), у његово право на наслеђе. Представник (репрезентант, не наслеђује дакле по свом властитом праву, већ по праву представљања претка (репрезентата), који је то своје право пренео на представника као свога потомка. Тај *пренос* права и јесте управо основна идеја о представљању при наслеђивању“.

Да приметим одмах, да репрезентовани смрћу својом није могао неко своје право да наследи свога још живог претка пренети на своје потомке, јер га за живота свога очевидно ни сам није још имао. Да наследи свога оца, син стиче право тек смрћу и у тренутку смрти очеве. Пре тога он има само једну наду да ће наследити оца, а та нада није још никакво право које би се могло преносити, није право какво би имао онај који је преживео оца, па би умро и он, не дожививши да се изјасни прима ли се или не прима наслеђа. А репрезентат и онај наследник који надживи defunctus-а, па не дочека да се само изјасни да се наслеђа прима, никако није једно и исто. Овај има шта да пренесе на свога потомка; он је смрћу својом на њ пренео заиста своје право: да се о наслеђу изјасни. Онај нема ни то да преноси. Зато репрезентација и не може бити никакво ступање у право репрезентованог претка. За чудо је, управо, да је Ђорђевић то овде превидео.

А већ видели смо да ни по аустријском Законику она „основна идеја“, т. ј. појам права представљања, не може бити у томе да репрезентант наслеђује само по праву и у име репрезентованог, представљајући личност овога, бар да је то јако оспорено и од аустријских правника као једна само заблуда пандектног права, као и да таком поимању репрезентације у наслеђу још мање може бити места у нашем Законику, који има установу приоритет мушких у наслеђу, која установка применом онако погрешно схваћеног права репрезен-

тације води томе управо апсурду: да стриц искључује из наслеђа своје сестре, а не може да искључи синовцу, и да унука од сина наслеђује свога деда или бабу, а њихове кћери да не наслеђују, т. ј. да братаница искључује своје тетке.

„Из те основне идеје, т. ј. из *преноса* права преткова на наслеђе оставиочево на потомка“, вели даље Ђорђевић, „излази да.... и по нашем законику, као год и по аустријском, *искључење* претково из наслеђа (exhereditatio), *недостојност* и *неспособност* његова да наследи оставиоца, као и његово *одрицање* и *одбијање* наслеђа, производе своје дејство и према представнику (репрезентанту).“

Ђорђевић, дакле, узима да: 1) ако би н. нр. син тестаментом био искључен да наследи оца; 2) ако би по закону био недостојан да га наследи; 3) ако би по закону био неспособан да га наследи; 4) ако се наслеђа одрекао — да у свим тим случајевима ни потомство тога сина не може доћи на то наслеђе, јер такав син, будући сам без права на наслеђе, не може то право дати ни своје потомству.

Ово, као што је речено, сасвим одговара посматрању да репрезентант не долази на наслеђе по свом праву него само по праву онога кога репрезентује. Али се ствар мења, кад се репрезентација схвати онако каква јесте, наиме као једна фикција којом се хоће само да олакша појам о наследном делу, а којом се не мења ни у колико правило: наследник долази на наслеђе само по свом праву. Ту репрезентант није ништа друго него законски супститут онога који би и иначе био позван на наслеђе, и онда, као што тестаментом назначени супститут долази на наслеђе по свом властитом праву, а не по праву онога који би као први (пречи) тестаментом за наследника био одређен, па не би могао или не би хтео бити наследник, тако исто и репрезентант, као законом одређен супститут, долази на наслеђе по свом властитом праву.

Искључење законског наследника тестаментом, самом вољом defunctus-а (а то искључење може бити у колико таком наследнику није законом дано право на т. з. закони део — § 477), има се узети у оном смислу како је то тестватор хтео. Ако је н. нр. отац искључио из наслеђа брата, означавши з

наследника неког који му може и не бити никакав сродник, па овај не дође за наследника и настане законско наслеђивање, потомци искљученога брата могу не доћи на наслеђе, као законски наследници, што се из смисла тестаментa може видети воља умрлога да тако буде. Али ако се из смисла тестаментa може видети да је тeстатор тиме хтео искључити из наслеђа само брата, онда ће у том случају на наслеђе доћи као законски наследници потомци братовљеви. Овако искључење не може бити разлог за искључење и братовљевих потомака, као законских наследника.

Тестаментом из наслеђа искључени законски наследник, као и законом због *недостojности*, сматра се као мртав, и онда на прво место долазе баш његови потомци место њега. И они долазе по свом праву. То исто бива и кад је случај *неспособности*, како смо мало час видели.

Случај *одрицања* од наслеђа заслужује, у том погледу, нарочите напомене. Одрицање законског наследника да се прими наслеђа може бити учињено или још за живота онога који ће се имати наследити, или после смрти овога. У овом последњем случају о одрицању се говори као о *одбијању* наслеђа или непримању за наследника.

Наследником се постаје смрћу и у тренутку смрти онога који се наслеђује. Према томе, одрицање од наслеђа за живота онога кога бисмо наследили кад умре значи располагање оним што ни сами још немамо; а што ко нема, то не може ни другој дати. Али аустриски Законик чини изузетак од овог правног правила, па, сматрајући бар као сасвим вероватно да ће превумтивни наследник и стећи право наслеђа, својим § 551 (у вези са 538 и 805) допушта одрећи се *унапред* права на наслеђе. Наш Законик нема таког прописа, према томе по нашем праву не може ни бити да се неко тако унапред одрече неког свог „права“ на наслеђе. Такво одрицање било би код нас, по мом мишљењу, одмах подведено под тач. 4 § 539 нашег Грађ. Законика, којом се забрањује и уништава „уговор, којим би ко наследство или испоруку (легат), још за живота оног од кога би му припало, продао“, што, држим, треба да

значи: у опште отуђио, њиме располагао.¹ Ђорђевић је налазио, да одрицања од наслеђа и за живота онога који ће се наследити може бити и по нашем праву, допуштајући да тада ово одрицање важи и за потомке тога који се тако одрекао.

Друкче стоји ствар, кад је случај одрицања од наслеђа после смрти онога који се наслеђује, дакле кад је случај *одбијања* или непримања наслеђа. Ту је право на наслеђе већ стечено право самој смрћу и у тренутку смрти оног који се наслеђује, право којим субјект може располагати, чега је последица: да наследнику стоји на вољу примити се или не примити наслеђа, правило: да се наслеђе ником не може наметнути.²

О наследнику који овако одбије да се прими наслеђа каже се, да се сматра као да га од почетка није било, да није постојао ни као делат. А то би имало да значи, ако он има потомака, да су ти потомци били и да сад стоје као делати, као лица законом позвана на наслеђе. Али се узима да су потомци онога који је законом позван за наследника, па се наслеђа не прими, искључени из истог наслеђа.

Држећи се посматрања да репрезентација у наслеђу значи наслеђивање у име и по праву репрезентованогa, а не у своје име и по свом праву, овоме се лако налази објашњења у томе: одрицањем од наслеђа наследниково право је поништено, он је

¹ Марко Стојановић у својој расправи *Одрицање од наслеђа* (Глас Права, 1903 год. ст. 292) такође узима, да таког одрицања не може бити по нашем праву.

² Питање може бити како према овом одрицању од наслеђа стоје повериоци којима је оно од штете: да ли повериоци онога који се одрече наслеђа могу против тога устати? Krainz Sistem, II, ст. 686, нота 4) вели: Ако је наследник наслеђе на штету својих поверилаца одбио, ови могу, устајући против тога, у стечају тражити да се омогући да до наслеђа дође старалац стечајне масе у име наследника, а за рачун поверилаца, изван стечаја могу они, устајући против наследникова одбијања наслеђа, добити обезбеђења по (аустр.) § 822, *но шиме не постизавају ништа*; пошто не могу и да остваре предају наслеђа дужнику (јер га овај не прима, а кад нема стечајне масе, нема се коме место њега дати).

Андра Ђорђевић (Наследно Право, Бранич, 1904 год., ст. 331 и 332) каже: „Ако је наследник одбио опоручено му наслеђе у намери да оштети своје повериоце, онда ови могу тражити поништај тога акта његовог и место њега примити наслеђе колико је потребно за измирење његових тражбина (arg. из § 303-а).“ Мени се чини ово тврђење у опште врло сумњиво за наше право. Ђорђевић пак овим својим тврђењем, као што видимо, јако проширује границе ономе што, по Krainz-у, може бити по аустриском праву.

остао без икаква права у томе, па, разуме се, ни потомци његови, наслеђујући само по том његовом праву и у његово име, немају га сад у чем репрезентовати, не могу ништа добити; и још додаје се: пошто је тај који се наслеђа одрекао надживео овога кога би наследио, то ни по томе нема места репрезентацији од стране његових потомака, јер ови могу репрезентовати само свог мртвог претка, претка који није надживео defunctus-а. Присталице овога посматрања на томе стоје и кад тврде да потомци недостојнога или неспособнога законскога наследника, као и потомци онога законскога наследника који би тестаментом био из наслеђа искључен, не могу овога репрезентовати.

Зашто, дакле, потомци онога који се наслеђа одрече да буду искључени из наслеђа, кад они увек наслеђују у своје име и по свом праву и кад због тога из наслеђа нису искључени ни потомци за наслеђе недостојнога или неспособнога?

Зато што се мисли да ће се тако најбоље одговорити и вољи умрлога који се наслеђује.

Пре свега, недостојност или неспособност за наслеђе нису у том погледу исто што и одбијање наслеђа. Недостојнога или неспособнога за наслеђе заиста већ у моменту отварања наслеђа нема ту: он нити се позива да се о наслеђу изјасни, нити би му таква изјава што вредела, јер је од почетка, у самом тренутку отварања наслеђа, без права на наслеђе. Онај који није ни недостојан ни неспособан за наслеђе има права на наслеђе, зато се о томе и изјашњава, па ако, као тестаментом назначени наследник, одбије наслеђе, он то право губи тако да се више на наслеђе не позива, ако би у исто време био и законски наследник. И не само то него, ако је више тестаментом назначених не парцијелно, за поједине делове, него за наследнике у опште, па неко од тих или за поједине делове назначених наследника одбије наслеђе, а супститут му није тестаментом назначен, може се узети као воља тестатора то, да други и не долази на наслеђе, него да се ово подели између осталих за наследнике именованих без назначења појединих им делова. Јер да је тестатор хтео још кога другог за наследника имати, он би тога, за овај случај, као таког,

дакле као супститута, отпаломе наследнику назначио. То може да важи и кад је случај законског наслеђивања, јер и њиме се хоће да се одговори ономе што се претпоставља да би била воља умрлога.

У глави IX нашега Законика, у којој су прописи о законском или интестатском наслеђивању, нема прописа по којима би потомци оног законског наследника који одбије да се прими наслеђа били тиме такође лишени права на то наслеђе, али се ово има извести из прописа у глави XI које говоре о тестаментском наслеђивању. То су прописи о томе, кад од више њих тестаментом назначених наследника неко „одбаца и неће наследство да прими“ (§§ 458, 459 и 460). За тај случај закон прави разлику како су тестаментом назначени наследници: да ли као наследници у опште, без одређивања дела од целокупног посмртног имања који ће поједином наследнику припасти; или као наследници појединих одређених делова од тога имања (н. пр. $\frac{1}{8}$, $\frac{1}{16}$, $\frac{1}{4}$ и т. д.). У првом случају закон узима да је воља тестаторова да само њиме назначени наследници укупно добију свеколико његово имање, па, доследно томе, прописује да, ако неко од наследника тестаментом назначених одбије да се прими наслеђа, остали добијају и то што је он одбио примити. Каже се тада: наследници имају за толико прираштај (повећање) уз оно што им иначе припада. У другом случају закон узима, да је воља тестаторова да наследник не добије ништа више него одређени му део од целокупног имања, па не допушта никакав прираштај или повећање тога дела из дела онога наследника који је одбио примити наслеђе. И онда, наравно, ако су тестаментом назначени наследници тако, да су једни без одређивања посебних им делова, а други са одређеним деловима, па се неко од њих не прима наслеђа, онда то што би овоме припало служи као прираштај или повећање само оним наследницима који су назначени за наследнике без одређивања делова, а не и онима који су са одређеним деловима. Ако пак између назначених наследника не остаје ни један који би био без одређенога му дела, онда то што би припало санаследнику који се није примио наслеђа неће по-

служити ниједноме од њих као прираштај него ће припасти законским наследницима умрлога (460), а то могу сад бити баш и ти тестаментни наследници са одређеним деловима.¹

Ови законски прописи о допуштености или недопуштености прираштаја код тестаментних наследника, и ако се јављају у облику тумачења и изналажења смисла тестаментовог, у ствари су законско допуњавање тестаментног наслеђивања интестатским, имају карактер прописа законског наслеђивања, те према томе имају примене и тамо где је наслеђивање од почетка интестатско.

Прописима законскога (интестатскога) наслеђивања хоће се да се одговори ономе што би, према томе што обично бива, била воља умрлога лица које се наслеђује. Зато оно, кад је случај одбијања наслеђа кога од законских наследника, има да се саобрази оном што се у том случају и код тестаментног наслеђивања претпоставља као воља умрлога. Па како се сваки законски наследник позива на наслеђе у опште, а не као наследник којег одређеног дела само, дакле онако као и тестаментом назначени наследник без одређивања нарочитог му дела,² то се и код законског наслеђивања има применити оно што тада бива при наслеђивању тестаментом, као законом презумираној вољи тастаторовој. Право оног прираштаја или повећавања у наслеђу постоји, дакле, и код законског наслеђивања. Кад је више законских наследника, па неко од њих одбије примити се наслеђа, има се то што би овоме припало придати осталим законским санаследницима, а не његовим потомцима. Но право на овај прираш-

¹ Оно римско правило: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* — сасвим је напуштено у доцнијем праву.

² Наравно да ће и наследници, било тестаментом *овако* назначени или законом позвани, добити опет само делове посмртнога имања, али је овде пресудно то, што су они као наследници назначени или позвани сви скупа и на свеколико посмртно имање, тако да се делови појединима не одређује унапред него да ће бити одређени тек кад се они као наследници и фактички сви стеку заједно. „Јер сваки такав наследник законом је позван“, вели Unger, „на наслеђе као целину, а издељује се на поједине тек када се сви заједно фактички стеку и кад се учини деоба по главама и гранама; уз то још иде, да су наследници доцнијих линија искључени од оних који долазе пре њих. Ово редовно превиђају наши (аустријски) писци.“ *Erbrecht*, ст. 157, ноте 6.

тај или на ово повећање у наслеђу имају онајпре они који припадају истој сродничкој грани и подела се врши по фикцији репрезентације.¹

Krainz² каже: Дејство одбијања у томе је, што се тиме одмах ништи отварање наслеђа у корист онога који га одбија; наслеђе се сад сматра да је отворено за најближе делате (ауст. § 726), узима се да припада санаследницима, чији се делови тиме повећавају, супститутима, законским наследницима. Но кад је тестаментно наслеђивање, онај који се наслеђа одрекао не позива се више на наслеђе, баш ако би био и најближи законом позвани наследник; па ни наслеђе које је законски наследник одбио да прими не припада његовој деци (потомству), баш ако би она била и најближи наследници.

Разлог исклучењу потомства онога који је одбио наслеђе не треба, дакле, тражити у том што они овог претка свог не би могли представљати као живог, као ни у томе што услед одбијања поништеног му права на наслеђе он не би имао у чем бити репрезентован, јер стоји то да потомци, кад долазе на наслеђе и као т. з. репрезентанти, долазе само по свом праву и у своје име. Разлог је томе у самој вољи онога који се наслеђује како је она тестаментом, тумачећи му смисао, изражена или законом презумирана, а то је: да је, кад се наслеђе отвара без позивања наследника на унапред одређене им делове, воља умрлога била, да само они добију свеколико посмртно имање. Ту вољу закон хоће да респектује.

Ово, да потомци онога који одбије наслеђе буду искључени и да не долазе на исто наслеђе, а потомци за наслеђе недостојнога или неспособнога претка да, како смо напред рекли, имају права да наследе то што он, због те недостојности или неспособности, не може да добије — то двоје, и ако изгледа једно другом супротно, не стоји у такој противности.

За наслеђе недостојно или неспособно лице без права је на то наслеђе већ у самом тренутку отварања наслеђа. Може

¹ *Ibid*, ст. 155.

² *Ibid*, II. ст. 680.

се сасвим узети као да тога лица у том тренутку никако и нема, и онда, пошто умрли који се наслеђује није искључио потомке његове, значи то није ни била његова воља. Онај који одбије да се прими наслеђа у ситуацији је, као што је напред речено, сасвим друкчијој. Он има право на наслеђе већ од самог тренутка његова отварања. Воља је умрлога несумњиво била та: оставити на наслеђе позваном да поступи како хоће, да се прими и како да се прими наслеђа, или да се не прими. А овај је могао „одбити“ наслеђе у корист неког трећег, па, по себи се разуме, и у корист свога потомства, што значи: могао је примити се наслеђа и у исто време одмах га, као своје право, овоме уступити. Он то није хтео учинити, значи није хтео ни његови потомци да дођу на то наслеђе. Умрли је, може се рећи, своју вољу идентификовао с оваком вољом лица на наслеђе позваног. Искључењем потомака онога претка који је наслеђе одбио хтело се одговорити тој презумтивној вољи умрлога.

Из овога биће, држим, јасно да се потомци онога који одбије наслеђе искључују из наслеђа не зато што би на наслеђе у опште долазили по праву претка који их сродством везује за defunctus-а, него што закон у случају преткова одбијања наслеђа претпоставља вољу defunctus-а да на наслеђе не дођу, онако исто као што у случају раније смрти, или недостојности, или неспособности тога претка, претпоставља вољу defunctus-ову да се из наслеђа не искључе.

„Држећи се пандектнога права“, вели Dernburg, „било је јако дискутовано питање да ли онда, кад од оних који су као први законом на наслеђе позвани једни на наслеђе дођу, а други не, има да дође, што се тиче ових отпалих наследних делова, нова делација, или нова делација настаје тек кад од раније сви буду разрешени, иначе да делови који остају слободни прирашћују деловима оних који су постали наследници по ранијој делацији? Питање се махом формулује тако: да ли *successio graduum* или право прираштаја има првенство?“ Dernburg на то питање даје овај одговор: „По немачком Грађ. Законику сматрају се удаљенији законски наследници као да су од почетка законом позвани за наследнике, ако је случај

да је отпао онај ближи потомак који им је био на путу; не допушта се, дакле, право прирашћивања“. Он још вели: „Удаљенији потомак, према Грађ. Законику, наслеђује по свом властитом праву, не по праву онога који посредује његово сродство са defunctus-ом. Зато онај што у среди стоји, који посредује сродство, не мора да је према defunctus-у имао право на наслеђе. Може бити да се он н. пр., што се њега лично тиче, и одрекао права на наслеђе“.¹

Кад је више законских наследника, сваки наследник добија сходно прописима закона свој наследни део какав тај буде у тренутку отварања наслеђа. Али ако који санаследник, н. пр. услед одбијања или недостојности своје, отпадне, деоба посмртног имања промениће се према томе колико ће њих дефинитивно, на крају бити наследници, *наравно ако на место отпалог не дође други, а то ће бити ако буде његових потомака којима би закон давао право на наслеђе*. Него у том случају немачки Законик не говори о прираштају већ има израз „повећање“ наследног дела (§ 1951).²

О праву прираштаја у наслеђу немачки Законик говори код тестаментног наслеђивања. Као претпоставку прираштаја истиче то: да је који санаследник *отпао*. А ово отпадање може наступити, пре отварања наслеђа, смрћу онога који би био делат (§ 1923), или његовим одрицањем од наслеђа (§ 2352); или, после отварања наслеђа, одбијањем (непримањем) наслеђа (§ 1953); или услед недостојности (§ 2344). Услед прираштаја повећавају се из отпалог наследног дела делови наследника који на прираштај имају права, и то сразмерно њиховој величини према целокупном посмртном имању. Првобитни део једног санаследника и прираштајем придошли му део чине сад само један наследни део (§ 1951, став 2). Санаследник који се примио наслеђа првобитног му наследног дела не може одбити примање онога што му по прираштају припада; а ако је одбио примити онај првобитни му део, то му ни овај по прираштају не може припасти него иде ономе који би био на наслеђе

¹ Das bürgerliche Recht, Erbrecht, ст. 40.

² Ibid., ст. 44.

позван да тај који је наслеђе одбио није ни био жив у тренутку отварања наслеђа.¹

Сматрајући питање о прираштају код тестаментног наслеђивања као питање које се има да реши самим тумачењем тестаментата и чинећи тога ради само потребне индикације,² немачки Законик норме о повећавању делова законских наследника, односно о новој законској делацији, услед отпадања којег законског или тестаментног наследника, не износи код тестаментног него, као што смо видели, код законског наслеђивања.

Држећи се посматрања да репрезентанти долазе на наслеђе само по праву претка кога репрезентују и изводећи из тога, као што смо видели, последицу да не само претково одбијање наслеђа него и његово искључење, недостојност и неспособност утичу и на потомке његове да до тог наслеђа не дођу, пошто све своди на „пренос права“ између репрезентованог и репрезентанта — Ђорђевић, по угледу на француску примену, везује за право репрезентације и друге, сасвим супротне, последице које одговарају оном другом, противном посматрању да репрезентанти долазе на наслеђе по свом властитом праву. Тако он сад, кад је у питању однос репрезентанта према репрезентованоме (супротно ономе што је рекао кад се тичало односа репрезентованог претка према defunctus-у), правилно узима да :

1. „Потомак *може* представљати и оног свог умрлог претка, *чијег се наслеђа одрекао*; тако н. пр. син, који се одрекао очевог наслеђа, *може*, представљајући свога оца, наследити дедову заоставштину“; да

2. „Потомак *може* представљати и оног свог претка, *према коме је недосхојан* да га наследи“; и да

3. „Потомак, као представник, не одговара за дугове претка кога представља, већ само за дугове оставиоачеве“.³

¹ Ibid., 149 и 150.

² Ibid., ст. 126, 127 и 144.

³ Ibid., ст. 71. Тако исто и Ђ. Несторовић у свом напред поменутом чланку, при свем том што радо истиче како репрезентант није ништа друго него баш *alter ego* репрезентованог лица.

Ж. Перић (Споменица, ст. 277) сасвим тачно бележи ово као недоследност према самом том систему.

Мени се чини да, ако стоји то да „представљање значи не само ступање потомково у наследни део (Erbportion) претка него и у његово овлашћење на наслеђивање (Erbberechtigung), у његово право на наслеђе“, и да „представник (репрезентант) не наслеђује по свом властитом праву, већ по праву представљања претка (репрезентата)“, како је то рекао Ђорђевић, онда репрезентант мора представљати сву имовноправну личност репрезентованог претка, тако да се овај мора јавити и као наследник овога, одговарати и за његове дугове, да би наследио онога кога би репрезентовани наследио. А. Ђорђевић узима да репрезентант представља саму личност репрезентованог претка, тако да, по потреби, промени тиме чак и пол свој.

Ако би репрезентација заиста значила „пренос права“ репрезентованог претка на репрезентанта, како то, према напред реченоме, износи и Ђорђевић, онда би се репрезентант увек морао јавити као пријемник тога права по основу наслеђа од самог репрезентованог претка, морало би се тражити и да је достојан и да је способан да наследи овога, да није искључен из тога наслеђа и да га се није одрекао. Јер ако репрезентант може немати права да наследи репрезентованог, па би ипак долазио на наслеђе које би овај добио да је жив, онда, очевидно, репрезентант и не долази на то наслеђе по праву овог него по свом властитом праву.

А репрезентација заиста и није у неком преносу права на репрезентанта од стране репрезентованог претка, није у наслеђивању по праву другог и у име овога. Она је, као што је већ речено, само једна фикција, потребна да логички олакша представу, а не и да промени природу ствари. У истини нема двојаког наслеђивања: у своје име и, по праву представљања, у име другог. Наследник наслеђује увек у своје име, по свом праву да наследи, непосредно. Ако при свем том говоримо о репрезентацији, репрезентантима и о репрезентованоме, не говоримо што би то била нека друга врста наслеђивања, што би то било наслеђивање у туђе име или по праву неког другог, него што на наслеђе долазе пре свих других сродника потомци defunctus-а, и то тако да, ако нема кога од првих му потомака.

(синова или кћери) који би, да је ту, био наследник, онда овога потомци, који су такође потомци defunctus-a. И још тако да, пошто су потомци сваког сина, односно сваке кћери, засебна грана или стабљика, свака таква грана добија раван део у наслеђу. Репрезентација је фикција која има само да олакша поимање деобе овога наслеђа, како и Јустинијан, у глави првој поменуте новеле, каже: да потомци умрлога који се наслеђује, *без обзира на степен сродства*, претходе у наслеђу и самим родитељима тога умрлога лица, тако да, ако би који потомак умро и оставио после себе потомке, то онда његови синови или кћери, или и даљи потомци, ступају на место његово, добијајући тако, *ма колико их било, толики део из наслеђа колики би он добио* да је жив, а које стари називаху наслеђивање in stirpes, по гранама или стабљикама. Јер ми *нећемо*, каже се у тој новели, *да се у овом колону* (потомству defunctus-a) *ишпа за степен сродства*, већ шта више наређујемо, да са синовима или кћерима defunctus-a у исто време буду позвани и унуци овога од раније преминулога му сина или кћери.

Тако гласи Јустинијанова новела о праву представљања. Репрезентанти се замишљају на месту репрезентованог им претка само кад је питање о делу наслеђа који им припада. Репрезентација, као така фикција, не сукобљава се нимало с тим: да сваки потомак, у којем било степену, долази на наслеђе по свом праву као потомак defunctus-a, по свом сродству са овим, и ако посредованом другим претком, такође потомком defunctus-a.

Заслуга је г. г. Перића и Аранђеловића што се код нас може доћи до ових бољих погледа на право представљања. Г. Перић је томе допринео поменутим врло лепим радом својим у Крстићевој Споменици, испоређујући мишљење пок. Николе Крстића са мишљењем г. Марка Стојановића о наведеним спорним случајевима, а нарочито г. Аранђеловић својим чланцима у Гласу Права, О Праву представљања у наследном праву, изнесавши ту и значајну Јустинијанову новелу 118.

* * *

Према свему до сад реченоме, треба да је јасно:

Да пропис § 396: „деца мушка умрлога и њини мушки потомци добијају први наследство“ значи: да се на наслеђе позивају прво синови умрлога који се наслеђују и, ако кога сина нема, онда унуци као мушка деца тога сина; затим праунуци као мушка деца тих унука и т. д. — опет, као и синови, сви по свом властитом праву, и увек искључујући женске потомке.

И да се, пошто прво и најближе коло сродника из којег се узимају наследници чине **СВИ** потомци defunctus-ови, има узети да *под прву половину § 400 долазе сви остали потомци, прописом § 396 необухваћени*, дакле да пропис § 400: „ако нема мушке деце, но само би женске деце било, онда женска деца наслеђују“, доведен у везу са § 396, значи: да тада кћери и, ако које кћери нема, њено потомство (синови и кћери од те кћери и т. д. — у том потомству опет браћа пре сестара), даље, *женско потомство умрлога сина*, т. ј. његове кћери и њихово потомство, долазе на наслеђе, онако исто као и кћери defunctus-a по свом властитом праву.

Оба ова наведена законска прописа имају исти смисао: овај из § 400 има се применити као и онај први из § 396, само што се први тиче синова и њихових мушких потомака, а други кћери и потом, аналого оном у § 396, њихових потомака, разуме се сад како мушких тако и женских потомака њихових. Та два прописа, уједно узев, тичу се све деце умрлога који се наслеђује и свих потомака му од те деце. Други је само наставак првога, па се и ту, код потомства, мора применити приоритет мушких и исти ред у позивању на наслеђе.

У закону заиста није ништа *нарочито* речено шта бива са женским потомством (унукама и т. д.) од раније умрлога сина, кад има и који жив син или мушких потомака од ког другог сина, или кад ових нема, али има кћери или потомака од које кћери. Погрешно схваћена репрезентација у наслеђу узрок је што је ово ћутање закона о томе узето као празнина законска, па, сматрајући да се самом репрезентацијом заснива право наслеђа у име раније умрлога сина и по праву овога, женска деца синовљева прибројана су мушкој деци умрлога.

деда који се наслеђује, противно § 396, место женском потомству по § 400.

Али *право* наслеђа треба имати пре примене законског прописа о репрезентацији. А унука од сина по § 396 нема га, тако исто као што га немају ни кћери, кад има мушке деце (синова) или њихових мушких потомака. Зато синови, пошто искључују кћери умрлога (сестре своје), они ће тим пре искључити и сваког женског потомка од раније умрлог сина. Искључују женског потомка другог степена, унуку умрлога, од сина као и од кћери, и сваког даљег степена потомка њеног.

Прво, најближе коло из којег се узима наследник, као што рекосмо, то су потомци умрлога од којих се, по § 396, на наслеђе позивају најпре мушка деца и њини мушки потомци. Закон је тиме већ казао и то, да се, ако мушке деце и њихових мушких потомака нема, на наслеђе позивају *остали потомци истим редом и начином*, а то ће бити како кћери и њини потомци, увек најпре мушки, па онда женски, тако и унуке по сину и њини потомци. Унуке од сина имају, дакле, права на наслеђе са кћерима умрлога и њиним потомством по првом ставу § 400, у вези са § 396. Може се рећи да у том и нема празнине законске. То треба да је, што се тиче унуке од сина, јасно, тако да се може рећи није ни требало нарочитог прописа у закону о томе.

М. Стојановић, излажући законске прописе о наслеђивању у првом и другом колу сродника, сасвим умесно каже: „Очевидно, да се ту много што шта у тим параграфима не може односити *само на оно колена*, којим се који параграфи баве, него да се мора односити *и на друга колена*.“ Казавши како бива наслеђивање у првом колу, закон за друго коло, кад је случај да се на наслеђе позивају defuntus-ова браћа рођена и њихова деца, каже да ће то бити „начином опредељеним“ (§ 402), т.ј. као у првом колу. За остала кола се ни то не каже, где би се имало казати, јер се по себи разуме. То не значи да су у закону остале празнине, него да су се избегавала понављања. Такав је случај и са потомцима о којима је реч у првом колу. Речено је ту: долазе на наслеђе најпре мушка деца умрлога и њини мушки потомци, но ови тако да сви укупно, колико их буде, добију онај део који би добио као наследник њихов отац

да је жив. А кад нема ових потомака, онда долазе *остали* потомци, дакле женска деца и њихови потомци (најпре мушки), као и женска деца синовљева и потомство ове синовљеве женске деце (опет најпре мушко), разуме се начином предвиђеним код мушке деце умрлога и њиних мушких потомака. И ту, дакле, нема празнине него избегавања да се нарочито каже оно што се већ по себи тако има да разуме, или да се не чини непотребна понављања. М. Стојановић и сам каже (ст. 12): „ниједан део нашег грађанског законика не да се тако готово математички објаснити као овај део о наслеђу“. А за такво објашњење баш је потребно да су законски прописи сведени у чисте формуле, ослобођене свега што би било излишно и што се по себи разуме. И онда треба само добро схватити формулу, која је кључ свега. А таква је формула: право репрезентације у § 399.

Даље, поставивши правило да свако мушко дете (син) умрлога добије раван део имања родитељског (§ 397), закон прописује у § 399 колики ће бити део мушких потомака раније умрлога сина у наслеђу на које они већ имају право по § 396.

Тако исто, поставивши правило да женска деца (кћери) наслеђују имање очево на равне делове (§ 400, прва половина), закон у другој половини § 400 прописује колики ће бити део *женских пошмака*, под којима треба разумети **све потомке необухваћене § 396.**, дакле како потомке мушке и женске од кћери тако и кћери синовљеве и од тих синовљевих кћери мушко и женско потомство, а који сви потомци такође већ имају права на наслеђе по првој половини § 400 у вези са § 396. И то се сад прописује другом половином § 400, ставом најкраћим што може бити: „Женско потомство дели са женским по праву представљања“.

Као и она прва два законска прописа (§ 396, и прва половина § 400), тако и ова друга два (§ 399 и друга половина § 400) имају исти смисао: став „женско потомство дели са женским по праву представљања“ има се узети у оном истом смислу у којем и пропис § 399, с том само разликом, да се овај тиче дела који у наслеђу добијају синовљеви мушки потомци, а § 400 дела што га добијају како потомци кћерини,

мушки или женски, тако и кћери синовљеве и потомство њихово.¹ И овде се оба ова прописа, уједно узета, тичу учешћа свих потомака деце умрлога у наслеђу овога. Друга половина § 400 само је наставак и допуна онога што је у § 399. Она је имала да буде проста констатација тога, да потомство од кћери, као и женско потомство од сина, кад долази на наслеђе, у томе има учешћа у истом смислу у којем и мушки потомци мушке деце имају као наследници. Зато и јесте тај став испао толико кратак.

Како сви потомци раније умрлога сина (односно кћери) defunctus-овог по овим прописима укупно добијају онај део наслеђа који би добио и њихов предак (тај син, одн. кћи), да је defunctus-а надживео, то се каже да они „представљају“ овог умрлог претка свог. А ово „представљање“ није ништа друго него само једна говорна фигура, једна фикција која има да олакша схватање о подели наслеђа између потомака.

Решење оних у почетку изнесених случајева, према овоме, имало би бити овако:

1) Стриц искључује синовицу онако исто као што би искључио и своју сестру, јер та синовица или унука од сина, само кад већ има право на наслеђе имања дедова, замишља се на сродничком степену свога оца, и замишља се само тога ради да би јој се одредио део, какав је случај кад су ту тетке, а не стричеви;

2) Тетка дели наслеђе са братаницом, јер ова само кад већ има права на наслеђе имања дедова замишља се на сродничком степену свога оца, али не да би тиме постала мушко, него остаје оно што је, женско, а замишља се на том степену само да би јој се одредио део у наслеђу, тако да, ако је једна, добије раван део са сваком кћери, тетком својом, а ако их је више од једнога оца, да све укупно добију део колики и свака њихова тетка добија;

3) Тетка дели наслеђе са сестрићем, као и са сестричином, онако исто као и са братаницом кад нема стричева.

¹ У тексту § 399.: „Унучад мушка без оца заоставша... добијају његов део“ реч *мушка* није, дакле, погрешно убачена него је ту баш на свом месту и одговара ономе што се прописује у § 396.

То је случај који треба још нешто објаснити. Овако његово решење може изгледати противно ономе посматрању да репрезентанти долазе на наслеђе по свом властитом праву, може се учинити приговор да сестрић, дакле унук од кћери умрлога који се наслеђује, долазећи на сроднички степен своје матере, ако наслеђује по свом праву а не по праву ове, као мушко, искључује из наслеђа живе кћери defunctus-ове, тетке своје, па и да учествује у наслеђу са синовима умрлога, т.ј. са браћом своје матере. Том приговору, који није остао непоменут ни од г. Перића¹, не може бити места како ћемо сад показати.

Сестрић, и без обзира на репрезентацију, или има или нема права на наслеђе. Појам репрезентације није основ за само право на наслеђе него он има да дође до примене тек кад се право већ има, да би се одредио само део наслеђа. Сестрић, дакле унук по кћери, нема право на наслеђе дедова имања, ако је ту који син његов (дедов) или који мушки потомак овога, јер му то право одузима § 396; а има права ако нема ни синова од умрлога ни њихових мушких потомака, и то заједно са теткама, ако ових има, или њиховим потомством, по § 400. Да поновимо и овде, да помицање репрезентанта на сроднички степен репрезентованог не бива да би се репрезентантима тиме дало право наслеђа него само да би им се у наслеђу, *на које већ имају право*, одредио део. Зато и сестрић може добити само део који би му добила мати, *у случају кад би она наслеђивала*.

¹ Споменица Крстићева, ст. 282 и 283: „У том случају (т.ј. узевши да је наслеђивање директно) унук по кћери искључио би, као *мушки* потомак првога степена (он је првога степена благодарећи представљању своје матере), своје тетке као *женске* потомке истога степена“. Перић управо замера Крстићу што тај случај „оставља сасвим изван својих превизија“, и у том види непотпуност његова система према систему Стојановића који налази да унук по кћери дели наслеђе са живом кћери умрлога, тетком својом. Јер тај систем, којег се држи Стојановић, узима да, као што унука од сина долазећи на место и степен свога оца постаје мушко и као таква равна стрицу своме (живом сину defunctus-овом), тако и унук по кћери долазећи на место и степен своје матере постаје она што је ова била, женско, и као таква равна тетци својој (живој кћери defunctus-овој). Толико маште за представу да унук по кћери учествује у наслеђу дедова имања са живим кћерима дедовим, држим, зацело није потребно.

4) Син искључује из наслеђа свога сестрића (и сестричину, наравно), што се види и из оног под 3 казаног, као што би искључио и његову матер, сестру своју, јер § 396 не даје права на наслеђе и мушким потомцима од кћери, него и они долазе у женске потомке из § 400.¹

* * *

Биће интересно на крају још обележити разне мѐне кроз које је прошао појам наследне репрезентације. Тако:

1) Рекло се: све право наслеђа ни у чем другом и није него у репрезентацији умрлога од стране његових наследника. Примајући као универзални следбеник, једним махом, сва права и обавезе умрлога на себе, наследник „продужава“ саму личност овога, све у погледу имовноправном остаје како је било и за живота његова, а онда наследник и није ништа друго него само репрезентант умрлога чији је наследник. То се сасвим поклапало са спиритичким погледима о бесмртности душе. Ми смо већ видели, да су редактори аустријског Грађанског Законика веровали, да се свеколико право наслеђа оснива на *шој* репрезентацији.

2) Затим се узело да је репрезентација у репрезентовању онога који би био наследник да је надживео defunctus-a, сма-трајући да је такво наслеђивање по репрезентацији, а не по сопственом праву, онда, кад на наслеђе не долазе први или

¹ Перић и овде напомиње као да би, по систему директног наслеђивања, у овом случају „унук по кћери — под условом да му се само призна право представљања — био, односно дедове заоставштине, на равној ноzi са сином“. То, наравно, не стоји (Споменица, ст. 283 и 284).

Унук по кћери према брату своје матере, дакле сестрић према ујаку, не може ни да дође до права на репрезентацију по § 399, јер је тада без права на наслеђе, пошто га ујак из наслеђа искључује по § 396, а репрезентацији може бити места само кад се већ има право на наслеђе и има да се одреди део у наслеђу.

А унук по кћери према сестри своје матере, дакле сестрић према тетци, кад има ујака (материне браће), пошто није потомак из § 396 да би могао искључити тетку, него је потомак са правом наслеђа по § 400 који, по другој половини тога законског прописа, дели наслеђе са осталим женским потомством, то он, долазећи на сроднички степен материн, може само учествовати у наслеђу тако да, ако је један, добије онај део колики би његова мати добила да наслеђује, а ако је више таквих мушких унука по кћери, да сви укупно добију толики део, јер репрезентација и није у заснивању самог права за наслеђе него у одређивању само дела кад се то право већ има.

Систем директног наслеђивања није нимало доведен у питање овим.

непосредни потомци defunctus-a, његови синови или кћери, него потомци тих првих потомака, дакле да је репрезентација у посредном наслеђивању, по праву претка који је тако репрезентован, а само синови и кћери да наслеђују непосредно и по свом праву.

3) Из овог појма репрезентације издвојени су још и претци умрлога који се наслеђује: његови родитељи, прародитељи, родитељи ових и т. д., тако да потомци свих ових, кад њих нема, наслеђују опет по репрезентацији, а не непосредно и по свом праву.

4) Најпосле, брише се сасвим појам репрезентације, као непотребан за *само право* наслеђивања и узима се да се наслеђује увек непосредно и по свом праву, а о репрезентацији у наслеђу говори се само као о једној фикцији којом се хоће боље да објасни како се наслеђе *дели* између ближњих и даљњих потомака као санаследника.

* * *

На послетку још неку реч о имену: *колѐно*.

Засновавши законско наслеђивање на крвном сродству по браку, Законик је сроднике из којих се има да узме наследник груповао у шест група. Прву групу чине деца (синови и кћери) умрлога лица које се наслеђује и њихово потомство. Та прва група добила је у нашем правништву име: *колѐно defunctus-a*, па се, према томе, и осталих пет група које затим редом долазе, зову колѐнима, тако: друго или очево (односно материно) колѐно; треће или деда по оцу (односно бабе по оцу) колѐно и т. д. Израз колѐно сасвим је на свом месту, кад се њиме хоће да обележе само браћа и сестре. Свако колѐно ограничено је само на синове и кћери родитељеве, а непосредни потомци тих синова и кћери већ су друго колѐно, тако да се по колѐнима (генерацијама) броје степени сродства. Према томе, назив колѐно за прву групу био би на свом месту, ако би стајало то, да из те групе сродника заиста само синови и кћери defunctus-a долазе на наслеђе по свом праву, а њихови потомци да на исто наслеђе могу доћи тек по том њиховом праву у њихово име („по праву представљања“), не по свом праву. Тако исто и за осталих пет група сродника име колѐно

могло би још поднети, ако би стајало то, да само претци (отац, мати; дед, баба; прадед; прапрадед и т. д.) defunctus-ови долазе на наслеђе по свом праву, а све њихово потомство само по том њиховом праву и у њихово име (као њихови само репрезентанти). Али узимајући да сваки наследник долази на наслеђе само по свом праву и у своје име, означавање ових сродничких група именованом колено није тачно. Држећи се тога, напред је име колено замењивано именом: *коло*.

Родитељи са свима онима у које се њихово потомство грана чине једну парентелу и можемо је, ухвативши јој почетак, звати племе (*gens*), али не колено, јер у њој може бити безбројно генерација или колена.



32834