

Проф. др Саво Марковић

Правни факултет Универзитета Медитеран, Подгорица

ОБЛИЦИ И ВРСТЕ ТЕСТАМЕНТА У ЦРНОГОРСКОМ ОБИЧАЈНОМ ПРАВУ

Црногорско обичајно право познаје разне облике тестамената установљених Јустинијановим законом, који су преко римског права прихваћени у већини европских права. Двије врсте тестамената доминирају црногорским обичајним правом – то су приватни и јавни тестамент. Први је састављан од суда, а други је састављан уз помоћ суда. Са аспекта начина на који су тестаменти састављени, писани тестаменти могу бити сачињени лично или потписани, те сачињени у присуству свједока или уз учешће суда (јавни тестамент). Усмени тестамент је претходио писаном и то је била главна форма тестамената у Црној Гори у XV, XVI, XVII и до средине XVIII вијека, када га је потиснуо писани тестамент чија је важност значајно порасла.

Кључне ријечи: Црногорско обичајно право; Тестамент; Врсте тестамената; Усмени тестамент; Тестамент својеручно написан и потписан; Тестамент писан у присуству свједока; Писани јавни тестамент.

1. УВОД

Када је о облицима тестамената у црногорском обичајном праву ријеч, не можемо избјећи тврдњу да су они дуго били регулисани правилима обичајног права, а да им је форму брусилa обичајноправна правна пракса. То значи, да форма тестамената није била једнообразна, због локалног важења и локалне примјене обичајних правила, нити је, најзад, таква једнообразност форме била потребна, нити је таква форма устаљена за све вријеме важења обичајног права у Црној Гори. Оно што је заједничко свим доступним тестаментима из црногорског обичајног права, а на што ваља указати као на закониту тенденцију, је то да вијековима доминира усмени тестамент. Овај тестамент је сачи-

њаван у присуству свједока, са прилично флексибилним процедуралним правилима, о чему свједочи чињеница да не постоји типизирана завјештаочева изјава којом врши распоред своје имовине за случај смрти, па су формулације прилично широке и неодређене, као „све моје имање“, „све моје и у пољу и у гори“, „... и суво и сирово“ и сл. Чак, ни број свједока који мора да присуствује сачињавању усменог тестамена да би он био ваљан, није прецизно одређен. Некад је довољан и један свједок, некад два, некад и неколико њих, а срећемо и исправе гдје прављењу тестамена присуствују и читава села. Овакво шаренило процедуре при састављању усменог тестамена у XV, XVI, па и XVII вијеку у црногорском обичајном праву, треба посматрати у свјетлу чињенице да је тестаментарно располагање у Црној Гори у овом периоду тек у повоју, јер колективистички карактер својине породичне задруге битно спутава слободу тестирања. Тестирају углавном самохрани родитељи и родитељи без дјецe, најчешће у корист цркве јер, по онда владајућем увјерењу, немање дјецe је представљало божју казну, која се могла искупити једино завјештањима у корист цркве.

Овакво шаренило обичајноправне процедуре при прављењу усменог тестамена у црногорском обичајном праву трајало је до пред крај XIX вијека, када је писаним правним правилима (Богишићевим законом и Митрополијином наредбом) одређена форма тестамена, и тако уведен ред у ову веома важну област друштвеног живота.

2. ОБЛИЦИ ТЕСТАМЕНТА

Још од римског права, па све до наших дана, тестамент представља строго формални правни посао. Истина, форма тестамена се у његовом историјском ходу често мијењала у правцу формалних услова, који су морали бити испуњени да би тестамент стекао својство ваљаног правног акта. Без обзира на то да ли су захтјеви форме били оштрије или блаже постављени, тестамент је увијек био формалистички правни посао. Баш су захтјеви форме пресудно утицали што је тестамент у старом Риму дуго сматран јавним актом, сачињеним на скупштини или на форуму пред свједоцима, који декујус није могао ни мијењати, ни поништити. Тек је класично римско право раскинуло са овом праксом, сматрајући да је тестамент *ultima voluntas* оставиоца, коју он може мијењати и ништити све до своје смрти. Од тада, тестамент је стекао атрибуте приватног акта, који се може сачинити у свакој форми прикладној за верификацију његове форме и садржине.

Јустинијаново право децидирано је прописало врсте облика у којима се тестамент могао сачинити. Облици тестамена из Јустинијано-

вог законодавства, путем рецепције су пренијети у модерну легислативу.

Данашња законодавства су углавном прописала строгу форму за прављење тестамена. Строга форма тестамена је пријеко потребна да би се у њене оквире могло смјестити „јемство да изјава посљедње воље буде што зрелија, да се изјављује што прецизније и са хладним расуђивањем“.¹ Уз то, форма тестамена је најпоузданији свједок о изјављеној посљедњој вољи оставиоцевој, уколико би неко смијерао да оспори његову вјеродостојност, чиме се штити посљедња воља оставиоца.

У Црној Гори није било писаних правила која би одређивала форму тестамена, све до пред крај XIX вијека. Формом тестамена у Црној Гори баве се само два прописа: Први је одредба чл. 756 ОИЗ, која наређује каква форма тестамена се захтијева при оснивању заклада-задужбина, а која гласи: „Заклада којој дејство започиње тек после смрти основаоца, може се утемељити и завјештајем (опоруком). Таки завјештај треба да је писмен, и да је учињен пред најмање три свједока, од којих су и два доста кад се пред судом прави. Ако ли задужбина има почети још за живота основаоцева, тад треба да се основна исправа у суду овјери.“ Други је наредба Митрополије Црногорске о завјештајима и извршењу истих бр. 673. од 10. маја 1891. године. До тада, форма тестамена се налазила у сфери обичајног права.

Обичајно право и судска пракса у Црној Гори познају приватне и јавне тестаменте. Први се праве ван суда, док се други праве уз учешће суда. Са становишта начина на који се тестаменти праве, подјела тестамената на усмене и писане је природнија. Усмени тестаменти су без изузетка приватни и изјављују се пред свједоцима. Писани тестаменти могу бити својеручно написани и потписани, написани у присуству свједока, и написани уз учешће суда (јавни тестаменти). О њима ћемо говорити оним редослиједом којим су се појављивали на историјској сцени.

3. УСМЕНИ ТЕСТАМЕНТИ

Са историјске дистанце посматрано, и у Црној Гори, као уосталом и код других народа, усмени тестамент је претеча писаног. Срж овог тестамена чини то што тастатор своју посљедњу вољу обзнањује усмено пред свједоцима. Значајан број правних писаца, међу којима и неприкосновени зналац црногорског обичајног права,² сматра ову вр-

¹ Б. С. Томовић, *Наследно обичајно право у Црној Гори*, Београд 1926, 61.

² В. Богишић, *Зборник садашњих правних обичаја у јужних Словена*, књ. 1. Грађа у одговорима из различних крајева словенског југа, Загреб 1874, 358–359.

сту тестамената као одомаћену у Црној Гори, док су писани прилична ријеткост. И поред низа објективних чинилаца, који подупиру ову тезу, од којих наводимо најмаркантније попут – опште привредне и културне заосталости црногорског друштва, опште (осим свештенства) неписмености народа, објективне спријечености свештеника да увијек присуствује чину прављења тестамената и сл., ипак држимо да изнијета тврдња не одговара стварном стању које срећемо у писаним споменицима оног времена.

Истина, у XV и XVI вијеку имамо заиста мало сачуваних писаних тестамената и неспорно је да у том времену доминирају усмени тестаменти. Али, ипак треба имати у виду и ове чињенице – да су у XV и XVI вијеку, не само писани, него и усмени тестамент прави раритети, с једне стране, зато што овај период представља вријеме настанка тестаментарног наслеђивања у Црној Гори, када се ова установа прилично споро уцјепљивала у правну свијест Црногораца. С друге стране, тестирању је остављено врло мало простора, понајвише због карактера својине, јер у колективистичком, компактном, недовољно издиференцираном друштву, какво је било црногорско у то доба и још за дуго иза тога, породична имовина је недјелјива. Тестирати се може само особина. Кућа је имала статус правног лица, и била је власник све породичне имовине, не само стожера (кућа и окућница), већ и имовине стечене радом укућана, док су још неподјелјени у кући. Кућа је била титулар свих својинскоправних овлашћења на својој имовини. Укућанин је имао право, и то тек у доцније доба да располаже само својим личним дијелом, тј. оним дијелом који му припадне при диоби куће.³

Већ у XVII вијеку видљиви су чести трагови писаног тестамената, да би од средине XVIII вијека, број писаних тестамената толико нарастао, да уопште није препотентна тврдња да је усмени тестамент прије „ванредна него редовна форма“ тестамената,⁴ макар од средине XVIII вијека.⁵

Тестамент се правио, понајприје, у опасностима по живот (болест, полазак у бој и сл.). За усмени тестамент пред свједоцима, народ не користи назив „тестаменат“, већ каже „наредио је пред свједоцима“, или „оставио је“.

³ У случају диобе куће, коју сачињавају отац и пет синова, онда је лични дио сваког од њих једна шестина све имовине и са њим могу располагати (А. Илић, *Систем права о кућној заједници у Црној Гори*, Београд 1936, 146–147).

⁴ Б. Томовић, 61.

⁵ АИИ, исписи из БАЦ, Ф. 240 (Наследство, XVI, 27), 17–18.

И усмени и писани тестамент прављени су у присуству свједока. Број свједока који присуствује прављењу тестамена, није ничим одређен и варира од случаја до случаја. За вјеродостојност тестамена, тражена су најмање два свједока, мада се понекад вјеровало и једном свједоку, ако је поштен и незаинтересован.⁶ Завјештај прављен без присуства свједока није ваљан.

Усмени тестамент је временом изгубио значај који је имао у минулим временима, па ће у доцније вријеме сасвим изаћи из употребе осим у нередовним приликама.

Судска пракса је по значају потпуно изравнала усмени и писани тестамент.⁷ Усмени тестамент се одржао, истина као ванредан облик (ови тестаменти правили су се увијек на самртном часу, а никако у редовним приликама) тестамена, све до краја црногорске државности, а судска га је пракса и послѣје тога признавала као редовни тестамент.

4. ТЕСТАМЕНТ СВОЈЕРУЧНО НАПИСАН И ПОТПИСАН (*TESTAMENTUM HOLOGRAPHUM*)

Тестамент својеручно написан и потписан, или олографски тестамент, најчешће је коришћени облик тестамена од Јустинијана па све до наших дана. За ваљаност овог тестамена, битно је да га је сам завјешталац написао и потписао.

Расположива грађа дозвољава нам да поуздано тврдимо да је ово најређа форма тестамена у црногорском насљедном обичајном праву. Олографски тестамент у Црној Гори срећемо прилично касно, тек почетком XIX вијека, како смо констатовали на основу исправа које смо имали у посједу. Притом, не одричемо могућност да се ова форма појавила и незнатно раније, али свакако не битно раније, и да је ова форма тестамена била ријеткост и изузетак. Нећемо погријешити ако ову тврдњу подупремо чињеницом да је веома мали број оставилаца у Црној Гори био писмен, да би могли направити ову врсту тестамена.

Неспорно је да је обичајно право врло мало користило ову врсту тестамена. Зато ћемо, *exempli causa*, навести два типична примјерка олографског тестамена, од којих је сваки карактеристичан на свој начин. Завјешталац из тестамена од 4. јануара 1802. године, сам је својеручно написао и потписао исправу, без свједока.⁸ Други олографски

⁶ *Ibid.*, 18; АРЦГ; 1875, за прекуцавање, Но 21/3.

⁷ Пресуде Великог суда: бр. 36 – III – 1920-1; бр. 1310 – III – 1922-29; бр. 1195 – III – 1921-30; бр. 1880 – III – 1918-76; бр. 848 – III – 1906-41; бр. 412 – III – 1919-15.

⁸ Тестамент гувернадуре Јована Радоњића од 4. јануара 1802. год.

тестамент је из 1860. године, њега је завјешталац такође сам написао и потписао, али је исправа потписана и од стране свједока, а снабђевена је потписом секретара Сената, и овјерена „правитељствујушћег Сената народним печатом“.⁹

И ова врста тестамената је производ судске праксе,¹⁰ а по постанку је доцнијег датума од усменог тестамената, као у већини ондашњих законодавстава. Сама дефиниција овог тестамената свједочи да он мора бити својеручно написан и потписан од стране самог завјештаоца, па би сагласно томе био неважећи тестамент кога је неко други писао, а оставилац само потписао. Догоди ли се да је дио тестамената написан од стране завјештаоца, а други дио од стране неког другог, онда је ваљан само онај дио који је завјешталац написао, с обзиром на то да је тестамент строго формалан правни акт. „Ако се тестамент састоји из више табака, онда се мора сваки табак потписати“.¹¹ Правило је да тестамент буде потписан пуним именом и презименом тестватора.¹² Завјештаочев потпис обично долази испод текста или у истом реду са завршетком текста, али нипошто са стране текста. Ако се тестаменту допише штогод послѣје потписа, онда и додатак треба потписати. Наглашавамо, да су у Црној Гори дописани дијелови тестамената врло ријетко потписивани.¹³ Ваљаност тестамената је ојачавана ако оставилац на тестаменту својеручно напише датум прављења тестамената.¹⁴ Не посједујемо исправу која би посвједочила да је писани тестамент поништен зато што на њему није било назначено мјесто гдје је сачињен.

5. ТЕСТАМЕНТ ПИСАН У ПРИСУСТВУ СВЈЕДОКА

Највише коришћена и најуобичајенија форма тестамената у Црној Гори јесте тестамент писан у присуству свједока. За посљедњу вољу оставиоца, изјављену у писаној форми, народ у Црној Гори употребљава израз „тестаменат“, рјеђе „завјештај“, а најрјеђе „опорука“.

Ову форму тестамената устоличило је обичајно право, а судска пракса га је без поговора прихватила.¹⁵ Завјешталац је с циљем располагања имовином, позивао писара тестамената и највиђеније људе из

⁹ Тестаменат попа Стефана Ивановића из 1860. год.

¹⁰ Пресуде Великог суда: бр. 489 – III – 920-11; бр. 827 – III – 920-15.

¹¹ Б. Томовић, 64.

¹² Д. Аранђеловић, *Наследно право*, Београд 1925, 55.

¹³ Б. Томовић, 64.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Пресуде Великог суда: III – 1920-15; бр. 483. од 30. XII 1920; III – 1919-49; бр. 213. од 30. IX 1921; III – 1921-27; бр. 1020 од 24. I 1922.

мјеста, у својству свједока завјештања. Писари тестамената су махом били свештеници, а у старо доба без изузетка и само они.¹⁶ Дужност писара је да у завјештању запише све оно што завјешталац тражи. Након тога, завјешталац је својеручно потписивао исправу ако је писмен, а ако није (што је био најчешћи случај), њега је потписивао писар, наводећи притом, разлог непотписивања акта (неписменост, болест и сл.). Иако углавном неписмени, оставиоци су увијек потписивали тестамент карактеристичним знацима, најчешће крстовима, стављајући их на мјесто потписа. Оставиочева жеља да стави крст на мјесто потписа на тестаменту најчешће је изражавана формулацијом – „учини својеручни крст пред нама“,¹⁷ или „чинимо крсте својијема рукама“.¹⁸ И свједоци тестамената су као и оставиоци пословично неписмени, па су и они на оставиочеву посљедњу вољу „стављали крстове“ намјесто потписа. Мастило којим су писани тестаменти, обично је справљано од размућеног угљена или барута. Присуство свједока акту прављења тестамената, најчешће је у короборацији исправе означавано формулом: „И оваку писму свједоци“,¹⁹ или: „И ту би свједок“.²⁰

Писар тестамената углавном се потписивао на самом крају исправе, неријетко у истом реду у којем је био назначен датум писања исправе, а понекад у реду који је претходио реду у којем је назначен датум прављења тестамената. Колико су писмени људи били ријеткост, најодсјечитије свједочи податак, да се у својству писара тестамената понекад појављују и саме владике, номинални владоаци ондашње Црне Горе. Сматрамо, да би било упутно да претходни став илуструјемо са неколико примјера: „А писах ја, владика Василије Петровић“,²¹ или: „И ја владика Сава писах“,²² или: „Писах сије аз владика Богојевић“.²³ Није нам познато да негдје друго имамо сличних примјера, да се владар земље појављује у својству писара тестамената.

¹⁶ А. Матановић, „Наследно обичајно право у Црној Гори“, *Архив* књ. 5. 1928, 249–358.

¹⁷ Тестаменат Тома Маркова Петровића од 29. августа 1854. године.

¹⁸ Као под напоменом бр. 9.

¹⁹ Тестаменат Вука Станишина Почека од 30. маја 1741. год.; Прилог Манде Живанове Светој Госпођи од 1. октобра 1791. год.

²⁰ Прилог Јована Радовановића од 8. II 1752. год.; Прилог Вука Маркова Манастиру Цетињском од 7. X 1784. год.; Мати потврђује синовљев тестаменат 14. II 1744. год.

²¹ Прилог Живка Шпадијера Манастиру Цетињском од 1. III 1752. год.

²² Прилог Вуксана Мардуда Манастиру Цетињском од 20. V 1732. год.

²³ Прилог Макне Станове и њене кхери Јерине Цетињском манастиру од 20. IX 1675. год.

Акту прављења завјештања, по завјештаочевој жељи присуствује више свједока, а најмање два, мада врло ријетко. Написавши исправу, писар би је прочитао, након чега су је свједоци потписивали. Неписмене свједоке потписивао је писар. Завјештаоци су скоро увијек позивали већи број свједока, али је судска пракса заузела став да су довољна два свједока, иако има исправа које су прављене пред само једним свједоком,²⁴ као и оних гдје се уопште на помињу свједоци,²⁵ те најзад и оних гдје је писар исправе истовремено и једини свједок.²⁶ Овај минимум од два тестаментарна свједока, који морају бити присутни акту сачињавања исправе, срећемо и у обичајном праву,²⁷ мада Богишић сугерише најмање три свједока.²⁸

У раније доба, свједоци су доминантно били неписмени, а уколико су и били писмени, обично се нијесу потписивали, већ је писар регистровао њихово присуство, именујући сваког посебно. Доцније је тражено да свједоци, кад је год то могуће, буду писмени, како би макар један од њих знао шта писар пише, те да би исправу прочитао прије него што на њу стави свој потпис. Тако су писани тестаменти били потпуно у духу одредаба владајућег обичајног права.

Стање акутне неписмености становника Црне Горе, особито је ишло наруку писарима тестамената, склоним да злоупотребе знање вјештине писања и повјерење тестатора, прилагођавајући његову вољу својим ускогрудим интересима. О истинитости овог става, рјечито свједочи садржина Наредбе о завјештајима и извршењу истих Митрополије Црногорске број 673 од 10. маја 1891. године. Инспирирана честим притужбама завјештаоцевих наследника на вјеродостојност завјештаоцеве воље записане у тестаменту, јер „је било случајева да завјештај буде учињен, не по вољи покојниковој, него по наговору свештеника или другијех“;²⁹ Митрополија свештенству изричито забрањује и наређује: „Да у будуће не смије са своје стране болесник правити овакве приједлоге и наговарати га, да између његових синова или других насљедника прави расположење имања, или да што нибуд за своју душу одређује цркви или свештенику“.³⁰

²⁴ Завјештај Иване Ђурине из 1673. год.

²⁵ Завјештај Вукмана Вукославчева из 1679. год.

²⁶ Прилог Вучете Андрина Манастиру Цетињском од 24. I 1689. год.; Тестамент кнеза Машана из Бољевића из 1722. год.

²⁷ В. Богишић, 359.

²⁸ В. Богишић, *Диоба*, књ. 17. св. 4. Титоград 1960, 705–738.

²⁹ *Зборник судских закона, наредба и међународних уговора по судској струци за Краљевину Црну Гору*, књ. II, Цетиње 1912, 195–197.

³⁰ *Ibid.* 196.

У наредби се даље изреком каже да је писар дужан „по болесниковој жељи и слободној вољи написати све што му болесник буде изјавио“.³¹ Кад је о форми тестамена ријеч, Наредбом се захтијева да писању тестамена, осим свештеника и рођака, „треба да буду присутна најмање два доставјерна свједока“.³² Исправу су дужни потписати свједоци и писар уз изјаву „да су они из уста завјештаочевих чули све што је у завјештају написано“.³³ Не треба сметнути са ума да је ова наредба Митрополије била правно ваљана само ако није била у колизији са нормама обичајног права.³⁴

Намеће се питање, да ли писар тестамена може истовремено бити и његов свједок. Већина права,³⁵ почев још од римског, допуштају ову могућност. Обичајно право и судска пракса у Црној Гори за правну ваљаност једног завјештања траже присуство најмање два свједока, а да притом писара завјештања нигдје не именују, осим у већ цитираној наредби Митрополије, која узгред речено, нема законску снагу. Логично је, да би писар завјештања могао бити један од два тражена свједока.

Када је о способности неког лица да буде тестаментарни свједок ријеч, већ је било говора, али опет апострофирамо то, да је тражено да свједок буде поштен и незаинтересован. Само такви свједоци су уживали повјерење и уливали поштовање средине.

На тестаментима ове врсте, било је нужно назначити датум његовог писања, иначе био би неважећи.³⁶ Ако у завјештању није назначено мјесто његовог прављења, оно је ипак било правно ваљано. Практика Великог суда је флексибилнија од одредаба обичајног права, па је признавала завјештање и без датума, ако би се датум његовог писања могао утврдити исказима свједока присутних акту прављења исправе.³⁷

На крају излагања о овој врсти завјештања, треба поменути и завјештања у којима оставилац чини распоред „за душу“. Ту спадају „саландари“ и „прекаде“. Тестатор је најчешће цркви прилагао дио заоставштине, а понекад и сву заоставштину, уз обавезу цркве да му по његовој жељи одржи црквени обред, један или више њих. Међутим,

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ Б. Томовић, 65.

³⁵ А. Ђорђевић, *Наследно право у краљевини Србији*, Београд 1910.

³⁶ Списи Великог суда, III – 1919-17.

³⁷ Пресуде Великог суда: 7. IV 1909. бр. 698 – III – 1909-56; 24. XI 1923. бр. 950 – III – 1923-16.

временом су се ови обреди извитоперили у своју супротност, тако што су се, нарочито ако је покојник био имућнији, правиле гозбе, за које се клала стока, набављало пиће и сл. Дешавало се да овакве обреде, које је народ називао још и „каритади“, организују и братственици умрлог, чак и без покојникове жеље. Пут оваквим појавама препријечио је спретни и окретни књаз Данило, досљедно их забрањујући „док су се у Херцеговини и послије тога обичавали, јер их турска власт није бранила“.³⁸

6. ПИСАНИ ЈАВНИ ТЕСТАМЕНТ

Најдоцнији по настанку, а највјеродостојнији по аутентично пренијетој посљедњој оставиочевој вољи, јесте писани јавни тестамент. Ова врста тестамена прави се уз судјеловање државе, односно њеног надлежног органа, као органа државне јавне власти. На основу правила обичајног права, ови тестаменти у Црној Гори увијек су се правили уз учешће суда. Међутим, у ранијем добу, није се поуздано знало пред којим се судом врши верификација завјештања.³⁹ Такође, у ранијим временима није било писаних прописа којим је била регулисана ова материја.

Општи имовински законик прописује правило да „уговор којим се стјече непокретна ствар“⁴⁰ мора овјерити „онај Окружни суд у чијем се подручју добро налази“.⁴¹ Погрешно би било ова законска наређења аналогно примијенити на ову врсту завјештања, тим прије, што је „наређењем министарским од 16. Дец. 1893. та власт пренешена на капетанске судове“.⁴² Овим путем је актом државног органа установљена пракса по којој је и сачињавање јавних тестамената спадало у дјелокруг капетанских судова.

Постанак јавног тестамена датирамо за сами почетак XIX вијека. Иако је ова врста тестамена од почетка прављена уз судјеловање јавне власти, биљежимо случајеве да је јавна власт накнадно верификовала већ раније сачињене тестаменте.⁴³

Насљедно обичајно право и судска пракса, знају за двије врсте писаних јавних тестамената. Прву групу чине они тестаменти који су

³⁸ Н. Мартиновић, *Валтазар Богвишић I, Историја кодификације црногорског имовинског права*, Цетиње 1958, 105.

³⁹ Б. Томовић, 66.

⁴⁰ Чл. 27 ОИЗ.

⁴¹ Чл. 28 ОИЗ.

⁴² Б. Томовић, 66.

⁴³ Петар I, *Посланице*, СХХХIII; Тестаменат попа Стефана Ивановића од 9. IX 1860.

написани и које тестатор носи на овјеру капетанским и вишим судовима, док другу групу чине тестаменти који се праве пред надлежним државним органима.

Тестаменте прве групе писали су најчешће сами оставиоци, односно писари, ако су ови били неписмени. Прављењу ових завјештања, као уосталом и свих претходних врста, увијек је присуствовало више свједока, обавезно најмање два.⁴⁴ Послије извршене овјере од стране капетанског или вишег суда, завјештање је по завјештаочевој жељи достављано натраг завјештаоцу на чување. Овјера са потписом потврдне власти, датумом и бројем, обично је стављана на самом крају завјештања, мада се понекад дешавало да овјера не садржи број акта.

Од потврдне власти, тражена је повишена обазривост. Завјешталац је надлежној власти морао бити лично познат, иначе се његов идентитет утврђивао саслушањем два власти позната свједока. Након што се потврдна власт увјери да је оставилац душевно здрава особа, прочитаће му завјештање уз питање да ли дата изјава одликава његову посљедњу вољу, да ли распоред врши слободно без ичијег наговора и без страха. Ако је све у реду, приступа се писању записника у којем оставилац мора изјавити да садржина акта у цјелини одражава његову слободно изражену вољу. Послије тога, слиједи својеручни потпис оставиоца, уколико оставилац није лично познат надлежном органу, својеручно ће се потписати и два свједока која тај орган лично познаје, а они лично познају завјештаоца. На крају, на оригиналу завјештања ставља се потврда. Ако „се тестамент састоји из више табак“, ⁴⁵ онда се приступало његовом прошивању и печатењу. Записник о саслушању завјештаоца, у ранијим временима није сачуван, већ је умјесто њега на крају тестаamenta стављана овјера са потписом надлежног органа. Била је пракса да потврдна власт на завјештању означи датум.

Средином тридесетих година претпрошлог столећа, за ову врсту завјештања свједоци више нијесу били нужни.⁴⁶

Судска пракса је завјештању сачињеном и овјереном на овај начин, признала пуну законску снагу.⁴⁷

Ова врста опорукe могла је бити направљена и на сљедећи начин. Завјешталац је позивао потврдну власт својој кући да би уз њено уче-

⁴⁴ Списи Великог суда: III – 1897-7.

⁴⁵ Б. Томовић, 67.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Пресуде Велоког суда: III – 1905-3. Бр. 146. Од 24. I 1905; III – 1910-6. бр. 105. Од 5. III 1914; III – 1922-2. Бр. 623 од 3. VII 1922.

шће сачинио опоруку, или је одлазио код надлежног државног органа и у протокол изјавио своју посљедњу вољу.

Основни разлог због којег је завјешталац позивао суд својој кући, била је болест и дубока старост, па је завјештаочева жеља била да своју посљедњу вољу изјави пред јавном власти.

Дужност поступајућег органа била је да у сваком конкретном случају пође завјештаочевој кући и од њега записнички узме његову посљедњу вољу, водећи притом рачуна о свим релевантним околностима које су се односиле на личност оставиоца, о чему смо детаљније расправљали осликавајући тестамент који се овјерава у суду. Оставиочеву изјаву посљедње воље суд ће дословно унијети у записник, који оставилац мора својеручно потписати, ако зна да пише, а ако је неписмен, уобичајено је да записник потпише писар, „а цио записник овјери поглавар“.⁴⁸ Присуство свједока прављењу овог завјештања је рецидив обичајног права и минулих времена, јер је завјештање правно ваљано и без присуства свједока. Завјештање сачињено на овај начин обично се уступа оставиоцу, или га суд узима на чување до оставиочеве смрти, послје чега га објављује. Наглашавамо да је овај облик тестамена био изузетно риједак и да је плод дјеловања судске праксе, јер је оставиочева воља изјављена пред свједоцима била правно ваљана и без судјеловања државне власти.

Писани јавни тестамент, могао је бити сачињен пред надлежним судом и тако што би оставилац лично изразио жељу да му власт сачини тестамент.

У раније доба, када о администрацији у модерном смислу није могло бити ни помена, капетански суд, а неријетко и Велики суд, узимали су изјаву од оставиоца, а затим су уписивали у протокол све оно што је оставилац тражио и што је сматрао битним.

Изјаве оставилаца увођене су у протоколе, налик данашњем дјеловоднику, у посебне рубрике. Ове изјаве су на крају текста имале напомену да ли су свједоци били присутни или не, послје чега је слиједио потпис завјештаоца, ако је био писмен, а ако није потписивао га је писар. На самом крају завјештаоачеве изјаве, капетан и писар стављали су потврду.⁴⁹ Ипак, дешавало се да ове изјаве нијесу биле потписане од стране оставиоца, па чак ни службеника суда, јер се одомаћило мишљење да је ријеч о званичним књигама, и да је њихова цјелокупна садржина утемељена на закону.⁵⁰

⁴⁸ Б. Томовић, 68.

⁴⁹ *Ibid*, 68.

⁵⁰ Вид. протокол Правитељствујушћег Сената црногорског и брдског за 1838. год.

7. ЗАКЉУЧАК

Црногорско обичајно право познаје разне облике тестамената установљених Јустинијановим законом, који су преко римског права прихваћени у већини европских права. Двије врсте тестамената доминирају црногорским обичајним правом – то су приватни и јавни тестамент. Први је састављан од суда, а други је састављан уз помоћ суда. Са аспекта начина на који су тестаменти састављени, писани тестаменти могу бити сачињени лично или потписани, те сачињени у присуству свједока или уз учешће суда (јавни тестамент). Усмени тестамент је претходио писаном и то је била главна форма тестамената у Црној Гори у XV, XVI, XVII и до средине XVIII вијека, када га је потиснуо писани тестамент чија је важност значајно порасла.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Аранђеловић, Драгољуб, *Наследно право*, Београд 1925;
2. Богишић, Валтазар, *Диоба*, књ. 17. св. 4. Титоград 1960;
3. Богишић, Валтазар, *Зборник садашњих правних обичаја у јужних Словена*, књ. 1. Грађа у одговорима из различних крајева словенског југа, Загреб 1874;
4. Ђорђевић, Андра, *Наследно право у краљевини Србији*, Београд 1910;
5. *Зборник судских закона, наредаба и међународних уговора по судској струци за Краљевину Црну Гору*, књ. II, Цетиње 1912;
6. Илић, Ананије, *Систем права о кућној заједници у Црној Гори*, Београд 1936;
7. Мартиновић, Нико, Валтазар Богишић I, *Историја кодификације црногорског имовинског права*, Цетиње 1958;
8. Матановић, А., „Наследно обичајно право у Црној Гори“, *Архив* књ. 5, 1928;
9. Петар I, *Посланице*, СХХХIII;
10. Томовић, Божидар С., *Наследно обичајно право у Црној Гори*, Београд 1926.

Professor Savo Marković, LL.D.

Faculty of Law

University Mediteran, Podgorica

FORMS AND TYPES OF TESTAMENTS IN MONTENEGRIN CUSTOMARY LAW

Summary

Montenegrin customs` law recognizes all kinds of testaments established by Justinian law and adopted by the majority of European laws from the Roman law. Two types of testament dominate in the Montenegrin customary law - these are private and public testaments. The first one is made out of the court, and the second one is created with the involvement of the court. From the aspect of the way in which the testaments are made, the written testaments may be personally written and signed; written in the presence of witnesses and written with the participation of the court (official testament). An oral testament is a forerunner of the written one and it was the main kind of the testament in Montenegro in XV, XVI, XVII and by middle of the XVIII century, when it was surpassed by the written testament whose significance got increasingly important.

Key words: *Montenegrin customs` law; Testament; Types of testament; Oral testament; Written and signed testament; Testament written in the presence of witnesses; Written official testament.*