

Др Новак Крстић,*
Ванредни професор,
Правни факултет, Универзитет у Нишу
Др Јелена Видић,*
Редовни професор,
Правни факултет, Универзитет у Новом Саду

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfm1-35223

UDK: 347.67
Рад примљен: 04.12.2021.
Рад прихваћен: 17.01.2022.

О НЕКИМ СПОРНИМ ПИТАЊИМА ПУНОВАЖНОСТИ ПИСМЕНОГ ЗАВЕШТАЊА ПРЕД СВЕДОЦИМА У ДОМАЋОЈ СУДСКОЈ ПРАКСИ**

Апстракт: Писмено завештање пред сведоцима један је од најчешћих облика завештања која се сачињавају у нашем правном животу, за чију пуноважност законодавац прописује испуњеност строгих формалних услова. Овај облик завештања често се оспорава у пракси са позивањем на неке формалне недостатке. У раду, аутори су указали на законске услове пуноважности овог завештања, а потом анализирали бројне судске одлуке донете у поступцима за поништај овог завештања. Детаљно су сагледани ставови у судској пракси у погледу испуњења односно неиспуњења законских услова за пуноважност алографског завештања, по сваком елементу форме. Указано је и на неконзистентност судске праксе у појединим случајевима и заузети су ставови у погледу тога како би у конкретном случају судови требало да поступају. Нарочито су аргументованој критици изложене судске одлуке у којима су судови утврдили ништавост завештања због формалних недостатака, иако су ови недостаци разлог рушљивости завештања.

Кључне речи: писмено завештање пред сведоцима, наслеђивање, побијање завештања, форма, судска пракса.

* novak@prafak.ni.ac.rs

* jelenavidic7@gmail.com

** Рад је резултат истраживања на пројекту: „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021–2025. године, коаутора Н. Крстића. Рад је настао у оквиру научно-истраживачког пројекта бр. 179079 под називом Биомедицина, заштита животне средине и право, коауторке Ј. Видић.

1. Уводне напомене

Писмено завештање пред сведоцима порекло води из римског посткласичног права (Пухан, 1973: 442), при чему се оно најпре појавило као *testamentum-per aes et libram*, које је сачињавано пред пет, а након тога пред седам завештајних сведока (Милосављевић, 1900: 20–22). Иако је сачињавање овог завештања, посматрано у историјском контексту, било могуће и путем усменог изјављивања последње воље од стране завештаоца пред завештајним сведоцима (Стојановић, 2014: 30), у савременим правним порецима се може говорити о постојању само једног његовог вида. Он подразумева забележавање последње воље у писаној форми од стране неког лица, које не мора нужно бити завешталац, након чега се сачињена писмена исправа потврђује и потписује од стране завештаоца и завештајних сведока.¹ Овакав начин нормирања услова за пуноважност писменог завештања пред сведоцима прихваћен је и у домаћем законодавству, почев од доношења савезног Закона о наслеђивању из 1955. године, преко Закона о наслеђивању СР Србије из 1974. године,² а традицију регулисања овог облика завештања наставио је и важећи Закон о наслеђивању Републике Србије.³

Велики број сачињених писмених завештања пред сведоцима у нашем правном животу⁴ условио је да судска пракса обилује случајевима у којима је оспоравана пуноважност овог облика завештања. Разлози за побијање завештања бројни су и различити. Незадовољни законски наследници, који су потпуно заобиђени приликом завештајних располагања или су добили мање од очекиваног, односно од законског наследног дела, често покушавају да изнађу било који недостатак у форми или неиспуњеност неког од услова за ваљаност завештања, како би га пред судом оспорили и

1 Компаративно посматрано, писмено завештање пред сведоцима у данашње време правно је уређено у мањем броју земаља европско континенталног типа: у праву Аустрије, а под његовим утицајем и у законодавствима највећег броја држава насталих на простору бивше СФРЈ – Словеније, Хрватске, Босне и Херцеговине и Црне Горе, као и у правима Мађарске, Чешке, Словачке и Пољске (Видић Трнинић, 2016: 1262–1263). У англосаксонском праву, међутим, оно представља најчешће коришћен облик завештања (Спировић Трпеновска, Мицковић, Ристов, 2011: 296–297).

2 Чл. 69 Закона о наслеђивању ФНРЈ из 1955. године, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 20/55; *Службени лист СФРЈ*, бр. 42/65, 47/65; чл. 64 Закона о наслеђивању СР Србије из 1974. године, *Службени гласник СР Србије*, бр. 52/74, 1/80.

3 Закон о наслеђивању Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 46/95, 101/03 – одлука УСРС и 6/15. Даље: ЗНС.

4 Према резултатима истраживања спроведеног на подручју Општинског суда у Крагујевцу, за период од 1997. до 2001. године, писмено завештање пред сведоцима чинило је 47,22% свих сачињених завештања (Живојиновић, 2004: 304).

покушали да издејствују његов поништај. Будући да је завештање формалан акт, прописано је да форма мора да буде испоштована без одступања како би се осигурало слободно манифестовање воље, њена поузданост, као и правна сигурност. Форма завештања доприноси да одлука завештаоца о расподели заоставштине буде озбиљна и зрела, доказ је постојања завештања, спречава његово фалсификовање и минимизира утицај на слободну вољу завештаоца (Ђорђевић, 1903: 14–15; Перић, 1923: 32).

Фокус рада је на анализи судских одлука другостепених судова, као и Врховног суда, односно Врховног касационог суда, када су по изјављеној ревизији одлучивали у трећем степену, донетих у последњих двадесетак година. Бројни су случајеви где су апелациони судови, који заједно са Врховним касационим судом креирају судску праксу, преиначавали одлуке првостепених судова који су на правилно утврђено чињенично стање погрешно примењивали материјално право и налазили да је конкретно завештање пуноважно, или пак да није правно ваљано. Забрињавајуће је да су првостепени судови у многим случајевима прилично јасну правну норму у погледу појединих неопходних елемената форме који морају да буду испуњени за ваљаност писменог завештања пред сведоцима, погрешно применили и донели одлуку која је на вишој инстанци преиначена. Посебан проблем представља неконзистентност судске праксе различитих апелационих судова, као и различитих судећих већа истих апелационих или Врховног (касационог) суда, који су у појединим случајевима доносили различите одлуке у случајевима заснованим на битно истоврсном чињеничном стању. Поједине одлуке биће сагледане кроз више аспеката, јер је било случајева где је суд правилно оценио да нису испуњени услови за пуноважност конкретног завештања, али је санкција која је изречена оспореном завештању погрешна.

2. Елементи пуноважности писменог завештања пред сведоцима

Законом о наслеђивању Републике Србије предвиђено је да завешталац који зна да чита и пише може сачинити завештање тако што ће пред два сведока, која испуњавају услове за завештајне сведоке сходно чл. 112 и 113 Закона о наслеђивању, изјавити да је већ сачињено писмено прочитао, да је то његова последња воља и потом се на писмену својеручно потписати. Сведоци се истовремено потписују на самом завештању, а законодавац наводи да је пожељно назначење њиховог својства сведока.⁵

Поступак сачињавања алогографског завештања прожет је низом формалности. Наиме, сачињавање овог облика завештања подразумева

⁵ Чл. 85 ЗНС.

неколико радњи, које се предузимају једна за другом и које представљају услове његове пуноважности (Антић, Балиновац, 1996: 324). Према схватању изнетом у доктрини, као битни елементи форме код писменог завештања пред сведоцима јављају се: писана редакција оставиочеве последње воље, потврђивање исправе и присуство завештајних сведока (Ђурђевић, 2010а: 135).

Из горе споменуте законске одредбе произлази да се први елемент пуноважности алогографског завештања односи на писану редакцију оставиочеве последње воље. Имајући у виду чињеницу да писање исправе у којој је садржана последња воља завештаоца представља само технички посао, Законом нису нормирана посебна правила нити у погледу лица која ову исправу могу сачинити, нити у погледу технике сачињавања. Стога је њено састављање могуће од стране широког круга лица: самог завештаоца, завештајних сведока, осталих лица, укључујући и оне у чију корист се располаже завештањем, па све до адвоката, којима се оно најчешће и поверава. Сама исправа може бити написана на различите начине: својеручно, писаним или штампаним словима, а за њену правну ваљаност није од значаја ни да ли је то учињено механичким или електронским средствима писања (Антић, Балиновац, 1996: 324).

Следећи елемент пуноважности алогографског завештања представља његово потврђивање, у оквиру ког поступка је неопходно предузети више Законом предвиђених радњи. Наиме, након сачињавања исправе у којој је садржана оставиочева последња воља, неопходно је да завешталац провери да ли садржина ове исправе одговара његовој стварној вољи, што значи да он мора прочитати завештање. У контексту наведеног, ваља назначити да за разлику од појединих савремених правних уређења, у којима се овим обликом завештања могу служити и неписмена и слепа лица,⁶ према слову ЗНС алогографско завештање може сачинити само завешталац који зна да чита и да пише. Остали услови на страни завештаоца нису изричито нормирани. Имајући у виду чињеницу да овај облик завештања не пружа довољно гаранција за обезбеђење веродостојности изјаве последње воље завештаоца и да је, као такав, подложен злоупотребама,⁷ према схватањима

6 Оваква регулатива прихваћена је, примера ради, у правима Аустрије, Чешке и Словачке, у којима алогографско завештање могу сачинити и лица која нису у стању да читају или пишу, као и особе са дисфункцијама чула. О конкретном начину уређења алогографског завештања у правима наведених земаља, детаљније видети: (Видић Трнинић, 2016: 1269-1272).

7 У случају да се међу учесницима оставинског поступка као спорно појави питање да ли је завештање истинито или не, оставински суд ће, имајући у виду да се овде ради о постојању спора о чињеницама, бити дужан да учеснике поступка упути на парнични поступак у циљу његовог решавања (Стојановић, 2020: 42, 39).

доктрине и праксе завешталац мора бити у стању да у конкретном случају прочита и потпише завештање (Крећ, Рајић, 1964: 205; Ђурђевић, 2010а: 136). Дакле, иако то није експлицитно прописано, завешталац мора бити у стању да се служи својим знањем да чита и пише,⁸ због чега је алогографско завештање пуноважно само уколико је завешталац потпуно писмен и има очувано чуло вида, као и уколико зна језик, односно писмо на којем је сачињен текст завештања (Антић, Балиновац, 1996: 324–325; Ђурђевић, 2010а: 136–137). Завештање, стога, неће бити пуноважно уколико је завешталац у тренутку сачињавања завештања био неписмен, чак и уколико је касније дошло до његовог описмењавања,⁹ као и уколико није био у стању да види. Разлог наведеног лежи у чињеници да се алогографско завештање заснива на претпоставци да се завешталац упознао са његовом садржином пре него што га је потписао (Ристов, 2018: 272).

Закон о наслеђивању Србије, за разлику од ранијих прописа, инсистира на томе да завешталац, након што прочита текст писмена, пред истовремено присутним завештајним сведоцима да изјаву да је сачињено писмено прочитао и да је то његова последња воља. С обзиром на чињеницу да се у пракси сачињавање писмена у којем је садржана последња воља најчешће врши од стране неког другог лица, мишљења смо да оваква регулатива представља позитивну новину установљену у циљу правне сигурности.

Саставни део поступка потврђивања завештања, који као радња следи након његовог признања, представља обавеза завештаоца да се својеручно потпише на завештању пред присутним завештајним сведоцима. Као једини аутентични траг завештаоца на исправи у којој је садржана његова последња воља (Месаровић, 1966: 6; Стојановић, 2011: 215), својеручно потписивање завештања је безуслован захтев његове пуноважности јер у случају оспоравања завештања обезбеђује да графолошким вештачењем

8 Компаративно посматрано, у појединим савременим правним системима овај услов пуноважности алогографског завештања је изричито нормиран. Тако, према наследноправним прописима Хрватске и Црне Горе, његова пуноважност није условљена само писменошћу завештаоца, већ и захтевом да завешталац може да чита и пише у моменту сачињавања тестаментa. У мађарском праву, алогографско завештање се сачињава тако што писмену редакцију завештаоачеве последње воље у његово име сачињава неко друго лице, при чему је оно пуноважно само уколико је састављено на језику који завешталац разуме, као и уколико је он у стању да чита. Видети: § 7:15 и § 7:16 Грађанског законика Мађарске из 2013. године. Преузето 11. 10. 2021. http://net.jogtar.hu//jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV; чл. 31, ст. 1 Закона о наслеђивању Хрватске из 2003. године, *Narodne novine*, бр. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 и 14/19, као и чл. 67, ст. 1 Закона о наслеђивању Црне Горе из 2008. године, *Službeni list CG*, бр. 74/08 и 75/17 – одлука УС.

9 Одлука Врховног суда Македоније, Гж. 31/57.

буде утврђена аутентичност потписа завештаоца (с обзиром на то да се текст завештања најчешће сачињава на рачунару, односно раније на писаћој машини). На својеручном потпису завештаоца инсистира се зато што се у њему одражава сагласност завештаоца са садржином писмена које је најчешће сачинило друго лице, а не сâм завешталац (Ђеранић, 2014: 618). Из овог разлога, завештање неће бити пуноважно уколико је завешталац унапред ставио потпис на празно писмено у које је неко треће лице накнадно унело текст завештања (Антић, Балиновац, 1996: 326).

Својеручни потпис завештаоца би требао бити што веродостојнији и, по правилу, написан пуним именом и презименом. Међутим, завештање ће бити пуноважно и ако се ради о било каквом другом потпису из кога се поуздано може утврдити идентитет завештаоца (Ђеранић, 2014: 618, 620). У циљу правне сигурности, чини нам се да би постојећу законску норму из које произлази обавезност својеручног потписа алогографског завештања требало допунити у правцу препоруке завештаоцу да поред потписа својеручно испише и своје основне идентификационе податке.¹⁰

Последњи услов пуноважности алогографског завештања јесте присуство најмање два завештајна сведока. Њихова улога је двострука – активна и пасивна, а они имају доказну и заштитну функцију (Крстић, 2017: 122). Потписивањем завештања сведоци потврђују околност да је завешталац признао завештање за своје, као и да га је након тога својеручно потписао пред њима. Њиховим учешћем у поступку сачињавања алогографског завештања остварује се заштитна функција форме завештања, јер она има за циљ да гарантује аутентичност завештајних располагања (Ђурђевић, 2010б: 160–161). Завештајни сведоци дужни су да своје потписе ставе испод потписа завештаоца, истовремено, тј. непосредно један за другим. Закон не условљава пуноважност алогографског завештања обавезом сведока да назначе ово њихово својство, већ то само препоручује.¹¹ Става смо да би, посматрано са аспекта већег степена правне сигурности, прописивање овакве обавезе било корисно. Штавише, пуноважност овог облика завештања било би пожељно условити и обавезом завештајних сведока да својеручно испишу податке о свом грађанскоправном идентитету.

¹⁰ У делу доктрине је предложено слично решење, према којем текст Закона треба допунити на начин да завешталац мора својом руком обликованим словима на крају завештања написати своје пуно име и презиме, те да треба инсистирати на уношењу основних података садржаних у личној исправи (Стојановић, 2011: 215).

¹¹ Чл. 85, ст. 2 ЗНС.

Поред испуњења општих услова који су неопходни у погледу сваког завештајног сведока,¹² сведоци алогографског завештања морају испунити и посебне услове. Они морају да знају језик на којем завешталац изјављује да је завештање његово.¹³ Најзад, како сведоци потврђују и околност да је завешталац својеручно потписао завештање пред њима, они морају имати очувано и чуло вида, при чему, према схватању доктрине, на страни сведока мора постојати и објективна могућност да виде сâм чин потписивања (Теранић, 2010: 796).

3. Писмено завештање пред сведоцима у судској пракси

3.1. Читање завештања и изјава о признању завештања

Да би писмено завештање пред сведоцима било формално пуноважно, завешталац је дужан да завештање, које је сачинио сâм или га је по његовом казивању сачинило неко треће лице,¹⁴ најпре прочита а потом пред завештајним сведоцима изјави да је завештање прочитао и да је у њему садржана његова последња воља. Недостатак неког од ових елемената завештање чини релативно ништавим.

У судској пракси чести су случајеви када се завештање оспорава из разлога што га завешталац није прочитао или што завештање није признао као своју последњу вољу. Услов пуноважности завештања није испуњен када је завештање завештаоцу прочитао неко од завештајних сведока или лице које је технички сачинило завештање.¹⁵ Разлог томе лежи у чињеници да завешталац мора читањем завештања да се увери да је његова воља верно унета у писмено.

Завешталац не само да мора да буде писмен, већ мора да зна језик и писмо на коме је завештање сачињено и мора у конкретном случају бити у стању да завештање прочита.¹⁶ Тако, у једном случају где се завешталац

12 Према чл. 112, ст. 1 ЗНС, завештајни сведоци морају да буду писмени, пунолетни и потпуно пословно способни, изузев код усменог завештања, када сведоци не морају да буду писмени.

13 Чл. 112, ст. 2 ЗНС.

14 Тврдње наследника да завештање није правно ваљано јер га није самостално сачинио завешталац, већ га је сачинило друго лице по његовом казивању, нису основане. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 304/2010 од 11. 03. 2010.

15 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2413/2004 од 20. 10. 2004.

16 Ако је писмено завештање пред сведоцима написано латиничним писмом на којем завешталац није знао да пише и чита, услед чега није био у стању да га прочита, без обзира што је завештање написано на матерњем (српском) језику, такво завештање

мађарске националности упознао са садржином завештања тако што му је завештајни сведок прочитао завештање написано на ћирилици, преведећи га на мађарски језик, и након тога га признао и потписао, суд је пресудио да завештање није пуноважно јер га завешталац није прочитао.¹⁷ У другом предмету, такође је завештаоцу мађарске националности завештање сачињено ћириличним писмом на којем он није знао да чита и пише. Следствено томе, завештање је наглас прочитао завештајни сведок, након чега је завешталац само погледао завештање и без речи га потписао. Суд је и у овом случају нашао да нису испуњени услови за формалну пуноважност завештања.¹⁸ У конкретном случају у образложењу пресуде наведено је да завешталац мора да изврши четири повезане радње по следећем редоследу: мора да напише завештање или га издиктира неком другом, мора га прочитати у присуству сведока, признати га пред њима за своје изричито или конклюдентним радња и мора се у присуству сведока својеручно потписати. Не делимо став овог суда да завешталац мора да прочита пред завештајним сведоцима завештање, већ је једино важно да пред њима изјави да је завештање прочитао. Управо је у једном другом случају Апелациони суд у Крагујевцу заузео став да завешталац не мора наглас да прочита завештање пред сведоцима и упозна их са његовом садржином. Међутим, овде је суд нашао да је завештање пуноважно иако завешталац уопште није прочитао завештање, већ је затражио да га пред сведоцима прочита лице којем је он диктирао завештање, након чега га је признао и потписао. Суд је, наиме, сматрао да је овим радњама постигнут циљ који се законом тражи.¹⁹ Мишљења смо да је оваква одлука погрешна и да је суд морао да због формалних недостатака ово завештање поништи. Битно другачију ситуацију срећемо у другом случају где је завешталац пред сведоцима издиктирао своју последњу вољу, однео завештање да са њим упозна своју супругу, а након 10–15 дана га у присуству истих сведока потписао, иако је том приликом завештање наглас прочитао завештајни сведок, а не сâм завешталац.²⁰ Утисак је да је одлука суда да нема места

не производи правно дејство (Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 4790/2010 од 30. 06. 2010.). У конкретном случају, завештајни сведоци нису потврдили ни да је завешталац пред њима изјавио да је прочитао завештање, тако да је то додатни разлог његове непуноважности.

17 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 60/2011 од 25. 08. 2011. Суд је у образложењу навео да без обзира што је завешталац делимично разумео српски језик, околност да није знао да чита и пише на српском језику и ћириличком писму, као и да није прочитао завештање, чини овај посао правно неваљаним.

18 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 840/2012 од 03. 04. 2012.

19 Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 3227/2011 од 13. 06. 2012.

20 Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 2948/2018 од 10. 05. 2018.

поништају оваквог завештања исправна, будући да је несумњиво утврђено да је завешталац то завештање прочитао приликом упознавања супруге са његовом садржином, тако да околност да је пред сведоцима завештање прочитао један од њих исто не чини неваљаним.

За пуноважност алогографског завештања није од значаја ни чињеница да је завештање пред сведоцима најпре прочитало лице које га је по казивању завештаоца сачинило, а потом и завешталац (без обзира да ли је то учинио наглас или „у себи“), јер је једино релевантно да је завештање прочитано од стране завештаоца.²¹ Ако је завешталац слеп или слабовид, а приликом састављања овог облика завештања нема при себи наочаре, те не може да прочита завештање, оно неће бити пуноважно без обзира на то што је завешталац писмен и што се испод завештања потписао.²²

Након што завештање прочита, завешталац мора пред најмање два истовремено присутна сведока да да изјаву да је завештање прочитао и да га признаје за своје. Ако то пропусти да учини, завештање ће бити рушљиво јер овакав недостатак форме не пружа довољно гаранција за обезбеђење аутентичности последње воље завештаоца.²³ Наведено важи и у случају када је завешталац издиктирао завештање пред сведоцима и потом га само потписао, изјављујући да жели да му један од сведока чува папир и имање за случај да му се нешто догоди.²⁴

Признање завештања представља изјаву завештаоца да је у сачињеном писмену садржана његова последња изјава воље, коју он даје пред истовремено присутним завештајним сведоцима. Оно може бити учињено на изричит или прећутан начин. Изричито признање се реализује путем изговорених речи, као што су: „ово је моја последња воља“, „ово сам имао да кажем“, „то представља мој тестамент“, „баш тако сам хтео“²⁵ и слично. Према ставовима судске праксе, овај вид признања може бити учињен и путем краћих вербалних израза завештаоца: „у реду“, „то је то“, „то је добро“, уколико се њима изражава несумњиво знање и воља завештаоца да пред завештајним сведоцима потписује своје прочитано писмено завештање, односно када је изван сваке сумње да завешталац зна садржину писмена које потписује.²⁶ Прећутно признање завештања постоји онда када

21 Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 3375/2018 од 06. 11. 2018.

22 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 142/2018 од 24. 07. 2018.

23 Пресуда Округног суда у Чачку, Гж. 1253/2006 од 18. 10. 2006.

24 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2213/2008 од 03. 09. 2008.

25 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2332/2001 од 11. 04. 2002.

26 Пресуда Врховног касационог суда Србије, Рев. 3943/2018 од 02. 08. 2018; Решење Врховног касационог суда Србије, Рев. 753/2019 од 27. 05. 2020.

завешталац у присуству сведока наглас прочита завештање, након чега га потпише (Ђурђевић, 2010а: 135; Ристов, 2018: 273).

За ваљаност завештања довољно је само да завешталац пред завештајним сведоцима изјави да је завештање прочитао, при чему није од значаја што та радња завештаоца није констатована у самом завештању, будући да то законодавац не захтева. Такав став је заузео и Апелациони суд у Београду у два случаја, преиначавајући првостепене одлуке којима су завештања поништена јер у тексту завештања није наведено да је завешталац изјавио да је завештање прочитао.²⁷

Између чињенице састављања завештања и чињенице његовог признања и потписивања не мора да постоји непосредни временски континуитет. То, заправо значи да завешталац једног дана може да сачини завештање (уз присуство или без присуства сведока), а да га неког другог дана призна за своје и потпише пред завештајним сведоцима.²⁸

3.2. Потписивање завештања од стране завештаоца

Након што завештање прочита и призна за своје, завешталац је дужан да се пред присутним сведоцима својеручно потпише, што је *conditio sine qua non* формалне правоваљаности алогографског завештања. Потпис мора стајати на крају завештања, испод целокупног текста јер се тиме потврђује да текст који је изнад потписа представља последњу вољу завештаоца, чиме се спречавају каснија дописивања завештајних одредаба и друге злоупотребе, и уједно умањује простор за спорове. Иако то није експлиците у Закону прописано, сматра се да се потпис може састојати из пуног имена и презимена завештаоца, или само имена, само презимена, првог слова презимена и именом, првог слова имена и презимена, скраћеног потписа којим се завешталац служио у редовном правном промету, имена којим се служио у обичном животу, чак и псеудонима и надимка под којим је био познат трећим лицима.²⁹

Уколико завешталац није на завештању ставио свој потпис већ отисак прста (најчешће кажипрста десне руке), небитно да ли је то учинио јер је неписмен, или је имао поремећај координације покрета, повреду руке или нешто слично, завештање неће бити правно ваљано.³⁰ Исто важи и када

27 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 12190/2010(2) од 15. 09. 2010; Решење Апелационог суда у Београду, Гж. 422/2018 од 14. 03. 2018.

28 Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 2948/2018 од 10. 05. 2018.

29 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 6718/10 од 03. 06. 2010.

30 Пресуда Окружног суда у Чачку, Гж. 73/04 од 22. 01. 2004; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 5367/2017 од 22. 02. 2017.

је завешталац уз отисак прста на завештању ставио свој факсимил, којим се служио у правном промету због слабовидости.³¹ Потпис завештаоца, дакле, не може да буде надомештен на било који други начин.

Завешталац се мора потписати пред барем два истовремено присутна сведока који за то испуњавају законске услове.³² Одлучујући по ревизији против другостепене одлуке у случају када се завешталац раније потписао на завештању, па пред сведоке изнео потписано завештање, које је пред њима признао за своје, Врховни суд је нашао да такво завештање није правно ваљано.³³ У другом случају, где се завешталац потписао пред једним сведоком, а када је доцније дошао други сведок у присуству обојице изјавио да се на завештању потписао, Апелациони суд у Нишу је преиначио одлуку Основног суда у Лесковцу који је сматрао да је завештање сачињено у складу са законом, и исто поништио.³⁴

3.3. Присуство и улога завештајних сведока

Функција завештајних сведока код алогографског завештања је да посведоче аутентичност изјаве завештаоца да је прочитао текст раније сачињеног завештања које им показује и да је то његова последња воља, као и да се на завештању пред њима својеручно потписао,³⁵ што гарантују својим потписима на крају завештања, испод потписа завештаоца. Њихова улога није у томе да потврде да је завешталац пред њима прочитао завештање, јер он такву обавезу нема, нити морају да знају како је распоредио своју заоставштину.³⁶ Међутим, они морају да знају о којем правном послу је реч, морају да буду свесни да свој потпис стављају на завештању. Ако тога нису свесни, завештање ће бити рушљиво.³⁷

31 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 142/2018 од 24. 07. 2018. Идентичан став изнет је у доктрини (Ђурђевић, 2010а: 136; Ђеранић, 2014: 618–619).

32 Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 2382/2016 од 13. 12. 2017.

33 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3085/2005 од 22. 02. 2006.

34 Пресуда Апелационог суда у Нишу, 29Гж. 1194/2016 од 24. 05. 2016. којом је преиначена пресуда Основног суда у Лесковцу 35П. 1896/12 од 27. 01. 2016.

35 У том смислу: Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4910/02; Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 15184/2010, од 20. 04. 2011.

36 Тако је резонаовао и Апелациони суд у Крагујевцу (пресуда Гж. 3227/2011 од 13. 06. 2012) одлучујући по жалби против пресуде Основног суда у Крагујевцу – Судска јединица у Рачи (П. 5919/2011 од 17. 10. 2011) који је сматрао да завештање није ваљано из разлога што га завешталац није прочитао наглас пред сведоцима те да је њихова улога да ту чињеницу потврде.

37 Тако, када се лекар у болници потписао на завештању мислећи да потписује изјаву да је завешталац способан за расуђивање, а серверка, као други сведок, ставила свој

Да ли ће завешталац сведоцима прочитати садржину завештања у његовој је диспозицији. У појединим случајевима то може да буде корисно, нарочито ако је завештање доцније без воље завештаоца уништено, сакривено или изгубљено, у којем случају сведоци могу помоћи да се изврши реконструкција завештања сходно чл. 171 Закона о наслеђивању.³⁸

Непосредно након што се завешталац потпише, законодавац захтева да се на завештању истовремено, тј. један за другим, потпишу и сведоци. Назначење њихове улоге није облигаторно, али се у закону наводи да је то пожељно. Временски и просторни континуитет мора да буде испоштован, што значи да је редослед потписивања завештања јасно прописан (најпре завешталац, затим сведоци) и да сва ова лица морају да буду присутна истовремено приликом стављања потписа.³⁹ Стога, ако се на завештању најпре потписао један завештајни сведок, па је завешталац потом завештање однео на потпис другом,⁴⁰ односно када је други сведок касније дошао у његов стан и потписао се на писмену,⁴¹ услови за ваљаност завештања нису испуњени. Такође, ако се на завештању потписао само један сведок, а други је то пропустио да учини – завештање неће бити пуноважно.⁴² Према становишту заузетом у судској пракси, у улози завештајног сведока може се наћи лице које је по казивању завештаоца сачинило завештање, најчешће адвокат, јер за то не постоји законска сметња.⁴³

4. Уместо закључка – о правним последицама непоштовања форме и услова одређених законом за пуноважност писменог завештања пред сведоцима

Недостаци у форми и неиспуњење законом дефинисаних услова, уз мане воље и неспособност за расуђивање завештаоца у тренутку сачињавања

потпис не знајући суштину онога шта потписује, такво завештање суд је огласио неважећим. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2413/2004 од 20. 10. 2004.

38 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 7103/2012 од 13. 03. 2013.

39 Такав став изнео је и највиши домаћи суд у горе наведеном случају Рев. 3085/2005, констатујући да је законодавац кроз два става члана 85 ЗНС дефинисао редослед потписивања завештања и да је неприхватљиво ревизијско навођење да је редослед потписивања завештања неформално одређен.

40 Пресуда Округног суда у Чачку, Гж. 1747/2006 од 20. 12. 2006; Пресуда Апелационог суда у Нишу, 29Гж. 1194/2016 од 24. 05. 2016, потврђена пресудом Врховног касационог суда, Рев. 2382/2016 од 13. 12. 2017.

41 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 964/2006 од 24. 05. 2006.

42 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1255/2005 од 27. 12. 2005.

43 Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 3398/2017 од 19. 10. 2017.

завештања, санкционисани су рушљивошћу овог правног посла.⁴⁴ Законодавац је сматрао да се оваквим недостацима повређују појединачни, а не општи интереси. Рушљива завештања производе правно дејство, али се на захтев лица која за то имају правни интерес могу поништити у оквиру законом дефинисаних рокова.⁴⁵ У супротном, долази до њихове конвалидације.

О разлозима за рушљивост суд не води рачуна по службеној дужности, већ одлучује само по тужби овлашћеног лица. Тужба је конститутивна, правопренавна, јер се њоме тражи поништај завештања и његово уклањање из правног живота. Стога је и пресуда конститутивна. У пракси, међутим, веома су чести случајеви где су судови усвајали декларативне тужбене захтеве у којима се тражило утврђивање ништавости завештања због повреде облика или услова за ваљаност завештања.

Различити су случајеви када су апелациони и Врховни касациони суд потврђивали нижестепене пресуде којима је због повреде облика утврђивана ништавост завештања. У неким случајевима судови су налазили да је ревизијом тачно указано да је завештање рушљиво, али да „*заузето правно становиште другостепеног суда из побијане пресуде о (утврђеној) ништавости предметног завештања, као да је реч о разлозима тзв. апсолутне ништавости, иако је сходно цитираној законској одредби заправо реч о разлозима из домена тзв. релативне ништавости, нема материјално-правне консеквенце на непостојање његовог правног дејства и правни закључак о његовој ништавости. Стога је без утицаја на другачију одлуку у овој правној ствари ревизијски навод тужене о погрешној примени материјалног права*“.⁴⁶ Сличну одлуку донео је и Врховни касациони суд, када није прихватио правно становиште другостепеног суда о рушљивости алографског завештања због формалних пропуста, који је одбио захтев за утврђивање ништавости завештања, јер „*правне последице код ништавог и рушљивог завештања су исте, па се стога сматра да завештање није никада било сачињено, јер захтев за утврђење ништавости садржи у себи и захтев за рушљивост завештања*“.⁴⁷ Има у пракси и креативних решења: „*Наиме, супротно жалбеним наводима, правилно је првостепени суд закључио да чињеница што сада покојни ББ завештање није прочитао је разлог да се утврди ништавост предметног завештања односно да се исто као рушљиво*

44 Чл. 164, ст. 1 и чл. 168 ЗНС.

45 Чл. 165 и 170 ЗНС.

46 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 964/2006 од 24. 05. 2006.

47 Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 1827/2010 од 18. 01. 2011.

поништи“.⁴⁸ У већини случајева, међутим, судови који су одлучивали у другом и трећем степену налазили су да су нижестепени судови правилно применили материјално право и утврдили ништавост завештања, што је недопустива грешка.⁴⁹ Судови су дужни да примењују прописе, а не да их креирају.

Налазимо, свакако, и светле примере добре праксе, где су судови преображајном пресудом поништавали завештање услед формалних недостатака.⁵⁰ Нарочито је Апелациони суд у Новом Саду у образложењу једне пресуде на прави начин објаснио зашто је одбио тужбени захтев за утврђивање ништавости завештања: *„Како рушљива завештања нису ништава по самом закону (ex lege), суд није овлашћен да се по службеној дужности упушта у његову ваљаност, али ће, на захтев овлашћеног лица, уколико захтев усвоји, донети одлуку конститутивног карактера. То значи да је тужба која мора претходити таквој одлуци преображајна-конститутивна, и садржи захтев за промену. Сходно томе када тужбени захтев не садржи захтев за промену (преображај), већ декларацију, ни судска одлука донета о таквом захтеву нема конститутиван карактер“*.⁵¹

Праксу судова да усвајају тужбене захтеве за утврђивање ништавости завештања због недостатака у форми сматрамо веома погрешном и забрињавајућом, јер су Законом јасно прецизирани разлози за ништавост и рушљивост завештања. Погрешно управљен тужбени захтев мора да буде санкционисан његовим одбијањем, осим у случају када је захтев измењен у правцу да се између утврђивања ништавости тражи поништај завештања.⁵²

Литература и извори

Антић, О., Балиновац, З. (1996). *Коментар Закона о наслеђивању*. Београд: Номос.

48 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 4783/2013 од 22. 01. 2014.

49 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1255/2005 од 27. 12. 2005; Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3085/2005 од 22. 02. 2006.; Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 2382/2016 од 13. 12. 2017; Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 4790/2010 од 30. 06. 2010; Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 60/2011 од 25. 08. 2011; Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 142/2018 од 24. 07. 2018.

50 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 840/2012 од 03. 04. 2012.

51 Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 2510/2015 од 03. 12. 2015.

52 Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 4764/2019 од 26. 11. 2019. Овај суд је нашао да промена правног основа тужбеног захтева не представља преиначење тужбе, те се тужени томе не може ни противити.

Видић Трнинић, Ј. (2016). Олографски и алографски тестамент у српском и упоредном праву. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 4. 1251–1279.

Ђорђевић, А. (1903). *Наследно право у Краљевини Србији*. Београд.

Ђурђевић, Д. (2010а). *Институције наследног права*. Београд: Досије Студио.

Ђурђевић, Д. (2010б). *Osnovi naslednog prava Crne Gore*. Podgorica: CID.

Живојиновић, Д. (2004). Завештање у судској пракси. *Правни живот*. 10. 293–310.

Крећ, М., Рајић, Ђ. (1964). *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*. Zagreb: Narodne novine.

Крстић, Н. (2017). Завештајни сведоци код јавних облика завештања у праву Србије. *Зборник радова „Национално и међународно право – актуелна питања и теме“*. 1. Косовска Митровица. 117–136.

Месаровић, К. (1966). Писмени тестамент пред сведоцима. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*. 12. 3–10.

Милосављевић, Ж. (1900). *Римско приватно право*. књига III. Наследно право, Београд.

Панов, С., Кашћелан, Б., Станковић, М. (2012). *Наследно право, Практикум*. Београд.

Перић, Ж. (1923). *Специјални део грађанског права, IV Наследно право*. Београд.

Пухан, И. (1973). *Римско право*. Скопје.

Ристов, А. (2018). О потреби регулисања писменог завештања пред сведоцима у македонском наследном праву. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 81. 269–282.

Спировиќ Трпеновска, Љ., Мицковиќ, Д., Ристов, А. (2011). *Наследувањето во Европа*. Скопје.

Стојановић, Н. (2020). Поступак за расправљање заоставштине и претходно питање. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 88. 35–54.

Стојановић, Н. (2014). О наслеђивању у Законоправилу Светога Саве. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 1. 25–43.

Стојановић, Н. (2011). *Наследно право*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу. Центар за публикације.

Ђеранић, Д. (2014). Потпис завјештаоца на писаном завјештању пред свједоцима. *Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“*. Источно Сарајево. 615–626.

Ђеранић, Д. (2010). Учешће свједока у поступку сачињавања алогографског тестаментa. *Правни живот*. 10. 787–807.

Прописи

Грађански законик Мађарске из 2013. године (преузето 11. 10. 2021. http://net.jogtar.hu//jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV).

Закон о наслеђивању Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 46/95, 101/03 – одлука УСРС и 6/15.

Закон о наслеђивању СР Србије. *Службени гласник СР Србије*. Бр. 52/74 и 1/80.

Закон о наслеђивању ФНРЈ. *Сл. лист ФНРЈ*. Бр. 20/55; *Сл. лист СФРЈ*. Бр. 42/65 и 47/65.

Закон о наслеђивању Хрватске. *Narodne novine*. Бр. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 и 14/19.

Закон о наслеђивању Црне Горе. *Službeni list CG*. Бр. 74/08 и 75/17 – одлука УС.

Судске одлуке

Одлука Врховног суда Македоније, Гж. 31/57 (Антић, Балиновац, 1996: 325).

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 4790/2010 од 30. 06. 2010. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 6718/2010 од 03. 06. 2010. (Панов, Кашћелан, Станковић, 2012: 152).

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 12190/2010(2) од 15. 09. 2010. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 15184/2010 од 20. 04. 2011. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 7103/2012 од 13. 03. 2013. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 4783/2013 од 22. 01. 2014. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 142/2018 од 24. 07. 2018. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 304/2010 од 11. 03. 2010. (*Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права*. Група аутора. (2019). Станковић, Г. (ред.). Књига 2. Београд: Службени гласник. 87).

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 3227/2011 од 13. 06. 2012. (*Билтен Апелационог суда у Крагујевцу*. (2013). Крагујевац. 1.).

Пресуда Апелационог суда у Нишу, 29Гж. 1194/2016 од 24. 05. 2016. (*Билтен Апелационог суда у Нишу*. (2017). Ниш).

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 3398/2017 од 19. 10. 2017. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 2948/2018 од 10. 05. 2018. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 3375/2018 од 06. 11. 2018. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 4764/2019 од 26. 11. 2019. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 60/2011 од 25. 08. 2011. (*Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права*. Група аутора. (2018). Станковић, Г. (ред.). Књига 1. Београд: Службени гласник. 118).

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 840/2012 од 03. 04. 2012. (*Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права*. Група аутора. (2019). Станковић, Г. (ред.). Књига 2. Београд: Службени гласник. 87).

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 2510/2015 од 03. 12. 2015. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 5367/2017 од 22. 02. 2017. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 1827/2010 од 18. 01. 2011. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 2382/2016 од 13. 12. 2017. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Врховног касационог суда Србије, Рев. 3943/2018 од 02. 08. 2018. (<https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-39432018-zave%C5%A1tanje-pismeno-pred-svedocima>. Преузето 24. 10. 2021)

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2332/2001 од 11. 04. 2002. (*Билтен судске праксе Врховног суда Србије*. (2003). 1. стр. 80).

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4910/02 (Ванпарнични поступак. Електронска публикација).

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2413/2004 од 20. 10. 2004. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3085/2005 од 22. 02. 2006. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 964/2006 од 24. 05. 2006. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2213/2008 од 03. 09. 2008. (*Paragraf Lex*).

Пресуда Окружног суда у Чачку, Гж. 73/04 од 22. 01. 2004. (*Актуелна судска пракса из грађанско-материјалног права*. (2011). Вуковић, С., Станојчић, Г. (прир.), Београд: Пословни биро).

Пресуда Окружног суда у Чачку, Гж. 1253/2006 од 18. 10. 2006. (*Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права*. Група аутора. (2018). Станковић, Г. (ред.). Књига 1. Београд: Службени гласник. 117).

Пресуда Окружног суда у Чачку, Гж. 1747/2006 од 20. 12. 2006. (*Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права*. Група аутора. (2019). Станковић, Г. (ред.). Књига 2. Београд: Службени гласник. 87).

Решење Апелационог суда у Београду, Гж. 422/2018 од 14. 03. 2018. (*Paragraf Lex*).

Решење Врховног касационог суда Србије, Рев. 753/2019 од 27. 05. 2020. (<https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-7532019-313712-nasledno-pravo-pismeno-%E2%80%93pred-svedocima>. Преузето 24. 10. 2021).

Novak Krstić, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš

Jelena Vidić, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Novi Sad

SOME DISPUTABLE ISSUES CONCERNING THE VALIDITY OF TESTAMENTUM ALLOGRAPHUM IN SERBIAN JUDICIAL PRACTICE

Summary

Testamentum allographum (an allographic will) is a written will signed by the testator and attested by two witnesses. It is one of the most common forms of written wills in Serbian legal practice. In order to ensure the validity of this will, the legislator prescribes strict formal conditions which have to be fulfilled. In practice, lawsuits for annulment of this will often refer to some contested formal deficiencies. In this paper, the authors first elaborate on the legal conditions for the validity of this will, and then analyze numerous court decisions made in the proceedings for annulment of this form of will. The authors examine in detail the positions in judicial practice on the fulfillment or non-fulfillment of the legal conditions for the validity of this written will, with reference to each element of its form. The authors emphasize the inconsistency of court practice in certain cases and discuss how the courts should have acted in specific cases. The critical analysis focuses on the court decisions in which the courts have declared the nullity of a will due to formal deficiencies, even though these shortcomings make the will voidable.

Keywords: *testate succession, testamentum allographum, annulment of will, form, case law.*