

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Облици завештања у појединим савременим
европским правним системима**

(мастер рад)

Ментор
Проф. др Наташа Стојановић

Кандидат
Бојана Арсенијевић
Број индекса: М 010/16–О

Ниш, 2017.

Садржај

| | |
|--|----|
| УВОД..... | 1 |
| I ПОЈАМ И ОПШТА ОБЕЛЕЖЈА ЗАВЕШТАЊА..... | 3 |
| 1. Завештајна способност | 5 |
| 1.1. Узраст као објективни елемент завештајне способности | 6 |
| 1.2. Способност за расуђивање као субјективни елемент завештајне способности..... | 7 |
| 2. Воља за сачињавање завештања | 9 |
| II ПОДЕЛЕ ЗАВЕШТАЊА | 9 |
| 1. Писана и усмена завештања | 9 |
| 2. Јавна и приватна завештања..... | 9 |
| 3. Редовна, ванредна и изузетна завештања | 10 |
| III ОПШТИ ПРЕГЛЕД ОБЛИКА ЗАВЕШТАЊА У ПОЈЕДИНИМ САВРЕМЕНИМ ЕВРОПСКИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА | 10 |
| 1. Облици завештања у праву Француске..... | 11 |
| 2. Облици завештања у праву Аустрије | 11 |
| 3. Облици завештања у праву Немачке..... | 12 |
| 4. Облици завештања у праву Италије | 12 |
| 5. Облици завештања у Уједињеном Краљевству..... | 13 |
| 6. Облици завештања у праву Руске Федерације | 14 |
| 7. Облици завештања у правима државама насталих распадом СФРЈ | 14 |
| IV ОСНОВНА ОБЕЛЕЖЈА И СПЕЦИФИЧНОСТИ ПОЈЕДИНИХ ОБЛИКА ЗАВЕШТАЊА | 17 |
| 1. Својеручно завештање | 17 |
| 1.1. Својеручно писање завештања | 18 |
| 1.2. Својеручни потпис завештаоца | 21 |
| 1.3. Навођење датума и места састављања завештања..... | 22 |

| | | |
|--------|--|-----------|
| 1.4. | Чување својеручног завештања | 24 |
| 2. | Писано завештање пред сведоцима | 24 |
| 2.1. | Писање завештања | 25 |
| 2.2. | Потписивање завештања | 26 |
| 2.3. | Завештајни сведоци | 28 |
| 3. | Судско завештање | 30 |
| 3.1. | Изјава последње воље пред судијом | 30 |
| 3.1.1. | <i>Учесници у поступку састављања судског завештања</i> | <i>32</i> |
| 3.1.2. | <i>Изражавање последње воље</i> | <i>33</i> |
| 3.1.3. | <i>Читање и потписивање завештања</i> | <i>34</i> |
| 3.2. | Предаја писмена судији | 35 |
| 4. | Јавнобележничко завештање | 35 |
| 4.1. | Изјава последње воље пред јавним бележником | 37 |
| 4.1.1. | <i>Учесници у поступку састављања јавнобележничког завештања</i> | <i>37</i> |
| 4.1.2. | <i>Изражавање последње воље</i> | <i>39</i> |
| 4.1.3. | <i>Читање и потписивање завештања</i> | <i>41</i> |
| 4.2. | Предаја писмена јавном бележнику | 43 |
| 5. | Завештање пред конзуларним или дипломатско-конзуларним представником државе у иностранству | 44 |
| 6. | Међународно завештање | 45 |
| 6.1. | Писање међународног завештања | 46 |
| 6.2. | Потписивање међународног завештања | 47 |
| 6.3. | Потврда о састављању међународног завештања | 47 |
| 7. | Тајно завештање | 48 |
| 7.1. | Писање тајног завештања | 49 |
| 7.2. | Предаја тајног завештања јавном бележнику | 49 |
| 7.3. | Конверзија облика завештања | 50 |

| | | |
|-------|--|----|
| 8. | Завештање састављено на броду и у авиону..... | 50 |
| 8.1. | Ко и када може сачинити бродско завештање? | 51 |
| 8.2. | Правила за састављање бродског завештања | 53 |
| 8.3. | Временски период важења бродског завештања | 54 |
| 8.4. | Чување бродског завештања..... | 55 |
| 9. | Војничко завештање..... | 56 |
| 9.1. | Ко и када може сачинити војничко завештање? | 56 |
| 9.2. | Правила за састављање војничког завештања | 58 |
| 9.3. | Временски период важења војничког завештања..... | 60 |
| 10. | Остали облици завештања у ванредним околностима..... | 60 |
| 11. | Усмено завештање | 63 |
| 11.1. | Изузетне околности за састављање усменог завештања | 64 |
| 11.2. | Сведоци усменог завештања | 66 |
| 11.3. | Временски период важења усменог завештања | 67 |
| 12. | Заједничко завештање | 67 |
| 12.1. | Облици заједничког завештања | 68 |
| 12.2. | Једнострано опозив заједничког завештања..... | 70 |
| | ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА | 71 |
| | Попис коришћене литературе | 74 |
| | Попис коришћених правних прописа..... | 76 |
| | Судске одлуке | 77 |
| | Попис остале истраживачке грађе | 77 |
| | Сажетак и кључне речи..... | 78 |
| | Summary and key words | 80 |
| | Биографија студента | 82 |

УВОД

Право својине и принцип аутономије воље у наследном праву имају свој израз у установи завештајног наслеђивања, чији је основ и услов слобода завештајног располагања. Ради остваривања одговарајућих правнополитичких циљева, правни поредак ограничава слободу завештајног располагања, тако што регулише ко може да завештајно располаже (уређивањем питања завештајне способности), колико може (уређивањем установе нужног дела) и на који начин (уређивањем различитих облика завештања).

Облик или форма завештања одређена је захтевима у погледу начина његовог састављања и учешћа одређених лица у поступку састављања. Солемнитетни карактер форме завештања подразумева да њено непоштовање доводи до правне неваљаности конкретно састављеног завештања. С обзиром на различите захтеве форме, можемо говорити о различитим облицима завештања унутар једног правног система.

Могуће је да исти облик завештања буде регулисан у више различитих правних система, али да постоје разлике између услова за његову пуноважност које ти правни системи предвиђају. Имајући у виду све већу мобилност људи и прекогранични стил живота савремених генерација људске популације, те разлике у конкретном случају могу да представљају препреку пуноважности састављеног завештања. Наиме, уколико је завешталац, који има аустријско држављанство, саставио својеручно завештање у Лондону, у складу са нормама права Енглеске, а умро је у Србији, где се и спроводи део оставинског поступка у погледу непокретности које је поседовао на територији Србије, поставља се питање које право је релевантно за оцену пуноважности конкретног својеручног завештања: право Аустрије, Енглеске или Србије? Питање решавају колизионе норме за одређивање меродавног права, али прост одговор о примени одређеног права неће бити довољан. Неопходно је познавати које облике завештања нормира одређени правни систем и које услове за њихову пуноважност предвиђа. Разлике које постоје у том погледу стварају могућност да одређено завештање истовремено буде пуноважно према правилима једног правног система, а правно неваљано према правилима другог. У таквим случајевима, реално остваривања слободе завештајног располагања се доводи у питање.

Циљ овог мастер рада је управо упознавање са различитим облицима завештања и условима за њихову пуноважност у појединим европским правним системима. Поред своје научне вредности, која се испољава у упоредноправном прегледу облика завештања, рад

претендује да има практичну вредност за судије и адвокате. Наиме, колизионе норме нашег права предвиђају да је завештање пуноважно у погледу облика ако је пуноважно било према праву места где је састављено, било према праву државе чији је држављанин био завешталац у време располагања завештањем или у време смрти, било по праву завештаоачевог пребивалишта у време располагања завештањем или у време смрти, било по праву завештаоачевог боравишта у време располагања или у време смрти, било по праву Републике Србије, а када је реч о непокретности и по праву места где се непокретност налази.¹ Да би ова правна норма била примењена, неопходно је познавати облике завештања које регулишу различити правни системи и услове за њихову пуноважност.

Приликом одабира теме мастер рада руководили смо се значајем завештања као правног основа позивања на наслеђе и нужношћу познавања страних правних решења, у светлу судске оцене пуноважности облика завештања. Употребом правно-догматског, упоредноправног, историјскоправног и дескриптивног метода истраживања биће анализирани наследноправни прописи Аустрије, Немачке, Италије, Француске, Уједињеног Краљевства, Руске Федерације, Републике Српске, Босне и Херцеговине, Црне Горе, Македоније, Хрватске и Словеније. Набројана права изабрана су с обзиром на атрактивност тих држава као миграционих дестинација домаћег становништва и у складу са тиме њиховим потенцијалним значајем приликом оцене пуноважности облика завештања пред домаћим судом.

Мастер рад имаће четвороделну структуру и то тако што ћемо у првом делу објаснити појам и услове пуноважности завештања, у другом делу кратко ћемо се осврнути на поделе завештања, а у трећем делу представићемо општи преглед облика завештања у посматраним правним системима. У четвртном делу посебно ћемо обрадити сваки облик завештања, који је регулисан у посматраним правним системима. Фокус пажње биће на захтевима завештајне форме у посматраним правима, уз истицање сличности и разлика које, у овој правној области, постоје између анализом обухваћених правних система.

¹¹ Видети: чл. 31. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/2006 – др. закон. Ове одредбе су преузете из Хашке конвенције о сукобима закона у погледу тестаментарних одредаба из 1961. године, коју је наша држава ратификовала 1962. године.

I ПОЈАМ И ОПШТА ОБЕЛЕЖЈА ЗАВЕШТАЊА

Завештање или тестамент² је једнострана, строго лична и увек опозива изјава воље завештајно способног лица којом оно, у законом прописаном облику, распоређује своју имовину за случај смрти.³

Једностраност као обележје правног посла завештања подразумева да је за његов настанак довољна изјава воље само једног, завештајно способног лица. Из овог разлога састављање заједничких завештања је забрањено у већини права, јер она подразумевају да у једном завештању, два или више лица заједничком вољом располажу имовином, тако што постављају за наследника један другог, или неко треће лице.⁴ Међутим, у правима која допуштају заједничка завештања једностраност, схваћена као ничим ограничена могућност једностране опозивости, начелно надјачава заједнички изјављену вољу јер завешталац увек може да опозове своју изјаву воље, чак и после смрти другог завештаоца чија је воља део заједничког завештања.⁵

Строго лични карактер завештања подразумева да нико не може завештајно располагати у туђе име, нити овластити другог да завештајно располаже његовом имовином. Такође, такво располагање не може учинити ни законски заступник лица. Закон кажњава правном неваљаношћу случајеве када друго лице утиче на вољу завештаоца или уместо њега сачињава завештање, у материјалном смислу.⁶

Саставни део слободе завештајног располагања је и могућност опозива, измена и допуне завештања. Завешталац који није изгубио завештајну способност у међувремену,

² Завештање – црквенословенски корен речи, од *заветовати се*, дати свечано обећање Богу да се нешто учини. Тестамент – од латинског *testari*, сведочити, изјавити пред сведоцима. Наведено према: Н. Стојановић, *Наследно право*, Ниш, 2011, стр. 192.

³ Н. Стојановић, *Ibid.*

⁴ Више речи о заједничким завештањима биће у одговарајућем поглављу.

⁵ Опширније: О. Антић, З. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, Номос, стр. 306. (Иако мастер рад не обухвата анализу права Србије, коментар домаћег закона је применљив из разлога претежне сличности одредаба материјалног наследног права у бившим републикама СФРЈ, о чему ће у даљем тексту бити речи. Иста напомена важи и за остале коришћене текстове о завештајном српском праву).

⁶ Завештање у материјалном смислу је изјава последње воље завештаоца о располагањима његовом имовином за случај смрти. Другим речима, завештање у материјалном смислу се тиче садржине располагања. Појам завештања можемо разматрати и у формалном смислу и тада означава сваку изјаву последње воље завештаоца која је учињена ради остваривања неког наследно правног ефекта: сачињавање завештања, допуне, измене, па и сам опозив ранијег завештања. Опширније о различитим значењима појма завештања у: Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 192–193; О. Антић, *Наследно право*, Београд, 2009, стр. 218–219.

слободан је да у сваком тренутку опозове већ сачињено завештање, независно од тога да ли истовремено сачињава ново завештање или не. Неки аутори нарочито истичу атрибут „последња воља“ у дефиницијама појма завештања,⁷ али ту исту сврху има и обележје да је завештање увек опозива изјава воље. Наиме, зато што је завешталац у сваком тренутку слободан да већ сачињено завештање опозове, измени и допуни, то завештање испољава његову последњу вољу јер да му се воља променила, завешталац би и своје завештање према њој уподобио. Притом, треба имати у виду и да се израз „последња воља“ користи као синоним за завештање јер је реч о вољи завештаоца која се има реализовати тек након његове смрти, још само једном, последњи пут.

Располагање за случај смрти, односно располагање *cum animo testandi*, кључно је обележје завештања као правног посла. Суштина овог обележја је у намери завештаоца да изражена воља о располагању имовином буде реализована након његове смрти. Није завештање ако се одређено располагање остварује за живота лица или ако је располагање за случај смрти изречено у шали или као пример на предавању. У потоња два случаја изостаје озбиљна и стварна воља лица да располагање има ефекта по његовој смрти.

Формалност завештања као правног посла нужна је из два разлога. Први разлог заједнички је за све правне послове – форма треба да обезбеди озбиљну, истиниту, смишљену, праву и „хладну“ вољу.⁸ Другим речима, форма завештања има заштитну и упозоравајућу функцију јер представља гаранцију истинитости последње воље завештаоца и истовремено завештаоца спречава да брзоплето и непромишљено располаже својом имовином за случај смрти.⁹ Други разлог је специфичне природе и односи се само на завештања – с обзиром на то да је завештање једнострано и строго лични правни посао, чије се тумачење и примена врши по смрти завештаоца, могуће су бројне злоупотребе, те форма треба да обезбеди фиксирање воље завештаоца и објективну могућност утврђења њене садржине. У односу на свечан и строг карактер форме завештања у старијим правима, у модерном праву захтеви форме завештања ублажени су како би сваком грађанину била доступна могућност састављања завештања, али тако да постоје гаранције

⁷ N. Gavella, V. Belaj, *Nasljedno pravo*, Zagreb, 2008, стр. 126.

⁸ Опширније у: С. Марковић, *Форме тестаментa de lega lata и de lege ferenda*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 11, Ниш, 1972, стр. 101.

⁹ Д. Ђурђевић, *Слобода тестирања и формализам олографског тестаментa*, *Правни живот*, бр. 11/2009, стр. 850–851.

реалности и озбиљности последње воље завештаоца и уз уважавање начела правне сигурности.¹⁰

Сви облици завештања које једно право познаје чине систем облика завештања тог права, чији је основни принцип *numerus clausus*. Систем облика завештања ограничава слободу завештајног располагања јер ће завештаочева последња воља бити пуноважна само ако је изражена у облику који је предвиђен законом.¹¹ Разлике које постоје између појединих држава, у погледу њихових система облика завештања, могу довести у питање пуноважност конкретног завештања, у контексту међународног приватног права, а све у зависности од права према чијим правилима се пуноважност завештања цени.

Да би једно завештање било пуноважно, нужно је испуњење три услова: 1) да је лице било завештајно способно, у тренутку сачињавања завештања; 2) да је имало потребну вољу за сачињавање завештања; 3) као и да је иста изражена у неком од законом признатих облика завештања.

1. Завештајна способност

Завештање може да сачини само завештајно способно лице. Завештајна способност (*testamentum factio activa*) општи је услов пуноважности сваког облика завештања и мора да постоји како у тренутку састављања завештања, тако и у тренуцима измене или опозива завештања. По својој природи, то је посебна способност,¹² чије постојање кумулативно одређују два елемента: објективни елемент – узраст, и субјективни елемент – способност за расуђивање. Постојање завештајне способности се претпоставља, али је могуће доказивати супротно – да лице није имало потребан узраст или способност за расуђивање

¹⁰ Више о томе: Б. Радовановић, Правни значај и природа усменог тестаментa, *Гласник адвокатске коморе АП Војводине*, 3/1957, стр. 16.

¹¹ Уређени систем облика завештања ограничава слободу завештајног располагања у погледу форме њеног остваривања. С друге стране, установа нужног наслеђивања представља садржинско ограничење слободе завештајног располагања јер опредељује део заоставштине којим завешталац никако не може располагати. Док је циљ прве врсте ограничења правна сигурност, циљ ограничења у виду нужног дела јесте заштита најближих сродника завештаоца и очување породичне заједнице.

¹² Постоје различити теоријски ставови о правној природи завештајне способности – да ли је ближа појму специјалне правне или специјалне пословне способности или је, пак, реч о посебној способности. О томе видети: Н. Стојановић, З. Ћирић, Правни и психијатријски аспект завештајне способности; у: Петровић М, Стојановић Н. (ур.), *Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права*, тематски зборник радова, вол. 2, Ниш, 2010, стр. 55–57; М. Митић, Својеручни тестамент, *Правни живот*, год. IX, бр. 3–4, Београд, 1960, стр. 2–3.

у тренутку сачињавања завештања.¹³ Накнадни губитак способности за расуђивање, по правилу, није од значаја за оцену валидности раније састављеног завештања.¹⁴

1.1. Узраст као објективни елемент завештајне способности

Узраст је објективни елемент скоро сваке способности чије постојање право регулише, нпр. пословне способности, посебне способности малолетника за закључење брака, или способности да се сноси грађанскоправна или кривичноправна одговорност.

Тражени узраст за постојање завештајне способности се разликује од правног система до правног система. Тако, у праву Федерације Босне и Херцеговине, Републике Српске, Црне Горе, Македоније и Словеније завештајно је способно лице које је навршило петнаест година живота.¹⁵ У праву Хрватске законом предвиђени узраст је навршених шеснаест година.¹⁶ У наведеним правима лице има завештајну способност пре стицања пунолетства и пуне пословне способности. Италијанско и руско право предвиђају да се завештајна способност стиче пунолетношћу, односно са навршених осамнаест година живота.¹⁷ Лице које није напунило осамнаест година моћи ће да сачини завештање уколико је стекло потпуну пословну способност на основу еманципације или закључењем брака, након навршених шеснаест година, уз одобрење суда.¹⁸ У праву Енглеске и Велса

¹³ Погледати на пример: чл. 26, ст. 2. Закона о наслеђивању Републике Хрватске, Народне новине, бр. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13 и 33/15 (у даљем тексту ЗНХ).

¹⁴ Детаљније: Н. Стојановић, З. Ђирић, *op. cit.*, стр. 61–66.

¹⁵ Видети: чл. 62, ст. 1. Закона о наслеђивању у Федерацији Босне и Херцеговине, *Službene novine FBiH*, бр. 80/14 (у даљем тексту ЗНФБиХ), чл. 64, ст. 1. Закона о наслеђивању Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 1/09 и 91/16 (у даљем тексту ЗНРС), чл. 61, ст. 1. Закона о наслеђивању Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 74/2008 (у даљем тексту ЗНЦГ), чл. 62, ст. 1. Закона за наслеђивање на Република Македонија, *Службен весник на РМ*, бр. 47/96 и 18/2001 – др. закон (у даљем тексту ЗНМ) и чл. 59, ст. 1. Закона о dedovanju Republike Slovenije, *Uradni list SRS*, št. 15/76 in 23/78, *Uradni list RS*, št. 40/94, 117/00, 67/01, 31/13 in 63/16 (у даљем тексту ЗНС).

¹⁶ Видети: чл. 26, ст. 1. ЗНХ.

¹⁷ Видети: чл. 591. у вези чл. 2. Италијанског грађанског законика (*Codice Civile* из 1942. године, са последњим изменама и допунама из 2017. године, у даљем тексту ИГЗ) и чл. 1118. Грађанског кодекса Руске Федерације (Граждански кодекс Российской Федерации из 1994, са последњим изменама и допунама из 2017. године, у даљем тексту ГКРФ).

¹⁸ Видети: чл. 1118. у вези чл. 21. и 27. ГКРФ.

завештајно је способно лице које је навршило осамнаест година живота, а у праву Шкотске – дете које је навршило дванаест година живота.¹⁹

Аустријско, немачко и француско право разликују ограничену и потпуну завештајну способност. У аустријском праву малолетник са навршених четрнаест година има ограничену завештајну способност и може да састави завештање само усмено пред судом или јавним бележником, укључујући и усмено завештање,²⁰ док у немачком праву малолетник са навршених шеснаест година може да састави завештање само пред јавним бележником, усмено или предајом незапечаћеног документа.²¹ У француском праву ограничену завештајну способност има малолетник са навршених шеснаест година, који може завештајно да располаже само са половином своје имовине, којом би иначе, као пунолетно лице, могао да располаже.²² Док у аустријском и немачком праву ограничена завештајна способност подразумева да малолетнику не стоје на располагању сви облици завештања за изражавање последње воље, у праву Француске она се огледа у ограничењу обима имовине којом малолетник може да располаже.

1.2. Способност за расуђивање као субјективни елемент завештајне способности

Способност за расуђивање, као субјективни услов постојања завештајне способности, углавном није регулисана наследноправним прописима. Изузетак представљају права Аустрије, Немачке и Хрватске. Према праву Аустрије душевно болесна лица, слабоумна и друга лица која су без разума или без свести, не могу да изјаве ваљану последњу вољу.²³ Сличну, негативну дефиницију способности за расуђивање предвиђају и норме немачког

¹⁹ За право Енглеске и Велса видети: J. Wood, C. Cutbill, H. Smith, *England and Wales*; in: Garb L, (ed.), *International Succession*, Amsterdam, 2004, p. 193. О праву Шкотске у: M. Miller, *Scotland*; in: Garb L, (ed.), *International Succession*, Amsterdam, 2004, pp. 517–518.

²⁰ Видети: пар. 568–569. Аустријског грађанског законика (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, JGS Nr. 946/1811 idf BGB I 58/2004, 77/2001, 43/2005, 51/2005 und 113/2006, у даљем тексту АГЗ).

²¹ Видети: пар. 2229. и 2233. Немачког грађанског законика (*Bürgerliches Gesetzbuch* из 1900. године, RGBI I S. 195, закључно са изменама и допунама из 2009. године, I 3161, у даљем тексту НГЗ).

²² Видети: чл. 904, ст. 1. Француског грађанског законика (*Code Civile* из 1804. године, са последњим изменама и допунама из 2017. године, у даљем тексту ФГЗ). Ставом другим поменутог члана предвиђено је да ће малолетник моћи да располаже целокупним обимом своје имовине ако је позван да служи у рату, за време док трају непријатељства, али само у корист својих рођака и то до шестог степена сродства или у корист свог супружника. Став трећи истог члана регулише да ако малолетник нема рођаке до шестог степена сродства, да може располагати својом имовином као одрасла особа.

²³ Видети: пар. 566. АГЗ.

права, које прописују да способност за расуђивање нема лице које због менталног поремећаја, слабоумности или поремећаја свести, није у стању да увиди значај исказане воље и поступа према том увиду.²⁴ Хрватски законодавац прописује да завешталац није био способан за расуђивање ако у тренутку састављања завештања није био у стању да схвати значење своје изјаве последње воље и њене последице, или ако није био у стању да влада својом вољом толико да поступа у складу с тим знањем.²⁵

Италијански законодавац прописује да нема завештајну способност лице коме је та способност одлуком суда одузета услед менталних обољења, као и када лицу није одлуком суда забрањено да завештајно располаже својом имовином, али које је је у тренутку сачињавања завештања било неспособно за расуђивање, из било ког разлога, макар и привремено.²⁶ Другим речима, неспособност за расуђивање, као разлог непостојања завештајне способности, може бити претходно цењена од стране суда који доноси одлуку о лишењу пословне способности или може бити предмет накнадне судске оцене приликом утврђивања валидности завештања.

У правној теорији постоји више различитих дефиниција способности за расуђивање.²⁷ Посматрано са наследноправног аспекта, она представља душевно стање завештаоца који је способан да схвати стварни и правни значај дате изјаве последње воље.²⁸

У праву Енглеске способност за расуђивање цени се на основу испуњености три критеријума: (1) да је лице ментално способно да разуме природу правног посла који предузима, (2) да разуме којом својом имовином располаже за случај смрти и у ком обиму, и (3) да је свесно која лица имају право по закону да га наследе.²⁹ Лице које поднесе суду завештање ради проглашења, дужно је да суд увери да је завешталац био способан за расуђивање.³⁰

²⁴ Видети: пар. 2229, ст. 4. НГЗ.

²⁵ Видети: чл. 26, ст. 2. ЗНХ.

²⁶ Видети: чл. 581, ст. 2, тач. 2–3. ИГЗ.

²⁷ Опширније о различитим теоријским дефиницијама способности за расуђивање: Н. Стојановић, З. Ђирић, *op. cit.*, стр. 51–55.

²⁸ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 310.

²⁹ Ови критеријуми устоличени су у пресуди *Marquess of Winchester's Case* и искристалисани у пресуди *Banks v Goodfellow*. Наведено према: Mellows, *The Law of Succession*, London, 1993, pp. 38–39.

³⁰ Mellows, *op. cit.*, p. 41.

2. Воља за сачињавање завештања

Воља за сачињавање завештања (*animus testandi*) мора бити слободна, стварна и озбиљна. Да би произвела правно дејство, мора бити манифестована у спољном свету, одређена и безусловна.³¹ Неиспуњеност ових захтева, као и недозвољени утицај трећих лица на вољу завештаоца, утиче на правну ваљаност завештања.³²

II ПОДЕЛЕ ЗАВЕШТАЊА

Закон захтева да последња воља завештајно способног лица буде исказана у одговарајућој форми, како би могла да произведе одговарајуће правне последице. С обзиром на захтеве форме које закон предвиђа за поједине облике завештања, можемо извести одређене поделе облика завештања, на основу различитих критеријума.³³

1. Писана и усмена завештања

Као што сам назив наговештава, писана завештања материјализована су у виду одређеног писмена, путем писаних речи. Усмена завештања представљају усмено изражену последњу вољу завештајног способног лица у присуству завештајних сведока.

2. Јавна и приватна завештања

Опредељујућа одлика јавних завештања јесте да у њиховом састављању учествују представници јавне власти (нпр. судија или нотар). Њихово учешће пружа гаранције да је завештајно способно лице, чији је идентитет претходно проверен, слободно и озбиљно располагало својом имовином за случај смрти. С друге стране, у састављању приватних завештања представници јавне власти не учествују. Формалноправно гледано, не постоји хијерархија облика завештања, те су јавна и приватна завештања једнака по својој правној снази.

³¹ Више о томе: Н. Стојановић, З. Ђирић, *op. cit.*, стр. 46.

³² Погледати на пример: чл. 65. ЗНРС.

³³ О поделама облика завештања: Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 207; О. Антић, *op. cit.*, стр. 282.

3. Редовна, ванредна и изузетна завештања

Редовна завештања могу да се саставе у свако доба, важе неограничен временски период и подразумевају испуњење одређених бројних и строгих захтева форме. Сам назив упућује да се састављају у редовним, свакодневним животним околностима. С друге стране, изузетна завештања могу бити састављена само у одређеним изузетним приликама, када завешталац није у могућности да састави неки облик редовног завештања, те имају ограничени период важења и блаже захтеве форме. Ванредна завештања имају карактер средњег решења између редовних и изузетних завештања - могу бити састављена само у одређеним, ванредним приликама, важе ограничени временски период као изузетна завештања и подразумевају испуњење сличних, строгих захтева форме као редовна завештања. За разлику од изузетних, за састављање ванредних завештања није услов да завешталац није у могућности да састави неко редовно завештање.

III ОПШТИ ПРЕГЛЕД ОБЛИКА ЗАВЕШТАЊА У ПОЈЕДИНИМ САВРЕМЕНИМ ЕВРОПСКИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА

Задатак законодавца приликом уређивања система облика завештања јесте да да одговор на два питања. Прво питање тиче се уређивања редовних облика завештања и подразумева утврђивање који су то захтеви форме за пуноважност завештања који, у свакодневним околностима, представљају погодна средства за отклањање или онемогућавање појачане злоупотребе последње воље.³⁴ Друго питање односи се на уређивање облика завештања који се могу применити у ситуацијама када завештаоцу није доступан неки од редовних облика.

С обзиром на другачије приступе који законодавци појединих држава показују на терену одређивања за редовне и друге облике завештања, приметне су разлике између држава у погледу регулисања одређених облика завештања. Иако посматрана права регулишу и неке исте облике завештања, постоје разлике између захтева завештајне форме која та права предвиђају. У наставку рада биће представљени облици завештања које познају права Француске, Аустрије, Немачке, Италије, Уједињеног Краљевства, Руске

³⁴ О томе видети и: О. Антић, *op. cit.*, стр. 102.

Федерације и бивших република СФРЈ. Потом, пажња ће бити посвећена сваком облику завештања појединачно, анализирајући услове за њихову пуноважност и указујући на разлике које постоје између посматраних права.

1. Облици завештања у праву Француске

Основна начела Француског грађанског законика из 1804. године, као дела правног препорода француског права, била су у духу француске револуције и либерализације грађанских права и слобода.³⁵ Такође, у корену *Code Civile* је и рецепција римског права. Као први европски грађански законик, његова правна решења извршила су велики утицај на остала европска права.

Редовни облици завештања у праву Француске су својеручно завештање, јавнобележничко завештање и мистично завештање. Када је реч о ванредним облицима, регулисано је војничко завештање, завештање у условима заразе, завештање на острву и поморско завештање. Француско право забрањује узајамна или заједничка завештања.³⁶ Од ратификовања Међународне конвенције о Једнообразном закону о облику међународног тестаментa из 1973. године, могуће је састављање и међународног завештања.

2. Облици завештања у праву Аустрије

Аустријски грађански законик из 1811. године је други по старини европски грађански законик. Велики утицај на формирање његових правних норми имала је рецепција римског права и учење о природном праву. Као споредни извори, наводе се филозофија Емануела Канта и тзв. „покрајинска права земаља хабзбуршке круне“.³⁷ Својим утицајем на развој

³⁵ Више о томе: Ј. Спировиќ Трпеновска, Д. Мицковиќ, А. Ристов, *Наследувањето во Европа*, Скопје, 2011, Културна установа Блесок, стр. 37–40; W. Pintens, Testamentary Formalities in France and Belgium; in: Reid K, De Waal M, Zimmermann R. (ed.), *Testamentary Formalities, Comparative Succession Law*, vol. 1, Oxford, 2011, pp. 53–56.

³⁶ Видети: чл. 968–1001. ФГЗ.

³⁷ Dž. Drino, A. Šabani, Rimskopravni temelji Austrijskog građanskog zakonika (AGBG); u: Mutapčić E, *Austrijski građanski zakonik (1811–2011)*, Zbornik radova znanstvenog skupa, Tuzla, 2011, str. 9.

грађанских кодификација других европских земаља, овај законик је постао једна од темељних вредности европске правне културе.³⁸

Према слову члана 577. Аустријског грађанског законика, завешталац своју последњу вољу може изјавити ван суда или пред судом, усмено или писано и то пред сведоцима или без сведока. Другим речима, нормирани су следећи облици завештања: својеручно завештање, писано завештање пред сведоцима, судско завештање, јавнобележничко завештање и усмено завештање. Такође, регулисано је и заједничко завештање.³⁹

3. Облици завештања у праву Немачке

Могућност састављања завештања у немачком праву није постојала пре доношења Немачког грађанског законика 1900. године. Иако је против слободе завештајног располагања део немачких правних теоретичара гласно протествовао,⁴⁰ законотворна комисија није одустала од својих интенција у стварању „законика за XX век“.

Норме немачког права регулишу два редовна завештања – својеручно завештање и јавнобележничко завештање. Предвиђајући постојање одређених хитних ситуација, када се редовна завештања не могу саставити, немачки законодавац уређује и одређена завештања у нужди – завештање пред градоначелником града, завештање пред три сведока и поморско завештање. У немачком праву супружници могу сачинити заједничко завештање и то: заједничко својеручно завештање, заједничко завештање пред градоначелником града и заједничко завештање пред три сведока.⁴¹

4. Облици завештања у праву Италије

Унификација грађанског права у Италији извршена је 1865. године, доношењем Италијанског грађанског законика, који је писан по угледу на Француски грађански законик. Актуелни Италијански грађански законик из 1942. године у претежном делу

³⁸ Dž. Drino, A. Šabani, *op. cit.*, str. 12.

³⁹ Видети: пар. 577–602. АГЗ.

⁴⁰ Видети: Љ. Спиrowиќ Трпеновска, Д. Мицковиќ, А. Ристов, *op. cit.*, стр. 40, 41; R Zimmermann, Testamentary Formalities in Germany; in: Reid K, De Waal M, Zimmermann R. (ed.), *Testamentary Formalities*, Comparative Succession Law, vol. 1, Oxford, 2011, pp. 182–187.

⁴¹ Видети: пар. 2231–2272. НГЗ.

базира се на ранијем Законику из 1865. године, те су норме француског и италијанског права остале до данашњих дана веома блиске. Међутим, док је француско наследно право претрпело значајне измене у 2001. и 2006. години, италијански наследноправни прописи остали су углавном непромењени од 1942. године.⁴²

У наследном праву Италије нормирани су следећи редовни облици завештања: својеручно завештање, јавнобележничко завештање и међународно завештање. Ванредна, односно специјална завештања, како их италијанско право именује, јесу завештање у условима заразе, опште непогоде или несреће, завештање састављено на броду, завештање састављено у авиону и војничко завештање.⁴³ Од 1991. године када је Италија ратификовала Међународну конвенцију о Једнообразном закону о облику међународног тестаментa из 1973. године, могуће је састављање и међународног завештања.

5. Облици завештања у Уједињеном Краљевству

Уједињено Краљевство одликује правни партикуларизам, те разликујемо право Енглеске и Велса, које је *common law system*; затим, право Шкотске, које представља комбинацију *common law system*-а и принципа римског права, и право Северне Ирске.⁴⁴ У ранијем енглеском праву постојало је више различитих форми завештајног располагања за различите врсте имовинских добара.⁴⁵ Реформом из 1837. године, спроведеном доношењем *The Wills Act*, усвојен је мономорфни систем завештања, који подразумева постојање једног облика завештања – приватног писаног завештања пред сведоцима.⁴⁶ С обзиром на захтеве форме, завештање у енглеском праву представља комбинацију својеручног завештања и писаног завештања пред сведоцима, која познају права европско-континенталне правне породице. Енглеско право познаје и привилегован облик завештања, које без икаквих формалности могу саставити војници у активној војној служби, моринци и морнари.⁴⁷ Право Шкотске регулише једино приватно писано завештање пред

⁴² Видети: A. Braun, *Testamentary Formalities in Italy*; in: Reid K, De Waal M, Zimmermann R. (ed.), *Testamentary Formalities*, Comparative Succession Law, vol. 1, Oxford, 2011, p. 121.

⁴³ Видети: чл. 601–623. ИГЗ.

⁴⁴ Право Северне Ирске неће бити предмет анализе овог мастер рада.

⁴⁵ Parry and Clark, *op. cit.*, p. 39.

⁴⁶ Section 9 of the Wills Act 1837, наведено према: Parry and Clark, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁷ Section 11 of the Wills Act 1837, видети: Parry and Clark, *op. cit.*, p. 52.

сведоцима.⁴⁸ С обзиром да је Уједињено Краљевство потписница Међународне конвенције о Једнообразном закону о облику међународног тестаментa из 1973. године, завештаоцу стоји на располагању и састављање међународног завештања.

6. Облици завештања у праву Руске Федерације

Усвајањем четвртог дела Грађанског кодекса Руске Федерације 2001. године, спроведена је реформа руског наследног права, у складу са принципима савременог грађанског права. Међутим, и даље је приметно значајно учешће представника јавне власти у приватно-правним односима, што представља тековину социјалистичке Русије. У складу са тим, регулисана су два редовна облика завештања – јавнобележничко завештање и тајно завештање. Имајући у виду околности када јавни бележник није доступан завештаоцу, законом су предвиђена овлашћења одређених лица да изврше оверу завештања уместо јавног бележника, при чему је таква овера изједначена са јавнобележничком овером завештања. Такође, нормирано је и својеручно завештање пред сведоцима, које се саставља у посебним околностима, као изузетан облик завештања.⁴⁹ С обзиром на то да је Руска Федерација ратификовала Међународну конвенцију о Једнообразном закону о облику међународног тестаментa из 1973. године, завештајно располагање могуће је остварити и у форми међународног завештања.

7. Облици завештања у правима државама насталих распадом СФРЈ

Постојање заједничке југословенске државе у другој половини двадесетог века има своје трагове и данас у истоврсним правним решењима права савремених самосталних држава насталих распадом СФРЈ. Уставним законом из 1971. године било је предвиђено да материјално наследно право, укључујући и уређивање облика завештања, прелази из надлежности савезне државе у надлежност република, тј. федеративних јединица.⁵⁰ Све

⁴⁸ M. Miller, *op. cit.*, p. 518.

⁴⁹ Видети: чл. 1124–1131. ГКРФ.

⁵⁰ Уставни закон за спровођење уставних амандмана од XX до XVI, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/71.

републике преузеле су већину одредаба савезног Закона о наслеђивању из 1955. године⁵¹ и донеле своје, републичке законе, које су у каснијим годинама претрпеле одговарајуће измене и допуне. Стога је јасно зашто су наследноправни прописи некадашњих СФРЈ република, данас самосталних држава, толико слични.

Босну и Херцеговину одликује политички и правни партикуларизам, те разликујемо право Републике Српске, право Федерације БиХ и право дистрикта Брчко.⁵² Наследноправни прописи Републике Српске регулишу следеће облике завештања: својеручно завештање и писано завештање пред сведоцима, као редовне приватне облике; судско завештање, завештање сачињено код јавног бележника, завештање сачињено пред конзуларним или дипломатским представником у иностранству и међународно завештање, као редовне јавне облике; завештање сачињено на броду и завештање сачињено за време мобилизације или рата, као ванредне облике; и усмено завештање, као изузетан облик.⁵³

У праву Федерације Босне и Херцеговине регулисани су исти облици завештања као у праву Републике Српске. Једине две разлике огледају се у коришћењу израза „нотарски тестамент“ уместо „тестамент сачињен код нотара“, и што ванредно завештање на броду може бити састављено и у авиону.⁵⁴

Право Црне Горе има идентичан систем облика завештања као право Републике Српске. Једина разлика јесте што јавнобележничко завештање није регулисано као посебан облик завештања, већ је предвиђено да судско завештање може завештаоцу саставити судија или јавни бележник.⁵⁵

⁵¹ *Службени лист СФРЈ*, бр. 20/55. Овај правни пропис био је део револуционарне законодавне праксе новостворене социјалистичке државе, којом су напуштена раније важећа конзервативно-патријархална наследноправна правила, неприхватљива за савремено доба, као што је био неравноправан положај жене и мужа, неравноправност женске и мушке деце, неравноправност деце рођене у брачној заједници и ван брачне заједнице, и сл. Једно од основних начела новог наследног права било је утврђивање закона и завештања као јединих основа позивања на наслеђе, чиме су укинута наследноправни уговори на нашем правном подручју. На правна решења, садржана у овом закону, велики утицај су извршили Аустријски грађански законик и социјалистички принципи грађанског права, али и Француски грађански законик и Немачки грађански законик. У југословенском праву били су регулисани следећи облици завештања: својеручно завештање, писано завештање пред сведоцима, судско завештање, завештање сачињено пред конзуларним или дипломатским представником у иностранству, завештање сачињено на броду, завештање сачињено за време мобилизације или рата и усмено завештање. Видети: чл. 68-78. савезног Закона о наслеђивању.

⁵² Право дистрикта Брчко неће бити предмет анализе овог мастер рада.

⁵³ Видети: чл. 68–98. ЗНРС. Треба имати у виду да ЗНРС користи израз тестамент. Такође, то чине и ЗНФБиХ, ЗНЦГ и ЗНМ. У ЗНХ и ЗНС у употреби је израз опорука, односно опорока.

⁵⁴ Видети: чл. 66–98. ЗНФБиХ.

⁵⁵ Видети: чл. 66–91. ЗНЦГ.

Наследноправни прописи Словеније регулишу исте облике завештања које познаје право Републике Српске, осим јавнобележничког завештања, које је уређено Законом о јавном бележништву.⁵⁶ Једина разлика је у коришћењу формулације „завештање састављено за време ванредног или ратног стања“⁵⁷ уместо „тестамент састављен за време мобилизације или рата“.⁵⁸

За разлику од наведених права, наследноправни прописи Македоније не предвиђају могућност састављања писаног завештања пред сведоцима и бродског завештања, док у погледу осталих облика завештања нема разлике.⁵⁹ Састављање јавнобележничког завештања предвиђено је Законом о јавном бележништву.⁶⁰

Право Хрватске регулише својеручно завештање и писано завештање пред сведоцима од редовних приватних облика. Када је реч о редовним јавним облицима, регулисан је само један облик завештања – јавно завештање – које може да буде састављено пред судијом или судским саветником општинског суда, јавним бележником и конзуларним или дипломатским представником у иностранству. Такође, могуће је састављање и међународног завештања. Поред ова четири наведена облика, хрватско право познаје још и усмено завештање као изузетан облик.⁶¹

Имајући у виду представљено стање, можемо закључити да између права Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе и Словеније постоје минималне разлике, негде само номенклатурне, када је реч о регулисању облика завештања. Права Македоније и Хрватске уређују мањи број завештања од осталих посматраних права, с тим да је хрватско право једино које нема ванредне облике завештања.

⁵⁶ Видети: чл. 46. Закона о notariatu Republike Slovenije, *Uradni list RS*, št. 2/07 – *uradno prečišćeno besedilo*, 33/07 – ZSReg-B, 45/08 in 91/13, у даљем тексту Закон о нотаријату Словеније.

⁵⁷ Видети: чл. 71. ЗНС, „*oporoka sestavljena med izrednim ali vojnim stanjem*“.

⁵⁸ Видети: чл. 63–75. ЗНС.

⁵⁹ Видети: чл. 66–93. ЗНМ.

⁶⁰ Видети: чл. 67. на Законот за нотаријатот на Република Македонија, *Службен весник на РМ*, бр. 72/16 и 142/16, у даљем тексту Закон о нотаријату Македоније.

⁶¹ Видети: чл. 30–40. и 151–166. ЗНХ.

IV ОСНОВНА ОБЕЛЕЖЈА И СПЕЦИФИЧНОСТИ ПОЈЕДИНИХ ОБЛИКА ЗАВЕШТАЊА

1. Својеручно завештање

Својеручно завештање, односно ологографско завештање (*testamentum holographum*),⁶² припада групи писаних приватних завештања. Одликује га једноставна и приступачна форма, највећи степен приватности приликом састављања и непостојање скоро икаквих трошкова састављања. Управо из тих разлога, ово је један од најраспрострањенијих облика завештања, који регулише највећи број права. Ипак, и одређени недостаци се могу приметити: могућност употребе непрецизних израза, нејасних или двосмислених формулација од стране завештаоца, опасност од губљења или непроналажења завештања које је завешталац сакрио, опасност од случајног или намерног уништења завештања од стране трећих лица, као и опасност од фалсификовања.

Сва посматрана права регулишу својеручно завештање и то као редован облик завештања.⁶³ Изузетак представљају руско, енглеско и шкотско право, која не уређују својеручно завештање као посебан облик завештања.

У праву Русије завешталац, чији је живот угрожен услед неких изузетних околности и који није у могућности да састави неки други дозвољени облик завештања, може своју последњу вољу да изрази тако што ће, у присуству два сведока, својеручно написати и потписати завештање.⁶⁴ Ово изузетно завештање садржи елементе и ологографског и алогографског завештања, с тим да су претежни елементи форме својеручног завештања. Овако састављено завештање важиће само месец дана од момента престанка изузетних околности, а да би било пуноважно, неопходно је да суд, на захтев заинтересованих лица,

⁶² Назив представља спој латинске речи *testamentum* – тестамент, завештање, и грчке речи *holographum* – *holos* што значи цео, потпун, и *graphus* што значи писати. Наведено према: Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 211.

⁶³ Видети: чл. 970. ФГЗ, пар. 578. АГЗ, чл. 601–602. ИГЗ, пар. 2247. НГЗ, чл. 68. ЗНРС, чл. 66. ЗНФБиХ, чл. 66. ЗНЦГ, чл. 66. ЗНМ, чл. 63. ЗНС и чл. 30. ЗНХ.

⁶⁴ Видети: чл. 1129. ГКРФ. Правила која се односе на својеручно писање и потписивање завештања односе се и на руско својеручно завештање, без обзира на његов изузетни карактер. Међутим, о својствима сведока чије је присуство потребно видети поглавље „Јавнобележничко завештање“, а о појму изузетних околности – поглавље „Усмено завештање“.

пре истека тог рока, потврди да је завештање састављено у посебним околностима, које оправдавају завештајно располагање у обичној писаној форми.⁶⁵

Енглеско и шкотско право регулишу само приватно писано завештање пред сведоцима, које може и завешталац својеручно да напише. С обзиром на то да превагу односе елементи алогографског завештања, решења енглеског и шкотског права биће предмет анализе у одељку о писаном завештању пред сведоцима.

Захтеви форме за пуноважно састављање својеручног завештања јесу да исто мора да буде својеручно написано и својеручно потписано од стране завештаоца.⁶⁶ Права Републике Српске, Италије, Немачке и Француске предвиђају и услов датирања завештања,⁶⁷ с тим да је у Француској нужно и да завештање буде предато јавном бележнику на чување.⁶⁸ У наставку ће пажња бити посвећена наведеним захтевима форме.

С обзиром на то да права Аустрије и Немачке разликују делимичну и потпуну завештајну способност, нужно је напоменути да у овим правним системима својеручно завештање може да сачини само потпуно завештајно способно лице.

1.1. Својеручно писање завештања

Основна одлика и услов пуноважности својеручног завештања је да завешталац својеручно напише исто. Законски израз „својеручно“ или „својом руком“ тумачи се у смислу да текст завештања мора написати лично завешталац и то на начин који обезбеђује утврђивање аутентичности његовог рукописа,⁶⁹ јер је писање сопственом руком сигуран знак да завештање садржи управо вољу завештаоца.⁷⁰ Другим речима, карактеристике рукописа једног лица су једини поуздан доказ да је то лице заиста написало завештање, у ситуацији када је то спорно, а имајући у виду да приликом састављања овог завештања

⁶⁵ Видети: чл. 1129, ст. 2–3. ГКРФ.

⁶⁶ Видети: пар. 578. АГЗ, чл. 66, ст. 1. ЗНФБиХ, чл. 66, ст. 1. ЗНЦГ, чл. 66, ст. 1. ЗНМ, чл. 30, ст. 1. ЗНХ и чл. 63, ст. 1. ЗНС.

⁶⁷ Видети: чл. 68. ЗНРС, чл. 601–602. ИГЗ, пар. 2247. НГЗ и чл. 970. ФГЗ.

⁶⁸ Видети: чл. 1007. ФГЗ. Погледати и: Ј. Спиновић Трпеновска, Д. Мицковић, А. Ристов, *op. cit.*, стр. 282.

⁶⁹ Опширније: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 852.

⁷⁰ О томе погледати и: Б. Кашћелан, *op. cit.*, стр. 145.

нема учешћа сведока или представника јавних органа, који би могли да потврде да је завешталац заиста тај који је написао завештање.⁷¹

Такво тумачење нужно искључује могућност да својеручно завештење буде написано употребом неког техничког средстава које преноси отисак већ обликованих слова, нпр. компјутер или раније писаћа машина. Међутим, у правној теорији има и других мишљења – неки аутори тумаче да израз „својеручно“, сам по себи, не искључује употребу механичких средстава приликом писања јер је тежиште овог израза на томе да је завешталац написао својом руком, а не да је завештање написано туђом руком по казивању завештаоца.⁷² Такву логику размишљања судови у Шкотској су подржали још 1935. године, када су прихватили куцани текст као својеручно завештање, образлажући да право мора ићи у корак са науком и да је куцање модерна форма писања.⁷³ Занимљиво је како је аустријски законодавац решио сукоб између захтева форме својеручног завештања и савремених друштвених трендова. Он то чини на један заобилазан начин: завештање које је завешталац сам саставио, употребом средстава техничког писања, важиће као писано завештање пред сведоцима – наравно, уколико су испуњени захтеви предвиђени за признавање завештања пред сведоцима.⁷⁴

Како је већ речено, својеручно завештање одликује то што га завешталац својеручно пише. Међутим, рапидни напредак у модерној технологији и свакодневном животу савременог човека својеручно писање гура ка маргиналној употреби. Имајући то у виду, можемо рећи да ће у будућности овај облик завештања постати непрактичан и стога редак у пракси, уколико се не изврше неке одговарајуће измене. У том смислу, поједини аутори

⁷¹ С. Сворцан, *Наследно право*, Крагујевац, 2006, стр. 49.

⁷² М. Митић, *op. cit.*, стр. 4.

⁷³ К. Reid, М. De Waal, R. Zimmermann, *op. cit.*, стр. 444. У вези са наведеним, неопходно је имати у виду две чињенице: 1) у шкотском праву до 1995. године била су регулисана два облика завештања – својеручно завештање и писано завештање пред сведоцима; 2) тек од доношења *The Requirements of Writing Act 1995*. године шкотско право предвиђа један облик писаног завештања пред сведоцима, које може и завешталац написати, како је то већ објашњено. Дакле, 1935. године када су судови у Шкотској прихватили куцани текст као својеручно завештање, они су заиста право прилагодили друштвеним потребама, с обзиром на то да су законску норму да својеручно завештање мора да буде „*handwritten*“, односно својом руком написано, од стране завештаоца, тумачили на начин који допушта да завешталац то учини и коришћењем техничких средстава писања, с тим да је на крају завештање морао у рукопису да потпише. Видети о томе и: К. Reid, *Testamentary Formalities in Scotland*; in: Reid K, De Waal M, Zimmermann R. (ed.), *Testamentary Formalities, Comparative Succession Law*, vol. 1, Oxford, 2011, pp. 419–421.

⁷⁴ Видети о томе: С. Wendehorst, *op. cit.*, р. 240. О признању завештања пред сведоцима видети поглавље „Писано завештање пред сведоцима“.

предлажу усвајање новог, модерног облика својеручног завештања или додавање постојећем систему завештања новог подоблика својеручног завештања, тако да је текст завештања технички написан, али својеручно потписан.⁷⁵

Из суштине својеручног завештања проистиче да завешталац мора да буде писмен и притом способан да пише.

Завешталац мора да зна да пише да би могао да састави својеручно завештање, те је овај облик завештања приступачан ограниченом кругу лица. Писменост се цени у смислу познавања писаних слова азбуке (*прим. аут.* односно абецедe) којом се служи завешталац јер завештање састављено штампаним (техничким) словима није пуноважно.⁷⁶ Међутим, у судској пракси јесте прихваћено својеручно завештање написано штампаним словима, уколико у конкретном случају аутентичност завештања није спорна.⁷⁷

Захтев писања својом руком није повређен ако је завешталац имао неко механичко помагало (нпр. протезу), којим је редовно надомешћивао физички недостатак неког дела руке или целе руке. Овај услов правна теорија и судска пракса су протумачили у складу са друштвеном реалношћу, те се подразумевају и начини писања помоћу неког другог дела тела, нпр. ногама или устима, када лице није у могућности да се служи својим рукама.⁷⁸

Завешталац може завештање написати на било ком језику и било којим писмом којим се служи. Уобичајена ситуација је да завешталац на папиру хемијском оловком напише своју последњу вољу, али други избор материјала и предмета исписивања речи неће шкодити пуноважности својеручног завештања, у редовним околностима (нпр. уклесан текст на камену или издубљен у дрвету).⁷⁹ Чињеница да је завешталац написао својеручно

⁷⁵ М. Митић, *op. cit.*, стр. 5; Н. Стојановић, Облици завештања у српском праву некад и сад; у: Мићовић М. (ур.), *Српско право некад и сад*, Крагујевац, 2007, стр. 202.

⁷⁶ D. Ćeranić, *Svojeručni testament, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, br. 5, god. 3, стр. 37.

⁷⁷ Такав став заузео је Врховни суд Србије у свом решењу Рев 3551/2007 од 8. 5. 2008. године, у коме је наведено да за пуноважност својеручног завештања није од значаја на ком језику, писму или каквим је словима (писаним или штампаним) садржина завештања написана, већ је битно да се ради о аутентичном тексту оставиоца са јасно израженом намером сачињавања завештања, написаног и потписаног његовом руком. Извор: Правна база Параграф Lex, приступљено на дан 10. 5. 2017. године. Иако домаће право није предмет анализе овог рада, ова одлука Врховног суда Србије је веома занимљива, имајући у виду да се супротставља заједничком ставу правних теоретичара са простора бивше СФРЈ, по питању пуноважности својеручног завештања написаног штампаним словима.

⁷⁸ Опширније: С. Сворцан, *op. cit.*, стр. 40; М. Митић, *op. cit.*, стр. 5; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 322.

⁷⁹ Детаљније о начинима и средствима писања својеручног завештања, у правима бивших република СФРЈ: М. Митић, *op. cit.*, стр. 3–13; Б. Кашћелан, *op. cit.*, стр. 140–152; Д. Ђурђевић, *Основи наследног права Црне Горе*, Подгорица, 2010, стр. 140–142; D. Ćeranić, *op. cit.*, стр. 40–50; N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, стр. 144–145;

завештање отиском цигле на фасади куће, а у цепу код себе је имао папир и оловку, довешће у питање озбиљност воље завештаоца и његов *animo testandi*, а нарочито и његову способност за расуђивање.⁸⁰ Није од значаја ни то што писмено није насловљено као завештање, тестамент, опорука или последња воља, ако из његове садржине произлази да је управо реч о завештању.

Никакав утицај на вољу завештаоца није дозвољен, нити писање уместо њега, али уколико је друго лице само придржавало руку завештаоца приликом писања завештања, то неће утицати на пуноважност својеручног завештања.⁸¹ Уколико у тексту својеручног завештања постоје интервенције других лица, сем завештаоца, у виду дописаних речи или појашњења, ти делови текста су без правне важности.⁸²

1.2. Својеручни потпис завештаоца

Потпис завештаоца нужан је услов састављања својеручног завештања јер представља доказ две круцијалне чињенице: да је завешталац донео озбиљну и коначну одлуку о расподели своје имовине за случај смрти и да текст који потписује признаје за своју вољу. Уколико потпис изостане, својеручно завештање је неважеће. У погледу овог формалног захтева, разлике између посматраних правних система су минималне.⁸³

Завешталац се мора лично потписати, није дозвољено да се неко потпише уместо њега.

Потпис се може састојати од пуног имена и презимена, само имена или само презимена, иницијала или надимка, уколико се идентитет завештаоца може са сигурношћу утврдити, или од назнаке сродничког односа завештаоца према наследницима, ако је из садржине завештања видљив идентитет завештаоца. Није дозвољено да, уместо потписа, стоји отисак штамбиља, факсимила или отисак палца. У праву Аустрије није прихватљиво

J. Šinkovec, B. Tratar, *Veliki komentar Zakona o dedovanju, s sodno prakso*, Ljubljana, 2005, стр. 261–262; К. Чавдар, *Коментар на Законот за наследувањето*, Скопје, 1996, стр. 143–146. О истом, у осталим посматраним европским правима: W. Pintens, *op. cit.*, р. 58; A. Braun, *op. cit.*, pp. 126–130; R Zimmermann, *op. cit.*, pp. 197–203; C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria*; in: Reid K, De Waal M, Zimmermann R. (ed.), *Testamentary Formalities, Comparative Succession Law*, vol. 1, Oxford, 2011, pp. 237–239.

⁸⁰ Слично и опширније о томе: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 322.

⁸¹ Погледати исте изворе као у фусноти број 79.

⁸² О. Антић, *op. cit.*, стр. 283; И. Бабић, *Насљедно право*, Бања Лука, 2012, стр. 129–130.

⁸³ Видети изворе наведене у фусноти број 79. Такође, погледати: И. Бабић, *Својеручни тестамент у француском праву*, *Страни правни живот*, бр. 1–3/1996, стр. 201–206; A. Braun, *op. cit.*, р. 129; Д. Ђурђевић, *Слобода тестирања и формализам олографског тестамена*, стр. 856.

уместо потписа назначити сроднички однос јер АГЗ изричито захтева да се завешталац мора „својим именом својеручно потписати“.⁸⁴ У праву Француске и Федерације БиХ не прихвата се потпис у виду иницијала завештаоца.⁸⁵

Завешталац се потписује на крају текста завештања и тиме „печатира“ завештање као своју вољу, која је коначна и потпуна у погледу садржине. Уколико због простора није другачије могуће, завешталац се може потписати и на маргини. Сав текст који уследи након потписа завештаоца сматра се неважећим, осим уколико и после њега не следи потпис.⁸⁶ Уколико се завештање састоји од више листова, није неопходно да сваки појединачни лист буде потписан, под условом да су листови физички спојени. Изузетак је право Италије које прописује да, ако се својеручно завештање састоји од више листова, сваки појединачни лист завешталац мора својеручно да потпише.⁸⁷

1.3. Навођење датума и места састављања завештања

Навођење датума састављања својеручног завештања, као захтев форме, предвиђају само права Немачке, Италије, Француске и Републике Српске.⁸⁸ Остали обухваћени правни системи углавном препоручују навођење датума, али га императивно не захтевају. Навођење места састављања завештања услов форме је само према праву Немачке.

Датум чине три елемента: дан, месец и година, и може бити написан тако да су ова три елемента одређена (нпр: 23. 4. 2015. године) или одредива (нпр: у лето, 2015. године). Може се навести на почетку или на крају текста завештања, пре или после потписа завештаоца. У праву Италије, ако се својеручно завештање састоји од више листова, на сваком појединачном листу мора бити написан датум.⁸⁹ У француској доктрини и пракси сматра се да датум мора да испуњава три претпоставке – да је одређен или одредив, да је написан од стране завештаоца и да одговара стварном датуму састављања завештања.⁹⁰

⁸⁴ Видети: пар. 578. АГЗ.

⁸⁵ И. Бабић, Својеручни тестамент у француском праву, стр. 203; D. Ćeranić, *op. cit.*, str. 44.

⁸⁶ “Потпис мора бити на крају текста тестаментa, или барем да има такву просторну везу са текстом да би се могло сматрати да представља завршетак последње воље.“ Пресуда Врховног суда Аустрије RS0012464 од 22. 2. 1968. године. Извор (приступ остварен 24. 5. 2017. године): <http://www.ris.bka.gv.at>.

⁸⁷ Б. Кашћелан, *op. cit.*, стр. 148.

⁸⁸ Видети: пар. 2247, ст. 2. НГЗ, чл. 602. ИГЗ, чл. 970. ФГЗ и чл. 68, ст. 2. ЗНРС.

⁸⁹ Б. Кашћелан, *op. cit.*, стр. 148.

⁹⁰ Видети: И. Бабић, Својеручни тестамент у француском праву, стр. 204–206; D. Ćeranić, *op. cit.*, str. 49–50.

Датирање завештања има одређене предности: могуће је ценити да ли је завешталац био способан за расуђивање приликом састављања завештања, омогућава разликовање нацрта завештања и самог завештања (исто индикативно својство има и потпис) и нарочито што омогућава утврђивање које од два или више завештања је важеће, имајући у виду правило да касније настало завештање може опозвати одредбе раније састављеног завештања, делимично или у целости. На овај начин погодује се правној сигурности.

Можемо закључити да се наведене предности датирања својеручног завештања везују само за спорне ситуације – када се сумња у способност расуђивања завештаоца или се не зна које је завештање важеће. У овим ситуацијама одговор може пружити и одговарајуће вештачење или извођење других доказа. Ово нарочито треба имати у виду јер је главна одлика својеручног завештања његова једноставна и приступачна форма, својствена сваком писмену које лице у свакодневном животу саставља – довољно је да напише одређени текст и потпише се. Предвиђање услова датирања завештања оптерећује форму својеручног завештања у смислу да широкој популацији није својствено да своја свакодневна писмена датира, те би по инерцији изостао и датум на својеручном завештању, што би за последицу имало његову непуноважност.⁹¹

Немачко право нуди веома флексибилно решење – назначење датума је елемент форме својеручног завештања, али његов изостанак неће имати никакве правне последице ако у конкретном случају не постоји сумња да ли је то завештање важеће, односно пуноважно. Само уколико таква сумња постоји, а суд не може да утврди време састављања завештања, оно ће бити ништаво.⁹²

Исто правно решење важи и у погледу навођења места састављања завештања у немачком праву.⁹³ Иначе, захтев за означавањем места где је завештање састављено погодује провери испуњености захтева форме које одговарајуће право предвиђа, у складу са правним правилом *locus regit actum*.

⁹¹ Уређивање овог питања актуелно је и у домаћем праву, имајући у виду да чл. 2678, ст. 2. Нацрта Грађанског законика Републике Србије предвиђа могућност датирања завештања, тако што предлаже две варијанте: „за пуноважност својеручног завештања нужно је навести датум његовог сачињавања“ или „није нужно навести датум, али је пожељно“. Шта ће бити коначни састав ове одредбе зависи од резултата јавне расправе у Народној скупштини.

⁹² Видети: пар. 2247, ст. 5. НГЗ.

⁹³ Видети: пар. 2247, ст. 2. и 5. НГЗ.

1.4. Чување својеручног завештања

У француском праву је прописано да својеручно завештање мора бити предато јавном бележнику ради евиденције, што представља услов његовог извршења.⁹⁴ То може учинити сам завешталац за живота или лице код кога се налази својеручно завештање или које зна где се оно налази, по смрти завештаоца. Чување је у функцији смањења могућности губљења завештања, његове измене или отуђења.

У осталим обухваћеним правним системима таква законска одредба није предвиђена. Међутим, завешталац је увек слободан да састављено својеручно завештање преда на чување јавном бележнику, судији или пријатељу од поверења. Предаја на чување јавном бележнику или судији неће одузети приватни карактер овом завештању.

2. Писано завештање пред сведоцима

Писано завештање пред сведоцима или алогографско завештање (*testamentum alographum*)⁹⁵ је писани приватни облик завештања. Уобичајена форма јесте да, по казивању завештаоца, неко друго лице пише текст завештања, а затим завешталац исто потпише у присуству одређеног броја сведока. Аутентичност завештања треба да обезбеди његов потпис и признање од стране завештаоца пред сведоцима.

Од посматраних права, писано завештање пред сведоцима регулисано је једино у правима Аустрије, Енглеске и Велса, Шкотске и држава насталих распадом СФРЈ, искључујући Македонију.⁹⁶ У свим наведеним правима писано завештање пред сведоцима је редовни облик завештања. Нужно је подсетити да у праву Аустрије писано завештање пред сведоцима може сачинити само потпуно завештајно способно лице.

Захтеви форме овог облика завештања јесу писана форма, потписивање завештања од стране завештаоца пред сведоцима или признавање потписаног завештања за своје пред сведоцима, и потписивање сведока на завештању, те ће о њима бити више речи у наставку.

⁹⁴ Видети: чл. 1007. ФГЗ.

⁹⁵ Сложеница *alographum* је грчког порекла и представља спој речи *allos* – што значи други, и речи *graphus* – што значи писати. Наведено према: Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 213.

⁹⁶ Видети: пар. 579–580. АГЗ, section 9 of the Wills Act 1839 (енглеско право), sections 1–9 of the Requirements of Writing Act 1995 (шкотско право), чл. 69. ЗНРС, чл. 67. ЗНФБиХ, чл. 67. ЗНЦГ, чл. 64. ЗНС и чл. 31. ЗНХ. Од доношења новог Закона о наслеђивању 1996. године, македонско право више не регулише писано завештање пред сведоцима.

Шкотско право предвиђа као обавезан елемент форме завештања и навођења датума и места његовог састављања.

2.1. Писање завештања

Алографско завештање је писани облик завештања, које по казивању завештаоца саставља друго лице. Још се назива и адвокатским завештањем јер га у пракси најчешће састављају адвокати. Атрактивност таквог решења је у сигурности коју завештаоцу пружа чињеница да му завештање саставља правно образовано лице, али без формалности карактеристичних за јавна завештања. Међутим, алографско завештање може саставити завештаоцу и лице које није правник. Није услов да лице, које пише завештање, мора бити пословно способно јер оно не предузима никакву правну, већ техничку радњу.⁹⁷

Завештање може бити написано у рукопису или применом техничких средстава писања. У аустријском, енглеском и шкотском праву овај облик завештања је валидан и када сам завешталац састави писмено.⁹⁸ Текст завештања у енглеском праву може бити написан употребом графитне оловке или мастила, или њихове комбинације, у рукопису, откуцан или одштампан – без ограничења у погледу материјала на коме се пише и средства којим се пише.⁹⁹ Шкотско право не предвиђа ограничења у погледу начина писања – да ли се то чини својеручно или употребом средстава техничког писања, али прописује да завештање мора бити написано на папиру, пергаменту или сличној површини.¹⁰⁰

Иако је карактеристика овог облика завештања то што друго лице за завештаоца пише текст завештања, нека права изричито предвиђају услов да завешталац мора да зна да чита и пише.¹⁰¹ Ово законско решење у служби је заштите завештаоца од различитих злоупотреба, с обзиром на то да је писменост завештаочева гаранција да ће завешталац лично утврдити садржину написаног. Хрватски и црногорски законодавац још су

⁹⁷ И. Бабић, *Насљедно право*, стр. 133.

⁹⁸ С. Wendehorst, *op. cit.*, p. 240.

⁹⁹ Видети: Parry and Clark, *op. cit.*, p. 41; Mellows, *The Law of Succession*, London, 1993, p. 61; J. Wood, C. Cutbill, H. Smith, *op. cit.*, p. 193.

¹⁰⁰ Part 2 Article 1A of the Requirements of Writing Act 1995. О слободи избора средстава писања видети: М. Miller, *op. cit.*, p. 518.

¹⁰¹ Видети: чл. 69. ЗНРС, чл. 67. ЗНФБиХ, чл. 67. ЗНЦГ, чл. 64. ЗНС, чл. 31. ЗНХ, пар. 579–580. АГЗ. За шкотско право видети: К. Reid, *Testamentary Formalities in Scotland*, p. 422.

прецизнији у својим формулацијама, те предвиђају да писано завештање пред сведоцима може да састави само завешталац који „зна и може да чита и пише“.¹⁰²

Међутим, аустријски законодавац не предвиђа услов писмености завештаоца. Услов да је завешталац упознат са садржином писмена обезбеђују следећа правила: уколико завешталац не зна да пише, завештање ће усменом изјавом признати за своје, а уколико не зна да чита – један од троје присутних сведока ће прочитати завештање, за које ће потом завешталац да потврди да одговара његовој вољи.¹⁰³ Такође, ни у енглеском праву писменост није од значаја за састављање завештања, уколико је реч о завештању које је друго лице написало за завештаоца.¹⁰⁴

2.2. Потписивање завештања

Гаранцију аутентичности овог завештања, тј. да завештање представља последњу вољу завештаоца, обезбеђују захтеви у погледу начина признавања завештања. Завешталац је дужан да, у присуству одређеног броја сведока, изјави да писмено садржи његову последњу вољу и да га потпише или да већ постојећи потпис призна за свој. Сведоцима не мора бити позната садржина завештања јер они својим присуством треба само да посведоче акту признања конкретног завештања за своје од стране завештаоца. Затим ће сведоци својим потписима на завештању да верификују испуњеност наведених захтева.

Завешталац може да призна завештање за своје усменом или писаном изјавом, изричито или прећутно.¹⁰⁵ Аустријско право предвиђа, као редовну ситуацију, да завешталац треба, у присуству сведока, да својеручно напише на завештању да писмено представља његову последњу вољу. Уколико завешталац није у стању или не зна да чита и

¹⁰² Видети: чл. 67. ЗНЦГ и чл. 31. ЗНХ.

¹⁰³ Видети: пар. 580. АГЗ. Такође, видети: С. Wendehorst, *op. cit.*, p. 241.

¹⁰⁴ Parry and Clark, *op. cit.*, p. 41.

¹⁰⁵ „Изостанак (*прим. аут.* изричите) изјаве завештаоца да је то његово завештање у конкретном случају, када је утврђено да је завешталац прочитао садржину завештања и изјаву садржану у завештању да је то његова последња воља, сам по себи не искључује ваљаност спорног завештања.“ Пресуда Врховног суда Републике Српске Рев 119/98 од 26. 5. 1999. године. Извор (приступ остварен 15. 7. 2017. године): <https://vsud-rs.pravosudje.ba/>. Врховни суд Црне Горе у пресуди Рев 760/2015 од 24. 9. 2015. године потврдио је став нижестепених судова да је писано завештање пред сведоцима пуноважно и када је изјава завештатељке учињена тако што је она изјавила „добро је да се и то заврши“, после читања и потписивања завештања пред сведоцима. Извор (приступ остварен 16. 7. 2017. године): <http://sudovi.me/odluke>.

пише, даће усмену изјаву да је завештање његово.¹⁰⁶ У праву Енглеске и Велса услов је да завешталац мора да потпише завештање на начин којим признаје његову важност, те није нужна никаква додатна изјава.¹⁰⁷ У праву Шкотске, такође, потпис завештаоца је довољан за признавање завештања.¹⁰⁸

Аустријско, енглеско и шкотско право допуштају оба модалитета потписивања завештања – да завешталац чин потписивања изврши у присуству сведока или да већ постојећи потпис на завештању призна за свој пред сведоцима.¹⁰⁹ Права држава насталих распадом СФРЈ као једину могућност предвиђају да завешталац потпише завештање у присуству сведока. Хрватски и енглески законодавац прецизирају да се потписивање завештања мора обавити у „истовременом“ присуству два сведока, док се у осталим правима то подразумева, иако нема изричитог законског услова.¹¹⁰

Када је реч о потписивању завештаоца, важи оно што је речено и код својеручног завештања – завешталац то мора лично да учини, при чему није од значаја да ли користи вештачко помагало уместо руку или се потписује на неки други начин. Међутим, у праву Енглеске и Велса завештаоца може потписати неко други у његовом присуству и уз његову сагласност, при чему то лице може написати и своје име, а не име завештаоца.¹¹¹

Потпис завештаоца мора бити руком исписан, а не откуцан или одштампан. Није дозвољено вођење руке завештаоца приликом потписивања, осим уколико није реч о придржавању, као што је већ објашњено и код својеручног завештања. Уобичајено је да ће се потпис састојати од пуног имена и презимена завештаоца или евентуално почетног слова имена и пуног презимена, или обрнуто. Аутори у државама насталим распадом СФРЈ истичу да отиска прста завештаоца уместо потписа није прихватљиво.¹¹² Насупрот томе, у аустријском праву завешталац који не зна или не може да се потпише, уместо тога може исцртати неки знак на завештању у присуству сведока (на пример, три знака х).¹¹³ У

¹⁰⁶ Видети: пар. 579–580. АГЗ.

¹⁰⁷ Parry and Clark, *op. cit.*, p. 43.

¹⁰⁸ K. Reid, *Testamentary Formalities in Scotland*, p. 425.

¹⁰⁹ О томе: М. Тороман, Облици тестаментa у праву европских земаља, *Страни правни живот*, бр. 1–3/1996, стр. 188; Parry and Clark, *op. cit.*, pp. 41–45; K. Reid, *Testamentary Formalities in Scotland*, p. 425.

¹¹⁰ Видети: чл. 31. ЗНХ. О томе: Parry and Clark, *op. cit.*, p. 44–45; Д. Ђурђевић, *Основи наследног права Црне Горе*, стр. 144; И. Бабић, *Наследно право*, стр. 135.

¹¹¹ Parry and Clark, *op. cit.*, p. 42.

¹¹² Д. Ђурђевић, *Основи наследног права Црне Горе*, стр. 144; И. Бабић, *Наследно право*, стр. 135.

¹¹³ C. Wendehorst, *op. cit.*, p. 241.

шкотском праву завешталац се може потписати на начин како то уобичајено чини, па и иницијалима, али и неким знаком.¹¹⁴ Енглеско право не поставља никаква ограничења у погледу облика потписа завештаоца – прихватљив је и штамбиљ и мастиљави отисак палца завештаоца или било какав други знак.¹¹⁵

Завешталац се потписује на крају завештања и тиме онемогућава било каква дописивања на завештању. Право Енглеске и Велса представља изузетак и по овом питању, те предвиђа да се потпис завештаоца може налазити било где на завештању, ако је очигледно да је намера завештаоца била да потврди цело завештање као своју вољу.¹¹⁶

Уколико се завештање састоји од више листова, довољан је потпис завештаоца на последњем листу, све док су листови физички спојени, као што је објашњено и код својеручног завештања. Право Енглеске и Велса, такође, предвиђа да није неопходно да сваки појединачни лист буде потписан, али не поставља услов физичке спојености листова – довољно је да се налазе у истој просторији или да их је у време смрти завешталац држао све заједно у руци.¹¹⁷ Изузетак је право Шкотске, које предвиђа да сваки појединачни лист завешталац мора својеручно потписати.¹¹⁸

За разлику од свих посматраних права, право Шкотске предвиђа да у завештању мора бити наведен датум и место његовог састављања.¹¹⁹ На тај начин обезбеђује се провера испуњености захтева форме, у погледу постојања завештајне способности завештаоца, важења конкретног завештања ако постоји више завештања, али и других захтева које одређено право може предвидети у складу са правним правилом *locus regit actum*.

2.3. Завештајни сведоци

Аустријско право прописује присуство три сведока, а остала посматрана права тај број смањују на два.¹²⁰ Шкотско право предвиђа да је неопходно присуство само једног

¹¹⁴ K. Reid, *Testamentary Formalities in Scotland*, p. 422.

¹¹⁵ Parry and Clark, *op. cit.*, pp. 41–42; Mellows, *op. cit.*, pp. 62–65.

¹¹⁶ Parry and Clark, *op. cit.*, pp. 42–43.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 42.

¹¹⁸ Б. Кашћелан, *op. cit.*, стр. 148; М. Miller, *op. cit.*, p. 518.

¹¹⁹ М. Miller, *op. cit.*, стр. 518.

¹²⁰ Видети: пар. 579. АГЗ, section 9 of the Wills Act 1839, чл. 69. ЗНРС, чл. 67. ЗНФБиХ, чл. 67. ЗНЦГ, чл. 64. ЗНС и чл. 31. ЗНХ.

сведока.¹²¹ Законима су предвиђене одређене апсолутне и релативне забране, које онемогућавају да се одређене категорије лица јаве у својству завештајних сведока.

Апсолутне забране се тичу одређених својстава лица, које су по ставу законодавца препрека стварном и озбиљном сведочењу о акту признања завештања. Тако, аустријско право предвиђа да завештајни сведок не може бити малолетник, лице које због свог физичког или менталног оштећења није у стању да сведочи о потписивању завештања од стране завештаоца, као и лице које не зна језик којим се завешталац служи.¹²² Енглеско право једино наводи да завештајни сведок не може бити лице које је слепо или није ментално здраво,¹²³ док у шкотском праву сведок не може бити лице које нема навршених шеснаест година живота и потпуну менталну способност.¹²⁴ У правима држава насталих распадом СФРЈ сведоци могу бити само пунолетна лица, која нису лишена пословне способности и која знају да читају и пишу.¹²⁵

Релативне забране тичу се лица која су директно или индиректно заинтересована за одређена располагања из завештања. Обично се ради о наследницима и њиховим сродницима, а код јавних облика завештања и о лицима која су учествовала у изради завештања. Аустријско право овај круг лица ограничава на наследника или легатара, затим његовог супружника или регистрованог партнера, родитеље, децу и браћу и сестре, као и на родитеље, децу, браћу и сестре супружника, односно регистрованог партнера наследика.¹²⁶ Када је реч о писаном завештању пред сведоцима, аустријски законодавац изричито нормира да лице које је написало завештање може бити сведок, осим у случају када завешталац није у стању да лично прочита завештање.¹²⁷ У правима држава насталих распадом СФРЈ у својству сведока се не може јавити лице које је завештаочев потомак, усвојеник или потомак завештаочевог усвојеника, предак, усвојилац, сродник у побочној

¹²¹ О томе: K. Reid, *Testamentary Formalities in Scotland*, pp. 424–425.

¹²² Видети: пар. 587. АГЗ.

¹²³ Parry and Clark, *op. cit.*, pp. 45–46.

¹²⁴ K. Reid, *Testamentary Formalities in Scotland*, p. 425. Занимљиво је да шкотско право прописује да је завештајно способно лице које има навршених дванаест година живота, а за способност да се буде завештајни сведок ту границу подиже на навршених шеснаест година.

¹²⁵ Видети: чл. 74, ст. 1. ЗНРС, чл. 72, ст. 1. ЗНФБиХ, чл. 67, ст. 1. ЗНС и чл. 35, ст. 1. ЗНХ.

¹²⁶ Видети: пар. 588. АГЗ.

¹²⁷ Видети: пар. 590. АГЗ.

линији закључно до четвртог степена сродства, као ни ако је супружник ових лица или супружник завештаоца.¹²⁸

У енглеском праву нису предвиђене сличне релативне забране, али је прописано да ће остати без дејства свака завештајна одредба о располагању у корист сведока или његовог супружника.¹²⁹ Такође, и остала права предвиђају да су ништава завештајна располагања учињена у корист сведока, који су учествовали у састављању конкретног завештања, као и у корист њихових предака, потомака, браће и сестара, и супружника свих ових лица.¹³⁰ Хрватско право проширује овај круг до побочних сродника четвртог степена ових лица.¹³¹

Сведоци се потписују после завештаоца. Својим потписом они потврђују да је завешталац у њиховом присуству завештање лично потписао и признао за своју последњу вољу, односно да је већ потписано завештање признао за своје. Није потребна никаква посебна писана изјава о томе, сами потписи сведока имају такво значење.

Завештање састављено у складу са наведеним правилима завешталац може лично да чува или да преда неком лицу од поверења. Такође, завешталац је увек слободан да завештање преда на чување у суду или код јавног бележника, при чему та предаја неће одузети приватни карактер овом завештању.

3. Судско завештање

Судско завештање је један од основних облика јавних завештања, заједно са јавнобележничким завештањем. То је писано и редовно завештање, у чијем састављању учествује судија, као представник јавне власти. С обзиром на начин састављања, разликујемо два облика судског завештања, о којима ће бити речи у наставку.

3.1. Изјава последње воље пред судијом

Један од начина састављања судског завештања јесте када завешталац саопштава своју последњу вољу, на записник, пред надлежним судом. Корен овог облика судског

¹²⁸ Видети: чл. 74, ст. 2. ЗНРС, чл. 72, ст. 2. ЗНФБиХ, чл. 67, ст. 2. ЗНС и чл. 35, ст. 2. ЗНХ.

¹²⁹ R. Kerridge, Testamentary Formalities in England and Wales; in: Reid K, De Waal M, Zimmermann R. (ed.), *Testamentary Formalities*, Comparative Succession Law, vol. 1, Oxford, 2011, pp. 314–315.

¹³⁰ Видети: чл. 75. ЗНРС, чл. 73. ЗНФБиХ, чл. 71. ЗНМ, чл. 70. ЗНЦГ и чл. 68. ЗНС.

¹³¹ Видети: чл. 36. ЗНХ.

завештања је римски *testamentum apud acta conditum*, који је могао бити учињен пред судским или управним органима власти.¹³² У савременом праву регулисан је у правима Аустрије, Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе, Македоније, Словеније и Хрватске.¹³³ У правима држава насталих распадом СФРЈ, осим Хрватске, ово је основни облик јавног завештања, чија се правила примењују и за састављање осталих облика јавних завештања, регулисаних у односним правима.¹³⁴ Хрватско право се разликује утолико што регулише јавно завештање, као јединствени облик завештања, које на завештаочев захтев састављају судија, судијски саветник општинског суда или јавни бележник, а у иностранству – хрватски конзуларни, односно дипломатско-конзуларни представник.¹³⁵

Састављање судског завештања одвија се у три фазе: 1) припремни стадијум, 2) писана редакција оставиоачеве последње воље и 3) потврђивање завештања.¹³⁶

У првој фази судија проверава идентитет завештаоца, да ли он испуњава потребне услове за предузимање правне радње, тј. да завештајно располаже, и објашњава му правне последице састављања завештања. Такође, судија ће проверити идентитет завештајних сведока и, евентуално, других учесника у поступку (преводиоца, тумача). Потом, на основу завештаоачевог казивања судија саставља завештање. На крају, завешталац мора да се упозна са садржином завештања и да исто потпише, на који начин признаје да је оно представља његову последњу вољу. У наставку рада своју пажњу фокусираћемо на

¹³² И. Бабић, *Насљедно право*, стр. 139.

¹³³ Видети: пар. 581–582. АГЗ, чл. 70–71. и 73–75. ЗНРС, чл. 68–69. и 71–73. ЗНФБиХ, чл. 69–70. ЗНЦГ, чл. 67–71. ЗНМ, чл. 65–68. ЗНС и чл. 32–36. ЗНХ.

¹³⁴ У правима Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе, Македоније и Словеније, дипломатско-конзуларно, војничко и бродско завештање састављају се применом правила за састављање судског завештања. По овим правилима саставља се и јавнобележничко завештање у црногорском и македонском праву. У праву Републике Српске предвиђено је да се јавнобележничко завештање саставља у складу са правилима за састављање судског завештања, осим ако законом о јавним бележницима није нешто другачије уређено.

¹³⁵ Доношењем новог хрватског Закона о наслеђивању 2003. године извршено је редуковање облика завештања тако што су укинута судска, дипломатско-конзуларна, бродска и војничка завештања, а уведен је један, условно речено, нови облик завештања, под називом јавно завештање. На овај начин само формално је смањен број редовних завештајних облика у хрватском праву, за разлику од права осталих држава насталих распадом СФРЈ, која и даље одвојено предвиђају судско, јавнобележничко и дипломатско-конзуларно завештање. Видети и: V. Belaj, *Oblik oporuke prema Zakonu o nasljeđivanju*, *Pravni vijesnik*, br. 20 (1–2), 2004, str. 9.

¹³⁶ Д. Ђурђевић, *Основи наследног права Црне Горе*, стр. 146–147.

учеснике у поступку састављања завештања, изражавање последње воље, читање састављеног завештања и његово потписивање.

3.1.1. Учесници у поступку састављања судског завештања

Норме посматраних правних система предвиђају различита решења у погледу круга лица која учествују у поступку састављања судског завештања. Уопштено, реч је о завештаоцу, судији (у неким правима и судијском сараднику), сведоцима и, евентуално, преводиоцима и тумачима. Потреба за потоњима биће изражена само у случајевима када завешталац не зна службени језик суда, односно када је завештаоцу, због физичких недостатака, неопходна помоћ тумача како би остварио комуникацију са судијом.

У аустријском праву судско завештање може бити састављено пред судијом, у присуству једног судског службеника или два сведока.¹³⁷ У осталим посматраним правима судско завештање саставља судија првостепеног суда опште надлежности, а у хрватском праву ово овлашћење дато је и судијском сараднику истог суда.¹³⁸ Ради обезбеђивања непристрасности и спречавања злоупотреба, предвиђене су исте релативне забране за судију да учествује у поступку састављања завештања као оне за завештајне сведоке, о којима је било већ речи у претходном поглављу.¹³⁹

Исте норме, које прописују апсолутне и релативне забране, за завештајне сведоке у поступку састављања писаног завештања пред сведоцима, важе и за завештајне сведоке у поступку састављања судског завештања, те ћемо се уздржати од непотребних понављања.

Ништава су завештајна располагања учињена у корист судије или сведока, који су учествовали у састављању конкретног судског завештања, као и у корист њихових предака, потомака, браће и сестара, и супружника свих ових лица.¹⁴⁰ У хрватском праву ова забрана проширена је до побочних сродника судије или сведока до четвртог степена.¹⁴¹

¹³⁷ Видети: пар. 582. АГЗ.

¹³⁸ Видети: чл. 70. ЗНРС, чл. 69, ст. 1. ЗНЦГ, чл. 68, ст. 1. ЗНФБиХ, чл. 67, ст. 1. ЗНМ, чл. 65, ст. 1. ЗНС и чл. 32, ст. 2. ЗНХ.

¹³⁹ Видети: пар. 589. АГЗ, чл. 74, ст. 2. ЗНРС, чл. 72, ст. 2. ЗНФБиХ, чл. 70, ст. 2. ЗНМ, чл. 69, ст. 2. ЗНЦГ, чл. 67, ст. 2. ЗНС и чл. 35, ст. 2. ЗНХ.

¹⁴⁰ Видети: чл. 75. ЗНРС, чл. 73. ЗНФБиХ, чл. 71. ЗНМ, чл. 70. ЗНЦГ и чл. 68. ЗНС.

¹⁴¹ Видети: чл. 36. ЗНХ.

3.1.2. Изражавање последње воље

Судско завештање судија саставља према казивању завештаоца.¹⁴² Језичко тумачење глаголске именице „казивање“ може упутити на погрешни закључак да је за састављање судског завештања неопходно усмено изражавање. Међутим, путем системског тумачења, а имајући у виду да су регулисане ситуације састављања исправе пред судом од стране немог лица, јасан је закључак да неспособност говора није препрека за састављање судског завештања.¹⁴³

Завешталац се може користити белешкама приликом изјашњавања о томе коме и шта оставља у наследство, али не може да прочита већ састављено завештање. Нужно је да завешталац непосредно изјави своју последњу вољу, како би се судија уверио у озбиљност и стварност његове одлуке.

Неопходно је напоменути да приликом састављања судског завештања разликујемо завештање и записник о састављању завештања. У записнику морају бити констатоване све радње које је судија предузео, од утврђивања идентитета завештаоца и осталих учесника до потписивања свих лица која су присуствовала састављању завештања. Записник се саставља на папиру, употребом техничких метода писања. У нужним ситуацијама, када се судско завештање саставља ван зграде суда, дозвољено је саставити записник и у рукопису, с тим што ће бити потребно да се записник касније препише и у форми куцаног текста.¹⁴⁴ Завештање је интегрални текст записника, али њега потписује само завешталац. Судија ће завештање саставити у складу са казивањем завештаоца, али његову изјаву не мора унети дословно. Напротив, судија ће да обрати пажњу да користи прецизне и правилне законске изразе, како садржина завештања не би била предмет тумачења у будућности.

¹⁴² Видети: чл. 70. ЗНРС, чл. 69, ст. 1. ЗНЦГ, чл. 68, ст. 1. ЗНФБиХ, чл. 67, ст. 1. ЗНМ, чл. 65, ст. 1. ЗНС и чл. 32, ст. 2. ЗНХ.

¹⁴³ Састављање јавних исправа предмет је регулисања закона о ванпарничној процедури. Видети на пример: чл. 190. Закона о ванпарничном поступку Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 36/09 и 91/16, и чл. 193. Закона о ванпарничном поступку Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 27/2006.

¹⁴⁴ Техничка питања састављања записника о свакој предузетој судској радњи, укључујући и састављање судског завештања, уређују судски пословници. Видети на пример: чл. 176. Судског пословника Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 26/2011, 44/2012 и 2/2014, и чл. 56. *Sudskog poslovnika Republike Hrvatske, Narodne novine*, бр. 37/2014.

3.1.3. Читање и потписивање завештања

Потврђивање завештања подразумева да се завешталац упозна са садржином завештања и да исто потпише, на који начин признаје да је оно представља његову последњу вољу. Права Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе, Македоније и Словеније разликују две ситуације читања завештања, у зависности од тога да ли завешталац зна и може чита. Уколико завешталац зна да чита и у стању је да то учини у конкретном случају, сам ће прочитати завештање. Уколико не зна да чита или је због неког физичког недостатка онемогућен да прочита или само у конкретној ситуацији није у стању да то учини, завештање ће му прочитати судија, у присуству два сведока, што ће бити и записнички констатовано.¹⁴⁵ Хрватски законодавац прво прописује да ће овлашћено лице прочитати завештаоцу завештање, а затим додаје да, у случају да завешталац сам не може да прочита завештање, да ће то учинити овлашћено лице, у присуству два сведока.¹⁴⁶ Суштина таквог правног решења је у следећем: завештање ће увек прочитати овлашћено лице завештаоцу, али ако завешталац нема могућност да сам провери да ли је прочитано истоветно написаном, онда је неопходно присуство два сведока, а све у циљу заштите од злоупотреба.

У сваком случају, судија ће објаснити завештаоцу правне последице његовог завештајног располагања и то навести у самом записнику. Затим ће сва лица, која су учествовала у састављању завештања – завешталац и судија или завешталац, судија и сведоци – да потпишу записник. Уколико завешталац то није у стању да учини, ставиће отисак свога прста. Хрватски законодавац је предвидео и да, у ситуацији када завешталац не може да прочита завештање и не може да се потпише, да ће се то забележити у записнику, с тим да завешталац може затражити од неког другог лица да га потпише.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Видети: чл. 70–71. ЗНРС, чл. 68–69. ЗНФБиХ, чл. 67–68. ЗНМ, чл. 65–66. ЗНС. Састављање судског завештања у праву Црне Горе одвија се по правилима ванпарничног поступка, али без икакве разлике у односу на наведене стипулације. Видети: Д. Ђурђевић, *Основи наследног права Црне Горе*, стр. 146–149.

¹⁴⁶ Видети: чл. 32, ст. 4. и чл. 33, ст. 1. ЗНХ.

¹⁴⁷ Видети: чл. 32, ст. 6. ЗНХ.

3.2. Предаја писмена судији

Други начин састављања судског завештања, који регулише само аустријско право, јесте када завешталац преда надлежном суду раније сачињено писмено, које садржи његову последњу вољу.¹⁴⁸ Корен овог облика судског завештања је римски *testamentum principii oblatum* – када завешталац депонује завештање у државну канцеларију.¹⁴⁹

Писмено које садржи његову последњу вољу и које је лично потписао, завешталац предаје судији, у присуству једног судског службеника или два сведока. О својствима лица која се јављају као сведоци већ је било речи. Примљено завештање судија ће ставити у затворену коверту и на истој назначити чије завештање садржи. О пријему завештања биће састављен записник, а завештаоцу ће бити издата потврда о пријему.¹⁵⁰ Овако састављено судско завештање пуноважно је од дана пријема у суду.¹⁵¹

4. Јавнобележничко завештање

У латинском типу јавнобележничке установе, јавни бележници су носиоци јавних овлашћења, у складу са којима састављају, оверавају и потврђују јавне исправе и обављају друге послове, на које су законом овлашћени.¹⁵² Због веродостојности коју јавне исправе уживају у друштвеном и правном поретку, овлашћења јавних бележника су се постепено ширила, те је тако у савременим европским правима приметна тенденција да се јавном бележнику признају овлашћења за састављање завештања. Сви посматрани правни системи, уз изузетак енглеског,¹⁵³ регулишу јавнобележничко завештање, као писани, редовни и јавни облик завештања.¹⁵⁴ За разлику од осталих права, у правима Хрватске и

¹⁴⁸ Видети: пар. 581. АГЗ.

¹⁴⁹ И. Бабић, *Насљедно право*, стр. 139.

¹⁵⁰ Видети: пар. 581. АГЗ.

¹⁵¹ М. Тороман, *op. cit.*, стр. 189.

¹⁵² О типовима установе јавног бележничтва и појму јавног бележника видети: Д. Хибер, Појам бележника (нотара) и бележничког (нотаријалног) права; у: Хибер Д. (ур.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2006, стр. 9–35.

¹⁵³ У праву Енглеске и Велса јавни бележници нису носиоци јавних овлашћења, те не могу састављати јавна завештања. Више о јавнобележничкој установи у англосаксонском праву: С. Аврамовић, *Правноисторијски аспекти нотаријата*; у: Хибер Д. (ур.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2006, стр. 77–79.

¹⁵⁴ Видети: чл. 971–975. ФГЗ, пар. 583. АГЗ, пар. 2232–2233. НГЗ, чл. 603. ИГЗ, чл. 1125. ГКРФ, чл. 72. ЗНРС, чл. 70. ЗНФБиХ, чл. 69. ЗНЦГ, чл. 32–36. ЗНХ, чл. 67. Закона о нотаријату Македоније и чл. 46. Закона о нотаријату Словеније.

Црне Горе јавнобележничко право није посебан облик завештања. У хрватском праву јавни бележник је једно од овлашћених лица за састављање јавног завештања, а право Црне Горе предвиђа да судско завештање може да састави судија или јавни бележник.¹⁵⁵

Уколико упоредимо круг права која регулишу судско завештање са кругом права која регулишу јавнобележничко завештања, видећемо да само права Аустрије и држава бивше СФРЈ уређују оба ова облика јавних завештања. Права Француске, Немачке, Италије и Руске Федерације познају само јавнобележничко завештање. Можемо закључити да је јавнобележничко завештање распрострањенији облик у односу на судско завештање.

Јавнобележничко завештање може бити састављено на два начина.¹⁵⁶ Завешталац своју последњу вољу може да изјави на записник пред јавним бележником или може да преда јавном бележнику писмено, отворено или затворено, које садржи његову последњу вољу.¹⁵⁷ У правима Немачке, Аустрије, Русије и Словеније уређена су оба начина завештајног располагања пред јавним бележником, док остала права регулишу само први начин састављања јавнобележничког завештања.¹⁵⁸ У наставку рада биће речи о овим начинима састављања јавнобележничког завештања, с тим да ће предаја затвореног писмена бити предмет анализе у поглављу о тајном завештању.

У немачком праву могућа је и мешовита форма, када завешталац један део свог завештајног располагања чини тако што даје изјаву пред јавним бележником, а други део – предајом писмена.¹⁵⁹ Занимљиво је да аустријско право предвиђа чак четири начина

¹⁵⁵ Видети: чл. 32. ЗНХ и чл. 69. ЗНЦГ.

¹⁵⁶ Поступак састављања јавнобележничког завештања предвиђен је наследноправним прописима, осим у правима Немачке, Аустрије, Словеније и Федерације Босне и Херцеговине, где то чине норме закона који уређује јавно бележништво у односном праву. Правила за састављање јавнобележничког завештања, као исправе коју састављају јавни бележници, прописују закони о јавним бележницима односних држава, осим у правима Црне Горе и Македоније, која предвиђају примену одредаба ванпарничног поступка о састављању јавних исправа.

¹⁵⁷ И ови савремени облици јавног завештања имају свој корен у римским *testamentum apud acta conditum* и *testamentum principi oblatum*.

¹⁵⁸ Видети: чл. 971–975. ФГЗ, пар. 583. АГЗ, пар. 2232–2233. НГЗ, чл. 603. ИГЗ, чл. 1125. ГКРФ, чл. 72. ЗНРС, чл. 70. ЗНФБиХ, чл. 69. ЗНЦГ, чл. 32–36. ЗНХ, чл. 67. Закона о нотарима Македоније и чл. 46. Закона о нотарима Словеније.

¹⁵⁹ Д. Ђурђевић, Нотарски тестамент у немачком праву; у: Васиљевић М, Чоловић В. (ур.), *Увод у право Немачке*, Београд, 2011, стр. 428.

состављања јавнобележничког завештања – осим поменута два, још и у виду состављања јавнобележничког акта и солемнизацијом писаног завештања.¹⁶⁰

4.1. Изјава последње воље пред јавним бележником

Један од начина за состављање јавнобележничког завештања јесте када завешталац пред јавним бележником изјави своју последњу вољу. Сва посматрана права уређују овај начин состављања јавнобележничког завештања, с тим да је у већини посматраних права ово и једини регулисани начин. Таква ситуација је у правима Француске, Италије, Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе, Македоније и Хрватске. У немачком праву изричито је прописано да завешталац који не зна или није у стању да чита, може завештајно да располаже само путем давања изјаве пред јавним бележником.¹⁶¹

Као и код еквивалентног судског завештања, разликујемо три фазе состављања: 1) припремни стадијум, 2) писана редакција завештања и 3) потврђивање завештања.

Прва фаза је иста као код состављања судског завештања. У другој фази завешталац изјављује своју последњу вољу пред јавним бележником, који о томе саставља записник, док се у трећој фази упознаје са садржином састављеног завештања и потписује га. С обзиром на то да се у правима Црне Горе, Македоније, Републике Српске и Хрватске сходно примењују правила за состављање судског, односно јавног завештања, о чему је већ било речи, ова права неће бити предмет предстојеће анализе.

4.1.1. Учесници у поступку состављања јавнобележничког завештања

Као и код судског завештања, у поступку состављања јавнобележничког завештања учествују завешталац, један или више јавних бележника, сведоци и, евентуално, преводилац и тумач. У ситуацији када завешталац не зна службени језик државе, преводилац неће бити потребан ако јавни бележник зна језик којим се завешталац служи.

¹⁶⁰ С. Wendehorst, *op. cit.*, р. 227. Међутим, последња два поменута начина состављања јавнобележничког завештања у аустријском праву неће бити предмет анализе у мастер раду, имајући у виду ограниченост обима мастер рада и нимало охрабрујуће изјаве аустријских правних теоретичара да су „јавна завештања толико компликована и истовремено непотпуно обрађена, и од стране теоретичара и од стране практичара, те било каква детаљна анализа неће учинити ништа до досађивати читалаштву“. *Ibid*, р. 237.

¹⁶¹ Видети: пар. 2233, ст. 2. НГЗ.

Француско, аустријско и словеначко право предвиђају да завешталац своју последњу вољу изјављује пред два јавна бележника или пред једним јавним бележником у присуству два сведока.¹⁶² У правима Немачке и Федерације Босне и Херцеговине завештајну изјаву прима један јавни бележник, осим у ситуацијама када завешталац није у стању да у потребној мери чује, говори или види (немачко право), односно када је завешталац неписмен (право Федерације Босне и Херцеговине), у којим случајевима је потребно учешће још једног јавног бележника или сведока, уколико завешталац не одбије њихово присуство. Завешталац је у сваком случају слободан да захтева присуство другог јавног бележника или до два сведока приликом састављања јавнобележничког завештања.¹⁶³ Италијански законодавац нормирао је учешће једног јавног бележника и два сведока, а у ситуацији када завешталац не зна да чита – учешће једног јавног бележника и четири сведока.¹⁶⁴ У руском праву завештаочеву последњу вољу оверава јавни бележник, с тим да по жељи завештаоца могу да присуствују сведоци.¹⁶⁵ Необавезни карактер присуства сведока у руској стручној литератури правда се тиме да није основано веровати више сведоцима него јавном бележнику. У местима где нема јавног бележника, оверу завештања, уместо јавног бележника, може извршити службено лице органа извршних власти, а у иностранству – службено лице конзуларног представништва Руске Федерације.¹⁶⁶

О апсолутним и релативним забранама у аустријском праву и правима држава насталих распадом СФРЈ, у погледу својства завештајних сведока, већ је било речи код писаног завештања пред сведоцима, те важи речено. У аустријском праву постоји само један изузетак – малолетно лица може бити сведок приликом састављања јавнобележничког завештања.¹⁶⁷ Апсолутне забране у руском праву су сличне као и у овим правима –

¹⁶² Видети: чл. 971. ФГЗ и пар. 583. АГЗ. О законским решењима словеначког права видети: Ј. Видић, Улога нотара у сачињавању завештања у упоредном праву, *Српска политичка мисао*, бр. 4/2015, год. 22, вол. 50, 2015, стр. 211.

¹⁶³ Д. Ђурђевић, Нотарски тестамент у немачком праву, стр. 445; Ј. Видић, Улога нотара у сачињавању завештања у упоредном праву, стр. 211.

¹⁶⁴ Видети: чл. 603, ст. 1. и 4. ИГЗ.

¹⁶⁵ Видети: чл. 1125, ст. 1. и ст. 4. ГКРФ.

¹⁶⁶ Институт Государства и права Российской Академии Наук, *Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации*, Части Третьей, Москва, 2004, стр. 29.

¹⁶⁷ Видети: пар. 587. АГЗ. У поступку састављања јавнобележничког завештања праг година старости спуштен је и у односу на завештаоца, имајући у виду да је овај вид завештајног располагања доступан и лицима са навршених четрнаест година живота, која имају ограничену завештајну способност.

завештајни сведок не може бити лице које није потпуно пословно способно, неписмено, које има физички недостатак који им не дозвољава да у пуној мери сведоче одређеном акту састављања завештања, као ни лице које не зна језик на којем је састављено завештање.¹⁶⁸ Нормама француског права изричито је предвиђено да лица, која се јављају у својству сведока, морају да буду пунолетна, да знају да се потпишу и да разумеју француски језик. Занимљиво је ограничење да супружници не могу да буду сведоци приликом састављања једног истог завештања.¹⁶⁹

Релативне забране у аустријском праву односе се на наследнике и легатаре, њихове супружнике или регистроване партнере, њихову децу, родитеље и браћу и сестре, као и на родитеље, децу и браћу и сестре супружника, односно регистрованог партнера наследника или легатара. У француском праву релативне забране везују се за службенике који раде у јавнобележничкој канцеларији, лица у чију се корист располаже завештањем, као и на њихове крвне и тазбинске сроднике, до четвртог степена сродства. У руском праву релативне забране односе се на јавног бележника и друго овлашћено лице које оверава завештање, лице у корист кога је учињено завештајно располагање, као и на супружнике, децу и родитеље тог лица.¹⁷⁰ Из изложеног је видљиво да су разлике између законских решења посматраних права минималне.

4.1.2. Изражавање последње воље

У немачком праву до 2002. године законска стипулација је предвиђала да завешталац мора „усмено“ да искаже своју последњу вољу пред јавним бележником, што је истовремено значило да овом формом завештајног располагања нису могла да се користе нема лица, као и лица са другим физичким недостацима која их онемогућавају да се усмено изражавају.¹⁷¹ Законским изменама из 2002. године услов „усменог“ изражавања је

¹⁶⁸ Видети: чл. 1124, ст. 2. ГКРФ.

¹⁶⁹ Видети: чл. 980. ФГЗ.

¹⁷⁰ Видети: пар. 588. АГЗ, чл. 975. ФГЗ и чл. 1124, ст. 2. ГКРФ.

¹⁷¹ Због овог услова, немо неписмено лице било је апсолутно ускраћено од права да завештајно располаже својом имовином јер није могло да састави неко редовно завештање – као немо лице није могло да састави јавнобележничко завештање давањем изјаве, а као неписмено лице није могло да састави својеручно завештање нити да састави јавнобележничко завештање предајом писмена јер није могло да напише изјаву да је писмено које предаје његово завештање. Иста рестрикција погађала је и лица која имају вишеструке физичке недостатке, нпр. неме особе које немају руке. Иако је реч о релативно малом скупу лица, повреда

избрисан, те завештаоци могу своју последњу вољу да искажу на било који, јавном бележнику разумљив, начин (нпр. на знаковном језику, гестикулацијама и сл.). Иако француске и италијанске норме не садрже услов усменог изражавања завештаоца, правни теоретичари су тумачили да није прихватљиво да завешталац комуницира са јавним бележником гестикулацијом или путем једносложних одговора на питања која би му постављао јавни бележник.¹⁷² Међутим, имајући у виду да је у овим правима регулисана ситуација када немо лице треба да призна као своје завештање које му је јавни бележник саставио, јасан је закључак да неспособност говора није препрека за састављање јавнобележничког завештања ни у овим правима. Другим речима, ако немо лице може да потврди да завештање, које му је јавни бележник саставио, садржи његову последњу вољу, оно прво мора, на неки начин, ту своју вољу да представи јавном бележнику.

Пред јавним бележником завешталац треба непосредно да изјави своју последњу вољу, те није дозвољено да он то учини репродукцијом снимка гласа или током телефонског разговора.¹⁷³ Услов непосредности огледа се у предузимању активне радње завештаоца да изрази своју вољу пред присутним јавним бележником, како би он могао да изведе закључак да је завештаочева воља слободна и озбиљна.

Као и код судског завештања, правимо разлику између завештања и записника. Јавни бележник констатоваће у записнику све радње које је предузео у вези са састављањем завештања, а текст завештања биће интегрални део записника. Као и судија, јавни бележник саставља завештање сходно изјави завештаоца, али не мора исту унети дословно. Напротив, јавни бележник настојаће да користи прецизне и правилне изразе, које завешталац као лаик можда не зна или не користи, али пазећи да не одступи од садржинског смисла завештаоачеве последње воље. Занимљива је формулација француског права да „завешталац диктира јавном бележнику“.¹⁷⁴ Међутим, јасно је да јавни бележник неће саставити завештање, које има карактер јавне исправе, према дословном казивању завештаоца, који у највећем броју случајева нема правничко образовање.

њихових уставом гарантованих права није се могла оправдати, те су спроведене одговарајуће измене. Више о томе: Д. Ђурђевић, Нотарски тестамент у немачком праву, стр. 432–436.

¹⁷² А. Braun, *op. cit.*, p. 131.

¹⁷³ Д. Ђурђевић, Нотарски тестамент у немачком праву, стр. 431–432.

¹⁷⁴ Видети: чл. 972. ФГЗ.

У руском праву јавни бележник је дужан, под претњом ништавости завештања, да у записнику наведе тачно време и место његовог састављања.¹⁷⁵ Недостатак ових елемената представљаће разлог рушљивости завештања у италијанском праву,¹⁷⁶ док у немачком праву овај недостатак неће имати значај у погледу пуноважности завештања.¹⁷⁷

4.1.3. Читање и потписивање завештања

Након што је јавни бележник саставио завештање, неопходно је да се завешталац упозна са његовом садржином, како би потврдио да исто садржи његову последњу вољу.

Најпрецизнија правила за упознавање са садржином завештања прописује италијанско право. Наиме, јавни бележник увек мора да прочита завештање завештаоцу и сведоцима. Уколико је завешталац глув, али зна да чита, и он је дужан да на глас прочита завештање; а ако не зна да чита – неопходна је асистенција тумача. Уколико је завешталац нем или глувонем, али зна да чита, биће дужан да прочита завештање и да дâ писану изјаву да је прочитао и да оно што је написано одговара његовој последњој вољи; а ако не зна да чита или пише – неопходна је асистенција два тумача, осим уколико један од присутних сведока може да комуницира са завештаоцем.¹⁷⁸ Слично је и у француском праву, које од измена и допуна 2015. године, предвиђа да јавни бележник увек мора да прочита завештање завештаоцу. Уколико је завешталац глув, он ће и сам прочитати завештање, а ако не зна да чита или да пише, биће неопходно учешће тумача.¹⁷⁹ Немачке норме прописују да целокупни записник и садржано завештање мора да буде прочитано завештаоцу од стране јавног бележника или другог лица у присуству јавног бележника, при чему ће завешталац који је глув сам извршити непосредан увид у записник.¹⁸⁰ Појам другог лица може да обухвати и тумача у условима када је завешталац глув, а не може сам да прочита завештање. Руско право садржи једноставно решење: ако завешталац може – сам ће прочитати завештање, а ако не може – завештање ће му прочитати јавни

¹⁷⁵ Видети: чл. 1124, ст. 4. у вези ст. 1, тач. 2. ГКРФ.

¹⁷⁶ А. Браун, *op. cit.*, р. 130.

¹⁷⁷ Д. Ђурђевић, Нотарски тестамент у немачком праву, стр. 449.

¹⁷⁸ А. Браун, *op. cit.*, р. 132–133.

¹⁷⁹ Ј. Видић Трнинић, Улога нотара у сачињавању завештања у упоредном праву, стр. 218.

¹⁸⁰ Д. Ђурђевић, Нотарски тестамент у немачком праву, стр. 449–451.

бележник.¹⁸¹ Међутим, јасно је да ће бити неопходно учешће тумача у случају када је завешталац глув и не може сам да прочита завештање. Присуство сведока читању завештања у руском праву зависи једино од воље завештаоца. У правима Словеније и Федерације Босне и Херцеговине јавни бележник чита завештање завештаоцу у присуству другог јавног бележника или два сведока. Уколико је реч о глувом, немом или глувонемом завештаоцу, који зна да чита и пише, потребно је и да он лично прочита завештање и да дâ усмену или писану изјаву да га је прочитао, а уколико не зна да чита или пише – нужно је присуство неке особе од поверења завештаоца, која може да комуницира са њим.¹⁸²

Након што се завешталац упознао са садржином завештања, он потписује завештање, а потом записник потписују сва лица која су учествовала у састављању завештања. Завешталац се потписује пуним именом и презименом, што је уобичајен захтев потписивања у поступцима пред јавним органима.

Права Француске, Италије и Федерације Босне и Херцеговине предвиђају да, уколико завешталац не зна или није у стању да се потпише, та чињеница, као и разлог немогућности, биће наведени у записнику.¹⁸³ Исто решење нормира и немачко право, с тим што је прописано да након констатовања у записнику чињенице да завешталац не може да се потпише, било по сопственој тврдњи или по уверењу јавног бележника, други јавни бележник или сведок ће да потпишу записник уместо завештаоца.¹⁸⁴ Право Словеније регулише да завешталац, у таквој ситуацији, може да стави отисак свог прста на завештању, уместо потписа, што ће бити записнички констатовано и потврђено од стране присутних лица,¹⁸⁵ док руске норме предвиђају да завешталац може да овласти неко друго лице да га потпише.¹⁸⁶

¹⁸¹ Институт Государства и права Российской Академии Наук, *Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации*, стр. 29.

¹⁸² Ј. Видић Трнинић, Улога нотара у сачињавању завештања у упоредном праву, стр. 211–212.

¹⁸³ Видети: чл. 973. ФГЗ, А. Вауп, *op. cit.*, р. 132, Ј. Видић Трнинић, Улога нотара у сачињавању завештања у упоредном праву, стр. 213.

¹⁸⁴ Д. Ђурђевић, Нотарски тестамент у немачком праву, стр. 450–451.

¹⁸⁵ Ј. Видић Трнинић, Улога нотара у сачињавању завештања у упоредном праву, стр. 213.

¹⁸⁶ Видети: чл. 1125, ст. 3. ГКРФ.

Овако састављено завештање чува јавни бележник. Изузетак је немачко право, које предвиђа да јавни бележник предаје завештање, у затвореном и запечаћеном омоту, на чување надлежном основном суду.¹⁸⁷

4.2. Предаја писмена јавном бележнику

Други начин састављања јавнобележничког завештања јесте предајом јавном бележнику раније сачињеног писмена, које садржи последњу вољу завештаоца. У вези са овим начином састављања јавнобележничког завештања важи све што је претходно речено, код првог начина састављања завештања, о овлашћеним лицима која примају завештајну изјаву завештаоца, о завештајним сведоцима, о записнику и потписивању завештања. Стога ће на овом месту бити речи само о специфичностима овог начина састављања јавнобележничког завештања које, као што је речено, регулишу права Немачке, Аустрије, Русије и Словеније.

Словеначко право је најригорозније у погледу захтева форме писмена које се предаје као завештање. Наиме, ово писмено мора да буде састављено у складу са правилима о форми и садржини јавнобележничког записа.¹⁸⁸ Супротно од овог решења, немачки законодавац предвиђа да писмено, које се предаје јавном бележнику, може бити написано од стране завештаоца или другог лица и никакве друге услове за његово састављање не прописује.¹⁸⁹ У правној теорији истиче се да завешталац не мора ни да се потпише на завештању.¹⁹⁰ У руском праву, пак, нужно је да завешталац сам напише завештање, при чему је изричито наглашено да није од значаја да ли завештање написано у рукопису или применом техничких средстава писања.¹⁹¹

Примљено завештање јавни бележник ће прочитати и објаснити завештаоцу правни смисао учињених завештајних располагања. О пријему завештања саставиће записник, који ће потписати сва лица која су присуствовала предаји завештања. Тиме је завршено састављање завештања, које потом јавни бележник чува.

¹⁸⁷ Д. Ђурђевић, Нотарски тестамент у немачком праву, стр. 451.

¹⁸⁸ Видети о томе: Ј. Видић Трнинић, Улога нотара у сачињавању завештања у упоредном праву, стр. 213.

¹⁸⁹ Видети: пар. 2232. НГЗ.

¹⁹⁰ Д. Ђурђевић, Нотарски тестамент у немачком праву, стр. 437. У немачком праву од значаја за пуноважност завештања је начин његове предаје јавном бележнику у државину. Видети о томе: *Ibid*, р. 440.

¹⁹¹ Видети: чл. 1125, ст. 1. ГКРФ.

5. Завештање пред конзуларним или дипломатско-конзуларним представником државе у иностранству

Имајући у виду потребу заштите интереса домаћих држављана у иностранству, круг конзуларних послова укључује и овлашћење за састављање завештања.¹⁹² Уколико завешталац жели да састави јавно завештање, у тренутку када се налази у иностранству, он то може учинити пред конзуларним представником државе држављанства, односно пред дипломатским представником који врши и конзуларне послове. Од посматраних права, једино право Енглеске и Велса и право Шкотске не познају конзуларно завештање, имајући у виду да ова права не регулишу јавни облик завештања.¹⁹³ Такође, ни француско право не познаје овај облик завештања, већ прописује да француски држављанин у иностранству саставља јавно завештање у складу са правилима иностраног права. Тако састављено завештање може бити извршено у Француској једино ако буде регистровано у јавнобележничкој канцеларији у месту последњег пребивалишта завештаоца.¹⁹⁴

У правима Русије и државама насталих распадом бивше СФРЈ конзуларно завештање је регулисано наследноправним прописима као посебан облик завештања,¹⁹⁵ док је у осталим посматраним правима овлашћење конзуларног или дипломатско-конзуларног представника државе у иностранству за састављање завештања уређено прописима који утврђују надлежност ових представника. С обзиром на то да се рад органа домаће државе у иностранству, укључујући и овлашћење за састављање јавних завештања у складу са домаћим нормама, регулише споразумом између домаће и иностране државе (редовно се то чини конвенцијама о конзуларним односима),¹⁹⁶ јасно је зашто нека права овај облик завештања не наводе у својим грађанским кодификацијама, као што је случај са немачким или италијанским правом. Међутим, није неприхватљиво ни решење руског или македонског права, која конзуларно завештање наводе у наследноправним прописима, на

¹⁹² Б. Јанковић, З. Радивојевић, *Међународно јавно право*, Ниш, 2014, стр. 326.

¹⁹³ Грађанима Уједињеног Краљевства свакако остаје као могућност да завештајно располажу у форми међународног завештања, било да се налазе у земљи или у иностранству.

¹⁹⁴ Видети: чл. 999–1000. ФГЗ.

¹⁹⁵ Видети: чл. 76. ЗНРС, чл. 74. ЗНФБиХ, чл. 72. ЗНМ, чл. 71. ЗНЦГ, чл. 69. ЗНС, чл. 32, ст. 2. ЗНХ и чл. 1125, ст. 7. ГКРФ.

¹⁹⁶ С. Марковић, *Форме тестаментa de lega lata и de lege ferenda*, стр. 105–106.

који начин се обезбеђује прегледна и комплетна листа регулисаних облика завештања у једном правном систему.

Конзуларно завештање је јавни облик завештања, које се саставља према правилима за састављање редовног јавног завештања у домаћем праву – судског, односно јавнобележничког завештања – која правила су већ обрађена у одговарајућим поглављима.

6. Међународно завештање

Идеја хармонизације и унификације права, као основног стуба изградње јединственог правног простора, без обзира на државне границе, није заобишла ни област завештајног наслеђивања. Међународном конвенцијом о Једнообразном закону о облику међународног тестаментa, из 1973. године, створен је нови облик завештања, једнообразан за све државе потписнице Конвенције.¹⁹⁷ Од посматраних правних система, завешталац нема могућност састављања међународног завештања само према праву Аустрије и Немачке.

Међународно завештање иако представља израз унификације права, не замењује постојеће облике завештања у државама потписницама Конвенције, већ допуњује лепезу облика завештања које ти национални правни системи нуде. Завешталац може изабрати да ли своје завештање жели да састави као међународно или у неком другом облику. Уколико одређено завештање не испуњава услове као међународно, важиће као неки други облик завештања, за које испуњава услове према националном праву.¹⁹⁸ Изричито је прописано да заједничко завештање не може бити састављено као међународно.¹⁹⁹

Иако назив може збунити, међународно завештање није завештање са елементом иностраности, било у погледу статуса завештаоца или наследника, било у погледу имовине којом се завештањем располаже. Реч је о облику завештања које се саставља у складу са

¹⁹⁷ Конвенција је донета под окриљем Међународног института за унификацију приватног права (UNIDROIT) 1973. године, у Вашингтону, САД. До сада је Конвенцију ратификовала 21 држава, са свих континената. СФРЈ је приступила Конвенцији 1977. године, доношењем Закона о ратификацији Конвенције. Са распадом заједничке државе, све бивше републике су нотом обавестиле депозитарну владу САД о наставку примене Конвенције у националним правним системима. Извор (приступ остварен 10. 6. 2017. године): <http://www.unidroit.org/instruments/succession>.

¹⁹⁸ Видети: чл. 1, ст. 2. Једнообразног закона о облику међународног завештања, Анекс Конвенције.

¹⁹⁹ Видети: чл. 2. Једнообразног закона о облику међународног завештања, Анекс Конвенције.

правилима утврђеним у Конвенцији, при чему елемент иностраности може, али не мора постојати у конкретном случају.²⁰⁰

Међународно завештање је писани, јавни и редовни облик завештања. Правила за његово састављање садржана су у анексу Конвенције и сходно члану 1. Конвенције државе потписнице су обавезне да та правила укључе у своје националне законе.

Завештање састављено у писаној форми завешталац је дужан да, у присуству овлашћеног лица и два сведока, призна као своје и потпише, односно да ранији потпис призна за свој. Затим завештање потписују сведоци и овлашћено лице, које ће на завештању навести датум састављања. Такође, овлашћено лице је дужно да састави потврду о међународном завештању и преда је завештаоцу. У наставку рада пажња ће бити посвећена сваком од наведених елемената форме међународног завештања.

6.1. Писање међународног завештања

Конвенцијом је изричито предвиђено да међународно завештање мора бити у писаној форми, при чему није од значаја да ли је написано својеручно од стране завештаоца или неког другог лица, или је написано коришћењем средстава техничког писања.²⁰¹ Завештање мора бити написано на папиру, а не на некој другој подлози.²⁰²

Завешталац подноси писмено на оверу лицу овлашћеном да саставља међународно завештање. Свака држава домаћим законом одређује која ће лица бити овлашћена да састављају међународно завештање. То може бити судија или неки други представник јавне власти.²⁰³

Пред овлашћеним лицем и у истовременом присуству два сведока завешталац мора да изјави да је писмено његово завештање и да је упознат са његовом садржином. Ову изјаву завешталац мора дати лично, усмено и на службеном језику овлашћеног лица. Уколико

²⁰⁰ Више о томе: С. Марковић, *Међународни тестамент, Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 1980, стр. 111.

²⁰¹ Видети: чл. 3. Једнообразног закона о облику међународног завештања, Анекс Конвенције.

²⁰² Детаљније: С. Марковић, *op. cit.*, стр. 118.

²⁰³ На пример, чл. 96. ЗНФБиХ предвиђа да је овлашћена особа за састављање међународног завештања судија општинског суда, конзуларни представник или дипломатски представник Босне и Херцеговине који обавља конзуларне послове, јавни бележник и заповедник босанскохерцеговачког брода или авиона. Можемо приметити да је овлашћење за састављање међународног завештања дато истом кругу лица која су иначе овлашћена да састављају јавне облике завештања.

није способан да говори, изјаву ће дати преко тумача. У случају да завешталац не зна службени језик овлашћеног лица, своју изјаву ће дати преко преводиоца, при чему само завештање може бити на било ком језику за који се завешталац одлучи. Завешталац не мора открити сведоцима и овлашћеном лицу садржину самог завештања.²⁰⁴

6.2. Потписивање међународног завештања

У присуству два сведока и овлашћеног лица завешталац мора да потпише завештање или да ранији потпис призна за свој. У случају да завешталац не може да се потпише, он може, у складу са законом, да овласти неко друго лице да то учини уместо њега, што ће овлашћено лице за састављање завештања забележити на писмену и на потврди међународног завештања.²⁰⁵

Конвенција прописује да се завешталац, сведоци и овлашћено лице морају потписати на крају завештања, отклањајући тако евентуалне дилеме о пуноважности текста испод потписа. Осим потписа завештања, Конвенција предвиђа да сваки лист завештања мора бити потписан од стране завештаоца и нумерисан. На завештању овлашћено лице ће ставити датум свог потписивања, који датум се сматра даном састављања међународног завештања. Уколико нема императивних одредаба о чувању завештања, овлашћено лице ће са завештањем поступити по жељи завештаоца.²⁰⁶

6.3. Потврда о састављању међународног завештања

Овлашћено лице дужно је да о састављеном међународном завештању изда потврду о усаглашености завештања са захтевима форме које прописује Конвенција. Образац потврде дат је у члану 10. Анекса Конвенције, с тим да национална законодавства могу саставити сопствени образац, суштински комплементаран потврди из Конвенције. Потврда садржи податке о овлашћеном лицу, завештаоцу и сведоцима, датуму и месту састављања међународног завештања, и о свим радњама предузетим током састављања завештања.

²⁰⁴ Видети: чл. 4, ст. 1–2. Једнообразног закона о облику међународног завештања, Анекс Конвенције.

²⁰⁵ Видети: чл. 5. Једнообразног закона о облику међународног завештања, Анекс Конвенције.

²⁰⁶ Видети: чл. 6–7. Једнообразног закона о облику међународног завештања, Анекс Конвенције.

Потврда представља довољан доказ о формалној пуноважности писмена као међународног завештања, уколико се не докаже супротно. Њоме се само потврђује да су захтеви форме из Конвенције испоштовани, при чему она сама не може допунити недостатке међународног завештања. Такође, недостаци или чак непостојање потврде не утичу на пуноважност међународног завештања.²⁰⁷

7. Тајно завештање

Приликом доношења одлуке, да ли ће саставити завештање у приватној или јавној форми, завешталац вага две своје основне претензије – да ли преферира тајност садржине завештања, коју му, по правилу, обезбеђује састављање приватног облика, или сигурност јавног облика завештања, коју му пружа учествовање представника јавне власти у његовом састављању. Имајући у виду овако изражене потребе завешталаца, законодавци неких држава регулишу тајно или мистично завештање као јавни облик завештања, чију садржину завешталац не мора открити ни јавном бележнику ни сведоцима, који учествују у његовом састављању. Француско и руско право нормирају тајно завештање као посебан облик завештања, док немачко и италијанско право овај вид завештајног располагања уређују као један од облика јавнобележничког завештања.

Тајном завештању се замера што, иако чува приватност последње воље завештаоца, по његовом отварању сви евентуални недостаци форме или неусклађеност садржине завештања са домаћим правним поретком, значиће његову невалидност.²⁰⁸ Међутим, исте недостатке показује и својеручно завештање. С друге стране, приликом предаје тајног завештања јавном бележнику, завешталац мора да потврди да је реч о његовој изјави последње воље, што представља одређену гаранцију аутентичности завештања.

Јасно је да тајно завештање мора имати писани облик јер у супротном његова садржина не би могла остати тајна за учеснике у његовом састављању. С обзиром на то да је реч о редовном облику завештања, завешталац је увек слободан да своју последњу вољу изрази у виду тајног завештања.

²⁰⁷ Видети: чл. 12–13. Једнообразног закона о облику међународног завештања, Анекс Конвенције. О томе детаљније: С. Марковић, *op. cit.*, стр. 123–124.

²⁰⁸ М. Rzewuski, *Notarial testament in Europe*, *Studia Prawnoustrojowe*, nr. 16, Olsztynie, 2012, p. 210.

7.1. Писање тајног завештања

Док руско право изричито предвиђа да тајно завештање мора бити својеручно написано и потписано од стране завештаоца,²⁰⁹ француско, немачко и италијанско право постављају либералније захтеве, те завешталац може предати и писмено које је он написао коришћењем техничких средстава писања, као и писмено које је друго лице написало, а он потписао, потврђујући његову садржину.²¹⁰ Логична последица руских прописа јесте да неписмена лица не могу да саставе тајно завештање. Иако је у француском, немачком и италијанском праву регулисана могућност да текст тајног завештања напише за завештаоца неко друго лице, завешталац који не зна или не може да чита неће моћи да завештајно располаже на овај начин. Уколико је завешталац нем, глув или глувонем, али зна да чита и пише, може саставити тајно завештање, при чему ће изјаву, да се ради о његовој последњој вољи, дати у писаном облику.²¹¹

7.2. Предаја тајног завештања јавном бележнику

Затворено и запечаћено писмено, у коверти или без ње, завешталац предаје јавном бележнику, у присуству два сведока,²¹² уз изјаву да се ради о његовој последњој вољи. На самом затвореном писмену или коверти јавни бележник ће сачинити записник о пријему завештања, наводећи датум и место пријема, податке о завештаоцу и сведоцима, као и о осталим предузетим радњама. Записник потписују јавни бележник, сведоци и завешталац, а ако завешталац то није у стању да учини, о томе ће бити сачињена напомена.²¹³

Руско право примењује принцип „бабушки“ у поступку предаје тајног завештања.²¹⁴ Наиме, завешталац предаје јавном бележнику писмено, које садржи његову последњу вољу, у затвореној и запечаћеној коверти, у присуству два сведока. На тој коверти се потписују сведоци, а затим тако потписану коверту јавни бележник ставља у другу

²⁰⁹ Видети: чл. 1126, ст. 2. ГКРФ.

²¹⁰ Видети: чл. 976, ст. 2. ФГЗ, пар. 2232. НГЗ и чл. 604, ст. 1. ИГЗ.

²¹¹ Видети: чл. 978–979. ФГЗ, пар. 2233. НГЗ, чл. 604, ст. 2–3. и чл. 605, ст. 2. ИГЗ.

²¹² У немачком праву присуство сведока није неопходно.

²¹³ Видети: чл. 976, ст. 3. и 5. ФГЗ и чл. 605, ст. 3–5. ИГЗ.

²¹⁴ Бабушке (рус. матрјошка, од матрјона – матријархат) су руска дрвена играчка која се састоји од лутки које се расклапају, при чему се унутар сваке налазе мање лутке.

коверту, на којој уписује податке о завештаоцу, о месту и датуму пријема завештања, личне податке сведока и напомене учињене завештаоцу.²¹⁵

Када је реч о апсолутним и релативним забранама у погледу својстава завештајних сведока, важи раније речено код јавнобележничког завештања. Руско право предвиђа једну разлику, у односу на раније представљена правила – није потребно познавање руског језика, односно језика на коме је састављено тајно завештање, имајући у виду да ови сведоци и не треба да се упознају са његовом садржином.²¹⁶

7.3. Конверзија облика завештања

Како би у највећој мери осигурали валидност завештајног располагања завештаоца, француско и италијанско право предвиђају да, уколико изјава последње воље не испуњава услове за тајно завештање, иста ће важити као олографско завештање, ако су за то испуњени услови.²¹⁷ Италијанско право још прописује да, када завешталац повуче тајно завештање од јавног бележника, тај акт неће представљати опозив тајног завештања, уколико оно и даље може да важи као олографско.²¹⁸ Занимљиво је да слично решење није прихваћено у руском праву, иако оно једино изричито захтева да тајно завештање завешталац мора да својеручно напише и потпише.

8. Завештање састављено на броду и у авиону

Уређивање ових облика завештања у складу је са екстериторијалним принципом државног суверенитета – јурисдикција једне државе простире се и на националном броду и авиону. Због околности да је њихово састављање могуће само у ситуацијама, када се завешталац налази на броду или у авиону, реч је о ванредним облицима завештања.

²¹⁵ Видети: чл. 1126, ст. 3. ГКРФ.

²¹⁶ Видети: чл. 1124, ст. 2. ГКРФ. Институт Государства и права Российской Академии Наук, *Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации*, стр. 28.

²¹⁷ Видети: чл. 979, ст. 2. ФГЗ и чл. 607. ИГЗ.

²¹⁸ Видети: чл. 685. ИГЗ.

Од посматраних правних система, бродско завештање није регулисано само у правима Аустрије,²¹⁹ Македоније и Хрватске.²²⁰ Основна питања на која треба одговорити приликом анализе бродског завештања јесу која лица и у којим околностима могу да саставе ово завештање, на који начин, као и који временски период тако састављено завештање важи. Такође, у неким правима је уређен и начин чувања и предаје бродског завештања државним органима. О свим овим питањима биће речи у наставку.

Састављање завештања у авиону регулишу само права Италије и Федерације Босне и Херцеговине, на тај начин што је предвиђена сходна примена правила за састављање бродског завештања.²²¹

8.1. Ко и када може сачинити бродско завештање?

Енглеско право регулише привилеговани облик завештања који могу да саставе војници у активној војној служби, моринци и морнари на мору.²²² Састављање тог завештања не подлеже никаквим формалностима, те се исто може саставити усмено или писано, са или без учешћа сведока, потписано или непотписано.²²³ Због такве форме, односно њеног одсуства, није адекватно поредити привилеговано завештање у праву Енглеске и Велса са бродским завештањем у другим анализираним правним системима. Разлог лежи у самој природи ових облика завештања, која се рефлектује и у њиховим називима. Привилеговано завештање у праву Енглеске, као што сам назив указује, представља привилегију, повластицу или олакшицу, која је дата само одређеном кругу лица, и то лицима која су службом везана за брод, док се налазе на мору. Судска пракса је израз „морнари“ широко тумачила, те привилегију састављања неформалног завештања уживају сви морнари, бармени на прекоокеанском крузеру, дактилографкиња на броду,

²¹⁹ Реформом из 2004. године укинута су облици завештања у посебним околностима – завештање састављено на броду и на местима где влада куга или друга зараза, као и завештања припадника војске – и уведен је јединствени облик изузетног завештања, о којем ће бити речи на одговарајућем месту.

²²⁰ Доношењем новог Закона о наслеђивању 1996. године престао је да постоји овај облик завештања у македонском праву. Хрватски Закон о наслеђивању из 2003. године, такође, је укинуо овај облик завештања, као и војно завештање.

²²¹ Видети: чл. 616. ИГЗ и чл. 75. ЗНФБиХ.

²²² Привилеговано завештање регулише Section 11 of the Wills Act из 1837. године. Због свог јединственог облика, оно ће бити предмет анализе и у оквиру бродског и у оквиру војничког завештања.

²²³ Parry and Clark, *op. cit.*, p. 54.

припадник трговачке морнарице и сл.²²⁴ *Argumentum a contrario*, лица која брод користе као превозно средство или туристи који су на крстарењу немају право да саставе привилеговано завештање. С друге стране, бродско завештање у осталим анализираним правним системима може да састави свако лице које се налази на броду, био то члан посаде или путник. Другим речима, састављање овог завештања није везано за одређени круг лица, већ за чињеницу да се лице налази на броду. Управо зато се овај облик завештања и назива завештање састављено на броду, односно бродско завештање.²²⁵

Занимљиво је истаћи и то да енглеска судска пракса услов „на мору“ није строго језички тумачила, те привилегована лица могу саставити неформално завештање све време док се налазе на мору, али и током боравка брода у луци, па чак и приликом трајања отпуста између два путовања, док се лице налази на копну, али са наредбом да се врати на брод кроз пар дана.²²⁶ Насупрот тако либералној пракси, у италијанском праву бродско завештање може да се састави само за време путовања морем,²²⁷ при чему већина италијанских правних теоретичара заступа став да је састављање завештања на мору оправдано само уколико није могуће саставити неко од редовних завештања.²²⁸ У француском праву поморско завештање може да се састави само током пловидбе на мору или приликом заустављања у луци одакле је немогућа комуникација са копном или у иностраној луци где не постоји француско дипломатско или конзуларно представништво.²²⁹ Немачко поморско завештање може се саставити само за време поморског путовања, на немачком броду и ван домаће луке.²³⁰ Слично је и у руском праву, где завешталац може предати завештање на оверу капетану руског брода само за време

²²⁴ Детаљније о судским прецедентима којима је прошириван круг лица која могу саставити привилеговано завештање: P. Critchley, *Privileged Wills and Testamentary Formalities: A Time to Die?*, *Cambridge Law Journal* 58 (1), Great Britain, 1999, p. 50; М. Станковић, Бродско завештање у српском праву и у упоредном праву, *Правни живот*, бр. 10/2014, Београд, 2014, стр. 497.

²²⁵ С обзиром на формулацију употребљену у ФГЗ и НГЗ („за време поморског путовања“) и услов да се овај облик завештања може саставити само за време пловидбе на мору, прецизније је употребити израз „поморско завештање“ за овај облик завештања у француском и немачком праву. У вези са називима овог облика завештања, занимљиво је истаћи пример холандског права – завештање које се саставља на броду, у хитним приликама, назива се „титаник завештање“. Видети: М. Станковић, *op. cit.*, стр. 485.

²²⁶ Више о томе: Parry and Clark, *op. cit.*, p. 53.

²²⁷ Видети: чл. 611. ИГЗ.

²²⁸ А. Braun, *op. cit.*, p. 135.

²²⁹ Видети: чл. 988. ФГЗ.

²³⁰ Видети: пар. 2251. НГЗ.

пловидбе.²³¹ У правима Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе и Словеније бродско завештање може да се састави за време пловидбе на домаћем броду, без обзира да ли је реч о путничком или трговачком броду, и без обзира да ли је реч о унутрашњој или поморској пловидби.²³²

8.2. Правила за састављање бродског завештања

С обзиром на правила за састављање бродског завештања, разликујемо две групе права. Првој групи припадају права Русије, Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе и Словеније, у којима се бродско завештање саставља по правилима за састављање редовног писаног завештања – јавнобележничког, односно судског завештања. У руском праву, завешталац предаје писано завештање капетану брода ради овере, у присуству два сведока, који потписују завештање.²³³ Тако оверено завештање изједначено је са завештањем овереним од стране јавног бележника. У осталим поменутих правима, заповедник брода саставља бродско завештање тако што усмену последњу вољу завештаоца записнички констатује.²³⁴

Другој групи припадају права Немачке, Француске и Италије, чије норме прописују специфична решења за састављање поморског завештања. Завешталац на немачком броду може саставити усмено завештање у присуству три сведока, о чему је неопходно саставити записник, који морају потписати завешталац и сведоци.²³⁵ Према француском праву, лице током поморске пловидбе може предати своје завештање у два примерка овлашћеном лицу, у присуству два сведока, при чему сва ова лица морају потписати завештање. Уколико због болести није у стању да састави два примерка, онда ће други примерак, по угледу на оригинал који је завешталац предао, да састави овлашћено лице, и исто потписати, заједно са оба сведока. Лице овлашћено да прими поморско завештање на државним бродовима је административни официр, а у његовом одсуству командант брода или његов заменик, док је на осталим бродовима овлашћено лице капетан, заједно са

²³¹ Видети: чл. 1217, ст. 1, тач. 2. ГКРФ.

²³² И. Бабић, *op. cit.*, стр. 154.

²³³ Видети: чл. 1127, ст. 2. ГКРФ.

²³⁴ Видети: чл. 77. ЗНРС, чл. 75. ЗНФБиХ, чл. 72. ЗНЦГ и чл. 70. ЗНС.

²³⁵ Видети: пар. 2251. у вези пар. 2250. НГЗ.

главним официром, односно њихови заменици. Овлашћена лица своја поморска завештања могу предати лицима која су непосредно иза њих у линији команде. Изричито је прописано да су ништавна завештајна располагања у корист члана особља брода, који није завештаочев сродник.²³⁶ На италијанском броду завешталац може предати своје завештање у два примерка капетану, или лицу које је непосредно иза њега у линији команде, у присуства два сведока, при чему се сва ова лица морају потписати на завештању.²³⁷

8.3. Временски период важења бродског завештања

Још једна круцијална разлика између бродског завештања у анализираним правним системима и привилегованог завештања у енглеском праву јесте временско важење завештања. Бродско завештање, као ванредни облик завештања, има ограничени временски период важења. У француском праву, поморско завештање неће важити по протеклу шест месеци од дана искрцавања завештаоца у месту где може да састави редовно завештање,²³⁸ а у италијанском праву – по протеклу три месеца.²³⁹ Немачко поморско завештање престаће да важи по протеклу три месеца од момента када је завешталац био у могућности да састави јавнобележничко завештање.²⁴⁰ Притом, француско и немачко право изричито предвиђају да, у случају да пре истека наведених рокова, завешталац започне ново путовање морем, онда ће по његовом завршетку рокови почети да теку од почетка.²⁴¹ Најкраћи временски период важења бродског завештања предвиђају права Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе и Словеније – само тридесет дана од повратка завештаоца у домаћу државу.²⁴² Изузетак представља руско право, где је овера завештања коју изврши капетан брода изједначена са овером од стране јавног бележника, те бродско завештање нема временско важење.

Привилеговано завештање у енглеском праву важиће све дотле док га завешталац не опозове, без обзира на то да ли је завешталац изгубио привилегован статус.

²³⁶ Видети: чл. 988–990, чл. 995. и чл. 997. ФГЗ.

²³⁷ Видети: чл. 611–612. ИГЗ.

²³⁸ Видети: чл. 994. ФГЗ.

²³⁹ Видети: чл. 615. ИГЗ.

²⁴⁰ Видети: пар. 2252, ст. 1. и 2. НГЗ.

²⁴¹ Видети: чл. 994, ст. 2. ФГЗ и пар. 2252, ст. 3. НГЗ.

²⁴² Видети: чл. 77. ЗНРС, чл. 75. ЗНФБиХ, чл. 72. ЗНЦГ и чл. 70. ЗНС.

8.4. Чување бродског завештања

Француско, италијанско и руско право детаљно регулишу поступак чувања и предаје бродског завештања државним органима.

Норме француског права предвиђају да, ако брод по састављању поморског завештања прво уплови у страну луку, један оригинал завештања или копија, у затвореној и запечаћеној коверти, предаје се француском дипломатском или конзуларном представнику, заједно са копијом бродског дневника, где је евидентиран пријем завештања. Дипломатски или конзуларни представник проследиће завештање министру надлежном за море, који ће исто доставити јавном бележнику кога је завешталац одредио или председнику јавнобележничке коморе у локалној јединици, где је било последње пребивалиште завештаоца. Када брод уплови у домаћу луку, оба оригинала поморског завештања састављеног на државном броду, или оригинал и копија, или један оригинал ако је брод претходно упловио у страну луку, у затвореној и запечаћеној коверти, одвојено и различитом поштом, предају се министру надлежном за националну одбрану, а ако је реч о поморском завештању састављеном на осталим бродовима – министру надлежном за море.²⁴³

Према слову Италијанског грађанског законика, када брод пристигне у страну луку, где постоји италијански конзулат, капетан брода ће предати конзулу један примерак бродског завештања, заједно са копијом бродског дневника, где је евидентиран његов пријем. По повратку у домаће воде, бродско завештање биће предато локалним поморским властима. У оба случаја, лице које прими бродско завештање дужно је да исто проследи Министарству одбране или Министарству трговачке морнарице, у зависности од тога да ли је завештање састављено на војном или трговачком броду.²⁴⁴

Руско право предвиђа дужност капетана брода да, чим му се укаже прилика, бродско завештање проследи, непосредно или преко правосудних органа, јавном бележнику у месту пребивалишта завештаоца.²⁴⁵

²⁴³ Видети: чл. 991–992. ФГЗ.

²⁴⁴ Видети: чл. 613–614. ИГЗ.

²⁴⁵ Видети: чл. 1127, ст. 3. ГКРФ.

9. Војничко завештање

Имајући у виду ванредно стање неизвесности и животне опасности у ратним условима, још је римско право предвиђало да војници могу сачинити завештање без формалности које су редовно потребне. Кроз рецепцију римског права, привилеговани облик тзв. војничког завештања (*testamentum in procintu*)²⁴⁶ сачуван је и у модерном праву. Од посматраних правних система, једино наследноправни прописи Аустрије, Немачке и Хрватске не регулишу војничко завештање.

Основна питања на која је неопходно одговорити у вези овог ванредног завештања односе се на лица која га могу сачинити и на околности у којима то могу учинити, као и на правила за његово састављање и на временски период његовог важења.

9.1. Ко и када може сачинити војничко завештање?

У француском праву војничко завештање може сачинити војно лице, припадник државне морнарице и лице запослено при војсци.²⁴⁷ Имајући у виду да су ванредне околности *conditio sine qua non* за састављање војничког завештања, француско право предвиђа да је састављање овог завештања допуштено у случају рата, учешћа у војним операцијама ван француске територије и током периода стационирања на иностраној територији у виду окупације или у складу са међународним уговорима,²⁴⁸ као и за време ратног заробљеништва.²⁴⁹ У италијанском праву, војничко завештање може да састави војник или припадник италијанских оружаних снага, и то када је мобилисан или на други начин укључен у ратна дешавања, када се налази у зони ратних операција или у непријатељском заробљеништву, као и када је стациониран на иностраној територији или се налази у месту где су комуникације онемогућене.²⁵⁰ Војничко завештање у праву Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе, Македоније и Словеније

²⁴⁶ Неформално завештање које су римски војници састављали у војничком кампу или пред борбу. Видети: A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, vol. 43, part 2, Philadelphia, 1953, p. 733.

²⁴⁷ Видети: чл. 981, ст. 1. ФГЗ.

²⁴⁸ Видети: чл. 981. у вези чл. 93. ФГЗ.

²⁴⁹ Видети: чл. 981, ст. 3. ФГЗ.

²⁵⁰ Видети: чл. 618. ИГЗ.

може да састави лице на војној дужности, током мобилизације или рата.²⁵¹ Приметно је да је у наведеним правима могућност састављања овог завештања ограничена на припаднике војних снага и лица запослена при војсци, у условима војних или ратних операција.

Норме руског права предвиђају специфично правно решење. У дислоцираним војним јединицама, у местима где нема јавног бележника, завештање припадника војске, лица запосленог у тим јединицама, али и припадника њихових породица, може оверити командант односне војне јединице, при чему је та овера изједначена са овером јавног бележника.²⁵² Састављање овог завештања није условљено постојањем некаквих ванредних, ратних околности, већ чињеницом да се наведена лица налазе у месту где нема јавног бележника.²⁵³

У енглеском праву војници у активној војној служби и маринци на мору могу саставити привилеговано, неформално завештање. Појам војника и маринаца, у смислу ове законске одредбе, судска пракса је широко тумачила и њиме обухватила припаднике копнених и ваздушних војних снага, припаднике ратне морнарице, војне лекаре, медицинске сестре, капелане и сл.²⁵⁴ Услов да је војник „у активној војној служби“ подразумева да оружане снаге, у којима привилеговано лице служи, учествују у текућим или иманентним ратним операцијама.²⁵⁵ С друге стране, услов да је маринач „на мору“ нема тако ригорозан формат. Прво, сам услов је широко тумачен, те привилегована лица могу саставити неформално завештање све време док се налазе на мору, али и током боравка брода у луци, па чак и приликом трајања отпуста између два путовања, док се лице налази на копну, али са наредбом да се врати на брод кроз пар дана.²⁵⁶ Друго, имајући у виду јединствени облик овог привилегованог завештања, да га могу саставити војници и маринци, енглеско право прописује и да припадник морнаричких снага Њеног

²⁵¹ Видети: чл. 78. ЗНРС, чл. 76. ЗНФБиХ, чл. 73. ЗНЦГ, чл. 73. ЗНМ и чл. 71. ЗНС.

²⁵² Видети: чл. 1127, ст. 1, тач. 4. ГКРФ.

²⁵³ С обзиром на то да командант дислоциране војне јединице може да овери и завештања цивилних лица (чланови породице), није адекватно користити израз „војничко завештање“ јер се њиме директно упућује на статус лица о чијој последњој вољи се ради. Израз „војно завештање“ је прецизнији, имајући у виду да указује на везу са војним јединицама. За означавање овог облика завештања може се употребити и израз „ратно завештање“, уколико се оно може саставити једино за време рата или мобилизације, који услов је предвиђао савезни Закон о наслеђивању СФРЈ из 1955. године.

²⁵⁴ Детаљније о судским прецедентима којима је прошириван круг лица која могу саставити привилеговано завештање: P. Critchley, *op. cit.*, p. 52.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Више о томе: Parry and Clark, *op. cit.*, p. 53.

Височанства, који се налази у таквој ситуацији да би се сматрало да је на војној дужности да је војник, може саставити неформално завештање и када се не налази на мору.²⁵⁷

9.2. Правила за састављање војничког завештања

С обзиром на захтеве форме, разликујемо две варијанте овог облика завештања. Једна од њих је када се војничко завештање саставља по правилима за састављање неког редовног завештања, и то јавнобележничког или судског. Друга варијанта овог завештања је када постоје посебна правила за његово састављање, различита од правила за састављање редовних завештања, те се може рећи да је војничко завештање привилегованог карактера. Ову варијанту предвиђају само норме енглеског права.

Војничко завештање саставља се по правилима за састављање јавнобележничког завештања у правима Италије, Француске и Русије. Последњу вољу италијанског завештаоца може примити на записник војни официр, војни капелан или званичник Црвеног крста.²⁵⁸ У француском праву постоји више могућности у погледу лица овлашћених да приме војничко завештање: а) виши официр или војни лекар са одговарајућим чином, у присуству два сведока, б) два интендантска чиновника или два официра комесаријата, в) један од наведених чиновника или официра у присуству два сведока, и г) командујући официр изолованог војног одреда, у присуству два сведока, у ситуацији када у одреду нема вишег официра, војног лекара са одговарајућим чином, интендантског чиновника или официра комесаријата. Изјаву последње воље болесног или рањеног војника у болници или војно-санитетским формацијама може да прими главни лекар, без обзира на чин, у присуству руководећег административног официра, а ако њега нема – у присуству два сведока. Овлашћена лица сачиниће две оригиналне писане исправе војничког завештања, које морају потписати завешталац, овлашћена лица и сведоци. Ако због здравственог стања завештаоца то није могуће, овлашћено лице сачиниће, уместо другог дупликата, препис завештања које ће потписати, заједно са сведоцима.²⁵⁹ Руско

²⁵⁷ Parry and Clark, *op. cit.*, p. 54.

²⁵⁸ Видети: чл. 617. ИГЗ. Законски израз „*un officiale*“ језички преводимо као „официр“, с тим да је реч о лицу у војној хијерархији коме је дата на команду одређена војна јединица.

²⁵⁹ Видети: чл. 981–983. ФГЗ.

војно завештање овериће командант дислоциране војне јединице, а неопходно је да га завешталац својеручно потпише у присуству два сведока.²⁶⁰

Норме права Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе, Македоније и Словеније предвиђају да војничко завештање саставља, у складу са правилима за састављање судског завештања, командант чете или други старешина његовог или вишег ранга или друго лице у присуству ових старешина,²⁶¹ као и старешина дислоцираног одреда.²⁶²

По састављању, италијанско војничко завештање биће достављено надлежном министарству, које ће га проследити на чување јавном бележнику у месту последњег пребивалишта завештаоца.²⁶³ Оба оригинала војничког завештања у француском праву, или оригинал и препис, у затвореним и запечаћеним ковертама, различитом поштом биће достављена министарству надлежном за националну одбрану или море, које ће потом завештање проследити јавном бележнику, кога је завешталац одредио, или председнику јавнобележничке коморе у локалној јединици, где је било последње пребивалиште завештаоца.²⁶⁴ Командант руске дислоциране јединице проследиће оверено завештање, чим му се за то укаже прилика, јавном бележнику у месту пребивалишта завештаоца, непосредно или преко правосудних органа.²⁶⁵

Привилеговано завештање војника и marinaца у енглеском праву је неформалног карактера, те се исто може саставити усмено или писано, са или без учешћа сведока, потписано или непотписано.²⁶⁶ Занимљиво је приметити да је енглеско привилеговано завештање најближе *testamentum in procintu* римског права, иако су права Француске и Италије та која су се развијала под утицајем рецепције римског права, при чему се француско и италијанско војничко завештање веома разликују од некадашњег римског завештања.

²⁶⁰ Видети: чл. 1127, ст. 1, тач. 4. и чл. 1127, ст. 3. ГКРФ.

²⁶¹ Видети: чл. 78. ЗНРС, чл. 76. ЗНФБиХ, чл. 73. ЗНЦГ, чл. 73. ЗНМ и чл. 71. ЗНС.

²⁶² У свим наведеним правима, осим у праву Словеније.

²⁶³ Видети: чл. 617. ИГЗ.

²⁶⁴ Видети: чл. 983, ст. 3. ФГЗ.

²⁶⁵ Видети: чл. 1127, ст. 3. ГКРФ.

²⁶⁶ Parry and Clark, *op. cit.*, p. 54.

9.3. Временски период важења војничког завештања

Војничко завештање важи само одређени временски период по престанку ванредних околности, које су биле услов за његово састављање. Најдужи временски период важења војничког завештања регулисан је у француском праву – шест месеци по доласку завештаоца у место где може да састави завештање у редовној форми,²⁶⁷ а у италијанском праву – три месеца.²⁶⁸ У правима Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе, Македоније и Словеније војничко завештање престаје да важи по истеку 60 дана од завршетка рата, а ако је завешталац раније или касније демобилисан – по истеку 30 дана од дана демобилизације.²⁶⁹

У руском и енглеском праву војнички тестамент нема временско ограничење важења.

10. Остали облици завештања у ванредним околностима

Бродско и војничко завештање су најраспрострањенији ванредни облици завештања, али не и једини, у законодавствима која су била предмет наше пажње. С обзиром на то да одређени ванредни облици завештања нису регулисани у већини посматраних правних система, при чему неки представљају и спецификум одређеног права, у овом поглављу биће дата њихова скупна анализа.

Норме француског права регулишу још два ванредна завештања – завештање у месту где влада заразна болест и завештање на острву. Оба се састављају по правилима за састављање јавнобележничког завештања. У местима где влада заразна болест, због чега је немогућ сваки вид комуникације, свако лице оболело од заразе или које се налази у том месту, може саставити завештање пред судијом првостепеног суда или општинским службеником, у присуству два сведока.²⁷⁰ На острвима, која се налазе у оквирима матичне територије или у оквирима прекоморских департмана, а у условима прекинутих комуникација са поменутих целинама и непостојања јавнобележничке канцеларије на острву, лице које се налази на острву може саставити завештање пред судијом

²⁶⁷ Видети: чл. 984. ФГЗ.

²⁶⁸ Видети: чл. 618, ст. 2. ИГЗ.

²⁶⁹ Видети: чл. 78. ЗНРС, чл. 76. ЗНФБиХ, чл. 73. ЗНЦГ, чл. 73. ЗНМ и чл. 71. ЗНС.

²⁷⁰ Видети: чл. 985. ФГЗ.

првостепеног суда или општинским службеником, у присуству два сведока. Овако састављена завештања престају да важе по протеку шест месеци од када је комуникација у одговарајућим местима поново успостављена или од када је завешталац дошао у место где комуникације нису прекинуте.²⁷¹

Према слову Италијанског грађанског законика, када лице не може да састави неко редовно завештање, јер се налази у месту где влада зараза, или за време природних катастрофа, или због претрпљене несреће, изјава последње воље може бити учињена на записник јавном бележнику, локалном арбитру, градоначелнику или његовом заменику, или свештенику, у присуству два сведока, који морају имати најмање шеснаест година. За разлику од јавнобележничког завештања, круг лица пред којима ово завештање може бити састављено је знатно већи, при чему завештање не мора бити потписано од стране завештаоца и сведока, уколико они нису у стању да то учине. Још једна одлика овог завештања јесте да се у својству сведока могу јавити малолетна лица. Ово завештање важиће три месеца од престанка разлога који су спречавали завештаоца да завештајно располаже у некој редовној форми. Уколико завешталац умре у међувремену, нужно је да завештање одмах буде предато јавном бележнику у месту где је завештање састављено.²⁷²

Завештање у нужди пред градоначелником је једно од ванредних облика завештања у немачком праву. Градоначелник, односно председник локалне јединице где живи завешталац, као и његов заменик, може да прими на записник изјаву последње воље завештаоца, уколико он страхује да ће умрети пре него што буде могао да састави завештање пред јавним бележником, без обзира да ли је тај страх оправдан. Изјава мора бити дата у присуству два сведока. У својству сведока не може се јавити извршитељ завештања. Записник потписују градоначелник, сведоци и завешталац, уколико је у стању да то учини. Тако састављено завештање важиће три месеца од момента када је завешталац био у стању да састави завештање пред јавним бележником. Имајући у виду смртни страх завештаоца и чињеницу да састављање завештања не представља редовни делокруг градоначелника, немачки законодавац је прописао да, уколико је састављање завештања

²⁷¹ Видети: чл. 986–987. ФГЗ.

²⁷² Видети: чл. 609–610. ИГЗ.

имало одређених формалних недостатака, али је несумњиво да завештање садржи поуздано изјављену завештаочеву вољу, завештање важи без обзира на недостатке.²⁷³

О специфичним решењима руског права, у погледу ванредних облика завештања, већ је било речи код бродског и војничког завештања. Ванредна околност, коју руско право настоји да пренебрегне регулисањем ванредних облика завештања, јесте недоступност јавног бележника завештаоцу, те зато овлашћује друга лица да изврше оверу завештања, при чему је та овера изједначена са јавнобележничком овером. Листа тих овлашћења је *numerus clausus*: 1) завештања лица која се налазе на лечењу у болници или другим здравственим установама, односно лица која живе у домовима за старе и инвалиде, оверава главни доктор, његов заменик или дежурни доктор, односно начелник, директор или главни доктор у дому за старе и инвалиде; 2) завештања лица која су део истраживачких, артичких или сличних експедиција, оверава управитељ тих експедиција; и 3) завештања лица у заводима за извршење санкције лишења слободе оверавају начелници тих завода.²⁷⁴ Овлашћена лица су дужна да, чим им се за то укаже прилика, проследе оверено завештање јавном бележнику у месту пребивалишта завештаоца, непосредно или преко правосудних органа.²⁷⁵ Овако оверено завештање нема временско ограничење трајања.

Јединствено решење руског права, непознато у осталим правним системима, односи се на завештајна располагања новчаним средствима код банака или других кредитних организација. Оставилац своју вољу, како се по његовој смрти има располагати са новчаним средствима која има у банци, може да изјави пред овлашћеним службеником банке, у форми неког од регулисаних облика завештања или у простој писаној форми. Ово завештање мора бити својеручно потписано, датирано и оверено од стране овлашћеног службеника банке. Тако састављена последња воља има статус завештања овереног код јавног бележника.²⁷⁶ У овом случају руски законодавац није имао у виду недоступност јавног бележника, као специфичну околност која оправдава састављање ванредног завештања, већ врсту имовинских добара завештаоца.

²⁷³ Видети: пар. 2249. НГЗ.

²⁷⁴ Видети: чл. 1127, ст. 1. ГКРФ. Овој листи припадају и овлашћења капетана руског брода и команданта дислоциране руске војне јединице.

²⁷⁵ Видети: чл. 1127, ст. 3. ГКРФ.

²⁷⁶ Видети: чл. 1128. ГКРФ.

11. Усмено завештање

Уређујући систем облика завештања, можда најтежи задатак законодавца јесте решавање питања регулисања усменог завештања, у светлу успостављања равнотеже између слободе завештајног располагања и начела правне сигурности. С једне стране, усменим казивањем своје последње воље завешталац на најлакши начин остварује слободу завештајног располагања. С друге стране, непостојање никаквог материјалног доказа последње воље завештаоца и чињеница да је постојање завештања и његова садржина у апсолутној зависности од неколико сведока, чија моралност и поштење могу бити упитни у конкретном случају, говоре о високом степену правне несигурности који прати овај облик завештања.

Усмено завештање је приватан облик завештања, када завешталац своју последњу вољу усмено исказује, пред сведоцима. Регулисано је у правима Аустрије, Немачке и држава насталих распадом СФРЈ као изузетно завештање.

Када је реч о аустријском праву, нужно је напоменути да је оно све до 2005. године познавало редовно усмено завештање.²⁷⁷ Законским изменама из 2005. године овај облик завештања је престао да важи. Измене је претрпео и изузетан облик завештања, који осим у усменој форми, од 2005. године може бити састављен и у писаној форми. Наиме, завешталац који се нађе у законом предвиђеним изузетним околностима, може своју последњу вољу усмено да изјави пред два сведока или да састави писано завештање пред сведоцима, по правилима за састављање овог облика завештања, уз једину разлику што је потребно присуство два, а не три сведока, као у случају алогографског завештања.²⁷⁸ Интересантно је да овај облик завештања може да састави лице које има ограничену завештајну способност (са навршених четрнаест година), али сведок може да буде само пунолетно лице.

Основна питања која су у фокусу наше пажње, када је реч о усменом завештању, тичу се одређивања изузетних околности у којима се ово завештање може саставити; затим, регулисања ко може бити сведок приликом састављања усменог завештања и које су

²⁷⁷ С. Wendehorst, *op. cit.*, p. 226.

²⁷⁸ Видети: пар. 584. АГЗ.

његове дужности, као и предвиђање рока важења усменог завештања, те ће у наставку бити речи о њима.

11.1. Изузетне околности за састављање усменог завештања

Састављање усменог завештања скопчано је са најскромнијим захтевима форме – завешталац само треба да своју последњу вољу искаже пред одређеним бројем сведока. Имајући то у виду, потреба заштите правне сигурности захтевала је ограничавање могућности састављања усменог завештања на ситуације када се завешталац налази у одређеном стању нужде, изазваном неким изузетним околностима, које искључују могућност састављања неког писаног завештања, редовног или ванредног.²⁷⁹

Појам изузетних околности је двојаког карактера – разликујемо изузетне околности у објективном и у субјективном смислу. Изузетне околности у објективном смислу су неотклоњиви догађаји, који су изненада наступили или који се нису могли предвидети, а који погађају већу или мању групу људи, тако што битно погоршавају њихов животни положај. То су на пример: рат, пожар, поплава, несрећа у руднику, епидемија и друге тешке природне или друге катастрофе. У субјективном смислу изузетне околности су догађаји који погађају искључиво личност завештаоца, као што су болести, повреде и сл.²⁸⁰

Само истовремено постојање објективних и субјективних изузетних околности оправдава састављање усменог завештања. Уколико је и поред постојања објективних изузетних околности (нпр. рата) завешталац ипак у могућности да састави неко писано завештање, састављање усменог завештања неће бити правно ваљано.²⁸¹ Без обзира на

²⁷⁹ „Утврђене чињенице по налажењу нижестепених судова указују да није било сметњи да завешталац сачини својеручно завештање или писано завештање пред сведоцима, због чега су правилно утврдили да је усмено завештање ништаво.“ Пресуда Врховног суда Црне Горе Рев 801/2015 од 20. 10. 2015. године. Извор (приступ остварен 22. 7. 2017. године): <http://sudovi.me/odluke>. Видети и: М. Тороман, *op. cit.*, стр. 193. V. Belaj, *Oblik oroguke prema Zakonu o nasljeđivanju*, стр. 21.

²⁸⁰ Детаљније: Б. Радовановић, *op. cit.*, стр. 18; О. Антић, Усмени тестамент у савременом праву, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5-6/1979, стр. 509.

²⁸¹ „Усмено завештање пред сведоцима ваљано је када завешталац због изнимних прилика није био у могућности саставити писано завештање, а не када је то за завештаоца било лакше и једноставније.“ Пресуда Врховног суда Хрватске Рев 569/73 од 23. 3. 1983. године. Извор: Ј. Crnić, М. Dika, В. Hrvatin, О. Jelčić, Т. Josipović, Z. Koharić, Ј. М. Ružjak, *Novo nasljednopravno uređenje*, Narodne novine dd, Zagreb, 2003, стр. 80. „Изузетне прилике под којим се признаје пуноважност усменог завештања процењују се према конкретним околностима, али признање пуноважности усменог завештања оправдано је само ако завешталац, у конкретним приликама, није био у могућности да сачини писано завештање.“ Пресуда Врховног суда

тешку болест завештаоца, састављање усменог завештања неће бити оправдано, ако су свеукупне околности завештаоцевог стања биле такве да је он био у могућности да састави неко писано завештање.²⁸² Ефекат изузетних околности на завештаоца мора бити такав да он не може да састави писано завештање, редовно или ванредно, те је састављање усменог завештање за завештаоца једина могућност да искаже своју последњу вољу.

Изузетне околности у аустријском праву представљају непосредна смртна опасност по живот завештаоца и непосредна опасност губитка завештајне способности, уз услов да услед тих изузетних околности није могуће саставити неко редовно завештање.²⁸³ У немачком праву завешталац може да састави усмено завештање уколико му прети блиска смртна опасност, при чему се налази у таквом месту, где је састављање завештања пред јавним бележником немогуће или знатно отежано, услед ванредних околности, а вероватно је да не може саставити ни завештање у нужди пред градоначелником.²⁸⁴ Права Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе, Хрватске, Словеније и Македоније предвиђају да завешталац може да састави усмено завештање уколико услед изузетних околности није у могућности да сачини неко писано завештање.²⁸⁵

Приметно је да законодавци у наведеним државама не прецизирају појам изузетних околности, већ користе један правни стандард, чију ће садржину у сваком конкретном случају одредити суд.²⁸⁶ *Ratio legis* јесте чињеница да право не може да обухвати све могућности друштвене стварности, те је неопходно оставити простора суду да правну норму прилагоди животним дешавањима у конкретним случајевима.

Републике Српске 118-0-Рев-07-000 231 од 4. 6. 2008. године. Извор (приступ остварен 20. 7. 2017. године): <https://vsud-rs.pravosudje.ba>.

²⁸² Детаљније о изузетним околностима: Б. Радовановић, *op. cit.*, стр. 18; О. Антић, Усмени тестамент у савременом праву, стр. 509–511.

²⁸³ Видети: пар. 584. АГЗ.

²⁸⁴ Видети: пар. 2250. НГЗ.

²⁸⁵ Видети: чл. 79. ЗНРС, чл. 77. ЗНФБиХ, чл. 88. ЗНЦГ, чл. 37. ЗНХ, чл. 72. ЗНС и чл. 90. ЗНМ.

²⁸⁶ „Појам изнимне прилике обухвата све околности, објективне и субјективне нарави, због којих завешталац није био у могућности да направи писано завештање, а јесу ли такве прилике постојале – просуђују судови од случаја до случаја.“ Пресуда Врховног суда Хрватске Рев 1619/741 од 4. 2. 1982. године. Извор: Ј. Срнић, М. Дика, В. Нрватин, О. Јелчић, Т. Јосиповић, З. Кохарић, Ј. М. Руџјак, *op. cit.*, стр. 80.

11.2. Сведоци усменог завештања

Своју последњу вољу завешталац исказује пред сведоцима, чији број закон одређује, а који потом имају обавезу да казивање завештаоца пренесу овлашћеном лицу, у писаној или усменој форми. Сведоци при сачињавању усменог завештања могу бити она лица која могу бити и сведоци при састављању судског или јавнобележничког завештања, али не морају знати читати и писати.²⁸⁷ Неопходно је да имају очувано чуло слуха и да разумеју језик завештаоца. Физички недостаци лица нису препрека да оно буде сведок састављању усменог завештања, све док је у стању да пренесе завештаочеву последњу вољу.²⁸⁸

У правима Аустрије, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе, Хрватске, Словеније и Македоније усмено завештање саставља се пред два сведока,²⁸⁹ док је у правима Немачке и Републике Српске обавезно присуство три сведока.²⁹⁰ Законодавци Аустрије и Хрватске изричито предвиђају да сведоци морају бити истовремено присутни казивању завештаоца.

Дужност сведока је да, без одлагања, саставе писану изјаву о последњој вољи завештаоца и предају је суду или да дају усмену изјаву пред судом о околностима када, где и у којим приликама је завешталац изјавио своју последњу вољу.²⁹¹ У немачком праву, о усменом завештању саставља се записник, који морају потписати завешталац и сведоци.²⁹² Због тога, можемо рећи да усмено завештање у немачком праву заправо има неке елементе алогографског завештања. Аустријско право прописује да су сведоци дужни да, на захтев сваког заинтересованог лица, дају изјаве о садржини усменог завештања.²⁹³

Ништаве су одредбе усменог завештања којим се располаже у корист сведока који су учествовали у сачињавању завештања, њихових супружника и њихових блиских сродника: предака, потомака, сродника у побочној линији до четвртог степена сродства (до трећег степена у праву Словеније), као и супружника свих ових лица.²⁹⁴ Сврха ове норме огледа се у постављању бране злоупотребама. Међутим, она истовремено представља и велику

²⁸⁷ Видети: чл. 80. ЗНРС, чл. 78. ЗНФБиХ, чл. 89. ЗНЦГ, чл. 38. ЗНХ, чл. 73. ЗНС, чл. 91. ЗНМ и пар. 2250, ст. 3. НГЗ.

²⁸⁸ Више о томе: О. Антић, Усмени тестамент у савременом праву, стр. 512.

²⁸⁹ Видети: пар. 684. АГЗ, чл. 77. ЗНФБиХ, чл. 88. ЗНЦГ, чл. 37. ЗНХ, чл. 72. ЗНС и чл. 90. ЗНМ.

²⁹⁰ Видети: пар. 2250. НГЗ и чл. 79. ЗНРС.

²⁹¹ Видети: чл. 81. ЗНРС, чл. 79. ЗНФБиХ, чл. 90. ЗНЦГ, чл. 39. ЗНХ, чл. 74. ЗНС и чл. 92. ЗНМ.

²⁹² Видети: пар. 2250, ст. 3. НГЗ.

²⁹³ С. Wendehorst, *op. cit.*, p. 246.

²⁹⁴ Видети: чл. 93. ЗНМ, чл. 91. ЗНЦГ, чл. 82. ЗНРС, чл. 80. ЗНФБиХ, чл. 75. ЗНС и чл. 40. ЗНХ.

препреку остваривању слободе завештајног располагања, када се завешталац нађе у таквој ситуацији да не може саставити усмено завештање јер су око њега лица којима жели нешто да остави или рођаци тих лица.

11.3. Временски период важења усменог завештања

Као изузетан облик завештања, усмено завештање има ограничени рок правне важности, по престанку изузетних околности које су условиле његово састављање. У правима Аустрије и Немачке овај рок је три месеца, док је у осталим државама тај рок тридесет дана. Почетак рока се рачуна од престанка изузетних околности (у правима Аустрије и држава насталих распадом СФРЈ),²⁹⁵ односно од момента сачињавања усменог завештања (у немачком праву).²⁹⁶ Уколико завешталац умре пре истека наведеног рока, усмено завештање биће правно важеће, ако су били испуњени свих услови за његово пуноважно састављање.

Немачко право нарочито прописује да, уколико је након протека рока од три месеца завешталац проглашен мртвим или је време његове смрти утврђено у складу са одредбама Закона о несталим особама, усмено завештање ће бити важеће ако период од три месеца није био протекао у време када је завешталац, према расположивим подацима, био жив.²⁹⁷

12. Заједничко завештање

Право је одувек уважавало специфичну везу између двоје људи, коју ствара брак, те је тако уређено да је лице ослобођено од сведочења у кривичном поступку који се води против његовог супружника, да се супружници међусобно наслеђују и сл. Неки правни системи, управо имајући у виду међусобну присност и заједницу интереса између брачних другова, регулишу могућност састављања заједничког завештања између супружника. Од посматраних правних система, то чине само права Аустрије и Немачке.²⁹⁸

²⁹⁵ Видети: пар. 584, ст. 2. АГЗ, чл. 79. ЗНРС, чл. 77. ЗНФБиХ, чл. 88. ЗНЦГ, чл. 37. ЗНХ, чл. 72. ЗНС и чл. 90. ЗНМ.

²⁹⁶ Видети: пар. 2252, ст. 1. НГЗ.

²⁹⁷ Видети: пар. 2252, ст. 4. НГЗ.

²⁹⁸ Састављање заједничког завештања између супружника било је допуштено на домаћем правном простору пре Другог светског рата, али савремено право ту могућност не предвиђа. У чл. 84. ЗНРС, чл. 83. ЗНФБиХ, чл. 75. ЗНЦГ, чл. 75. ЗНМ и чл. 152. ЗНХ прописано је да се одредбе Једнообразног закона Конвенције о

Заједничко завештање је врста завештања у којем два завештајно способна лица заједнички располажу за случај смрти, својом имовином, у једном писмену.²⁹⁹ Међутим, није реч о посебном облику завештања, као што су то, на пример, својеручно или судско завештање, већ о варијанти састављања неког облика завештања, од стране два или, што је ређи случај, више лица. Код заједничког завештања нужно је да изјаве последње воље завешталаца буду каузално повезане, тј. спојене у односу на одређена завештајна располагања.³⁰⁰ У супротном, када једно писмено садржи две изјаве последње воље, које су по свему самосталне и међусобно одвојене, тада не постоји заједничко завештање, већ два завештања која су написана на истој материјалној подлози. Заједничко завештање може бити само у писаном облику.³⁰¹

Неопходно је истаћи став појединих аутора да суштина заједничког завештања – везивање једне изјаве последње воље за другу изјаву последње воље – представља негацију завештања као једностраног правног посла, што је његово основно обележје.³⁰²

12.1. Облици заједничког завештања

Завештаоци могу међусобно, један другог, да одреде за свог наследника или неко треће лице. Уколико су се завештаоци међусобно именовали за наследнике, али своја завештајна располагања нису међусобно условили, овај облик заједничког завештања назива се реципрочно завештање (*testamentum reciprocum sive mutuum*). Облик заједничког завештања, када су завештајна располагања завешталаца узајамно условљена, назива се

облику међународног тестаментa не примењују на завештајна располагања која су у истом писмену сачинила два или више лица, што значи да се ни путем састављања међународног завештања не може валидирати заједничко завештање као облик завештања. Домаће право не садржи изричиту законску забрану састављања заједничког завештања. Међутим, судска пракса је чврсто заузела становиште о непризнавању таквог облика завештајног располагања: „Завештање је једнострано правни посао који производи правно дејство изјавом само једне воље. Заједничко завештање није допуштено.“ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2226/10 од 22. 7. 2010. године, извор: Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, *Коментар Закона о ванпарничком поступку*, Београд, 2015, стр. 881–882. Видети о супротним ставовима о правној важности заједничког завештања у домаћем праву: М. Stanković, *Historia Magistra Curiae et Iurisprudentiae Est: Is Joint Will Prohibited in Serbian Positive Law?*; in: Lazić M, Knežević S. (ed.), *International Scientific Conference „Legal, Social and Political Control in National, Internaitonal and EU Law“*, Nis, 2016, pp. 589–620.

²⁹⁹ О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 306. Н. Стојановић, *op. cit.*, стр. 194. М. Stanković, *op. cit.*, р. 590.

³⁰⁰ Више о томе: М. Stanković, *Ibid*; Н. Стојановић, *Наследно право Војводине између два светска рата*, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 125, Нови Сад, 2008, стр. 69.

³⁰¹ С. Бранковић, *Заједнички тестамент*, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 4/1953, стр. 4.

³⁰² Видети: Н. Стојановић, *Наследно право*, стр. 194.

узајамно завештање (*testamentum correspectivum*).³⁰³ Разлика између ова два облика долази до изражаја код опозива или неважности садржаних последњих воља. У случају реципрочног завештања, опозив или недостаци последње воље једног завештаоца неће аутоматски значити и опозив или неважност друге садржане последње воље, која ће остати важећа. Међутим, узајамно завештање неће опстати уколико је једна од садржаних последњих воља опозвана или неважећа.³⁰⁴

Аустријско право изричито забрањује заједничка завештања и истовремено чини изузетак у односу на супружнике и регистроване партнере.³⁰⁵ Такође, и немачко право допушта састављање заједничког завештања само између супружника и регистрованих партнера.³⁰⁶ С обзиром на то да је брак чињеница која оправдава сачињавање овог завештања, престанак брака из било ког разлога, другог од смрти супружника, значиће губитак важности за састављено заједничко завештање.³⁰⁷ Немачко право изричито прописује да се са престанком брака, у смислу неважности учињених располагања, изједначавају ситуације када су у време смрти завештаоца били испуњени услови за развод брака, а завешталац је поднео захтев за развод брака или се са њим сагласио, као и када је завешталац поднео захтев за поништај брака.³⁰⁸ Међутим, завештајна располагања могу остати на снази, и поред престанка брака или наступања поменутих околности, уколико се може претпоставити да су располагања учињена и за случај престанка брака,³⁰⁹ односно уколико се може претпоставити да би завешталац тако располагао у сваком случају.³¹⁰

Немачки законодавац прописује да супружници могу да саставе заједничко завештање само у форми својеручног завештања, завештања у нужди пред градоначелником и

³⁰³ Детаљније: М. Stanković, *op. cit.*, p. 591.

³⁰⁴ Видети: пар. 2270. НГЗ.

³⁰⁵ Видети: пар. 586. АГЗ. Видети и: European Judicial network, *How is the disposition of property upon death (will, joint will, agreement on succession) drawn up in Austria?*. Извор (приступ остварен 30. 7. 2017. године): https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-at-en.do?member=1. Установа регистрованог партнерства у аустријском праву отворена је само за заједнице припадника истог пола. Више о томе: Ј. Видић Трнинић, Ванбрачни партнер као законски наследник у савременим правима Европе, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68, год. LIII, Ниш, 2014, стр. 407–424.

³⁰⁶ Видети: пар. 2265. НГЗ. Као и у аустријском праву, установа регистрованог партнерства је отворена само за заједнице припадника истог пола. Више о томе: Ј. Видић Трнинић, Ванбрачни партнер као законски наследник у савременим правима Европе, стр. 407–424.

³⁰⁷ О томе и: С. Бранковић, *op. cit.*, стр. 5.

³⁰⁸ Видети: пар. 2268. у вези са пар. 2077, ст. 1. НГЗ.

³⁰⁹ Видети: пар. 2268, ст. 3. НГЗ.

³¹⁰ Видети: пар. 2077, ст. 3. НГЗ.

завештања у нужди пред три сведока, и то уз одређене блаже захтеве.³¹¹ Тако, заједничко завештање у нужди може да буде састављено и када само један од супружника испуњава услове за то, а код заједничког својеручног завештања довољно је да један од супружника састави завештање, у складу са прописаним захтевима, а да се други са-потпише, уз навођење датума и места потписивања.

12.2. Једнострано опозив заједничког завештања

Иако заједничко завештање садржи две повезане последње воље, сваки од завешталаца је слободан да своју последњу вољу опозове. У аустријском праву је изричито предвиђено да када један од завешталаца опозове своју последњу вољу, садржану у заједничком завештању, то не значи да је исто учинио и други завешталац.³¹² Опозив може бити учињен у сваком тренутку, по општим правилима за опозив завештања.³¹³ Завешталац у немачком праву може опозвати своју последњу вољу у заједничком завештању у сваком тренутку, осим када је реч о узајамном облику заједничког завештања, у ком случају опозив може бити учињен само за живота оба супружника. Преживели супружник може опозвати своју последњу вољу, и након смрти свог брачног друга, само уколико се одрекне завештајних располагања учињених у његову корист, а ако се не одрекне – опозив је могућ по правилима за опозив уговора о наслеђивању.³¹⁴ Заједничко завештање у нужди пред градоначелником може бити опозвано само ако оба супружника затраже од градоначелника повраћај завештања.³¹⁵

³¹¹ Видети: пар. 2266–2267. НГЗ.

³¹² Видети: пар. 1248. АГЗ.

³¹³ Питање опозива завештања уређују пар. 713–726. АГЗ.

³¹⁴ Видети: пар. 2271. НГЗ.

³¹⁵ Завештање у нужди састављено пред градоначелником чува градоначелник у свом депозиту. Акт враћања завештања завештаоцу, по његовом захтеву, представља акт опозива завештања. Видети: пар. 2272. у вези пар. 2256. НГЗ.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Анализа облика завештања у посматраним савременим европским правним системима дала је веома интересантне резултате.

Уобичајена заблуда у правној теорији односи се на истицање дијаметралних и непомирљивих разлика између права држава европско-континенталног правног круга и држава англосаксонског правног круга. Иако почетне тачке њиховог развоја јесу различите, векови уобличавања, усавршавања и прилагођавања потребама социјалног реалитета довели су до формирања истих или сличних правних конструкција. На пример, писано завештање пред сведоцима и у аустријском праву и у енглеском праву има исте захтеве форме: може бити написано од стране завештаоца или другог лица, с тим да завешталац може завештање да потпише пред сведоцима или да постојећи потпис на завештању призна за свој, а затим сведоци потписују завештање.

Нужно је истаћи да решење енглеског законодавца у погледу регулисања само приватних облика завештања није ништа незамисливо за правну логику осталих европских правних система, те тако руско право регулише само јавне облике завештања.

Занимљива је чињеница да права, која су се развијала под директним утицајем рецепције римског права, имају мање сличности са римским правним решењима него права која су се кретала другим путем развоја. Тако, француско војничко завештање готово нема никакве сличности са својим коренима из римског права, насупротив енглеском привилегованом завештању.

Упркос вишедеценијској политичкој и правној раздвојености, државе које су настале распадом бивше СФРЈ садрже веома слична правна решења, када је реч о облицима завештања. Разлог томе налазимо у истим правним коренима, оличеним у савезном Закону о наслеђивању из 1955. године. Највеће одступање од одредаба савезног закона учињено је у хрватском праву, које предвиђа јединствен облик јавних завештања и које не регулише ванредне облике завештања. За разлику од савезног закона, наследноправни прописи самосталних држава регулишу јавнобележничко завештање, у складу са увођењем института јавног бележничтва у овим правним системима.

Када је реч о конкретним облицима завештања, можемо приметити доминантност јавнобележничког завештања као редовног и јавног облика, које регулишу сва посматрана права, уз изузетак енглеског законодавства. Насупрот очекиваног, судско завештање није

регулисани облик завештања у већини правних система, већ је карактеристичан само за аустријско право и права која су преузела правна решења Аустријског грађанског законика.

Својеручно завештање губи на својој привлачности и значају због застарелог услова да га завешталац мора написати у рукопису, што је у ери компјутера неадекватан захтев форме. Иако техничко писање није препрека за састављање писаног завештања пред сведоцима, недостатак овог облика завештања је одсуство приватности завештајних располагања. Стога је разумљиво средње решење које нуде неки законодавци у виду регулисања тајног завештања, с тим што треба имати на уму да је то јавни облик завештања јер захтева учешће јавног бележника.

Приметна је тенденција смањивања броја ванредних облика завештања, из разлога што у савременим условима околности попут путовања бродом немају карактер ванредних животних ситуација. Нарочито је таква ситуација у правима која овлашћење за састављање међународног завештања признају и заповедницима бродова.

Без обзира на чињеницу да захтеви форме међународног завештања представљају најмањи заједнички садржалац правила за састављање редовних јавних завештања већине правних система, Конвенција о Једнообразном закону о облику међународног завештања није широко прихваћена. Из тог разлога, примена колизионих норми у погледу пуноважности облика завештања није постала излишна, а што је био један од циљева Конвенције, приликом стварања јединственог облика завештања.

Када је реч о усменом завештању, права која га регулишу, то чине дајући му изузетан облик и супсидијаран карактер у односу на писане облике завештања. Чак је и аустријско право укинуло редовно усмено завештање, након праксе дуге сто деведесет и шест година.

Занимљиво је питање оправданости прихватања идеје о заједничком завештању. Аустријско и немачко право могућност састављања заједничког завештања допуштају само супружницима и регистрованим партнерима, налазећи да заједница живота између ових лица указује на јединство интереса које постоји и у сфери завештајног располагања. Остала посматрана права не деле ову правну логику аустријског и немачког права.

Област завештајног наслеђивања традиционално је предмет ретких реформи. Међутим, и наследно право мора да прати корак времена. Досадашња пракса законодаваца посматраних држава да игноришу информатичку револуцију савременог доба, указује на

близину будућих нужних реформи наследноправних норми о облицима завештања, у правцу регулисања аудио и видео завештања, признавања електронског потписа завештаоца на завештању састављеном на компјутеру, састављање завештања у електронском облику и његово слање електронском поштом јавном бележнику и сл. Овакав став законодаваца чини се нелогичан у светлу развоја електронских јавних управа у појединим правним системима. Неки будући рад на ову тему даће детаљну анализу могућности састављања завештања уз употребу средстава информационе технологије.

Попис коришћене литературе

1. Аврамовић Сима, Правноисторијски аспекти нотаријата; у: Хибер Драган, (прир.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2006, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 37–86;
2. Антић Оливер, *Наследно право*, Београд, 2009, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник;
3. Антић Оливер, Балиновац Зоран, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, Номос;
4. Антић Оливер, Усмени тестамент у савременом праву, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5-6/1979, стр. 506–519;
5. Бабић Илија, *Насљедно право*, Бања Лука, 2012, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци;
6. Бабић Илија, Својеручни тестамент у француском праву, *Страни правни живот*, бр. 1-3/1996, стр. 199–208;
7. Бранковић Стеван, Заједнички тестамент, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 4/53, Нови Сад, 1953, стр. 4–8;
8. Belaj Vlado, Oblik oporuke prema Zakonu o nasljeđivanju, *Pravni vjesnik*, br. 20 (1–2), Pravni fakultet u Osijeku, 2004, str. 9–23;
9. Berger Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, vol. 43, part 2, Philadelphia, 1953, The American Philosophical Society;
10. Braun Alexandra, Testamentary Formalities in Italy; in: Reid Kenneth, De Waal Marius, Zimmermann Reinhard (ed.), *Testamentary Formalities, Comparative Succession Law*, vol. 1, 2011, Oxford University Press, pp. 121–141;
11. Видић Трнинић Јелена, Улога нотара у сачињавању завештања у упоредном праву, *Српска политичка мисао*, бр. 4/2015, год. 22, вол. 50, Београд, 2015, стр. 207–227;
12. Видић Трнинић Јелена, Ванбрачни партнер као законски наследник у савременим правима Европе, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68, год. LIII, Ниш, 2014, стр. 407–424;
13. Gavella Nikola, Belaj Vlado, *Nasljedno pravo*, Zagreb, 2008, Narodne novine dd;
14. Drino Dževad, Šabani Adnana, Rimskopravni temelji Austrijskog građanskog zakonika (AGBG); у: Mutapčić Edin (ur.), *Austrijski građanski zakonik (1811–2011)*, zbornik radova znanstvenog skupa, Tuzla, 2011, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, str. 9–13;
15. Ђурђевић Дејан, Нотарски тестамент у немачком праву; у: Васиљевић Мирко, Чоловић Владимир (ур.), *Увод у право Немачке*, Београд, 2011, стр. 432–436;
16. Ђурђевић Дејан, *Основи наследног права Црне Горе*, Подгорица, 2010, ЦИД;
17. Ђурђевић Дејан, Слобода тестирања и формализам олографског тестаментa, *Правни живот*, бр. 11/2009, стр. 854–864;
18. Zimmermann Reinhard, Testamentary Formalities in Germany; in: Reid Kenneth, De Waal Marius, Zimmermann Reinhard (ed.), *Testamentary Formalities, Comparative Succession Law*, vol. 1, 2011, Oxford University Press, pp. 176–220;
19. Институт Государства и права Российской Академии Наук, *Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, Части Третьей*, Москва, 2004;
20. Јанковић Бранимир, Радивојевић Зоран, *Међународно јавно право*, Ниш, 2014, Пунта;
21. Кашћелан Балша, Својеручно завештање у италијанском праву, *Годишњак Правног факултета*, Слобомир П Универзитет у Бијелини, година I, 1/2010, стр. 135–155;

22. Kerridge Roger, Testamentary Formalities in England and Wales; in: Reid Kenneth, De Waal Marius, Zimmermann Reinhard (ed.), *Testamentary Formalities*, Comparative Succession Law, vol. 1, 2011, Oxford University Press, pp. 305–328;
23. Марковић Славко, Међународни тестамент, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 1980, стр. 107–126;
24. Марковић Славко, Форме тестаента de lega lata и de lege ferenda, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 11, 1972, стр. 101–114;
25. Митић Михаило, Својеручни тестамент, *Правни живот*, год. IX, бр. 3–4, Београд, 1960, стр. 1–14;
26. Mellows, *The Law of Succession*, London, 1993, Butterworth & Co. Ltd;
27. Miller Michael, Scotland; in: Garb Louis (ed.), *International Succession*, Amsterdam, 2004, Kluwer Law International, pp. 517–526;
28. Parry and Clark, *The Law of Succession*, London, 2002, Sweet and Maxwell;
29. Pintens Walter, Testamentary Formalities in France and Belgium; in: Reid Kenneth, De Waal Marius, Zimmermann Reinhard (ed.), *Testamentary Formalities*, Comparative Succession Law, vol. 1, 2011, Oxford University Press, pp. 52–70;
30. Радовановић Борисав, Правни значај и природа усменог тестаента, *Гласник адвокатске коморе АП Војводине*, 3/1957, стр. 15–21;
31. Reid Kenneth, De Waal Marius, Zimmermann Reinhard, Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective; in: Reid Kenneth, De Waal Marius, Zimmermann Reinhard (ed.), *Testamentary Formalities*, Comparative Succession Law, vol. 1, 2011, Oxford University Press, pp. 432–471;
32. Reid Kenneth, Testamentary Formalities in Scotland; in: Reid Kenneth, De Waal Marius, Zimmermann Reinhard, (ed.), *Testamentary Formalities*, Comparative Succession Law, vol. 1, 2011, Oxford University Press, pp. 405–431;
33. Rzewuski Maciej, Notarial testament in Europe, *Studia Prawnoustrojowe*, nr. 16, Olsztynie, 2012, p. 205–210;
34. Сворцан Слободан, *Наследно право*, Крагујевац, 2006, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу;
35. Спировић Трпеновска Љиљана, Мицковић Дејан, Ристов Ангел, *Наследувањето во Европа*, Скопје, 2011, Културна установа Блесок;
36. Станковић Гордана, Трговчевић Прокић Милена, *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, Београд, 2015, Службени гласник;
37. Станковић Милош, Бродско завештање у српском праву и у упоредном праву, *Правни живот*, бр. 10/2014, Београд, 2014, стр. 485–511;
38. Стојановић Наташа, *Наследно право*, Ниш, 2011, Центар за публикације Правног факултета;
39. Стојановић Наташа, Ћирић Зоран, Правни и психијатријски аспект завештајне способности; у: Петровић Милан, Стојановић Наташа (ур.), *Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права*, тематски зборник радова, вол. 2, Ниш, 2010, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, стр. 45–78;
40. Стојановић Наташа, Наследно право Војводине између два светска рата, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 125, Нови Сад, 2008, стр. 53–78;
41. Стојановић Наташа, Облици завештања у српском праву некад и сад; у: Мићовић Миодраг (ур.), *Српско право некад и сад*, Крагујевац, 2007, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, стр. 193–211;

42. Stanković Miloš, *Historia Magistra Curiae et Iurisprudentiae Est: Is Joint Will Prohibited in Serbian Positive Law?*; in: Lazić Miroslav, Knežević Saša (ed.), *International Scientific Conference „Legal, Social and Political Control in National, International and EU Law“*, Faculty of Law University of Niš, 2016, pp. 589–620;
43. Тороман Марија, Облици тестаментa у праву европских земаља, *Страни правни живот*, бр. 1–3/1996, стр. 185–197;
44. Čeranić Dimitrije, Svojeručni testament, *Analiz Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, br. 5, god. 3, str. 35–51;
45. Хибер Драган, Појам бележника (нотара) и бележничког (нотаријалног) права; у: Хибер Драган, (ур.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2006, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 9–35;
46. Critchley Patricia, Privileged Wills and Testamentary Formalities: A Time to Die?, *Cambridge Law Journal* 58 (1), Great Britain, 1999, pp. 49–58;
47. Crnić Jadranko, Dika Mihajlo, Hrvatini Branko, Jelčić Olga, Josipović Tatjana, Koharić Zdenka, Ružjak Jožica Matko, *Novo nasljednopravno uređenje*, Zagreb, 2003, Narodne novine dd;
48. Чавдар Кирил, *Коментар на Законот за наследувањето*, Скопје, 1996, Агенција Академик;
49. Šinkovec Janez, Tratar Boštjan, *Veliki komentar Zakona o dedovanju, s sodno prakso*, Ljubljana, 2005, Založniška hiša Primath;
50. Wendehorst Christiane, Testamentary Formalities in Austria; in: Reid Kenneth, De Waal Marius, Zimmermann Reinhard (ed.), *Testamentary Formalities, Comparative Succession Law*, vol. 1, 2011, Oxford University Press, pp. 233–253;
51. Wood John, Cutbill Clive, Smith Herbert, England and Wales; in: Garb Louis (ed.), *International Succession*, Amsterdam, 2004, Kluwer Law International, pp. 193–208.

Попис коришћених правних прописа

1. Аустријски грађански законик – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811 idf BGV I 58/2004, 77/2001, 43/2005, 51/2005 und 113/2006;
2. Грађански кодекс Руске Федерације – Граждански кодекс Российской Федерации, из 1994. године са последњим изменама и допунама из 2017. године;
3. Закон за наследувањето на Република Македонија, *Службен весник на РМ*, бр. 47/96 и 18/2001 – др. закон;
4. Закон за нотаријатот на Република Македонија, *Службен весник на РМ*, бр. 72/16 и 142/16;
5. Закон о ванпарничном поступку Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 36/09 и 91/16;
6. Закон о ванпарничном поступку Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 27/2006;
7. Закон о наслеђивању ФНРЈ, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 20/1955 и *Службени лист СФРЈ*, бр. 42/1965 и 47/1965;
8. Закон о наслеђивању Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 1/09 и 91/16;
9. Закон о наслеђивању Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 74/2008;
10. Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/2006 – др. закон;

11. Zakon o dedovanju Republike Slovenije, *Uradni list SRS*, št. 15/76 in 23/78, *Uradni list RS*, št. 40/94, 117/00, 67/01, 31/13 in 63/16;
12. Zakon o nasljeđivanju Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13 i 33/15;
13. Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine, *Službene novine FBiH*, br. 80/14;
14. Zakon o notariatu Republike Slovenije, *Uradni list RS*, št. 2/07 – uradno prečišćeno besedilo, 33/07 – ZSReg-B, 45/08 in 91/13;
15. Италијански грађански законик – Codice Civile из 1942. године, са последњим изменама из 2017. године;
16. Међународна конвенција о Једнообразном закону о облику међународног завештања, UNIDROIT, 1973, са анексом Једнообразни закон о облику међународног завештања;
17. Немачки грађански законик – Bürgerliches Gesetzbuch из 1900. године, RGB1 I S. 195, закључно са изменама и допунама из 2013. године, BGB1. I S. 2399;
18. Судски пословник Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 26/2011, 44/2012 и 2/2014;
19. Sudski poslovnik Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 37/2014;
20. Уставни закон за спровођење уставних амандмана од XX до XVI, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/71;
21. Француски грађански законик – Code Civile из 1804. године, са изменама и допунама из 2015. године.

Судске одлуке

1. Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 2226/10 од 22. 7. 2010. године;
2. Пресуда Врховног суда Аустрије RS0012464 од 22. 2. 1968. године;
3. Пресуда Врховног суда Републике Српске 118-0-Рев-07-000 231 од 4. 6. 2008. године;
4. Пресуда Врховног суда Републике Српске Рев 119/98 од 26. 5. 1999. године;
5. Пресуда Врховног суда Хрватске Рев 569/73 од 23. 3. 1983. године;
6. Пресуда Врховног суда Хрватске Рев 1619/741 од 4. 2. 1982. године;
7. Пресуда Врховног суда Црне Горе Рев 801/2015 од 20. 10. 2015. године;
8. Пресуда Врховног суда Црне Горе Рев 760/2015 од 24. 9. 2015. године;
9. Решење Врховног суда Србије Рев 3551/2007 од 8. 5. 2008. године.

Попис остале истраживачке грађе

1. <http://sudovi.me/odluke>
2. <http://www.arert.eu/?lang=en>
3. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/7/contents>
4. <http://www.unidroit.org/instruments/succession>
5. https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-at-en.do?member=1
6. <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/home>
7. <https://vsud-rs.pravosudje.ba>

ОБЛИЦИ ЗАВЕШТАЊА У ПОЈЕДИНИМ САВРЕМЕНИМ ЕВРОПСКИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА

Сажетак

Миграције становништва и интернационални стил живота савременог човека захтевају правно регулисање приватноправних односа који произлазе из таквих друштвених токова. Различитости између правних прописа појединих држава утичу да правни посао који је предузет у складу са правилима страног права не мора увек да буде и пуноважан са аспекта домаћег права, а имајући у виду захтеве које домаће право предвиђа за предузимање истог правног посла. С обзиром на различите облике завештања које познају европска права, могуће је да завештање састављено у иностранству неће бити пуноважно, у погледу облика, у српском правном систему. Како је у том случају директно доведено у питање остваривање слободе завештајног располагања, законодавац предвиђа да је завештање пуноважно у погледу облика ако је пуноважно било према праву места где је састављено, било према праву државе чији је држављанин био завешталац у време располагања завештањем или у време смрти, било по праву завештаоачевог пребивалишта у време располагања завештањем или у време смрти, било по праву завештаоачевог боравања у време располагања или у време смрти, било по праву Републике Србије, а када је реч о непокретности и по праву места где се непокретност налази. Примена ове законске норме нужно захтева познавање облика завештања који су регулисани у страним правима, као и услове за њихову пуноважност.

Из наведених разлога, а имајући у виду значај завештања као основа позивања на наслеђе, као предмет мастер рада изабрана је анализа облика завештања који су регулисани у правима Аустрије, Немачке, Италије, Француске, Енглеске и Велса, Шкотске, Руске Федерације, Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Црне Горе, Македоније, Словеније и Хрватске. Циљ мастер рада јесте да, кроз упоредноправну анализу, прикаже системе облика завештања у посматраним правима, да представи услове пуноважности сваког појединачног облика завештања, као и да укаже на сличности и разлике које, у овој области, постоје између обухваћених права. Резултати спроведеног теоријског истраживања биће корисни приликом оцене пуноважности облика завештања у

домаћем праву, а у складу са наведеном законском одредбом. Истовремено, биће јасно уочљиве предности и недостаци правних решења упоредног права, у погледу облика завештања, што је од значаја за домаће право, имајући у виду актуелну јавну расправу за усвајање Нацрта Грађанског законика Републике Србије.

Уз употребу правно-догматског, упоредноправног, историјскоправног и дескриптивног метода истраживања, спроведена анализа појединих права указује да разлике, које постоје у њиховој правној традицији и култури, нису значајније утицале на системе облика завештања. Напротив, законска решења посматраних права имају вишеструке сличности, које указују на међусобни утицај током развоја појединих правних система. Када говоримо о облицима завештања, ток друштвених промена утицао је да поједини облици завештања имају застарелу форму, у односу на савремене услове живота и постојећи ниво техничко-технолошког развоја. Истовремено се јавља потреба за регулисањем неких нових облика завештања. Будуће реформе наследноправних норми, у погледу облика завештања, показале колико право заиста прати друштвену стварност.

Кључне речи: облици завештања, европско право, упоредноправна анализа.

WILLS IN SOME CONTEMPORARY EUROPEAN LEGAL SYSTEMS

Summary

Due to global migrations and international nature of contemporary lifestyle, private law relations emerging from such complex social interactions need to be regulated by law. Depending on the country-specific legislation, the emerging differences affect the lawfulness of particular legal transactions. Thus, a legal transaction undertaken in accordance with the rules of a foreign law does not always have to be valid from the aspect of requirements set out in the domestic law. As European legal systems recognize different forms of testament, the testament made in a foreign country may not be recognized as valid from the aspects of Serbian law. In such cases, the exercise of the freedom of testamentary disposition is directly jeopardized. Hence, the Serbian legislator envisages that the form of testament shall be valid if it complies with the requirements stipulated either in the law of the country where the testament has been made, or in the law of the testator's country of origin at the moment of testamentary disposition or at the time of dying, or in the law of the country where the testator had domicile at the moment of testamentary disposition or at the time of dying, or in the law of the country where the testator had residence at the moment of testamentary disposition or at the time of dying, or in the Serbian law, or in the law of country where immovable property is located. The application of this legal norm necessarily calls for understanding how different forms of testament are regulated in other countries as well as the requirements for their validity.

For these reasons, and particularly considering the significance of testamentary disposition as a legal ground for testate succession, the subject matter of this Master thesis is a comparative analysis of different forms of testament in some contemporary European legal systems, including Austria, Germany, Italy, France, England and Wales, Scotland, Russia Federation, Republic of Srpska, Federation of Bosnia and Hercegovina, Montenegro, FRY Macedonia, Slovenia and Croatia. The comparative analysis of these legal systems aims to present the forms of testament envisaged in these countries and the specific legal requirements for testamentary disposition, with specific reference to similarities and differences between their legal norms. The results of this analysis will be useful in the course of probate procedure before Serbian courts. Concurrently, they will provide clear insight into the benefits and deficiencies of the legal norms regulating

forms of testament in comparative law. Having in mind the current process of enactment of the Civil Code of the Republic of Serbia, this insight is significant for the prospective national legislation.

The analysis presented in this Master thesis has been based on the application of theoretical, comparative, historical and descriptive research methods. The analysis demonstrates that the differences between the legal tradition and legal culture of particular legal systems have not had the imprinting influence on forms of testament in those legal systems. On the contrary, the analyzed legal systems have multiple similarities, which indicate their mutual impact in the course of their development. Due to ongoing social changes, particular forms of testament have become out-dated considering the contemporary lifestyle and the extensive use of digital technology today. On the other hand, there is a need to regulate some new forms of testament. Therefore, future reforms of testamentary succession norms will show to what extent the law reflects the ever-changing social realities.

Key words: wills, forms of testament, European law, comparative analysis.

Биографија студента

Кандидаткиња Бојана Арсенијевић је рођена 27. августа 1993. године у Прокупљу. Основну школу „Милоје Закић“ у Куршумлији и средњу Економску школу у Куршумлији завршила је као добитница Вукове дипломе и као добитница дипломе Така генерације. Уписала је Правни факултет Универзитета у Нишу 1. октобра 2012. године и на истом дипломирала 25. јуна 2016. године са просеком оцена 10,00. У току студирања добијала је награде од стране факултета, Града Ниша и Општине Куршумлија, као најбољи студент одговарајуће године студирања, односно као најбољи дипломирани студент своје генерације. Школске 2016/2017. године уписала је мастер студије на Правном факултету Универзитета у Нишу, на општем смеру, ужа грађанскоправна научна област, и успешно је положила све испите.

Током студирања учествовала је на више студентских такмичења у области заштите људских права и заштите од дискриминације, и то: на регионалном Moot Court такмичењу у симулацији суђења пред Европским судом за људска права у Стразбуру, организованог од стране Civil Rights Defenders, одржаног у Херцег Новом, Црна Гора, априла 2015. године, на којем је са својим тимом освојила прво место; на европском Moot Court такмичењу у симулацији суђења пред Европским судом за људска права у Стразбуру, организованог од стране Civil Rights Defenders, одржаног у Стразбуру, Француска, новембра 2015. године, на којем је са својим тимом освојила друго место; на националном Moot Court такмичењу у области заштите од дискриминације, организованог од стране Повереника за заштиту равноправности, одржаног у Београду, децембра 2016. године, на којем је са својим тимом освојила прво место и добила награду Најбољег говорника на такмичењу. Полазник је Правне клинике за заштиту од дискриминације, организоване од стране Правног факултета Универзитета у Нишу у сарадњи са Канцеларијом Високог комесара Уједињених нација за људска права. Од септембра 2016. године ради у Вишем суду у Нишу као приправник–волонтер, у циљу припреме полагања правосудног испита. Течно говори енглески језик, може да комуницира на шпанском језику и полазник је школе француског језика.