

ОПОЗИВ ЗАВЕШТАЊА

Апстракт: Оpozив завештања је саставни део слободе завештања и представља одраз признања права завештаоца на промену воље. У раду се обрађују два сегмента ове широке теме - дејство и начин опозива завештања.

Одређујући опозив завештања као једнострану изјаву воље којом завешталац ставља ван снаге, укида раније сачињено пуноважно завештање или његов део, аутор закључује да опозвано завештање заслужује засебну правну категоријацију, различиту и од неважећих и од недејствујућих завештања. Што се тиче временског тренутка наступања дејства опозива, он ступа на снагу одмах и његово дејство треба разликовати од дејства завештања.

Код начина опозива завештања, предмет анализе су оба модела европскоконтиненталног правног система - опозив завештања сачињавањем потоњег и уништењем, као о онај који је специфичност *сонтон law*-а – законски опозив завештања. Због несклада са правном природом завештања, законски опозив аутор сматра веиштакком творевином, а остварење сврхе његовог увођења види у примени других установа наследног права, попут установе нужног дела.

Кључне речи: опозив завештања, дејство опозива, изричит и прећутан формални опозив завештања, уништење завештања, законски опозив.

УВОД

Опозивост представља једну од суштинских карактеристика завештања. Она произилази из слободe завештања којом се завештајно способном лицу гарантује право да по својој вољи и нахођењу располаже имовином за случај смрти, у границама и под условима уређеним конкретним законодавством. Опозивост даје могућност завештаоцу да, све док поседује пуну завештајну способност, постојеће завештање укида или мења.

Због права завештаоца на опозив завештања, потенцијални завештајни наследници, испорукопримци, корисници налога или друга лица која очекују какве користи из завештања, не стичу никаква права све до оставиоачеве смрти. Она поседују само наследну наду која може бити распршена у било ком тренутку до отварања наслеђа, јер тек смрћу завештаоца његова воља постаје права, перфектуирана последња воља.¹ Опозивост завештања призната је у свим савременим законодавствима, чак и у случају да се завешталац било самим завештањем (*clausula derogatoria*)² или уговором обавезао на супротно.³

Признавање права на опозив завештања отворило је бројна питања која су захтевала правно уређење. На који начин и уз испуњење каквих услова га треба допустити? Када наступа дејство опозива и какве последице производи по раније сачињено завештање? Како треба уредити однос између ранијег и доцнијег завештања?

Поред права завештаоца да опозове завештање, у законодавствима *common law* правног система, наилазимо на случајеве опозива завештања наређењем закона. С тим у вези поставља се питање да ли је у складу са правном природом завештања постојање законског опозива, односно да ли се сврха његовог постојања може доследније остварити применом других установа наследног права?

Одговором на постављена питања бавићемо се у тексту који следи.

1 *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.* 4. Dig., XXXIV, 4.-6. Cod., VI, 22.

2 *Nemo eam sibi potest legem dicere, ut a priore recedere non liceat.* 22 pr. Dig., XXXII, (3).

3 О ништавости изјаве о одрицању од права на опозив завештања изричито говори § 716 АГЗ, а у савременој правној теорији о овоме постоји јединствен став.

ПОЈАМ И ПРАВНО ДЕЈСТВО ОПОЗИВА

а) Појам и карактер опозива

Опозив завештања је једнострана изјава воље завештаоца којом се укида, ставља ван снаге раније сачињено пуноважно завештање или нека његова одредба. Будући да се опозивом мењају наследноправне последице које би наступиле по претходном завештању, он има карактер акта располагања *mortis causa*.

У делу домаће правне теорије егзистира став да се опозивом завештања *одузима важност* раније сачињеном пуноважном завештању или некој његовој одредби.⁴ Ово мишљење наводи на закључак да опозив доводи до његове потпуне или делимичне неважности, односно да опозвано завештање припада категорији неважећих, и то накнадно неважећих завештања.⁵

Опозвано завештање се не може третирати као врста неважећег завештања. Неважност завештања представља апстрактни појам којим се означавају сва завештања којима недостаје неки од законских услова пуноважности. Питање неважности, односно пуноважности завештања процењује се искључиво према моменту његовог настанка,⁶ па као такво *увек* подразумева постојање тзв. почетне неважности. Сходно томе, узрок неважности завештања или битише у тренутку његовог сачињавања, или га нема и оно испуњава све услове пуноважности. За разлику од узрока неважности, разлози опозива настају извесно време након настанка пуноважне наредбе последње воље. Даље, неважност завештања значи његово подвођење под санкцију правне норме која прописује услове пуноважности. Насупрот томе, опозив завештања

4 Л. Марковић, Наследно право, трећа књига Грађанског права, Београд, 1930, стр. 231- 233; О. Антић – З. Балиновац, Коментар Закона о наслеђивању, Београд, 1996, стр. 470; О. Антић, Слобода завештања и нужни део, док. дисертација, Београд, 1983, стр. 147.

5 Теоријско схватање према коме се опозивом завештања одузима важност раније сачињеном завештању или појединој одредби, сходно постојећим законским решењима, подржава једино енглеско право. По овом решењу једном опозвано завештање или његов део не може наново произвести правно дејство, осим уколико не буде поново сачињено или републиковано на прописан начин. Више о овоме, А. R. Mellows, *Law of succession*, London, 1970, стр. 103.

6 J. Binder, *Bürgerliches Recht, Erbrecht*, Berlin, 1923, стр. 18.

означава поступање у складу са правно признатом могућности завештаоца да „до последњег даха“ мења садржину последње воље.

Опозив завештања такође, треба разликовати од недејства завештања.⁷ Код недејства завештања ради се о немогућности поступања по одредбама пуноважног завештања *независно* од воље завештаоца, па чак и насупрот његове воље. Разлози недејства могу се појавити у било ком тренутку од настанка завештања до момента смрти оставиоца (пропаст предмета легата уколико се ради о индивидуално одређеној ствари, смрт именованог наследника итд.), па чак и након тог момента (давање негативне наследничке изјаве, недостојност за наслеђивање итд.). Њихово присуство доводи до *трајне* немогућности реализације завештајних одредби.

По кључним критеријумима према којима се завештање или поједине његове одредбе класификују у недејствујућа, евидентно је да опозвано завештање не припада ни тој категорији. Наиме, до опозива долази управо на основу изражене воље завештаоца, а његово дејство може бити не само трајно већ и привремено. Савремена законодавства углавном предвиђају да се опозивом опозива завештања наново успоставља правна снага првобитно сачињеног. Све ово указује да опозвано завештање заслужује посебну правну категоризацију.⁸

б) Утврђивање временског тренутка наступања дејства опозива завештања

У погледу временског тренутка наступања дејства опозива⁹ може се прибећи једној од следећих теоријских варијанти: да опозив завештања ступа на снагу у моменту делације; да ступа на снагу одмах, у моменту предузимања аката опозивања; или тзв. мешовитој варијанти, према којој неки од начина опозива завештања производе тренутни ефекат док други имају суспензивно дејство.

⁷ Више о недејствујућим завештањима, Д. Живојиновић, докторска дисертација, Крагујевац, 2003, стр. 65-68.

⁸ Ово мишљење заступа и Б. Т. Благојевић, Наследно право у Југославији, Београд, 1983, стр. 280.

⁹ Оно се поставља само код формалног опозива завештања. У случају опозива завештања уништењем његово дејство је увек тренутно.

Све ове варијанте нашле су своју примену у актуелним законодавствима. Ипак, оне су предмет законске регулативе само у државама *common law* правног система.

Концепција према којој опозив завештања производи дејство у моменту делације за полазиште узима чињеницу да је завештање правни посао *mortis causa*.¹⁰ Из ње даље следи да сачињавање наредног завештања не доводи до тренутног опозива претходног. Раније завештање опстаје са неком врстом потенцијалне правне снаге која се активира ако завешталац доцније опозове наредно завештање спречавајући на тај начин његово дејство у моменту смрти. Пре момента делације, завештање је неактивно, па нити може бити стављано ван правне снаге путем опозива, нити оснажено путем опозивања опозива завештања.¹¹

Према другој концепцији, опозив завештања ступа на снагу одмах, делује за убудуће и наступање његовог дејства треба разликовати од дејства завештања.¹² Законодавства која прихватају ову концепцију деле се на две подгрупе. Прву чине она која се залажу за аутоматско успостављање правне снаге претходног завештања након опозивања његовог опозива, ако то произилази из испољене намере завештаоца (већина држава у саставу САД). Друга подгрупа законодавстава (Енглеска и неколико америчких држава) заступа став према коме опозвано завештање не може бити оснажено уколико није поново сачињено уз испуњење тестаментарних формалности или републиковано на прописан начин.¹³

10 Ово становиште су заступали енглески *common law* судови након доношења *Statute of Frauds* из 1677. год, а пре *Wills Act*-а из 1837. год. Данас се примењује у неколико држава у саставу САД. Видети случај *Goodright v. Glaizer*, 4 Burr. 2512, 2514, 98 Eng. Rep. 317, 319 (К.В. 1770), наведено према G. G. G., IV, *Revocation of wills by subsequent instrument*, *Virginia law review*, Vol. 46, No. 2, 1960, стр. 385.

11 На овом становишту су се заснивале одлуке судова у следећим случајевима: *Stetson v. Stetson*, 200 Ill. 601, 66 N. E. 262 (1903); *Cheever v. North*, 106 Mich. 390, 64 N. W. 455 (1895); *Bates v. Hacking*, 28 R. I. 523, 68 Atl. 622 (1908); *Kollock v. Williams*, 131 S. C. 352, 127 S. E. 444 (1925). Наведено према, O. M. D., *The status of an erlier will after revocation of a later one*, *University of Pennsylvania law review and American law register*, Vol 79, No. 3, 1931, стр. 331, фуснота 35.

12 Ово становиште заступљено је у већини држава у саставу САД и у Енглеској након доношења *Wills Act*-а.

13 J. Dukeminier – S. M. Johanson, *Wills, trusts and estates*, Sixth edition, New York, 2000, стр. 297. У ову групу држава спада Вирџинија; видети параграф 64.1-60

Известан број америчких законодавстава примењује тзв. мешовиту варијанту правећи разлику између изричитог¹⁴ и прећутног опозива завештања. Тако, Georgia Code параграфом 53-4-42¹⁵ предвиђа да изричит опозив завештања производи тренутно дејство, неку врсту поништења ранијег завештања које делује за убудуће. Супротно овоме, прећутни формални опозив завештања има одложено дејство. Он производи ефекат опозива једино ако доцније завештање постоји у моменту смрти оставиоца и уколико је пуноважно.¹⁶

Европска законодавства, међу којима и српско право, директно се не изјашњавају о питању временског тренутка наступања дејства опозива, иако по правилу нормирају однос претходног и потоњег завештања. Анализом ових норми изводи се закључак да је њихова опција тренутно дејство опозива.

Коју концепцију треба подржати? При утврђивању временског тренутка ступања опозива завештања на правну снагу треба поћи од околности да је завештање једностранни правни посао којим завешталац у складу са принципом аутономије воље, а у границама слободе завештања, врши расподелу имовине за случај смрти. Сачињавање завештања је промишљен акт. Њиме се изражавају неки будући циљеви, а завештаочева воља о начину, путу и врсти циљева које завештањем жели постићи протеком времена може се мењати. Услед тога завештање као средство изражавања те намере, не може бити неопозиво и коначно. У основи амбулаторности завештања налази се подршка праву завештаоца на промену воље. Опозив завештања означава тренутак од када последња воља има другу садржину од оне, већ изречене. Опозив значи да је завешталац у потпуности или делимично изменио мишљење и да претходно завештање више не одражава његову вољу о начину расподеле заоставштине у случају

Virginia Code. Интернет презентација на адреси <http://law.justia.com/virginia/codes/toc6401000/64.1-60.html>, од 10.04.2010.

14 Изричит опозив завештања, сходно овом законском решењу, односи се како на изричит формални тако и на изричит неформални опозив завештања.

15 Интернет презентација на адреси, <http://www.lexis-nexis.com/hottopics/gacode/default.asp>, од 10.04.2010.

16 V. F. Chaffin, Execution, revocation and revalidation of wills: A critique of existing statutory formalities, Georgia law review, Vol. 11:297, 1977, стр. 337.

смрти. Отуда, из визуре завештаочеве намере, дејство опозива може бити једино тренутно.

НАЧИНИ ОПОЗИВА ЗАВЕШТАЊА

У законодавствима европско-континенталног правног система постоје два начина на који се завештање може опозвати у целости или делимично: сачињавањем новог завештања и његовим уништењем. Поред њих, у законодавствима common law правног система, завештање се може опозвати и наређењем закона.

а) Опозив претходног завештања потоњим

Општеприхваћено је у савременим правима да се претходно завештање може опозвати сачињавањем новог.¹⁷

За пуноважност оваквог опозива тражи се испуњење неколико захтева. Најпре, у време сачињавања наредног завештања завешталац мора поседовати завештајну способност јер је она неопходан услов правне ваљаности било ког акта завештања. Даље, опозив завештања мора бити праћен намером опозивања, а сачињавање новог завештања мора бити окончано пре смрти завештаоца. Најзад, потоње завештање може изазвати опозив претходног ако је сачињено уз поштовање захтева форме. Небитно је да ли се наредно завештање сачињава у форми јавне или приватне исправе, јер све завештајне форме имају једнаку правну снагу.

Будући да се сачињавање завештања, па и оног којим се опозива претходно, увек обавља уз присуство форме, овакв опозив се у правној теорији назва формалним опозивом завештања. Он може бити изричит и прећутан.

Изричит формални опозив завештања је једноставан, јасан, и у судској пракси најмање споран метод опозива. Он постоји када завешталац новим завештањем, кодицилом или другим писаним до-

¹⁷ Ова могућност је одређена чл. 176. ст. 2. ЗОН Србије, параграфима 2254 и 2258 ГЗ Немачке, чл. 111. ГЗ Холандије, чл. 64. ст. 1. ЗОН Хрватске, чл. 117. ст. 1. ЗОН Македоније, чл. 1130. ст. 2. ГЗ Русије, чл. 1035 ГЗ Француске, Секцијом 2-507 (1) *Uniform Probate Code* САД (1990), секцијом 20 *Wills Act*-а Уједињеног Краљевства итд.

кументом сачињеном уз тестаментарне формалности,¹⁸ уз постојање и изражавање намере опозивања, изјављује да опозива сва претходна завештања, нека од њих или поједине њихове одредбе. Завештање којим се изричито опозива претходно најчешће садржи само ту одредбу. Нема сметњи да изјава о опозиву буде саставни део завештања које садржи одредбе о именовану наследника, одређивању сингуларних сукцесора, друга имовинска располагања или одредбе неимовинског карактера.

Прећутни формални опозив завештања постоји када завешталац сачини ново завештање у које није инкорпорирана изричита изјава о опозиву претходног, већ оно има садржину противречну садржини раније сачињеног. Овај облик опозива у судској пракси је много компликованији и често твори потребу за тумачењем завештања у циљу утврђивања истинске намере завештаоца. Какво ће бити дејство прећутног формалног опозива завештања на опстанак претходно сачињеног (сачињених) зависи првенствено од воље завештаоца, али и од правног уређења односа ранијег и доцнијег завештања.

Проблем у практичној примени прећутног формалног опозива завештања произилази из актуелног става према коме сачињавање новог завештања не твори полазну претпоставку о опозиву претходног. За разлику од римског права које је допуштало наслеђивање само по основу једног завештања¹⁹ и према коме је у случају постајања више њих важило само последње у низу, модерна законодавства полазе од ширег концепта поимајући завештање као правни основ наслеђивања у материјалном смислу, као својеврсну резултанту свих завештања схваћених у формалном смислу.²⁰ Владајуће становиште је да се завештању не сме приступати формалистички већ да пажња мора бити усмерена на садржину изјаве последње воље. Дакле, у одсуству садржине завештања која експлицитно упућује на опозив ранијег, сва сачињена завештања у формалном смислу чине јединствену последњу

18 Нека од савремених законодавстава (право Уједињеног Краљевства, САД, Канаде) дозвољавају могућност опозива завештања писменом изјавом сачињеном уз поштовање тестаментарних формалности.

19 *Posteriore testamento rumpitur superius*

20 Завештање у формалном смислу је свака једностранна изјава воље дата од стране завештајно способног лица у циљу постизања неког наследно-правног ефекта, учињена у законом прописаном облику. Више о завештању у формалном и материјалном смислу, О. Антић - З. Балиновац, нав. дело, стр. 303.

вољу завештаоца, односно завештање у материјалном смислу. Стога ће сачињавање новог завештања довести до опозива претходног (претходних) само ако се њихове одредбе налазе у односу међусобне супротстављености услед које не могу заједно опстати.²¹

Када код прећутног формалног опозива завештања није јасно да ли је и у којој мери је претходно завештање опозвано, одговор ће нам понудити правила тумачења завештања. У српском праву је прописано да одредбе завештања треба тумачити према истинској намери завештаоца.²² У том смислу, први корак при утврђивању обима неподударности претходног и потоњег завештања је језичко упоређивање њихових садржина, и то у светлу околности којима је био окружен завешталац у време сачињавања потоњег завештања. Ако се на овај начин не може утврдити да наредно завештања има за последицу делимичан или потпуни опозив претходног, долази до примене *посебних* правила тумачења завештања.

У српском праву такво правило утврђено је чл. 135. ст. 2 ЗОН-а. Према њему, у случају немогућности утврђивања праве намере завештаоца, завештање се има тумачити на начин који је повољнији за законске наследнике или оне којима је завештањем наложена каква обавеза. Ова законска одредба је прилично рестриктивна према завештаоцу и представља меру непотребног ограничења слободе завештања, па је треба изменити. Сматрамо прихватљивијим решење²³ које полази од претпоставке да када завешталац сачини

21 На овај начин однос између претходног и потоњег завештања уређује Француски грађански законик који чл. 1036. прописује да потоње завештање којим није изричито опозвано претходно, ставља ван снаге само оне одредбе претходног завештања које су са њим у супротности или су му противречне. Идентично решење заузима Немачки грађански законик који параграфом 2258. ст. 1. одређује да сачињавање потоњег завештања опозива раније у оној мери у којој је потоње завештање у супротности са претходним. То чланом 112. чини Грађански закон Холандије, чланом 1130. ст. 2. Грађански законик Русије, чланом 117. ст. 1. ЗОН Србије, и низ других законодавстава, укључујући и она која припадају common law правном систему.

22 Видети чл. 135. ст. 1. ЗОН Србије

23 Њега подржавају законодавства англосаксонског правног подручја. Тамошњи судови ће у случају да потоње завештање не садржи одредбу о опозивању претходног, само изузетно узети да постоји опозив завештања, уколико би он изазвао делимично наслеђивање по основу закона. Видети случајеве, *McKain v. Allen*, 214 Ga. 820, 108 S.E. 2d 319 (1959); *Johnson v. Johnson*, 213, Ga. 466, 99 S.E. 2d 827 (1957). Наведено

пуноважно завештање тиме изражава жељу за наслеђивањем по основу завештања, а не закона. У том правцу је неопходно и тумачити његову последњу вољу. Даље, имајући у виду ово, додуше изузетно правило тумачења завештања, изводи се закључак да правила тумачења завештања, ма и била конципирана и теоријски конструисана да воде ка утврђивању истинске намере завештаоца, често изазову ефекат супротан завештаочевим жељама. Стога је јасно изражена намера у погледу обима опозива претходног завештања сигуран пут извршења завештаоачеве праве воље.

Завешталац дакле, користећи инструменте опозива, има могућност да буде искључив или да се ослања на фактор колизије, на противречност садржина претходног и потоњег завештања. Уколико жели да раније завештање замени у целини или делимично, препорука је да то јасно изрази. Изричит формални опозив завештања, како због своје јасноће која не оставља простора недоумицама, тако и због тешкоћа које собом носи пређутан формални опозив завештања, поседује бројне предности и треба га подстицати у практичној примени.

б) Опозив завештања уништењем

Уништење завештања је други метод опозива писмених завештања прихваћен у савременим правима.²⁴ Он не подлеже никаквим захтевима форме, па је у правној теорији означен као изричит неформални опозив завештања. Под уништењем завештања подразумева се предузимање неке од широког дијапазона материјалних радњи какве су цепање, спаљивање, прецртавање, отказивање, брисање текста, писање преко текста „поништено“ и слично. Да би постојао пуноважан опозив уништењем, ове радње морају бити праћене завештаоачевом намером опозивања. У противном, опозива нема, завештање се може реконструисати у за то предвиђеном поступку и узети као правни основ наслеђивања. Уништењем, завештање се може опозвати у целини или делимично.

према, V. F. Chaffin, Execution, revocation and revalidation of wills: A critique of existing statutory formalities, Georgia law review, vol. 11, 1977, стр. 335.

24 Ова могућност прописана је чл. 176. ст. 3. ЗОН Србије, параграфима 2255 ГЗ Немачке, чл. 114. ГЗ Холандије, чл. 64. ст. 2. ЗОН Хрватске, чл. 117. ст. 2. ЗОН Македоније, Секцијом 2-507 (2) *Uniform Probate Code* САД (1990), секцијом 20 *Wills Act*-а Уједињеног Краљевства, итд. Законска регулатива овог начина опозива завештања изостала је у француском и руском праву.

Одсуство захтева форме чијим испуњењем завешталац оставља траг постојања *animus revocandi*, отвара бројне могућности злоупотребе од стране трећих несавесних лица, што код овог начина опозива изазива додатно подозрење. То је био повод да поједина законодавства, нарочито кроз судску праксу, утврде низ правила која детаљније уређују ову проблематику. Такође, мањи број њих заузима становиште да делимичан опозив завештања треба допустити само путем изричитог или прећутног *формалног* опозива завештања, а не и уништењем.²⁵

Тако, судови северноамеричке државе Џорџија под уништењем подразумевају окончање материјалног акта уништења, а не само писмену инструкцију да се завештање уништи.²⁶ За ваљан опозив завештања на тамошњим просторима неопходно је кумулативно испуњење материјалног акта уништења завештања и завештаочеве намере опозивања. У противном, опозива нема, чак ни у случају да је покушај уништења онемогућен преваром или заблудом.²⁷

Предмет судског разматрања у овој држави били су и случајеви опозива завештања прецртавањем или брисањем делова текста завештања или потписа сведока или завештаоца на завештању. Интересантан је случају *McIntyre v. McIntyre*,²⁸ где је Врховни суд Џорџије заузео став да се прецртавање графитном оловком мастилом исписаних одредби завештања, прекривање лепљењем празног папира преко делова текста завештања, као и прецртавање потписа завештаоца и завештајних сведока, сматра дозвољеном радњом опозивања која производи дејство уколико је предузета с намером опозивања. Такође, околност да је у овом случају тако преправљено завештање нађено међу завештаочевом документацијом, определило је суд да пресудом стане на становиште да је опозив завештања предузет од стране завештаоца.

²⁵ Закон о наслеђивању Србије не забрањује делимичан опозив завештања уништењем писмена. Директно, он га и не допушта, али индиректно, тумачењем одредбе члана 176. став 1. Закона, којим се истиче да завешталац *увек* може у целини или делимично опозвати завештање и ст. 3 истог члана, који предвиђа могућност опозива писменог завештања уништењем, може се извести закључак да је делимичан опозив завештања уништењем могућ у српском праву.

²⁶ Случај *Harris v. McDonald*, 152, Ga. 18, 108 S.E. 448 (1921), наведено према *Chaffin V.F.*, нав. дело, стр. 338.

²⁷ Случај *Payne v. Payne*, 213 Ga. 613, 100 S.E.2d 450 (1957), наведено према *Chaffin V.F.*, нав. дело, стр. 339.

²⁸ *McIntyre v. McIntyre*, 120 Ga. 67, 47 S.E. 51 (1904).

Нешто опрезнији став по овом питању заузимају судови у Енглеској који повлачење линија графитном оловком преко текста завештања исписаног мастилом не третирају као опозив завештања већ као пробни акт којим се ставља до знања да завешталац размишља о начину и обиму опозива завештања, али и да та намера још није коначна, осим уколико из околности случаја не произилази нешто друго.²⁹

Даље, да би спречили могућност злоупотребе, поједини common law судови се придржавају правила да измене на завештању учињене брисањем, прецртавањем, могу имати дејство опозива само ако је оно у тестаторовој државини у моменту његове смрти. У Енглеској судови стоје на становишту да пуноважни опозив завештања брисањем постоји једино ако се речи садржане у сачињеном завештању након брисања не могу прочитати и слично.

Сврха постављања ових правила је смањење сумње у веродостојност предузимања материјалних радњи уништења од стране завештаоца, у ситуацијама када нема извесности по питању ко је предузео акт прецртавања или брисања текста завештања, под каквим околностима и са којом намером. Ипак, упркос добрих побуда, не можемо се отети утиску да је већина њих вештачки наметнута и лоше осмишљена да би ваљано послужила задатом циљу. Питање да ли је опозив завештања пуноважно извршен радњама брисања, прецртавања, цепања и слично, је чињенично питање, а постојање намере опозивања је његов неопходни састојак. Отуда, уколико се постојање такве намере може утврдити поступком доказивања, ако она произилази из околности које су пратиле опозива завештања, прописивање допунских правила сматрамо не само непотребним, него и сувишним.

У случајевима делимичног опозива завештања уништењем, преостали део завештања може послужити као правни основ наслеђивања само ако оно може опстати без опозваних делова. Уколико преостали део завештања нема никакав смисао и не одражава јасну намеру завештаоца о начину расподеле заоставштине за случај

²⁹ Наведено према, V. F. Chaffin, Execution, revocation and revalidation of wills: A critique of existing statutory formalities, Georgia law review, vol. 11, 1977, стр. 340, фуснота 248.

смрти, исход може бити и потпуни опозив завештања. Важну улогу у утврђивању последица предузимања материјалних аката делимичног опозива завештања уништењем опет имају правила тумачења последње воље.

Што се тиче могућности опозива завештања уништењем од стране трећег лица, а по налогу завештаоца, већина држава САД га допушта, под условом да је то учињено у свесном присуству завештаоца за све време трајања радње уништења. Једино државе Ајова и Џорџија не траже присуство налогодавца.

ЗОН Србије се не бави овом проблематиком, док у домаћој правној теорији постоји став да уместо завештаоца а по његовом налогу, завештање може уништити и треће лице.³⁰ Ово становиште треба подржати. Иако је завештање једнострано правни посао код кога није допуштено заступништво, ни законско ни уговорно, и мада сваки начин опозива завештања представља акт располагања *mortis causa*, само уништење завештања значи извршење једног материјалног а не интелектуалног акта, па се може прихватити његово предузимање од стране трећег лица. Захтев за свесним присуством завештаоца, сматрамо корисним јер се тако смањује могућност злоупотреба које кулминирају дуготрајним суђењима у правцу утврђивања истинске намере завештаоца.

в) Располагање индивидуално одређеним стварима или правима

Уместо опозивом, завешталац може завештање ставити ван снаге у целости или делимично, располагањем правним пословима *inter vivos* индивидуално одређеним стварима или правима којима је располагао путем завештања.

Располагање индивидуално одређеним стварима и правима за живота завештаоца није, и не може се сматрати начином опозива завештања. Овде се помиње из разлога што даје идентичан резултат као и опозивање завештања - претходно сачињено пуноважно завештање или његов део, на основу испољене воље завештаоца, овог пута при закључењу правног посла *inter vivos*, у тренутку његовог предузимања, остаје без правне снаге.

³⁰ О. Антић - З. Балиновац, нав. дело, стр. 472. Б. Т. Благојевић, нав. дело, стр.

г) Опозив завештања наређењем закона

Сви случајеви примене опозива завештања наређењем закона у common law правном систему заснивају се на становишту да одређена промена у породичним приликама завештаоца настала након сачињавања пуноважног завештања носи са собом презумпцију о несагласности са раније изреченом последњом вољом.³¹ У овом правном систему три групе узрока фигурирају као разлог опозива завештања наређењем закона: закључење брака, рођење детета и престанак брака.

Закључење брака. У законодавству Уједињеног Краљевства од доношења Wills Act-а 1837. године до његових амандмана из 1982., склапање брака након сачињавања завештања била је једина чињеница која је доводила до опозива наређењем закона. Ова могућност уређена је секцијом 18 Wills Act-а и изазива опозив целог завештања, осим уколико не постоји неки од законом предвиђених изузетака које се превасходно односе на признавање утицаја другачије воље завештаоца.

Следећи енглеску законодавну праксу, бројне државе у саставу САД су склапање брака након сачињавања завештања, било као самосталну чињеницу, али најчешће у спрези са потоњим рођењем детета, узимале као разлог ове врсте опозива. Данас се у већина држава (Тексас, Аризона, Кентаки, Мисури, Масачусетс, Јужна Каролина, Алабама, Флорида и друге) склапање брака не сматра узроком законског опозива. Такав став испољен је и у Uniform Probate Code САД. Незнатан број држава (Канзас) и даље подржава ово старо common law правило.³²

Рођење детета. У Уједињеном Краљевству, ова чињеница никада није била разлог законског опозива завештања, док је међу државама на простору САД имала такво дејство. Uniform Probate Code рођење детета не сматра поводом опозива завештања наређењем закона, а последњих деценија он рапидно нестаје из законских текстова америчких држава.

Престанак брака. У Уједињеном Краљевству након законских реформи из 1986. и 1995. године,³³ и престанак брака има утицај на

31 Више о томе, E. Durfee, Revocation of wills by subsequent change in condition or circumstances of the testator, Michigan Law Review, Vol. 40, No. 3, 1942, стр. 415.

32 Видети Kansas Probate Code, Article 6, WILLS 59-610, интернет презентација на адреси http://law.justia.com/kansas/codes/chapter59/article_6.html

33 Law Reform (Succession) Act, чија садржина је доступна на страници, http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1995/ukpga_19950041_en_1, од 10.05.2010.

судбину постојећих завештајних располагања. Наиме, када након сачињавања завештања које је садржало располагања у корист супружника дође до развода или поништења брака, сматра се да је бивши супружник преминуо пре оставиоца, услед чега не може стећи наследничко својство. За разлику од склапања брака који се, сходно Wills Act-у, подводи под дејство законског опозива, у случају престанка брака, законодавац одустаје од ове правне квалификације и прибегава законској фикцији.³⁴ Њена примена доводи до аутоматског опозива, осим ако супротна намера није видљива из завештања.

На простору САД утицај престанка брака на завештање решен је на два начина и у оба се намери завештаоца придаје значај. Према првом решењу, заступљеном у већем броју држава, развод или поништење брака доводе до опозива оних завештајних одредби којима је располагано у корист бившег супружника, осим ако се завештањем изричито не предвиђа нешто друго.³⁵ Uniform Probate Code § 2-804, овај разлог предвиђа као једину околност која доводи до делимичног законског опозива завештања. У мањем броју законодавстава, је попут решења у УК, избегнута ова законска формулација и одређено је да се у случају престанка брака завештање има тумачити као да је бивши супружник преминуо пре оставиоца, осим ако из завештања није видљива другачија намера завештаоца (Флорида, Ајдахо, Техас...).

* * * *

Сврха постојања опозива завештања наређењем закона у common law правном систему налази се у случају склапања брака и рођења детета у заштити наследноправних интереса супружника и потомства, а у случају престанка брака у отпадању основа опстанка располагања за случај смрти у корист бившег брачног друга. Иако она у основи

34 A. Vaquer, Wills, divorce and fate of the disposition in favour of the spouse: In common trend in European Laws of Succession, European review of Private Law, 6/2003, стр. 787.

35 Потреба за вредновањем утицаја престанка брака на судбину завештајних располагања у корист бившег супружника уочена је и у појединим законодавствима европскоконтиненталног правног система. Тако, законодавства Немачке, Шпаније, Шведске, Португалије, Холандије, Хрватске, у случају престанка брака залажу се за аутоматско недејство завештајних одредби учињених у корист бившег супружника, осим ако супротна намера није видљива из завештања. Више о овоме, Д. Живојиновић, Престанак брака и завештање. Правни живот, 2009, књ. 531, бр. 11, стр. 833-843.

има своје оправдање, избор правних средстава њеног постизања није адекватан карактеру завештања. Правна природа завештања, његова једностраност и строго лични карактер не остављају простора постојању тзв. законског опозива.

Право на приступање акту завештања, као и право на његов опозив, треба да припада искључиво завештаоцу. Вршење овог сегмента слободе завештања не може бити једноставно узурпирано од стране законодавца. Опозив завештања наређењем закона је непотребна, вештачка творевина, а заштита наследноправних интереса одређене категорије наследника може се остварити увођењем и применом неких других института и установа наследног права, попут установе нужног дела.

Увиђајући неадекватност постојања законског опозива завештања, законодавства која припадају *common law* правном систему увелико напуштају овај начин индиректне заштите наследноправних интереса наследника.

Тако, на тлу САД готово све државе су усвојиле законе (*pretermitted child statutes*) којима се заштита наследноправних интереса оставиоцеве деце изостављене из завештања³⁶ обезбеђује признавањем права на одређени део имовине преминулог родитеља. У САД обезбеђена је и заштита наследноправних интереса супружника оставиоца признавањем права на тзв. „*elective share*“.³⁷

Ни британско законодавство није остало имуно на промену ове врсте. „Неограничена“ слобода завештања посредно и тамо трпи извесна ограничења. Она су уведена *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act*–ом³⁸ у циљу обезбеђења заштите одређених чланова породице завештаоца³⁹ које је он неоправдано лишио наслеђа, а који су у погледу издржавања били од њега зависни.

Промене које се одигравају у оквиру овог правног система више него очигледно иду у смеру приближавања установи нужног дела коју

36 J. Dukeminier – S. M. Johanson, *Wills, Truss and Estates*, New York, 2000, стр. 300.

37 Више о овоме, R. C. Brashier, *Inheritance law and evolving family*, Philadelphia, 2004, стр. 14-15.

38 Доступан на интернет страници, http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1975/cukpga_19750063_en_1#11g, од 24.09.2010.

39 Међу њима су супружник, бивши супружник, деца оставиоца итд.

познају европска права. Ограничење слободе завештања представља друштвени, односно правни императив, а установа нужног дела показује се као бољи и ефикаснији начин заштите наследноправних интереса одређене категорије наследника него што је то случај са применом правила о законском опозиву завештања. Овај процес европеизације „америчког“ права још није спроведен до краја. У ком правцу ће се даље кретати ова реформа, остаје нам да видимо.

Што се тиче утицаја престанка брака на опстанак завештајних располагања учињених у корист бившег супружника, мишљења смо да ову иницијативу треба подржати јер се она без сумње надовезује на завештаочеву претпостављену вољу, а оставља простора за уважавање другачије намере завештаоца. Заинтересованост супружника за материјалну добробит партнера постоји онолико дуго колико постоји брак. Отпадањем овог разлога, нестаје основ опстанка располагања за случај смрти у корист бившег супружника. Међутим, доследно остајући на линији поштовања слободе завештања место ових норми треба тражити у одредбама о тумачењу завештања или у општим одредбама, а не у онима којима се уређује његов опозив.

Dragica Živojinović, LL.D.
Associate Professor
University of Kragujevac, Faculty of Law

REVOCATION OF WILL

Summary

Revocation of will is a constituent part of the testator's freedom of disposition by will and represents the recognition of his right to change his mind, that is his will. This work analyzes two segments of this broad theme: the effects and the methods of will revocation.

Defining the revocation of will as a one-sided declaration of will by which the testator nullifies, that is terminates the previous will as a legally binding document, or just a part of it, the author concludes that the revocation of will deserves a separate legal categorization, different from invalid or unenforceable wills. As for the time when the legal effects of will revocation come into force, they become effective immediately, in the moment when the act of revocation has been executed and these effects should be distinguished from the effects of will.

As for the methods of will revocation, there are two models in European continental law which are the subject of the author's analysis – the revocation of will by replacing the former will by a new one or by its physical distraction, as well as another one which is specific for common law systems – revocation of will by operation of law. Pointing out to advantages and disadvantages of each of these models, the authors eventually favors the model of express formal will revocation because it leaves no space for ambiguity. The author considers legal revocation of will as an artificial creation due to its discord with legal nature of testament and believes that the purpose of its introduction - securing the rights of certain categories of heirs – can be realized by applying other legal institutes, such as the forced share.

Key words: *revocation of will, effects of revocation, explicit and implicit formal revocation of will, destroying of will, revocation by operation of law*