

Нина Кршљанин

асистент Правног факултета Универзитета у Београду

НАСЛЕЂИВАЊЕ ЗЕМЉИШТА У НОВОВЕКОВНОЈ СРБИЈИ ПРЕ СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА: ЖЕНСКО ПРАВО НАСЛЕЂИВАЊА?

Од тренутка увођења домаћег правосуђа у нововековној Србији до доношења Српског грађанског законика (СГЗ) 1844. године новонастали српски судови суде претежно по обичајном праву. Ипак, у области наследног права – конкретно, у питању могућности наслеђивања земљишта од стране жена – се примећује знатан раскорак између обичајног права и судске праксе. Један део пресуда се доследно држи обичајноправних схватања, док други део од њих делимично или у потпуности одступа. Зашто долази до оваквог раскорака и којим то правним схватањима неке судије дају предност, питање је којим се бави овај рад.

Кључне речи: *Правна историја. – Наследно право. – Српски грађански законик. – Обичајно право. – Режим права на земљишту.*

1. УВОД

Од тренутка коначног настанка нове српске јавне власти после Другог српског устанка, а нарочито од доношења Хатишерифа из 1830. и 1833. године, правни живот на територији Србије доживљава, као што је познато, веома озбиљне и опсежне промене. Помак на јавноправном терену – осамостаљивање српске управе и судства, односно престанак директне подређености Порти у тим областима – је произвео, наравно, и бројне приватноправне последице. Једна од правно најзначајнијих¹ је свакако укидање спахилука, то јест заме-

¹ Са тачке гледишта *приватног* права вероватно је у питању најзначајнији догађај у историји нововековне српске државе до доношења Српског грађанског законика.

на „непотпуне“ миријске својине домаћег становништва апсолутним правом својине.²

Као и свака промена у правном систему, и ова је отворила многа потпуно нова правна питања, од којих нису сва била ни сасвим прихваћена у пракси, а камоли регулисана позитивним правом. И у потпуно уређеној и стабилној држави оваква ситуација би захтевала нарочиту пажњу и опрезност органа – пре свега судова – који у дотичној новој материји поступају. А када се томе дода и чињеница да је у то време и сама српска држава, а са њом и њен правосудни систем, била тек у ништа мање компликованом процесу стварања и утврђивања институција, постаје јасно колико се тежак и комплексан задатак налазио пред судијама из Милошевог и раног уставобранитељског времена, од којих већина једва да је имала икакво основно образовање, а тек неколицина правничко.³ С обзиром на одсуство позитивноправне регулативе, судије су своје одлуке доносиле „по памети и убеђењу“,⁴ односно „по обичају, савести и здравом разуму“.⁵ Како Ст. Максимовић наводи, управо због тога је важно сазнати садржину одлука магистрата (односно, касније, примирителних и окружних судова), „јер су њих доносили људи из народа, те према томе он[е] садрже наше обичајно право“.⁶

Међутим, чак и ако би се без икаквог знања о обичајном праву из тог периода прегледале сачуване судске одлуке, лако би се запа-

² Треба имати на уму да је *правни* значај овде већи од фактичког, јер је у свести народа – неупућеног у финесе османлијског права и још више незаинтересованог да се у њих упуту – земља и даље била баштина, наследна својина, упркос свим дажбинама и ограничењима наметнутим од стране спахијског система.

³ *Ехempli causa*, могу се размотрити подаци које наводи Слободан Јовановић у свом делу *Уставобранитељи*: „Године 1844, кад је издат Грађански законик, овако стоји с председницима судова: тројица су неписмени; десеторица писмени су толико да се могу потписати; тројица су учили још нешто осем основне школе; само је један правник. Међу члановима судова, неписмених има двадесет један; слабо писмених четрнаест; оних који су учили нешто више од основне школе, петнаест; и међу члановима, као и међу председницима судова, само један правник.“ (С. Јовановић, *Сабрана дела, том III: Уставобранитељи и њихова влада / Друга влада Милоша и Михаила*, Београд 1990, 37.) Ако је таква ситуација 1844. године, под (компаративно) прилично бирократизованим уставобранитељским режимом, јасно је да је она десет или петнаест година раније, у Милошево време, могла бити само далеко гора.

⁴ Вид. и Н. Петровић, *Грађа за историју Краљевине Србије: време прве владе кнеза Милоша Обреновића, књига друга – од 1821. до 1823. године*, Београд 1884, 368.

⁵ Ст. Максимовић, *Суђења у Кнежевини Србији пре писаних законика: из архиве Пожаревачког магистрата*, Пожаревац 1898, XXXI. Наравно, ово не важи само за одлуке које се тичу права на непокретностима, већ и за све друге чији предмет није био позитивноправно регулисан – што ће рећи, за већину.

⁶ *Ibid.* А како Божишић лепо каже, „знање права, које живи у обичају, неопходно је већ и стога, да бисмо могли објаснити оно, што је ушло у писане споменике.“ (В. Божишић, *Правни чланци и расправе, књига прва*, Београд 1927, 51.)

зило да постоји једна област у којој су доношене толико међусобно различите, па чак и потпуно супротне одлуке, да не може бити ни говора о томе да су све засноване на општеприхваћеном обичајном праву. У питању је област наследног права – прецизније, питање наслеђивања земљишта.⁷ Наравно, општи наследни ред је био добро познат и неспоран: деца су наслеђивала очеву заоставштину на једнаке делове;⁸ али, под децом су обично подразумевани синови. Дакле, питање које се поставља – и поводом којег се судске одлуке толико драстично разилазе – јесте: да ли су жене (са акцентом на женској деци покојника) могле наследити непокретности?

Овде ће се покушати да се на то питање да одговор кроз поређење судских одлука из Милошевог времена са (другим) изворима сазнања обичајног права – пре свега Богишићевим *Зборником* – али и међусобног поређења одлука донетих у истоврсним стварима (јер свако разилажење сведочи о томе да барем једна од одлука није утемељена на општеприхваћеном обичајном праву). Све то с циљем закључивања да ли је раскорак заиста толики коликим се на први поглед чини, а ако јесте, које су од тих одлука засноване на обичајном праву, а које и због чега од њега одступају, те којим се алтернативним извором права руководе. У те сврхе биће засебно размотрено право кћери и других женских сродника на наслеђивање земљишта, а засебно наследно право супруге оставиоца.

2. ПРАВО ЖЕНСКЕ ДЕЦЕ (И ДРУГИХ ЖЕНСКИХ СРОДНИКА) НА НАСЛЕЂИВАЊЕ ЗЕМЉИШТА

Један од најзначајнијих извора сазнања обичајног права по овом питању је свакако анкета коју је Милош спровео у току рада на доношењу Српског грађанског законика, када су Хаџић и Лазаревић

⁷ Наравно, говорећи о овој теми неопходно је имати на уму да, уколико је земљишни посед у својини сеоске породице, била она задружна или инокосна, до правог наслеђивања и не долази, будући да је таква породица, правно гледано, јединствен ентитет, чији субјективитет не зависи од смене њених чланова, укључујући ту и старешину, односно главу породице. Међутим, у варошкој породици, где је сва имовина веће вредности и значаја (где у првом реду спадају непокретности) припадала оцу породице, се после његове смрти постављало питање деобе заоставштине. Исто је било и у оним, иако значајно ређим, случајевима где је у сеоској породици својина „спала“ на појединца, тј. где је старешина породице истовремено њен једини пунолетни мушки члан. (Не сме се заборавити, наравно, да би у оваквој ситуацији могло природним током ствари – проширењем породице – поново доћи до породичне својине на читавом стожеру.)

⁸ Вид. В. и Н. Петровић, *Грађа за историју Краљевине Србије: време прве владе кнеза Милоша Обреновића, књига прва – од 1815. до 1821. године*, Београд 1882, 354–55.

у лето 1837. године предложили да у њега уђе одредба о равноправности наследника оба пола.⁹ Резултат те анкете је у науци већ одавно добро познат: она је показала да у народу преовлађује схватање да кћери не могу наслеђивати уколико има синова.¹⁰ Треба напоменути једно: иако је Милош у указу којим је наложио спровођење анкете напоменуо да све анкетиране треба питати, по свакој ставци, прво какав је до тада био обичај, а затим „како би народу најмилије и најпријатније било“, у сачуваним резултатима (који не представљају списак појединачних одговора, већ су пре налик на резиме) нема овог разликовања. Ипак, не треба сумњати да ти резултати заиста садрже тадашње обичајно право. Прво, структура анкетираних¹¹ је била таква да није изгледно да би они ставили своје лично схватање изнад обичајног. Надаље, још је мање изгледно да би команданти који су спроводили упитник пропустили да у свему поступе по упутству у указу (тј. да поставе обе варијанте питања), а тек је крајње нелогично да би поставили сва питања, али пренели Милошу само једне (а поготово друге, а не и прве) одговоре. Највероватније се радило о томе да је анкетиранима унапред речено да се од њих захтева и знање обичаја и лично мишљење, а да међу њима није било знатних разлика, или барем да се упитани нису усудили да ово друго претпоставе првом.

Осим поменутог анкете, вредан извор за питање које третира овај рад представља и Богишићев *Зборник*. Ипак, пре покушаја да се на основу њега да било какав одговор, неопходно је поставити једну ограду. Пре свега, Богишићево истраживање је спроведено двадесетак година *после* доношења СГЗ-а, те је утицај позитивног права на оно што он наводи као садржину обичајног свакако могућ; надаље, баш на неколико од оних питања из његовог *Напутка*, која би била

⁹ Указ № 4346 од 25. октобра 1837. године (Архив Србије, фонд Књажевска Канцеларија, бр. XXV/284). Под овим архивским бројем се, осим самог указа, који садржи и текст анкете, односно питања која треба народу поставити, воде и достављени одговори на дотична питања, који нису оригинално формално заведени као било какав документ. Како би се избегла евентуална забуна, у даљем тексту ће одговори бити цитирани за следећи начин: Архив Србије, КК бр. XXV/284 – одговори.

¹⁰ Како се у самој анкети наводи, њен циљ је био да се утврди „како ће се наследије у отечеству нашем једанпут за свагда одредити“. Од пет питања у њој која се односе на наследно право, само једно не дотиче материју женског права наслеђивања, а то је питање да ли рођена браћа наслеђују на једнаке делове, што је материја у којој нема разлика ни у обичајном праву, ни у судској пракси, *ibid.*

¹¹ Анкета је требало да обухвати из сваког окружја „по неколико разумни, честни и стари кметова, по ког разумног и старог свјаштеника и по једног зрелијег члена магистрата“, из чега се види да је вођено рачуна о томе да се међу упитанима нађу људи који су заиста могли поседовати знање о садржини обичајног права, *ibid.*

кључна за решавање ове дилеме, нема одговора из оних крајева који су спадали у територију Србије у Милошево време.¹² Међутим, треба узети у обзир и неколико других чињеница: а) спорост у променама обичајног права; б) околност да се из одговора на друга питања у вези с организацијом породице, деобом задруге и наслеђивањем (међу којима је било и оних с територија које су овде од интереса), види велика сличност у устројству ових установа на територији тадашње Србије¹³ и оним територијама које су јој (и географски, и етнички) блиске, као и да је велики број досељеника у Милошево време стигао у Србију управо из тих суседних области (тада под османлијском или аустријском влашћу); в) оскудност извора сазнања обичајног права XIX века. Због свега тога, постојећа Богишићева грађа ће ипак бити употребљена, мада уз потребан опрез и без апсолутног ослањања на њу.

По одговору на Милошеву анкету, кћери не наслеђују поред живе браће, већ им уместо тога припада право „да иј кућа уда, и то пристојно спрам именија“.¹⁴ И у одговорима у Богишићевом *Зборнику* постоји општа сагласност – подударна са резултатима Милошеве анкете – да у инокоштини после смрти оца земљу деле међу собом само синови.¹⁵ Супротно томе, Вукашин и Никола Петровић у својој *Грађи* наводе како су непокретности по очевој смрти наслеђивала сва његова деца, „без разлике пола“.¹⁶ Аутори, међутим, не наводе ниједан податак којим би поткрепили ову тврдњу, а доказа за њу нема ни међу документима које у својем делу објављују као грађу. Само у једном од њих, објави о поступању са имовином *de cuiusa* иза кога су остали жена и троје малолетне деце, од 22. јула 1819. године, се браћи покојника полно неутралном фразом налаже „при возрасту деце да имаду дати сва недвижима добра опет деци као њиова оче-

¹² Тачније, само на једно од питања постоји одговор из једне од тада српских области, и то прилично кратак и не потпуно прецизан.

¹³ Где спадају, од територијалних области које су заступљене у одговорима у Богишићевом зборнику, Гургусовачки или Књажевски округ, Љубовијски и Азбуковачки срез, Рођевци и Азбуковачки срез и Шабачко окружје.

¹⁴ Архив Србије, КК бр. XXV/284 – одговори.

¹⁵ Док се кћери могу надати само да ће им браћа нешто од вреднијих покретних ствари дати као мираз када се буду удавале. Познато је како су се и у оним српским областима под турском или аустријском влашћу, где су по писаним законима имале право на наслеђе (у износу од половине дела који добијају мушкарци, или чак једнако – по Аустријском грађанском законнику), кћери најчешће (било под притиском породице или из личног убеђења изазваног поштовањем старих обичаја) пред судовима, односно другим државним органима, одрицале свог наследног дела у корист браће. Штавише, оваква пракса није била ретка у Србији (у сеоским крајевима) и у XX веку, а понегде се овакви случајеви још увек дешавају, иако сада ипак представљају раритет и изузетак.

¹⁶ Вид. и Н. Петровић, (1882), 240.

вина што је¹⁷. Ово се никако не може узети за довољан доказ полне једнакости при наслеђивању, поготово у светлу горе поменутих доказа супротног. Сходно томе, овај пример се може тумачити само тако да би под „децом“ требало подразумевати синове, односно да би кћер(и) остала/е у кући са братом, односно браћом, до удаје, али без претензија на део непокретности после ступања у брак.

Ако, пак, у породици нема мушке деце, па „кућа падне на саму кћер“, ситуација је нешто другачија. По одговору из Љубовијског и Азбуковачког среза у Богишићевом *Зборнику* се види, да она обично доводи „човјека у кућу“¹⁸. То се, узимајући у обзир и остале одговоре (од којих су неки доста детаљнији), може тумачити тако да њен муж, независно од тога што је брак потенцијално склопљен већ после смрти невестиних родитеља, долази у положај најсличнији положају домазета, односно да кћер у овом случају заиста постаје наследница целокупне заоставштине свог оца, па да тако и непокретности остају у њеној својини, мада се муж може надаље сматрати домаћином куће.¹⁹

Ипак, како кључни одговор говори да таква кћер *обично* доводи мужа у кућу, немогуће је не запитати се шта је са тим осталим, не тако уобичајеним случајевима. Иако се и већина одговора из других области поклапа са овим, опрезном аналогijом се може претпоставити да је алтернатива – да се та девојка уда на уобичајен начин, „у туђу кућу“, у којем случају све што је наследила чини њен мираз. Ђорђевић, чак, говори како се, када отац умре немајући синове, „наслеђе које пада на женску децу зове [...] мираз“²⁰. Премда се иначе није практиковало да се непокретности дају у мираз²¹ (будући да се ретко давало ишта осим одеће, постељине и ситних дарова за тазбину, већину чега је израђивала сама невеста²²), може се претпоставити да би и за такав, неуобичајено богат, мираз важио уобичајени режим за миразна добра – тј. да би муж, као домаћин, могао њима управљати како пожели, али не и отуђити их.²³

¹⁷ Вид. *ibid.*, 254–355.

¹⁸ *Ibid.*, 356.

¹⁹ Чак и када је брак склопљен за живота невестиног оца, што укључује и формалан улазак у кућу таста, прекидање везе са својом породицом и добијање целокупне имовине таста у наслеђе, домазет обично ипак не стиче потпуно право својине, већ може располагати наслеђеном имовином само уз пристанак своје жене. (Детаљније вид. Т. Ђорђевић, *Наш народни живот, књига четврта*, Београд 1931, 76–81.) У случају када кћер прво наследи свог оца, па тек онда ступи у брак, логично је претпоставити да она задржава пуно право својине.

²⁰ *Ibid.*, 43.

²¹ В. Богишић, (1999), 249–250.

²² *Ibid.*, 248.

²³ Вид. *ibid.*, 294–295 и 297–299.

У Милошевој анкети постоји један прилично опсежан одговор који објашњава оба мало пре поменута случаја. „Деца женска наслеђују отца, ако не има деце мужске, пак био отац одељен био за живота или не био одељен, и то наслеђују женска деца отца у свем именују и движимом и недвижимом. Браћа пак и синовци, макар рођени, не добивају ништа, баш ако би се трефило, да таково женско дете уда се, и код мужа умре, или зародивши се или не зародивши се, јербо по смрти жене наслеђује муж, као и жена мужа“, гласи одговор.²⁴ Први део је, иако помало необично срочен, сасвим јасан и потврђује да кћери у породицама без мушке деце нормално наслеђују земљиште; други, пак, који говори о ситуацији када се оне удају у туђу кућу, остаје помало двосмислен. Могао би се тумачити и тако да оставиочева браћа и синовци не наслеђују ништа *чак* ни ако се кћи уда (јер ће њену имовину после њене смрти наследити њен муж), али и тако да браћа и синовци не наслеђују, *осим* ако се девојка уда (у кућу свог мужа), како се не би допустило да је муж наследи и тако имовина оде из круга породице. Прво тумачење је, ипак, далеко логичније, јер се у одговору нарочито наглашава карактер наследноправних односа између супруга, а нема позивања на тежње да се барем земљиште задржи у власништву породице покојника. Дакле, извори обичајног права остају сагласни и по овом питању.

Потврда за овакве ставове према женама као наследницама се може наћи и у пракси судова и других органа из Милошевог времена. У спору поводом једне ливаде који је решаван пред Пожаревачким магистратом од 4. до 7. јуна 1839. године,²⁵ тужитељка се позива на то како је дотичну ливаду, заједно са још неким непокретностима, наследила од оца, тако што је „не имајући ни брата ни сестру нити ког другог од фамилије удавши се у кућу своју човека пустила“.²⁶ Као што се види, овај случај се савршено уклапа у горе поменути обичај довођења мужа у кућу од стране ћерке која је после очеве смрти остала једина наследница непокретности.

Још један карактеристичан пример представља налог Исправничества округа Ваљевског од 17. априла 1836. године,²⁷ којим се извесном Николи Ракићу, капетану Колубарског среза, налаже како да поступи у случају двојице *de cuiusa* из исте породице.²⁸ После њих су – будући да ниједан није имао синова – од живе родбине остале

²⁴ Архив Србије, КК бр. XXV/284 – одговори.

²⁵ Ст. Максимовић, 25. (Бр. 749/1839.)

²⁶ *Ibid.*

²⁷ О. Гавриловић, *Ваљевски окружни суд 1815–1865. године*, Београд 1973, 83–84. (Н-о 425, бр. 1910/1836. Д.А.В.)

²⁸ Према се наслеђе разматра паралелно, ништа у тексту документа не наводи на закључак да је реч о коморијентима: напросто, наследнице су се обратиле Исправничеству тек када им је „сва родбина помрла“, тј. када више није остало

само кћери, које су се и обратиле Исправничеству са молбом да им се преда заоставштина њихових очева.²⁹ Мада су признате као једине наследнице покојника, одлука Исправничества је била да им се преда само покретна имовина, док је непокретности требало продати, а њима исплатити новац. Специфична је и формулација: Исправничество налаже да се Неранци *допусти* да прода непокретности – иако она није то тражила, већ је желела да јој буду предате³⁰ – као да је у питању нешто на шта она иначе не би имала право, или за шта би јој била потребна некаква дозвола или одобрење. Овако срочена одлука очито сведочи о ставу према женама као неподесним за самосталне сопственике непокретности, којима начелно не могу располагати без овлашћења мушке главе.

Међутим, постоје и супротни примери. Рецимо, у случају пресуђеном од стране Пожаревачког магистрата 25. јула 1827. године,³¹ водио се спор о томе коме ће припасти извесни шљивар после смрти његовог власника – да ли суседу који га је протеклих годину и по дана „придржавао у својој кући као самца... саранио га као оца и подушја давао му по узакоњеном обичају“,³² или покојниковој удатој кћери. Магистрат је досудио шљивар кћери, позивајући се као на један од аргумената и на чињеницу да је она „још док је девојка била код оца са својом руком садила речено воће“.³³

У случају расправљаном пред истим магистратом 8. августа исте године,³⁴ удата жена је потраживала непокретности (шљивар и део воденице) које су јој припадале по основу наслеђивања, али су остале у рукама једног њеног рођака³⁵ више од 19 година, на шта се

мушких сродника који би настављали да држе породичну имовину, те су њихови наследноправни захтеви постали могући.

²⁹ Једна од њих (Неранца, кћи покојног Максима Чаворића), је већ била удата, док су преостале две (Даница и Ана, кћери покојног Дмитра Чаворића, а Максимове синовике) биле неудате, и за њих је наведено да се „при Неранци наоде“, тј. да се она брине о њима. (*Ibid.*, 84.)

³⁰ За разлику од Данице и Ане, које су и желеле да продају наслеђено и задрже новац.

³¹ Ст. Максимовић, 4. (Бр. 646/1827.)

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.* Ипак, и она је осуђена да исплати супарнику учињене трошкове подушја.

³⁴ *Ibid.*, 5. (Бр. 681/1827.)

³⁵ Степен и линија сродства у одлуци нису наведени, иако се, с обзиром на чињеницу да је оставилац био тужитељкин отац, а да се тужени својевремено *прошио* „на погреб Мијајлов и проче“, може претпоставити да се ради о сродству по очевој линији. На сличан начин би се, премда са знатно мање сигурности, могло управо из самог ненавођења степена сродства између ње и туженог претпоставити да се не ради о најближим сродницима, јер се у таквим случајевима у другим одлукама истог магистрата странке обично називају по родбинском односу. (Ово је оп-

он изговарао „ да је оно, као опусјтевше воће подигао и воденицу оправљао, које она Стеванија у состојанију не бивши придржавати.“³⁶ Одлука магистрата је била да тужени уступи тужитељки шљивар и исплати јој њен део воденице, док се корист коју је имао за све године коришћења сматрала компензацијом за његове раније настале трошкове и труд у вези са погребом тужитељкиног оца.

Дакле, за разлику од првог примера, у наведеним случајевима нема ни говора о томе да се тужитељкино наследно право ограничава због њеног пола. Мора се, међутим, приметити, да се у оба случаја ради о помоћној економској непокретности – воћњаку, а не о главном земљишту на којем се налази кућа.³⁷ Могуће је претпоставити да је обичајно право далеко блаже гледало на припадање оваквих непокретности жени, која напушта породицу, него када су у питању оне од примарног значаја.

Ипак, не може се стати на томе и закључити да су жене могле наслеђивати само одређене врсте непокретности, односно земљишта – јер, наиме, има и случајева у којима жене учествују у наслеђивању свих непокретности које остају иза *de cuiusa*. Тако је у извештају Великог суда у Крагујевцу од 10. октобра 1838. године³⁸ преиначена одлука Ваљевског окружног суда од 24. септембра исте године, којом је после заоставштина *de cuiusa* који је умро без деце била подељена тако да је све непокретно имање припало покојниковом брату од стрица, док су његове две рођене сестре добиле само покретне ствари. Велики суд налаже да се одлука преиначи тако да *de cuius*ове сестре наследе његову целокупну имовину – како покретну, тако и непокретну – по пола.

С обзиром на разлику у степену сродства, мора се приметити да управо он у датом случају игра одлучујућу улогу: окружни суд га занемарује и даје предност обичају да жене не наслеђују непокретности, али Велики суд правилно истиче у први план начело блискости сродства (односно, може се чак рећи, узајамне искључивости наслед-

ште место за сродство у правој линији, али важи и за случајеве побочног сродства у блиским степенима: тако, нпр. „стричевићи“ у одлуци бр. 577 од 4. јула исте године и одлуци бр. 187. од 8. марта 1828, и сл.)

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Мада нема никаквих доказа о постојању таквог обичаја у Србији, познато је да је у неким словенским земљама било уобичајено да жене наслеђују непокретности од секундарног економског значаја, али не и оне од примарног. Тако је било, рецимо, у Бугарској: у одговорима из Љесковца и трновске околице у Богишићевом *Зборнику* да после смрти оца наслеђују сва деца, али да кћерима припада половина оног дела који добијају синови. Међутим, „до пред неколико година у то женско по дијела нису улазиле њиве, ливаде и кућа, него само виногради, баште, дудњаци и воћњаци, а к тому дакако и покретно имање.“ [В. Богишић, (1999), 355.]

³⁸ О. Гавриловић, 135. (Н-о 1396, бр. 1565/1838 Д.А.В.)

них редова – јер, мада у овој области још увек нема писаног права, па самим тим ни било каквог утврђеног законског реда наслеђивања, то нипошто не значи да у оквиру обичаја не постоји свест о томе да даљи сродници не могу наслеђивати уколико има ближих³⁹⁾ и у складу са тиме преиначује првостепену одлуку.

У Ваљевском округу, на јесен 1836. године, збио се можда најзанимљивији од сачуваних случајева, инициран у корист малолетне наследнице од стране њене бабе по мајци.⁴⁰⁾ Наиме, кћи тужитељке се била удала у друго село, где је свом мужу још 1822. родила женско дете. Међутим, око годину дана по рођењу дотичне ћерке, обоје родитеља су умрли, тако да је баба узела дете на старање, одневши заједно са њиме у своје село и сву покретну имовину која је њеној унуци остала од родитеља. Непокретности су, пак, остале пусте, без (одраслих) мушкараца који би могли обрађивати земљу. Сеоски кметови су, видевши то, населили на дотично земљиште неког досељеника из Чачанског округа. За време од читавих тринаест година између тог догађаја и обраћања тужитељке Исправничеству Ваљевског округа, дотични досељеник је обрађивао и уживао ово земљиште као своје, поставши у међувремену и отац четворице синова.

Ова појава нипошто није неуобичајена: напротив, још за време османлијске управе спахија је био дужан да, уколико обрадиво земљиште наследи малолетник, преда дотично на обрађивање трећем лицу до пунолетства наследника. Разлог за ово је била, с једне стране, фискална потреба државе да наплаћује дажбине са сваке земље – што, због њиховог природног карактера, не би било могуће на поседима на којима нема одраслих радника – а, с друге стране, било је у интересу и самог наследника да му земља не пропада запуштена док он не одрасте довољно да је обрађује.⁴¹⁾ Када би наследник постао пунолетан, почињао је да тече рок од десет година у току којег је он могао тражити своју земљу натраг од лица коме је додељена да је обрађује, што овај не само да је морао да учини, већ је био дужан и да исплати накнаду за корист коју је лично имао од употребе земљишта.⁴²⁾ Међутим,

³⁹⁾ У одговору на Милошеву анкету експлицитно стоји како „који су ближи, они наслеђују, па били мужски, били женски“. (Архив Србије, КК бр. XXV/284 – одговори.) На исто упућују и неки од раније наведених одговора на анкету у Богишићевом *Зборнику*.

⁴⁰⁾ Извештај Јеврема Ненадовића Књазу Милошу од 26. септембра 1836, *ibid.*, 90–91. (Н-о 1245, К.К. IX, 523. Нахија ваљевска. Д.А.Б.)

⁴¹⁾ Што је, опет, дугорочно у интересу државе, јер од такве земље неколико година не би било (или би барем било смањених) приноса, односно прихода, док она не буде поново доведена у ред.

⁴²⁾ Вид. Ј. Петровић, *Окућје, или заштита земљорадничког минимума*, Београд 1930, 47 и М. Нинчић, *Историја аграрно-правних односа српских тежача под турцима, I део: раније доба*, Београд 1920, 40–41. Нинчић право лица које је

све и да је на овим прописима засновани обичај опстао без икаквих измена од времена спахијског система (што није нарочито изгледно, јер већ сама чињеница да је то престало да буде позитивно, а постало обичајно право, упућује на могуће измене и варијације у његовој примени), опет се појављују два донекле спорна питања по којима се овај случај разликује од горе описане типичне ситуације. Прво, наследник у моменту тражења повраћаја земљишта још није био достигао пунолетство – те је спорно да ли би се повраћај уопште могао захтевати; и друго, у улози наследника се појављује женско дете, за које је на снази опште схватање да не може самостално (тј. без мушке главе у кући) поседовати и обрађивати земљу.

По спроведеној истрази, Исправничество је дошло до закључка да не може „никакве пресуде учинити, зато што иста Ружица [наследница] још није за удају, нити се зна оће ли се у Ратаре на баштину оца свога удати“.⁴³ Пре осврта на то какав је одговор на овај став Исправничества, изнет у извештају, стигао из Крагујевца, треба га прво размотрити.

Пре свега, мада је очигледно да ово ни објективно, ни по схватању самог Исправничества, не може бити коначна одлука, већ да се од Милоша тражи да помогне у одлучивању, из формулације произлази да оно заиста сматра да се ствар не може до краја решити док наследница не дорасте за удају. Управо фраза о удаји „на баштину оца свога“ подсећа на одговоре у Богишићевом *Зборнику* који су помињали „довођење мужа у кућу“. Дакле, ако би се Ружица када порасте удала за некога без сопственог имања, с којим би дошла да живи на очевој баштини, Исправничество би било склоно да јој дозволи да је задржи; али не и ако би се – што је, барем статистички, вероватније⁴⁴ – удала и отишла да живи код свога мужа, у којем случају би земљиште припало ономе коме су га кметови поверили на обраду и уживање.

Милош, ипак, 2. октобра исте године,⁴⁵ одговара да одобрава начин на који су сеоски кметови уредили спорно питање, и то „са препоруком, да тако та ствар и остане“,⁴⁶ тј. да се земљиште не да наследници, већ да се остави ономе ко га је обрађивао. Премда савремена схватања можда наводе на мишљење да је оваква одлука неправедна, с њоме је ипак из више разлога могуће сложити се.⁴⁷

обрађивало земљу да дотичну задржи за себе уколико је наследник не захтева натраг у прописаном року назива „неком врстом прескрипције“.

⁴³ О. Гавриловић, 91.

⁴⁴ Из раније подробно наведених разлога.

⁴⁵ *Ibid.*, 91. (Н-о 3916, К.К. IX, 523/1836, Нахија ваљевска, Д.А.Б.)

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Не залазећи, при том, наравно, у њену формално-правну валидност, јер би јој се са процесне тачке гледишта могле истаћи бројне замерке. Опште је по-

Прво, ситуација је очито таква да одлагање одлуке не би ишло у корист ниједној страни; друго, вероватније је да се наследница неће удати на своју баштину, и, коначно, угрожено је и право тренутног (дугогодишњег!) држаоца земље.⁴⁸ Међутим, последњи аргумент отвара ново питање: да ли је управо он био одлучујући односно да ли би одлука била другачија да поступак није покренут толико година пошто је непокретност дата досељенику на уживање? Иако је ово питање свакако занимљиво, оно овде неће бити разматрано, јер би оно од питања наследног права довело до теме одржаја на земљишту и одредаба Закона о повраћају земаља од 28. јула 1839. године, што није предмет овог излагања.

Узимајући у обзир све горе наведено, могуће је извући следећи закључак: основни обичајноправни принцип – да женски сродници не могу наследити непокретности уколико у истом степену има мушких – је у пресудама несумњиво потврђен. Што се тиче случајева када нема мушких сродника, ситуација није баш тако чиста – како због постојања различитих судских одлука, тако и због (компаративно) недовољне количине података о садржини обичајног права. Ипак, чини се да и у обичајном праву, али и у пресудама, постоји тенденција да се дозвољавање жени да сама, без мушке главе у кући, наследи земљиште примарног економског карактера (окућницу, њиву и сл.) избегава колико је год могуће, те да се њему прибегава само ако је то очито најлогичнија опција.

3. ПРАВО СУПРУГЕ НА НАСЛЕЂИВАЊЕ ЗЕМЉИШТА

Друго питање које се поставља када се говори о праву жена да наследе земљиште јесте какав је у том погледу положај супруге односно удовице. По већ навођеном одговору на Милошеву анкету, брачни другови се узајамно наслеђују, без обзира на то да ли је у браку било деце.⁴⁹ Из одговора у Богишићевом *Зборнику*⁵⁰ се такође види да је уобичајено да свако од супруга наслеђује имовину оног другог,

знато да је Милош и после увођења апелационог суда наставио да лично фигурише у својству касационе власти у свим споровима, не руководећи се при спровођењу тих овлашћења (готово) никаквим правним одредбама и принципима. (Вид. и Н. Петровић, (1884), 367–369.) Како Гавриловић наводи, „Милош је осећао неодољиву потребу да интервенише свуда и њему је изгледало сасвим природно да нема пресуде, коју он не може оборити или изменити“, вид. М. Гавриловић, *Милош Обреновић: књига друга (1821–1826)*, Београд 1909, 476.

⁴⁸ А није занемарива ни чињеница да дотични држалац има мушко потомство које ће моћи да је наследи и обрађује када томе дође време.

⁴⁹ Архив Србије, КК бр. XXV/284 – одговори.

⁵⁰ Имајући и даље на уму горе наведену напомену о непотпуној адекватности података с обзиром на области из којих потичу.

укључујући и непокретности, после његове смрти – али негде целокупну, а негде само одређени део – половину или четвртину. Ипак, у ситуацијама када су супружници имали деце, то се често назива само уживањем – сматра се да заоставштина одмах припада деци, док преживели родитељ има на њој право доживотног плодоживања. Још једна специфичност управо у наслеђивању од стране удовице настаје у случају ако она одлучи да се после мужевљеве смрти поново уда: тада не наслеђује сву имовину свог супруга, већ само један део, обично четвртину.⁵¹ Мада нико то експлицитно не наводи, крајње је логично претпоставити да у тај умањени наследни део код преудаје не улазе непокретности, будући да ће жена у том погледу највероватније бити опскрбљена од стране свог новог мужа. Непокретности би онда остајале деци (ако их има), односно крвним сродницима *de cuiusa*, ако је умро без деце.⁵²

Наведена схватања потврђује и судска пракса. Рецимо, Управителни Совјет у Крагујевцу 11. марта 1836. године доставља Исправничеству Ваљевског округа своје решење о поступању са имовином *de cuius*-а који је иза себе оставио супругу, а делом имовине је располагао уз помоћ (усменог?) тестаментa.⁵³ Одлука Совјета је „да се све друго, заједно с кућом његовом, што преко учињеног њиме на самрти аманета претече, жени његовој Јеши преда“, премда уз напомену да је Исправничество дужно да обавести Совјет „ако се Јеша на другу страну куд уда, а не ктене мужа у кућу довести“.⁵⁴ Овде се могу запазити две специфичности. Прво, нарочито се наглашава да удовици припада и кућа, мада би се она могла подразумевати у оквиру свега осталог што није обухваћено тестаментом. Могуће је – премда се то, с обзиром на недостатак раније документације која би се тичала дотичног случаја, не може знати – да је Совјету било нарочито постављено питање да ли, осим покретне, удовица треба да наследи и непокретну имовину преминулог супруга; могуће је, пак, да се то само наглашава због значаја и вредности непокретне имовине, или компаративне реткости њеног припадања жени, или из оба та разлога. Друго, приметно је да Совјет узима у обзир могућност преудаје, али да је сматра релевантном само ако она не доведе мужа у кућу, већ се уда „на другу страну“. Дакле, тек тада – ако би била уdomљена код свог новог супруга – би се донета одлука могла преиспитивати у смислу одузимања удовици наслеђене непокретности.

⁵¹ Вид. В. Богишић, (1990), 361–363.

⁵² Наравно, и ту би, као и у случају ћерке-наследнице (премда у *Зборнику* овај пут нема непосредног помена такве ситуације), био могућ изузетак у случају да удовица свог новог мужа „доведе у кућу“, у којем случају није немогуће да би право на непокретности (било оно својинско или право уживања) улазило и у смањени наследни део.

⁵³ О. Гавриловић, 82. (Но-230 Б, бр. 285/1836. Д.А.В.)

⁵⁴ *Ibid.*

Нешто другачији пример – иако и даље у складу са већ наведеном садржином обичајног права – представља наредба истог Исправничества од 6. априла 1836, упућена кмету села Каменице.⁵⁵ Њоме се поручује да се извесној удовици од имовине њеног супруга да четвртина покретних ствари („кром земље од свега четврто исе“⁵⁶). Ово, међутим, није сасвим једноставан случај, јер се наводи како удовица тражи тај део за своју кћер, и то од свог синовца. На први поглед би могло деловати да она уопште и није наследница, већ се само обраћа суду у име свог детета, па би стога било прилично чудно што Исправничество наређује да се поменута четвртина покретне имовине додели управо самој удовици. Ипак, подсетивши се обичајног права, није тешко решити ову дилему: кћер ће, заиста, добити поменути део заоставштине у својину; али њена мајка, која очито живи са својом неудатом⁵⁷ ћерком, ће на тим стварима имати право удовичког плодоуживања. У таквом случају је логично и што тражи наследни део у име ћерке – јер је она та која ће га добити у својину – али и што је она та која га тражи и којој га Исправничество непосредно додељује, јер она ипак после мужевљеве смрти, а у одсуству синова, има старешинство у кући, те ће и непосредно управљати имовином у ћеркиној својини све до њене удаје.

Као што се види, кад је наслеђивање од стране супруге у питању, ситуација је нешто другачија него код наслеђивања од стране женских сродника. Наиме, његова правила нису толико уско одређена обичајним правом, али се судска пракса (можда и баш због тога) у својим одлукама далеко боље уклапа у те широке обичајноправне оквире.

4. ЗАКЉУЧАК

Видевши какав је раскорак у броју судских одлука које се слажу са обичајним правом и оних које му противурече – а он је толики да се, иако ове прве и даље претежу, не може говорити о овим другим само као о занемарљивим изузецима – немогуће је не запитати се: откуд оволико одступање, и зашто баш у овој правној области. Јер, опште правило је да се судије у оној материји у којој нема

⁵⁵ *Ibid.*, 82–83. (Но-371, бр. 371/1836. Д.А.В.)

⁵⁶ *Ibid.*, 83.

⁵⁷ Овај закључак се изводи из тога што се у самој наредби нигде не спомиње да је тужитељкина кћер удата, док се иначе свуда у сличним судским актима удате жене и удовице увек спомињу искључиво уз име свога мужа; тако је и у овом случају тужитељка наведена као „Аница жена покојног Станислава из Каменице“, док јој је кћер поменута само по имену.

писаног права, а постоји развијено обичајно,⁵⁸ заиста придржавају његових схватања. Понека судска одлука која би одступала од већине се и не може сматрати доказом супротног, већ напросто изузетком који потврђује правило – доказом да се ради о „живој“ судској пракси која прати не само најубичајеније случајеве и догађаје, већ и оне који одступају од друштвених стандарда, поготово пошто се ради о периоду у којем преовлађује лаичко суђење. Међутим, очито је да се овде не ради о појединачним одступањима, већ о њиховом великом броју, о читавој засебној струји пресуда које у питањима женског наслеђивања земљишта одступају од општеважећег обичајног права. О чему се овде ради?

Одговор на ово питање сам по себи није једноставан, али није ни тако компликовано до њега доћи. У области наследног права, наиме, на територији Србије се судара већи број различитих утицаја. Ту је, пре свега (у свему, па и у судској пракси превалентно) домаће обичајно право, очувано у извесном погледу још из Средњег века, односно из периода пре османлијског освајања. Но, и оно само није потпуно једноставно: врста и опсег последица које наступају после нечије смрти, као што је познато, зависе од тога у каквој је врсти породице то лице живело – да ли у задружној или инокосној, сеоској или варошкој.⁵⁹ Осим нашег обичајног права, јак утицај је свакако остварило и наследно право Отоманске империје, по чијим се прописима потчињено становништво довољно дуго морало равнати, да је сасвим могуће да су неки његови елементи ушли у народну свест, ако не као идеја обавезности, а оно макар као идеја могућности другачијег решења од обичајноправног. Ако се уз то додају и правна схватања која су са собом могли донети досељеници из Аустроугарске – став Аустријског грађанског законика о равноправности наследника у истом степену сродства независно од пола⁶⁰ – добија се веома шаролика ситуација, не толико различита од оне која је постојала у Црној Гори у време када је Валтазар Богишић радио на свом Општем имовинском законнику, и због које је одлучио да породично и наследно право не уђу у овај законик.

Сходно томе, за оне одлуке које су донете супротно општеприхваћеном обичајном праву се пре може рећи да су донете уз поштовање мање заступљеног принципа него да представљају изу-

⁵⁸ Што је, као што је речено, посредни у највећем броју случајева.

⁵⁹ Вид. детаљније В. Богишић, *О облику названом инокоштина у сеоској породици Срба и Хрвата*, Београд 1884, пос. 43–45.

⁶⁰ Аустријски грађански законик (прев. Д. Аранђеловић), Београд 1921, § 732. („Ако оставитељ има брачне деце првога степена, онда њима припада цело наследство, па била деца мушка или женска, била она рођена за живота оставитељева или после његове смрти. Ако има више деце, она деле наследство по своме броју на једнаке делове.“)

зетак од јединог важећег принципа. Наравно, са правне тачке гледишта, све оне представљају одступање од обичајног права у корист личних (правних) схватања судије, но не сме се заборавити да су та различита схватања инспирисана, односно поткрепљена, ставовима суседних развијених и утицајних правних система.

Nina Kršljanin

Assistant Lecturer

University of Belgrade Faculty of Law

INHERITING LAND PRIOR TO THE FIRST CIVIL CODIFICATION: WOMAN AS HEIR IN THE MODERN AGE SERBIA

Summary

Introduction of the domestic judiciary system was one of the marks of the Modern Age in Serbia. From the time they were set up, Serbian courts predominantly applied customary law. This was unchanged until enactment of the Serbian Civil Code (1844).

However, at the times prior to the first codification, some of the courts' decisions on the matter of whether it was possible for a woman to inherit land, differ immensely from the imperatives of customary law. The author examines potential reasons for such departure, and searches for the rules the courts applied instead of the rules of customary law.

Key words: *Legal history. – Inheritance law. – Serbian Civil Code. – Customary Law. – Land rights.*