

Др Емилија Станковић*

Стручни чланак
УДК: 342.7-055.2(37)(4-672EU)

ПОРОДИЧНИ ФИДЕИКОМИС У РИМСКОМ ПРАВУ И НЕКИМ ЕВРОПСКИМ КОДИФИКАЦИЈАМА

Рад примљен: 06. 12. 2018.
Рад исправљен: 23. 12. 2018.
Рад прихваћен за објављивање: 25. 12. 2018.

Фидеикомиси (*fideicommissum*) су првобитно биле жеље тестатора које су се односиле примера ради, на место сахране, на жеље поводом склапања брака и сл. Тада, такве жеље нису производиле никакво правно дејство већ су стварале моралну обавезу за лица којима су биле упућене. Овакве молбе тестатор је упућивао лицима која су стекла нешто из заоставштине. Касније, почев од Августа фидеикомиси су добили правну заштиту и то у случајевима када су наложени у корист одређеног лица и да су имовинског карактера. Фидеикомиси су веома слични једном другом институту који такође потиче из римског права, легату. Ипак, легат је институт искључиво имовинског карактера, док фидеикомис то није. Легат је од настанка заштићен тужбом, док фидеикомис у почетку то није. Ове разлике се у Јустинијановом праву губе и ова два института постају синоними. У посткласичном праву настаје један нови институт, породични фидеикомис (*fideicommissum familiae relictum*), којом је породична имовина постала неотуђива. Дакле, овим фидеикомисом је налагано да ће убудуће неподељену имовину добијати најстарији син (*primogenitura*) или најмлађи син (*ultimogenitura*). Своју пуну примену овај институт је добио у средњем веку и био је темељ тог друштвеног уређења. Институт је из употребе уклоњен након буржоаске револуције и није својствен модерним правима. Институт фидеикомиса познаје Аустријски грађански законик, као и Српски грађански законик који му је био изворник. Буржоаске кодификације које су овај институт прихватиле нису га дуго примењивале већ је у зависности од ситуације бивао укидан.

Кључне речи: фидеикомиси, легати, Август, породични фидеикомис, Аустријски грађански законик, Српски грађански законик.

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, estankovic@sbb.rs

I УВОД

Римљани су пре но други антички народи спознали и широко користили институт тестаментa. Вероватно да је један од разлога био очување породичне имовине и њено усмеравање на потомке, а не на најближе агнате, како је то било одређено Законом 12 таблица, најстаријом римском кодификацијом. Уз тестамент је *de cuius* обично састављао и кодицил (*codicilli testamentarii*) који је садржао неке друге жеље оставиоца, упућене свом наследнику, у односу на неко друго лице, попут исплате одређене суме новца, давања неке ствари и сл. Овај институт познат је као фидеикомис (*fideicommissum*). У раду ће бити објашњен настанак института фидеикомиса, као и његов развој од незаштићеног до правом одређеног института. У посткласичном римском праву створен је и институт породичног фидеикомиса (*fideicommissum familiae relictum*), који чини предмет овог рада. Његова рецепција у неким буржоаским кодификацијама је такође појава која завређује пажњу и којој је дато одређено место. Биће представљене две буржоаске кодификације које су за нас важне: Аустријски грађански законик и Српски грађански законик и који су познавали институт породичног фидеикомиса. И у овим кодификацијама породични фидеикомис је опстао неко време да би потом због промењених друштвено економских околности био укинут. Све наведено је обрађено коришћењем историјско правног метода, као и поређењем овог института римског права и његовог постојања у Аустријском и Српском грађанском законнику.

II НАСТАНАК И РАЗВОЈ ФИДЕИКОМИСА (*FIDEICOMMISSUM*)

Римљани су у складу са својом прагматичном природом покушавали, а у највећем броју случајева и успевали, да на практичан начин реше већину питања која су се пред њих постављала. Чини се, да је тако било и у области наслеђивања. Пре но други антички народи су схватили природу и карактер својине као и потребу њеног очувања и преношења на потомке. Потврду таквог става можемо наћи у стварању и широкој употреби најстаријег римског тестаментa, *calatis comitis*, који је прављен пред скупштином. Наиме, још Закон 12 таблица у једној својој одредби каже: „Како (патерфамилијас) одреди о својој имовини и о туторству, нека то буде закон.“¹ Оставити тестамент за Римљане је била обавеза, те је умрети без њега сматрано великом несрећом. Стога је једна од тежих клетви била казна Јупитера уколико лице умре без тестаментa. Ова одредба је од стране нашег професора Стојчевића тумачена као одраз или боље речено доказ, бриге Римљана о својој имовини, остварењу жеље да имовину

¹ Е. Станковић, *Извори римског права*, Крагујевац, 2009, стр. 21 (V 3).

оставе деци и избегавању законског наследног реда, по коме би имовина припадала најближем агнату (брату).² Други антички народи, Јевреји, Грци, стари Германи и Словени нису познавали институт тестаментa, док су Египћани познавали нешто налик на тестамент.³ Тестаментом је *de cuius* одређивао шта ће се догодити са његовом имовином након смрти и то путем именовања наследника. Уз тестамент су Римљани често остављали и кодициле (*codicilli testamentarii*), у којима су биле садржане жеље оставиоца (*de cuius*) у погледу располагања имовином за случај смрти, које нису могле садржати именовање наследника, јер је то по правилима римског права било могуће учинити једино тестаментом.⁴ Кодицили су могли бити тестаментом потврђени (*codicilli testamento confirmati*) или непотврђени (*codicili non confirmati*).⁵ По правилима класичног права фидеикомиси су своје место нашли у непотврђеним кодицилима (*codicili non confirmati*).⁶ У кодицилима су најчешће били садржани фидеикомиси (*fideicommissum*). Фидеикомиси су се за разлику од легата могли наћи и у непотврђеним кодицилима.⁷ Форма кодицила се мењала временом, те је од неформалног писмена прерастао у јавну исправу. Јустинијаново законодавство је за сачињавање кодицила захтевало присуство пет сведока.⁸

У почетку је фидеикомис (*fideicommissum*) био неформално изражена молба оставиоца свом наследнику, да изврши неке његове жеље, попут исплате одређене суме новца, давања неке ствари или чак преноса својине на читавој заоставштини неком другом лицу.⁹ Дуго, све до Августа, оваква молба је била моралне, а не правне природе. Како су поред Римљана и пергрини могли давати и добијати у фидеикомис, Гај претпоставља да фидеикомис вуче порекло из *ius-gentium-a*.¹⁰ Почев од Августа фидеикомис постаје правни институт добијајући заштиту пред претором (*praetor fideicommissarius*) у екстраординарном поступку. У провинцијама спор је решаван код управника провинција.¹¹

Фидеикомиси су након што су добили правну заштиту и постали посебан институт наставили свој развој. Будући да се институт

² Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1976, стр. 169.

³ О. Станојевић, *Римско право*, Београд, 2000, стр. 239.

⁴ А. Ромац, *Рјечник римског права*, Загреб, Информатор, 1975, стр. 106.

⁵ D. 29, 7, 8.

⁶ Gai. I. II 270a.

⁷ О. Станојевић, *Гај Институције*, Београд, Нолит, стр. 166, II 270a.

⁸ С. 6,36,8,3; С. 6,4,3,1; С. 6,23,28,6.

⁹ А. Ромац, *нав. дело*, стр. 197; Д. Стојчевић, *нав. дело*, стр. 177; А. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society Independence Square, Philadelphia, 1953, Reprinted 1980, 1991, str. 470.

¹⁰ Gai. I. II 285.

¹¹ Gai. I. II 278.

фидеикомиса развио уз легат он је често везиван за њега, а и често му се приближавао. Ипак, већ у класичном праву разлике између легата и фидеикомиса постају знатне: "Велика је разлика између остављања путем фидеикомиса и непосредног легирања."¹² Састављање фидеикомиса било је ослобођено форме, а могли су бити састављени на било којем језику (не само на латинском).¹³ Фидеикомис је могао бити опозван и за то такође није била потребна специјална форма.¹⁴ Фидеикомиси су могли бити установљени у корист било ког лица,¹⁵ а чак су се и фиску¹⁶, уколико је добио заоставштину која није имала наследнике, могли наредити фидеикомиси.¹⁷

Римљани су познавали више врста фидеикомиса, па тако и универзални фидеикомис (*fideicommissum hereditatis*), који је за предмет имао део заоставштине или целокупну заоставштину, односно којим је наследнику налагано да целу имовину (заоставштину) преда неком трећем лицу.¹⁸ Испуњење оваквог фидеикомиса је заправо значило постављање неког трећег лица за наследника.

III ПОРОДИЧНИ ФИДЕИКОМИС (*FIDEIKOMMISSUM FAMILIAE RELICTUM*) У РИМСКОМ ПРАВУ

Породични фидеикомис (*fideikommissum familiae relictum*) је посебна врста фидеикомиса знана још Римљанима, као институт посткласичног права. За разумевање ове посебне врсте фидеикомиса неопходно је објашњење супституције која је институт значајан у наследном праву. Наиме, код фидеикомиса је супституција била дозвољена и примењивана у много ширем обиму него што је то случај код наслеђа или легата. Тако је оставилац могао одредити да уколико први фидеикомисар умре, одређена ствар или имовина прелазе на другог, потом на трећег или четвртог фидеикомисара.¹⁹ Ова врста супституције назива се фидеикомисарна супституција (*supstitutio fideicommissum*). Посебан облик ове, фидеикомисарне супституције јесте породични фидеикомис (*fideikommissum familiae relictum*), чија је сврха била да имовина остане у кругу породице. У време стварања породичног фидеикомиса он је био прописан само за агнате, касније је примењиван и на чланове когнатске породице, док је Јустинијан својим правилима прописао да у недостатку

¹² Gai. I. II 268.

¹³ Gai. I. II 249; Gai. I. II 281; D. 32,11.

¹⁴ D. 34, 4, 3, 11.

¹⁵ Gai. I. II 260-270.

¹⁶ Државна благајна (у најширем смислу оличење државе).

¹⁷ D. 30, 114, 2.

¹⁸ D. 36, 1, 27; D. 28, 2, 18; D. 34, 4, 3, 2.

¹⁹ Gai. I. II 277; D. 35, 1, 36, 1.

рођака то може бити и брачни друг.²⁰ За такве фидеикомисе није био изграђен неки посебни наследни ред, већ је сваки ималац фидеикомиса одређивао коме ће то право након њега остати.²¹ Међутим, предмет фидеикомиса се није смео ни пословима *inter vivos*, као ни пословима *mortis causa* предати било ком другом лицу, морао је остати у породици. Уколико би ова забрана била прекршена, најближи сродник по актуелном рачунању степена сродства је могао ствар тражити за себе.²² Тек је Јустинијан једном својом Новелом (*Novelae*) 159, прописао да је породични фидеикомис у четвртој генерацији слободан.

IV ПОРОДИЧНИ ФИДЕИКОМИС (*FIDEIKOMMISSUM FAMILIAE RELICTUM*) У СРЕДЊЕВЕКОВНОМ ПРАВУ

Породичним фидеикомисом је требало обезбедити да имовина остане неокрњена у кругу одређене породице. Иако оригинарно институт римског права много ширу примену доживео је у феудалном праву. Неки аутори сматрају да се почеци таквог породичног фидеикомиса јављају у Шпанији, Италији, немачким и аустријским земљама, те да у свакој од њих поседују одређене специфичности.²³ Тако је за оснивање породичног фидеикомиса у Шпанији била потребна дозвола владара. Оваква дозвола није била потребна за установљење породичног фидеикомиса у Италији, чак се може рећи да је био у домену приватне иницијативе. Што се тиче породичног фидеикомиса у немачком и аустријском праву, поједини аутори заступају став да је реч о оригиналном институту старог немачког права.²⁴ Заправо они су тврдили да је у старом немачком праву постојала тежња да се одређени делови имовине сачувају за породицу на тај начин што би имовину након смрти узео у државину његов најближи рођак. Тај део имовине имао је сасвим други третман од имовине коју би држалац стекао као своју и са којом је могао самостално располагати.

Жеља да се имовина сачува у оквиру породица, нарочито оних моћних, угледних и богатих била је нарочито изражена када су путем рецепције у немачко право почела продирати правила римског права о слободи тестирања. Тим правилима дозвољавана је потпуна слобода тестирања изузев нужног наследног дела. Та правила су додатно узнемирила чланове племићских породица и изазвала страх да ће њихова имовина бити уситњена, као и да ће се наћи у рукама оних који немају племићско порекло. Такав след ствари би значео умањење моћи или чак и

²⁰ D. 31, 32, 6; D. 31, 69, 4; C. 6, 38, 5.

²¹ D. 31, 67, 2; А. Ромац, *нав. дело*, стр. 544.

²² D. 31, 69, 3.

²³ Е. Вечек, *О фидеикомисима*, Правосуђе, година IV, бр.1, Београд, 1935, стр. 343.

²⁴ Е. Вечек, *нав. дело*, стр. 343.

нестајање појединих племићских породица. Како су по правилима организације феудалне државе, најмоћније племићке породице имале аутономију и у располагању породичном имовином, оне су установиле институт који је био веома сличан фидеикомису и са истим циљем. Институт је племство основало као противтежу продирања правила римског наследног права о слободи тестирања. Установљење оваквог института који је остављао велике земљишне комплексе у кругу једне породице имао је и негативне последице. Овим начином су велики комплекси земљишта стављани ван промета што није било добро за привредни развој и трговину. Из свих ових разлога држава је водила рачуна о оваквом фидеикомису па је и одобрила његово постојање. За установљење фидеикомиса дуго није било потребно одобрење владара. Леополд I је својим декретом од 02.10.1674. године, прописао да се фидеикомис има забележити код земаљског маршалског суда у посебне за то одређене књиге (*Weisboten protokol*), а код других судова у земљишне књиге.²⁵ Дакле, за установљење фидеикомиса није била потребна одлука владара или било ког другог државног органа, али је било неопходно евидентирати то у јавним књигама. Овакво стање ствари промењено је након доношења Закона од 23.01.1763. године, по коме је за установљење породичног фидеикомиса у аустријским земљама била потребна одлука владара. Након доношења поменутог закона доношене су и друге наредбе које су се односиле на фидеикомисе. Већину тих правила, редактори Аустријског грађанског законика донетог 1811. године, су усвојили.

V ПОРОДИЧНИ ФИДЕИКОМИС (*FIDEIKOMMISSUM FAMILIAE RELICTUM*) И АУСТРИЈСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК

Аустријски грађански законик у делу који се односи на наследно право садржи одредбе о институту фидеикомиса, § 618-§ 646. Српски грађански законик, коме је Аустријски грађански законик био изворник, такође садржи одредбе о фидеикомису. Само што је тај број знатно мањи, § 465-§ 468.

Сходно § 618 Аустријског грађанског законика: „Фидеикомис (породични фидеикомис) јесте наређење, по коме је извесно имање оглашено за неотуђиво добро породично за сва будућа или за неколика покољења.“²⁶ За установљење породичног фидеикомиса била је потребна дозвола законодавне власти, као и сачињавање списка свих ствари који мора бити оверен и остављен у суду на чување.²⁷ Дакле, за постојање породичног фидеикомиса је било потребно доношење посебног закона

²⁵ Е. Вечек, *нав. дело*, стр. 344.

²⁶ Д. Аранђеловић, *Аустријски грађански законик*, Београд, Геце Кон, 1922.

²⁷ § 627 Аустријски грађански законик.

(одобрења) и тек након тога уговор о установљењу породичног фидеикомиса постаје важећи. Породични фидеикомис могао је бити установљен тестаментом или неким другим правним послом. Поред основног циља успостављања породичног фидеикомиса, очувања породичне имовине, не ретко се могу наћи жеље или чак захтеви за уговореним сталешким браком.²⁸ Уколико би ова жеља била пренебрегнута долази до губитка права на фидеикомис. До разрешења од фидеикомиса може доћи уколико нема наде да ће бити било каквог потомства, које би могло бити позвано на фидеикомис. Уз овај услов било је потребно имати и пристанак власника користи, као и свих очекивалаца, који ће се огласом позвати на саслушање староца потомства и одобрење суда.²⁹ Фидеикомис може и престати, а то се догађа када пропадне фидеикомисно добро, или ако су изумрле, без наде на потомство, све лозе које би по завештаочевој наредби долазиле на фидеикомисно добро.³⁰

VI ПОРОДИЧНИ ФИДЕИКОМИС (*FIDEIKOMMISSUM FAMILIAE RELICTUM*) И СРПСКИ ГРАЂАНСКИ ЗАКОНИК

Иако је Српски грађански законик рађен по угледу на Аустријски грађански законик и често некритички називан скраћеном верзијом тог Законика, и на институту фидеикомиса се може видети да та констатација није у потпуности тачна. Наиме, не само што је знатно мањи број параграфа којима се регулише институт фидеикомиса, већ постоје и друге разлике које су очигледне већ у самој дефиницији. „Ако би пак један завешталац определио, да његово извесно имање нпр. кућа, њива, ливада, баштина итд. на више колена у родбини његовој остати мора, нити се без ванредне нужде на другом пренети може, то ће остати стално, и прелазити по опредељењу његовом, или на прворођеног, или најмлађег, или најстаријег од фамилије.“³¹ Садржајно разлике нема, али Српски грађански законик није за успостављање породичног фидеикомиса захтевао дозволу законодавне власти. Даље се наглашава да је овакво располагање дозвољено само лицу које је имовину само стекло.³² Српски грађански законик за породични фидеикомис користи и термин „заветина“.

²⁸ Е. Вечек, *нав. дело*, стр. 349.

²⁹ § 644 Аустријски грађански законик.

³⁰ § 645 Аустријски грађански законик.

³¹ И. Петковић, *Грађански законик за краљевину Србију*, Београд, 1939, § 465.

³² § 466 Српски грађански законик.

VII ДАЉА СУДБИНА ПОРОДИЧНОГ ФИДЕИКОМИСА (*FIDEIKOMMISSUM FAMILIAE RELICTUM*)

Породични фидеикомис је најчешће коришћен у феудалном праву, тако што је феудално добро остављано најстаријем сину (систем примогенитуре), с тим што је његова обавеза била да га неокрњеног преда у наслеђе свом најстаријем сину, тј. оставиочевом унуку и тако даље. Породични фидеикомис је у средњовековном праву служио да би се очувао феуд у кругу породице. На тај начин је поред очувања породичне имовине штићен и чуван утицај који је породица имала, како политички тако и економски. Опис таквог стања ствари налазимо и код великих писаца попут Гетеа.³³ Путем породичних фидеикомиса су поред очувања имовине и утицаја моћних феудалних породица успоравани правни промет и економски развој јер су велики комплекси земље и других добара били изузети из правног промета. Зато не чуди чињеница да буржоаска револуција укида породичне фидеикомисе и забрањује њихово даље установљење. Прва грађанска кодификација *Code civil* не познаје институт породичног фидеикомиса као ни грађанске кодификације земаља чији су кодекси рађени по угледу на њега. Институт породичног фидеикомиса је укинут и у аустријском праву (1939. године), као што је случај и у немачком праву.

Српски грађански законик будући да је рађен по угледу на Аустријски грађански законик као што је већ речено садржао је одредбе о породичном фидеикомису.

У Југославији је Уставом из 1921. године укинут је институт породичног фидеикомиса. Тада су наравно постављена бројна питања од којих је најважније било шта са већ постојећим породичним фидеикомисима јер је дирање у њих значило повреду стечених права. Професор Аранђеловић, сматра да су фидеикомиси укинуги Уставом, даном његовог ступања на снагу и да за њихово коначно укидање није потребно доносити никакве нове прописе. Овакав став имао је и Касациони суд у Београду.³⁴ Породични фидеикомиси су дефинитивно укинуги Законом о ликвидацији породичних фидеикомиса донетим 1934. године.

VIII ЗАКЉУЧАК

Породични фидеикомис настао је у римском посткласичном праву и још тада му је циљ био очување породичне имовине. Заправо он је омогућио да породична имовина *de facto* постане неотуђива. Овим

³³ Ј.В. Гете, *Фауст*, Европа, 1997, превод И. Мамузовић, стр. 438.

³⁴ Према, Е. Вечек, *нав. дело*, стр. 351.

фидеикомисом је налагано да ће убудуће неподељену имовину добијати најстарији или најмлађи син. Свој процват институт породичног фидеикомиса доживљава у седњевијековном праву. Буржосака револуција укида овај институт али га једино *Code civil* избацује из употребе. Аустријски грађански законик, као и Немачки грађански законик су познавали и регулисали институт породичног фидеикомиса. Измене и допуне тих кодификација су институт породичног фидеикомиса укинуле што је и логично с обзиром на чињеницу да за таквом врстом правила није било потребе. Српски грађански законик је такође познавао породични фидеикомис што је разумљиво када се зна да је рађен по угледу на Аустријски грађански законик. Наравно да је касније, 1921. године институт породичног фидеикомиса укинут јер је престала да постоји потреба за таквим институтом због промењених друштвених околности.

Emilija Stanković, LL.D*

FAMILY FIDEICOMMISSUM IN ROMAN LAW AND SOME EUROPEAN CODIFICATIONS

Summary

Originally, fideicommissum represented the wish of the testator related to, for example, the place of burial, or the wish related to concluding marriage, etc. Such wishes in those times were not legally binding, but rather created moral obligation for the persons to whom they were directed to execute them. It was a wish, or a request made by the testator to be fulfilled by the persons who inherited his estate. Later on, it was Augustus who instituted fideicommissum as legally binding by favouring it in particular cases related to property rights. Fideicommissum was very similar to one other institution which also originated from Roman law, the legate. However, this institution exclusively referred to property, which was not the case with fideicommissum. These distinctions were lost in Justinian's Code where they became synonyms. In postclassical law, another institution emerged, called family fideicommissum (fideicommissum familiae relictum), which made family property inalienable. Thus, this fideicommissum ordered that family property be inherited by the eldest son (primogenitura), or the youngest son (ultimogenitura). This

* Full-time professor, Faculty of Law, University of Kragujevac.

institution was fully applied in the Middle Ages becoming the basis of the social order of those times. It was abolished by bourgeois revolution and was not accepted later on in modern legislations. Fideicommissum was the part of Austrian Civil Code, as well as Serbian Civil Code which originated from it.

Key words: *Fideicommissum, legate, Augustus, family fideicommissum, Austrian Civil Code, Serbian Civil Code*