

Петар Стојановић

НЕКИ АСПЕКТИ НАСЉЕДНО-ПРАВНИХ ОДНОСА У ЦРНОЈ ГОРИ У XIX И НА ПОЧЕТКУ XX ВИЈЕКА

А. О НАСЉЕДНО-ПРАВНИМ ОДНОСИМА УОПШТЕ

1. — *Основица насљедно-правних односа*

Насљедно право неразлучно је повезано са приватном својином (која претпоставља слободу у располагању) и дериват је приватно својинских односа. Што се својина више индивидуализише породична веза бива слабија, нестају шире породичне групе. Тиме насљедно право бива развијеније и круг лица позваних на наслеђе је ужи. У обрнутом случају, код хомогенијег друштва у коме још живе установе „племенског“ поретка нема шта или има веома мало да се наслиједи. Субјекат имовинских права није појединац, већ шира друштвена група („племе“, братство, кућа). У класичном смислу насљедног права овдје не може бити. Смрт појединца нешта битно не мијења. Наступа једино сукцесија плодуживалаца заједничке имовине. „Насљедник“ је и даље кућа (кућна заједница), братство, „племе“, дакле колектив у коме појединац задовољава своје потребе и изван кога је беспомоћан. Круг добара намијењених наслеђивању ограничава се на личне, обично покретне ствари. Некретнине су, углавном, неутуђиве. Оне по правилу не прелазе из једног рода у други.

У таквом друштву нема ексхередације, јер оставити и искључити из наслеђа може само лице које је власник имовине. Ексхередација је могућа у друштву развијеније приватне својине, када је појединац субјекат својинских овлашћења и када је од породице мање зависан.

За разлику од друштва развијеније приватне својине, гдје се на насљедство гледа као на сљедовање оставиоца у његовим имовинско-правним односима, у друштву у коме су установе „племенског поретка“, још увијек доминантне наслеђивање је више лична него имовинска сукцесија умрлога (наслеђује се и продужава његово име, традиција, култ, слава). Што је друштво примитивније, тежња за продужењем личности оставиоца¹ у лично-

¹ Да му има ко име споменути.

сти насљедника је израженија. Ограничење насљеђивања на круг имовинских права и интереса и подизање насљеђа на степен правом заштићеног односа карактеристика је друштва на вишем степену развитка. Из ових разлога привилегише се онај ко продужава род, ко наставља име оставиоца. А то је по правилу мушки пород. Дјевојке се удају и одлазе у туђи род, оне су „туђа вечера“. Отуда код скоро свих примитивних друштава запостављеност жене у насљеђивању. Што је друштво неразвијеније, њено кретање у насљедној и насљедно-правној сфери је ограниченије.

У Црној Гори основица „племенског“ поретка ни у XIX вијеку није била потпуно превазиђена. Са већим или мањим интензитетом кроз читав овај вијек трајао је процес дробљења и нестајања колективних облика живота. Трагови установа „племенског“ поретка живо су се осјећали у свим областима друштвене свијести. Радикални раскид са тим установама био је отежан, с обзиром на ниску, слабо продуктивну, аграрну основицу. Пратилац таквог развитка је обичајно право, које као конзервативна сила подржава старе, а опире се установама које су у нестајању. И поред тога што приватно-својински односи продиру кроз све поре друштвеног живота, шире друштвене групе („племе“, братство) задржале су у XIX вијеку посебно имаоништво над комуницама (гором, пашом, водопојем — чл. 709, 712, 714 у вези са чл. 743 Општег имовинског законика), без којих сточарења, скоро егзистентне гране привређивања, није могло бити. Комуница не улази у оставштину оставиоца. Ако отац није оставио мушког порода, стојер (кућа и окућје) ни до средине XIX вијека, у правилу, не може бити предмет индивидуалног насљеђивања.

Колебљива и неуједначена судска пракса у XIX вијеку израз је противурјечних прилика свога доба, када се старе установе, у условима опште заосталости, упорно одржавају, а нове нијесу стекле потпуну егзистенцију. У тим условима „ново“ често узмиче пред институцијама које су у нестајању, пред наслијеђеним начином мишљења. Еволуција насљедног права иде напореда са дезинтеграцијом друштва, са индивидуалисањем својине и дробљењем задруге на ситне — одјелите породице. Развитак насљеђа и насљедног права природно је мјерило раслојавања црногорског друштва у XIX вијеку.

2. — Законско насљеђивање

За доба превласти задружне породице — куће — нема индивидуалног насљеђивања. Кућа као апстракција посебни је субјекат насљедно-правних овлашћења. Она „наслеђује“. Домаћа чељад су уживаоци скупне домаће имовине, која треба да се нео-крњена преда од једне другој генерацији. Умре ли неки од чланова кућне заједнице, остали чланови неће га наслиједити. Имовина остаје за кућу, као неличног имаоника. „Кад се, дакле, смр-

ћу каква домаћег чељадета умножи право на ту скупну кућну и мовину каква другога члана исте куће, јасно је да то умножење, и ако засијеца у његова имовинска права уопште, никако му особина² не постаје. “ (чл. 967 Општег имовинског законика). Како инокосна породица почива на принципу задруге (разлика је чисто квантитативна), то ни овдје насљедног права у савременом смислу ријечи нема.

Насљедно право чланова кућне заједнице оживљава у часу њене диобе. До онда је то право у латентном стању. Диобом се појединац еманципује од колектива и постаје субјекат имовинско-правних односа.

Диоба кућне заједнице узакоњена је као право сваког члана кућне заједнице у другој половини XIX вијека. Изузетно од тога чл. 41 Даниловог законика иде на успоравање диобе куће (који је процес особито жив средином XIX вијека), па одређује да се синови не могу дијелити без пристанка родитеља, док су ови живи. Овај пропис био је противан потребама развитка, и стога је остао мртво слово. Међутим, према Општем имовинском закону сваки задругар има право да захтијева диобу куће (са изузетком малољетника и њему уподобљених лица — чл. 672 ОИЗ-а). И кућа има право да одијели свога члана кад год њени интереси буду у сукобу са интересима тога члана (чл. 703. ст. 2 ОИЗ-а).

И онда кад кућа спадне на једно чељаде, било то чељаде мушко или женско, уз услов да је дома рођено, то чељаде постаје способно да имовином кућне заједнице располаже за случај смрти. Ако тај посљедњи задругар изјавом посљедње воље не одреди другачије, његову имовину наслиједиће његови најближи сродници по мушкој лози; насљедници по женској лози долазе на ред кад се исцрпи мушка лоза. Нема ли насљедника ни из једне ни из друге лозе, оставштину је раније насљеђивала црква. У потоње доба она је ишла држави.³

Предмет индивидуалног насљеђивања је и особина, посебна имовина мушких и женских задругара. Насљедно-правни режим особине зависио је, како ће се даље видјети, од чињенице да ли је оставилац у чију оставштину улази особина, мушко или женско лице.

² Особина је одјелита покретна и непокретна имовина која припада мушком или женском члану куће (кућне заједнице), засебно од права које овакав члан има у скупном домаћем иметку (чл. 967 ОИЗ-а). Трудом се особина не може тећи, јер све што мушка или женска чељад привриједе то припада кући. Тек оно што чланови куће приме у дар или насљеђе њихова је посебна имовина — особина. Изузетно, члан куће који има нарочито одобрење од куће може и са трудом тећи особину (чл. 682 ст. 2. ОИЗ-а). Дјевојка може сама себи изградити рухо и накит за удају и држати их као своју особину и без такве овласти куће (чл. 689 ст. 2 и 3 ОИЗ-а).

³ Валтазар Богишић, *Зборник правних обичаја у Јужних Словена*, Загреб 1874, 357.

3. — *Остали основи позивања на наслеђе*

Тестаменат се јавља у друштву развијеније приватне својине. Располагати на случај смрти може лице које је власник посебне имовине. Несопственик нема шта да остави. Са неопређивљеним идеалним дијелом у скупној домаћој имовини задругар не може тестирати све док се не изврши диоба куће. Само оно једино чељаде на које кућа спадне (чл. 707 ОИЗ-а) власно је да слободно располаже кућним иметком све до умножења домаће чељади. Тестирати може и лице које има особину.

Из тих разлога тестаментално наслеђивање у Црној Гори (премда се тестаменти јављају доста рано) имало је испрва ограничено дјејство. Као основ позивања на наслеђе оно ће стећи потпунију правну егзистенцију средином и у другој половини XIX вијека.

У познатим тестаментима из XVIII и у првој половини XIX вијека непокретном имовином обично тестирају „саморанци“ (људи и жене који немају порода, чијом се смрћу кућа гаси).⁴ Задругари чине завјештаје са својом особином — обично покретним стварима.⁵

На „ископање“ (немање порода) у то доба гледало се као на божју казну. Откуп од казне тражен је у завјештајима цркви. „Саморанци“ најчешће тестирају цетињском манастиру.⁶ На тестаменте се стога гледа као на акт светиње, чије се одредбе без посебног извршиоца и без поговора извршавају. Ипак, и овакви тестатори кућу и окућје обично остављају својим најближим сродницима по мушкој лози.⁷

Тестатор који иза себе није оставио „трага мушкога“ до саме кћери слободнији је у располагању од тестатора који има мушке дјеце. Премда није у обичају да кћери искључи из наслеђа, он је ипак властан да некој од њих остави више а другој мање.⁸

Слобода воље у располагању објективно је ограничена нормама обичајног права и устаљеним начином мишљења. Синови и кћери, ако их има, не могу се заобићи у тестаменту. Жена се није могла лишити права плодоуживања на мужевљевој оставштини.⁹ Оставштина је тек иза њене смрти или преудаје уручивана наследницима оставиоца.¹⁰

⁴ Тестаменат Стане Драгове од 20. септембра 1761. год., *Записи*, април 1938, 227.

⁵ Тестаменат Стојаче Станишине од 28. III 1823, *Записи* 1937, 288.

⁶ Тестаменат Живка Шпадијера од 1. марта 1751. године *Записи*, фебруар 1938, 98,99.

⁷ Влижика се опирала схватању да пустош наслеђује црква (тестаменат Ника Ђурова Маровића од 1789. године, *Записи*, фебруар 1938, 107, 108).

⁸ Исто.

⁹ Тестаменат попа Богдана од 23. децембра 1797, *Записи*, април 1938, 239.

¹⁰ Тестаменат Тома Маркова Петровића од 29. августа 1854, *Записи* јул — август 1948, 20—22,

Тестаменат је поправљао положај жене у насљедном праву. Тамо гдје то норме обичајног права и писани прописи нијесу допуштали, жена је завјештајима поступно увођена у круг насљедника. Тестаменат је јачао њен насљедно-правни субјективитет.¹¹ Он је често био предохрана од посезања мужевљеве близике на породичну имовину стожер, и штитио је законске насљеднике, нарочито женске, од могућег захтјева ове близике за откуп баштине.¹² Укоријењено мишљење да женска чељад не могу наслиједити непокретну имовину доводило је да се путем тестамената крње законска насљедна права жене у корист мушких насљедника. Овакве обратне тенденције судска пракса, вођена осјећањем правде и правиче, путем редукције тестамената, сводила је на разумну мјеру.¹³

Уговорно насљеђивање јавило се у Црној Гори у другој половини XIX вијека. Иако су овакви уговори изузетна појава, пракса Великог суда признала им је важност и, поред законског и тестаменталног, утврдила је и овај основ позивања на насљеђе.

Уговор о насљеђивању претпоставља да оба сауговорача имају сопствену имовину која, у случају смрти једног од њих, остаје у насљеђе преживјелом сауговорачу. При схватању о неотуђивости и недјељивости породичне имовине, и чињеници да жена (која је у уговорном насљеђу позвана да наслиједи мужа) у правилу нема посебне имовине, уговорном насљеђивању недостајали су објективни услови за потпунији развитак. Оно је у пракси судства веома мало запажено. Познати уговори о насљеђивању углавном су између мужа и жене „самораника“, или између њих и трећих лица, обично блиских сродника. Њихова појава ипак најављује ширење капацитета жене у уговорном праву, и знак је јачања њеног насљедно-правног субјективитета.

¹¹ Тестаменат је крњио освештано правило да жена не може наслиједити мужа и да јој муж не може оставити имовину, сем на уживање. У позније доба, премда ријетко, бивало је да муж и жену тестаментом означе као насљедника (Б. С. Томовић, Кад мајка може да наслиједи свога сина или кћер; *Правни зборник*, Подгорица, 11—12/1936, 13). И мајка која законски не може да наслиједи сина тестаментом је увођена у круг његових насљедника (*Записи*, април 1938, 227). Ако су иза родитеља, поред синова, остајале и кћери које иначе не би наслиједиле, и њима се понешто у тестаменту, иако мање но синовима, остављало. (Неколико пресуда Сената из год. 1873, Одлука бр. 108 од 25. V 1973). *Правни зборник*, Подгорица 1/1935).

¹² Тестаменат попа Стефана Ивановића, потврђен од Сената 9. септембра 1860. године; *Записи*, новембар 1937, 315.

¹³ Иво Дрецуц је тестаментом сву своју непокретну имовину оставио сину Андрији, а унуци од другог умрлог сина Луке оставио 60 талијера. Сенат је 13. децембра 1873. године редуцирао овај тестаменат и одлучио да се унуци, умјесто 60 талијера, колико јој је дјед Иво оставио, из његове оставштине исплати 100 талијера (*Записи*, август 1937, 124).

4. — Норме обичајног права и писани прописи као регулатори насљедно-правних односа

Од писаних прописа, донијетих у Црној Гори у XIX вијеку, насљедним правом баве се: Законик књаза Данила од 23. априла 1855. године (чл. 47—48), Наредба Великог суда бр. 350 од 27. фебруара 1891. године¹⁴ и Наредба Митрополије црногорске од 10. маја 1891. године о завјештајима и извршавању истих.¹⁵

Законик Петра I владике црногорског, донијет на почетку XIX вијека, нема ниједног прописа о насљедним односима. Ни Општи имовински законик о томе ништа значајније не каже. Његов редактор В, Богишић кодификовао је само одредбе које се тичу односа куће са спољним свијетом (тзв. *externa*). Односе у кући, међу њима и насљедно-правне односе,¹⁶ ОИЗ је препустио обичајном праву. У његовом пропису члана 769 ст. 2 и 3 одређено је: „... што се год тиче чисто унутрашње уредбе (куће — П.С.), домаћих веза и прилика, личних и имовинских, остављено је правилима која се налазе у обичајима и појединим законима. Правилима је те врсте такође остављено све што се тиче насљедства и кућне диобе“.

И поменути прописи само се узгред и недовољно баве насљедством. Неки од њих били су, по духу, противни обичајном праву, па их је судска пракса превазилазила. Стога је обичајно право остало главни регулатор за основне насљедно-правне односе.

Осјећање правде и правнице прожима обичајно право. Њему су својствени партикуларизам и гипкост, што доводи до неуједначеног поступања у судској пракси. То чини озбиљне тешкоће у изналажењу тада важећег насљедно-правног система (ако се уопште може говорити о систему у савременом правно-техничком смислу).¹⁷

¹⁴ Зборник судских закона, наредаба и међународних уговора по судској струци за књежевину Црну Гору, Цетиње 1912, књ. 2, 189, 190.

¹⁵ Исто, 195—196.

¹⁶ Ако неки од тих односа нијесу већ уређени постојећим прописима.

¹⁷ У радовима о насљедном праву у Црној Гори претежу двије крајности. Божидар Томовић (*Насљедно обичајно право у Црној Гори*, Београд 1926, 35—44) и Ананије Илић (*Систем права у кућној заједници у Црној Гори*, Београд 1936, 127—146) поставили су чврсте јуристичке конструкције насљедно-правног система, под које није свагда могуће подврћи сложене и неуједначене одлуке Сената и Великог суда. Насупрот њима, Алекса Матановић уочава колебљивост у одлукама судова и стога изводи закључак да се „... по судским одлукама, донесеним у току последњих деценија (XIX вијека — ПС), не може утврдити обичајно насљедно право у Црној Гори.“ (*Архив за правне и друштвене науке* 5/1928, 350—352). Колебљиво држање судске праксе Матановић једнострано објашњава субјективистичким чињеницама: главарском самовољом, неписменошћу судског особља и партикуларизмом обичајног права. Запостављајући историјску обраду насљеђа и насљедног права у Црној Гори, произишлих из одређене друштвене стварности, и једно и друго гледиште ограничило се на судско-практицистичко третирање насљедно-правних института и није успјело да објасни узроке њиховог заостајања за модерним правно техничким системима.

B. ЗАКОНСКО НАСЉЕЂИВАЊЕ

1. — Жена у интенстатском насљеђивању до Законика књаза Данила

Право жене да наслиједи поткопавало је колективн облике живота, род се и у фази свога распадања од тога права бранио. Наслијеђено схватање да жена нема права да насљеђује непокретну имовину,¹⁸ са већим или мањим интензитетом одржавало се за све вријеме државне самосталности Црне Горе. Уз објективне чиниоце, овакво схватање је, са своје стране, доприносило ограничавању насљедно-правног субјективитета жене.

Познати документи из XVIII и с почетка XIX вијека кажу да женска чељад, по правилу, интенстатски не насљеђују. Сестре које имају живу браћу, и од браће порода, немају право да, из основа насљеђа у роду, потражују било шта од непокретне имовине. Све до Даниловог законика, у коме је конституисано право сестре на теткинство (правило чл. 54) као особито право сестре, сестра која остаје без браће а остаје да живи на очевини имала је на њој само право плодоуживања. Главница имовине се није смјела дотаћи сем у случају крајње нужде. Изузетак је за сестре-без-братнице, тј. оне које у роду нијесу оставиле браће нити њиховог порода. Оне полажу право на насљеђивање очевине. Па и право сестара-безбратница је првобитно слабије у интензитету од насљедног права мушке чељади. Кад је кућа пред „истрагом“ (кад остане без мушког потомка) и спадне само на кћери, кћерима се не брани да, послејче очеве смрти, уживају очинство. Отуђивати га могу само у крајњој нужди. Послејче удаје (када из очинства добију богатију опрему него остале одиве) или смрти кћери-безбратница њихово очинство дијели између себе братство по мушкој лози, при чему ближи сродници искључују даље.¹⁹ Кад такве кћери немају ужега рода и братства, њихово очинство наслиједиће шире братство, а кад ни њега нема, имовина прелази на племе.²⁰ Каснија обавеза насљедника „угашене“ куће да „племену“ из овакве оставштине исплати „седмину“ (неки износ који одреди суд добрих људи) остатак је ранијег већег права племена у насљеђивању „ископштине“.²¹

Посебан је положај дјевојке-безбратнице која се, због умних или тјелесних недостатака, не уда. Таква дјевојка остаје на

¹⁸ А. Соловјев, *Уговор о куповини и продаји у средњовековној Србији*, Архив књ. XV, № 6/1927, 441.

¹⁹ Ни онда кад би кћер-безбратница хтјела на очевину довести домазета, братство јој то не би допустило. Њено право на очевину исцрпшиће се опремом за удају, богатјом него што би јој дао брат, да је жив. (Архив Историјског института у Титограду; Исписи Ника С. Мартиновића, из БАЦ, ф. 240, — Насљедство XVI, 27. стр. 14, 15).

²⁰ АИИ, Исписи Н. С. Мартиновића из Богишићевог архива у Цавтату, ф. 240. — Насљедство, XV, 15, питање 46).

²¹ Пресуда Народног суда од 3. XI 1763. у спору Јане Јовишине, *Записи*, април 1938, 229.

очевини са правом плодоуживања, али без права на отуђење имовине, сем у случају крајње нужде. Она је власна да имовином располаже у случају смрти.²² Но и код тога њена је слобода у тестаменталном располагању ограничена; неограничена је само онда ако се завјештај чини цркви (остатак схватања да „пустош“ наслеђује црква).²³ Стожер (кућа и окућје) мора се завјештати или даривати роду или цркви, јер братство не прима странца код себе.²⁴ И таквом располагању близика се противила, јер је завјештајем крњен њен интерес, нарочито код отуђења стожера. Стога је тестаментом и њима понешто остављано; стожер је обично остављан близики, а баштина и виногради остављани су манастиру.²⁵

У приложницама и завјештајима манастиру цетињском и манастирима у Мајинама и Стањевићима, из XVIII вијека, налази се на прилично података који би могли навести на закључак да су кћери-безбратнице и у то доба носиле очинство и послеје удаје са собом и да су биле власне да њим слободно располажу. Запажа се, међутим, да су приложници и тестатори махом из приморских крајева (Бока, Паштровићи), или су то жене удате у Црну Гору, којима је очинство остало у Боки. Живљи робно-новчани односи у Боки раније су довели до насљедно-правне еманципације жене и њеног скоро издједначеног положаја у наслеђивању са мушкарцем.²⁶ Отуда је жена из Боке, као и она која је удата у Црну Гору, а очинство јој је остало у приморским крајевима, слободнија у располагању очинством. Ипак, та слобода није апсолутна.²⁷

²² Код сусједних Арбанаса, гдје је „племенско“ устројство снажније и гдје су се установе „племенског“ поретка дуже и упорније одржавале него у Црној Гори, ни таква дјевојка нема удјела у наслеђивању очевине. Она остаје да живи на очевини до своје смрти, без права на отуђење и располагање њом. Кћер код Арбанаса не наслеђује оца ни онда кад овај нема мушке дјеце. Из очинства она прима само удомљење. Отац који нема мушког порода, макар и да је одијељен од куће, не може изјавом последње воље завјештати стожер кћери. Стожер увијек остаје за најближе агнатске сроднике, ма у каквом далеком степену сродства били. Тестаменат је слабо познат код Арбанаса. (В. Недељковић, *Качун Леке Дукађина — Арбанашко обичајно право, Анали Правног факултета Београд*, октобар — децембар 1956, 444—472).

²³ Б. Недељковић, н. д., 472.

²⁴ Тестаменат Милоша Вучетина од 30. јануара 1639, *Записи*, септембар 1937, 156; Прилог Цвијете Целетовић од 2. јуна 1740, *Записи*, април 1938, 162.

²⁵ Прилог цркви кћери војводе Пава од 29. јануара 1794, *Записи*, април 1938, 235.

²⁶ Прилог Цвијете Целетовић од 2. јуна 1740, *Записи*, септембар 1937, 162; Ј. Вукмановић, *Паштровићи, Цетиње* 1960, 338.

²⁷ Кћер је носила са собом очинство, поготову ако је то отац наредио завјештањем (Тестаменат Ника Ђурова од 1789. године, *Записи*, фебруар 1838, 107). Пазило се да ли је очинство „купљеница“ или „старевина“ (Прилог цркви кћери војводе Пава од 29. јануара 1794, *Записи*, април 1938, 235). Кћер је носила „купљеницу“. Са „старевином“ се теже располагало; она је

Са живљим робно-новчаним саобраћајем, крајем XVIII и у првој половини XIX вијека, постепено су нестајале установе „племенског“ поретка. Пред индивидуалисањем својине нестајали су задружни облици живота. Упоредо са тим текао је процес учвршћивања положаја женских лица у насљеђивању. Од положаја који је између положаја плодоуживаоца и власника на очинству кћер-безбратница поступно стиче право да очевину, и послије удаје, задржи за себе.²⁸

Кћер која се због тјелесних или умних недостатака није могла удати већ у то доба насљеђује очинство једнако као што би и син да је жив. Она стиче право да наслиједи све очинство, како стожер тако и баштину, и има право удјела у „метеху“ (комуници) „... да се с њим служи као и њен рођак“.²⁹

Дјевојка, иначе способна за удају, до своје удаје, ужива све очинство.³⁰ Кад се уда, настаје оваква ситуација: кућа, окућје, врт, гувно (*domo e casamento*) остају, без накнаде, за очеву близику, која је међусобно дијели, зависно од близине сродства. Њима иде и удио у гору, пашу, и воду.³¹ Баштина и друга имовина, покућанство и стока, ако што претече послије намире дуга, остаје за кћер-безбратницу.³² Кад је више таквих кћери, диоба очеве оставштине врши се тек када се и посљедња од њих уда. Све оне са подједнаким удјелом учествују у диоби. Ипак ће се више дати оној која је родитеље придржала и сахранила.³³ Само у једном случају, кћер и пошто се уда задржава право на стожер: то је онда кад се уда и још за живота родитеља доведе домазета у кућу

обично остајала за ближику. Приликом писања завјештаја наглашавало се да имовина није старевина (потврда Стане Гапововић синовљевог теста-мента од 14. II 1774. године, *Записи*, април 1938, 235). Ако је на очинству остала удова, имовина ће се предати кћери и њено располагање очинством, ако га учини, извршиће се тек по истеку удовичког права продо-живања (тестамент Милоша Вучетина од 30. јануара 1739. године, *Записи*, септембар 1937, 156). За располагање имовином која је под теретом плодо-уживања био је потребан пристанак удове (потврда Стане Гаповић синов-љевог теста-мента од 14. II 1744, *Записи*, новембар 1937, 292; Прилог кћери војводе Пава ман. цетињском од 29. I 1794, *Записи*, април 1938, 227).

²⁸ Укоријењено гледиште да се удатим кћерима и сестрама, до владике Рада (тј. 40-тих година XIX вијека), у име насљедства давало понешто у новцу, а да су имовину насљеђивале само оне (кћери и сестре), које су биле неудате. (Н. С. Мартиновић, В. Богишић, I, Цетиње, 1958, 102) сувише је „осавременењено“. Што се таквим кћерима и сестрама давало у новцу не може се назвати насљедством).

²⁹ Диоба синова Баја Иванова и братучеда им од 20. маја 1833. године (*Црногорске исправе*, 184).

³⁰ Метех и стожер нијесу власне отуђити ни дјевојке-„неудаваче“, па ни оне које се удају, за вријеме до удаје.

³¹ *Црногорске исправе*, Цетиње 1964, 115.

³² Пресуда од 22. јуна 1815. године у спору о насљедству кћери Пера Маркова (*Црногорске исправе*, 113).

³³ Исто.

„ . да их храни“.³⁴ Ако покуша да доведе домозета послије смрти својих родитеља, братство јој то неће допустити.³⁵

Кућна заједница или мужевљева ближика немају право да се користе правом откупа оне имовине коју кћер-безбратница наслиједи. Право избора: наслијеђену имовину *in natura* или исплату неке суме новца на име њене противувриједности има дјевојка-наследник. До њене је воље да ли би „ . . . кћела продати очинство. . .“ или га задржати у натуралном облику.³⁶ Међутим, наслијеђену имовину „ . ако . кад дође потреба да је прода. . .“³⁷ нема је продати право никоме „ . прије но што буде питала ближичу. . три пута“.³⁸ Прво се питају ближи, па онда даљи сродници по очиној лози. Тако ако ближика одбије да купи имовину, „ . тадар да купи ко узможе“.³⁹ Обичај је ипак да се очинство не носи и не продаје у друго племе. Оно треба да остане „племену“ у коме се жена родила.⁴⁰ Терет пречекупње на очиној оставштини у корист његове ближике није друго до предохрана против могућег преношења имовине у туђе братство. Све од имовине, што је било једног или другог рода, томе роду треба и да остане.

Право избора кћери-наследнице која се уда: наслијеђену имовину *in natura* или накнаду њене противувриједности, које право јој је признала судска власт, остало је веома често, само — голо право. Притисак наслијеђеног схватања да „ископштина“ треба да остане цркви или братству, да дјевојка не треба да наслиједи некретнине, био је жив. Још четрдесетих година XIX вијека било је да ближика, послије удаје дјевојке, њено очинство међу се раздијели и остави је без дијела.⁴¹ У практичном поступању Сената чињене су концесије таквом схватању. Ближичи је допуштено не само да узме, без накнаде, стожер него да правом откупа задржи за себе и баштину, коју дјевојка, по праву представљања свога оца, насљеђује.⁴² Дјевојка је, обично, чим се уда, и сама нудила на откуп имовину која јој из очеве оставштине допадне и задовољавала се неким износом новца који је, најчешће, био више симболичан.

У предњем случају, приликом откупа очинства дјевојке-наследнице, прво се издваја стожер (кућа, окућје, башта и гора) и

³⁴ Пресуда Народног суда од 29. јануара 1799. (*Црногорске исправе*, 75).

³⁵ АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 240 (Наследство — XVI, 27), 15. Социјално-заштитна сврха домозетства излази из чињенице да се допушта довођење домозета да би се на тај начин припомогло у издржавању и сахрани родитеља његове жене.

³⁶ Пресуда од 29. јануара 17999. (*Црногорске исправе*, 75).

³⁷ Пресуда од 5. јула 1815. (*Црногорске исправе*, 115).

³⁸ Пресуда од 22. јула 1815 (*Црногорске исправе*, 113).

³⁹ Исто.

⁴⁰ В. Петрановић, *О праву наследства код Срба*, Београд 1923, 21.

⁴¹ АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 238, (В. Божишић, *Издање јуридичких исправа — пресуда у спору Милице Лакове и стричева од 14. новембра 1842. године*).

⁴² Пресуда Сената од 9. јануара 1843 (*Записи*, јули 1939, 372, 373).

то се оставља ближички, без накнаде.⁴³ Потом се баштина „стимаје“, тј. процијени, па се прво нуди ближичка и њој се продаје, а ако она одбије — онда неком другом.⁴⁴ Од новца који се продајом добије прво се „... сви дугови измире што се ће нађе по чисту конгту.“⁴⁵ затим ће се издвојити трошкови прехране и издржавања дјевојке-наследице и дати ономе ко их је око ње учинио.⁴⁶ Опрема коју је дјевојка приликом удаје однијела из рода рачуна се као предујам дијела, одбија од примљеног износа и оставља кући која је опрему дала.⁴⁷ Што послјије свега остане, предаје се одиви. У случају да је кћери-наследица више, њихово очинство ће се „престимати“ и између њих подијелити тек кад се и последиња од њих уда. Што се од свега добије сестре дијеле између себе на равне дјелове. Ако је нека од њих издржавала и сахранила родитеље, њој ће се понешто више додати од новца и покретних ствари.⁴⁸ Стока, покретне ствари и годишњи фрут од непокретне имовине дијеле се и примају у натури.⁴⁹

Деси ли се да кћер-безбратница удата умре прије оца кога треба да наслиједи, њено ће очинство наслиједити њени синови и кћери, по праву представљања своје матере. Ако синови и кћери нијесу живи, на насљеђе се позивају њихови потомци. Потомци ступају у сва права која би имала њихова матер (односно баба) кад би била жива у часу смрти оставиоца. „Особљак“ (кућа, гувно, зграда и појата, обори и крајеви са обором) остаје без накнаде за материну ближичку по очевој лози. Њима ће ићи и стока са покуштвом, у случају да су се старали о оставиоцу и сахранили га. Остала непокретна имовина и нешто покретнога оставља се потомку материну „као миразнику“, ⁵⁰ односно дијеле је између себе њени потомци, ако их има више.

Ако је послјије очине смрти поред кћери остала и његова жена, она стиче право ужитка на мужевини. Ово право остаје нетакнуто све до преудаје или смрти удове. Удова ужива како стожер тако и осталу имовину, једнако као и док јој је муж био жив. Послије њене смрти или преудаје, стожер се уступа ближички, а баштина остаје кћерима,⁵¹ које су власне да је приме или да је уз откуп уступе ближички.

Све што дјевојка добије на име насљедства постаје њена посебна имовина — особина. Послије удаје таква одива је, углавном,

⁴³ Диоба имања Сима Радова Параче од 30. маја 1853 (*Записи*, мај 1939, 303).

⁴⁴ *Црногорске исправе*, Цетиње 1964, 117.

⁴⁵ Исто, 113, 114.

⁴⁶ Исто, 229.

⁴⁷ Пресуда од јуна 1838. у спору Перковића; *Архив* књ. X, бр. 1, 25. VII 1910, 28.

⁴⁸ *Црногорске исправе XVI — XIX вијећа*, Цетиње 1964, 113 (пресуда од 22. јуна 1815. године).

⁴⁹ Исто, 229.

⁵⁰ Исто, 153 (пресуда од 23. VIII 1828).

⁵¹ Исто, 209.

власна да њим слободно располаже.⁵² Док је у браку, она тим и метком управља заједнички са мужем. Узима се да је муж њен заступник у свим односима који се њене имовине тичу, све док му жена ту власт изричито не ускрати.⁵³ Приплодци и доходак од имовине троше се за потребе домаћинства.

У случају смрти жене која има особину, наслиједеће је жена женска дјеца; ако женске дјеце нема, на наслеђе се позивају синови.⁵⁴ Особину бездјетне жене наслеђује њен род, али само ствари које је жена из рода на име наслеђа или опреме примила. Ствари које јој је муж купио остају за њеног домаћина. Од рода бездјетне жене на наслеђе се позивају њена браћа и сестре.⁵⁵ Ипак, браћи је било зазорно да се користе сестринством и она су препуштала да сестринством наслиједе живе сестре, ако их има. Браћа су се јављала као супсидијарни наслеђници тек ако иза сестре није остало кћери или сестра или њиховог потомства.⁵⁶ У посмртном располагању жена је била слободна да своју особину остави коме хоће; ипак, по обичају, своја дјеца се у таквим располагању неће заобићи.⁵⁷

Право жениног рода на стожер и повлашћени положај код откупа баштине коју одива наслеђује⁵⁸ није друго него остатак ранијег већег права рода на имовину „угашене“ куће, када ни кћер-безбратница није наслеђивала. По народном схватању, култ традиције рода и његов колективитет чували су и продужавали најближи мушки братственици, који су, у замјену за то, задржавали право на стожер као на неотуђиви фонд братства. Само је баштина сматрана личним власништвом. Одива се ни наслеђивањем породичне имовине није одвајала од свога рода. Она је са родом и послје удаје одржавала живу везу. Њој је припадало право на повремене обиласке рода, који је дужан да је лијепо прими, дарује и у невољи заштити. То право „родовања“ као посебно право одиве⁵⁹ није друго него еквивалент за изгубљено наслеђно право на стожер и за одступање, уз откуп, од баштине. Оно терети сроднике који су наслиједили и откупили очинство одиве, а то су, по правилу, најближи очеви братственици.⁶⁰ „Родо-

⁵² В. Божишић, *Зборник*, 355.

⁵³ *Дрвогорске исправе* 38 (исправе № 90).

⁵⁴ Исто, 115.

⁵⁵ АИИ, исписи из БАЦ, ф. (Наслеђство, XVI, 27/5).

⁵⁶ Исто, стр. 26.

⁵⁷ С. Дучић, *Живот и обичаји племена Куча*, СЕЗ, Београд 1931, 126—127.

⁵⁸ Пресуда од септембра 1838, *Архив*, књ. X, бр. 1 од 25. VIII 1910, 29. Повлашћени положај ближике је, како у погледу права пречекупње тако и с обзиром на ниску откупну цијену. Установа „родовање“, као посебно право одиве, позната је у старије доба и у сусједном Грбљу и Паштровићима (АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 236, установа Грбљске — IV, 28, стр. 2).

⁶⁰ Одиве и њихово потомство „... кад долазе у род иду... к ономе који је наслиједио и одиве дођу у њега као у свои род и вазда им се што дарује кад одлазе...“, вели Божишићев извјестилац (АИИ, исписи из БАЦ, ф. 240, Наслеђство — XVI, 27, 10).

вање“ је конституисано као правом заштићени однос. Оно је ујемчено одиви приликом процјене и диобе њенога очинства, када ово право и доспијева.⁶¹

Право жене да наслиједи, до Законика књаза Данила, средином XIX вијека, непотпуно је, „крње“, како у односу на круг женских лица позваних на насљеђе тако и у погледу обима оставштине коју насљеђује. На насљеђе се позивају кћери-безбратнице, дакле тамо гдје нема мушког рода и гдје је кућа пред „угасом“ Па и онда кад је позвана да наслиједи, насљедно право кћери је половично. Тамо гдје насљеђује син, он у свему ступа у имовинска права и обавезе свога претходника, изузимајући права која су најуже везана за очеву личност. Кад је на насљеђе позвана кћер, представљање оца је подијељено између ње, која само дјелимично улази у круг очевих права и обавеза, и очеве близике. Оца већим дијелом репрезентују његови најближи мушки сродници, који стога задржавају право на основну имовину (кућа, окућје, гора, вртови) која би требало да уђе у оставштину умрлога. Та имовина рачуна се као основ колективитету рода, његов неотуђиви фонд, и она треба да и даље остане у братству. И субјективна овлашћења кћери-наслједника према оставштини много су слабијег интензитета, него кад насљеђује син. Та овлашћења су на граници између насљеђивања очинства и права плодоуживања на њему.

2. — Данилов законик и насљедно-правни односи

Законик књаза Данила узаконио је крупна помјерања у структури црногорског друштва средином XIX вијека. Противурјечан, као што су биле противурјечне и прилике његовог доба, Законик је, и што се насљедно-правних односа тиче, негдје радикалан а у неким одредбама значи заостајање за стварном потребама друштвеног развика. То је, уједно, у историји Црне Горе први писани пропис са законском снагом који говори о насљедству и који чини покушај да се и у ову област, до тада препуштену искључиво обичајном праву, уведе неки „ред“.

Радикализам Законика је у прокламовању принципа да је свако властан својим имућем заживотно и посмртно располагати (чл. 45), што упућује на одлучујућу побједу приватно-својинских односа у Данилово доба.

⁶¹ Изабрани суд од три ћеклићка главара пресудио је 20. маја 1833. да синови Ваја Иванова дају очинство својој братучеди, кћери покојног Лабуда Иванова, тако што за синове Вајове остаје метех и остали хасаблак...“, и то без накнаде. Баштина припада њиховој братучеди, кћери Лабудовој, која ужива баштину док се уда. „а пошто би се удала да јој баштину плате сва четири брата“ (од стрица — П. С.) „... а њоизи даие доходак и дочек ка’ и сестри у браће и у своју родбину“ (Црногорске исправе, 184).

Законик остаје код принципа обичајног права да кћери, при живој браћи, немају право на наслеђе у роду. Оца, који својим имућем није посмртно располагао, наслиједиће синови у подједнаким дјеловима. И кад се уда, дјевојка која има браће или од браће порода не може ништа да наслиједи у очиној кући. Таква дјевојка добива опрему за удају (чл. 51. Законика). Женска дјеца наслеђују оца само у случају да он остане без мушке дјеце. Дјевојка која је сама, тј. која нема ни браће ни сестара, „наслеђује све покретно и непокретно имуће оца свога“ (чл. 55). Ако је остало више кћери-безбратница, оне подједнако дијеле све очинство и дјединство које је њиховом оцу припадало. Изузетак од овог правила је у погледу оружја. Оно остаје за најближу мушку главу по очинском роду, ако отац у завјештају није другачије одредио (чл. 53). Услов да кћер наслиједи, по Даниловом законуку, јесте, дакле, да је кућа пред „угасом“, односно да су у њој остале само кћери.

У питању ко треба да наслиједи имовину одиве коју ова приликом удадбе однесе из родитељске куће, Законик је задржао становиште обичајног права: таква имовина, послје смрти одиве, треба да се поврати роду од кога је и одузета. Полазећи од става да се цјелокупност имовине рода чува у мушкој лози, Законик је одредио да бездјетну одиву, у погледу имовине коју однесе из родске куће, послје њене смрти наслеђују њена браћа. Ако таква одива нема браће, наслеђују је сестре. Нема ли ни сестара, имовина прелази на ближику (чл. 56. Законика), односно наслеђује је својта по мушкој лози. Кад се ова лоза исцрпи, на наслеђе се позива својта по материној лози. Ако ни ове нема њена оставштина иде у државну касу (чл. 57. Законика).

Пропис члана 56. Даниловог законика говори само о наслеђивању жене која умре без порода⁶² а остави имовину коју је из рода донијела. Овај пропис ништа не каже какав је наследно-правни режим имовине коју бездјетна жена из рода не донесе, него је стекне на други начин, најчешће у мужевљевој кући. Стога из прописа није јасно ко ће наслиједити ову имовину за случај да жена умре, а не остави изјаву посљедње воље. Ако је таква имовина стечена прирастом или приходима од имовине донијете из рода, то и она по самом тексту члана 56. Законика („... све оно што би она са овием имућем стекла. . .“) иде роду. Међутим, из управо овдје постављеног правила, да се роду враћа само оно што је жена из њега донијела, изводи се, *al contrario*, закључак да имовина коју жена на други начин и код мужа стекне, послје њене смрти остаје дому, односно мужевљевој кући. Ако жена живи у инокосној породици, таква имовина остаје мужу. На такав закључак наводи судска пракса у другој половини XIX вијека. Само имовина донијета из рода, заједно са приложјем, враћа се, послје-

⁶² Држало се сувишним уносити у Законик освештано правило обичајног права да оставштину жене која има порода, било да је имовина из рода донијета или је у дому стечена, наслеђују њена дјеца.

је женине смрти роду. Остале, на други начин стечене ствари, које улазе у женину особину, иду мужевљевој кући. Са тим дијелом особине жена не може ни посмртно располагати.⁶³

Данилов законик је конституисао тектинство, установу непознату у осталим нашим крајевима.⁶⁴

Сестрама које остану иза браће, као што је речено, и прије Даниловог законика ближика је давала нешто више на име опреме за удају, а имовину је задржавала за себе.⁶⁵ И оно што сестра-безбратница добије у виду богатије опреме за удају није одређено по врсти и величини. То није правна обавеза рода, већ „... као неки дарак“.⁶⁶ Кад сестра остане неудата, остаје и даље да живи на братовљевој оставштини, до своје смрти, с тим што се главнице имовине не смије дотаћи. Послије њене смрти имовина остаје за ближику по мушкој лози. Ако је брат иза себе поред сестре оставио и кћери, наслиједиће га кћери. Оне, међутим, могу прибавити насљеђе тек по истeku права плодoуживања сестре на братовљевој оставштини, односно послије њене удаје или смрти.

Правилom члана 54. Даниловог законика, тектинство је подигнуто на степен правом заштићене установе: „Ако би ови отац“ (који је без мушке дјеце)⁶⁷ „имао сестре удате или неудате, то онда сестре добијају један дио, а кћери два дијела“. Сем што одређује да сестре добију једну трећину, а кћери двије трећине братовљеве, односно очеве оставштине, пропис члана 54. Законика ништа не каже о тектинству. Остало је да правну физиономију ове институције определијели судска пракса, која је у примени члана 54. Законика досљеднија него у погледу осталих његових прописа.⁶⁸

3. — Насљедно-правни односи у другој половини XIX вијека

а) Насљеђивање очинства

Представа о насљедно-правном положају жене у другој половини XIX вијека била би непотпуна, дијелом и погрешна, ако би се узела из прописа Даниловог законика. Неколико оскудних прописа Законика били су недовољни да подмире потребе разви-

⁶³ АСРЦГ, ВС 1879, нар. и расп. 651—4195, бр. 22.

⁶⁴ Тражећи коријене ове установе, Богишић вели да је то „... правило које се нигдје другдје у Срба не налази...“ (В. Богишић, *Диоба, Историјски записи* 4/1960, 726).

⁶⁵ АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 240, (Насљедство — XVI, 27, 3).

⁶⁶ В. Богишић, *Диоба, Историјски записи*, 4/1960, 726).

⁶⁷ Члан 54. сукцесивно излази из чл. 53. Даниловог законика који говори о насљеђивању оца који није оставио мушког порода.

⁶⁸ Јер, док је под притиском обичајног права „... већина... чланака Закона Данилова пала у заборав а овај (чл. 54—П.С.), никако, него живи у потпуној снази“ (В. Богишић, *Диоба, Историјски записи*, 4/1960, 726). Пропис је задржао пуну актуелност све до краја државне самосталности Црне Горе.

јенијих друштвених односа и све сложеније праксе. С друге стране, неки од тих прописа били су противни духу обичајног права, па су силом тога права превазиђени и пали су у заборав. Напуштајући прописе Даниловог законика, судска пракса се ослањала на норме обичајног права и, полазећи од општег основа правде и правичности (чл. 2. и 3. у вези чл. 779, 780. и 782. ОИЗ-а) као основног начела поступка, изналазила је оригинална и неуједначена рјешења адекватна приликама сваког појединачног случаја.

Колебљив став судске праксе има свој основ у чињеници да су се нови односи у наслѣдном праву пробијали, по цијену жилавог отпора старих односа, подржаваних конзерватизмом обичајно-правних институција и народне правне свијести. Колебљивост праксе, која је А. Матановића навела на закључак да се на основу судских одлука, у познијим деценијама XIX вијека, „... не може утврдити обичајно наслѣдно право у Црној Гори.“⁶⁹ суштински није друго до израз борбе и узајамне компенетрације нових и старих установа у наслѣдно-правној сфери.

Напоредо са стабилизацијом ових односа на бази приватне својине, и судска пракса у другој половини XIX вијека је тек у фази дефинисања наслѣдно-правних категорија у савременом правно-техничком смислу. Те категорије су на прелазу од старих ка новим установама. Старе установе су у нестајању, а нове се још нијесу, или нијесу у довољно мјери, дефинисале. У томе, а не у конзерваторским тенденцијама Богишића, треба тражити узроке одлагања израде закона о наслѣдству у Црној Гори (чл. 11 Закона о ванбрачној дјечи).

Све то ипак не значи да у еволуцији наслѣдно-правног система у другој половини XIX вијека не постоји неки „ред“, да се код тога не могу утврдити одређене тенденције и законитости.

У погледу положаја мушких и женских лица у законском наслѣђивању треба двојити да ли је оставштина очинство или материнство. Другачији је режим код наслѣђивања очинства, а другачији код наслѣђивања материнства.

У расправи „Наслѣдно обичајно право у Црној Гори“, издајој 1926. године, Б. С. Томовић је поставио овај општи наслѣдни рад при наслѣђивању очинства:

— прво кољено или пџс: оца који има мушке дјеце наслѣђују синови без обзира из кога су му брака. Синови дијеле очинство на подједнаке дјелове, изузев оружја које се обично оставља најстаријем сину. Ако неки од оставиоцевих синова није жив, наслѣђују синовљеви синови, тј. унуци оставиоца, по праву представљања свог оца. Умрлог унука ће наслиједити његови синови итд. до исцрпљења нисходеће мушке лозе. Ни кћер ни унука оставиочева не могу наслиједити, док имају своје браће или њиховог мушког потомства. Тек ако оставилац нема мушке дјеце, на на-

⁶⁹ А. Матановић, *Наслѣдно обичајно право у Црној Гори*, Архив, 5/1928, 350, 352.

сљеђе се позивају његове кћери, које очинство дијеле у подједнаким дјеловима. Ако отац има сестара, кћери ће наслиједити двије трећине очинства и дјединства, а сестре једну трећину;

— друго кољено или пџс: кад иза оставиоца није остало мушког и женског потомства, на насљеђе се позива његов отац који насљеђује умрлог сина или кћер, искључујући остале сроднике. Мајка оставиочева не насљеђује. Ако отац није жив, она има право да ужива синовљеву оставштину, без права да је отуђи, све док постоје сродници по очиној лози. Браћа оставиочева долазе на ред да наслиједе у случају да им отац није жив. Ако неки од браће није жив, онда насљеђују братовљеве синови, тј. синовци оставиоца; ако синовци нијесу живи, онда њихови синови који у свему представљају свога оца. Кћери братовљеве односно синовнице оставиочеве позивају се да наслиједе тек ако братовљеве синови немају потомства. Сестре по оцу и мајци и сестре само по оцу наслиједиће оставиоце ако овај не би имао браће ни њиховог потомства;

— треће кољено или пџс: нема ли оставилац синова или кћери, нити њиховог потомства, а није оставио ни оца, ни браћу ни сестре, нити њихово потомство, — насљеђује дјед по оцу, који искључује друге сроднике свога унука или унуке. У случају да дјед није надживио оставиоца, на насљеђе долазе дједови синови, тј. стричеви оставиочеве, који оставштину дијеле на равне дјелове. Њих, даље, ако нијесу живи, насљеђује њихово потомство, по праву представљања својих предака. Кћери дједове, односно сестре очеве а тетке оставиочеве, доћи ће на ред да наслиједе тек у случају да дјед нема синова, нити њиховог потомства, мушког или женског;

— четврто кољено или пџс: прадјед по оцу позива се на насљеђе и насљеђује сву оставштину свога праунука или праунике кад оставилац нема потомства, а није оставио ни оца ни дједа по оцу или њиховог потомства. Прадједове кћери и њихово потомство долазе на ред да наслиједе само у случају да прадјед нема синова или њиховог потомства;

— пето кољено или пџс: прапрадјед по оцу и његово мушко потомство насљеђују тек ако оставилац нема сродника из претходних кољена. Женско потомство насљеђује прапрадједа ако прапрадјед нема мушких потомака;

— шесто кољено или пџс: чукундјед по оцу је насљедник у случају да иза оставиоца нијесу остали потомци, ни отац, дјед, прапрадјед и њихово потомство. Насљеђе и овдје иде истим редом као у претходним пасовима. Прво се позива да наслиједи мушко, па онда женско потомство чукундједа.

Насљеђивање иде даље, по наведеном реду, све док се сродство по очиној лози може доказати. Када оставилац нема потомака, нити неког познатог сродника по оцу или очиној лози, цјелокупну оставштину свога сина или кћери наслиједиће њихова мај-

ка. Кад мајка умре, односно ако је умрла прије оставиоца, на наслеђе се позива својта по материној лози.⁷⁰

Чврста Томовићева конструкција насљедно-правног система, за којом се повео и А. Илић,⁷¹ не гледа на развитак насљедног права као на процес. Она претпоставља друштво развијеније приватне својине и више издиференциране друштвене односе, него што је то било црногорско друштво у другој половини XIX вијека.⁷² Нека начела Томовићевог насљедно-правног система су, стога, преурањена. То посебно вриједи за подручје Брда, која су у развоју била иза старе Црне Горе и гдје је судска пракса, више него у старој Црној Гори, чинила концесије назорима обичајног права и наслијеђеном народном схватању. Друге Томовићеве поставке, кад се тиче положаја жене, од мањег су практичног значаја.⁷³ У цјелини гледано, иако је еволуција положаја жене у насљедном праву у својим основним тенденцијама ишла у правцу начела постављених у Томовићевој шеми, она није стигла дотле да представља завршени и коначни систем. Судска пракса била је против искључивости категорија насљедно-правног система. Она је допуштала, као што ће се даље видјети, веома озбиљне изузетке од правила којих се Томовић држи.

Од дјецe право да наслиједе имају: а) дјеца у законитом браку рођена; б) позакоњена дјеца (чл. 21. Закона о ванбрачној дјечи); в) усвојена дјеца (чл. 28. истог Закона); г) дјеца из конвалидираних бракова. Законско насљедно право у Црној Гори

⁷⁰ Б. С. Томовић, *Насљедно обичајно право у Црној Гори*, Београд 1929, 35—44.

⁷¹ А. Илић, *Систем права о кућној заједници у Црној Гори*, Београд 1936, 132—143.

⁷² Томовић се, по свој прилици, при изградњи насљедно-правне шеме користио Аустријским општим грађанским закоником и Србијанским грађанским закоником, који су израз развијенијих друштвено-економских прилика.

⁷³ Насљеђивање очинства по кољенима није ограничено. Све док се и посљедњи сродник из очине лозе може доказати материна лоза се не позива на насљеђивање. Како се неће десити да се истраже сви оставиочеви сродници по оцу, то је право мајке да наслијеђи умрлог сина више декларативно.

⁷⁴ У сусједној Боки, гдје је важио Аустријски општи грађански законик, женска дјеца су конкурисала у насљеђивању очинства, подједнако као и мушка дјеца. Дјевојке из Боке удате у Црну Гору примале су, по закону, од очинства, ако се тога права нијесу одрекле, равноправан дио као и њихова браћа (АСРЦГ, АС ВИ, 1899 — 55, акт аустријске легације на Цетињу МИД-у бр. 891 од 26. јуна 1889. године). У обратном случају, за дјевојке из Црне Горе које су удате у Боку важило је црногорско насљедно право са првенством мушке лозе пред женском, првенством мушких сродника у истом кољену пред женским.

⁷⁵ Наредба о насљедству од 27. II 1871. године, *Зборник II* 190.

⁷⁶ Право умно или тјелесно недостатне дјевојке да наслијеђи очинство, једнако као и њена браћа, није предвиђено у Даниловом закоником. То право конституисало се кроз судску праксу у другој половини XIX вијека, која је генералисана Наредбом о насљедству од 27. II 1891, године (*Зборник II*, 189—191).

признаје способност за наслеђивање и зачетку: „Правило је да се, зачето дијете, претпостављајући да ће се живо родити, сматра као и рођено, кадгод је ријеч о каквом праву које би дијете имало да је рођено“ (чл. 956. ОИЗ-а).

Женска лица су супсидијарни насљедници. Она се позивају да наслиједе онда када иза оставиоца није остало мушких потомака. То важи како за женску чељад рођену и удату у Црној Гори тако и за ону која је рођена у Црној Гори а удата ван њених граница.⁷⁴ Изузетак је случај кад женско дијете конкурише у наслеђивању очинства, подједнако као његова браћа или њихово потомство. То ће бити ако дјевојка, због умних или тјелесних недостатака, остане неудата. Таква дјевојка наслеђује од очинства прави дио као и њена браћа.⁷⁵ Услов је да су недостаци који дјевојци дају право да наслиједи такви да се она због њих није могла удати.⁷⁶

Што се тиче ствари који су предмет оставштине, поступно се учвршћивао принцип о недјјљивости оставштине и онда кад су насљедници женска чељад. У практичном поступању Сената и Великог суда ишло се за тим да се и женској чељади, једнако као и мушкој, призна право да наслиједе како кућу и окућје тако и осталу покретну и непокретну имовину, односно да у свему репрезентују оца.⁷⁷ Кћерима се, последице очеве смрти, враћа и старјешинство, ако је приликом његовог конституисања окрњен њихов насљедни дио.⁷⁸

⁷⁴ Завичајни музеј у Никшићу, арх. голијског командира Ђока Вишњића, ф. II, год. 1886—1889, № 15.

⁷⁵ Старјешинством се назива имовина која се при диоби издваја из скупног домаћег иметка и предаје домаћину куће — старјешини — поврх и изнад дијела који му као задругару припада. На име старјешинства може се дати више или мање, али у сваком случају не више од дијела појединог здругара. Обично старјешина добија на име старјешинства бољи комад обрадиве земље или винограда (Архив Црне Горе, Цетиње, Сенат 1879—1879, Давије и пресуде Сенатске из насљ. права, пресуда бр. 230), односно толико колико би заједно са дијелом могао пристојно живјети. Ако удовица има право на старјешинство, она га обично прими у покретној имовини — стоки, ако је има (Завичајни музеј у Никшићу, ф. арх. Ј. Милетина 1878—1880, протокол од завада за 1888. год. бр. 44/29—12, № — 13). Некад се старјешинство даје и у оружју, али само мушком старјешини.

Старјешина има на старјешинству само право плодоуживања. Главницу не смеје дотаћи, ни животним располагањима нити пословима *mortis causa*. Живљи робно-новчани саобраћај у познијим деценијама XIX вијека, напоредо са поткопавањем стожера — основне породичне имовине, учинио је да и правило о неotuђиваности старјешинства губи апсолутни карактер. Старјешина је поступно стицао право да располаже старјешинством једнако као и својом одјелитом имовином — особином. Кад му имовина коју је тражио на име дијела не би дотекла за издржавање, старјешина је могао „... такнути и изјести старјешину“ (В. Божић, *Дјуба Историјски записи*, Титоград 4/1960, 716).

Право на старјешинство доспијева на дан диобе куће. Накнадно се то право не може остварити.

Превласт принципа о недјељивости оставштине, у случају да су насљедници жене, постаће ипак потпунија тек крајем XIX и почетком XX вијека. Суочавајући се са веома живом традицијом очувања цјелокупности имовине у мушкој лози, судска пракса је ипак с времена на вријеме допуштала да очина ближика задржи стожер, остављајући кћерима баштину.⁷⁹ Још осамдесетих година XIX вијека у Кучима је кућа са окућјем и зградом уступана ближики „безплатно“; кћери су од очинства примале баштину и осталу имовину.⁸⁰ И онда кад је оставилац умро „... у вријеме кад су куће ближики оставале“ (односно до средине XIX вијека) а иза њега су остале жена и кћери, кућа, окућје и комуница, по истеку удовичког права плодоуживања, остављани су за ближику. Баштина са осталом имовином уступана је кћерима-наслѣдницама.⁸¹

Право на удио у комуници (гора, паша, вода) које иде уз очинство, прелази неокрњено на мушке насљеднике. Нешто је другачије кад су иза оца остале само кћери или сестре. Поред тенденције да се и њима то право призна, суд се сукобљавао са отпором ближике по очиној лози, која се противила томе да се и женама-наслѣдницама призна право удјела у комуници.⁸² То право судска пракса признала је првобитно једино кћери и сестри-наслѣдници које се не удају већ остану да живе на очинству, односно на братовљевој оставштини. Кћери односно сестре које се удају нијесу то право стекле ни почетком XIX вијека. Само у случају ако би се послје удаје настаниле, односно „... саввим преселиле на своју очевину.“, могле су имати право на удио у комуници.⁸³ Тек пресудом Великог суда у Подгорици бр. 143—IV од 15. III 1937. године конституисано је право кћери-безбратница, које се удајом за другосељанина, иселе из села, у коме је њихова родна кућа, на удиоништво у општој сеоској заједници

⁷⁹ У опаскама о члану 53. Даниловог законика Богишић констатује колебањост судске праксе при одређивању обима оставштине коју насљеђују кћери, и вели да и „сада (1883. г. — П. С.) кћер насљеђује на начин како је установљено правилом чл. 53. Законика... али пред неколико година преиначише да рођацима остаје и гора и паша и кућа и оружје, а само дио од земље иде њој и то се стимавало па јој се у новцу давало. А сада опет дођоше до садржаја параграфа“ (*Записи*, август 1938, 80). У судској грађи има, међутим, података да је, и послје 1873. године, у случају да кћер насљеђује, „асаблак“ (кућа и окућје) остављан за ближику.

⁸⁰ Архив СР Црне Горе, Цетиње, ВС 1879, св. IV, април — јуни, 48 703, бр. 150.

⁸¹ Исто, ВС 1880, св. XII, акта 851—1100, № 886.

⁸² У писму Сенату, командир Миро Павићевић пита да ли кћерима и сестрама-наслѣдницама Павла Вучина, које су наслиједиле оставштину свога оца односно брата, може бити „... да стое на њиву, баштину и ливаду и на катун и да пасу испашу кудијен је и Павле паса...“, јер то право „... недаду им рођаци њиови“ (АСРЦГ, ЦС 1870, 1—458, акта без броја, акта недатирана, ф. ком. Миро Павићевић).

⁸³ Пресуда Вел. суда бр. 114—III, 1902, од 6. III 1902; в. А. Илић, Систем права, 187.

— комуну, које је право имао њихов отац. Ово под условом да носе све комунске јавне терете, као и други удионичари.⁸⁴

Све речено вриједи за случај да је комуница неподијељена. Међутим, ако је комуна био подијељен на дан смрт оставиоца, и дио комуна иде у оставинску масу и насљеђују га кћери.⁸⁵

Правило је да очинство насљеђују синови, ма из којег брака били, искључујући из насљеђивања своје сестре. Ипак, то правило није апсолутне природе. Шта ће бити, на примјер, ако су отац и мајка помрли, а иза њих је остало и очинство и материнство? По општем насљедном реду, синови би наслиједили очинство а у погледу материнства конкурисали би подједнако са сестрама. Сестре би, дакле, учествовале само у насљеђивању материнства. Полазећи од општег основа правде и правце, суд је у таквим случајевима изналазио правичнија рјешења и својим одлукама ублажавао је крутост општег насљедног реда, Тако је Наредбом Великог суда бр. 69. од 21. I 1881. године, упућеном Окружном суду у Бару, одређено: „ жене које су донијеле мираз своима мужевима па муж и жена умрли, ће су ћеца остала мушка и женска, ако ћеца имају очинство тадар мушкима остаје очинство а женским материнство. која ћеца немају очинства но само материнство онда дијеле сви на равне дјелове, како мушка тако и женска ћеца оно материнство“.⁸⁶ Гдје, дакле, има и очинства и материнства, очинство насљеђују мушка, а материнство женска дјеца. Ако очинства нема, и мушка и женска дјеца подједнако учествују у насљеђивању материнства. У другом случају, отац је имао дјецу из два брака. Његова прва жена оставила је иза себе материнство. Кад је очинство у оваквим случајевима мале вриједности, дјеца из првог брака насљеђују материнство и искључују се од насљеђивања очинства, које остаје за дјецу из другог брака.⁸⁷ Даље се насљеђује по општем насљедном реду; синови који су наслиједили очинство наслиједеће њихова мушка дјеца, искључујући женску (сем оних која, због умних и тјелесних недостатака, остану неудата). Кћери ће наслиједити подједнако њихова мушка и женска дјеца.

Кћери-наслједнице учествују у насљеђивању очинства, у подједнаким дјеловима. Ипак, величина удјела у оставштини може да зависи и од доприноса сваке од њих у чувању и држању родитеља. Највише ће добити кћер која је „ највише слушала и држала родитеље. “ Остале ће добити дио сразмјерно своме учешћу у издржавању родитеља и времену за које су привређивале у очиној кући.⁸⁸

⁸⁴ Правни зборник, 5—6, 1937, 75.

⁸⁵ АСРЦГ, ВС 1888, Нар. и расп. 2191—2250, бр. 2101.

⁸⁶ Исто, ВС 1881, Нар. и расп. 1—800, бр. 69.

⁸⁷ Исто, ВС 1883, Нар. и расп. 1—800, бр. 343.

⁸⁸ Исто, ЦС, ф. 136, 1873—1879. Давије и пресуде сенатске из насљедног права, одлука бр. 74.

Право је кћери-наследнице да бира да ли ће очинство примити у натури или ће пристати да га откупе очеви наследници.⁸⁹ Очинство се обично у позније доба предаје кћерима *in natura*.⁹⁰ До њихове добре воље је да ли ће га задржати за себе, или ће га, уз откуп, уступити ближњима.⁹¹ Али, ако већ продају очинство, кћери су везане правом пречекуповине у корист очевих братственика. Продати своје очинство могу коме хоће, у своме селу или племену, али тек пошто понуде своје братственике по очиној ложи. Ако они не би могли или не би хтјели купити, дужне су понудити „мергинаше“ (сусједи чија се имовина граничи са очинством). То излази из чл. 45. Даниловог законика и чл. 48. ОИЗ-а. Ипак, кад су кћери-наследнице удате за другосељанина, и коначно се одселиле из родске куће, чешће је бивало да се, по обичају, очинство „престима“, тј. процијени, и да га откупи ближњика. Одива је каткад, приликом таквог откупа, даривала окућје најближим братственицима.⁹²

Посебан је положај кћери-наследнице која није пунољетна. Ни њено очинство неће се продати без њеног „дозвољења“, само ако је у стању да схвати значај својих радњи.⁹³ Ипак, полазећи од интереса саме малољетнице, судска власт је допуштала да се очинство процијени и прода, с тим што је новац од имовине дат на добит, под надзором старатељске власти. Лице које је држало новац на добит јемчило је за њега сопственом имовином. Главница и добит од новца предају се дјевојци, кад постане пунољетна (тј. кад наврши 21 годину).⁹⁴ У случају да је неки од ближњих братственика отхранио дјевојку, спремио јој опрему за удају, удао је о свом трошку и њеној мајци платио остојбину, суд му може оставити све очинство кћери-наследнице, без икакве даље накнаде.⁹⁵

Међутим, ако дјевојка дарује таквом братственику своје очинство прије свега пунољетства и удаје, даривање ће бити ништавно. Њој ће се по удаји предати очинство, а сроднику који ју је исхранио и удао она је дужна да плати све што је око ње потрошио.⁹⁶

Искључење наследника због недостојности (индигнитет) ријетка је појава у Црној Гори. Та установа страна је обичајном

⁸⁹ Неприхватљиво је мишљење М. Вуковића да право избора: предаје наслијеђене имовине женској дјечи умрлог задругара *in natura* или њене отплате, има кућа (М. Вуковић, *О дјеловима и другим правима појединих кућа*, ПЗ, 5/1933, 206). Пропис чл. 63. Даниловог законика, на који се Вуковић позива, има у виду индивидуално наслеђивање и о праву избора кћери не каже ништа.

⁹⁰ АСРЦГ, ЦС 1871, Нар. и расп. 1—620, № 85.

⁹¹ Исто, ВС 1880, СВ 12, акта 851—1100, № 876.

⁹² ЗМН, Арх. Ј. Милетина Николића, год. 1860—1873, ф. III, омот № 8.

⁹³ Пресуда Сената № 27, од 27. III 1873, ПЗ 1/1935, 34.

⁹⁴ Исто; ЦС ф. 136, 1873—1879, Давије из насљ. права, пресуда № 78.

⁹⁵ Исто, пресуда № 10.

⁹⁶ Пресуда Вел. суда бр. 114/1902; В. А. Илић, Систем права... 177.

праву, па није предвиђена ни писаним прописима. Ипак, у новије доба назире се њени зачеци. Рађење о главу оставиоцу учвршћује се као битни основ за индигнитет у насљеђивању.⁹⁷

У судској грађи није се нашло одлука које би расправљале однос коморијената. О томе нема помена ни у писаним прописима. С обзиром на начелно привилегисани положај мушких лица у насљеђивању, требало би прихватити рјешења парагр. 5.: Србијанског грађанског законика. Приликом једновремене опасности узима се да је млађе лице надживјело старије а мушка глава женску, све док се супротно не докаже.

б) Материнство

За разлику од очинства, гдје су мушки насљедници привилеговани, код насљеђивања материнства положај мушких и женских лица у начелу је изједначен. У насљеђивању материнства женски потомци су донекле и привилеговани. Кћер подједнако са синовима конкурише у насљеђивању материнства, а по врх дијела добија и хаљине.

У расправљању материнства судска пракса је знатно сталнија него код очинства. Практика се, са неким одступањима, све до краја државне самосталности Црне Горе досљедно придржавала принципа да мушка и женска дјеца насљеђују материнство у подједнаким дјеловима.⁹⁸ Тај принцип узаконен је и у Наредби Великог суда о насљедству од 27. јула 1891. године.⁹⁹ Ако жена која има особине завјештајем не одреди другачије, њену оставштину насљеђују у подједнаким дјеловима њена једноутробна мушка и женска дјеца. Нема ли женске дјеце, све материнство насљеђују мушка дјеца (тач. 3. Наредбе). И обратно: гдје није мушке дјеце, искључиви насљедници материнства су кћери.¹⁰⁰ Све оно што мушка дјеца наслиједе од материнства то се, у случају њихове смрти, даље насљеђује по правилима за насљеђивање очинства, са првенством мушке лозе пред женском, мушких сродника у истом кољену пред женским. Кад би дијете, на примјер, и мало надживјело мајку, оно ће наслиједити све материнство, а њега, ако умре без порода, насљеђује отац. Ако отац није жив, насљеђују рођаци по очевој лози (тач. 4. Наредбе). Што, међутим, женска дјеца наслиједе од материнства то се у случају њихове смрти насљеђује опет као материнство, тј. дијели се на мушку и женску дјецу на равне дјелове. Ако синова и кћери нема, насљеђују њихови потомци, по праву репрезентације претка.

⁹⁷ В. С. Томовић, *Насљедно обичајно право у Црној Гори*, Београд 1926, 20.

⁹⁸ АСРЦГ, ВС 1871, нар. и расп. 1—800, № 95; ВС 1881, нар. и расп. 1—800, № 69.

⁹⁹ *Зборник П*, 189.

¹⁰⁰ АСРЦГ, ЦС 1875, № 95.

Особину бездјетне жене насљеђују њена браћа на равне дјелове; гдје браће није, на насљеђе се позивају сестре. Тако је по правилу чл. 56. Даниловог законика. И по тач. 5. Наредбе о насљеђству, од 27. фебруара 1891. године имовину жене која умре без пороца насљеђује њен род, са првенством мушких према женским сродницима. По исцрпљењу мушке лозе долази на ред лоза по мајци. Судска пракса се, углавном, придржавала реда у насљеђивању материнства који је постављен Даниловим закоником и Наредбом о насљеђству.¹⁰¹

Спорно је, међутим, шта чини материнство, односно које су ствари предмет материне заоставштине — да ли само оне које је из рода донијела, или и оне које је код мужа или на други начин стекла. Данилов законик у чл. 56. говори само о насљеђивању имовине коју је жена донијела из рода и која се, по њеној смрти, опет враћа роду. У Наредби о насљеђству (тач. 2. и 3) ријеч је само о жени „ која има особину (имовину). “ Не прави се, дакле, разлика између особине из рода донијети и оне до које жена на неки други начин дође (било да је стекла у мужевљевом дому или је стекне по основу насљеђства, дара и сл.). Према Наредби, излазило би да за сву особину коју је жена имала, без обзира на основ њеног стицања, важи исти насљеђно-правни режим. Становиште Великог суда, као што ће се даље видјети, знатно је другачије.

Кад је жена која има особину оставила након себе пород мушки или женски, њена дјеца дијеле материнство на равне дјелове, без обзира да ли је имовина која чини оставштину донијета из рода или је стечена у дому.¹⁰² У случају да је жена бездјетна, наслиједиће је њена браћа и сестре, али само у погледу имовине коју је оставитељица донијела из рода.¹⁰³ Сестре су супсидијарни насљеђници и позивају се да наслиједе у случају да оставитељица нема живе браће или њиховог потомства. Ствари које јој је муж набавио, или их је стекла уз помоћ мужевљевог дома, не улазе у оставштину женину, већ остају за мужа или његову задругу, ако у њој живи.¹⁰⁴ Хаљине које је муж купио и дарови које је жена од њега или од његових сродника имала такође не чине њену оставштину и остављају се мужу.¹⁰⁵

Посебна је ситуација ако жена особину није из рода донијела, нити ју је од мужа добила или уз његову помоћ стекла, него јој је то на други начин, мимо рода и дома, припало (по основу

¹⁰¹ Исто, ВС, нар. и расп. 651—4195 (Ф ЦС 1889), № 22.

¹⁰² Исто, ВС 1881, нар. и расп. 1—300, № 95.

¹⁰³ Из пресуде Великог суда бр. 1811—3—1899—95 од 15. IX 1899. године излазило би да и оно што жена добије на име „пољевачине“ (новац који сватови дарују невести, сјутрадан након њеног довођења у мужевљев дом, приликом јутарњег умивања) улази у њену оставштину и насљеђују га браћа и сестре (А. Илић, нов. дјело 178).

¹⁰⁴ АСРЦГ, ВС, ф. ЦС 1879, Нар. и расп., № 22.

¹⁰⁵ Исто, ВС 1881, Нар. и расп. 1—800, № 453.

дара, насљедства и сл.). Ко ће и по којем насљедном реду наслиједити ову имовину, за случај да жена нема дјеце, то у прописима није речено. Непосредан одговор не може се наћи ни у судској грађи. Полазећи од тога да је приоритет браће у насљеђивању сестринства, у погледу имовине донијете из рода, остатак схватања да имовина одузета из рода треба да се врати ономе коме је и одузета, тј. роду, за имовину стечену на други начин, не би било основа за привилегисање мушких у односу на женска лица у насљеђивању сестринства. Како је првенство браће у насљеђивању сестринства, и то у погледу имовине из рода, изузетак од правила да су мушки и женски насљедници изједначени код насљеђивања жене, то би особину коју жена стече мимо рода и дома требало да наслиједе њена браћа и сестре на једнаке дјелове.

Прибављајући насљедство по основу материнства, синови и кћери (односно њихово потомство по праву представљања претка) дијеле материнство на равне дјелове и примају га *in natura*. Деси ли се да је материнство од некретнина а кћери су поудате, суд може одлучити да синови задрже сву оставштину, с тим што би сестрама исплатили противувриједност њихових дјелова.¹⁰⁶

в) Теткинство

Претпоставке за теткинство су: а) да је оставилац мушко чељаде и да иза себе није оставио мушког потомства, нити учинио распоред са имовином за случај смрти (чл. 42. Даниловог законика); б) да иза њега није остало браће ни њиховог мушког потомства (чл. 53. и 54. Даниловог законика); в) да су послје његове смрти остале кћери и сестре.

При расправљању теткинства, број кћери и сестара није од утицаја на величину дијела. Имао оставилац једну или више кћери, једну или више сестара, кћери ће добити двије трећине а сестре једну трећину од очеве, односно братовљеве оставштине.¹⁰⁷ Те припадајуће двије трећине кћери дијеле између себе на равне дјелове, а тако и сестре своју трећину. Ако нека од кћери и сестара није жива у часу смрти оставиоца, на насљеђе се позива њихово потомство, које по праву представљања претка добија у оставштини дио који би допао умрлој кћери или сестри, да су у животу.¹⁰⁸ У случају да умрле кћери или сестре нијесу иза себе оставиле порода, њихов дио прираста у животу преосталој кћери одн. сестри или њиховом потомству.¹⁰⁹ Што кћери и сестре тако добију насљеђује се даље по општем насљедном реду који важи за насљеђивање очинства и материнства. Кад кћер или сестра

¹⁰⁶ Пресуда Обл. суда у Подгорици бр. 2299—3—1895. одобрена одлуком Вел. суда 29. III 1906—30 од 6. маја 1809. г.; В. А. Илић, н. д., 183.

¹⁰⁷ АСРЦГ, ВС 1881, Нар. и расп. 1101—2040, № 1467.

¹⁰⁸ Исто, ВС 1880, Акта 1—100, № 8; ЦС 1880, № 496.

¹⁰⁹ Исто, ЦС 1871, Нар. и расп. 1—620, № 85.

умру, њихову оставштину насљеђују мушка и женска дјеца на равне дјелове. Оно што мушка дјеца добију насљеђује се даље као очинство, са првенством мушких сродника пред женским, очине лозе пред материном. Што женској дједи припадне на име материнства опет иде као материнство и дијели се равноправно на мушку и женску дјецу.

Од свих прописа Даниловог законика, судска пракса је најдосљеднија у примјени члана 54. који говори о теткинству. Кћери су примале два дијела од очинства, а тетке као санасљедници један дио „... као што их припада по члану Законика“.¹¹⁰ То важи за подручје старе Црне Горе.¹¹¹ У Брдима (Васојевићи) сестре -безбратнице нијесу судским путем остваривале право на теткинство све до почетка XX вијека.¹¹² Суд је овдје узмицао пред мјесним обичајем, који је нетолерантан према теткинству.

Пракса је стална у гледишту да теткинство настаје кад се кућа „угаси“, односно кад у њој не остане мушког потомства. „Према судској пракси“, пише Б. Томовић, „не би сестре могле да конкуришу заједно са братаницама на насљеђивање очинства и дјетињства, ако би ове сестре имале рођене своје браће или њиховог мушког потомства, јер би се у том случају нарушио приоритет мушких спрам женских при насљеђивању. Не би тетке могле конкурисати са братаницама, и онда ако оца наслиједи син, па син умре без порода и наслиједи га сестре (В. пресуда В. суда, арх. ozn. III — 924-9. 3. 1919—31).“¹¹³ Међутим, ако оца наслиједи кћер, па ова умре без порода, на насљеђе ће се позвати сестре очеве са правом на двије трећине братовљеве оставштине и тетке очеве које примају једну трећину.¹¹⁴

Право на теткинство настаје у часу братовљеве смрти. То право се може, међутим, остварити кад се братанице поудају или умру. Све до тада тетка нема право да захтијева издвајање свога дијела, нити може располагати њим. Док се и последња братаница уда или умре, постоји кућна заједница и право на теткинство је у латентном стању.¹¹⁵ У случају да на братовљевој оставштини остану да живе његове кћери, једна или више, које се не удају, право на реализовање теткинства настаје у часу њихове смрти.¹¹⁶ До тада право на теткинство остаје неокрњено;

¹¹⁰ Исто, ЦС 1870, № 119.

¹¹¹ Исто.

¹¹² АСРЦГ, Пресуда ВС бр. III—1909—57; в. В. Томовић, *Насљедно обичајно право у Црној Гори*, Београд 1926, 37.

¹¹³ Б. С. Томовић, *Насљедно обич. право*, 37, 38.

¹¹⁴ АСРЦГ, ВС 1871, Нар. и расп. 1101—2040, № 1467.

¹¹⁵ У одлуци Сената бр. 69 од 27. јануара 1870. године каже се да: „... све... њихово очинство“ (неудатих кћери) „стои непродато док се удаду па по њиховој удадби ће се дати њима њихова два дијела а тетки трећи... паће дјевојке са своима домаћинима продават своје очинство коме кћену или ко им више дадне или ако ће га коме даривати биће капце...“ (ЦС 1870, № 69).

¹¹⁶ АСРЦГ, ВС 1881, Нар. и расп. 1101—2040, № 1467.

братаница није власна да располаже очинством у коме је садржан и теткин дио, она има једино право плодуюживања на очевини, и то у оквиру обичних потреба. Главнице се не смије до таћи,¹¹⁷ сем у крајњој нужди. Тетки која је приспјела за удају а иза ње у братовљевом дому остају кћери даје се једино опрема за удају, колико јој је „... нужно за хаљине од истог имаћа...“, и то се узима као предујам дијела, који се одбија од дијела који тетка прими на име теткинства, кад се и посљедња братаница уда или умре.¹¹⁸

Шта ће бити у случају да нека од тетака остане неудата? И она, под наведеним условима, стиче право на теткинство. То је изричито речено у пропису чл. 54. Даниловог законика: „Ако би ови отац имао сестре удате или неудате, то онда сестре добијају један дио, а ћери два дијела“. Кад тетка остане да живи са некод од братаница, постоји кућна заједница; право кћери на очинство и њене тетке на теткинство је латентно, све до удаје и посљедње братанице. Међутим, кад се и посљедња братаница уда или умре, оставштина се дијели између синовица и тетака, макар нека од тетака била неудата. Сестре и братанице неудате сестре, односно тетке, стичу право да приме своје дјелове тако да све сестре поудате заједно са оном што је остала неудата добијају једну трећину, а кћери двије трећине оставштине.¹¹⁹ Ако је дио који тетка „неудавача“ добије недовољан да подмири њено издржавање, додаће јој се од дијела осталих сестара и братаница, колико се види „... да ће се моћи с фрутом издржавати али да тај придавак не може потрошити“. Придавак се послјије смрти неудате тетке враћа њеним сестрама, односно братаницама, на рачун чијих дјелова је узет.¹²⁰

Правило чл. 54. Даниловог законика антиципирало је право на дио које је судска пракса у другој половини XIX вијека установила дјевојци која, због умних и тјелесних недостатака, остане неудата. Дјевојка неудавача стиче право на дио и право конкурисања у насљеђивању очинства једнако као и браћа јој (тач. VI Наредбе о насљеђивању од 27. II 1891. године).¹²¹ Деси ли се да дјевојка-„осталица“ има брата и у брата само женску дјецу, она неће конкурисати као санасљедник са братаницама у насљеђивању братовљеве оставштине, односно неће претендовати на теткинство. Дијелом имовине који стиче по сопственом праву, напредо са браћом, таква тетка је исцрпила и своје латентно право на теткинство, ако се кућа угаси. Овакав закључак изведен је из принципа да је у већем садржано мање и сагласан је захтјевима правде и правце (чл. 782. ОИЗ-а).

¹¹⁷ Исто, ВС 1889, Нар. и расп. 1—630, № 282.

¹¹⁸ Исто, ВС 1881, Нар. и расп. 1—800, № 26.

¹¹⁹ Исто, ВС 1880, акта 1—100, № 8.

¹²⁰ Исто.

¹²¹ Зборник П, 190.

Кад је иза оца односно брата остала његова жена, теткинство је, као и кћеринство, под теретом удовичког права плододуживања. Кћери ће моћи да остваре своје право на двије трећине а тетка на једну трећину од очинства односно братовљеве оставштине тек по истеку, удовиног права плододуживања, односно послје смрти или преудаје удове.¹²² То излази како из прописа чл. 52. Даниловог законика тако и из чл. 707. ОИЗ-а. Иако право на очинство односно теткинство настаје у часу очеве, односно братовљеве смрти, оно је све док је осташина под теретом удовичког ужитка у латентном стању.

Који су чиниоци довели до теткинства — није речено у прописима. Богишић мисли да је књаз Данило донио, прописе о теткинству зато што „кад сестра има још другог брата, или братанића, тад има коме у род да дође, а кад нема, тад нема никога.“¹²³ Угасом родске куће сестра нема коме да иде у походе, нема ко да је дарује и у невољи заштити, гаси се њено право „родовања“, које није друго до вид замјене за изгубљено наследино право. По другима, држи се за неправично да и сестре, које су до удаје привређивале у кући свога брата, не добију ништа од његове оставштине, којој су и оне до своје удаје допринијеле.¹²⁴ Кад се има у виду да се ова гледишта на крају своде на економске чиниоце, треба узети да је теткинство еквивалент за труд који је сестра, до своје удаје, у очином дому оставила и накнада за све користи које губи „угасом“ родског дома.

г) Насљеђивање оружја и хаљина женских

Особит је положај жене код насљеђивања оружја и женских хаљина. Специфичност тога положаја излази из ратничке оријентације црногорског друштва, за коју је везан веома жив култ оружја и чињенице да су оружје и женске хаљине представљали особиту вриједност која је била у несразмјери са општим сиромаштвом друштва.

До средине XIX вијека, женска чељад нијесу насљеђивала оружје. Имала та чељад браћу или немала, она нијесу имала право на оружје. У кући гдје има мушких потомака оружје је обично остајало за најстаријег сина.¹²⁵ Кад отац умре а иза њега осталу само кћери и сестре, све његово оружје насљеђивали су његови најближи мушки братственици. Ма какво оружје остало иза оца, његова кћер није имала право да га однесе мужу. Оружје

¹²² АСРЦГ, ЦС, ф. 136, 1882—1889, Давије и пресуде сенатске из насл. права, давије из год. 1884 — Одлука Сената бр. 43. од 7. II 1874.

¹²³ В. Богишић, Диоба, — И. записи 4/1960, 726.

¹²⁴ М. Вуковић, *О теткинству*, ПЗ, 1—1935, 20.

¹²⁵ АИИ, Исписи Н. С. Мартиновића, из БАЦ, ф. 240 (Наследиство — XVI, 27. стр. 3).

је, као и стожер, дијељено без накнаде међу очевим мушким братственицима,¹²⁶ при чему су ближи сродници искључивали даље.

Данилов законик је узаконио право мушких сродника на оружје и кћери-безбратнице искључио из законског насљеђивања оружја. Међутим, код тестаменталног насљеђа Законик допушта и другачије рјешење. Оца који није оставио мушког порода часљеђују кћери „... само оружје има се оставити најближој мушкој глави тј. ако га не би отац у својем завјету оставио или ћери или коме другоме“ (чл. 53). Опште промјене у друштвеном развоју средином XIX вијека учиниле су да право ближике на очево оружје изгуби апсолутни карактер. Противно народном схватању, Данилов законик је допустио да отац може у завјештају оружје оставити и кћерима.

У погледу одлучивања о насљеђивању оружја судска пракса у другој половини XIX вијека била је неуједначена. Стриц је искључивао синовице-безбратнице у насљеђивању оружја њиховог оца. Међутим, кад стриц умре, половину оружја које је он наслиједио од свога брата носе његове синовице, а друга половина иде стричевим потомцима.¹²⁷ Даља еволуција ишла је ка утврђивању неокрњеног права женске дјеце на насљеђивање очевог оружја.¹²⁸ Ишло се за тим да кћери потпуно представљају свога оца и у погледу заоставшег оружја. Судска пракса је, при томе, наилазила на жилав отпор наслијеђеног начина мишљења да жена не може наслиједити оружје, па је каткад попуштала пред мјесним обичајем. Велики суд је, под притиском таквог схватања, и на почетку XX вијека доносио пресуде по којима су оружје оца без синова насљеђивали његови најближи мушки сродници, искључује при томе оставиоцеве кћери.¹²⁹

Приликом диобе куће, комади оружја (цефердар, нож, сребрњак) давани су старјешини, обично оцу или брату, као старјешинство.¹³⁰ За разлику од случаја гдје је старјешинство друга имовина, која се после смрти старјешина има повратити лицима, мушким или женским, на рачун чијих дјелова је узето, старјешинство у оружју остаје у насљеђе мушким потомцима старјешине, обично најстаријем сину.

¹²⁶ Мисли се да би братственик а не зет у случају нужде бранио рођака (Б. Петрановић, нав. дјело, 21, 22).

¹²⁷ АСРЦГ, ЦС, ф. 136, 1873—1879, Давије и пресуде из насљ. права, Одлука № 23 у спору Митра Лаковића и братучеда).

¹²⁸ Поводом насљедног спора између кћери пок. Тома Перова и стрица им Митра Перова, Сенат је наредбом бр. 825 од 8. VIII 1879. год. наложио капетану Марку Ђоновићу из Бречела: „... од свега дај ћеројкама Томовијема дио који је могао Тома допанути како од имања, тако и од оружја“ (АСРЦГ, ВС, нар. и расп. 651—4195, ф. ЦС 1879, № 825).

¹²⁹ Пресуда Вел. суда бр. 195—III—1908—12 и бр. 1065—III921—16; А. Илић, нав. дјело, 135.

¹³⁰ В. Богишић, Диоба, *Историјски записи* 4/1960, 732.

Кад је имовина која је оптерећена удовичким или удовчевим правом уживања завјештана, завјештај се има испунити по истеку удовиног или удовчевог права ужитка. У погледу оружја важи други правни режим. На њему се не може конституисати право плодоуживања. Завјештај се има извршити одмах, након смрти оставиоце.¹³¹ Тада се оружје предаје лицу коме је завјештано.

*

Правило је да хаљине матере, последије њене смрти, наслеђују њена женска дјеца, засебно и независно од дијела који им као санасљедницима са браћом припада у мтеринству.¹³² Уз хаљине кћери носе и накит који је мајка имала.¹³³ То правило важи неокрњено како у првој тако и у другој половини XIX вијека. Код живих сестара браћа неће имати удјела у наслеђивању мајчаних хаљина. Тек ако кћери нема, синови се позивају да наслеђује читаво мтеринство, укључујући ту и хаљине и накит. Па и тада обично бива да хаљине и накит уступе материним сестрама.¹³⁴

У случају да је жена бездјетна или да остане неударена, њено рухо и накит наслеђује мајка. Гдје мајке нема, на наслеђивање се позивају сестре.¹³⁵

Наредба Великог суда о наслеђству бр. 350 од 27. фебруара 1891. године први је и једини пропис са законском снагом који је ријешо питање наслеђивања женских хаљина. Наредба прави разлике — да ли жена која умре а остави особину има дјеце, или је бездјетна. У првом случају, њену особину наслеђују мушка и женска дјеца на једнаке дјелове са изузетком хаљина „... које припадају особито женској дјечи.“ (тач. 3. Наредбе). Како у пропису није другачије речено, он се може разумјети тако да женска дјеца наслеђују како хаљине које је жена из рода донијела тако и оне које је у мужевљевом дому или на други начин стекла. Нешто је другачије ако је жена бездјетна. Њену особину „... међу којом имовином спадају и хаљине које је из рода донијела.“ наслеђује род (тач. 5. Наредбе).¹³⁶ Род, дакле, наслеђује само хаљине које је оставитељица из њега донијела. Хаљине које је жена у мужевљевом дому стекла или их је уз помоћ мужа купила — њему и остају. Наредба није одредила ко у роду наслеђује хаљине бездјетне жене. Како Наредба није друго до синтеза обичајног права и судске праксе, има се узети норма обичајног права: хаљине жене, умрле без порода, наслеђује њена мајка. Кад мајка није жива, на наслеђивње се позивају сестре.¹³⁷

¹³¹ Н. Дучић, *Црна Гора*, Београд 1874, 62.

¹³² АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 240 (Наслеђство XVI, 22, 1).

¹³³ АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 242, (Ствари, XVI, 22, 1).

¹³⁴ АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 240 (Наслеђство — XVI, 27, стр. 5).

¹³⁵ С. Дучић, н. д., 127.

¹³⁶ *Зборник II*, 198.

¹³⁷ С. Дучић, нав. дјело, 127.

Право је удовца да ужива оставштину своје жене до своје поновне женидбе или смрти. То право установљено му је тач. 1. Наредбе. По истеку удовчевог права плодоуживања, оставштина његове жене предаје се њеним насљедницима. Изузетак од тога правила су хаљине и накит на које удовац нема право уживања. Они се одмах, последије женине смрти, предају њеним насљедницима (тач. 1. Наредбе).

В. ТЕСТАМЕНТСКО НАСЉЕЂИВАЊЕ

1. — Жена у тестаменталном насљеђивању до средине XIX вијека

Жена је у тестаменталном насљеђивању способна да завјешта и да наслиједи. Била удата или неудата, она слободно, без ограничења, може посмртно располагати својом особином и оставити је коме хоће,¹³⁸ а тако и примити се или непримити насљеђа које јој по тестаменту допадне. То правило, које је у важности како у XVIII тако и у XIX вијеку, ограничено је објективним чиниоцима и није апсолутне природе.

Претпоставка за опоручно насљеђивање јесте слобода у располагању имовином која настаје напореда са настанком приватне својине. У компактнијем, недовољно издиференцираном друштву, какво је било црногорско друштво у XVIII и првој половини XIX вијека, породична имовина је недјелива. Располагати се може само особином. Члан куће, заједнице, и то тек у позније доба, имао је право да тестира само са својим личним дијелом, тј. са оним што би му припало приликом диобе куће.¹³⁹ Тестаментална располагања изнад личног дијела, којима би био повријеђен законски дио дјецe, не важе. Тестаменат би у том дијелу био ништаван. Ови чиниоци, уз веома живу традицију и конзервативну силу обичајног права, чије је дјејство очито и онда када је њихова основа била превазиђена, ограничавали су преко читавог XIX вијека круг женских лица која тестирају и примају насљеђе по тестаменту, а тако и њихову слободу у тестаменталном располагању, нарочито кад особину чини непокретна имовина.

У XVIII и првој половини XIX вијека наилази се на приличан број тестамената гдје су тестатори жене. Обично су то удове „саморанице“, жене које нијесу имале порода или су га имале па помро.¹⁴⁰ У духу општег обичаја да „тестаменте не прави онај који има мушког порода“,¹⁴¹ и жена која има дјецу ријетко ће сачи-

¹³⁸ В. Богшић, *Диоба, И. записи*, 4/1960, 731.

¹³⁹ Ако су у кући поред оца још и пет синова, очев лични дио којим би овај могао тестирати је једна шестина скупног домаћег иметка (А. Илић, н. д., 146, 147).

¹⁴⁰ Стјепо Вуков продаје земљу Митрополиту Сави 11. јуна 1734. године, *Записи*, децембар 1937, 349.

¹⁴¹ Н. С. Мартиновић, В. *Богшић*, I, Цетиње 1958, 105.

нити тестамент. Па и онда када то учини неће своју дјецу у располагању заобићи,¹⁴² сем у случају да се ова огријеше о своје моралне и законске обавезе према њој.¹⁴³ Као тестатори јављају се жене које су са собом донијеле знатнију особину из рода, у коме није остало браће.¹⁴⁴ И дјевојка која остане неудата а нема браће власник је да располаже очинством за случај смрти.¹⁴⁵

Само са оним што чини њену посебну имовину — особину жена може тестирати. Удата „самораница“, која има непокретну имовину, обично ће ту имовину завјештати цркви.¹⁴⁶ У случају да је имовина донијета из рода, она се враћа роду. Обичај је да бездјетна жена у завјештају „... кућу и појату и гувно и оборе...“, односно стожер, завјешта свом роду. Мужу ће оставити „купљеницу“, оно што су у браку приновили и купили.¹⁴⁷ Код располагања имовином, која је донијета из рода у коме није остало родитеља и браће настаје сукоб између схватања да пустош припада цркви и још увијек живог старословенског начела о неотуђивости стожера који треба да се врати роду. Тај сукоб интереса цркве и братства објективно је ограничавао жену у тестаменталном располагању. Он је обично разрјешаван тако што је црква, код насљеђивања „пустоши“, имала примат. Уколико „пустош“ није завјештана цркви, ишла је роду, од кога је и одузета,¹⁴⁸ или је роду завјештан стожер, а цркви баштина.

У располагању покретним стварима жена је слободнија, она је власна оставити их коме хоће: цркви, својим братственицима, или неком трећем.¹⁴⁹ Услов је да су те ствари њена влаштина. Јер, кад жена убудови и остане да живи на мужевини, она на њој има једино право плододуживања и није власна да имовину отуђи, како заживотним располагањем тако ни пословима *mortis causa*.¹⁵⁰

Кад тестира са својом особином, мајка није везана установом нужног дијела у корист законских насљедника. Она је власна да своју дјецу сасвим искључи од насљеђивања њене оставштине.

¹⁴² Тестаменат Љиљане Ђурове од 25. I 1741, *Записи* 4/1932, 192.

¹⁴³ Петар I, *Посланице*, Цетиње, 1935, 165 (Посланица Бјелопавлићима од 8. IV 1923. год. поводом тестамена Јагите).

¹⁴⁴ АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 238 (XVI, 15 — Издање јуридичких исправа, тестаменат Докне Петрове од марта 1854. год.).

¹⁴⁵ Тестаменат Стојаче Станишине од 28. марта 1743. год. (*Записи*, новембар 1937, 288).

¹⁴⁶ Тестаменат Манде Живанове од 1. октобра 1791. године, *Записи*, март 1938, 168.

¹⁴⁷ Тај приновак је, по свој прилици, од приплотка са женине особине, јер се рачуна да сва тековина у браку припада мужу (АИИ, исписи из БАЦ, ф. 238, XVI, 15 — Издање јуридичких исправа, тестаменат Докне Петрове од марта 1854. године).

¹⁴⁸ Уговор о поклону протопопа Н. Калуђеровића од 12. VII 1808. год.; Црногорске исправе... 102.

¹⁴⁹ Тестаменат Стојаче Станишине од 28. марта 1743. године, *Записи*, новембар 1937, 288.

¹⁵⁰ Пресуда Нар. суда у спору око прилога Јане Јовишине од 3. новембра 1763. године, *Записи*, април 1938, 229.

Судска власт ће такав тестаменат потврдити.¹⁵¹ Могућност ексхередације, уопште, много је ограниченија кад тестира отац, него кад је тестатор мајка. Међутим, иако та могућност код мајке-тестатора законски није ограничена, норме обичаја и народног схватања своде је на друштвено потрбени и разумни ниво. Скоро никад мајка неће искључити дјецу из насљеђивања, осим као што је речено, ако се ова огријеше о своје моралне обавезе према њој. Држало се за стидно да се своја дјеца у тестаменталном располагању заобиђу. Може се десити једино да мајка-тестатор некоме од дјеце остави више а другом мање, али да своје дијете сасвим искључи из насљеђивања — то се скоро никад не дешава. И онда кад се иметак завјешта цркви или ближичи, кћери ће се свуда понешто оставити на име „пртажчије“ (прћије) у покретним стварима или новцу.¹⁵²

Жена је способна и да наслиједи по тестаменту. Она има *testamenti factio pasiva*. Назори обичајног права сужавали су ипак дјејство њене пасивне способности у тестаменталном насљеђивању. Кад има мушког порода, отац никад неће кћерима завјештати непокретну имовину. Читава имовина („старина“ и приновак) иде синовима и њиховом мушком потомству. Бивало је, међутим, да отац, остављајући своју имовину сину, именује условног насљедника ако син умре.¹⁵³ Отац иза кога остају само кћери обично ће „старину“ (кућу и окућје) оставити манастиру,¹⁵⁴ или најближим мушким братственицима,¹⁵⁵ (који продужавају породично име, док кћери иду у туђи дом). Кћерима се завјештава баштина и покретна имовина.

У познатим тестаментима из овога доба не зна се за случај да је муж жени или свекар снахи завјештао своје очинство. Њима се домаћи иметак оставља на уживање „ да га уживају и да се са њим мантају“ (издржавају — П,С.) „до њих смрти докле тече једна“. Послије смрти жене или снахе, оставштина се предаје насљедницима именованим у завјештају.

Занимљиво је истаћи да, и поред тога што удова самом мужевљевом смрћу стиче право на уживање његове оставштине, у завјештајима се редовно наглашава да се имовина оставља на уживање удови „ до ње смрти. „, уз налог да се у удови ужитак „, нема. тицат нитко. „, или „, да јој нема потриоцу чинит нико“.¹⁵⁶ Из тога се изводи закључак да је мужевљева бли-

¹⁵¹ Потврда тестаamenta Јагитиног од 18. IV 1823. год. (Црногорске исправе... 141).

¹⁵² Тестаменат Љиљане Ђурове од 25. јануара 1741. године, *Записи*, октобар 1937, 227.

¹⁵³ Тестаменат попа Богдана од 23. децембра 1797; *Записи*, април 1938, 239.

¹⁵⁴ Тестаменат Милоша Вучетина од 30. I 1939 (*Записи*, септембар 1937, 156).

¹⁵⁵ Тестаменат Ника Ђурова Маровића од 1789. год., *Записи*, фебруар 1938, 108).

¹⁵⁶ Тестаменат Милоша Вучетина од 30. I 1739 (*Записи* септ. 1937, 156); Тестаменат попа Богдана од 23. децембра 1777 (*Записи*, април 1938, 239).

жика, у настојању да што прије оствари право на стожер (који је као и друга оставштина био под теретом удовиног права плодоуживања), сметала удовома у ужитку имовине и чинила је покушаје да их са имовине отјера, прије њихове преудаје или смрти. Сврха завјештаја који је чинио муж била је да потврди већ постојеће право и да заштити удову од шикане мужевљеве ближике. Како је тестаменат у Црној Гори сматран актом светиње,¹⁵⁷ чије су се одредбе без поговора извршавале, то је он учврстио и зајемчио удови право ужитка на мужевљевој оставштини. На овакав закључак наводи и чињеница да су се слични налози билежили и у завјештајима цркви којима се такође ближика опирала, ако се завјештајем крњио њен интерес у погледу основне породичне имовине.¹⁵⁸

Обичај не пријечи да син завјешта мајци своје очинство, за случај да га ова надживи. Ако син „... који је оставио све својој матери. “ има кћери и сестре, његова мајка ће обично, у даљем тестаменталном располагању, везана схватањем о неутуђивости стожера, искључити из наслѣдства своје кћери и синовљеве сестре и „... кућу и окућје и осталу баштину. “. оставити синовљевом потомству односно својој унуци, синовљевој кћери. Њене кћери су условне наслѣднице. Оне се позивају на насљеђе за случај да њихова братаница умре, када оставштину дијеле по пола, заједно са манастиром.¹⁵⁹ Када иза сина-тестатора, није остало порода, његова мајка ће, обично, завјештати имовину примљену по синовљевом завјештају манастиру „... сама себи за душу и својима родитељима и својој дјечи, која су се представила“.¹⁶⁰

Деси ли се да син мајци не завјешта своју имовину, за случај смрти, а мајка је удова и синовљевом смрћу остаје „самораница“, он неће мимоићи да у завјештају, којим именује наслѣдника, остави имовину мајци „... да се храни до смрти. “. уз налог, једнако као код мужевине, „... да је самовласна и да от ње руке има узет нитко...“. Послије истека мајчиног права плодоуживања на синовљевој оставштини, ова се уручује тестаменталном наслѣднику, који је у случају „ископштине“, обично црква.¹⁶¹

¹⁵⁷ Исто.

¹⁵⁸ Вјерује се да неизвршење тестаamenta прати проклетство из гроба, што се држи за особито тешку клетву.

^{158a} Клаузула у тестаменту Вука Маркова од 7. октобра 1748. године по коме „... кућа и баштина и гора и вода и сухо сирово остаде либеро чисто... да се у то нико нема мијешат ни Вукови, синовци, ни други сељаци...“ (Прилог Вука Маркова манастиру цетињском од 7. октобра 1748. године, *Записи*, јануар 1938, 33) није друго до предохрана против могућег посезања ближике за имовином, која је предмет завјештаја.

¹⁵⁹ Прилог Савне Рада Милошевог манастиру цетињском од 20 септембра 1761. године, *Записи*, април 1938, 127.

¹⁶⁰ Тестаменат Докне Михајловић од 20. септембра 1826. (*Записи*, јануар 1939, 37).

¹⁶¹ Тестаменат Саве Ницова од 10. X 1784. *Записи*, мај 1938, 298).

Женама као и мушким допуштено је, под истим условима као у Црној Гори, да чине завјештаје иноземцима, у аустријској држави. По начелу узајамности, они су имали и право да приме насљедство, које би им тестаментом било остављено од стране аустријских држављана.¹⁶²

2. Положај насљедника у тестаменталном насљеђивању у другој половини XIX вијека

Средином XIX вијека друштво у Црној Гори је у фази поодмакле диференцијације. То је друштво у коме су приватна својина и ситна (малобројна) породица однијеле одлучујућу побједу,¹⁶³ али гдје још живе јаке примјесе установа „племенског“ поретка. Корјените измјене у структури друштва поставиле су основ слободнијем тестаменталном располагању, што је нашло израза и у чл. 49. Даниловог законика: „Сваки чоек власник је од свога имућа и остаје му на вољу да може свое имуће и осим свое родбине дијелити, па он ово учинио за живота или оставио у свом аманету, у то се дирати не смије“ По својој складној композицији, формалној израђености и суштинском опредјељењу њихових одредаба, познати тестаменти из тога доба¹⁶⁴ потврђују да је тестамент, као инструменат посмртног располагања, постао изграђен правни институт.

Иако то у пропису чл. 49. Даниловог законика није и за жену изричито речено, из чињенице да Законик не предвиђа изузетке и да је и до њега жена имала више слободе у располагању особином него мушкарац, може се закључити да је она, и у другој половини XIX вијека, једнако као мушкарац, власна да сасвим слободно у „аманету“ (завјештају) распореди своју посебну имовину за случај смрти. Тај закључак потврђен је изричито у писму Великог суда бр. 1804 од 24. јуна 1891. године, упућеном Бећир-бегу у Подгорицу, гдје се каже: „... по Црногорском закону жена је власна оставит коме хоће само оно што њој искључиво припада као особац. Међутим, треба знати откуд жени то имање, па ако је њен мираз или остојбина онда може оставит коме хоће, ако је пак заоставштина њених мужева, она нема власти оставит

¹⁶² Етничка и економска повезаност Црне Горе и Боке под аустријском влашћу чинила је питање узајамног насљеђивања Црногораца и Бокеља актуелним. То је навело црногорске и бокељске власти, средином XIX вијека, на признавање принципа реципроцитета у прибављању насљедства — „завјештана и незавјештана“ (објава Правитељствујушћег Сената од 10. IX 1849. године, Црногорске исправе. . 237).

¹⁶³ Заштита личности и имовине појединца, који је сада довољно еманципован од друштвеног колектива, постављена је као врхунско начело у чл. 2 Даниловог законика.

¹⁶⁴ Тестаментат Његошевог оца Тома Маркова од 29. VIII 1854. и тестаментат Његошевог брата Пера Томова од 12. јануара 1854. год. (Види: Р. Драгићевић, *Чланци о Његошу*, Цетиње 1949, 11, 12, 23, 24).

очинство једнога дјетета другоме, тј. ако има законита наслједника већ имаће иде у наслједство по реду сродства¹⁶⁵. Уопштавајући судску праксу, ОИЗ је, у чл. 690, узаконио принципијелно неограничену слободу жене у тестирању са њеном особином.

Слобода у тестаменталном располагању важи за дјевојку-неудавачу и за бездјетну жену, ако ове имају особину.¹⁶⁶ Законски ту слободу има и жена удата, која има дјецу. Ипак, за жене са дјецом важи претпоставка да своју дјецу, макар не биле везане нужним дијелом, неће у завјештају заобићи. И оне су власне да имовину оставе коме хоће „... драголи синовима али шћерима.“¹⁶⁷ Претпоставља се, дакле, да ће се такве жене у тестаменталном располагању кретати у кругу своје дјеце. Обично жена чини распоред тако да неко од њене дјеце добије више, а друго мање. Скоро се никад не дешава да се дјеца искључе из наслјеђивања материнства.¹⁶⁸ Ако је поред дјеце и мајка жива, кћер ће јој неку, обично покретну, ствар оставити.¹⁶⁹ Не би се, међутим, држало за неморално и недопустиво кад би жена остале наслједнике (браћу, њихово потомство и др.), који би иначе законски наслиједили, завјештајем искључила из наслјеђа своје оставштине.¹⁷⁰

У пракси Сената и Великог суда у другој половини XIX вијека поступно се коријенило гледиште о легитимности завјештаја када муж именује своју жену за тестаменталног наслједника, остављајући јој читаву или дио своје имовине.¹⁷¹ Смисао завјештаја мора бити јасан, тако да се из њега може разабрати да ли је муж жени оставио имовину да је наслиједи, или да на њој ужива; ако га је оставио у наслјеђе „... нека остане по тастаменту“.¹⁷² Код нејасног тестаментa важи претпоставка да је мужевљева оставштина остављена жени на уживање. Жена ће се, ипак, много рјеђе него синови и кћери именовати за наслједника мужевине; њој се, кад има ближих рођака, остави сва мужевљева оставштина на уживање. Послије удовине смрти, непокретна имовина, нарочито кућа и окућје, иду да их наслиједи мужевљева ближика.¹⁷³

¹⁶⁵ АСРЦГ, ВС 1881, нар. и расп. 801—1100, № 1804.

¹⁶⁶ Исто, ЦС 1875, за прекуцавање, № 21/3 (поводом спора о тестаменту Јеле Луковац).

¹⁶⁷ АСРЦГ, ВС 1881, нар. и расп. 1—800, №, 69 од 21. I 1881. године.

¹⁶⁸ Исто, ВС 1896, ф. Ш. — 1896—96 и 1896—1470 (тестамент Марје Мићове из Горњих Коча од 14. I 1892).

¹⁶⁹ АСРЦГ, ЦС, ф. 136, 1873, — 1879. год., Давије и пресуде сенатске из наслједног права, пресуда у спору око тестаментa Марице, жене Ива Улићевића од 5. II 1874.

¹⁷⁰ Пресуда Сената бр. 98 од 11. VI 1873. год.; ПЗ 1—1935, 35.

¹⁷¹ Потврђујући завјештај неког Ђелоша, Велики суд пише 22. VI 1884. године капетану Мојашу Вуковићу: „... ако га буде оставио његовој жени онда дадните њој, а она је капца њезиној кћери или коме хоће тек нек буде како је пок. Ђељош с тијем имућем расположио“ (АСРЦГ, ВС 1884, нар. и расп. 641—1500, № 1215).

¹⁷² АСРЦГ, ВС 1879, нар. и расп. 1—650, № 29.

¹⁷³ Исто, ЦС, ф. 136, Давије и пресуде сенатске из наслј. права, пресуда № 137 (поводом спора о тестаменту Пера Франете).

Казано је да отац не може располагати, за случај смрти, свим домаћим иметком, Он не може лишити синове дијела који би им припао у случају диобе. Само у располагању својим личним дијелом отац је слободан да га остави коме хоће, и није везан са *partio legalis*. Како је у другој половини XIX вијека конституисано право дјевојке-неудаваче да приликом диобе куће (кућне заједнице) добије равноправан дио као отац и браћа јој, настаје питање да ли отац завјештајем може искључити неудату кћер из насљеђа, за случај своје смрти, односно да ли може завјештајем окрњити и дио које би неудате кћери добиле при диоби?

Народна свијест држи недопуштеним и осуђује оца који би завјештајем своју мушку и неудату женску дјецу без разлога искључио из насљеђа и тиме окрњио њихов законски дио.¹⁷⁴ Богишић сматра да отац који је без мушке дјеце а има кћери удате може у завјештају, без ограничења, располагати читавим имањем.¹⁷⁵ Из ове Богишићеве констатације изводи се, *argumentum al contrario*, закључак да отац не би имао право да то учини ако у кући има кћери неудате. Према томе, отац је властан да удату кћер искључи из насљеђивања, макар она била без браће.¹⁷⁶ Он, међутим, не може завјештајем окрњити дио који би неудатим кћерима припао приликом диобе кућне заједнице. Са тим дијелом отац није овлашћен да располаже.

Отац не би могао завјештајем лишити своје кћери права на опрему приликом удадбе. То не би могао учинити ни муж према жени у погледу њеног права на удовичко плододуживање,¹⁷⁷ и права на остојбину,¹⁷⁸ која законски припадају удови послије муже-

¹⁷⁴ У наредби капетану Саву Маркову од 10. јануара 1881. године, поводом тестаментa Стевана Живкова, Велики суд пише: "... поћи код Стевана Живкова и совјетуј га да то није добро да он своје цијело имаће поппишује другим а да својој кћери ништа не оставља, и ако некћене тастаменат разбучити онда чисто извиђи је ли Стеван здраве ламети и има ли каква узрока да својој кћери од тог имаћа не оставља пошље своје смрти ништа..." (АСРЦГ, ВС 1881, нар. и расп. 1—800, № 27).

¹⁷⁵ В. Богишић, *Диоба*. И. *Записи* 4/1966, 732.

¹⁷⁶ Право на удео у очинству дјевојка губи самом удајом -- чл. 51. Даниловог законика.

¹⁷⁷ А. Матановић, *Насљедно обичајно право у Црној Гори*, *Архив* 6/1928, 464.

¹⁷⁸ Остојбина је установа специфична за Црну Гору. Непозната је у страном законодавству. То је посебно право удовице, која се након мужевљеве смрти одсели са мужевине и престане да је жива. Ова установа била је жива и добро позната и прије Даниловог законика. У чл. 59. овога остојбина је подигнута на степен правом заштићеног односа. Ту је прописано дау довица која се преуда и одсели се из мужевљевог дома добија, ако нема мушке дјеце, по један цекин, а ако оставља женску дјецу онда по два цекина на годину. Удовица која нема дјеце добија на годину по десет талијера. Висина остајбине спредјељена је, дакле, потребом конзервације добара у породици. Удовица која иза себе оставља мушку дјецу на име остајбине мање него кад су јој остала женска дјеца. Највећи износ припада удовици која нема дјеце. Остојбина припада удовици за онолико година колико је провела у браку, као и за године које је као удовица провела у мужевљевом дому.

вљеви смрти. Ова права су тако укоријењена у народној свијести и заштићена нормама обичајног права, да се у истраженој судској грађи није нашло примјера да би муж посмртним располагањем покушао да жену искључи од уживања тих права.

За разлику од поменутих права, положај теткинства је дру-га.ији. Теткинство је условно право, везано за „ископ“ родитељске куће. Стога се може узети као правилно мишљење А. Матановића да имовином која би потенцијално чинила теткинство брат-тестатор може слободно располагати.¹⁷⁹ Такав закључак излази и из начела слободне воље у тестирању са сопственом имовином (чл. 49. Даниловог законика).

— О способности за прављење тестаментa

Способност за прављење тестаментa није одређена писаним прописима. Она се, стога, како за мушку тако и за женску чељад, има цијенити према способности за предузимање правних послова уопште. Према томе, за прављење тестаментa били би неспособни:

— а) малолетници и малолетнице. Пунољетство се стиче: 1) са навршеном 21. годином живота (чл. 636 ст. 2. ОИЗ--а); 2) еманципацијом (чл. 638. ОИЗ-а). Мушкарац стиче пунољетство и слједствено томе, способност за прављење тестаментa кад се ожени (чл. 639. ОИЗ-а). Удајом жена не постаје пунољетна, и према томе не стиче способност за прављење тестаментa;

— б) лица нездрава ума. Не би могли правити тестамент лица која због умних и тјелесних недостатака не могу схватити значај својих радњи ни разумно вршити своје послове (чл. 653, 657, и 658. ОИЗ-а). Услов за способност да се сачини тестамент је да је тестатор „... при свијести и да је његова намјера о завјештају умјесна.“¹⁸⁰

— в) „просипачи“¹⁸¹ (расипници). Лице које је судским путем оглашено за расписника не може правити тестамент, нити располагати својом особином за случај смрти (чл. 662, 664 ОИЗ-а).

По службеној дужности пази се да је у тестаменту изјављена права, морално и законски допуштена воља. Завјештај учињен под принудом ништав је.¹⁸² Без вриједности је и тестамент

Услов за стицање права на остојбину јесте да удова престане да ужива мужевљев дио. Право удовичког ужитка и право на остојбину не кумулирају. Та два права се међусобно искључују.

Остојбина је каткад давана и жени-распуштеници, обично нероткињи, уз услов да ова није скривила распуст брака и да приликом распуста није задржала право на уживање мужевљеве имовине или право на издржавање.

¹⁷⁹ Исто.

¹⁸⁰ АСРЦГ, ВС 1893, Напр. и расп. 1—800, № 531.

¹⁸¹ Исто.

¹⁸² Исто, ЦС 1875, № 97.

сачињен под дјејством силе, озбиљне пријетње и у заблуди (чл. 518—523 ОИЗ-а).

Лице способно за прављење тестамена власно је како да сачини тако и да (у свако доба) опозове сачињени тестамент.¹⁸³

Судска пракса признала је важност усменом тестаменту једнако као и писменом. Због опште неписмености, у раније доба, била је честа усмена форма тестамена.¹⁸⁴ Ни писмени тестаменти, уколико их је било, нијесу увијек писани у присуству завјештаоца, већ су свједоци преносили његову посљедњу вољу попу или неком писменом лицу, а овај је то онда записивао. У позније доба писмена форма тестамена је превладала.¹⁸⁵ Усмени тестаменти прављени су у ванредним приликама. Доста рано, још с почетка XIX вијека, појавили су се и јавни тестаменти, који се праве уз садјејство јавне власти или уз њену накнадну потврду.¹⁸⁶

Био усмен или писмен, тестаменат се прави у присуству свједока. Број свједока који присуствује прављењу тестамена није одређен. Може их бити 7—8, а вјероваће се и једном свједоку — ако је поштен и незаинтересован.¹⁸⁷ Завјештај без свједока не важи. Само ако се нађе „...такових свједока кои би се могли вјероват да заклетвом потврде свое сведоџбе. “ тестаменат се прима, „...не нађе ли се такови сједока тај тестаменат се не уважава. .“¹⁸⁸.

У погледу способности за прављење тестамена, били они усмени или писмени, приватни или јавни, нема разлике између мушке и женске чељади. Жена је способна за прављење ових тестамената једнако као и мушкарац.

За разлику од парагр. 446. и 447. СИЗ-а, који, сем у ванредним приликама (рат, поплава, епидемија), искључује жене и малолетнике до 17 година као свједоке тестамена, жене у Црној Гори су начелно способне да буду свједок при прављењу тестамен-

¹⁸³ АСРЦГ, ВС 1893, Напр. и расп. 1—800, № 181.

¹⁸⁴ В. Божишић, *Зборник* 359.

¹⁸⁵ АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 240 (Насљедство, XVI, 27), 17, 18.

¹⁸⁶ Петар I, *Посланице*, Цетиње 1935, 165. (Тестаменат попа Стефана Ивановића од 6. II 1862, *Записи*, новембар 1937, 315).

¹⁸⁷ АИИ, ф. 240 (Насљедство, XVI, 27), 18; АСРЦГ, ЦС, за прекуцавање, № 21/3.

¹⁸⁸ АСРЦГ, ВС 1883, нар. и расп. 1—1009, № 656. Крајем XIX вијека чињени су покушаји да се утврди број свједока чије је присуство при прављењу тестамена нужно. По наредби Митрополије црногорске о завјештајима од 10. маја 1891. године, при писању завјештаја, сем свештеника и сродника, треба да присуствују најмање два достојерна свједока...“ (*Зборник II*, 196). Тестаменат којим се оснива задужбина биће ваљан, ако је писан пред најмање три свједока. Ако је такав тестаменат писан у суду, онда су довољна и два свједока (чл. 456. ОИЗ-а).

та. Суд ће и њихов исказ примити ако га потврде заклетвом.¹⁸⁹ Ипак, жене се, као тестаментални свједоци, избјегавају. За свједоке се обично бирају поштенији и паметнији људи.¹⁹⁰ У познатим тестаментима веома ријетко се наилази на жене-свједоке. Оне су обично позиване за свједоке само приликом прављења тестаментa у ванредним приликама.¹⁹¹

Г. УГОВОРНО НАСЉЕЂИВАЊЕ

Уговори о насљеђивању, као посебан основ позивања на насљедство, установа су новијег датума. За њих се у Црној Гори не зна до друге половине XIX вијека. Недјеливост породичне имовине сужавала је могућност за прављење таквих уговора. Братство је преузимало на себе заштиту својих чланова, у случају њихове старости или немоћи, и опирало се, макар и путем уговора, увођењу туђинца у свој род и осипању породичне имовине.¹⁹²

Иако је судска пракса у другој половини XIX вијека примила уговоре о насљеђивању као посебан основ позивања на насљедство, на њих се веома ријетко наилази у архивској грађи. Ова новоуведена установа није имала ослонаца у обичајима и народном схватању, а то је, нарочито кад је један од саговорача жена, отежавало њено увођење у живот.

У уговорима о насљеђивању ради се о споразуму два лица да оно које надживи наслиједи имовину другог саговорача. Претпоставка је, дакле, да оба саговорача имају своју имовину.¹⁹³ Жена, по правилу, није имала посебне имовине-особине, односно није имала имовине знатније вриједности, а то је битно слабило њен капацитет не само у уговорном насљеђивању него у уговарању уопште. До уговора о насљеђивању између мужа и жене долазило је у случају да су оба супруга имали посебну имовину и да су без дјецe,¹⁹⁴ односно пред „ископањем“ На „ископштину“¹⁹⁵ је полагала право мужевљева ближика, а удови је остајало право плодоуживања, до њене смрти или преудаје. Ближика се стога

¹⁸⁹ АСРЦГ, ЦС 1875, за прекуцавање, № 721/3 (тестамент Јеле Луковац).

¹⁹⁰ Н. С. Мартиновић, *В. Богишић I*, Цетиње 1958, 106.

¹⁹¹ За вријеме тешке, ненадне болести или као калуђерице приликом исповиједи тестаторске и сл. (АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 238, Издање јуридичких исправа — XVI, 15, тестамент Докне Петрове од марта 1824. године).

¹⁹² У анкети о правним обичајима, Богишићев извјестилац пише: кад би кому невоља било, требало је да се придружи скоим од братства па њему остави јер туђина нијесу пуштавали у братство“ (АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 234, Обавезе — XVI, 23, стр. 31).

¹⁹³ В. Богишић, *Диоба. . .*, *Историски записи*, 4/1960, 733.

¹⁹⁴ АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 234, Обвезе — XVI, 23, 31.

¹⁹⁵ Оставштина на којој послије очеве смрти није остало потомства.

противила уговорном наслеђивању између мужа и жене, нарочито кад жена мужа надживи и наслиједи, јер је овакво наслеђивање лишавало мужевљеве сроднике потенцијалног права да наслиједи „ископштину“.¹⁹⁶ Тај отпор допринио је те се уговорно наслеђивање, нарочито кад је ријеч о жени као сауговорачу, није озбиљније укоричило у пракси све до краја државне самосталности Црне Горе.

Познати су двострани и вишестрани уговори о наслеђивању.¹⁹⁷ Уговори се обично чине између најближих породичних сродника. Поред мужа и жене, судска пракса зна за уговоре о наслеђивању између оца и сина, зета и таста, мужа и жене као и усвојитеља с једне и усвојеника с друге стране.¹⁹⁸ Не зна се за случај да би отац и мајка, ако имају дјецу, примали обавезе у уговорном наслеђивању.¹⁹⁹

Као и у тестаменталном наслеђивању, способност за склапање уговора о наслеђивању цијени се према способности за правне послове уопште. Неспособна су и не могу се стога обавезивати лица: а) малољетна (чл. 636, ОИЗ-а); б) лица нездрава ума (чл. 653, 657 и 658 ОИЗ-а), в) расипници (чл. 662—664 ОИЗ-а).

Уговори о наслеђивању сачињени под дјејством силе, озбиљне пријетње и у заблуди — ништавни су (чл. 518—532 ОИЗ-а). За ове уговоре судска пракса тражи писмену форму.

Уговор о наслеђивању престаје сагласном вољом о раскиду од стране оба сауговорача. Кад је уговор између мужа и жене, он ће престати и у случају распуста брака или фактичног прекида брачне заједнице.²⁰⁰ Држећи се општих начела о одговорности за штету, страна која није скривила распуст или раставу брака имала би право на потраживање накнаде штете настале због неизвршења уговора о наслеђивању.

¹⁹⁶ У писму Сенату од 1870. године Јована Јанковић жали се да јој рођаци (мужевљеви) не дају да прими и да ужива мужевљево оставштину, иако су она и њен муж тестаментом учинили да ко кога надживи тај да наслиједи имовину умрлог супруга (без обзира што је уговор овдје означен као тестамент, по свим формалним и суштинским обиљежјима, ради се о уговору о наслеђивању). У писму се даље каже: „колико ми јада задају и суд купе врх мојега називају ме лупежицом под старост врх својега, и сувише кћели су да ме убију, да моју сиромаштину разграбе... молим славни Сенат да ми се одбије сваки од мојега...“ (АСРЦГ, ЦС 1870, акта 1—458, акта без ознаке и броја и недатирана, ф. Ј. Јанковић).

¹⁹⁷ Они обухватају изјаву о уступању једног дијела или цијеле имовине лицу које надживи умрлог сауговорача.

¹⁹⁸ Б. Томовић, *Насљедно обичајно право у Црној Гори*, Београд, 1926, 80.

¹⁹⁹ АИИ, Исписи из БАЦ, ф. 234, Обвезе — XVI, 23. стр. 30, 31.

²⁰⁰ Пресуда Вел. суда бр. 832—III1922—18; в. Б. Томовић, н. д., 83.

Dr Petar Stojanović

CERTAINS ASPECTS DES RAPPORTS HÉRITIERS ET
JURIDIQUES AU MONTÉNÉGRO AU XIX ET AU DEBUT
DE XX SIÈCLE

R é s u m é

Les rapports héritiers et juridiques au Monténégro représentaient une très intéressante composante des rapports sociaux et une problématique exceptionnelle pour l'histoire juridique.

L'auteur observe l'influence des norme du droit coutumier aux rapoprts du droit héritier.

L'auteur fait les remarques principales sur les positions de la femme en droit héritier et dans toutes formes de l'héritage en lignée féminine.