

THE PROTECTIVE CHARACTER OF DEPRIVATION OF THE COMPULSORY PORTION FOR THE BENEFIT OF THE DESCENDANTS

Risto Ilioski

PhD in Law, Advocate

Address: Bul. Osloboduvanje 101-1/21, Kicevo

E-mail: ristoi@yahoo.com

Abstract

When it comes to the deprivation of the compulsory portion for the benefit of the descendants, is perceived in a certain sense the presence of the relationship between the freedom that the testator has in terms of testing, ie the freedom of testing and the compulsory portion. The deprivation of the compulsory portion in the favor of the descendants (exheredatio bona mente) appears as a dispositive act of the testator who in a way has a protective character towards the descendants. Namely, the aim of the paper is to perceive the protective character of this institute, to perceive its significance as a sanction with a certain punitive element. In the paper, we also elaborate on the status of the gifts made by the testator during his lifetime to the deprived descendant. Furthermore, the paper explains the reasons that lead to the possibility of the testator to deprive the heir of the compulsory portion, the scope of that deprivation, and of course the very notion of deprivation is explained, clarifying the theoretical dilemmas regarding such deprivation. Given this, the paper in addition to its theoretical dimension, it also gains its practical importance, important for the popularization of this institute.

Keywords: *deprivation, compulsory portion, testator, descendant*

ЗАШТИТНИОТ КАРАКТЕР НА ЛИШУВАЊЕТО ОД НУЖНИОТ ДЕЛ ВО КОРИСТ НА ПОТОМЦИТЕ

Ристо Илиоски

Доктор на правни науки, Адвокат

Адреса: Бул. Ослободување 101-1/21, Кичево

E-mail адреса: ristoi@yahoo.com

Апстракт

Кога станува збор за лишувањето од нужниот дел во корист на потомците, се согледува во одредена смисла присуството на односот помеѓу слободата што ја има завештателот во поглед на тестирањето, односно слободата на тестирање и нужниот дел. Лишувањето од нужниот дел во корист на потомците (exheredatio bona mente) се јавува како диспозитивен акт на завештателот кој што на извесен начин има заштитен карактер спрема потомците. Имено, целта на трудот е да се согледа заштитниот

карактер на овој институт, да се согледа неговото значење како санкција со определен казнен елемент. Во трудот, го елаборираме и статусот на подароците што ги направил оставителот за време на својот живот на лишениот потомок. Понатаму, во трудот се врши објаснување на причините кои доведуваат до можноста завештателот да го лиши наследникот од нужниот дел, обемот на тоа лишување, а секако се врши објаснување на самиот поим за лишувањето, разјаснувајќи ги притоа и теоретските дилеми во врска со таквото лишување. Имајќи го предвид ова, трудот освен својата теоретска димензија, ја добива и својата практична важност, значајна за популаризирање на овој институт.

Клучни зборови: *лишување, нужен дел, завештател, потомок*

1. Вовед

Само потомокот кој има право на нужен дел, поради определени законски причини, може да биде лишен од нужниот дел. Лишувањето има во определена смисла заштитен карактер спрема потомците, бидејќи лишувањето од нужниот дел се врши во корист на потомците. Во трудот најнапред го определуваме самиот поим за лишување, а потоа ќе се врши проучување на причините за лишување, поради кои завештателот го лишува од нужниот наследен дел наследникот, а исто така во трудот ќе стане збор за обемот на тоа лишување, односно кога постои делумно, а кога постои целосно лишување од нужниот дел во корист на потомците, како и за статусот на дадените подароци на лишениот потомок.

Во трудот освен Законот за наследувањето од 1996 година¹, вршime истражување и на првиот републички Закон за наследување од 1973 година², како и на сојузниот Закон за наследувањето од 1955³ година. Освен ова секако не ја испуштаме од предвид и компаративната димензија. Така, во трудот се согледуваат во оваа смисла и компаративните решенија. За таа цел во оваа насока, ги согледуваме наследните права на Србија, Хрватска и Црна Гора.

2. Поимно определување на лишувањето од нужниот дел во корист на потомците

Со помош на лишувањето од нужниот дел во корист на потомците, се лишува нужниот наследник од неговиот нужен дел, давајќи му определена слобода на завештателот да определи наследници на неговата оставина според неговата волја, односно онака како што тој оставителот посакува.

Така, за таквото лишување се зборува како за граѓанско – правна санкција, со одреден казнен елемент, кон нужниот наследник којшто поради определени причини во законот се дозволува лишување на правото на нужен дел, во

¹ „Службен весник на Република Македонија“ бр. 47/96.

² „Службен весник на СРМ“ бр. 35/73 и 27/78.

³ „Службен лист на ФНРЈ“ бр. 20/55 и „Службен лист на СФРЈ“ бр. 12/65 и 42/65 – пречистен текст.

корист на неговите потомци. Оттука, се согледува и заштитниот карактер на така определеното лишување. Имено, заштитниот карактер се однесува на потомците на лишениот нужен наследник. Додека санкцијата го погодува нужниот наследник кој поради начинот на живот завештателот се одлучил да го лиши таквиот наследник од правото на нужен дел, а со цел да се заштитат определените лица со законот. Така доаѓа до израз и социјално – превентивната функција на лишувањето. Имено, поради начинот на живот на нужниот наследник, оставителот се одлучува да го лиши тој нужен наследник, така што го губи правото на нужен дел, а со цел да се заштитат неговите деца и други законски определени лица. Дали ќе определи лишување или не зависи од волјата на завештателот, односно оставителот. Станува збор за диспозитивен акт на самиот завештател. Тука е најпрвин пресудна субјективната оценка на завештателот. Доколку завештателот се одлучи да го лиши нужниот наследник од неговото право на нужен дел, тогаш завештателот мора тоа да го направи согласно законските услови и формата која законот ја пропишува. Исклучиво само потомок со право на нужен дел, може да биде лишен од тоа негово право, додека лишувањето е во корист на законски определени лица. Лишувањето е полноважно ако во моментот на отворање на наследството, лишениот наследник има малолетно дете или малолетен внук од порано умрено дете, или има полнолетно дете или полнолетен внук од порано умрено дете кои се неспособни за стопанисување. Така, во Законот за наследувањето од 1996 година во член 49, став 1 се пропишува, дека: „Ако потомокот кој има право на нужен дел е презадолжен или е растурач, завештателот може да го лиши во целост или делумно од неговиот нужен дел во корист на неговите потомци“, додека во наредниот став 2 се пропишува дека: „Ова лишување останува полноважно само ако во моментот на отворањето на наследството лишениот има малолетно дете или малолетен внук од порано умрено дете, или има полнолетно дете или полнолетен внук од порано умреното дете кои се неспособни за стопанисување“. Идентични одредби содржеше поранешниот републички Закон за наследувањето од 1973 година (чл.48), додека во оваа смисла беа и решенијата присутни во сојузниот Закон за наследувањето од 1955 година (чл. 50).

Од компаративен аспект, во српскиот Закон за наследување од 1995 година⁴ во член 64 став 1 е пропишано дека „Ако потомокот кој има право на нужен дел е презадолжен или е растурач, завештателот може целосно или делумно да го лиши од нужниот дел во корист на потомците на лишениот“, додека во наредниот став 2 е пропишано дека: „Лишувањето мора да биде направено во облик потребен за тестирање“. Потоа, во наредниот член 65 став 1 од српскиот Закон за наследување е пропишано дека: „Лишувањето е полноважно само

⁴ Текстот на српскиот Закон за наследување е достапен на следнава интернет страница: https://www.paragraf.rs/propisi_download/zakon_o_nasledjivanju.pdf.

ако во моментот на смртта на оставителот лишениот има малолетно дете или малолетен внук од порано умрено дете“. Но, исто така овој Закон регулира дека истото важи и кога лишениот има полнолетно дете или полнолетен внук од порано умрено дете, кои се неспособни за стопанисување (чл. 65, ст. 2). Во Хрватска, согласно хрватскиот Закон за наследување од 2003 година⁵ во член 88, став 1 е предвидено дека: „Ако потомокот кој има право на нужен дел е презадолжен или растурач, завештателот може во тестаментот на изречит начин да го лиши во целина или делумно од неговиот нужен дел во корист на неговите потомци“, додека во наредниот став 2 е пропишано дека: „Ова лишување останува полноважно само ако во моментот на отворање на наследството лишениот има малолетно дете или малолетен внук од порано умрено дете, или има полнолетно дете или полнолетен внук од порано умрено дете кои се неспособни за стопанисување и немаат нужни средства за живот“. Понатаму Законот регулира дека: „Лишениот наследник го наследува оставителот во делот кој не е опфатен со лишувањето (чл. 88, ст. 3), додека: „Лишениот наследник го наследува оставителот и кога претпоставките за лишување повеќе не постојат во моментот на смртта на оставителот“ (чл. 88, ст. 4). Кога станува збор за Законот за наследување на Црна Гора од 2008 година⁶, во член 47, став 1 се пропишува дека: „Ако потомокот кој има право на нужен дел е презадолжен или е растурач, завештателот може во тестаментот да го лиши во целина или делумно од неговиот нужен дел во корист на неговите потомци“, додека во наредниот став 2 од погоре именуваниот член се регулира дека: „Ова лишување останува полноважно само ако во моментот на отворање на наследството лишениот има малолетни потомци или полнолетни потомци кои се неспособни за стопанисување и немаат нужни средства за живот“.

Во нашето наследно право, како што погоре наведовме само потомок кој има право на нужен дел може да биде лишен од тоа негово право. Законот не укажува дека станува збор само за првостепените потомци. Такво ограничување во законот не постои. Потребно е да се работи за потомок кој има право на нужен дел. Така завештателот не може да го лиши својот предок. Имено, освен првостепените потомци тука се опфатени и нивните потомци кога имаат право на нужен дел. Така се опфатени и потомците на неговите деца кога го имаат тоа право на нужен дел.⁷ Кога се работи за лишување на потомокот, кој има право на нужен дел, опфатени се како брачните така и вонбрачните деца, бидејќи законот во врска со тоа не прави разлика. Секако со оглед на јачината на дејството, само потомокот достоин и способен за наследување може да биде лишен. Така овие установи се со појакото дејство од лишувањето од правото на нужен дел.⁸

⁵ Текстот на хрватскиот Закон за наследување е достапен на следнава интернет страница: <https://www.zakon.hr/z/87/Zakon-o-naslje%C4%91ivanju>.

⁶ Текстот на Законот за наследување на Црна Гора е достапен на следната интернет страница: https://sudovi.me/podaci/osul/informacije/info_doc/837.pdf.

⁷ Види член 30 од Законот за наследувањето од 1996 година.

⁸ Види повеќе кај: Marković, S. (1981). *Nasledno право*. Beograd: Novinsko-izdavačka ustanova, Službeni list SFRJ, OOUR, »Knjige«, str. 206.

3. Причини за лишување

Причините за лишување како што може да се види од претходно наведеното се таксативно и законски определени. Оттука доколку постојат причините кај еден или кај повеќе потомци, оставителот може да направи лишување, односно да ги лиши од нужниот дел. Така, завештателот може да го лиши од нужен дел потомокот кој е нужен наследник доколку е презадолен или е растурач. Ваквите квалификации презадоленост или растурач, како причини за лишување од нужниот дел во корист на потомците, се предвидени како во Законот за наследувањето од 1996 година⁹, така и уште во сојузниот Закон за наследувањето од 1955¹⁰ година и првиот републички македонски Закон за наследувањето од 1973 година¹¹. Овие причини се предвидени и во новите наследно – правни законодавства на Србија¹², Хрватска¹³ и Црна Гора¹⁴. Причините за лишување од нужниот дел во корист на потомците не се кумулативно поставени. Потребно е барем со една од тие причини да биде оквалификуван потомокот. Така во теоријата стои дека: „Состојбата на презадоленост или растурач не се кумулативно поставени, туку алтернативно, што значи, доволно е постоењето само на едната, да би лишувањето произвело правно дејство“.¹⁵ Дали потомокот е презадолен или е растурач, најпрвин оценува завештателот. Како диспозитивен акт на самиот завештател, оценката за постоењето на причината за лишување, ја дава завештателот кога го составува самиот тестамент. Оттука и субјективизмот и релативното дејство при лишувањето на потомокот од нужниот дел во корист на потомците. Така дали едно лице ќе биде лишено од нужниот дел во корист на потомците на завештателот, зависи како од сфаќањето на самиот завештател, од неговиот начин на живот, неговото однесување, така и од сфаќањето присутно на територијата каде завештателот живеел, така и од сфаќањето во средината каде живее лишениот потомок. Секако во случај на спор, судот мора да води сметка за таквите наводи.

Под презадоленост, по правило, се подразбира таква состојба кај лицето кога помеѓу активата и пасивата постои несразмерност и тоа трајна во корист на пасивата. Така во теоријата стои дека, „под презадоленост во литературата и во практиката честопати се подразбира постоењето на долгови чија висина во поголема мера го надминува постојниот имот на едно лице...“.¹⁶ Исто така во науката се забележува дека: „Има мислења да пасивата треба да ја премине

⁹ Види член 49, став 1 од Законот за наследувањето од 1996 година.

¹⁰ Види член 50 став 1 од Законот за наследувањето од 1955 година.

¹¹ Види член 48, став 1 од Законот за наследувањето од 1973 година.

¹² Види член 64, став 1 од Законот за наследување на Србија од 1995 година.

¹³ Види член 88, став 1 од Законот за наследување на Хрватска од 2003 година.

¹⁴ Види член 47, став 1 од Законот за наследување на Црна Гора од 2008 година.

¹⁵ Чавдар, К. (1996). Коментар на Законот за наследувањето со обрасци за практична примена. Скопје: Агенција “Академик” – Скопје, стр. 110.

¹⁶ Хаџи Василев – Вардарски, М. (1983). Наследно право. Скопје: Култура, стр.175.

активата најмалку за 1/4 ...“.¹⁷ Секако дека треба да се работи за трајна состојба, ваквиот факт да допрел до оставителот така што со овој институт се изрекува граѓанска казна на лишениот потомок. Оваа причина за лишување, треба да му е позната на завештателот кога го составува тестаментот, но исто така, потребно е да постои во моментот на смртта на оставителот.

Како растурач се квалификува она лице кога приходите што ги прима тоа лице, се помали од расходите. Тоа лице постапува така што имотот што го има тоа лице трајно и неповратно го намалува, заслужувајќи ја етикетата растурач. Така тоа лице го намалува својот имот, нерационално, го троши на коцкање, раскошен живот, купува луксузни предмети, тоа лице живее живот кој не е во согласност со неговата материјална, односно имотна состојба, не се грижи за своето семејство и сл., но и кога го пропушта прибавувањето на средства неопходни за живот.¹⁸ Таквата состојба на лицето, треба да му е позната на завештателот кога го прави тестаментот, така што тоа е и повод за лишувањето, но мора да постои и за време на смртта на оставителот.

4. Обем на лишувањето

Лишувањето од нужниот дел може да биде целосно или делумно. Тоа јасно произлегува од член 49, став 1, каде меѓу другото стои дека: „... завештателот може да го лиши во целост или делумно од неговиот нужен дел во корист на неговите потомци.“ Во оваа насока беа и решенијата пропишани во Законот за наследувањето од 1973 година,¹⁹ како и во сојузниот Закон за наследувањето од 1955²⁰ година. Дека лишувањето може да биде во целост или делумно предвидуваат и новите наследно – правни законодавства на Србија²¹, Хрватска²² и Црна Гора.²³

Дали во еден конкретен случај ќе стане збор за целосно или за делумно лишување зависи од волјата на самиот завештател. Завештателот, имајќи ги предвид сите околности во конкретниот случај, имајќи го предвид својот начин на размислување ќе определи дали лишувањето од нужниот дел ќе биде во целина или делумно.

Доколку лишувањето е во целост, лишениот потомок не може да добие ништо од оставината. Бидејќи тој нема право на нужен дел неговиот дел ќе им припадне на неговите потомци кои завештателот ги определил и кои ги исполнуваат условите. Меѓутоа се поставува прашањето што со подароците

¹⁷ Blagoević, B.T., Antić, O. B. (1986). *Nasledno pravo u Jugoslaviji, XVII izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd: »Savremena administracija«, izdavačko, štamparsko-knjižarska radna organizacija, str.242.

¹⁸ Така на пример во случај на невработеност, кога лицето е невработено, а има плодно земјоделско земјиште, истиот пропушта да го обработува.

¹⁹ Види член 48, став 1 од поранешниот Закон за наследувањето од 1973 година.

²⁰ Види член 50, став 1 од сојузниот Закон за наследување од 1955 година.

²¹ Види член 64, став 1 од српскиот Закон за наследување од 1995 година.

²² Види член 88, став 1 од хрватскиот Закон за наследување од 2003 година.

²³ Види член 47, став 1 од Законот за наследување на Црна Гора од 2008 година.

што завештателот му ги дал на лишениот потомок за време на неговиот живот? Одговорот е дека лишениот потомок, таквите подароци ги задржува.²⁴

Доколку завештателот се одлучил делумно да го лиши потомокот од правото на нужниот дел во тој случај потомците кои ги исполнуваат условите ќе го наследат вишокот преку кој потомокот е лишен од сопствениот нужен дел. Сепак имено, потомците го добиваат она што завештателот им го оставил со тестамент.²⁵

Сепак, за да имаме полноважно лишување од правото на нужен дел, потребно е со тестамент да биде определено дека потомокот се лишува од нужниот дел. Од друга страна може завештателот да определи и како нужниот дел на лишениот потомок ќе се распредели на потомците кои ги исполнуваат условите, така што не мора сите потомци кои ги исполнуваат условите да го наследат делот од лишениот потомок.

Заклучок

Само потомокот со право на нужен дел, може да биде лишен од нужниот дел поради определени законски дефинирани причини. Така, завештателот може да го лиши од нужен дел потомокот доколку е презадожен или е растурач. Овие причини освен во нашето позитивно наследно право ги предвидуваа и Законот за наследувањето од 1973 година, како и сојузниот Закон за наследувањето од 1955 година. Овие причини се пропишани и во новите наследно – правни законодавства во Србија, Хрватска и Црна Гора.

Во нашето позитивно наследно право, доколку потомокот кој има право на нужен дел е презадожен или е растурач, завештателот може да го лиши во целина или делумно од неговиот нужен дел во корист на неговите потомци. Лишувањето на некој начин има заштитен карактер спрема потомците, бидејќи лишувањето се врши во корист на потомците. За ова лишување се говори како за граѓанско – правна санкција, со определен казнен елемент, кон нужниот наследник. Така, се согледува и заштитниот карактер на таквото лишување. Заштитниот карактер се однесува на потомците на лишениот потомок. Што се однесува до санкцијата него го погодува потомокот кој има право на нужен дел, кој поради начинот на живот оставителот се одлучил да го лиши таквиот наследник од правото на нужен дел, а со цел да се заштитат определените со закон лица. Овде доаѓа до израз и социјално превентивната функција.

Лишувањето сепак зависи од волјата на завештателот. Дали ќе го лиши или не нужниот наследник од неговиот нужен дел, зависи од волјата на завештателот,

²⁴ Во контекст на ова, ако се има предвид институтот *Collatio bonorum*, поточно на одредбата од член 59 од Законот за наследувањето од 1996 година, каде се регулира дека: „Подароците дадени на лице на чие место наследникот доаѓа на наследство се засметуваат во наследниот дел“, сосема возможно е во животот да се појави ситуација, да лишувањето остане и без ефект, доколку лишениот потомок, со подароци за време уште кога завештателот бил жив, бил во целост намирен со својот нужен дел.

²⁵ Така и овде во реалниот живот имајќи ја предвид одредбата од член 59, може да се појави ситуација да потомците на лишениот потомок да не наследат ништо од оставината.

бидејќи се работи за диспозитивен акт на самиот завештател. Од волјата на завештателот зависи и дали ќе го лиши целосно или делумно од нужниот дел.

Што се однесува до подароците што завештателот му ги дал на лишениот потомок, уште додека бил жив завештателот, таквите подароци како што објаснивме во трудот ги задржува.

Лишувањето од правото на нужен дел претставува специфичен институт, кој на некој начин со него на завештателот му е дадена поголема слобода во однос на располагањето со својот имот.

Со оглед на изложеното во самиот труд сметам дека во целост ја постигнавме целта на трудот.

Користена литература

1. Blagoević, B.T., Antić, O. B. (1986). Nasledno pravo u Jugoslaviji, XVII izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd: »Savremena administracija«, izdavačko, štamparsko-knjižarska radna organizacija.
2. Marković, S. (1981). Nasledno pravo. Beograd: Novinsko-izdavačka ustanova, Službeni list SFRJ, OOUR, »Knjige«.
3. Мицковиќ, Д., Ристов, А. (2016). Наследно право. Скопје: Стоби Трејд – Кочани.
4. Спиновиќ – Трпеновска, Љ. (2009). Наследно право. Скопје: 2ри Август.
5. Спиновиќ – Трпеновска, Љ., Мицковиќ, Д., Ристов, А. (2011). Наследувањето во Европа. Скопје: Културна установа Блесок.
6. Спиновиќ – Трпеновска, Љ., Мицковиќ, Д., Ристов, А. (2010). Наследно право во Република Македонија. Скопје: Културна установа Блесок.
7. Хаџи Василев – Вардарски, М. (1983). Наследно право. Скопје: Култура.
8. Чавдар, К. (1996). Коментар на Законот за наследувањето со обрасци за практична примена. Скопје: Агенција “Академик“ – Скопје.
9. Zbirka propisa, Priručnik Porodično – правних propisa – sa najnovijom važećom sudskom praksom Vrhovnog suda Jugoslavije I republičkih vrhovnih sudova. (1969). Beograd: »Prosveta«.
10. Закон за наследувањето (Службен весник на Република Македонија бр. 47/96).
11. Закон за наследувањето (Службен весник на СРМ бр. 35/73 и 27/78).
12. Закон за наследувањето (Службен лист на ФНРЈ бр. 20/55, Службен лист на СФРЈ бр. 12/65 и 42/65 – пречистен текст).
13. Закон за наследување на Србија од 1995 година. https://www.paragraf.rs/propisi_download/zakon_o_nasledjivanju.pdf.
14. акон за наследување на Хрватска од 2003 година: <https://www.zakon.hr/z/87/Zakon-o-naslje%C4%91ivanju>.
15. Закон за наследување на Црна Гора од 2008 година. https://sudovi.me/podaci/osul/informacije/info_doc/837.pdf.