

АНАЛИЗА ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 347.65/.68(497.16)
340.132:347.65/.68(497.16)

Др Дејан Ђурђевић

доцент Правног факултета Универзитета у Београду

АКТУЕЛНА РЕФОРМА НАСЛЕДНОГ ПРАВА У ЦРНОЈ ГОРИ

Рад се бави реформом наследног права у Црној Гори до које је дошло крајем 2008. године, када је ступио на снагу нови Закон о наслеђивању. Аутор излаже основне принципе реформисаног црногорског наследног права и указује на пропусте у редакцији новог закона који су нарушили његов унутрашњи склад. У раду су посебно критиковани институти (искључење права представљања у случају негативне наследне изјаве; уговор о одрицању од наследства које није отворено) који у практичној примени могу олакшати изигравање уставног принципа о родној равноправности и довести до дискриминације женске деце у праву на наслеђе. На крају је изведен закључак да реформа црногорског наследног права није успела, јер нови Закон о наслеђивању није поставио систем наследног права који приличи грађанском и демократском друштву, чије се економско уређење заснива на приватној својини и тржишној привреди.

Кључне речи: *Закон о наслеђивању Црне Горе. – Одрицање од наследства које није отворено. – Тестаментарни сведоци. – Ванбрачни партнери и наследно право.*

1. УВОД

У Црној Гори је преко тридесет година примењиван Закон о наслеђивању од 29. децембра 1975. године.¹ Реч је о закону једне социјалистичке републике, који је донет у време када је приватна својина била маргинализована.² У том периоду наследно право није

¹ *Службени лист СР Црне Горе*, бр. 4/1976, 10/1976, 22/1978 (ЗОН из 1975.).

² У време доношења ЗОН-а из 1975, важио је Устав из 1974. године чија су основна идејна полазишта била: одумирање својине и одумирање државе. Доминантан својински облик представљала је друштвена својина, док је приватна својина (за

могло имати велики значај,³ с обзиром на то да је његова основна социјално-политичка функција да „осигура постојаност приватне својине“.⁴ Решења таквог закона (ма колико он био хваљен због законодавног стила⁵), нису могла да опстану у другачијем социјално-економском миљеу, где се Уставом јемчи неограничено право својине и слобода предузетништва.⁶ Због тога у Црној Гори дуго постоји потреба за реформом наследног права, до које је дошло 27. новембра 2008. године, када је Скупштина Црне Горе донела нови Закон о наслеђивању (даље: ЗОНЦГ).⁷ Закон је ступио на снагу 14. децембра 2008. године.

ЗОНЦГ садржи 152 члана којима је уређена област материјалног наследног права. Састоји се из седам поглавља: 1° Опште одредбе (чл. 1 – 8), 2° Наслеђивање на основу закона (чл. 9 – 60), 3° Наслеђивање на основу тестаментa (чл. 61 – 92), 4° Садржина тестаментa (чл. 93 – 120), 5° Ништавост уговора о наслеђу и о будућем наслеђу или легату (чл. 121 – 123), 6° Прелазак заоставштине на наследнике (чл. 124 – 147) и 7° Прелазне и завршне одредбе (чл. 148 – 152.). Из ЗОНЦГ-а су изостављене норме о уговору о доживотном издржавању и уговору о уступању и подели имовине за живота, који су у послератној Југославији традиционално биле саставни део закона о наслеђивању.⁸ Ови уговори су данас уређени новим Законом о облигационим односима.⁹ Такође, ЗОНЦГ не садржи правила про-

коју је употребљаван назив „право својине“) представљала изузетак. Приватна својина је била ограничена, како у погледу предмета, тако и у погледу садржине. О својинским односима према Уставу из 1974. вид. уместо свих: А. Гамс, *Својина*, Београд 1991, 251 и даље.

³ Упор. Б. Марковић, „Михаило Константиновић, кодификатор југословенског права“, *Правни живот* 7–8/1990, 1158.

⁴ Т. Kipp, Н. Coing, *Erbrecht – Ein Lehrbuch*, Tübingen 1990, 1. „Без наслеђивања приватна својина би изгубила једну од својих вековних особина, а то је вечитост...“ – М. Константиновић, „Тенденција модерних законодавстава у смислу ограничења права на наслеђивање“, *Анали Правног факултета у Београду* 3 – 4/1982, 358.

⁵ ЗОН из 1975. писан је по узору на Савезни закон о наслеђивању из 1955. године (даље: СЗОН), за који постоји неподељено мишљење да је један од најбољих закона у послератној Југославији. Тако Б. Благојевић у предговору свог уџбеника (*Наследно право ФНРЈ*, Београд 1955) истиче да СЗОН „представља једно дело које може да служи за углед, при чему велика заслуга за то припада проф. М. Константиновићу.“

⁶ В. чл. 58 и 59 Устава Црне Горе (*Службени лист Црне Горе*, бр. 1/2007).

⁷ Закон је објављен у *Службеном листу Црне Горе*, бр. 74, од 5. децембра 2008. године (ЗОНЦГ).

⁸ О разлозима такве законодавне праксе види уместо свих О. Антић, *Наследно право*, Београд 2008, 317–318.

⁹ В. Главу 33 (чл. 1063–1074) и Главу 34 (1075–1086) Закона о облигационим односима (даље: ЗООЦГ), *Службени лист Црне Горе*, бр. 47/2008.

цесног наследног права, која се тичу оставинског поступка, поступка за састављање судског тестаментa и поступка за чување тестаментa, већ је та материја регулисана Законом о ванпарничном поступку.¹⁰

2. ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ

Цео систем ЗОНЦГ-а почива на неколико фундаменталних принципа: 1) начело *ipso iure* наслеђивања, 2) начело приватноправног карактера наслеђивања, 3) начело универзалности наслеђивања, 4) начело равноправности, 5) начело ограничености основа позивања на наслеђе и 6) начело слободе тестирања.

2.1. *Ipso iure* наслеђивање

Када је реч о преласку заоставштине (наследства) са оставиоца на његове наследнике, у упоредном праву постоје два система. У Аустријском грађанском закону,¹¹ а под његовим утицајем и наследном праву Краљевине Србије,¹² прихваћен је *систем аквизиције*. У овом систему прелазак заоставштине на наследнике одвија се у три етапе. Прва етапа почиње у тренутку оставиоачеве смрти и назива се *отварањем наследства* (нем. *Erbanfall*). У моменту оставиоачеве смрти, потенцијални наследник не постаје ималац права из заоставштине. Он може постати наследник тек по окончању оставинског поступка (нем. *Verlassenschaftsverfahren*), у коме мора да се изјасни да ли прихвата наследство (нем. *Erbantrittserklärung*) или га се одриче (нем. *Entschlagung*). Ако се наследник прихвати наследства, њему ће судском одлуком бити уручена заоставштина (нем. *Einantwortung*). Универзална сукцесија не наступа у моменту оставиоачеве смрти, већ у тренутку уручења наследства. До уручења наследства као ималац права и обавеза из заоставштине фигурира такозвано „лежеће наследство“ (нем. *ruhende Nachlass*), које има третман правног лица.¹³

ЗОНЦГ није прихватио систем аквизиције, већ је по узору на немачко право,¹⁴ усвојио *систем ipso iure наслеђивања*. У чл. 130

¹⁰ Вид. Главу 8. (чл. 93–157) и Главу 13. (чл. 190–209) Закона о ванпарничном поступку (даље: ЗВПЦГ), *Службени лист Црне Горе*, бр. 27/2006.

¹¹ За аустријско право: Н. Koziol, R. Welsch, *Bürgerliches Recht*, Wien 2007, Band II, 563 и даље; В. Escher, *Erbrecht*, Wien – New York 2002, 74 и даље.

¹² За наследно право Краљевине Србије вид. Л. Марковић, *Наследно право*, Београд 1930, 334 и даље.

¹³ Р. Bydlinski, *Grundzüge des Privatrechts*, Wien 2007, 62.

¹⁴ За немачко право: К. Muscheler, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb – Die rechtstechnischen Grundlagen des deutschen Erbrechts*, Tübingen 2002.

ЗОНЦГ-а предвиђено је да „заоставштина оставиоца прелази по сили закона на његове наследице у тренутку његове смрти.“ У овом систему прелазак наследства на наследнике не пролази кроз три етапе, већ у моменту оставиоцеве смрти његови наследници стичу сва права из заоставштине – *принцип унитарности*.¹⁵ Овде треба напоменути да систем *ipso iure* наслеђивања не значи да неко лице може постати наследник против своје воље. У чл. 131, ст. 1 ЗОНЦГ предвиђено је да се наследник може одрећи наследства изјавом суду до завршетка расправе заоставштине. У складу са тим, док је у систему аквизиције за стицање својства наследника неопходна његова изричита изјава о прихватању наследства, у систему *ipso iure* наслеђивања је довољно да се наследник не одрекне наследства.

2.2. Приватноправни карактер наслеђивања

Пошто је очување и учвршћивање приватне својине основна социјална функција наслеђивања, законодавац мора обезбедити да се заоставштина „из приватне руке пренесе у приватну руку“.¹⁶ Правно-политичка функција наследног права ће се остварити само ако иза оставиоца остане приватноправни субјект који ће бити његов универзални сукцесор. У том случају наслеђивање ће имати за последицу промену сопственика оставиоцевих добара, али не и промену својинског режима под који ће та добра потпасти. Приватноправни карактер наслеђивања обезбеђен је тиме што ЗОНЦГ предвиђа релативно широк круг законских наследника,¹⁷ као и могућност да оставилац путем тестаментa располаже својом имовином за случај смрти.¹⁸ За случај да иза оставиоца не остане ниједно лице које би могло и хтело да га наследи, заоставштина ће постати државна својина.¹⁹ За разлику од српског права, где је децидно предвиђено да је држава последњи законски наследник,²⁰ у Црној Гори је даље остављен отворен простор за спорења о правној природи права државе на заоставштину без наследника.²¹

¹⁵ *Ibid.*, 35.

¹⁶ С. Т. Ebenroth, *Erbrecht*, München 1992, 25.

¹⁷ Чл. 9 ЗОНЦГ.

¹⁸ Чл. 7 ЗОНЦГ.

¹⁹ Чл. 8 ЗОНЦГ.

²⁰ Види чл. 8, ст. 4 Закона о наслеђивању Србије (даље: ЗОН из 1995), *Службени гласник РС*, бр. 46/1995.

²¹ О проблему правне природе права државе на заоставштину без наследника у републичким законодавствима бивше СФРЈ, вид. О. Антић, „Држава као наследник“, *Анали Правног факултета у Београду* 1–3/1991, 24 и даље.

2.3. Начело универзалности наслеђивања

Начело универзалности наслеђивања подразумева да у једном правном поретку постоје јединствена правила наслеђивања, која се примењују независно од тога која права улазе у састав заоставштине и каква су лична својства оставиоца.²² Другим речима, за начело универзалности наслеђивања карактеристично је постојање једног система наследноправних норми по коме се уређују наследноправне последице смрти сваког оставиоца и по коме се наслеђују сва права из заоставштине. Насупрот начелу универзалности стоји начело специјалности наслеђивања. Основна карактеристика начела специјалности огледа се у постојању различитих наследноправних режима, чија примена зависи или од састава заоставштине, или од личних својстава оставиоца. Као пример за системе у којима је усвојено начело специјалности, може се навести право Републике Српске и право Краљевине Србије. У Републици Српској за наслеђивање ауторских имовинских права важе посебна правила законског наслеђивања, која знатно одступају од редовних норми наслеђивања *ab intestato*.²³ У Краљевини Србији по посебним правилима наслеђивања је имовина архијереја и духовника.²⁴

У реформисаном црногорском наследном праву прихваћен је систем универзалности наслеђивања. ЗОНЦГ не познаје специјалне наследноправне режиме чија би примена зависила од личних својстава оставиоца. Исто тако, сва оставиочева права, која чине његову заоставштину, наслеђују се по истим правилима. Од начела универзалности наслеђивања одступа ЗООЦГ, који уређује наслеђивање права и обавеза даваоца издржавања код уговора о доживотном издржавању. Члан 1085 ЗООЦГ предвиђа да у случају смрти даваоца издржавања, његове обавезе прелазе на његовог супружника и потомке, који су позвани на наслеђе, ако на то пристану. Према томе, права и обавезе даваоца издржавања не могу да пређу на сваког законског наследника, већ само на припаднике првог наследног реда.

2.4. Начело равноправности

ЗОНЦГ не садржи правила којима би се формално фаворизовала (одн. дискриминисала) одређена лица због њиховог брачног порекла, пола или каквог другог личног својства. У погледу наслеђивања изједначена су лица мушког и женског пола. Такође, брачни и

²² Упор. О. Антић, *Наследно право*, Београд 2008, 32 и даље.

²³ Чл. 8 и чл. 27 Закона о наслеђивању Републике Српске (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 1/2009).

²⁴ В. Уредбу од 10. маја. 1907. године, нав. према Л. Марковић, *Наследно право*, Београд 1930, 177.

ванбрачни сродници су равноправни у наслеђивању.²⁵ Што се тиче странаца, они у Црној Гори имају, под условом узајамности, исти наследноправни положај као и црногорски држављани, уколико међународним уговором није друкчије одређено. Узајамност се претпоставља, али на захтев заинтересованог лица може се утврђивати супротно.²⁶

На овом месту неопходно је дати ближи осврт на неке институте које ЗОНЦГ задржао, а који би у његовој практичној примени могли довести до дискриминације оставиочевих женских сродника у праву на наслеђе. Наиме, у Црној Гори је снажно укорењен обичај по коме мушки сродници искључују из наслеђа женске сроднике. Иако је овај обичај био у супротности с важећим прописима, у пракси су се налазили начини да се он испоштује (на пример, удовице прећуткују постојање ћерки, како би синови све наследили; ћерке се одричу наследства у корист браће и сл.).²⁷ И ЗОНЦГ оставља простор да се изађе у сусрет таквим обичајима и изигра уставни принцип о родној равноправности. Тако, чл. 131, ст. 2 ЗОНЦГ предвиђа да одрицање од наследства: „важи и за потомке онога који се одрекао, ако није изричито изјавио да се одриче само у своје име“. Ова установа искључује примену права представљања у случају давања негативне наследне изјаве. У практичној примени таква одредба чини делотворним притиске средине на оставиочеву ћерку да се одрекне наследства, јер то аутоматски доводи до повећања наследне квоте оставиочевог сина. Потенцијал цитиране одредбе да служи као средство за изигравање уставног принципа о родној равноправности утолико је већи што чл. 131, ст. 3 ЗОНЦГ предвиђа да ако су потомци наследника који даје негативну наследну изјаву малолетници, за одрицање од наследства није потребно одобрење органа старатељства. Поређења ради, у српском наследном праву је прихваћено другачије решење, по коме се наследник може одрећи наследства само у своје име.²⁸ Према српском праву, ако оставиочева ћерка да негативну наследну изјаву, суд позива њену децу да се изјасне да ли се прихватају наслеђа по праву представљања. Како деца оставиочеве ћерке не морају имати обичајноправне обзире према ујаку, какве има њихова

²⁵ Чл. 4, ст. 1 ЗОНЦГ.

²⁶ Чл. 5 ЗОНЦГ.

²⁷ Ближе о томе П. Стојановић, „О наследном праву у Боки“, *Бока* 11, Херцег Нови 1978, 242 и даље; В. Божишић, „О положају породице и наследства у правној системи“, објављено у: *Изабрана дела и Општи имовински законик*, Београд 1986, 184–185; Б. Петрановић, *О праву наследства код Срба на основу правних обичаја и писаних споменика*, Београд 1993, 29–21; Ј. Аћимовић, *Кратак преглед наследнога права у Србији с погледом на његову преуредбу*, Београд 1897, 11.

²⁸ Чл. 213, ст. 2 ЗОН из 1995.

мајка према свом брату, у Србији су обесмишљени притисци средине на женску децу да се одричу наследства.

У црногорском праву и даље постоји уговор о одрицању од наследства које није отворено.²⁹ Реч је о уговору који се закључује између претка и потомка, а на основу кога се потомак унапред одриче од наследства које би му припало када предак умре. Правне последице закључења оваквог уговора огледају се у томе што потомак неће у тренутку оставиоачеве смрти стећи право на давање наследне изјаве. За закључење овог уговора предвиђена је форма јавне исправе. Потписи уговорника морају бити оверени од стране судије (одн. јавног бележника), који је дужан да пре овере прочита уговор и уговорнике упозори на правне последице његовог закључења. Уговорно одрицање од наследства које није отворено искључује примену права представљања, осим уколико странке не предвиде другачије. Овакав уговор је критикован у теорији, јер може да послужи као средство за дискриминацију женске деце у праву на наследство.³⁰ Он се често закључује „под притиском осећаја да се треба покорити жељи свога старијег, макар она и не била у интересу потомка који се одриче будућег наслеђа“.³¹ Из тог разлога, у српском праву је изричито забрањен.³²

2.5. Начело ограничености основа позивања на наследство

Упоредно право познаје три основа позивања на наслеђе: закон, тестамент и уговор о наслеђивању. ЗОНЦГ прописује да се може наследити само на основу закона и тестаментa.³³ Забрањени су: уговор о наслеђивању, уговор о будућем наслеђу или легату, и уговор о садржини тестаментa.³⁴

2.6. Слобода тестирања

ЗОНЦГ даје могућност сваком лицу, које је старије од 15 година и способно за расуђивање,³⁵ да састави тестамент и по својој вољи уреди наследноправне последице своје смрти. Слобода тестирања, међутим, није неограничена. Опште ограничење слободе тестирања

²⁹ Чл. 135 ЗОНЦГ.

³⁰ Вид. О. Антић, „Уговор о наслеђивању и други забрањени наследноправни уговори у нашем праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 5/1986, 519.

³¹ Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији – права република и покрајина*, Београд 1983, 307.

³² Чл. 218 ЗОН из 1995.

³³ Чл. 6 ЗОНЦГ.

³⁴ Чл. 121 – 123 ЗОНЦГ.

³⁵ В. чл. 61 ЗОНЦГ.

проистиче из сходне примене правила уговорног права³⁶ – ништав је сваки правни посао (па самим тим и тестамент) који је супротан природним прописима или моралу друштва.³⁷ ЗОНЦГ предвиђа и посебна ограничења слободе тестирања. Најзначајније се огледа у установи нужног дела.³⁸ Осим тога, законодавац предвиђа да је апсолутно ништава одредба у тестаменту којом се именује наследник своје наследнику или легатару,³⁹ односно којом завешталац својим наследницима забрањује или ограничава право на деобу наследства (чл. 142 ст. 3).⁴⁰ Такође, забрањено је да се у форми писменог тестаmenta располаже у корист тестаментарног сведока, овлашћеног лица које је учествовало у састављању тестаmenta, као и предака, потомака, браће, сестара и супружника ових лица,⁴¹ као и да се у форми усменог тестаmenta располаже у корист тестаментарног сведока, његовог супружника, претка, потомка, побочног сродника закључно са четвртим степеном сродства и супружника свих ових лица.⁴²

3. НАЈЗНАЧАЈНИЈА РЕШЕЊА

3.1. Издвајање из састава заоставштине

ЗОНЦГ је изменио правила по којима се из састава заоставштине издвајају предмети домаћинства мање вредности и допринос чланова оставиоочева породице у увећању његове имовине. Пре свега, законодавац је желео да изврши одређене промене у систематици закона. СЗОН, а по угледу на њега и републички закони о наслеђивању који су доношени после 1974. године, материју издвајања из састава заоставштине регулисали су у оквиру поглавља о нужном делу.⁴³ С таквим приступом први је прекинуо српски законодавац, који је правила о саставу заоставштине и издвајању из састава заоставштине ставио у опште одредбе ЗОН-а из 1995.⁴⁴ Црногорски за-

³⁶ О сходној примени норми Закона о облигационим односима на наследно право у материји ништавости тестаmenta вид.: Д. Ђурђевић, „Утицај недозвољеног мотива на пуноважност тестаmenta“, *Анали Правног факултета у Београду* 3–4/2004, 448 и даље.

³⁷ Сходна примена чл. 101, ст. 1, на основу чл. 18 ЗООЦГ.

³⁸ Чл. 28. ЗОНЦГ.

³⁹ Чл. 94, ст. 3 ЗОНЦГ.

⁴⁰ Чл. 142, ст. 3. ЗОНЦГ.

⁴¹ Чл. 70 ЗОНЦГ.

⁴² Чл. 91 ЗОНЦГ.

⁴³ Чл. 37 и 38 СЗОН; чл. 32 и 33 Закона о наслеђивању Србије из 1974. године; чл. 32 и 33 Закона о наслеђивању Црне Горе из 1975. године.

⁴⁴ Чл. 1, ст. 3 и 4 ЗОН из 1995.

конодавац је неспретно покушао да следи српско решење, што је имало за последицу појављивање одредаба о издвајању из састава заоставштине на два места у закону.

Када је реч о издвајању из састава заоставштине по основу доприноса у њеном увећању, најпре се у чл. 3, ст. 2 ЗОНЦГ предвиђа да: „заоставштину не чини дио којим је увећана оставиочева имовина настао радом или помагањем у привређивању законских насљедника који су живјели у заједници са оставиоцем“. Исто питање је на сличан начин поново нормирано у чл. 34 ЗОНЦГ који се налази у оквиру одељка о нужном делу: „законски насљедници који су живјели у заједници са оставиоцем и својим радом, зарадом или на други начин помагали му у привређивању, имају право да захтијевају да им се из заоставштине издвоји дио који одговара њиховом доприносу у повећању вриједности оставиоцеве имовине. Тако издвојени дио не спада у заоставштину и не узима се у обзир при израчунавању нужног дијела, нити се урачунава насљеднику у његов насљедни дио.“ Ниједан разлог не оправдава да се на два места у закону уређује истоветан животни догађај. Као утеха може да послужи то што овај законодавчев пропуст неће стварати проблеме у пракси, јер обе одредбе исти животни догађај уређују на истоветан начин.

Ситуација је озбиљнија када је реч о издвајању предмета домаћинства из састава заоставштине, јер је на два места у закону исти животни догађај уређен на различите начине. У оквиру општих одредби, чл. 3, ст. 3 ЗОНЦГ предвиђа да: „у заоставштину не спадају ни предмети домаћинства мање вриједности (покућство, намјештај, постељина и слично) који служе свакодневним потребама оставиоцевих законских насљедника који су са њим живјели у истом домаћинству.“ У одељку о заштити нужног дела, испод маргиналног наслова „Имовина која се издваја из састава заоставштине“, налази се чл. 35 ЗОНЦГ, који каже: „надживјелом супружнику и потомцима оставиоцевим који су живјели са оставиоцем у истом домаћинству припадају предмети домаћинства мање вриједности који служе задовољавању њихових свакодневних потреба, као што су покућство, намјештај, постељина и слично. Тако издвојени предмети не узимају се у обзир при израчунавању нужног дијела, нити се урачунавају насљеднику у његов насљедни дио.“ Због оваквог нормирања у пракси ће бити спорно ко има право на издвајање предмета домаћинства из састава заоставштине: сви законски насљедници или само припадници првог насљедног реда.

Законодавац је пропустио да реши проблем правне природе права на издвајање из састава заоставштине. Било је и остало спорно да ли је реч о захтеву насљедноправне природе или је у питању имовинскоправни захтев који проистиче из правних односа који су на-

стали за оставиочевог живота. Практичан значај сукоба ових теорија долази до изражаја онда када захтев за издвајање поднесе лице које је недостојно за наслеђивање или се одрекло наследства.⁴⁵ Црногорски законодавац је могао да се угледа на чл. 75 Закона о наслеђивању Хрватске из 2003. године,⁴⁶ који изричито прописује да овлашћено лице може тражити издвајање из састава заоставштине „неовисно о своме наслеђном праву“.

На овом месту се отвара и питање склада између ЗОНЦГ и Породичног закона Црне Горе.⁴⁷ СЗОН је увео установу издвајања из заоставштине доприноса у увећању оставиочеве имовине да би остварио начело по коме „свако има право на плодове свога рада“.⁴⁸ Приликом увођења ове установе законодавца је водила „иста мисао која се налази у основи установе брачне тековине“.⁴⁹ Институт издвајања из састава заоставштине доприноса у увећању оставиочеве имовине имао је своју функцију у време доношења СЗОН-а, јер тадашњи породичноправни прописи нису познавали заједничку својину чланова породичне заједнице.⁵⁰ Данас, када црногорско право познаје институт заједничке имовине чланова породичне заједнице, они своје захтеве по основу увећања оставиочеве имовине могу остваривати позивањем на чл. 310–315 ПЗЦГ. Престала је потреба за постојањем наследноправних норми о издвајању доприноса у увећању оставиочеве имовине.

3.2. Законско наслеђивање

ЗОНЦГ је прихватио парентеларно-линеарни систем интестатског наслеђивања, који је постојао у ЗОН-у из 1975.⁵¹ Новине које је увео тичу се проширивања круга законских наследника и реафирмације установе законског плодуживања на заоставштину. С друге стране, законодавац је пропустио да отклони неке недостатке ранијег закона, који се тичу наследноправног положаја усвојиоца из непотпуног усвојења.

⁴⁵ О овом проблему ближе с упућивањима Д. Ђурђевић, „Издајање из заоставштине по основу доприноса у њеном увећању“, *Правни зборник* (Подгорица), 1/2009, 61 и даље.

⁴⁶ ZONH – *Narodne novine*, br. 48/2003.

⁴⁷ ПЗЦГ – *Службени лист Црне Горе*, бр. 1/2007.

⁴⁸ Б. Марковић, *Закон о наслеђивању са објашњењима и напоменама*, Београд 1955, 118.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ У том смислу N. Gavella, *Nasljedno pravo*, Zagreb 1986, 332.

⁵¹ О систему законског наслеђивања према Закону из 1975. вид. О. Антић, „Системи групне расподеле сродника као законских наследника“, *Анали Правног факултета у Београду* 3 – 4/1994, 307.

3.2.1. Проширивање круга законских наследника

ЗОНЦГ уводи четврти наследни ред, кога чине оставиочеви прадедови и прабабе. У овом наследном реду не примењује се право представљања, већ само право прираштаја.⁵² Правило о примени права прираштаја није најпрецизније формулисано. У чл. 20, ст. 3 ЗОНЦГ стоји: „Ако неки од ових предака не може или неће да наслиједи, његов дио наслеђује његов супружник, ако је предак оставиочев.“ Ова одредба је писана по угледу на чл. 19, ст. 3 ЗОН-а Србије из 1995, који у овом погледу не може да послужи као добар узор.⁵³ Суштина овог правила је да наследни део претка који не може или неће да наследи прирасте другом претку који је припадник истог родоначелничког пара, при чему је за законско наслеђивање ирелевантно да ли је између њих постојала брачна веза. Тако, ако прадеда, који је отац оставиочевог деде по оцу, не може или неће да наследи, његов део прираста прабаби, која је мајка оставиочевог деде по оцу, не због тога што је она прадедина супруга, већ зато што је други родитељ оставиочевог деде по оцу. Јасноћа у нормирању права прираштаја могла се постићи увођењем израза „грана“ за означавање родоначелничког пара у четвртој парентели, који није непознат у теорији.⁵⁴ Иначе, увођење оваквог четвртог наследног реда неће имати велики практични значај. Тешко је замислити да ће оставиоца надживети његови прадедови и прабабе и да иза њега неће остати ниједан наследник из прва три наследна реда који би могао и хтео да га наследи.

Друго решење којим је проширен круг законских наследника има много више изгледа да добије велики практичан значај и да постане повод за многе расправе. Реч је о ванбрачном партнеру, који може наслеђивати оставиоца као законски наследник и који је у праву наслеђивања изједначен са супружником.⁵⁵ Ванбрачни партнер ће постати законски наследник уколико је са оставиоцем живео у легитимној ванбрачној заједници, која је трајала дуже времена и која је престала смрћу оставиоца. Легитимном се сматра ванбрачна заједница мушкарца и жене који су могли да склопе пуноважан брак. На тај начин, идеја о неутралности, прокламована у Шведској пре 40 година, по којој законодавац треба да буде индиферентан према облику који је један пар одабрао за свој заједнички живот,⁵⁶ примиче се свом

⁵² Чл. 20 ЗОНГ.

⁵³ За критику чл. 19, ст. 3 ЗОН из 1995. вид. Д. Ђурђевић, *Одређивање и промена законског наследног дела*, магистарски рад, Београд 2001, 156 и даље.

⁵⁴ Термин „грана“ користи А. Гамс, *Облигационо и наследно право – допунски материјал уз увод у грађанско право*, Београд 1962, 62.

⁵⁵ Чл. 8, ст. 2 и 3 ЗОНЦГ.

⁵⁶ Вид. А. Agell, „Ванбрачна заједница у Шведској“, *Анали Правног факултета у Београду* 3–4/1984, 450 и даље.

потпуном остварењу у Црној Гори. Али, та идеја оставља иза себе отворен проблем правно-политичког оправдања норми које уређују прилично упрошћен поступак склапања грађанског брака (зашто постоје правила која уређују венчање, ако ванбрачна заједница производи иста грађанскоправна дејства као и брак). Ни практични проблеми, који ће се јавити због непрецизно формулисаних одредби ЗОНЦГ-а, неће бити занемарљиви. Противуречан израз „ванбрачни супружник“;⁵⁷ употребљен у чл. 8, ст. 2 ЗОНЦГ, само је увод у компликације које следе. За тзв. „ванбрачног супружника“ није сигурано то да ли има право на нужни део. Чл. 8, ст. 2 га у праву на наслеђивање изједначава са „брачним супружником“. Како је право на нужни део наследно право, могао би се извести закључак да и ванбрачни партнер спада међу оставиоцеве нужне наследнике. Међутим, чл. 27, ст. 1 ЗОНЦГ није уврстио ванбрачног партнера у круг нужних наследника. Формулација чл. 8, ст. 2 ЗОНЦГ („На основу закона оставиоца наслеђује и његов ванбрачни супружник који је у праву наслеђивања изједначен са брачним“), могла би послужити као основ за схватање по коме је термин супружник генусни појам за брачног и ванбрачног друга. У том случају, све одредбе које се односе на супружника, важиле би и за брачног и за ванбрачног друга, тако да би и ванбрачни друг био сврстан у круг нужних наследника. Међутим, у такво тумачење се не уклапа чл. 25, ст. 1 и 2 ЗОНЦГ који уређује губитак законског наследног права супружника,⁵⁸ а који се, по природи ствари, може односити само на брачног друга.

Посебну пажњу заслужује чл. 25, ст. 3 ЗОНЦГ по коме тзв. „ванбрачни супружник“ нема право да наследи ако је заједница живота између њега и оставиоца трајно престала његовом кривицом или у споразуму са оставиоцем. *A contrario*, ако је заједница живота између оставиоца и ванбрачног партнера трајно престала оставиоцевом кривицом, онда ванбрачни партнер може постати законски наследник! Одредба је у директној супротности са чл. 8, ст. 3 ЗОНЦГ

⁵⁷ ПЗЦГ, као матични за регулисање ванбрачне заједнице за лице које живи у ванбрачној заједници употребљава израз *ванбрачни друг*.

⁵⁸ Одредба гласи:

Право наслеђа између супружника престаје разводом брака и поништењем брака.

Супружник нема право да наследи:

- 1) *ако је оставилац поднио тужбу за развод брака, а после смрти оставиоцеве се утврди да је тужба била основана;*
- 2) *ако његов брак са оставиоцем буде поништен после смрти оставиоцеве, из узрока за чије је постојање надживјели супружник знао у вријеме закључења брака;*
- 3) *ако је његова заједница живота са оставиоцем трајно престала његовом кривицом или у споразуму са оставиоцем.*

који предвиђа да ванбрачни партнер може наследити само ако је ванбрачна заједница престала смрћу оставиоца. Оваква формулација је плод инертног законодавчевог уподобљавања ванбрачне заједнице браку. Поменута идеја о неутралности не може се у потпуности прихватити, јер ће између брака и ванбрачне заједнице увек постојати једна разлика. Брак подразумева двојство формалног (венчање и упис у матичној књизи венчаних) и материјалног (заснивање заједнице живота). Када престане материјални елемент, остаје формални (тзв. мртав брак), који може да произведе одређена грађанскоправна дејства, као што су наслеђивање и примена претпоставке о брачном очинству. Код ванбрачне заједнице постоји само материјални елемент. Када он престане, престаје и ванбрачна заједница. Ако је ванбрачна заједница трајно престала, у моменту оставиоачеве смрти (који је меродаван за одређивање законских наследника) оставилац нема ванбрачног партнера. Због тога није могуће да се правила о губитку законског наследног права брачног друга по аналогiji проширују на ванбрачну заједницу.

3.2.2. Законско плодуживање на заоставштини

После Другог светског рата личне службености нису имале велики значај у правном животу Црне Горе (што важи и за остале државе настале на територији бивше СФРЈ)⁵⁹. Међутим, на почетку XXI века долази до њихове реафирмације. Тако, ПЗЦГ у чл. 309 предвиђа да дете и родитељ који врши родитељско право могу стећи право становања (*habitatio*) на стану чији је сопственик други родитељ. ЗОНЦГ, уређујући повећање законског наследног дела оставиоачевог супружника,⁶⁰ односно родитеља⁶¹ који немају нужних средстава за живот, предвиђа да се њихове егзистенцијалне прилике поправљају кроз заснивање плодуживања на делу заоставштине који су наследили њихови санаследници. На тај начин су исправљени недостаци ЗОН-а 1975. који је прописивао да се повећање наследног дела оставиоачевог супружника, односно његових родитеља врши тако што им се додељује у својину заоставштину коју су наследили њихови санаследници.⁶²

Старо решење је имало две слабости. Прва се састојала у томе што је поправљање егзистенције једног оставиоачевог наследника трајно лишавало остале наследнике њиховог наслеђа. Увођењем плодуживања на заоставштини законодавац је успео да заштити егзистенцијалне интересе наследника, који је након оставиоачеве смрти

⁵⁹ Вид. више О. Станковић, М. Орлић, *Стварно право*, Београд 1996, 216.

⁶⁰ Вид. чл. 24 ЗОНЦГ.

⁶¹ Чл. 26 ЗОНЦГ.

⁶² Вид. чл. 23 и 24 ЗОН-а из 1975.

остао без нужних средстава за живот, а да при томе не лиши остале наследнике њиховог наследног дела. Поред тога, решење ЗОН-а из 1975. имало је и тај недостатак што је водило рачуна искључиво о имовном стању наследника у моменту оставиоачеве смрти. Стари Закон није давао никакав правни значај промењеним околностима: ситуација створена повећањем наследног дела наследника који у моменту оставиоачеве смрти није имао нужних средстава за живот остајала је дефинитивна, чак и ако би се након тога промениле околности које су довеле до усвајања захтева за повећање наследне квоте (на пример, поправе се имовинске прилике наследника чији је наследни део повећан). ЗОНЦГ предвиђа да суд може, на захтев осталих наследника, укинути плодоуживање кад се промене прилике због којих је конституисано.⁶³

3.2.3. *Наследноправни положај усвојиоца из непотпуног усвојења*

Приликом регулисања наследноправног положаја усвојиоца из непотпуног усвојења, ЗОНЦГ је оставио норму по којој „усвојилац има на заоставштини усвојеника и његових потомака иста наследна права која имају преци усвојеника према својим потомцима“.⁶⁴ Имајући у виду да непотпуно усвојење не прекида наследноправне везе између усвојеника и његових биолошких сродника,⁶⁵ остаје нејасно како ће се поделити заоставштина када на наслеђе истовремено конкуришу оставиоачеви биолошки родитељи и његов усвојилац из непотпуног усвојења. Теорија сматра да усвојилац из непотпуног усвојења искључује из наслеђа оставиоачеве родитеље,⁶⁶ али се не изјашњава о односу права представљања и права прираштаја у ситуацији када је оставиоца усвојио (ван)брачни пар, а један од усвојилаца не може да наследи (да ли у том случају све наслеђује надживели усвојилац, или потомци оставиоачевих родитеља по праву представљања?). Овде је законодавац могао да се угледа на решење у важећем српском наследном праву које усвојиоца из непотпуног усвојења намирује кроз плодоуживање на заоставштини: усвојеника наслеђују његови биолошки сродници, а усвојилац из непотпуног усвојења под одређеним условима може тражити да му се додели плодоуживање на целини или делу заоставштине.⁶⁷

⁶³ О предностима решења по коме се повећање наследног дела врши конституисањем плодоуживања вид. Д. Ђурђевић, *Одређивање и промена законског наследног дела*, магистарски рад, Београд 2001, 206 и даље.

⁶⁴ Вид. чл. 21, ст. 2 ЗОНЦГ и чл. 19, ст. 3 ЗОН-а из 1975.

⁶⁵ Чл. 21, ст. 4 ЗОНЦГ.

⁶⁶ У том смислу Б. Благојевић (1983), 139–140; М. Младеновић, *Породично право*, Београд 1981, књига II, 336; О. Антић, „Наследноправне последице усвојења“, *Анали Правног факултета у Београду* 1–2/1977, 165.

⁶⁷ Чл. 38 ЗОН-а из 1995.

3.3. Тестамент

Одредбе које уређују материју тестаментарног наслеђивања највећим делом су преузете из старог Закона о наслеђивању. Најзначајније измене тичу се апсолутне неподобности тестаментарних сведока код алогографског и међународног тестаментa и увођења „регистра тестамената“.

3.3.1. Подобност тестаментарних сведока

ЗОН из 1975. године предвиђао је у чл. 67, ст. 1 да сведок код алогографског тестаментa не мора разумети језик на ком је тестамент сачињен. ЗОНЦГ у чл. 68, ст. 1 инсистира на томе да сведоци алогографског тестаментa морају знати језик на ком је сачињен алогографски тестамент. Оваква формалност је сувишна. Алогографски тестамент се саставља тако што завешталац у присуству два сведока својеручно потписује исправу на којој је исписано његово располагање за случај смрти, изјављујући да је то његов тестамент, а након тога се потписују сведоци.⁶⁸ За пуноважност алогографског тестаментa је ирелевантно ко је и како извршио писмену редакцију завештаочеве последње воље. Битно је да завешталац буде у стању да прочита и потпише исправу.⁶⁹ Сведоци својим присуством и потписима гарантују да је завешталац исправу прихватио и потписао као своје располагање за случај смрти. Они не морају бити упознати са садржином алогографског тестаментa.⁷⁰ Следствено томе, за сведоке алогографског тестаментa је важно да знају језик на којем је завешталац признао исправу за свој тестамент, а није неопходно да знају језик и писмо којим је исправа написана.⁷¹ Имајући у виду изложено, не постоји разуман разлог због којег законодавац захтева да сведоци код алогографског тестаментa знају језик на ком је тестамент сачињен. За форму алогографског тестаментa много је прикладније решење из српског права, по коме сведок алогографског тестаментa не мора знати језик на ком је тестамент сачињен, већ само језик на ком завешталац изјављује да је исправа његов тестамент.⁷²

⁶⁸ Чл. 67 ЗОНЦГ.

⁶⁹ Вид. уместо свих Б. Благојевић (1983), 257. На таквом становишту стоји и пракса. Вид. пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1458/2002, од 13. 11. 2002; решење Врховног суда Србије, Рев. 4282/1993, од 15. 12. 1993; пресуда Окружног суда у Пожаревцу, Гж. 1501/1995, од 25. 12. 1995. Одлуке објављене код О. Антић, Д. Ђурђевић, *Приручник за наследно право*, Београд 2003, 129–131.

⁷⁰ Вид. уместо свих Б. Благојевић (1983), 258. У том смислу и решење Врховног суда Србије, Рев. 4910/02, од 11. 12. 2002, нав. према О. Антић, Д. Ђурђевић, *Приручник за наследно право*, Београд 2009, 172–173.

⁷¹ Вид. О. Антић, „Тестаментални сведоци у југословенском праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/1990, 466 – 467.

⁷² Чл. 112, ст. 2 ЗОН из 1995.

Иста примедба се односи и на апсолутну неподобност сведока код међународног тестаментa. За њих се такође тражи да знају језик на ком је сачињен тестамент,⁷³ иако је прописано да завешталац не мора упознати сведоке са садржином међународног тестаментa.⁷⁴ Црногорски законодавац би створио складан акт да је поступао по узору на много прикладније решење српског права, које предвиђа да сведок међународног тестаментa не мора знати језик на ком је тестамент сачињен, већ само језик на ком завешталац изјављује да је упознат са садржином исправе и признаје је за свој тестамент.⁷⁵

3.3.2. Регистар тестамената

По узору на хрватско право,⁷⁶ црногорски законодавац је увео *Регистар тестамената* – јавну евиденцију у којој се евидентирају чињенице о сачињавању, чувању и проглашењу тестамената.⁷⁷ Регистар тестамената води Нотарска комора у складу с правилима која прописује министарство надлежно за послове правде. Док је завешталац жив, подаци из Регистра тестамената се могу стављати на увид само њему или лицу које он за то посебно овласти. Евидентирање у Регистру тестамената има декларативни карактер – тестамент ће бити пуноважан упркос томе што његово састављање није евидентирано.

И код правила о Регистру тестамената се може уочити приличан несклад. Законодавац предвиђа да се упис у Регистар тестамената не врши по службеној дужности, већ на захтев завештаоца. С друге стране, у Регистру тестамената се, између осталог, евидентира и проглашење тестаментa. Како до проглашења тестамената долази након завештаоачеве смрти,⁷⁸ поставља се питање ко ће захтевати од суда који је прогласио тестамент да о томе обавести Нотарску комору.

4. ЗАКЉУЧАК

Од новог Закона о наслеђивању Црне Горе очекивало се да отклони недостатке Закона из 1975. године и постави систем наслед-

⁷³ Чл. 80 ЗОНЦГ.

⁷⁴ Чл. 78, ст. 2 ЗОНЦГ и чл. 4, ст. 2 Прилога Конвенције о једнообразном закону о облику међународног тестаментa, *Службени лист СФРЈ*, бр. 3/1977.

⁷⁵ Чл. 112, ст. 2 ЗОН из 1995.

⁷⁶ Чл. 68 ZONH.

⁷⁷ Чл. 120 ЗОНЦГ.

⁷⁸ Чл. 113 – 118 ЗВПЦГ.

ног права који би могао да прати другачији политичко-економски поредак, чији су основи приватна својина и слобода предузетништва. Савезном закону о наслеђивању из 1955. и републичким законима који су доношени након 1974. године замерана је опскурна регулатива тестаментарног наслеђивања и правног положаја наследника, али, с друге стране, морало се признати да су ти закони били успешан кодификаторски подухват и да нису причињавали веће тешкоће у пракси судова.⁷⁹ ЗОНЦГ преузео је највећи број чланова из ранијег закона, тако да није могао да отклони многе његове мане које се тичу недовољног регулисања појединих установа наследног права. Промене које су извршене нису значајно унапредиле црногорско наследно право. Напротив, многе од њих довеле до тога да црногорско наследноправно законодавство изгуби свој унутрашњи склад. За ЗОНЦГ се не може рећи да неће причињавати тешкоће правницима практичарима ако по једном његовом члану право на издвајање предмета домаћинства из састава заоставштине има свако лице из круга законских наследника, а по другом само супруга и родитељи. Редактори ЗОНЦГ-а су морали да се запитају како ће поступати судови када по једном члану сведок међународног тестамена не мора знати садржину тестамена, али по другом члану он мора знати језик на којем је тестамент састављен, итд. Такође, није се довољно водило рачуна о складу са ПЗЦГ-ом, што је довело до непотребног регулисања неких аспеката имовинских односа чланова породичне заједнице. На правно-политичком терену редактори ЗОНЦГ-а покушавају да буде прогресивни уводећи ванбрачног партнера у круг законских наследника, али истовремено задржавају институте који су у пракси употребљавани за изигравање правила о равноправности у праву на наслеђе. Због тога се за овај закон не може рећи да је увећао богатство једне правне заједнице и да је поставио систем наследног права који приличи једном грађанском и демократском друштву, чије се економско уређење темељи на приватној својини и тржишној привреди.

⁷⁹ N. Gavella, V. Belaj, *Nasljedno pravo*, Zagreb 2008, 15.

Dejan Đurđević, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

THE CURRENT REFORM OF THE LAW OF INHERITANCE IN THE REPUBLIC OF MONTENEGRO

Summary

The long process of inheritance law reform in the Republic of Montenegro was rounded off by the end of year 2008, with the enactment of the new *Law on Inheritance*. The author presents basic principles of the newly reformed Montenegrin law of inheritance, and calls attention to the flawed drafting which has resulted in vagueness of the *Law* and its internal inconsistencies.

The author especially criticizes those legal institutions that are prone to facilitate circumvention of the constitutional principle of gender equality, and to deprive female heirs of their succession rights. First of all, the author disapproves of the rule under which the title is prevented from passing to the next intestate successor when the heir refuses to keep the inheritance. This means that disclaimer or denunciation of the inheritance bars the succession to the next intestate successor. Secondly, the author draws attention to the arguments against the inheritance waiver contract (the renunciation of inheritance rights contract, *Erbverzichtsvertrag*).

After a methodical and thoroughgoing analysis, the author concludes that the inheritance law reform in Montenegro did not turn out well, as the new *Law on Inheritance* fell short of setting up a system of rules of inheritance appropriate to the needs of democratic society, market economy and the protection of private ownership.

Key words: *Law on Inheritance of Montenegro. – The Renunciation of Inheritance Rights Contract. – Witnesses to a Will. – Unmarried Couples and the Law of Succession.*