

FORME TESTAMENTA DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA

Uvod

Dva su razloga strogosti testamentalne forme. Prvi razlog je opšte prirode i odnosi se na sve formalne pravne poslove. Naime, formom hoće da se pomogne da dođe do izražaja ozbiljna, istinita, smišljena, prava i »hladna« volja. Kod testamenta, to će reći, poslednja volja testatorova.¹⁾ Drugi razlog je specifične prirode i tiče se samo prirode testamenta. Testament je, s jedne strane, jednostrani i strogo lični akt, dok se, s druge strane, njegova realizacija, i tumačenje prilikom primene, uvek vrši nakon smrti zaveštaočeve. Usled toga, postoji pojačana mogućnost zloupotrebe poslednje volje, jer kod realizacije ovog jednostranog akta nema autora, a, pored toga, teško je i pronaći ličnu volju testatorovu, jer je teško, ako ne i nemoguće, imati u vidu pobude i motive koji su zaveštaoca rukovodili da testira, i da testira na određeni način. Da bi se poslednja volja poštovala i da bi se otklonile pojačane mogućnosti zloupotrebe, ako ne bar i potpuno sprečile, traži se stroga testamentalna forma. Ide se za tim, da se poslednja volja pismeno fiksira, sa ili bez svedoka, sa ili bez overe nekog javnog organa, a izuzetno, dopušta se usmeno testiranje, kada zaveštalac nije u stanju da sačini pismeno o sadržini svoje poslednje volje. To su opšti razlozi i opšti pogled na formu testamenta danas.

U okviru pomenutih zahteva, forme testamenta, od njegovog nastanka u Rimu, pa do danas, delile su sudbinu i razvitak pravnih poslova uopšte, posebno ugovora. Nakon recepcije rimskog prava, a naročito tokom kodifikacije građanskog prava u XIX i XX veku do danas, došle su do izražaja različite koncepcije o formama testamenta, tako da se može govoriti o sistemu formi testamenta u pojedinim pravnim poređcima.

Osnovne ideje prilikom kreiranja ovog sistema formi ticala su se dva pitanja. Koje forme testamenta prihvatiti kao pogodno sredstvo za otklanjanje ili onemogućavanje pojačane mogućnosti zloupotrebe poslednje volje. Drukčije nazvano, to je pitanje o tome koje forme testamenta prihvatiti kao redovne testamente. Drugo pitanje ticalo se je ideje i potrebe, kolika i kakva odstupanja dopustiti od redovne testamentalne forme, kada se pojedini građani nađu u situacijama da ne mogu upotrebiti redovnu testamentalnu formu. Drugim rečima,

¹⁾ U literaturi se često sreće misao da se formom onemogućava neslobodna volja kod pravnih poslova, što je svakako netačno. Forma samo smanjuje mogućnost uticaja na volju, ali ne može takve uticaje potpuno da otkloni.

hoće li se tražiti neka minimalna forma, da bi se omogućilo testiranje u svakom slučaju.

Zakon o nasljeđivanju od 23. aprila 1955. godine («Službeni list FNRJ» br. 20/55) predviđa svojeručni (olografski), pismeni testament pred svedocima (alografski), sudski, i diplomatsko-konzularni testament, kao redovne, a usmeni, vojnički i pomorski testament, kao izuzetne testamente (čl. 68—78). Ustavnim amandmanima XX do XLI na ustav SFRJ postavljeni su novi odnosi između federacije i republika odnosno pokrajina, pa, u vezi s tim, i novi odnosi legislative. Ustavnim zakonom za sprovođenje ustavnih amandmana XX do XVI od 30. juna 1971. godine («Službeni list SFRJ» br. 29/71), između ostalog, određeno je, da »najkasnije 31. 12. 1971. godine prestaju da važe odredbe Zakona o nasljeđivanju, osim odredaba člana 186. do 190. i odredaba koje se odnose na postupak u naslednim stvarima« (čl. 16. stav 2. tač. 26). Na taj način, materijalno nasledno pravo, pa i propisivanje formi testamenta, spada u republičko, dok procesno nasledno pravo, shodno amandmanu XXX stav 2. tač. 11. ostaje u nadležnosti federacije, budući da se radi o sudskom postupku u naslednim stvarima.²⁾

Usled kratkoće roka, sve republike preuzele su ukinute propise Zakona o nasljeđivanju, a u SR Srbiji to je učinjeno Zakonom o primeni odredaba zakona u oblasti društveno-političkog sistema i drugim oblastima, za koje je u članu 16. i 17. Ustavnog zakona za sprovođenje ustavnih amandmana XX do XVI određeno da prestaju da važe najdocnije 31. 12. 1971. godine («Službeni glasnik SR Srbije» br. 51/71). Ukinute odredbe ranijeg saveznog zakona o nasljeđivanju, postale su **republički zakon** SR Srbije o nasljeđivanju, osim odredbe člana 1. koja je izričito ukinuta, pa su tako prihvaćene i sve odredbe o formama testamenta.³⁾

Međutim, dok po slovu republičkog Zakona o nasljeđivanju važe sve odredbe o formama testamenta iz ranijeg saveznog zakona, u prednacrtu zakona o nasljeđivanju, koji je izradila uža radna grupa republičke komisije, prihvaćene su u celosti samo odredbe o svojeručnom testamentu (čl. 62), o pismenom testamentu pred svedocima (čl. 63), o sudskom testamentu (čl. 64) i o usmenom testamentu (čl. 69) Prednacrtu), dok se o diplomatsko-konzularnom, vojničkom i testamentu na brodu ne govori. Ovakvo činjenično stanje, nužno postavlja dva pitanja, što se tiče formi testamenta u našem pravu.

Prvo, važe li sve odredbe o formi testamenta po sadašnjem Zakonu o nasljeđivanju, a posebno, one koje se odnose na diplomatsko-konzularne, vojničke i pomorske testamente.

Drugo, koje oblike testamenta predvideti de lege ferenda, budući da predstoji donošenje novog republičkog zakona o nasljeđivanju. U tom smislu, ovaj članak predstavlja pokušaj da se doprinese da forme u našem budućem zakonu budu što adekvatnije našim potrebama.

²⁾ Odredbe o postupku iz Zakona o nasljeđivanju mogle bi se nazvati zakonom o postupku u naslednim stvarima, dok se pod Zakonom o nasljeđivanju imaju razumeti norme republika i pokrajina o ovoj materiji.

³⁾ Shodno tome, u republičkom Zakonu o nasljeđivanju bi numeracija bila za jedan član manja. Međutim, da ne bi bilo zabune, zadržana je prvobitna numeracija, uprkos tome, što čl. 1. ZN ne važi.

I. FORME TESTAMENTA DE LEGE LATA

1. Postavljanje pitanja

Pomenuti republički zakon preuzima sve odredbe o testamentima u ranijem saveznom zakonu o nasleđivanju. Van svake sumnje je da su odredbe o svojeručnom, pismenom testamentu pred svedocima, sudskom i usmenom testamentu na snazi onako kako su bile i u ranijem zakonu. Pitanje je, međutim, da li se to može reći i za ostala tri oblika testamenta: diplomatsko-konzularni, vojnički i pomorski. U odgovoru na ovo pitanje valja imati u vidu čitav niz činjenica.

Pre svega, u vreme donošenja Zakona o nasleđivanju pa sve do ustavnih amandmana u 1971. godini postojala je jedinstvena nadležnost organa federacije za regulisanje ustanove nasleđivanja, s jedne, i uređenja odnosa naše zemlje sa inostranstvom, odnosno zaštite naših građana u inostranstvu, uređenja i organizacije vojske, i uređenja odnosa u pomorstvu. Propisi o formi testamenta imali su tada dvojadi značaj.

Prvo, oni imaju materijalno-pravni značaj, koji je opet dvostruki. Unutrašnji materijalno-pravni značaj tih normi jeste u tome da one obznanjuju i naređuju građanima da država priznaje dejstvo poslednjoj volji samo ako je izražena u propisnoj formi, i da će samo po takvim testamentima vršiti raspored zaostavštine sudovi u ostavinskom postupku. Međunarodno-pravni značaj ti propisi imaju kao propis koji važi u jednoj zemlji (*lex nationalis*), pa kao takvi, ili putem primene pravila o *lex forum* ili *lex rei sitae*, a naročito zbog primene pravila *locus regit actum*, dolaze do izražaja u međunarodnom pravnom životu.

Drugo je da propisivanje forme testamenta može biti skopčano, ukoliko se radi o javnim testamentima, sa dužnošću određenih organa da sastavljaju testamente određenim licima i po određenoj formi. To je naredba države svojim organima da vrše jednu funkciju na određen način.

Ako se, napred istaknutom, doda načelo o teritorijalnosti zakona shodno imperijumu zakonodavca, onda se, s puno prava, može postaviti pitanje o značaju i domašaju sadašnjih propisa o testamentima. Pitanje je, mogu li republike odnosno pokrajine propisivati dužnosti za isključivo savezne organe, odnosno organe federacije (diplomatsko-konzularna služba, vojne jedinice) ili propisivati testament koji treba da se sastavi »na jugoslovenskom brodu«, budući da naši brodovi, bez obzira u kojoj su republici registrovani, plove pod zastavom Jugoslavije.

U teoriji je izraženo mišljenje da propisi o diplomatsko-konzularnom i vojničkom testamentu nisu na snazi »jer socijalistička republika ne može propisivati dužnosti za organe iz isključive nadležnosti federacije.«⁴⁾ Ovakvo mišljenje izraženo je ubrzo posle donošenja najnovijih ustavnih amandmana, i čini nam se, ne odražava pravu suš-

⁴⁾ Dr Slavko Marković: Nasledno pravo, skripta, izdanje FOS Pravnog fakultet u Nišu, 1972. godine, str. 49.

tinu problema. Problem je u tome, što mi imamo na terenu ovakvih odnosa da krčimo jedan potpuno samostalni put jer nema uzora na koje bi mogli da se ugledamo. Ako bi hteli da se na to pitanje osvrnema uporedno-pravno, onda bi samo stanje nadležnosti u SAD odgovaralo onome u nas. Jer samo u SAD na nivou federacije nema građansko-pravnih normi, pa ni normi o nasleđivanju, pošto je to, kao i kod nas, isključiva nadležnost saveznih država.⁵⁾ Međutim, ma koliko ova nadležnost prima facies bila slična, ona nam ne može koristiti zbog ogromne različitosti pravnih sistema, a na terenu naslednog prava o formama testamenta, posebno i stoga, što pravo država SAD uopšte ne poznaje javne testamente, po ugledu na englesko pravo, koje datira iz 1837. godine, tj. iz perioda ekonomskog i političkog liberalizma.

Problem izgleda tim veći, što na području forme testamenta u nas, postoji dvostruka nadležnost, tj. nadležnost republika odnosno pokrajina i nadležnost federacije. U nadležnost republika odnosno pokrajina spada donošenje zakonodavstva o nasleđivanju, pa bi, po tome, značilo da su oni u toj delatnosti suvereni. Međutim, federacija je nadležna, po napred citiranim propisima, da reguliše sudske postupke, a u tim okvirima i postupak suda prilikom sastavljanja sudskog testamenta. Kao što je poznato, Zakon o postupku u naslednim stvarima reguliše ne samo postupak, već i stvarnu i mesnu nadležnost suda, pa i funkcionalnu nadležnost. U vezi s tim postavlja se pitanje o međusobnoj zavisnosti odnosno zavisnosti ovih funkcija. U našoj novoj literaturi nema o tome mišljenja, a u predratnoj literaturi je istaknuto, da se podle stupanja na snagu Zakonika o vanparničnom postupku iz 1934 godine, na srbijanskom pravnom području ne mogu praviti testamenti kod upravnih vlasti, čak i u slučaju kad bi zaveštalac tražio samo legalizaciju svog potpisa na testamentu, jer da su za sačinjavanje javnih testamenata isključivo nadležni sreski sudovi odnosno javni beležnici.⁶⁾ Ako bi se ovo pravilo primenilo i danas u odnosu na republičko zakonodavstvo, onda javne testamente ne bi mogli da sačinjavaju vojni organi i zapovednik broda, pošto važeći savezni Zakon o postupku u naslednim stvarima propisuje nadležnost opštinskih sudova, a analogno tome, ni diplomatsko-konzularni organi.

Čini nam se da nije moguće postaviti neko opšte pravilo o važnosti normi o spomenutim testamentima. Ovo tim više, što se pored istaknutih, pored postojećeg propisa, mora uzeti u obzir i čitav niz činjenica koje su specifične za pojedine oblike testamenta. Zbog toga, na osnovu navedenog i dopunskih činjenica, valja rasmatrati propis o svakom od navedenih testamenata posebno.

⁵⁾ Valja primetiti da pored tzv. statutes Law, postoji i Uniform Law, tj. dobrovoljno uniformno pravo svih ili za pojedine savezne države (postoji osam takvih zakona).

⁶⁾ Dr Franja Goršić: Komentar vanparničnog postupka sa uvodnim zakonom, Beograd, 1935. godine, str. 551. i sl.

2. Diplomatsko-konzularni testamenat

Diplomatsko-konzularni testamenat je testamenat koji sačinjavaju jugoslovenskim državljanima diplomatsko-konzularni organi Jugoslavije u inostranstvu. To nije posebna forma testamenta, kao što je to napr. sudski, svojeručni, usmeni i dr. Forma ovog testamenta je ona koja je propisana za redovni javni testament u zemlji. U našem pravu, to je forma sudskog testamenta, dok je u većini evropskih zemalja to notarski (javno-beležnički akt). Dakle, razlika je u tome što se u uložni sudije odnosno notara nalazi diplomatski ili konzularni organ matične zemlje.

Po svojoj suštini, diplomatsko-konzularni testament spada u delatnost koja se odnosi na zaštitu domaćih građana u inostranstvu. Ovu zaštitu država danas pruža kako na terenu javnog tako i na terenu građanskog prava. Redovni organi za zaštitu na terenu građanskog prava jesu konzuli, a ekonomičnosti radi, to čine diplomatsko-konzularna predstavništva, čime se ovim organima priznaje posrednim putem diplomatski status.⁷⁾ Države koje priznaju javne testamente (bilo notarske ili sudske), sklapanje braka pred javnim organom i sl. smatraju se obaveznim da svoj poredak potegnu i na svoje građane u inostranstvu i da ih izjednače u pravima. Zbog toga pred njih zadatak da tim građanima omoguće sačinjavanje javnih testamenata. Jedini javni organi matične države u inostranstvu jesu diplomatsko-konzularni, pa i jedini javni testament za takve građane može biti samo diplomatsko-konzularni.⁸⁾

Kada se govori o značaju i domašaju odredbe o ovom testamentu valja imati na umu da interni propis jedne države ne može sam po sebi dovesti do ovlašćenja za organe države u inostranstvu da sastavljaju ovaj oblik testamenta. Zbog toga, odredba o ovim testamentima se i ne nalaze u građanskim zakonicima,⁹⁾ već u drugim propisima. Tako, nadležnosti konzula u ovoj materiji u Francuskoj prvi put je izrično propisana art. 24. titre IX Livre I Ordonance sur le Marine iz 1681. godine. I kasnije pravni osnovi funkcije konzularnih organa da sastavljaju testament nisu bili propisi Code civil-a, već odredbe Zakona o notarijatu od 25. vontoza godine IX, a danas tu osnovu čini art. 3. Zakona o notarijatu od 10. 8. 1926. godine sa stanjem od 18. 8. 1962. godine i Dekret »O notarijalnim zadacima konzularnih i diplomatskih predstavnika« od 27. 11. 1962. godine. U francuskoj teoriji se ističe, da konzuli odnosno diplomatski organi, vrše notarijalne atribucije predviđene Code civil-om, i da za greške u vršenju podležu istoj odgovornosti kao notari.¹⁰⁾ U Austriji ovaj oblik testamenta nije predviđen propisom AGZ, već propisima o konzularnoj službi (Konsulargebührengesetz, 1952, Tarifpost 19).¹¹⁾ U Nemačkoj nadležnosti konzula predviđena je u Konsular-

7) Dr M. Bartoš, Međunarodno javno pravo, II, Beograd, 1956. str. 551. i sl.

8) Pravo Engleske i SAD nema javne testamente, pa ni ove.

9) Izuzetak je art. 734. španskog Građan. zakonika iz 1889. godine.

10) Planiol-Ripert, Traité, str. 725. Morandiére, Droit civil, Tome V, str. 562.

11) Stubenrach: Commentar ABGB, Erster Band, Wien, 1892. str. 754.

gesetz od 8. 11. 1967, sa stanjem od 14. 5. 1936. i 16. 12. 1958. godine.¹²⁾ U SSSR ovaj oblik testamenta ne predaju niti Osnovi građanskog zakonodavstva SSSR i saveznih republika niti građanski kodeksi saveznih republika, već je prvi put bio predviđen propisom čl. 58. Konsulskog ustava SSSR, koji je utvrdio CIK i SNK SSSR 8. januara 1926. godine. Danas o ovoj funkciji naročito govori Instrukcija Ministarstva inostranih poslova SSSR od 12. 12. 1950. godine »O konsulskoj legalizaciji i o notarijalnim poslovima konzulskih ustanova SSSR«.¹³⁾

Iz tih iznetih razloga, kao što savezni propis nema direktnog dejstva, još više ga nema republički propis. Republički propis nema ni značaj nacionalnog zakona koji dopušta uopšte javne testamente, pošto za to ovakav propis nije ni potreban, samim tim što naše pravo dopušta javne testamente, prvenstveno sudski testament, kao redovni javni testament. Za rad naših organa u inostranstvu, pa i za zaključivanje braka, odnosno sastavljanje javnih testamenata po našem pravu, potrebno je da postoji sporazum SFRJ sa inostranom državom (bilateralni ili multilateralni ugovori). Redovno, ovo se čini konvencijama o konzularnoj službi, kojom prilikom se predviđa uspostava konzularnih organa, pa i njihov delokrug. Ovakve ugovore naša je država sklopila sa velikim brojem država.

Sa iznetog, smatramo da ovaj oblik testamenta ne bi trebalo ni pominjati u republičkim zakonima o nasleđivanju, pošto takav propis nije potreban, niti sam za sebe proizvodi određeno pravno dejstvo.

3. Vojnički testament

Još od Rima vojnički testament je tretiran kao izuzetni u pogledu forme. Naime, išlo se je na to da se vojnicima olakšava forma testamenta od redovno predviđene forme ili im se čak dopušta neformalno testiranje. Naš zakonodavac, međutim, nije pošao tim putem. On nije predviđao nikakvu beneficiju u pogledu forme, jer za vojnički testament važi forma sudskog testamenta, s tim što se u ulozi sudije pojavljuju starešine ranga komandira čete ili višeg ranga, a tako sačinjeni testament nema trajno, već vremenski ograničeno dejstvo na šezdeset dana po završetku rata odnosno mobilizacije, odnosno na trideset dana od demobilizacije pojedinog vojnog lica. Međutim, nezavisno od toga, kao i nezavisno od toga što se ovaj oblik testamenta čini za vreme rata ili mobilizacije, postavlja se pitanje o značaju i domašaju važećeg propisa koji je preuzet. Federacija ima čitav niz nadležnosti u vezi sa odbranom zemlje, ali se ne može reći da je ona isključivo nadležna i da su vojni organi isključivo savezni organi tj. organi federacije. Drugo, i u slučaju kada se radi o formacijama kojima se komanduje od strane organa federacije, napr. Vrhovnog komandanta oružanih snaga, ne može se, praviti neka oštra razlika u pogledu pripad-

¹²⁾ Dernburg, Erbrecht, 1905, str. 80, Coing, str. 140. Lange, str. 140. Lange, str. 166.

¹³⁾ Serebrovskij, Očerki sovjetskogo nasledstvenogo prava. Moskva, 1953. str. 110. Naučno-praktičeskij kommentar k GK RSFSR, Moskva, 1966. str. 613. i M. V. Gordon: Nasledovanie po zakonu i po zaveščaniju, Moskva, 1967. str. 42.

nosti. Jer, oružane snage, ma koliko bile organ federacije, jesu i organi svih naših republika i pokrajina. Za sve ove organe locirane na području pojedinih republika i pokrajina važe i norme republičkog zakonodavstva, tamo gde je legislativa u nadležnosti federalnih jedinica, i u tom pogledu, vezani su i organi federacije. Suvereno je pravo svake republike da uređuju naslednopravne odnose, pa u tom okviru da predviđa i testamente za vojna lica, pa i dužnost vojnih organa da takve testamente sastavljaju u određenim situacijama. Razumljivo, propis ima strogo teritorijalno dejstvo.

Ovakvo tumačenje je tim prihvatljivije, jer je sama federacija kreirala dužnost vojnih organa da sastavljaju testamente za vreme rata i mobilizacije. Pravno-politički posmatrano, ne vidimo zašto ne bi, rukovodeći se opštim interesima, tako mogla da postupi i republika, kada je uređivanje ustanove nasleđivanja u njenoj nadležnosti.

Situaciju sličnu ovoj imamo i u sovjetskom pravu. Osnovi građanskog zakonodavstva SSSR i saveznih republika ne predviđaju nikakav oblik testamenta, dok se propisima građanskih kodeksa saveznih republika predviđa overavanje testamenta vojnim licima od strane određenih vojnih komandi (član 541 Građanskog kodeksa RSFSR iz 1964. godine).

4. Testament na brodu

Pomenuti republički zakon preuzima u celosti propis člana 76, ranijeg Zakona o nasleđivanju o »testamentu sastavljenom na jugoslovenskom brodu«. Sličan propis imamo u sovjetskom pravu da overu testamenta lica na brodovima koji plove pod zastavom SSSR mogu vršiti komandanti brodova (član 541. Građanskog kodeksa RSFSR iz 1964. godine).

Danas u Jugoslaviji imamo, neke vrste de facto, unifikaciju propisa o ovom obliku testamenta. Međutim, treba postaviti pitanje o tome mogu li republike odnosno pokrajine propisivati formu testamenta koji se sastavlja na »jugoslovenskom« brodu, budući da svi brodovi plove pod zastavom Jugoslavije.

Ako počemo od toga da je pravo svake republike odnosno pokrajine da propisuje forme testamenta, pa i sastavljanje testamenta na jugoslovenskom brodu, onda bi se morao doneti propis o koliziji samo s obzirom na primenu ovakvog propisa o formi testamenta. Jer, postavlja se pitanje, po kojim će normama postupati zapovednici brodova, ako postoje različite norme o testamentu na brodu. Možda bi se moglo prigovoreti da se na brodu može sastavljati samo javni testament u sudskoj formi. Smatramo da tako nešto ne bi moglo da proizađe iz sadašnjih propisa o ovome, već da bi moglo biti predmet uniformog prava. Ne ostaje drugo, već da propis o testamentu na brodu danas važi samo za brodove koji su registrovani u dotičnoj republici, a da će takvo dejstvo imati i svaki budući propis o ovoj materiji.¹⁴⁾ Ako uzme-

¹⁴⁾ Tako Dr Slavko Marković, c. d. str. 49.

mo jedan brod registrovan napr. u lukama SR Slovenije, onda za taj brod važe propisi federacije i propisi republike u kojoj je registrovan, tj. SR Slovenije. Pošto je u materiji nasleđivanja odnosno formi testamenta predviđena isključiva republička nadležnost, to će zapovednik broda u ovoj materiji primenjivati propise SR Slovenije. I to, kako u pogledu dopuštenosti ove vrste testamenta, tako i u pogledu forme.

II. FORME TESTAMENTA DE LEGE FERENDA

1. Postavljanje pitanja

Odgovor na pitanje koje su forme testamenta najpovoljnije za naše pravo de lege ferenda, u smislu zahteva istaknutih u uvodu, može se dati samo posle predhodne analize ideja koje dolaze do izražaja u savremenom uporednom pravu o ovom pitanju, i kritičkog odnosa, sa tih pozicija, onih ideja koje su došle do izražaja u našem ranijem i sadašnjem Zakonu o nasleđivanju.

Kod ove analize moramo imati u vidu istorijski razvoj formi testamentata. Posmatrane s tog stanovišta, osnovne ideje se grupišu oko tri osnovna pitanja koja čine kamen temelj razgraničenja, i to:

- a) treba li dopustiti pismenu ili usmenu formu,
- b) treba li dopustiti javne ili privatne, ili i jedne i druge testamente, i
- c) treba li dopustiti samo redovne ili tzv. izuzetne ili privilegovane testamente i sl.

S obzirom na izložene elemente, mogli bi u savremenom pravu izvršiti sledeću klasifikaciju forme testamentata:

- a) sistem monomorfnog ili sistem polimorfnog testamentata,
- b) u okviru polimorfnog testamentata mogli bi opet razlikovati više varijanti, i to:
 - aa) polimorfnost u pravom smislu ili rimski sistem polimorfnog testamentata,
 - bb) tročlani ili savremeni sistem polimorfnog testamentata i
 - cc) eklektički sistem između onoga pod aa) i onoga podbb).

2. Sistem monomorfnog testamentata

Bitno je za ove pravne poretke da poznaju samo jednu formu testamentata, mada ona može imati više varijanti. Ovaj sistem srećemo u engleskom i sovjetskom pravu.

U engleskom pravu, pa i u pravu većine država SAD, dopušteni su samo **privatni pismeni testamenti**. Izuzetak čine samo testamenti vojnika u ratu ili kod preteće ratne opasnosti, koji mogu biti neformalni, i testamenti mornara na brodu, koji mogu biti svojeručni testament bez svedoka ili usmena izjava pred jednim svedokom. Ovaj sistem usvojen je u Engleskoj odredbom Sec. 9. Wills Act, 1837. godine. To je tipičan slučaj kako su liberalističke ideje došle do izražaja kod

forme testamenta. Testament je akt pojedinca, kojim on raspolaže svojom imovinom mortis causa, a pored toga, to je i strogo lični akt. Sa takvim aktom javna vlast ne može imati ništa, pa ne može izvršiti ni legalizaciju potpisa zaveštaoca. Ovaj testament može biti svojeručni ili alografski, i za svaki testament se traži ispunjenje tri elementa:

- a) daje pismeno sastavljen (svojom ili tuđom rukom),
- b) potpis testatora, a može i faksimil-štambilj, i
- c) prisustvo i potpis dva ili više svedoka.

Nasuprot ovome, sovjetsko pravo poznaje samo javni testament. Testament mora biti sačinjen pismeno, sa naznakom mesta i vremena njegovog sastavljanja, svojeručno potpisan od testatora i notarijalno overen (čl. 540. GK RSFSR iz 1964. godine). Pod istim uslovima, testament može da overi komanda odgovarajuće vojne formacije za lica na odsluženju vojnog roka; kapetan morskog ili rečnog broda koji plovi pod zastavom SSSR za građane koji se nalaze na brodu; glavni, najstariji ili dežurni lekar za bolesnike u zdravstvenim ustanovama i lečilištima i rukovodilac ekspedicije za građane koji se nalaze u izviđačkim, arktičkim i sličnim ekspedicijama (član 541. GK RSFSR).

U sovjetskoj literaturi se ističe da samo notarijalna forma testamenta, tj. javni testament može da garantuje dva važna svojstva testamenta. Prvo, što se time obezbeđuje utvrđivanje istinite volje zaveštaoca, pošto se svodi na minimum opasnost od zloupotrebe svake vrste sa starne zainteresovanih lica, i da za dugo očuvava tačne podatke o raspolaganju, pošto se kod overe jedan primerak zadržava kod organa koji je izvršio overu. Drugo, notarijalno overavanje dovodi do toga da se testament sastavlja jasno i najviše u skladu sa zakonom, pošto se zaveštaocu objasne zakonski propisi i njegova prava u pogledu testiranja.¹⁵⁾

Sigurno je, da sistem monomorfnog testamenta ima izvesnih prednosti. Ovde bi spadala sigurnost i obezbeđenje poslednje volje kako od zloupotrebe tako i od uništenja, sakrivanja i sl. Međutim, to ne mogu biti jedini argumenti u prilog ovakve forme, o čemu ćemo kasnije više govoriti.

3. Sistem polimorfnog testamenta

Ne treba predvideti jedan oblik testamenta, već više oblika, kako bi se građaninu omogućilo, da prema situaciji, izabere i testira u jednoj formi. Ova ideja je dominirajuća u savremenom pravu, jer je, izuzev u monomorfnom sistemu, opšte prihvaćena.

Međutim, u pogledu oblika koje valja predvideti, postoji znatno neslaganje. Pravi sistem polimorfnog testamenta poznavalo je Justinijanovo zakonodavstvo. Ovo najviše sledi AGZ, koji od redovnih testamenta predviđa: svojeručni testament i codicil (§ 578), alografski testament i codicil (§ 579); usmeni testament (§ 585), sudski testament,

¹⁵⁾ M. V. Gordon, c. d. str. 40.

i to u obliku testamentum judici oblatum (§ 587) i u obliku testamentum apud acta conditum (§ 588 ff), i notarski testament predviđen Notariatsordnung-om § 70 ff. Od vanrednih ili privilegovanih predviđa: testament za vreme zaraze (§ 597—599), testament za vreme plovidbe (§ 597—599), i vojnički testament (§ 600).

Čini nam se, da se sa puno prava, u ovaj sistem može uvrstiti i naš postojeći sistem formi testamenta, mada je on više ekletičan, nego pravi rimski sistem testamenta.

4. Savremeni sistem forme testamenta

To je sistem usvojen u Code civil-u, BGB i ZGB, a koji dominira i u pravnim sistemima koji su ovu ustanovu regulisali u toku XX veka, kao što napr. danski zakon o nasleđivanju u 1963. god. i izraelski zakon o nasleđivanju iz 1965. godine. Ovi sistemi su znatno smanjili broj formi testamenta. Praktično ona je svedena na tri osnovne forme: svojeručni i javni, kao redovni testamenti i na izuzetnu formu testamenta, predviđenu za izuzetne situacije.

Osnovni testament u savremenom sistemu jeste svojeručni testament. Najčešće, on se piše u formi poslednjeg pisma upućenog bližnjima. To je testament koji u potpunosti odgovara svim zahtevima danas. Testamentalno sposobna su lica koja su navršila 16. godina starosti. Redovno to su pismena lica. Uopšte danas je pismenost opšta. Ovaj oblik testamenta maksimalno zadovoljava sve zahteve testamenta, i to:

a) dostupan je svakom pismenom građaninu a pismenost je danas opšta,

b) pojedinac može ovaj testament sastavljati bez ikakvih troškova,

c) pojedinac može sastavljati ovaj testament u bilo koje vreme, prema svom nahođenju,

d) testament je sastavljen pismeno i svojeručno, što omogućuje njegovu objektivnu dokaznu vrednost,

e) testament je maksimalno tajani i ličan akt, pa se time izbegava pritisak pojedinih srodnika ili bližnjih lica, i

f) svojeručni testament se, bez čitanja od strane sudije i bez ikakvih svedoka, može lično predati opštinskom sudu na čuvanje u bilo koje vreme, čime se omogućava da sigurno bude sačuvan i realizovan.

Jedino ostaje pitanje parvilnosti raspolaganja i upotrebe termina. Međutim, mnogo je lakše dobiti informacije o tome od stručno upućenog lica, nego zadovoljiti sve ove navedene prednosti ovog oblika testamenta.

Svojeručni testament, kao jedini privatni redovni testament, predviđaju sva tri zakonodavstva (art. 970 Code civil, § 2247 BGB i art. 505. ZGB). Istina, traže se različiti uslovi za punovažnost, naročito u pogledu mesta i datuma sastavljanja, ali to ovde nije bitno. Bitno je, da je to dominirajuća forma testamenta u savremenom pravu, i da ona nameće znatno reduciranje formi testamenta.

Pored svojeručnog kao redovnog privatnog testamenta, svi ovi pravni sistem poznaju i jednu formu javnog testamenta overenog ili

sastavljenog od sudije ili notara. U Code civil-u to je testament par acte public — art. 971—975, 980. U stvari, to je testamentum apud acta conditum, koji na osnovu usmenog izlaganja sastavlja notar i izjavu unosi u zapisnik i takni testament-le testament mystique — art. 976—970., koji nije ništa drugo do testamentum judici oblatum, tj. priznanje da omet sadrži testament određenog lica. Nemački BGB poznaje javni testament (das öffentliche Testament — §§ 2232, 2233—2246 BGB, koji overava ili sastavlja sudija ili notar. Najzad, švajcarski Građanski zakonik od 1907. godine poznaje takođe javno raspolaganje (testament) u dva oblika, onaj koji čita sam zaveštalac, i onaj koji čita sudija pred dvojicom svedoka, a koji uvek sastavlja sudija, notar ili drugi službenik koga odredi kontrolno zakonodavstvo — art. 799 ff.

Što se tiče izuzetne forme testamenta, ovi se pravni sistemi razilaze. Tako dok Code civil i BGB predviđaju mahom pismene testamente, ali uz olakšanje forme, po čemu se ovi testamenti nazivaju vanredni ili privilegovani, dotle švajcarski građanski zakonik predviđa usmeni testament kao izuzetni. Usmeni testament švajcarskog prava, u osnovi, odgovara usmenom testamentu u našem pravu. Upravo zbog ove odluke, sistem formi testamenta usvojen u švajcarskom pravu mogli bi označiti kao sistem formi koji odgovara maksimalno savremenim uslovima.

Polazeći od svojeručnog testamenta kao osnovnog oblika testamenta u savremenoj praksi, i dopuštajući još i oblik javnog testamenta za lica koja ne mogu sastavljati svojeručni testament iz bilo kojeg razloga, i time insistirajući na pismenom testamentu kao redovnom, ovaj sistem dopušta usmeni testament, i to kao jedini izuzetni testament, ako zaveštalac usled stanja nužde ne može da sastavi koji od pismenih testamenata. Na taj način ovaj sistem ujedinjava dva osnovna zahteva o kojima se kod forme testamenta mora voditi računa;

a) forma testamenta treba da obezbedi istinitost poslednje volje, što se postiže objektiviranjem te volje, pošto se fiksira pismeno, i

b) pravni poredak treba da omogući testiranje u svakom slučaju. Ako bi se insistiralo na strogoj pismenoj formi, onda često može doći do situacije da testiranje bude onemogućeno. Usmenim testiranjem se, po drugi put, isključuje potreba velikog broja formi testamenta, jer ova kao opšta forma, odgovara svakim prilikama.

Ovakvo rešenje odgovara stvarnosti i potrebama života. Testament se može praviti od svakog građanina odmah nakon navršenih 16. godina života. Međutim, u praksi testament sačinjavaju ljudi u odmaklim godinama ili pred smrtnu opasnost za koju znaju. Kako postupiti u slučaju kada se jedan dvadesetogodišnjak nađe iznenada u smrtnoj opasnosti. Uzalud mu njegovo pravo da testira kad on to ne može, jer je smrtno ranjen u saobraćajnoj nesreći. Pitanje je, treba li insistirati na formi testamenta i u takom slučaju ili mu dopustiti usmeno testiranje. Bez mnogo razmišljanja, odgovor može biti samo pozitivan. Forma testamenta propisana je radi čoveka, radi obezbeđenja njegove poslednje volje. Treba li ona da bude okov koji će čoveka lišiti mogućnosti da izražava poslednju volju. Za pravo je isto tako ve-

liko i još veće načelo da se čoveku omogući da izrazi svoju poslednju volju. A što se objektivnosti forme usmenog testamenta tiče, moramo istaći, da traži uslove da bi testiranje bilo punovažno. Upravo onoliko koliko je potrebno da bude zadovoljena forma radi sigurnosti:

a) jer treba da postoje izuzetne prilike koje zaveštaoca onemogućavaju da sastavi pismeni testament (svojeručni ili sudski), a za to nije dovoljna nepismenost zaveštaoca ili predstojeća smrtna opasnost. Smrt je objektivna izvesna činjenica za svako lice, i ako bi se od toga pošlo, onda bi svako mogao usmeno testirati pred smrt. To nije intencija zakonodavca kod ove forme testamenta, i teorija i sudska praksa trebalo bi bilo da izgrade kriterijume o izuzetnim situacijama kada se ovaj oblik testamenta može sačinjavati.

b) treba da postoje svedoci u određenom broju, koji su punoletni, koji čuju i razumeju izjavu poslednje volje, i koji su nesrodni u određenom stepenu srodstva, i

c) svedoci treba pod pretnjom odgovornosti za štetu da sačine pismeno o sadržini poslednje volje ili da o tome daju izjavu sudiji.

Ovaj sistem formi testamenta je uglavnom bio primljen u srpskom pravu nakon izmene i dopuna građanskog zakonika od 24. maja 1911. godine, a to je bio sistem formi testamenta i po Tezama za predprojekat zakona o nasleđivanju (izuzetak je bio vojnički testament — Teza 57).

5. Forma testamenta u našem budućem zakonu

1. Smatramo da naše pravo de lege ferenda treba da sadrži tri forme testamenta: svojeručni, sudski i usmeni testament. Pored ovoga, a to ne treba unositi u zakon, postojaće diplomatsko-konzularni testament, tj. javni testament kojim će našim državljanima u inostranstvu sačinjavati diplomatsko-konzularni organi Jugoslavije u inostranstvu na osnovu konzularnih konvencija i sl. propisa. Prednacrt zakona o nasleđivanju je vrlo blizu ovom predlogu. Treba samo izbaciti alografski testament.

2. Alografski testament, ponegde nazivan i advokatski, važi danas samo u pravu tri evropske države: Engleske u kojoj kao što smo videli dominira privatni pismeni testament, pa je on tamo neophodnost, u austrijskom građanskom zakoniku AGZ — §§ 579—581. Što je izraz rimske koncepcije o mnogočlanom testamentu u ovom pravu, i u novom mađarskom Građanskom zakoniku iz 1959. godine, što je posledica tradicije oslanjanja na AGZ. Istorijski posmatrano, ovo je najviše kritikovan oblik testamenta, U Francuskoj je ukinut još 1667. godine. Prilikom izmene SGZ u 1911. godini za ovaj i usmeni testament kao redovni oblik testamenta rečeno je da »su takvi testamenti bili najpodesniji da se neistinito predstavi volja pokojnikova i sa njima su i činjene mnogobrojne zloupotrebe od nesavesnih ljudi,«¹⁶⁾ pa je

¹⁶⁾ Milan Konstantinović: Nekoliko reči o izmenama i dopunama u građanskom zakoniku o testamentima, Arhiv, br. 1 od 25. 8. 1911. god. str. 62—68.

zbog toga u predlogu pledirano »da se zadrže samo one forme testamenta, koje će nesumnjivo zaštititi prava srpskih građana od moguće otmice nesavesnih ljudi i koje će sprečiti mnogobrojne i štetne parnice, koje se gotovo i redovno otvaraju povodom smrti imućnih lica.«¹⁷⁾

3. Prihvatajući svojeručni testament kao osnovni oblik testamenta, želimo da ukažemo na neka sporna pitanja u vezi potrebitina za punovažnost ovog testamenta. Sastavljanje svojom rukom i potpis zaveštaoca su minimalni uslovi punovažnosti ovog oblika testamenta, a stavljanje datuma i mesta sastavljanja su maksimalni zahtevi u pogledu forme. Naše pravo zahteva minimum, a to je istovremeno dobro i loše. Dobro je ako nema nikakvih drugih oblika testamenta od istog zaveštaoca. Jer, zašto testament jednog lica, ako je utvrđeno da je njegov, ne bi važio samo zbog toga što nema datuma. Ali, ako je zaveštalac sastavio i neki drugi oblik testamenta, onda svojeručni testament bez datuma mora ustuknuti pred testamentom koji je datiran, ukoliko zainteresovana lica po tom testamentu ne dokažu da je sačinjen kasnije. Smatramo da bi se za takav slučaj moglo postaviti pravilo o nevažnosti takvog testamenta. Čini nam se da to odgovara i potrebama života i da je logično. Ako zaveštalac sačinjava svojeručni testament posle napr. sudskog testamenta, onda je logično da stavi datum kako bi obezbedio važnost tom novom testamentu. I obrnuto, sama činjenica što je zaveštalac sačinio napr. sudski testament sa određenim datumom, svedočila bi da je taj testament sačinjen kasnije. Takvo rešenje bi vodilo tome da se izbegnu dugi i nepotrebni sporovi. Parnice, bez obzira što ih vode građani, oduvek su za društvo značile jedno zlo i pravni sistemi su nastojali da ih, kad god je to bilo moguće, izbegnu.

4. Najzad, što se tiče usmenog testamenta, moraju se pronaći kriterijumi da se izuzetna okolnost, u kojoj je dopušteno ovakvo testiranje, više objektivizira. Već smo ukazali da to ne može biti sama činjenica što je zaveštalac nepismen i što se nalazi u smrtnoj opasnosti. Napr. to se ne može reći za lice staro 70. godina, koje se je razbolelo od gripa i posle mesec dana umrlo. Ovo zbog toga, što je smrt svakog lica jedna objektivna i dostupna činjenica, i ako ne bi bilo razgraničenja kada postoji i kada ne postoji. izuzetna okolnost, onda bi svako lice pred smrt moglo usmeno da testira. Možda kao predlog za razmišljanje, trebalo bi predvideti da lica satrija od određenog broja godina (60 ili 70) ne mogu nikako sačinjavati usmeni testament. Ne zbog toga što su ona »osuđena« na blisku smrt, već što se može reći da je to period života kada ima dovoljno elemenata da se stavi »tačka« i raspodeli stečeno blago na lica koja su već pokazala svoju naklonost ili nenaklonost. Ma da bi i to bilo protivno intenciji testiranja, koje najbolje postiže svoje rezultate, ako je što bliže smrti. Međutim, to ne znači isključenje od testiranja, već da takva lica treba da naprave koji od pismenih testamentata. Isto tako, moglo bi se uzeti da mlađe lica koje duže boluje i ima uslova da sačini koji pismeni testament, da se ne nalazi u izuzetnim prilikama i sl.

¹⁷⁾ Stenografske beleške Narodne skupštine Srbije za 1911. god. br. 76.

LES FORMES DU TESTAMENT DE LEGE LATA ET DE LEGE FERENDA

(Résumé)

Puisque l'ancienne Loi d'Héritage du 23 Avril 1955 envisage les testaments autographes, olographes, juridiques et diplomatiques-consulaires comme testaments réguliers et les testaments oraux, de soldats et de marins comme exceptionnels (art. 68—78), et vue que les dispositions de la Loi Républicaine Sur l'Application des Dispositions des Lois du Domaine du Système Socio-Politique et d'Autres Domaines doivent cesser d'être valables jusqu'au 31 décembre 1971 en vertu des articles 16 et 17 de Loi Constitutionnelle Pour l'Application des Amendements Constitutionnels XX—XLI («Gazette Officielle de la SR Serbie», No. 51/71), la question se pose si les dispositions concernant les testaments sont valable comme loi aujourd'hui, et surtout les dispositions concernant les testaments diplomatiques —consulaires, testaments de soldats et de marins. Il paraît que ces dispositions ne peuvent pas avoir la même importance et la même envergure, a cause du fait qu'elles étaient apportées par un organe fédéral, tandis que maintenant chaque république socialiste apporte de telles réglemens.

Le projet de la nouvelle loi envisage les testaments autographes, olographes, juridiques et oraux, et la question se pose si de telles formes correspondent aux exigences nouvelles chez nous. Après une analyse des systèmes contemporains des formes de testaments, l'auteur conclut que le système ayant trois formes de testaments: autographe, publique (juridique et diplomatique-consulaire) et oral, correspond le mieux a nos besoins. C'est le système adopté dans le Code Civil Suisse de 1907, et aussi dans le Code Civil Serbe après les amendements en 1911. Ce système rejette la polymorphie étendue adoptée par le système Romain, ainsi que la monomorphie adoptée par le droit Anglais (testament écrit privé) et sovyétique (testament écrit public). Ce système correspond aux besoins de notre temps. A cause du fait qu'il n'y a très peu d'illettrés, le testament autographe doit être une règle. En absence de ca, il y a le testament public, qui garantit la sécurité maximale aux illettrés. Pour des conditions exceptionnelles, le testament oral avec des témoins est le meilleur. Les témoins doivent remplir des conditions spéciales du point de vue d'habileté et du point de vue de parenté avec le testataire.