

Др Јелена Ђ. Видић Трнинић, ванредни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
J.VidicTrninic@pf.uns.ac.rs

ОЛОГРАФСКИ И АЛОГРАФСКИ ТЕСТАМЕНТ У СРПСКОМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ*

Сажетак: Аутор у раду сагледава правну регулативу олографског и алографског тестамената као приватних и редовних облика завештања у праву Србије и осталим савременим правима Европe. Посебна пажња посвећена је питањима која се односе на услове за пуноважност и постојање њиховог сачињавања у домаћем законодавству, у циљу уочавања добрих нормативних солуција, али и одређених слабости у легислативи, нарочито осмишљено са аспекта остваривања заштитне функције форме тестамената. Упоредноправном анализом законских решења посвећених наведеним тестаментима, сагледавају се разлике, али и заједничка решења и основни принципи којима се савремена законодавства Европe руководе приликом њиховог регулације. У закључку, аутор указује на предности и недостатке олографског и алографског тестамената, разматра у којој мери је њихово нормативно уређење у домаћем праву слично, односно, у којој мери оно одступа од постојеће регулативе ових тестамената у осталим правима Европe, те предлаже могуће правце њиховог правног уређења у будућности, нарочито узимајући у обзир предности појединих законских решења уочених у упоредном праву.

Кључне речи: тестамент (завештање), завешталац, приватни редовни тестаменти, олографски тестамент, алографски тестамент.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Форма тестамента представља унапред предвиђен спољни облик у коме је неопходно да завешталац изјави своју вољу да би настало пуноважно

* Рад је посвећен пројекту – *Правна традиција и нови правни изазови*.

завештање.¹ Владајући тренд у погледу регулисања облика завештања у којима се може изјавити последња воља, у савременим законодавствима Европе, огледа се у прихватању система плурализма форме. Ипак, могућности за реализацију слободе завештања нису исте, имајући у виду присутне разлике, како у погледу броја, тако и у погледу конкретних облика тестаментата који су у њима правно уређени. Споменуте разлике долазе до изражаја и када је реч о приватним тестаментима који се могу сачинити у редовним околностима – олографском или својеручном тестаменту и алографском, односно писменом тестаменту пред сведоцима, с обзиром на то да могућност изјављивања последње воље путем оба споменута облика завештања није прихваћена у свим савременим правним системима.

Олографски тестамент (*testamentum holographum*), који се у најкраћим цртама дефинише као тестамент који је написан и потписан руком од стране завештаоца, порекло води још од римског привилегованог тестаментата – *testamentum parentis inter liberos*, односно тестаментата родитеља у корист деце, који је био пуноважан без сведока.² У савременим правима Европе, ово је општеприхваћени облик тестаментата.

Алографски тестамент (*testamentum allographum*), потиче од римског *testamentum-per aes et libram*, који је најпре сачињавао пред пет, а након тога пред седам завештајних сведока.³ Овај тестамент се јавља у два вида: или тако што завешталац усмено изјављује своју последњу вољу пред тестаментарним сведоцима или тако што се последња воља забележава у писаној форми (не нужно од стране завештаоца), те потврђује и потписује од стране завештаоца и тестаментарних сведока. Мањи број законодавстава Европе у којима је алографски тестамент у данашње време правно уређен, по правилу, прихватају само други споменути вид.

Предмет наше анализе представља управо правна регулатива споменутих облика завештања у савременим правима Европе. Посебну пажњу ћемо посветити питањима која се односе на услове за пуноважност и поступак њиховог сачињавања у домаћем праву, у циљу уочавања добрих нормативних солуција, али и појединих слабости у легислативи, нарочито посматрано са

¹ Видети: Д. Ђурђевић, Институције наследног права, Београд, 2015, стр. 128.

² О наведеном, опширније видети: Ж. Милосављевић, Римско приватно право, књига III, Наследно право, Београд, 1900, стр. 30.

³ Опширније видети: Ж. Милосављевић, *op. cit.*, стр. 20-22. Према Законоправилу Светог Саве, тестамент, било у усменој, било у писменој форми, такође се морао сачињавати пред петам или седам тестаментарних сведока. Видети: Н. Стојановић, О наслеђивању у Законоправилу Светог Саве, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2014, стр. 30.

аспекта остваривања заштитне функције форме тестамента.^{4,5} Упоредно-правном анализом законских решења посвећених наведеним тестаментима, којом су обухваћени правни системи који припадају европском континенталном типу права (и то: романског правног круга – Француска, Белгија, Италија и Шпанија, германског правног круга – Немачка, Аустрија и Швајцарска, бивших социјалистичких земаља – Чешка, Словачка, Мађарска, Бугарска и Пољска, те земаља насталих на простору бивше СФРЈ – Словенија, Хрватска, Федерација БиХ, Македонија и Црна Гора), настојаћемо да сагледамо сличности и разлике у њиховој правној регулативи и укажемо на евентуалне правце нормативних реформи у домаћем праву, како би ови облици завештања били регулисани на квалитетнији и свеобухватнији начин.

1. ОЛОГРАФСКИ И АЛОГРАФСКИ ТЕСТАМЕНТ У ПРАВУ СРБИЈЕ

У складу са доминирајућим трендом који је у погледу регулисања облика завештања присутан у савременим правима Европе, Законом о наслеђивању Србије⁶ предвиђено је неколико облика завештања, чиме се физичким лицима пружају широке могућности за реализацију слободе завештања. Изјаву последње воље без учешћа органа јавне власти у редовним околностима, односно у ситуацијама када могућност састављања тестаментa није условљена наступањем неких посебних околности, могуће је дати, како у облику ологографског (својеручног) тестаментa, тако и у облику алогографског тестаментa (писменог завештања пред сведоцима).⁷

⁴ Заштитна функција форме састоји се у томе да се њом настоји помоћи да дође до изражаја истинита воља неког лица, она, дакле, представља „гарантију истинитости последње воље завештаоачеве“. Видети: М. Константиновић, Опште напомене уз Тезе за предпројекат закона о наслеђивању, АПН, бр. 3/1947, стр. 342.

⁵ Форма омогућује и да се након завештаоачеве смрти с великом сигурношћу може утврдити постојање и садржина завештања, што представља доказну функцију форме, као једну од њених секундарних функција. Друга секундарна функција форме огледа се у њеном упозоравајућем својству. У том смислу, она спречава оставиоца да брзоплето и непромишљено располаже својом имовином за случај смрти. О наведеном, видети: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 128-129.

⁶ „Сл. гласник РС“, бр. 46/1995, 101/2003 – Одлука УСРС и 6/2015. У даљем тексту: ЗОН Србије.

⁷ Изјаву последње воље у редовним околностима, могуће је дати и у облику судског, конзуларног и међународног завештања, а почев од 2011. године, када је донет Закон о јавном бележничтву Србије и нотарског завештања. О врстама делатности јавних бележника и карактеру нотаријалне форме у наследноправним стварима, видети: Ј. Салма, Нотаријално облигационо право – начела јавно-бележничког права, јавно-бележничка форма и одговорност јавних бележника према праву Републике Србије, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2012, стр. 90-92. У ванредним околностима, односно у ситуацијама

1.1. Олографски (својеручни) тестамент

Према Закону о наслеђивању Србије, за састављање својеручног теста-мента неопходно је испуњење минималних услова форме, који се огледају у томе да завешталац који зна да чита и пише, својом руком напише текст завештања и да се на крају текста потпише.⁸ Максимални услови, који би се односили на обавезу уношења места и датума сачињавања се не захтевају, с тим што се назначаване датума препоручује.⁹

Овај облик тестамена, у домаћем праву може бити сачињен од стране сваког активно тестаментарно способног лица, што није истовремено случај и у осталим појединим савременим законодавствима Европе, у којима малолетна активно тестаментарно способна лица до стицања потпуне пословне способности могу сачињавати искључиво јавне тестаменте.¹⁰ Закон о наслеђивању Србије прецизира да до сачињавања својеручног завештања може доћи од стране лица које зна да чита и да пише, чиме је могућност његовог састављања на један изричит начин, пружена било ком завештаоцу који је потпуно писмен, иако у време писања тестамена није у стању да прочита оно што је написао, што може представљати случај код лица која су изгубила вид након стечене писмености.¹¹

када се завешталац налази у посебним животним околностима, изјаву последње воље могуће је дати у облику војног и бродског завештања, а за случај изузетних околности, односно таквих животних ситуација које завештаоца онемогућавају да располаже за случај смрти у било којој другој форми, предвиђена је и могућност сачињавања усменог завештања. Видети: чл. 84-111 а ЗОН Србије.

⁸ Видети: чл. 84, ст. 1 ЗОН Србије. Поред судског и писменог завештања пред сведоцима, својеручно завештање представља често коришћен облик завештања у домаћој судској пракси. Наиме, према истраживању обављеном у пракси Општинског суда у Крагујевцу у периоду од 1997. до 2001. године, својеручно завештање је сачињено у 14,68% случајева. Видети: Д. Живојиновић, Завештање у судској пракси, Правни живот, бр. 10/2004, стр. 304.

⁹ Видети: чл. 84, ст. 2 ЗОН Србије. Нацртом Грађанског законика Србије, алтернативно је предложено да се поред већ предвиђених минималних услова, пуноважност својеручног завештања услови и назначаванем датума када је оно састављено. Видети: алтернативу уз чл. 2678, ст. 2 Нацрта Грађанског законика Србије. књига пета, Наслеђивање, Београд, мај 2015. Internet, <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf/>. У делу доктрине, међутим, предлаже се задржавање постојећег решења, али уз истовремено постојање једног допунског интерпретативног правила, према коме завештање неће остати на снази уколико постоји сумња у његову важност због тога што је завешталац пропустио да назначи датум састављања, а суд не може да утврди време његовог састављања. Видети у том смислу: Д. Ђурђевић, Слобода тестирања и формализам олографског тестамена, Правни живот, бр. 11/2009, стр. 861 и 863.

¹⁰ Као предност оваквих упоредноправних решења, у домаћој доктрини се истиче да се њиме недовољно зрела малолетна лица штите како од нерационалних и непромишљених одлука, тако и од утицаја са стране. Видети: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 855.

¹¹ У том смислу, видети: М. Креч, Ђ. Павић, Коментар Закона о наслеђивању са судском праксом, Загреб, 1964, стр. 203; Д. Ђеранић, Својеручни тестамент, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, бр. 5, год. 3, стр. 37-38.

Прописивањем захтева према којем текст завештања мора бити својеручно написан од стране завештаоца, законодавац отежава могућност састављања пуноважног тестаментa. Сврха овог ограничења је превасходно заштитна, с обзиром да тиме законодавац спречава могућност састављања тестаментa које не потиче од стране оставиоца.¹² Дакле, овим правилом осигурава се и штити аутентичност својеручног тестаментa. Наиме, приликом његовог сачињавања, коришћење техничких средстава писања није дозвољено,¹³ с обзиром на то да оно мора бити сачињено лично од стране завештаоца на начин који обезбеђује утврђивање аутентичности завештаоачевог рукописа.¹⁴ Претежни став теорије је да је захтев за својеручношћу испуњен и онда када завешталац који нема руке или прсте, напише завештање вештачком руком (протезом) или вештачким прстима или уколико је тестамент

¹² Видети: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 853.

¹³ У делу теорије изнет је став према којем се законски текст посвећен регулисању овог облика завештања, може протумачити и у прилог тога да својеручни тестамент може бити сачињен и неким механичким средством, будући да завешталац и тада користи своје руке. У том смислу, сугерише се на неопходност прецизирања законског решења, у смислу захтева да својеручно написано и потписано завештање подразумева ручно обликовање слова од стране завештаоца, а не утискивање већ обликованих слова. У том смислу, видети: М. Митић, *Својеручни тестамент, Правни живот*, бр. 3-4/1960, стр. 4; Н. Стојановић, *Наследно право*, Ниш, 2011, стр. 212. Прихватљивијим се чини схватање према коме треба посматрати целину законске одредбе, којом се истовремено захтева, како „својеручност“, тако и да је завештање „написано“, под чиме се не може подразумевати уношење текста путем механичког средства. Видети у том смислу: Д. Ђеранић, *op. cit.*, стр. 40.

¹⁴ Како се аутентичност рукописа не може поуздано утврдити из штампаних слова, то тестамент који је сачињен оваквим словима, а не писаним словима врсте писма којим се завешталац служио, није пуноважан. Видети у том смислу: С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању Србије са судском праксом*, Крагујевац, 2004, стр. 206; Д. Ђеранић, *op. cit.*, стр. 37. Супротно: Н. Стојановић, *op. cit.*, стр. 212. У теорији се као спорно појавило и питање могућности сачињавања својеручног тестаментa коришћењем стенографије. Према схватању дела домаће доктрине, тестамент се не може стенографски забележити, образложено тиме да се у стенографским знацима не може поуздано препознати аутентичност рукописа завештаоца, као што то није могуће утврдити ни из штампаних слова. Видети: С. Сворцан, *op. cit.*, стр. 206. Поједини теоретичари су, међутим, потпуно супротног мишљења, према коме је стенографски писан и потписан тестамент пуноважан, с обзиром на то да стенограм представља рукопис особе која се њиме служи и као такав носи лично обележје аутора. Видети: М. Креч, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 202; У том смислу, видети и: Б. Т. Благојевић, О. Б. Антић, *Наследно право*, Београд, 1991, стр. 309. Напослетку, у домаћој цивилистици изнет је и став који се чини најприхватљивијим, а према коме пуноважносћу тестаментa писаног стенографијом зависи од околности конкретног случаја, које суд, у случају спора, мора испитати. Према овом схватању, сврха стенографије је брзо писање, којим се, по правилу, чине нацрти писмених аката, те се може основано претпоставити да је тако писани текст само нацрт тестаментa, као акт коме недостаје *animus testandi*, с тим што у одређеним околностима намера за сачињавање тестаментa ипак може постојати. Видети: О. Антић, *Наследно право*, Београд, 2009, стр. 284-285; Д. Ђеранић, *op. cit.*, 42.

под сличним околностима написан ногом или устима.¹⁵ Уколико је тестамент написан својеручно, за његову формалну пуноважност без значаја је чиме је написан текст тестамена и шта је коришћено као подлога.¹⁶ У том смислу, тестамент се уобичајено сачињава оловком (графитном, хемијском или налив-пером), на хартији, односно листу папира. Међутим, текст тестамена може бити сачињен и на другачији начин: кармином, темпером, кредом, крвљу, угљом и слично; на картону, дрвеној плочи, поду, платну, камену, столу, стаклу итд.¹⁷ Међутим, коришћење атипичних средстава и подлоге писања, могу довести у питање озбиљност завештаочеве воље, односно, материјалноправну пуноважност тестамена, услед чега је допуштено и оправдано одступања од уобичајених средстава писања и подлоге на којој је писан тестамент, неопходно увек ценити према околностима сваког конкрет-ног случаја. Исто тако, иако је уобичајено да се овај тестамент сачињава на матерњем језику завештаоца, последња воља може бити саопштена и на неком другом језику којим се он служио у моменту његовог састављања.

Поред својеручног састављања исправе, захтев за њеним својеручним потписивањем, представља други елемент форме својеручног тестамена, чијим прописивањем се такође ограничава слобода завештања, а чија је сврха, као и када је реч о захтеву за својеручним писањем, такође заштитна. У теорији се правилно закључује да примарна функција потписа код овог облика тестамена није идентификација завештаоца, већ документовање озбиљно оформљене и изражене воље завештаоца и разликовање од нацрта завештајног располагања.¹⁸ Услед тога, како у доктрини, тако и у судској пракси, сматра се да је захтев за својеручношћу потписа завештаоца задовољен не само уколико се он потпише именом и презименом, већ и само именом, само презименом, надимком, псеудонимом или чак и речима из којих се може видети сроднички или евентуално неки други однос са лицима у чију се корист тестаментом располаже.¹⁹ Својеручни тестамент је формално пуноважан и онда када је потписан само иницијалима, с тим што у овом случају може бити доведена у питање његова материјална пуноважност, при чему ни она не мора бити спорна, уколико је завешталац практиковао овакав начин пот-

¹⁵ Видети: М. Креч, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 202; Н. Гавела, В. Белај, *Насљедно право*, Загреб, 2008, стр. 145; Н. Стојановић, *op. cit.*, стр. 211-212; О. Антић, З. Балиновац: *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, стр. 322; Д. Ђеранић, *op. cit.*, стр. 40.

¹⁶ Видети: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 852-853. У том смислу, видети и: М. Креч, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 202; Н. Гавела, В. Белај, *op. cit.*, стр. 145; Н. Стојановић, *op. cit.*, стр. 212; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 322.

¹⁷ Опширније о наведеном, видети: Д. Ђеранић, *op. cit.*, стр. 40-41.

¹⁸ Видети: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 853 и 857.

¹⁹ Видети одлуке наведене код: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 856; У том смислу, видети и: М. Креч, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 203; Н. Гавела, В. Белај, *op. cit.*, стр. 145; Н. Стојановић, *op. cit.*, стр. 213; О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 322-323; Д. Ђеранић, *op. cit.*, 44.

писивања.²⁰ Међутим, својеручни тестамент неће бити пуноважан уколико је потписан факсимилом или рукознаком.²¹ У делу домаће доктрине, изнето је схватање, према којем би, независно од свих наведених могућих и дозвољених модалитета потписивања, са становишта правне сигурности, било пожељно да завешталац на крају самог текста завештања, а испод свог потписа, унесе и своје податке, садржане у његовој личној исправи.²²

Потпис завештаоца мора стајати на крају текста тестаamenta.²³ У случају када се тестамент састоји од више листова, завешталац може потписати сваки од њих, с тим што је довољно да потпише само последњи лист, с обзиром на то да Закон о наслеђивању Србије не прописује посебно правило за овај случај.²⁴ Да би произвеле правно дејство, све накнадне допуне тестаamenta које стоје испод потписа, морају бити поново потписане од стране завештаоца. У делу теорије, изнето је схватање, према коме се правна ваљаност клаузула које су дописане испод потписа, а испод којих није поново стављен потпис, не доводи у питање, уколико не постоји сумња у погледу њихове аутентичности и уколико оне по садржини представљају искључиво допуну завештања.²⁵ Ипак, треба нагласити да прихватљивост овог схватања долази у обзир само онда када се допунама прецизирају или појашњавају завештајна располагања која се налазе изнад потписа. У прилог схватања о пуноважности оваквих допуна, у домаћој доктрини истиче се правило Закона о наслеђивању Србије, према коме се завештање тумачи у складу са правом намером завештаоца, приликом чега суд није ограничен искључиво на анализу речи које су употребљене у завештању, већ може узети у обзир и чињенице које стоје изван њега.²⁶

²⁰ Видети: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 856. Супротно: Д. Ђеранић, *op. cit.*, стр. 44.

²¹ Видети: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 856; Д. Ђеранић, *op. cit.*, стр. 44 и 46.

²² Видети: Н. Стојановић, *op. cit.*, стр. 213.

²³ Део домаће цивилистике је мишљења да у ситуацији када је тестамент писан у виду декларације, потпис није неопходно ставити испод текста тестаamenta, с обзиром на то да је завешталац своје име и презиме рукописом већ написао у тексту тестаamenta. Према овом схватању, имајући у виду да је и потпис од значаја за утврђивање аутентичности тестаamenta, није одлучујуће у ком делу је он стављен, већ је битно да постоји. Видети: С. Сворцан, *op. cit.*, стр. 207. Нама се овакво схватање не чини прихватљивим, јер сам Закон о наслеђивању Србије упућује на редослед сачињавања својеручног завештања, односно, на то да потпис мора стајати на његовом крају. Сходно томе, завешталац би се и у случају када сачињава тестамент у виду декларације, испод текста тестаamenta, морао поново потписати или барем означити одређено својство. Исто: Д. Ђеранић, *op. cit.*, 46.

²⁴ У овом случају, потребно је да садржина листова упућује на то да они припадају јединственој мисаоној целини. Уколико је завешталац својеручно написану, а непотписану исправу затворио и потписао се на коверти, потпис на коверти ће бити довољан само уколико уз њега стоји још неки текст који указује на унутрашњу повезаност између коверте и исправе која се у њој налази, те уколико је коверта затворена. Видети у том смислу: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 858-859.

²⁵ Видети: С. Сворцан, *op. cit.*, стр. 207-208.

²⁶ Опширније о пуноважности постскриптума, видети: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 857-858.

1.2. Алографски тестамент (писмено завештање пред сведоцима)

Према Закону о наслеђивању Србије, писмено завештање пред сведоцима, сачињава се тако што завешталац који зна да чита и пише, пред два истовремено присутна сведока изјављује да је унапред сачињено писмено прочитао и да оно представља његову последњу вољу, након чега га, пред сведоцима, својеручно потписује. Услов његове пуноважности, огледа се и у неопходности да оба тестаментарна сведока ставе истовремено своје потписе на завештање.²⁷ Датум и место сачињавања, као што је то случај и код својеручног завештања, не представљају нужне састојке писменог завештања пред сведоцима. И овај облик тестаamenta, могу сачинити сва активно тестаментарно способна лица, без евентуалног условљавања које би се односило на стицање потпуне пословне способности, као што је то случај у осталим појединим правима Европе у којима је овај облик тестаamenta правно уређен.

Када је реч о самом писмену у коме је садржана последња воља завештаоца, за разлику од својеручног тестаamenta, оно може бити сачињено и од стране другог лица, при чему је ирелевантан начин на који је то учињено (механичким или електронским средствима писања и слично). Наиме, њега може сачинити како сам завешталац, тако и било које друго лице, укључујући и лица која су непосредно заинтересована за садржину тестаamenta. У пракси, ово писмено најчешће се сачињава од стране адвоката, на начин који подразумева коришћење електронских средстава за писање.²⁸ Иако се уобичајено саставља на хартији, изузетно, овај тестамент, могуће је сачинити и на другом материјалу, с тим што је у оваквом случају неопходно водити рачуна о томе да ли је завешталац имао способност за расуђивање у моменту састављања тестаamenta, те да ли је постојала озбиљна намера за његовим сачињавањем.

Писмено завештање пред сведоцима, према слову Закона, може сачинити искључиво лице које зна да чита и да пише, с тим што узимајући у обзир начин на који се код овог тестаamenta испољава заштитна функција форме, оно мора бити у стању и да се служи овим својим знањем. Наиме, како је код овог облика тестаamenta акценат на стадијуму његовог потврђивања, то својство завештаоца може имати само лице које је стању да непосредно утврди

²⁷ Видети: чл. 85 ЗОН Србије. У теорији се наводи да су битни елементи форме код писменог завештања пред сведоцима: писмена редакција оставиоачеве последње воље, потврђивање исправе и присуство тестаментарних сведока. Видети: Д. Ђурђевић, Институције наследног права, Београд, 2015, стр. 132.

²⁸ Према истраживању спроведеном у пракси, овај облик тестаamenta се код нас најчешће користи. Наиме, истраживање спроведено на подручју Општинског суда у Крагујевцу, за период од 1997 до 2001. године, показало је да је писмено завештање пред сведоцима чинило 47,22% свих сачињених завештања. Видети: Д. Живојиновић, *op. cit.*, стр. 304.

садржину исправе коју признаје и потписује за своје завештање, односно, које је у конкретном случају у стању да прочита и да потпише завештање.²⁹ Стога је пуноважност писменог завештања пред сведоцима условљена потпуном писменошћу и очуваним чулом вида завештаоца, као и знањем језика, односно писма на којем је сачињен текст завештања.³⁰

Став теорије и судске праксе је да признање тестаментa не мора бити учињено на изричит, већ и на прећутан начин.³¹ Услов према коме завешталац пред истовремено присутним тестаментарним сведоцима мора не само признати тестамент, већ и изјавити да је сачињено писмено прочитао, представља новину у односу на наше раније наследноправне прописе, установљену ради већег степена сигурности, имајући у виду чињеницу да овај облик тестаментa, завештаоцу веома често саставља друго лице.³² Након што призна тестамент, завешталац је дужан да се својеручно потпише на њему, такође, пред истовремено присутним тестаментарним сведоцима.³³ На својеручном потпису завештаоца, инсистира се стога што се у њему огледа сагласност завештаоца са садржином писмена које је најчешће сачинило друго лице, а не сам завешталац.³⁴ По правилу, потпис завештаоца се мора састојати од његовог имена и презимена, односно, завешталац се мора потписати на начин на који се иначе потписује у правном саобраћају.³⁵ У том смислу, потписивање је могуће учинити како пуним именом и презименом, тако и само именом, само презименом, првим словом презимена и именом, првим словом

²⁹ Видети: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 134; М. Креч, Ђ. Павић, *op. cit.*, стр. 205.

³⁰ Видети: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 324-325; Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 134.

³¹ У доктрини се наводи да је изричито признање правило, те да сведоци морају чути када завешталац признаје свој тестамент (примера ради, „ово је моје завештање“, „то је моја последња воља“ итд). Међутим, постоје одређене ситуације, када на основу одређених конкретних околности и без изричитог признања завештаоца, несумњиво произилази прећутно признање тестаментa (примера ради, када завешталац пред сведоцима диктира своје завештање трећем лицу или једном сведоку, након чега га узме, прочита, потпише се пред сведоцима и пружи им завештање како би се и они потписали). О изричитом и прећутном признању писменог завештања пред сведоцима, опширније видети: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 325; Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 133.

³² Према чл. 69 Закона о наслеђивању ФНРЈ из 1955. године („Службени лист ФНРЈ“, бр. 20/55; „Службени лист СФРЈ“, бр. 42/65, 47/65), као и чл. 64 Закона о наслеђивању СР Србије из 1974. године („Службени гласник СР Србије“, бр. 52/74, 1/80), било је довољно да завешталац пред сведоцима призна тестамент и да се пред њима потпише.

³³ У делу теорије је изнето схватање, према коме завешталац може најпре потписати тестамент, па тек онда потпис признати пред сведоцима, као и да завешталац може потписати тестамент пред једним завештајним сведоком, а касније признати потпис пред другим сведоком. У том смислу, видети: С. Сворцан, *op. cit.*, стр. 211-212. Мишљења смо да се овакво схватање не може прихватити, јер противуречи јасној законској норми.

³⁴ Видети: Д. Теранић, Потпис завештаоца на писаном завештању пред сведоцима, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“, Источно Сарајево 2014, стр. 618.

³⁵ Видети: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 326.

имена и презименом, првим словом имена и презимена, скраћеним потписом којим се завешталац служио у редовном правном промету, надимком, псеудонимом или иницијалима,³⁶ као и речима из којих се може видети сроднички или евентуално неки други однос са лицима у чију се корист тестаментом располаже,³⁷ с тим што судска пракса у погледу начина потписивања овог тестаamenta није јединствена.³⁸ Како завештаочев потпис представља потврдну да је управо текст који се налази изнад потписа његова последња воља, завештање неће бити пуноважно уколико је завешталац унапред потписао празно писмено у које је неко треће лице накнадно унело текст завештања.³⁹ Имајући у виду чињеницу да код алографског тестаamenta, својеручни потпис представља једини аутентични траг завештаоца на исправи у којој је садржана његова последња воља,⁴⁰ у домаћој теорији, наилази се на став да би законски текст требао бити допуњен 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.⁴¹ Као што је то случај и ког својеручног тестаamenta, потпис завештаоца и код писменог завештања пред сведоцима, мора стајати на крају завештања. Уколико се тестамент састоји од више листова, сваки од њих може бити потписан, с тим што Закон не прописује обавезност наведеног, услед чега је он пуноважан и ако је потписан само на крају, односно уколико је потписан само последњи лист.

На самом завештању, након што је то учинио завешталац, потписују се и сведоци и то истовремено (односно, непосредно један за другим), при чему

³⁶ У случају својеручног потписа иницијалима, треба водити рачуна о материјалној пуноважности завештања, а посебно о томе да ли у оваквом случају није дошло до фалсификовања завештаоцевог потписа. Видети: Д. Теранић, *op. cit.*, 618-619.

³⁷ У теорији се сугерише да је писмено завештање пред сведоцима, које је написано у облику опроштајног писма, поред назначивања сродничког или неког другог односа, потребно потписати, барем још и именом или општепознатим псеудонимом. Видети у том смислу: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 328.

³⁸ Суд је у једном случају признао алографско завештање које је завешталац потписао само својим рођеним именом (Врховни суд Словеније, Рев. 80/60). У другом случају, суд истиче да „потпис оставитеља на писменој опоруци пред свједоцима мора бити потпун, јер у противном опорука није правно ваљана“ (Врховни суд Хрватске, Гж 952/73). Наведено према: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 326; „Пуноважно је писмено завештање пред сведоцима које је завешталац потписао псеудонимом или именом које је употребљавао у правним пословима и у обичном животу и под којим је био познат трећим лицима“ (Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж бр. 6718/10, од 3. јуна 2010 године). Наведено према: С. Панов, Б. Кашћелан, М. Станковић, *Наследно право, Практикум*, Београд, 2012, стр. 152.

³⁹ Видети: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 326.

⁴⁰ Видети: К. Месаровић: *Тестамент пред сведоцима*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 12/1966, стр. 6.

⁴¹ Видети: Н. Стојановић, *op. cit.*, стр. 215.

Закон препоручује да сведоци назначе њихово својство.⁴² За разлику од фазе сачињавања тестаментa, где сведоци треба да чују и разумеју признање тестаментa, као и да виде потписивање од стране завештаоца, те, где је сходно томе, њихова улога пасивна, улога тестаментарних сведока у овој фази сачињавања тестаментa је активна.⁴³ Потписивањем тестаментa, сведоци потврђују околност да је завешталац признао тестамент за свој, те да га је након тога својеручно потписао. Стога се учешћем сведока у поступку сачињавања овог тестаментa остварује заштита функција форме, јер њихово присуство има за циљ да гарантује аутентичност завештајних располагања. Такође, њиховим учешћем, остварују се и секундарне функције форме, како доказна, тако и упозоравајућа.⁴⁴ Из наведених разлога, тестаментарни сведоци, поред испуњења општих услова који се односе на пунолетство и потпуну пословну способност, морају бити писмени и знати језик на којем завешталац признаје писмено за своје завештање,⁴⁵ сходно чему, они не морају знати језик на којем је завештање сачињено. Како тестаментарни сведоци морају да потврде да је завешталац пред њима признао тестамент за свој, то се у њиховом својству, по правилу, не могу појавити лица која немају очувано чуло слуха,⁴⁶ а имајући у виду чињеницу да морају видети и потписивање од стране завештаоца, ни лица која немају очувано чуло вида. Поред тога, тестаментарни сведоци морају бити у стању да се потпишу, односно, у тренутку потписивања тестаментa, морају имати могућност да користе онај део тела којим се потписују у редовном правном промету.⁴⁷

2. ОЛОГРАФСКИ И АЛОГРАФСКИ ТЕСТАМЕНТ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

У савременим правима Европе, ологографски тестамент представља опште-прихваћени приватни облик тестаментa, који је могуће сачинити у редовним околностима. У одређеном броју законодавстава која су предмет наше анализе,

⁴² Видети: чл. 85, ст. 2 ЗОН Србије. Завештање неће бити пуноважно уколико се један од завештајних сведока потписао након завештаоца, док је други то учинио касније. Видети: Д. Ђеранић, Учешће свједока у поступку сачињавања алогографског тестаментa, Правни живот, бр. 10/2010, стр. 802.

⁴³ У том смислу, видети: Д. Ђеранић, *op. cit.*, стр. 793.

⁴⁴ Видети: Д. Ђурђевић, *Основи наследног права Црне Горе, Подгорица*, 2010, стр. 160-161.

⁴⁵ Видети: чл. 112 ЗОН Србије.

⁴⁶ Ипак, у одређеним ситуацијама, тестаментарни сведоци могу бити и лица која су глува, што је случај код прећутног потврђивања завештања, а код изричитог признања, уколико знају да читају са усана. У том смислу, видети: О. Антић, З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 327; Д. Ђеранић, *op. cit.*, стр. 795.

⁴⁷ Видети: Д. Ђеранић, *op. cit.*, стр. 799.

он истовремено представља и једини облик тестаента, који је у наведеним околностима могуће сачинити без икаквог учешћа органа јавне власти, као што је то случај у правима Француске,⁴⁸ Белгије⁴⁹, Италије⁵⁰, Шпаније⁵¹, Немачке⁵², Швајцарске,⁵³ Македоније⁵⁴ и Бугарске⁵⁵, с обзиром на то да законодавства споменутих земаља не познају могућност изјављивања последње воље у облику алографског тестаента.

За разлику од олографског тестаента, алографски тестамент је правно уређен у мањем броју земаља Европе. Када је реч о законодавствима које су

⁴⁸ Грађанским закоником Француске из 1804. године (Internet, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>), као редовни тестаменти, правно су нормирани: олографски, јавни (нотарски) и тајни тестамент. Видети: чл. 969 ГЗ Француске. У право Француске, 1994. године, уведен је и међународни тестамент. Од ванредних тестамената, правно су уређени: војни тестамент, тестамент сачињен у изолацији, као и поморски тестамент. Видети: чл. 981-995 ГЗ Француске.

⁴⁹ У праву Белгије првобитно је важио текст Грађанског законика Француске из 1804. године, с тим што је временом, Грађански законик Белгије (Internet, <http://www.droitbelge.be/codes.asp#civil>), еволирао и у одређеној мери се удаљио од Грађанског законика Француске. Њиме су регулисани: олографски, јавни (нотарски) и међународни тестамент, као редовни тестаменти. Видети: чл. 969 ГЗ Белгије. Када је реч о ванредним тестаментима, у овом законодавству, као што је то случај и у Француској, правно су уређени: војни тестамент, тестамент сачињен у изолацији, као и поморски тестамент. Видети: чл. 981-1001 ГЗ Белгије.

⁵⁰ Грађанским закоником Италије из 1942. године (Internet, http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm), као редовни тестаменти, правно су нормирани: олографски и нотарски тестамент, који може бити јаван или тајан, као и међународни тестамент. Видети: чл. 601 ГЗ Италије. Као ванредни тестаменти, уређени су: тестамент у случају заразних болести, јавних непогода или несрећа, тестамент на броду или ваздухоплову, као и војни тестамент. Видети: чл. 609-619 ГЗ Италије.

⁵¹ Грађанским закоником Шпаније из 1889. године (Internet, <http://civil.udg.es/normas/civil/estatal/CC/indexcc.htm>), као редовни тестаменти, правно су уређени олографски и јавни (нотарски), које може бити отворен или затворен, док су ванредни тестаменти војни, поморски и тестамент сачињен у иностранству. Видети чл. 676-677 ГЗ Шпаније.

⁵² Грађанским закоником Немачке из 1896. године (Internet, <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>), као редовни тестаменти, нормирани су: олографски и нотарски тестамент. Видети: чл. 2231 ГЗ Немачке. Као ванредни тестаменти, правно су уређени: изузетни тестамент пред председником општине, изузетни тестамент пред три сведока, поморски и конзуларни тестамент. Видети: чл. 2249-2251 ГЗ Немачке, као и чл. 11, ст. 1 KonsG (Konsulargesetz из 1974. године, Internet, <http://www.gesetze-im-internet.de/konsg/>).

⁵³ Према Грађанском закоником Швајцарске из 1907. године (Internet, <http://www.admin.ch/ch/d/sr/210/index.html>), редовни тестаменти су олографски и јавни тестамент, док усмени тестамент представља ванредни облик тестаента. Видети: чл. 498 ГЗ Швајцарске.

⁵⁴ Законом о наслеђивању Македоније из 1996. године, као редовни тестаменти, правно су нормирани својеручни, судски, конзуларно-дипломатски и међународни, те војни и усмени, као ванредни тестаменти. Видети: чл. 66-92 ЗОН Македоније („Службен весник на РМ“, бр. 47/1996).

⁵⁵ Закон о наслеђивању Бугарске из 1949. године (Internet, <http://lex.bg/laws/ldoc/2121542657>), правно уређује само редовне тестаменте: својеручни и нотарски. Видети: чл. 23 ЗОН Бугарске.

обухваћене упоредноправном анализом, овај облик тестаментa је прихваћен у праву Аустрије⁵⁶, а под његовим утицајем и у законодавствима највећег броја држава насталих на простору бивше СФРЈ – Словеније,⁵⁷ Хрватске⁵⁸, Федерације БиХ⁵⁹ и Црне Горе,⁶⁰ као и у правима Мађарске,⁶¹ Чешке⁶² и Словачке⁶³. Алографски тестамент је регулисан и у праву Пољске.⁶⁴ Међутим,

⁵⁶ Грађанским закоником Аустрије из 1811. године (Internet, [https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)), као редовни тестаменти су правно уређени: олографски, алографски и јавни тестамент (судски или нотарски). Ванредни тестамент може се користити у изузетним околностима, односно, у случају када завештаоцу прети опасност да изгуби живот или тестаментарну способност пре него што испуни услове за сачињавање неког од редовних тестамената. Видети: чл. 577-584 ГЗ Аустрије.

⁵⁷ Према Закону о наслеђивању Словеније из 1976. године, као редовни тестаменти, правно су уређени својеручни, писани тестамент пред сведоцима, судски, конзуларно-дипломатски и међународни тестамент, док су од ванредних облика, правно нормирани: војни, бродски и усмени тестамент. Видети: чл. 63-74 ЗОН Словеније („Uradni list SRS“, бр. 15/76, 23/78; „Uradni list RS“, бр. 17/91, 13/94, 82/94, 117/2000, 67/2001, 83/2001, 73/2004 и 31/2013). Законом о нотаријату Словеније из 1994. године („Uradni list RS“, бр. 13/1994, 48/1994, 82/1994, 73/2004, 98/2005, 115/2006, 45/2008 – пречишћен текст), као редован облик тестаментa, правно је уређен и нотарски тестамент. Видети: чл. 46 Закона о нотаријату Словеније.

⁵⁸ Закон о наслеђивању Хрватске из 2003. године, правно уређује својеручни, писани тестамент пред сведоцима, јавни и међународни, као редовне тестаменте, те усмени, као ванредни облик тестаментa. Видети: чл. 30-39 и чл. 151-166 ЗОН Хрватске („Narodne novine“, бр. 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013 и 33/2015).

⁵⁹ Законом о наслеђивању у Федерацији БиХ из 2014. године, као редовни тестаменти, предвиђени су својеручни, писмени тестамент пред сведоцима, судски, конзуларно-дипломатски, међународни и нотарски тестамент, док су ванредни тестаменти војни, тестамент сачињен на броду и у авиону, као и усмени тестамент. Видети: чл. 66-98 ЗОН Федерације БиХ („Службене новине ФБиХ“, бр. 80/2014).

⁶⁰ Закон о наслеђивању Црне Горе из 2008. године, регулише својеручни, писани тестамент пред сведоцима, судски, конзуларно-дипломатски и међународни, као редовне тестаменте, те војни, бродски и усмени, као ванредне тестаменте. Видети: чл. 66-90 ЗОН Црне Горе („Службени лист РЦГ“, бр. 74/2008).

⁶¹ Према Грађанском законнику Мађарске из 2013. године (Internet, http://net.jogtar.hu//j/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV), као редовни тестаменти правно су уређени олографски, алографски, депоновани и јавни (нотарски) тестамент, док је од ванредних облика предвиђен усмени тестамент. Видети: 7:13 § и 7:16 § ст. 1 и 7:17 § ГЗ Мађарске.

⁶² Грађанским закоником Чешке из 2012. године (Internet, <http://www.czechlegislation.com/89-2012-sb>), као редовни тестаменти, правно су нормирани: олографски, алографски и јавни тестамент. Видети: чл. 1533-1538 ГЗ Чешке. Као ванредни тестаменти, предвиђени су: усмени тестамент, тестамент сачињен пред председником општине, тестамент сачињен на броду и у авиону, као и војни тестамент. Видети чл. 1542-1545 ГЗ Чешке.

⁶³ Грађанским закоником Словачке, који потиче од Грађанског законика Чехословачке из 1964. године (Internet, <http://www.zakonypreludi.sk/zz/1964-40>), предвиђени су само редовни тестаменти, и то: олографски, алографски и нотарски тестамент. Видети: чл. 476, ст. 1 ГЗ Словачке.

⁶⁴ Грађанским закоником Пољске из 1964. године (Internet, <https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-civil-code.pdf>), као редовни тестаменти, правно су уређени: олографски, алографски и јавни (нотарски) тестамент. Видети чл. 949-951 ГЗ Пољске. Као

услови за пуноважност алографског тестаamenta у праву ове земље, који подразумевају учешће службеника органа локалне самоуправе приликом његовог сачињавања, овај тестамент чини битно различитим у односу на класичан алографски тестамент, посматрано у историјском и упоредноправном контексту.⁶⁵

2.1. Олографски тестамент у упоредном праву

2.1.1. *Олографски тестаменти у земљама романског правног круга*

Грађанским законцима земаља романске правне традиције – Француске, Белгије, Шпаније и Италије, прописано је да олографски тестамент мора бити у потпуности написан и потписан руком од стране завештаоца.⁶⁶ У праву Шпаније, иако се тестаментарна способност стиче са 14 година, пре навршене 18 године живота, изјаву последње воље могуће је дати искључиво у облику јавног тестаamenta, услед чега малолетници испод споменутог узраста не могу сачинити олографски тестамент.⁶⁷

Сходно споменутој регулативи, приликом сачињавања олографског тестаamenta искључена је употреба механичких или електронских средстава писања, при чему се у доктрини наводи да су материјал на коме је тестамент сачињен и средства којима је он сачињен без значаја, све док се не доводи у питање намера за сачињавање тестаamenta.⁶⁸ Према ставовима судске праксе у Француској и Италији, олографски тестамент не мора бити сачињен

ванредни тестаменти, нормирани су: усмени тестамент, тестамент сачињен на броду и у авиону, као и војни тестамент. Видети: чл. 952-955 ГЗ Пољске.

⁶⁵ Алографски тестамент у праву Пољске сачињава се тако што завешталац своју последњу вољу изјављује усмено у присуству два тестаментарна сведока пред одговарајућим службеником локалне самоуправе, који је забележава у писаној форми. Она се затим чита наглас у присуству завештаоца и сведока, који након тога морају потписати записник о сачињавању тестаamenta, заједно са службеником пред којим је последња воља изјављена. Видети: чл. 951 ГЗ Пољске.

⁶⁶ Видети: чл. 970 ГЗ Француске, 970 ГЗ Белгије, чл. 688, ст. 1 ГЗ Шпаније и чл. 602, ст. 1 ГЗ Италије. У теорији се истиче да је олографски тестамент у Француској, Шпанији и Италији веома распрострањен. Наиме, у једној студији, процењено је да завештаоци у Француској прибегавају сачињавању овог тестаamenta процентуално у истој оној мери у којој приступају и сачињавању нотарског тестаamenta. Такође, према статистици Централног Регистра тестамената у Италији за 2010. годину, 77,57 % чине олографски, а само 22.18% јавни тестаменти. Видети: Comparative Succession Law, Testamentary formalities, Oxford Scholarship, 2011, (ed. Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann), стр. 57, 85 и 125.

⁶⁷ Видети: чл. 663, ст. 1 и чл. 688, ст. 1 ГЗ Шпаније.

⁶⁸ Видети: Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann, op. cit., стр. 57, 83 и 127.

искључиво на матерњем језику, све док је завештаоцу познато значење речи које је употребио у тестаменту, односно, све док такав језик постоји.⁶⁹

Својеручно потписивање се по правилу чини именом и презименом, с тим што судови у овим земљама, по правилу, имају блажи приступ у односу на испуњење наведеног формалног захтева, те се тако признаје и својеручно потписивање само именом, само презименом, надимком или чак само иницијалима.⁷⁰ У праву Италије је предвиђено да потпис мора стајати на крају тестаментa, при чему је експлицитно прописано да је потпис важећи и уколико он у себи не садржи име и презиме, ако се из самог тестаментa са сигурношћу може идентификовати завешталац.⁷¹ Грађанским закоником Шпаније прописано је да уколико тестамент треба да садржи речи које су измењене, допуњене или уметнуте између редова, завешталац те речи мора сачувати (назначити) испод свог потписа.⁷²

У свим овим правима, неопходан услов пуноважности олографског тестаментa, представља и назначавање датума његовог сачињавања, који завешталац такође, мора написати својом руком. У правима Шпаније и Италије, изричито је прописано да ова обавеза подразумева уношење дана, месеца и године сачињавања тестаментa,⁷³ при чему, обавеза навођења споменутих елемената датирања, према ставовима доктрине, постоји и у Француској и Белгији.⁷⁴ Доказивање неистинитости датума, према Грађанском закоником Италије, могуће је само онда када се постави питање постојања тестаментарне способности оставиоца, у ситуацији када постоји више тестамената који се садржински међусобно искључују или када се ради о другим питањима у погледу којих одлука зависи од времена сачињавања тестаментa.⁷⁵ Ниједно од ових законодавства, као услов пуноважности олографског тестаментa не захтева назначавање места његовог сачињавања.

⁶⁹ Видети: Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann, op. cit., стр. 58 и 127.

⁷⁰ Видети: Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann, op. cit., стр. 61, 83 и 129.

⁷¹ Видети: чл. 602, ст. 2 ГЗ Италије.

⁷² Видети: чл. 688, ст. 3 ГЗ Шпаније.

⁷³ Видети: чл. 970 ГЗ Француске, чл. 970 ГЗ Белгије, чл. 688, ст. 2 ГЗ Шпаније и чл. 602, ст. 3 ГЗ Италије. Поред споменутих формалних услова који се односе на начин сачињавања олографског тестаментa, Грађански законик Шпаније детаљно регулише и услове који морају бити испуњени да би оно произвело правно дејство, као што су обавеза предаје олографског тестаментa суду након завештаоачеве смрти, а посебно начин и поступак утврђивања његове аутентичности од стране суда. Видети: чл. 689-693 ГЗ Шпаније.

⁷⁴ Судска пракса и доктрина у Француској и Белгији, у последње време показују одређени степен флексибилности када је реч о назначењу датума. Тако се у теорији наводи да ће тестамент бити пуноважан уколико је завешталац уместо прецизног назначења датума написао, примера ради: „Божић 2010“, или „Мој шеснаести рођендан“. Видети о овоме опширније: Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann, op. cit., стр. 59-60.

⁷⁵ Видети: чл. 602, ст. 3 ГЗ Италије.

2.1.2. *Олографски шесџаменї у земљама џерманскоџ їравноџ круџа*

У правима Немачке, Аустрије и Швајцарске, као карактеристичним представницима германског правног круга земаља, олографски тестамент мора бити у потпуности написан и потписан руком од стране завештаоца.⁷⁶ У појединим од ових земаља, као што су Немачка и Аустрија, сачињавање олографског тестамента условљено је стицањем потпуне пословне способности. Тако се у праву Немачке тестаментарна способност стиче са 16 година.⁷⁷ Међутим, пре навршених 18 година живота, није могуће располагање за случај смрти у форми олографског тестамента.⁷⁸ Осим тога, чак и у случају када је лице потпуно пословно способно, оно према законодавству ове земље не може сачинити олографски тестамент, уколико није у стању да чита.⁷⁹ У праву Аустрије, такође је прописано да се до навршене 18 године живота, када је реч о редовним тестаментима, завешталац може служити искључиво судским, односно нотарским тестаментом, иако се тестаментарна способност у овој земљи стиче са 14 година.⁸⁰

Захтев за својеручним писањем, као елемент форме олографског тестамента, према ставовима немачке и аустријске доктрине и судске праксе, испуњен је и уколико је тестамент сачињен од стране лица са физичким недостацима, ногом или евентуално устима, при чему је ирелевантан и језик на којем је он сачињен. Такође, ирелевантни су и подлога на којој је сачињен тестамент, као и средства којима је написан текст (с тим што употреба електронских и механичких средстава није дозвољена), уколико се могу препознати карактеристике завештаочевог рукописа, те уколико се тиме не доводи у сумњу озбиљна намера за сачињавање тестамента.⁸¹

Према Грађанском закону Немачке, својеручни потпис треба да се састоји од имена и презимена, с тим што тестамент неће бити непуноважан и уколико се завешталац потписао на другачији начин, уколико је он дово-

⁷⁶ Видети: чл. 2247, ст. 1 ГЗ Немачке, чл. 578 ГЗ Аустрије и чл. 505, ст. 1 ГЗ Швајцарске. У Аустрији, олографски тестамент представља најчешће коришћену форму тестамента. Према резултатима практичног истраживања и јавног мњења, оно је и у Немачкој, знатно популарније од нотарског тестамента. Видети: Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann, *op. cit.*, стр. 225 и 204.

⁷⁷ Видети: чл. 2229, ст. 1 ГЗ Немачке.

⁷⁸ Пре навршене 18 године живота, у праву ове земље није могуће располагати ни у форми јавног тестамента кроз предају писмена у затвореном омоту. Видети: чл. 2247, ст. 4 ГЗ и чл. 2233, ст. 1 ГЗ Немачке.

⁷⁹ Видети: чл. 2247, ст. 4 ГЗ Немачке.

⁸⁰ Видети: чл. 569 ГЗ Аустрије.

⁸¹ О наведеном, видети опширније: Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann, *op. cit.*, стр. 199-200, 203 и 237-238.

љан за утврђивање његовог идентитета и озбиљности његове изјаве.⁸² У законодавству Аустрије, прописано је да се завешталац мора потписати именом.⁸³ У доктрини је указано да ову одредбу треба тумачити у смислу неопходности потписивања именом и презименом, као и да је захтев за својеручношћу потписа испуњен и уколико се завешталац потписао на другачији начин, примера ради, ознаком сродничког односа.⁸⁴

Грађански законик Аустрије експлицитно прописује да датум, а поред њега ни место сачињавања тестаментa, не представљају услов његове пуноважности, али се препоручује њихово навођење.⁸⁵ Слична регулатива постоји и у праву Немачке, с тим што у њему постоји ограничење. Наиме, према Грађанском законнику ове земље, у тестаменту би требало навести дан, месец, годину и место његовог сачињавања, при чему њихово непостојање може имати правне последице у случајевима када је за пуноважност тестаментa неопходно утврдити време и место његовог састављања. Ово значи да само уколико се они не могу утврдити на другачији начин, тестамент неће бити пуноважан.⁸⁶ Напослетку, Швајцарски грађански законик прописује да је завешталац у обавези да на тестаменту својом руком назначи дан, месец и годину састављања тестаментa, док обавеза назначивања места његовог састављања није прописана.⁸⁷

2.1.3. Олографски тестаменти у правима бивших социјалистичких земаља

У правима бивших социјалистичких земаља, као што су Чешка, Словачка, Мађарска, Пољска и Бугарска, прописано је да олографски тестамент у потпуности мора бити написан руком завештаоца.⁸⁸

У појединим од ових земаља, постоје одређена ограничења у погледу могућности сачињавања овог облика тестаментa. Тако, у законодавствима Чешке и Словачке, олографски тестамент не може сачинити лице које нема потпуну пословну способност. Наиме, иако се тестаментарна способност у правима ових земаља стиче са 15 година, до стицања потпуне пословне спо-

⁸² Видети: чл. 2247, ст. 3 ГЗ Немачке.

⁸³ Видети: чл. 578 ГЗ Аустрије.

⁸⁴ О наведеном видети: Internet, <https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/79/Seite.791031.html>. Ова одредба представља новину предвиђену изменама Грађанског законика Аустрије, које су ступиле на снагу 01.01.2017. године.

⁸⁵ Видети: чл. 578 ГЗ Аустрије.

⁸⁶ Видети: чл. 2247, ст. 2 и ст. 5 ГЗ Немачке.

⁸⁷ Видети: чл. 505, ст. 1 ГЗ Швајцарске.

⁸⁸ Видети: чл. 1533 ГЗ Чешке, чл. 476 а ГЗ Словачке, 7:16 § ст. 1 ГЗ Мађарске, чл. 949, ст. 1 ГЗ Пољске и чл. 25, ст. 1 ЗОН Бугарске.

собности, завешталац у њима може сачинити искључиво јавни тестамент.⁸⁹ У праву Мађарске, малолетници који имају ограничену пословну способност, као и пунолетна лица која су делимично лишена пословне способности у погледу њихове способности давања имовинскоправних изјава, могу пуноважно завештавати искључиво у облику јавног (нотарског) тестамента, што значи да ова лица не могу сачинити олографски тестамент. Олографски тестамент у праву ове земље не може сачинити ни завешталац који је слеп или неписмен, који није у стању да чита или да се својеручно потпише, с обзиром на то да ова лица могу сачинити искључиво јавни (нотарски) тестамент.⁹⁰

Законодавство Мађарске детаљније регулише услове за пуноважност олографског тестамента. Према Грађанском законнику ове земље, он је пуноважан само уколико је сачињен на језику који завешталац разуме, као и уколико је он у стању да пише.⁹¹ Такође, изричито је прописано да тестамент који је откуцан на писаћој машини или неким другим техничким средством, чак и уколико је то учињено лично од стране завештаоца, не испуњава услове за пуноважност олографског тестамента. Неће се сматрати пуноважним ни тестамент који је сачињен нестандартним начином писања, као што су скраћенице или други симболи, чак и уколико је завешталац који их је користио у стању да пише и чита такве карактере.⁹²

У погледу осталих формалних услова за пуноважност олографског тестамента, Грађанским законцима свих споменутих земаља, прописано је да поред тога што у потпуности мора бити написан завештаочевом руком, он, истовремено мора бити и својеручно потписан од стране завештаоца.⁹³ У законодавству Бугарске експлицитно је прописано да својеручни потпис мора стајати на крају текста тестамента.⁹⁴ Датум сачињавања тестамента представља услов његове пуноважности у праву Словачке, у којем се он мора састојати из дана, месеца и године његовог сачињавања, Бугарске и Пољске, с тим што у последње споменутом праву, тестамент неће бити непуноважан и у случају његовог непостојања, уколико не постоји никаква сумња у погледу

⁸⁹ Видети: чл. 1526 ГЗ Чешке и чл. 476 д, ст. 2 ГЗ Словачке.

⁹⁰ Видети: 7:14 § ст. 4-5 ГЗ Мађарске.

⁹¹ Видети: 7:15 § ГЗ Мађарске.

⁹² Видети: 7:16 § ст. 2-3 ГЗ Мађарске.

⁹³ Видети: чл. 1533 ГЗ Чешке, чл. 476 а ГЗ Словачке, 7:17 § ст. 1 (а) ГЗ Мађарске, чл. 949, ст. 1 ГЗ Пољске и чл. 25, ст 1. ЗОН Бугарске.

⁹⁴ Видети: чл. 25, ст. 1 ЗОН Бугарске. Опширније о олографском тестаменту у праву Бугарске, видети: А. Г. Цонов, Коментар по Закона за наследство, Софија, 1993, стр. 70-77. У пољској доктрини се наводи да имајући у виду да потпис служи како идентификацији оставиоца, тако и утврђивању постојања намере за сачињавањем тестамента, а напоследку, како представља и индикацију да сачињен тестамент представља коначан акт, то он мора стајати на крају текста тестамента, услед чега ни датум не сме стајати испод њега. Видети: Kenneth G. C. Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann, *op. cit.*, стр. 275.

постојања завештајне способности оставиоца, садржине тестамена или у погледу међусобног односа више тестамената који се садржински искључују.⁹⁵ У праву Мађарске, неопходно је да се датум сачињавања може утврдити из самог тестамена.⁹⁶ Напослетку, у праву Чешке, датум сачињавања олографског тестамена не представља услов његове пуноважности. Ни у једном од ових законодавстава није прописана обавеза назначавња места састављања тестамена. Законодавство Мађарске садржи и посебно правило у случају када се олографски тестамент садржи од више одвојених листова, предвиђајући да у том случају сваки лист мора бити означен редним бројем.⁹⁷

2.1.4. Олографски тестаменти у правима земаља насталих на простору бивше СФРЈ

У земљама које се налазе у нашем непосредном окружењу (Словенија, Хрватска, Федерација БиХ, Македонија и Црна Гора), као последица дугог периода заједничког развијања наследног права, услови за пуноважност олографског, односно својеручног тестамена, идентични су оним који постоје и у праву Србије, уз одређене специфичности. Тако, у законодавству Словеније не постоји одредба којом се препоручује назначавње датума састављања тестамена, док се у праву Хрватске, поред датума, препоручује и назначавње места састављања тестамена.⁹⁸ Ипак, чини се да најизраженија карактеристика домаће законске регулативе овог облика тестамена, у односу на регулативу осталих земаља насталих на простору бивше СФРЈ, прозилази из конструкције норме, којом се наглашава да својеручно завештање може сачинити завешталац који зна да чита и пише. Смисао овакве регулативе у праву Србије, огледа се у изричитом прописивању да је састављање овог тестамена могуће од стране било ког завештаоца који зна да чита и пише, иако евентуално у време писања завештања није у стању да прочита оно што је написао.

2.2. Алографски тестамент у упоредном праву

2.2.1. Алографски тестаменти у праву Аустрије

Алографски тестамент у Аустрији може сачинити само потпуно пословно способно лице, имајући у виду да пре навршене 18 године живота, није

⁹⁵ Видети: чл. 476, ст. 2 ГЗ Словачке, чл. 25, ст. 1 ЗОН Бугарске и чл. 949, ст. 1-2 ГЗ Пољске.

⁹⁶ Видети: 7:17 § ст. 1 ГЗ Мађарске.

⁹⁷ Видети: 7:17 § ст. 2 ГЗ Мађарске.

⁹⁸ Видети: чл. 63 ЗОН Словеније, чл. 30 ЗОН Хрватске, чл. 66 ЗОН Федерације БиХ, чл. 66 ЗОН Македоније и чл. 66 ЗОН Црне Горе.

могуће сачињавање приватних облика тестамената у редовним околностима, већ искључиво судског, односно нотарског тестамената.⁹⁹ У праву Аустрије, овај облик тестамената могу сачинити како лица која могу да читају и пишу, тако и особе које то нису у стању.

Када је реч о самом састављању писмена у коме је садржана последња воља завештаоца, оно је могуће како од стране самог завештаоца, тако и од стране неког другог лица, с тим да га завешталац не може сачинити сопственом руком. Уколико се ради о сачињавању тестамената од стране лица које може да чита и пише, Грађанским закоником Аустрије прописано је да писмено у коме је садржана његова последња воља, завешталац мора својеручно потписати пред три истовремено присутна тестаментарна сведока. Поред тога, он мора признати тестамент. Признање се огледа у обавези завештаоца да пред тестаментарним сведоцима својеручно допише да је у сачињеном писменом садржана његова последња воља. Сведоци, чији грађанскоправни идентитет (име и презиме, датум рођења и слично) мора бити јасан из самог писмена, такође се морају својеручно потписати, уз обавезу да својеручно допишу ово њихово својство.¹⁰⁰

У посебним ситуацијама, односно, уколико се ради о сачињавању тестамената од стране лица које не може да пише, овакав завешталац је у обавези да на тестамент у коме је садржана његова последња воља, пред три истовремено присутна сведока стави свој рукознак и призна тестамент. У овом случају, признање се огледа у обавези завештаоца да изричито изјави да је у сачињеном писменом садржана његова последња воља. Такође, препоручљиво је да један од сведока запише име завештаоца, како би се избегла сумња у погледу његовог идентитета, али није обавезно.¹⁰¹ Сведоци не морају бити упознати са садржином тестамената,¹⁰² с обзиром на то да се не захтева да завешталац пред њима прочита тестамент или да га евентуално чита наглас, при чему ово правило важи чак и у случају када завешталац није у стању да пише. Изузетак од наведеног, предвиђен је само за случај када се ради о сачињавању тестамената од стране лица које није у стању да чита (уколико је реч о слепом лицу, лицу које слабо види или неписменом лицу). У овом случају, тестамент мора бити прочитан наглас завештаоцу од стране једног тестаментарног сведока, при чему остала два сведока морају имати увид у

⁹⁹ Видети: чл. 569 ГЗ Аустрије.

¹⁰⁰ Видети: чл. 579 ГЗ Аустрије. До споменутих измена Грађанског законика Аустрије, није било неопходно да завешталац потпише тестамент у присуству тестаментарних сведока, при чему су приликом његовог признања, које је морало бити учињено на изричит начин пред три тестаментарна сведока, само два сведока морала бити истовремено присутна. У доктрини се наводи да се постојећом регулативом повећава заштита од фалсификовања овог тестамената. Видети: [Internet, http://www.rechteinfaeh.at/erbrecht/](http://www.rechteinfaeh.at/erbrecht/).

¹⁰¹ Видети: чл. 580, ст. 1 ГЗ Аустрије.

¹⁰² Видети: чл. 579 ГЗ Аустрије.

његову садржину. Након тога, завешталац мора признати тестамент, односно потврдити да садржина писмена одговара његовој вољи.¹⁰³

2.2.2. *Алографски тестаменти у правима Чешке, Словачке и Мађарске*

Алографски тестамент у правима Чешке и Словачке, регулисан је на идентичним основама, што представља последицу правне традиције наслеђене из бивше Чехословачке.

Овај облик тестамента, као што је то случај и у праву Аустрије, може сачинити само потпуно пословно способно лице, с обзиром на то да је изјављивање последње воље пре тога, у правима обе земље могуће искључиво у облику јавног тестамента.¹⁰⁴ Притом, сачињавање алографског тестамента, могуће је и од стране лица која нису у стању да читају или пишу, као и особа са дисфункцијама чула. Само састављање писмена у коме је садржана последња воља завештаоца, могуће је како од стране самог завештаоца, тако и од стране неког другог лица, при чему га завешталац не може сачинити сопственом руком.

Грађанским законима обе земље прописани су најпре услови за пуноважност и поступак састављања алографског тестамента од стране завештаоца који може да чита и да пише. Овакав завешталац мора својеручно потписати писмено у коме је садржана последња воља, те у присуству два истовремено присутна тестаментарна сведока, изричито изјавити да наведено писмено садржи његову последњу вољу, односно, признати га. Тестамент се након тога потписује од стране тестаментарних сведока.¹⁰⁵

Међутим, у посебним ситуацијама, законодавства Чешке и Словачке, предвиђају строжа правила. Тако, према Грађанском закону Чешке, завешталац који је слеп, своју последњу вољу мора изјавити пред три истовремено присутна тестаментарна сведока, у писмену које му мора бити наглас прочитано од стране једног сведока, који не може истовремено бити и лице које је сачинило писмено у коме је садржана завештаочева последња воља. Након тога, завешталац пред тестаментарним сведоцима мора потврдити да писмено које му је прочитано садржи његову последњу вољу.¹⁰⁶ Завешталац који има дисфункције чула и не може да чита или пише, своју последњу вољу такође мора изјавити пред три истовремено присутна тестаментарна сведока, у писмену чија садржина мора бити тумачена у складу са посебним начином комуникације који је изабрао завешталац, а од стране сведока који

¹⁰³ Видети: чл. 580, ст. 2 ГЗ Аустрије.

¹⁰⁴ Видети: чл. 1526 ГЗ Чешке и чл. 476 д, ст. 2 ГЗ Словачке.

¹⁰⁵ Видети: чл. 1534 и чл. 1539, ст. 1 ГЗ Чешке, као и чл. 476 б ГЗ Словачке.

¹⁰⁶ Видети: чл. 1535, ст. 1 ГЗ Чешке.

није написао текст тестаментa. Притом, сви тестаментарни сведоци морају поседовати способност да комуницирају на начин којим се садржина писмена тумачи. Изабраним начином комуникације, завешталац и потврђује пред сведоцима да је у сачињеном писмену садржана његова последња воља.¹⁰⁷ У оба претходно наведена случаја, тестамент мора бити потписан, како од стране завештаоца, тако и од стране тестаментарних сведока. Уколико завешталац није у стању да пише, он ће пред најмање два присутна сведока, руком или на други начин, заменити потпис неким својим обележјем, којем ће један од сведока додати завештаочево име.¹⁰⁸

Према Грађанском законнику Словачке, завешталац који не може да чита или пише, своју последњу вољу мора изјавити пред три истовремено присутна тестаментарна сведока, у писмену које му мора бити наглас прочитано, након чега завешталац пред њима мора потврдити да писмено садржи његову последњу вољу. Лице које је сачинило писмено у коме је садржана последња воља завештаоца, те лице које чита његову садржину, може истовремено бити и завештајни сведок. Међутим, уколико је лице сачинило наведено писмено, оно га не може истовремено и читати.¹⁰⁹ Завешталац који је глув, а који не може да чита или пише, своју последњу вољу такође мора изјавити пред три истовремено присутна сведока који познају знаковни језик и то у писмену, чија садржина након што је записана, мора бити протумачена путем знаковног језика.¹¹⁰ Напослетку, напоменућемо да у праву ове земље, услов за пуноважност алографског тестаментa представља и назначаванье датума, који се мора састојати из дана, месеца и године сачињавања тестаментa.¹¹¹

За разлику од претходно споменутих законодавстава, у праву Мађарске, завешталац који је слеп или неписмен, те завешталац који није у стању да

¹⁰⁷ Видети: чл. 1535, ст. 2 ГЗ Чешке. У тестаменту сачињеном од стране лица која имају чулне недостатке и која не могу да читају или пишу, мора бити назначено да завешталац не може да чита или пише, подаци о лицу које је написало, прочитало или тумачило тестамент, као и начин на који је завешталац потврдио да је у писмену садржана његова последња воља. Уколико је садржина последње воље тумачена коришћењем посебног начина комуникације, то ће такође бити наведено у писмену, укључујући и информације о изабраном начину комуникације од стране завештаоца. Видети: чл. 1536, ст. 1 ГЗ Чешке.

¹⁰⁸ Видети: чл. 1536, ст. 2, чл. 563, ст. 1 и чл. 1539, ст. 1 ГЗ Чешке.

¹⁰⁹ У самом тестаменту мора бити назначено да завешталац не може да чита или пише, подаци о лицу које је написало и прочитало тестамент и начин на који је завешталац потврдио да је у писмену садржана његова последња воља, при чему оно мора садржати и потписе тестаментарних сведока. Видети: чл. 476 ц ГЗ Словачке.

¹¹⁰ Тестамент мора садржати податак о томе да завешталац не може да чита или пише, те податке о лицу које је написало и прочитало тестамент, начин на који је завешталац потврдио да је у писмену садржана његова последња воља, као и потписе тестаментарних сведока. Уколико је садржина писмена тумачена у складу са знаковним језиком, то у тестаменту такође мора бити назначено. Видети: чл. 476 д, ст. 4-5 ГЗ Словачке.

¹¹¹ Видети: чл. 476, ст. 2 ГЗ Словачке.

чита или да се својеручно потпише, не може сачинити алогографски тестамент. Такође, у праву ове земље, сачињавање алогографског тестамента није могуће ни од стране малолетника који имају ограничену пословну способност, као ни пунолетних лица која су делимично лишена пословне способности у погледу њихове способности давања имовинскоправних изјава, с обзиром на споменуто правило, према коме се последња воља у оваквим случајевима може изјавити искључиво у форми јавног, односно нотарског тестамента.¹¹²

Према Грађанском законнику Мађарске, алогографски тестамент се сачињава тако што писмену редакцију завештаочеве последње воље у његово име сачињава неко друго лице,¹¹³ при чему је он пуноважан само уколико је састављен на језику који завешталац разуме, као и уколико је завешталац у стању да чита.¹¹⁴ Завешталац мора потписати тестамент у истовременом присуству два тестаментарна сведока, а уколико је тестамент раније потписао, као услов његове пуноважности захтева се да завешталац у истовременом присуству два сведока, потпис призна за свој. У оба случаја тестамент мора бити потписан од стране оба тестаментарна сведока, који уз потпис назначавaju ово њихово својство,¹¹⁵ при чему сведоци не морају бити упознати са садржином тестамента.¹¹⁶ Као што је то случај и код ологографског тестамента, Законик садржи посебно правило за случај када се алогографски тестамент састоји од више одвојених листова, према коме сваки лист мора бити означен редним бројем и потписан, како од стране завештаоца, тако и од стране тестаментарних сведока.¹¹⁷ Напослетку, неопходан услов пуноважности алогографског тестамента, огледа се и у томе да је датум његовог сачињавања могуће утврдити из самог тестамента.¹¹⁸

2.2.3. Алогографски тестаменти у правима земаља насталих на простору бивше СФРЈ

Услед заједничке правне традиције и у основи наслеђених сличности које потичу из бивше заједничке државе, услови за пуноважност алогографског тестамента, наследноправним прописима свих земаља насталих на простору бивше СФРЈ (осим Македоније, у којој овај облик тестамента више не постоји), нормирани су на начин, сличан оном који је прихваћен и у праву Србије. Тако, у свим овим законодавствима, писани тестамент пред сведоцима

¹¹² Видети: 7:14 § ст. 4-5 ГЗ Мађарске.

¹¹³ Видети: 7:16 § ст. 1 ГЗ Мађарске.

¹¹⁴ Видети: 7:15 § ГЗ Мађарске.

¹¹⁵ Видети: 7:17 § ст. 1 (б) ГЗ Мађарске.

¹¹⁶ Видети: 7:18 § ст. 2 ГЗ Мађарске.

¹¹⁷ Видети: 7:17 § ст. 3 ГЗ Мађарске.

¹¹⁸ Видети: 7:17 § ст. 1 ГЗ Мађарске.

(у правима Хрватске, Словеније и Црне Горе), односно писмени тестамент пред сведоцима (у праву Федерације БиХ), може сачинити само лице које зна да чита и пише и то тако што ће у присуству два тестаментарна сведока изјавити да је у исправи, коју му је неко други саставио,¹¹⁹ садржана његова последња воља, након чега ће такву исправу својеручно потписати. У правима Хрватске и Црне Горе, поред знања читања и писања, од завештаоца се захтева и да може да чита и пише у моменту сачињавања тестамена.¹²⁰ Да би тестамент био пуноважан, неопходно је и да тестаментарни сведоци потпишу тестамент. У праву Словеније, захтева се да сведоци приликом потписивања назначе ово њихово својство, али не као услов пуноважности тестамена. У правима Федерације БиХ, Хрватске и Црне Горе, назначаване својства сведока, као и других околности које могу користити њиховој лакшој идентификацији је пожељно.¹²¹ Тестаментарни сведоци морају бити пунолетна и потпуно пословно способна лица, која знају да читају и пишу, односно, у правима Хрватске и Црне Горе, која знају и могу да читају и пишу.¹²² У праву Црне Горе, сведоци морају разумети и језик на коме је сачињен тестамент.¹²³ Датум и место сачињавања овог тестамена, ни у једном од законодавстава

¹¹⁹ У праву Хрватске је изричито прописано да је ирелевантно ко је саставио исправу у коме је садржана последња воља завештаоца.

¹²⁰ Међутим, неспорно је да и у осталим законодавствима у којима ово није изричито прописано, завешталац мора бити у стању да се служи својим знањем читања и писања. Наиме, како је то већ споменуто, код овог облика тестамена акценат је на стадијуму његовог признања, услед чега завешталац може бити само оно лице које је стању да непосредно утврди садржину исправе коју признаје и потписује за свој тестамент, односно, које је у конкретном случају у стању да прочита и потпише тестамент. Видети: чл. 64, ст. 1 ЗОН Словеније, чл. 31, ст. 1 ЗОН Хрватске, чл. 67, ст. 1 ЗОН Федерације БиХ и чл. 67, ст. 1 ЗОН Црне Горе.

¹²¹ Видети: чл. 64, ст. 2 ЗОН Словеније, чл. 31, ст. 2 ЗОН Хрватске, чл. 67, ст. 2 ЗОН Федерације БиХ и чл. 67, ст. 2 ЗОН Црне Горе. У делу доктрине изнето је схватање према коме сведоци не морају знати да читају и пишу језиком којим је завешталац усмено признао тестамент за свој, те да је довољно да разумеју овај језик у оној мери у којој је то потребно да на несумњив начин схвате потврдну вољу завештаоца да је у направљеном запису садржана његова последња воља. Само изузетно, они морају знати да читају и пишу овим језиком, када завешталац писаним путем саопштава своју изјаву. Видети: Д. Ђеранић, Учесће свједока у поступку сачињавања алографског тестамена, Правни живот, бр. 10/2010, стр. 795-796.

¹²² Видети: чл. 67, ст. 1 ЗОН Словеније, чл. 35, ст. 1 ЗОН Хрватске, чл. 72, ст. 1 ЗОН Федерације БиХ и чл. 68, ст. 1 ЗН Црне Горе.

¹²³ Видети: чл. 68, ст. 1 ЗН Црне Горе. У теорији се с разлогом наводи да се оваквим законским решењем непотребно прописује обавеза на страни сведока да морају знати језик и писмо којим је исправа у којој је садржана последња воља оставиоца написана. Видети: Д. Ђурђевић, Актуелна реформа наследног права у Црној Гори, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2009, стр. 279. Постоји, међутим и мишљење према коме је смисао овог правног правила другачији, те да се језичким, систематским, историјским и циљним тумачењем споменуте правне норме може закључити да је законодавац у Црној Гори, у ствари, прописао обавезу сведока да разумеју језик на којем је завешталац признао садржину записа за своју последњу вољу. О томе опширније: Д. Ђеранић, *op. cit.*, стр. 798-799.

насталих на простору бивше СФРЈ, не представљају услов његове пуноважности.

Из свега наведеног произилази да се заправо једина значајна разлика у односу на законодавство Србије, огледа у томе да наследноправним прописима осталих земаља са простора бивше СФРЈ, није прописана обавеза завештаоца да приликом потврђивања тестаментa, пред сведоцима изјави да је сачињено писмено прочитао, већ је довољно да завешталац пред њима призна тестамент и потпише се.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Располагање за случај смрти путем приватних и редовних облика завештања, у значајном броју савремених правних система Европе, практично се може реализовати искључиво у облику ологографског тестаментa. Ологографски тестамент у данашње време, несумњиво представља општеприхваћену и доминирајућу форму редовног тестаментa, приликом чијег сачињавања није неопходно учешће органа јавне власти. Овај тестамент се веома често користи у правној пракси, што представља последицу његових бројних предности. Наиме, ологографски тестамент може сачинити свако писмено лице, а писменост је данас општа. Притом, он се може сачинити у свако време, па и са прекидањем континуитета у сачињавању, на веома једноставан начин, без икаквих трошкова. Ологографски тестамент максимално обезбеђује приватност и тајност. Поред тога, својеручним и писменим састављањем, обезбеђује се његова објективна доказна вредност. Овај тестамент се може лично предати суду на чување у било које време, чиме се омогућава да буде сачуван и реализован. Недостаци ологографског тестаментa произилазе из могућности његовог фалсификовања и недозвољеног утицаја од стране трећих лица на завештаоца, као и потенцијалној неразумљивости употребљених израза и формулација, услед чега се они не могу протумачити, а напослетку и у опасности да се не реализује, уколико се не пронађе.

Као посебну предност домаћег законског решења посвећеном овом облику тестаментa у односу на остала савремена права Европе, истакли бисмо јасно одређивање круга лица која га могу сачинити („која знају да читају и пишу“), чиме се поједностављује његова примена у случајевима када завешталац у време састављања тестаментa није у стању да прочита оно што је написао. С друге стране, у праву Србије, за разлику од већине осталих права Европе, формални елементи који доприносе остварењу заштитне функције форме и документовању постојања озбиљне намере завештаоца да располаже својом имовином за случај смрти, су минимални и огледају се у захтеву за својеручним састављањем исправе и за њеним својеручним потписивањем.

Утисак је да у појединим европским законодавствима постоје одређене добре солуције, чијом би се имплементацијом у домаће право, квалитет нормирања овог облика тестамена значајно унапредио. У том смислу, чини се да би корекције у његовом нормативном уобличењу, најпре требале да се огледају у условљавању пуноважности овог тестамена и назначаванем датума његовог сачињавања, што представља случај у већини савремених законодавстава, која су представљала предмет наше анализе (Француска, Белгија, Италија, Шпанија, Швајцарска, Словачка, Бугарска, Мађарска и Пољска). Овакво нормативно решење било би од вишеструке користи. Тиме би се најпре, значајно олакшало утврђивање стварне воље завештаоца. У ситуацији када постоји више тестамената, било би могуће утврдити који од њих ће производити правно дејство. Постојање датума важно је и са аспекта утврђивања активне тестаментарне способности у моменту његовог сачињавања, с обзиром на чињеницу да за састављање завештања није потребно ни присуство тестаментарних сведока, нити овлашћеног лица. Коначно, постојање датума је корисно у случају сумње да ли се ради о нацрту тестамена или о последњој вољи завештаоца, као његовом коначном акту. Стога, у потпуности подржавамо предлог Нацрта Грађанског законика Србије да се пуноважност олографског тестамена услови и назначаванем датума када је оно састављено.

Када је реч о обавези својеручног потписа олографског тестамена, његова примарна функција огледа се у документовању озбиљно оформљене и изражене воље завештаоца, због чега су и законодавства у којима је прописано да потпис мора бити учињен навођењем имена и презимена, веома ретка (Немачка и Аустрија), а услед чега се како у домаћој, тако и у иностраној пракси, признају различити модалитети потписивања. Ипак, у потпуности подржавамо ставове доктрине, према којима би већем степену сигурности у погледу истинитости изјаве последње воље, допринело и уношење личних података завештаоца испод његовог потписа.

Напоследку, чини се да би сачињавање овог облика тестамена од стране малолетних активно тестаментарно способних лица, у домаћем праву требало условити стицањем потпуне пословне способности, као што је то учињено у одређеном броју права Европе (Шпанија, Немачка, Аустрија, Чешка, Словачка и Мађарска). Иако би се, с једне стране, оваквим решењем ограничила слобода завештајних располагања малолетника, мишљења смо да, с друге стране, разлози правне сигурности говоре у прилог његове оправданости. Наиме, имајући у виду напред изнете недостатке овог облика тестамена, а пре свега могућност недозвољеног утицаја од стране трећих лица на завештаоца, којем су млада и недовољно зрела лица, по правилу, највише подложна, неспорна је потреба за њиховом правном заштитом. Она би на адекватан начин била остварена прописивањем правила према којима

су располагања за случај смрти од стране ових лица у редовним околностима, могућа искључиво у форми јавних тестамената.

Када је реч о алогографском тестаменту, упоредноправна анализа је показала да се овим приватним и редовним обликом тестамената у савременим правима Европе може користити свако писмено лице, а у појединим од њих, чак и неписмена и слепа лица, те се, посматрано с тог аспекта, може говорити о приступачном облику тестамената. Такође, с обзиром да је приликом сачињавања алогографског тестамената неопходно учешће сведока, његова предност огледа се и у чињеници да се на тај начин обезбеђује и доказ да је ово завештање сачињено, чиме се истовремено смањује и могућност да се за његово постојање не сазна. Међутим, основни недостатак алогографског тестамената и уједно суштински разлог због којег у великом броју савремених правних поредака Европе није прихваћен, произилази из тога што он не пружа довољно гаранција за обезбеђење веродостојности изјаве последње воље завештаоца. Имајући у виду ову чињеницу, законска решења појединих држава, као што су Аустрија, Чешка и Словачка, према којима алогографски тестамент могу сачинити и лица која нису у стању да читају или пишу, не сматрамо прихватљивим, с обзиром на то да је овај тестамент и у случајевима када се сачињава од стране лица која су у стању да читају и пишу, иначе подложен злоупотребама.

Како се овај облик тестамената у домаћој пракси најчешће користи, у циљу подизања нивоа правне сигурности, мишљења смо да би и у погледу његове правне регулативе, у домаћем праву било пожељно извршити извесне корекције и прецизирати постојећа нормативна решења. Посматрано са аспекта остварења заштитне функције форме тестамената, као услов његове пуноважности, поред знања читања и писања, мишљења смо да је потребно изричито прописати и могућност завештаоца да се овим својим знањем у конкретном случају и служи, као што је то, примера ради, учињено у правима Мађарске, Хрватске и Црне Горе. Као посебно прихватљиво, чини се законско решење аустријског права, којим се регулише начин признања овог тестамената у ситуацији када је сачињен од стране лица које зна да чита и да пише, а који подразумева обавезу завештаоца да својеручно напише изјаву признања. Иако се, када је реч о начину потврђивања алогографског тестамената, предност правне регулативе у Србији у односу на остала права у којима је овај облик тестамената правно уређен, огледа у томе што је завешталац у обавези да пре самог признања, пред сведоцима изјави да је сачињено писмено прочитао, чини се да се законском солуцијом прихваћеном у праву Аустрије, значајније доприноси смањењу могућности фалсификовања алогографског тестамената. Такође, по угледу на решење аустријског права, сматрамо пожељним и условљавање пуноважности алогографског тестамената обавезом тестаментарних сведока да назначе ово њихово својство, као и да

својеручно испишу податке о свом грађанскоправном идентитету. Напоследку, имајући у виду чињеницу да код алографског тестаментa, својеручни потпис представља једини аутентични траг завештаоца на исправи у којој је садржана његова последња воља, мишљења смо да би постојећу законску норму у вези са потписивањем овог облика тестаментa требало допунити тако да би се њоме могло препоручити да завешталац поред потписа, својеручно испише и своје основне идентификационе податке.

Иако савремена законодавства Европе, најчешће не прописују да датум сачињавања алографског тестаментa представља услов његове пуноважности (изузетак од тога учињен је само у Мађарској и Словачкој), сматрамо да би обавеза назначивања датума његовог сачињавања, представљала пожељно законско решење, по правилу, из већине оних разлога, који у прилог његове оправданости говоре и када је реч о олографском тестаменту. Најзад, имајући у виду све напред наведено, сматрамо да је малолетним тестаментарно способним лицима, располагање за случај смрти и у форми алографског тестаментa, потребно условити стицањем потпуне пословне способности, до ког момента би ова лица последњу вољу у редовним околностима могла изјавити искључиво у форми јавних тестамената.

*Jelena Đ. Vidić Trninić, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
J.VidicTrninic@pf.uns.ac.rs*

Holographic and Written Will Made before Witnesses in Serbian and Comparative Law

Abstract: *The author examines legal regulation of holographic and written will made before witnesses which represent private and regular forms of wills in the Serbian Law and other modern European Laws. A special attention has been paid to issues related to the requirements that must be fulfilled so that a will may be valid, and the procedure of drafting wills in domestic legislation in order to recognize good normative solutions and certain weaknesses in the legislation, particularly when it comes to the fact that the will has a protective function. The comparative analysis of legal solutions dedicated to the above forms of wills focuses on the differences, common solutions and basic principles that modern European legislation uses when regulating the above mentioned forms of wills. In the conclusion of this work, the author highlights advantages and disadvantages of holographic and written will made before witnesses, examines the extent to which their normative regulation in the domestic law is similar to and different from the existing normative regulation of these forms of wills in other European legal systems, takes into account the advantages of certain legal solutions noticed in the comparative law, and suggests possible directions legal regulation of these forms of wills may take in the future.*

Keywords: *will, testator, private regular forms of wills, holographic will, written will made before witnesses.*

Датум пријема рада: 16.01.2017.