

Dr SLAVKO MARKOVIĆ,  
vanredni profesor  
Pravnog fakultete u Nišu

## TUMAČENJE TESTAMENTA

### *Uvod*

Rimske koncepcije o tumačenju testamenta, skupljene u Justinianovim kodifikacijama, a recipirane u pandektnom pravu, našle su utočište i u modernim buržoaskim (i socijalističkim) kodifikacijama građanskog prava. Ali, ne i u jednakoj meri u svim zemljama, tako da možemo razlikovati četiri grupe zemalja.

Stariji buržoaski zakonici, kao što su francuski Code civil iz 1804. godine, austrijski OGZ iz 1811. godine i engleski Wills Act 1837. godine, čvrsto stoje na subjektivnom metodu tumačenja (dogmi volje) za sve pravne poslove, a naročito na području testamentalnog prava. Francuski Code civil je najbliži rimskim koncepcijama, jer su mu one neposredni uzor. Pre svega, ovo se ogleda u shvatanju da su za testamente i ugovore, posebno dobroćine, prihvaćena ista pravila tumačenja, što odgovara rimskoj koncepciji, da se u oba slučaja radi o besplatnom raspolaganju (*liberalitas*, lat. darežljivost, poklon, kojoj odgovara francuski termin *la libéralité* kao zajednički pojam za poklone i testamente). Osnovno pravilo tumačenja je maksima Paulus-ova »*Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*« (D. 32, 25, 1), tj. kad su reči jasne, ne treba diskutovati o volji ostaviooca. Istina, ovo pravilo nije nigde napisano, već se od njega polazi, kao opšte priznatog, i u judikaturi i u teoriji.<sup>1)</sup> Iz Art. 1156. proizlazi dogma volje, jer kod tumačenja treba ispitivati šta je bila namera ugovarajućih strana a ne zadržavati se na doslovnom tekstu izraza. To je pravilo Paulus-ovo »*In testamentis plenius voluntatis testantium interpretamur*« (Paulus, D. 50, 17, 12), koje je prihvaćeno još u Konstantinovo vreme, kao izraz prevazilaženja krutog formalizma ranijeg vremena. U Art. 1157. sadržano je pravilo da, ako neka odredba ima dva smisla, treba je tumačiti pre da proizvede nego da ostane bez dejstva, iz čega teorija i judikatura izvode pravilo favor negotii, za pravne poslove inter vivos, odnosno pravilo favor testamenti. Najzad, od značaja za našu temu je i pravilo u Art. 1162. da se ugovor u sumnji tumači u korist dužnika, koje je pravilo uporedno predviđeno sa napred navedenim. Slične koncepcije, ako ne na terenu zakonodavstva, a ono u teoriji i ju-

---

<sup>1)</sup> Ovo pravilo izričito sadrži Art. 932. belgijskog Code civil-a a takođe i Art. 1378. Code civil Holandije iz 1886. godine, oba pod neposrednim uticajem francuskog Code civil-a.

diktaturi, srećamo i u drugim zemljama, koje su kodifikaciju građanskog prava vršile u periodu liberalističkog perioda, kao što je Austrija, Engleska i druge.

Moderniji građanski zakonici krajem prošlog veka i nakon toga, sadrže izričito ili prećutno, subjektivni metod tumačenja, kao jedan a) ne isključivi kao ranije) od opštih metoda interpretacije pravnih poslova, a za tumačenje testamenta propisuju načelo favor testamenti, kao opšti dopunski metod tumačenja. Ovakva praksa počela je sa nemačkim BGB od 1896. godine: § 133. iz opšteg dela (o izjavama volje) sadrži načelo dogme volje, a uvodni odeljak o testamentima, sadrži u § 2084. načelo benigne interpretatio (favor testamenti). Slične postavke skrećemo i u novom poljskom pravu. Građanski zakonik NR Poljske iz 1964. godine u Art. 948 § 1 propisuje dogmu volje, jer testament treba tumačiti tako da bude zajemčeno najveće moguće ostvarenje poslednje volje. Po § 2. istog člana, ako testament dopušta različita tumačenja, to prednost treba dati onom tumačenju, koje dejstvo testamentu dopušta i daje mu razum sadržaja. U istom smislu je i novi izraelski Zakon o nasleđivanju iz 1965. godine (§ 54 (a) i (b)). Prećutno su u judikaturi i teoriji prihvaćene iste postavke u švajcarskom, mađarskom i pravu drugih zemalja.

Treću grupu zemalja činile bi zemlje čije zakonodavstvo, teorija i, donekle sudska praksa, kao da prećutkuju potrebu tumačenja testamentu. Naročito je u ovom pravcu karakteristična praksa SSSR-a, Bugarske, Čehoslovačke i dr. ma da je nesporno, da je testament izraz volje i da se tumači shodno ovom načelu.<sup>2)</sup>

Najzad, naše novo socijalističko nasledno pravo odstupa u ovom pogledu od postavki predratnog naslednog prava. Teze za predprojekat zakona o nasleđivanju iz 1947. godine, a i čl. 90 stav 1. Zakona o nasleđivanju iz 1955. godine, prihvataju dogmu volje, jer »odredbe testamentu valja tumačiti prema pravoj nameri zaveštaoca«, dok se odstupa od predratnog prava u pogledu dopunskog pravila tumačenja. Umesto načela favor testamenti, kao opšteg prihvaćenog u ranijoj praksi,<sup>3)</sup> naše novo pravo prihvata načelo tumačenja u korist dužnika, jer »u slučaju sumnje treba se držati onoga što je povoljnije za zakonskog naslednika ili za lice kome je testamentom naložena neka obaveza. Ove postavke ne menjaju ni novi republički i pokrajinski zakoni o nasleđivanju.<sup>4)</sup> Naše pravo, dakle, zauzima jedno srednje rešenje između dveju krajnosti:

a) Ne priznaje načelo favor testamenti u odnosu na druge navedene zemlje, tj. načelo da testament treba tumačiti najšire, kako bi u svakom slučaju proizveo dejstvo, zasnivajući to na maksimi,

<sup>2)</sup> Građanski zakonik Republike Čehoslovačke od 25. 10. 1950. u § 538. sadržavao je odredbu da »prilikom tumačenja testamentu treba voditi računa da bude ispunjena stvarna volja ostavioca«, dok novi nema odredaba o tome, a taj GZ iz 1964. godine je među najkraćim propisima kojima se reguliše nasleđivanje u jednoj zemlji.

<sup>3)</sup> Načelo favor testamenti nije izričito priznato ni na području AGZ a ni na području SGZ, ali su u teoriji i sudskoj praksi opšte prihvaćeni stavovi. O ovome vidi Dr L. Marković: Nasledno pravo, Beograd, 1930. str. 227.

<sup>4)</sup> Odredbe saveznog ZN su preuzete u nove republičke i pokrajinske ZN: čl. 85 ZN Srbije, čl. 88 ZN BiH, čl. 88 Mak., čl. 86 Vojvo. i čl. 76. Kosova.

da je zaveštalcu pravio testament da nešto promeni u odnosu na zakonsko nasleđivanje a ne da to nasleđivanje potvrdi.

b) U odnosu na zemlje koje ne poznaju nikakvo dopunsko načelo, kao što su SSSR, Čehoslovačka, Bugarska i dr. razlikuje se samim tim što putem dopunskog načela omogućava dejstvo testamenta i u onim slučajevima kada se ne može iznaći prava namera zaveštaočeva.

Dokle dopire načelo o dogmi volje a počinje dopunsko načelo tumačenja; u čemu je njihova suština i međusobni odnos; posebno, kakav je odnos poznatih dopunskih načela: načela favor testamenti i načela tumačenja u korist dužnika, kao i sva druga pitanja u vezi s tim su predmet ovog rada, koji čini pokušaj da ukaže na još uvek sporna pitanja u vezi sa ovom materijom.

## I. OSNOVNI POJMOVI O TUMAČENJU

### 1. Pojam tumačenja

Pod tumačenjem ili interpretacijom (*interpretatio*) testamenta razumemo pronalaženje smisla odredbi testamenta. Odredbe mogu biti napisane ili izgovorene (usmeni testament). Kao što se zakon tumači pronalaženjem smisla pojedinih pravnih propisa u njemu, tako se i testament tumači pronalaženja smisla pojedinim odredbama. U tom smislu je i napred citirana odredba čl. 90 stav 1. saveznog ZN da »odredbe testamenta valja tumačiti prema pravoj nameri zaveštaoca«. Shvaćajući pojedine odredbe testamenta, nalazimo smisao i testamenta, shvaćenog kao pravnog akta u materijalnom smislu, tj. kao izjave poslednje volje. S obzirom da je tumačenje usmereno na razjašnjenje testamenta, odnosno pojedinih njegovih odredbi, ovakvo tumačenje naziva se razjašnjavajući (*erläuternden Auslegn*). Ovako shvaćen pojam tumačenja, s obzirom da razjašnjenje, odnosno poimanje smisla pojedinih odredbi ima za cilj, poznato je u nauci kao *teorija razjašnjenja* (*die Aedeutungstheorie*).

U nemačko-austrijskoj teoriji i judikaturi poznato je i tzv. dopunsko ili hipotetično tumačenje (*der ergänzende oder berichtigende Auslegn*).<sup>5)</sup> Ovo tumačenje dolazi u obzir, kad su stvarni ili lični odnosi prema onima u vreme sačinjavanja testamenta, tako izmenjeni, da se naredbama ostavioca ne može postići cilj koji je on odredio, pa se tumačenjem ima da utvrdi, koje bi naredbe ostavilac verovatno ukinuo, kad bi on ove promene bio predvideo. Pošto se ovde *dopunjuje testament*, time što se pojedine mere prilagođavaju promenjenim okolnostima, pod održavanjem cilja koji je postavio ostavilac, tumačenje se naziva *dopunskim*, a hipotetičnim po tome što se dopuna, odnosno popravljajanje, testamenta vrši prema pretpostavljenoj volji zaveštaoca. Ovo tumačenje u SR Nemačkoj izvodi se iz propisa §§ 157 i 2084. BGB, tj. iz načela favor testamenti.

<sup>5)</sup> Enneccerus—Kipp—Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, V. Band, Theodor Kipp: Erbrecht, Zwölfte Bearbeitung von Helmut Coing, 1965. Tübingen, str. 996 ff. za nemačko, a Dr Franz Gschnitzer: Erbrecht, Wien, 1964. str. 26. za austrijsko pravno područje.

S obzirom da naše pravo ne prihvata načelo favor testamenti, to ne može biti govora o nekoj pretpostavljenoj odnosno hipotetičnoj volji ostavioca, pa i o nedopustivosti tzv. dopunskog tumačenja.

Pored ovoga, postoji gledište, da se o tumačenju testamenta radi uvek kada se postavi i pitanje o volji zaveštaoca, bilo da se traži razjašnjenje, bilo da se postavlja pitanje o postojanju volje. Očito je, da se ovakvo tumačenje u širem smislu, ne može prihvatiti.

## 2. Pretpostavke odnosno granice tumačenja

Prva pretpostavka tumačenja, a ujedno i njegova granica, jeste, da je *samo punovažan testament podoban za tumačenje*. Međutim, ovde treba činiti razliku:

a) Ako se postavi pitanje nepostojanja testamenta zbog zaveštaočeve nesposobnosti za testiranje ili zbog nedostataka bitnih elemenata testamenta (nedostatka u formalnom pogledu), tj. o pitanjima koja spadaju u tzv. ništavost pravnog posla, onda, ako testament *prima facies* ispunjava sve formalne potrebštine, na parnicu mora biti upućen onaj ko tvrdi da je testament ništavan. Pitanje o postojanju odnosno nepostojanju testamenta *ne smatra se tumačenjem testamenta*.

b) Ako testament u formalnom pogledu ispunjava sve potrebštine a postavi se pitanje njegove nepunovažnosti zbog neslobodne volje, onda pitanje tumačenja predhodi pobijanju testamentu, ako postoji spor o smislu pojedinih odredbi testamentu. Jer, ne može se znati, da li je zaveštalac radnjom nekog lica doveden u zabludu, ako se ne zna tačno šta je zaveštalac naredio u svom testamentu.

Predmet tumačenja je poslednja volja. Neposredno, predmet tumačenja su napisane odnosno izgovorene reči (usmeni testament). To je ujedno osnov i granica svakog tumačenja: »*Quod non est actis, non est in mundo*«.

Tumačenje služi samo razumevanju izjavljene volje u testamentu. Zato, tumačenjem se ne može testamentu dati neki drugi smisao, koji nema osnova u testamentu, niti se tumačenjem sme dopunjavati testament, npr. u pogledu korisnika ili u pogledu zaveštanih dobara i sl.

Pretpostavka tumačenja je *sporna odredba u testamentu* između zainteresovanih lica. Ako testament postoji i nema spora o njegovoj sadržini između zainteresovanih lica, onda testament proizvodi dejstvo. Spor o smislu testamentu nastaje u ostavinskom postupku a može biti činjenične ili samo pravne prirode. Ako je nužno da se utvrđivanje smisla neke odredbe utvrdi pomoću činjenica van testamentu, odnosno iz života, onda se ima izvršiti upućivanje na parnicu, dok se u protivnom postupa shodno pravilu »*Jura novit curia*«. Razumljivo, na parnicu će biti upućen testamentalni naslednik prema zakonskom nasledniku, odnosno legatar prema testamentalnom nasledniku koji je dužan da mu isplati legat (posredni legat). Na parnicu se upućuje onaj ko ima neposredni pravni interes da dokaže sadržinu testamentu u smislu svog tvrđenja, a to su navedena lica. Jedino, kad su u pitanju neslaganja o tumačenju između dva testamentalna naslednika, onda će se na parnicu uputiti onaj čije je tvrđenje manje verovatno.

## II. SUBJEKTIVNI METOD TUMAČENJA (DOGMA VOLJE)

### 1. Pojam

Bitno je za ovaj metod tumačenja istraživanje prave (istinite, stvarne) volje zaveštaoca. Time se ovaj metod razlikuje od objektivnog metoda, u kome je osnov tumačenja izjavljeno (verba), odnosno od tumačenja u smislu poslovne namere stranaka i shvatanja u prometu (teorija poverenja).

Dogma volje kod testamenta je emanacija njegovog karaktera kao pravnog akta, odnosno njegove funkcije. Testamentalno raspolaganje je uzrokovano smrću titulara prava, i kao raspolaganje, znači ustvari negaciju raspolaganja u smislu redovnog pravnog prometa. Pravnim poslovima inter vivos ostvaruje se određeni ekonomski cilj. Raspolaganje testamentom, budući poslednje u nizu raspolaganja, raspolaganje za slučaj smrti, ne može imati ikakav ekonomski cilj, jer je mrtvom nepotrebna bilo kakva naknada. Zato je volja zaveštaoca jedino merodavna.

Dogma volje, stoga, nije propisana samo kao interpretativno pravilo. Uopšte uzev, čitav odeljak o testamentalnom nasleđivanju prožet je voljom zaveštaoca, kao što je u obligacionim odnosima prožet voljom ugovornih strana. Tako o volji zaveštaoca govore brojne odredbe ZN kao što su napr. čl. 36 stav i, čl. 37 stav 1, čl. 46 stav 3, član 47, 60, 61, 79 stav 3 i brojne druge odredbe.

### 2. Prava namera (volja)

Iz citirane odredbe ZN vidi se da je osnovni i primarni cilj tumačenja da se iznađe *prava namera zašteoca*. Poslednju volju ostavioca treba izvršiti prema njegovoj pravoj nameri («*Voluntas ultima testatoris est perimplenda secundum veram intentionem suam*», Sec. Gaius-D. 35,1,9). Dakle, to je, kao što je napred rečeno, načelo koje vekovima vlada u testamentalnom pravu.

Pod namerom razumemo dva pojma: *namera (intentio)*, kao u napored navedenom Gajevom tekstu, i *namera (dolus)*, koja označava svesno htenje jednog (napr. štetnog) rezultata<sup>6)</sup>, pa se ovim drugim pojmom nećemo baviti.

Gramatički ona znači »zamisao na čije je ostvarenje usmeren postupak ili akcija; ono što je ko odlučio da učini, na šta se ko rešio.«<sup>7)</sup> U pravnoj teoriji ima različitih shvatanja reči namera. Tako, ima shvatanja namere u smislu kauze, tj. ekonomskog cilja koji stranke žele da postignu zaključenjem pravnog posla.<sup>8)</sup> Stoga, »čim ustanovimo kauzu pravnog posla, ustanovili smo i volju stranaka, jer je kauza esencijalni

<sup>6)</sup> Dr Stevan Jakšić: Obligaciono pravo, Sarajevo, 1960. str. 267.

<sup>7)</sup> Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika, knjiga treća, K—O, Novi Sad—Zagreb, 1969. str. 571. Matica srpska — Matica hrvatska.

<sup>8)</sup> U tom pravcu je redigovan čl. 69 stav 2 Predloga zakona o obligacijama i ugovorima iz 1974. godine.

element volje, a time i pravnog posla«.9) Međutim, teško je tražiti ekonomski cilj u testamentu, kad je to raspolaganje mortis causa. Ipak, iako se ne može govoriti o nekoj poslovnoj nameri, stranaka, odnosno stranke, to ne znači da ovdje nema mesta primeni teleološke metode. Namera, istina, nije identična sa voljom. Namera je ono što su stranke htele postići izjavom volje. Ono na što je volja usmerena. Namera je izražena u sadržaju testamenta, odnosno u volji da raspolaže i da raspolaže na određeni način. *Namera je konkretno izražena, manifestovana volja.* Nema i ne može biti namere bez volje. Otuda, grosso modo posmatrano identifikovanje namere i volje. Stoga, kada kažemo da testament treba tumačiti prema pravoj nameri zaveštaoca, znači da se mora iznaći njegova prava, istinita, stvarna (faktička) volja.

Kako istraživanje vrši sud u građanskom sudskom postupku, to moramo postaviti pitanje o vrednosti istine do koje sud dolazi, na osnovu načela o slobodnom sudijskom uverenju. Prema opšteprihvaćenom gledištu nema apsolutne istine. Iako čl. 6. ZPP postavlja načelo o istraživanju materijalne istine, u čl. 7. ZPP »koje će činjenice uzeti kao dokazane odlučuje sud po svom slobodnom uverenju na osnovu savesne i brižljive ocene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata celokupnog postupka« (načelo slobodnog sudijskog uverenja). Istina do koje je sud došao slobodnom ocenom dokaza predstavlja *podudarnost njegove predstave o spornoj činjenici sa stvarnim stanjem.* Zato, istina koju sud utvrdi može da predstavlja *samo najviši stepen verovatnoće.*<sup>10)</sup> Zahtev o istraživanju prave namere odnosno volje zaveštaoca (odnosno ostavioca) treba shvatiti u smislu napred citiranih postavki nauke građanskog procesnog prava. Smatraće se, naime, *pravom namerom ona koju sud utvrdi kao takvu.* To je objektivna istina, odnosno prava namera (volja) u objektivnom smislu, tj. onoliko koliko se to sudskim putem može utvrditi. Ona može, najčešće da se pokriva sa pravom voljom ostavioca, ali može biti da prava volja odlazi u grob sa ostaviocem.

Po engleskom, a naročito nemačkom pravu, ako se prava volja ne može se sa sigurnošću iznaći, to je tumačenje upravljeno na to, šta bi ostavilac razumno mogao da želi. Istražuje se i utvrđuje *verovatna odnosno naslutiva volja* (mutmasslicher Wille). Utvrđivanje ovakve volje jeste posledica širokog tumačenja testamenta, tj. načela favor testamenti.<sup>11)</sup> Polazi se iz toga, da je ostavilac nešto razumno želeo, a verovatna volja se iznalazi iz životnog iskustva o ponašanju razumnih ljudi.<sup>12)</sup>

Naša teorija i sudska praksa, odbacujući načelo favor testamenti, odbacuju utvrđivanje verovatne volje ostavioca. Savezni vrh. sud kaže da »odredbu čl. 90. ZN treba razumeti tako da sud ne samo ne mora, nego i ne može po svaku cenu da se opredeli za jedno tumačenje ako

<sup>9)</sup> Dr Vojislav Spaić: Osnovi građanskog prava, Opšti dio, Sarajevo, 1961. str. 289.

<sup>10)</sup> Dr B. Poznić: Građansko procesno pravo, Bgd. 1965. str. 331 ff. Dr Samuel Kamhi: Građansko pravni postupak, Sarajevo, 1957. str. 307.

<sup>11)</sup> Enneccerus—Kipp—Wolff, cd. Coing, str. 100.

<sup>12)</sup> Dr H. Dernburg, cd. str. 126 ff. Dr Franz Gschnitzer: Erbrecht, Wien, 1964. godine, str. 26. ali s pozivom na § 878 stav 2 AGZ o verovatnoj volji da ostanu druge odredbe testamenta u važnosti za slučaj da jedna odredba odpadne.

postoji mogućnost različitih tumačenja, jer ako činjenice nisu takve da sa sigurnošću upućuju na određeni smisao sadržine testamenta već ostavljaju sumnju da bi volja ostvarioca mogla imati i drugi smisao, onda sud nije ovlašćen da reguliše sporni odnos prema mogućnom zaključku *o samo verovatnijem smislu testamenta*, već da ima regulisati na način povoljniji za zakonskog naslednika.<sup>13)</sup> Dakle, ne može biti govora o verovatnoj ili naslućenoj volji zaveštaoca. Reč je uvek i samo o pravoj volji. To je ispravno shvatanje, budući da je načelo favor testamenti otpalo. Ali, ono ima i svoj domet.

### 3. Sporne odredbe

Već smo napred istakli, tumačenju ima mesta kad se radi o *spornim odredbama testamenta*. Spor nastaje samo između lica koja imaju pravni interes za ovakvo ili onakvo tumačenje. U vezi s tim ukazujemo na sledeće:

a) Među zainteresovanim licima mogu nastati dve vrste spornih odredaba u vezi sa testamentom. Prvo, da li postoji ili ne postoji testament. Drugo, o *različitom tumačenju pojedinih odredbi*. Samo ovo drugo spada u oblast tumačenja testamenta. Zajedničko je u oba slučaja to, što sudija upućuje stranke na parnicu, ako se radi o činjeničnom pitanju.

b) U toku ostavinskog postupka sudija postupa po službenoj dužnosti u nizu pitanja (pokretanje postupka, postavljenje štaraoca i sl.) moguće je da sudija i neki učesnik različito gledaju na postojanje (ili nepostojanje) testamenta, pri čemu su moguće sve varijante za dva lica, kao i da različito shvataju pojedine odredbe testamenta. To nije nikakav spor. Stranke ne mogu biti u sporu, u pravno-tehničkom smislu, sa sudijom, već među sobom, tj. sa nekim drugim zainteresovanim licem (učesnikom). Jer, ako utvrđenju jednog učesnika niko ne protivreči, onda će se njegov prigovor smatrati umesnim pošto se radi o zahtevima kojima stranke mogu raspolagati (u smislu čl. 3. ZPP).

Ipak, u teoriji i sudskoj praksi, često se govori o jasnim, nejasnim, dvosmislenim i suprotnim odredbama, pa ćemo ukazati na značaj tih izraza u vezi sa tumačenjem.

O *jasnim odredbama testamenta* govorimo kad postoji gramatičko-jezička i logička jasnoća. Gramatičko-jezički su sve reči poznate i jasne, ali mogu biti logički nejasne.. Ovo će biti slučaj ako nisu povezane u nizu koji daje logički smisao. Napr. kod usmenog testamenta izgovorene su jasne reči, ali takvim redom da ne daju nikakav smisao.

O *jasnim odredbama* govorimo u objektivnom smislu, tj. spolja posmatrano. Sudija ili neko drugo lice može razumeti smisao testamenta kad ga pročita. Međutim, pravoj nameri (volji) odgovara subjektivna jasnoća, tj. šta je hteo zaveštalac da kaže tim izrazima. Poznato je, da reči koje su, inače, leksički vrlo jasne, mogu imati dvostruko značenje: vulgarno i tehničko. Obično značenje reči razlikuje se prema mestu, vre-

<sup>13)</sup> Rešenje Saveznog vrhovnog suda Gz—107/56 od 10. 5. 1957. ZSO knj. II sv. 2. odluka br. 355. koja je vrlo značajna za sudsku praksu zbog veoma jasnog stava o načinu tumačenja odredbi testamenta.

menu, prilikama kad su upotrebljene i drugo, tehničko značenje pojedinih reči imamo u mnogim disciplinama nauke i umetnosti. Govori se tada o *stručnim terminima*. Poznato je da se nauka naslednog prava takođe služi pravno-tehničkim terminima, a ne mali broj takvih termina je sa područja testamentalnog prava. U praksi mnogih zemalja pojavljuju se nesklad između laičkih izraza, koje je upotrebljavao zaveštalac, i stručnih termina, koje je upotrebljavao sudija, odnosno notar u zemljama gde postoji (SSSR, Francuska, Nemačka, Engleska i dr.).

Pored ovoga, veoma je važno odrediti stav prema jasnim odredbama testamenta.

Prema rimskom gledištu, izraženom u poznatom Paulusovom pravilu »ne treba diskutovati o volji ostavioca kad su reči testamenta jasne«. Ovo se pravilo pravda logičkim zaključkom, da je zaveštalac najbolji tumač svoje volje. Tumačenje bi, u takvom slučaju, moglo voditi iskrivljavanju poslednje volje, u skladu sa zahtevima živih, a to je potpuno protivno prirodi testamenta. Zato ovo gledište i u nas i u uporednom pravu ima brojnih pristalica.<sup>14)</sup>

Po drugom gledištu, pravilo nema apsolutnu važnost. Nije bitna objektivna jasnoća, već subjektivna, odnosno subjektivna istina, tj. šta je zaveštalac hteo da kaže jasnim odredbama. Može se utvrđivati smisao testamentalnih odredbi, uprkos njihovoj jasnoći, radi dokazivanja prave volje zaveštaoca. Ovo važi i za naše pravo, kao i za švajcarsko, nemačko, austrijsko i druga prava.

Ipak, jasan tekst ima određeni značaj. On govori u prilog pretpostavci da sadrži pravu ostaviočevu volju. Ako je sadržaj dopušten i moralan, sudija nema šta da ispituje *ex offo*. Ako neko pridaje jasnim rečima neki drugi, poseban smisao, onda se ima uputiti na parnicu da to i dokaže, ako se sa tim ne složi lice koje ima pravni interes.

Često srećemo i termin *nejasne odredbe*. Šta više, mogu se razlikovati tri pojma nejasnosti. Prvo, u književnom jeziku nejasan znači neodređen, mutan, maglovit, odnosno nečistak, nerazgovetan, nerazumljiv i neshvatljiv.<sup>15)</sup> Ako bi ove opšte termine sveli na područje prava, onda bi se moglo govoriti o jezičkoj (leksičkoj) i logičkoj nejasnoći. Jezički, nije jasno ono što je napisano. Ono opet može biti u dva smisla: nerazumljivo je ono što je napisano<sup>16)</sup> a može i sama reč, koja je napisana, biti nerazumljiva. Logička nejasnoća postoji kada su jasne reči ne-logično spojene, tj. spojene u nizu koji ne daje jasan smisao. To bi bila nejasnost, odnosno nejasna odredba, u pravom smislu reči. U praksi se, često, izraz nejasne upotrebljava kao sinonim reči dvosmisleno. To

---

<sup>14)</sup> Tako Planiol—Ripert: *Traité pratique de Droit civil Français*, Tome V. Paris, 1957. str. 23. Izgleda nam, da je u smislu ovog shvatanju sudio i VS Jugoslavije svojom presudom Rev. 3633/64 od 15. 1. 1965. godine kad je izrekao da testament u korist bračnog druga važi i nakon razvoda braka, da je razvod braka »bez značaja za testamentalno nasleđe« pozivajući se na punovažnost i jasnoću testamenta.

<sup>15)</sup> Rečnik srpskohrv. knj. jezika, knjiga treća, Novi Sad—Zagreb, str. 700.

<sup>16)</sup> Tako je rešenjem SVZ Rev. 301/62 od 25. 5. 1962. SZO knj. VII. sv. 2. bilo sporno da li postoji potpis zbog nerazumljivosti potpisa.



je nepravda nejasnost ili nejasnost u širem smislu. Najzad, nejasano se upotrebljava i kao sinonim za pogrešno.<sup>17)</sup>

Nejasne odredbe testamenta mogu dati mesta za raznovrsne sporove. Ukazaćemo na dve vrste sporova.

Prvo, kakav je stav suda prema nejasnim odredbama. Po jednom gledištu, pitanje jasnoće, odnosno nejasnoće, neke odredbe testamenta jeste *pravno pitanje*, pa je kao i svako drugo pitanje predmet ocene suda, dakle i ostavinskog suda, bez upućivanja na parnicu.<sup>18)</sup> Po drugom gledištu, pitanje jasnoće neke odredbe nije pravno već *činjenično pitanje*, i, ako ima neslaganja učesnika ostavinskog postupka, sud ima da uputi na parnicu lice čije je pravo manje verovatno.<sup>19)</sup>

Drugo, kad se postavlja pitanje postojanja odnosno nepostojanja testamenta (napr. kad je sporno da li postoji potpis zaveštaoca na svojeručnom testamentu) ne radi se o tumačenju, već o utvrđivanju spornih, odnosno relativnih činjenica za punovažnost testamenta. Jer, ovde među strankama postoji spor o tome da li je poslednja volja izjavljena na formalan način, tj. na zakonu dopušten način, a to pitanje, kao prethodno, isključuje svako tumačenje.

*Dvosmislene odredbe (amfibolije)* imamo takođe u dva smisla: objektivnom i subjektivnom.

Objektivno dvosmislene, ili višesmislene, odredbe testamenta imamo, u slučaju, kad se usled upotrebe reči ili reda reči, iz neke odredbe mogu izvesti dva ili više značenja. Dvosmislenost može proizaći iz nepravilne upotrebe sinonima i hononima. Razumljivo, sudija i da uoči dvosmislenost ne može postupiti *ex offio*. To samo upućuje na njegovu dužnost da učesnike eventualno upozori na to i da uzme njihove detaljne izjave o tome. On će prihvatiti onaj smisao, koji daju učesnici u ost. postupku, tj. zainteresovana lica. Ne slože li se o tome, onda sleduje utvrđivanje prave volje. Imā se svim dopuštenim sredstvima utvrđivati šta je prava namera ostavioca a na parnicu će se, po pravilu, uputiti onaj ko izvlači korist iz testamenta.

I objektivno jasne odredbe mogu sa stanovništa zainteresovanih lica (testamentalni i zakonski naslednici i legatari) izgledati dvosmislene, jer im one, sa stanovništa namere zaveštaoca, takav smisao pridaju. Za ove važi ono što je napred rečeno za sporne odredbe (subjektivne dvosmislene odredbe).

Najzad, *suprotne (kontradiktorne) odredbe*, takođe mogu da izazovu brojne sporove, te zaslužuju da se na njih osvrnemo. One mogu postojati u jednom testamentu, shvaćenom u materijalnom smislu kao izjava poslednje volje, i u jednom testamentu shvaćenom u formalnom smislu (jedno lice može imati više testamenata u ovom smislu). Za rešenje ovih sporova merodavno je pravilo »Si duo in testamento pugnantia reperiuntur, ultimum est ratum« (Sec. Celsus D. 50, 17, 188), tj. smatra se da od dveju suprotnih odredbi valja poslednja. To znači, primena opšteg pravila da kasniji testament u formalnom smislu opoziva

<sup>17)</sup> Tako VS Srbija—Odeljenje Novi Sad Gž—1303/67 i VS Jugoslavije u Rev. 32/66 uz čl. 85. ZN Srbije, Izdanje »Sl. lista SFRJ«, Bgd, 1975.

<sup>18)</sup> Presuda VS Jugoslavije Gz-48/66 ZSO knj. XI. sv. 3.

<sup>19)</sup> To je shvatanje prećutno priznato u presudi VS Jugoslavije cit. pod 18) ali se netačno govori o tome da se spor rešava tumačenjem da li postoji potpis.

raniji testament u takvom smislu. A takođe, ako su u jednom testamentu shvaćenom u formalnom smislu dve odredbe kontradiktorne, onda će vašiti poslednja (kasnije napisana odnosno izgovorena). Razumljivo, suprotne odredbe, pored njihove važnosti, mogu biti i predmet spora među učesnicima, koje zahteva tumačenje. Međutim, utvrđivanje koja je odredba važeća kao suprotna nije stvar tumačenja, jer se stranke ovde, istina, spore o smislu izjave, ali je prethodno potrebno utvrditi kakva je izjava zaveštaoca, a to utvrđivanje prethodi tumačenju.

### III. OPŠTE DOPUNSKO PRAVILO (NAČELO) TUMAČENJE

#### 1. Tumačenje u korist dužnika

Rimsko, pravo, prezentirano u Justinijanovoj kodifikaciji, sadrži, kao što smo naveli, brojna pravila o tumačenju testamenta za *slučaj sumnje, odnosno nejasnosti*, šta je bila prava namera zaveštaoca. Među takva pravila ubrajano je načelo o favor testamenti, ali se može uočiti i pravilo o tumačenju u korist dužnika, kao jedno od pravila tog reda. Član 90 stav 2. ZN, kao u ostalom i Teze zakona za predprojekat o nasleđivanju, propisuju, da se »u slučaju sumnje treba držati onoga što je povoljnije za zakonskog naslednika ili za lice kome je testamentom naložena neka obaveza«.

U našoj teoriji i judikaturi je gornje pravilo prihvaćeno kao jedino dopunsko (supsidijarno) interpretativno pravilo.<sup>20)</sup> Ova shvatanja potvrđuje i stav izražen u članu 72. Predloga zakona o obligacijama i ugovorima iz 1974. godine ispred kojeg stoji marginalni naslov »Dopunsko pravilo« a svojim sadržajem daje temelj gore citiranoj odredbi ZN, jer »*nejasne odredbe kod dobroćinih ugovora treba tumačiti u smislu koji je manje težak za dužnika*, a kod dvostrano obveznih u smislu kojim se ostvaruje pravičan odnos uzajamnih davanja«. Na taj način, usvaja se koncepcija izražena u francuskoj teoriji i zakonodavstvu, da za dobroćine ugovore i testamente važe ista pravila tumačenja, s tim da je tumačenje u korist dužnika jedino dopunsko pravilo tumačenja. To je izraz rimskog pravila »In dubis quod minimum sequimur« (Sec. Ulpianu D. 50, 17, 9), tj. sve što je nejasno treba tumačiti onako kako je za dužnika najlakše.

Razumljivo, umesto načela favor testamenti, ovo je dopunsko pravilo, koje će se primeniti ako se ne može utvrditi prava namera zaveštaoca.

Ovakav način tumačenja testamenta ima osnova u austrijskoj praksi, koju je preuzeo SGZ. Tako prema § 450 SGZ »ako se sumnja rodi, u kom će se smislu koja reč ili izraz uzeti, onda treba onako tumačiti, kako se sa ostalom naredbom složiti može, ili kako manje odstupa od zakono opredeljenoga reda nasledstva«. Ovaj stav pravda se u teoriji poznatim argumentima, da se kod besplatnih raspolaganja, ako se ne utvrdi prava volja zaveštaoca ima uzeti manje.<sup>21)</sup>

<sup>20)</sup> Blagojević, cd. str. 236. Finžgar: Dedno pravo, Ljubljana, 1962. str. 97. Kreč—Pavić: Komentar ZN, Zagreb, 1964. str. 269.

<sup>21)</sup> Blagojević, cd. str. 236 i sl. Finžgar, cd. str. 97.

## 2. Uslovi primene

Za primenu gornjeg načela u praksi vrlo je ilustrativna citirana odluka Saveznog vrhovnog suda Gz-107/56 od 10. 5. 1957. godine. Za primenu dopunskog načela tumačenja u korist dužnika potrebno je da bude ispunjeno sledeće:

1) Između testamentalnog i zakonskog naslednika nastao je spor o sadržini naredbe poslednje volje. Testamentalni naslednik tvrdi da mu je kuća i imanje ostavljena u vlasništvo, a zakonski naslednik tvrdi da mu je ostavljeno na plodouživanje. Dakle, postoji spor o tome što je bila prava namera zaveštaoca, jer su učesnici napisanim rečima pridavali različiti smisao.

2) Testamentalni naslednik, kao korisnik po testamentu, upućen je da u parnici dokaže svoje tvrđenje. Ipak, to je samo inicijativa na njegovoj strani. U ovoj parnici svaki učesnik tvrdi da prava volja zaveštaoca odgovara njegovom tvrđenju, pa će, stoga, svako aktivno dokazivati svoju postavku. Moguće je, stoga, da zavisno od okolnosti, sud nađe da je prava namera zaveštaoca u smislu jednog ili drugog tvrđenja. Razumljivo, ovo će sud učiniti ako nađe da nema sumnje o tome, da je volja zaveštaoca u smislu jednog ili drugog tvrđenja.

3) Ako na osnovu ocene svih izvedenih dokaza pojedinačno i skupno, sud nađe, da i dalje ostaje sumnja kakva je prava namera ostavioca, jer »činjenice nisu takve da sa sigurnošću upućuju na određeni smisao sadržine testamenta već ostavljaju sumnju da bi volja ostavioca mogla imati i drugi smisao«, onda se ima primeniti dopunsko interpretativno pravilo o tumačenju u korist dužnika, tj. uzeće se da je kuća i imanje *ostavljeno testamentalnom nasledniku na plodouživanje, a ne u svojinu.*

Tumačenje u korist zakonskog naslednika, odnosno testamentalnog naslednika koji je opterećen, ne znači negiranje testamenta i favorizovanje njegove ništavosti odnosno nepostojanja, kako se u praksi, naročito nižih sudova, često događa. To je vulgarno shvatanje načela tumačenja u korist dužnika. Ovo načelo ne negira testament, odnosno poslednju volju. Ovo samim tim, što polazi od postojanja testamenta, odnosno poslednje volje. Jer, ne može biti govora ni o kakvom tumačenju, ako poslednja volja nije izjavljena na zakoniti način. Ni tumačenje shodno načelu favor testamenti ne može takvom »testamentu« pribaviti važnost, a još manje ovo načelo.

Načelo tumačenja u korist dužnika ima svoj ograničeni domen primene koji proizlazi iz samog pojma ovog načela. Ono je primenjivo samo onda kad se pojavljuju sporne odredbe među licima koja imaju položaj dužnika i poverioca u obligacionom odnosu, ma da u nekim situacijama u nepravom smislu:

a) ako se pojavljuje testamentalni i zakonski naslednik u sporu, što je njegova redovna primena, pri čemu se polazi od zakonskog nasleđivanja kao najboljeg i merodavnog,<sup>22)</sup>

<sup>22)</sup> Čini nam se da je ovaj argument deplasiran, jer devalvira testament i ustanovu nužnog dela. On je rezultat primitivnih germanskih shvatanja, koja su u novije vreme potpuno prevaziđena, pa nema osnova da mi takva njihova ranija shvatanja danas branimo.

b) ako se u sporu pojavljuju legatari (direktni legat) i testamentalni nasljednici;

c) ako se pojavljuju korisnici iz raspolaganja u dopustive svrhe ili u slučaju osnivanja zadužbine, s jedne, i zakonski nasljednici, s druge strane;

d) testamentalni nasljednik, s jedne, i legator, s druge strane (posredni legat), i

e) testamentalni nasljednik, s jedne, i korisnici iz testamenta kojim se raspolagalo u dopustive svrhe ili osnivala zadužbina, s druge strane.

Mogući su, međutim, sporovi u kojima se sukobljavaju gledišta između testamentalnih nasljednika, ili između dva legatora (npr. o tome, čiji je legat prioritetan i sl.). Za ovakve situacije ovo parvilo ne važi, pa se postavlja pitanje, koje će dopunsko pravilo sud primeniti. Ovo pitanje nije samo teoretske već i praktične prirode, što se može videti iz jednog primera:

a) u gornjem slučaju, u sukobu gledišta testamentalnog i zakonskog nasljednika, *testament je ostao u važnosti* primenom dopunskog načela o tumačenju. Prečutno, mi se ovde zadovoljavamo *verovatnom voljom ostavioca*<sup>23</sup>;

b) ako se pojavi sukob dva testamentalna nasljednika, pa niko ne dokaže pravu nameru zaveštaoca, onda, budući se ne može primeniti ovo pravilo, sud bi morao da odbije oba tvrđenja, tj. da testament proglašeni nepostojećim, jer nije dokazano da izražava pravu nameru zaveštaoca. Ako bi sud prihvatio *verovatniji smisao*, onda bi takvo tumačenje sadržavalo u sebi primenu načela favor testamenti, a naše pravo takvo načelo ne priznaje. Bilo bi, međutim, protivno logici da se takav rezultat dopusti. A nastupanje takvih situacija je moguće, sem ako sud prečutno, u takvim slučajevima, ne sudi po *verovatnoj (naslutivoj) volji ostavioca*, jer druge pomoći nema. Na ovakvu praksu ukazuje već i činjenica da se takav slučaj ne pojavljuje u sudskoj praksi, odnosno u glasilima te prakse, ma da se u stvarnosti zbiva.

---

<sup>23</sup>) Nije ubedljiv argument suda da ne može suditi u smislu *verovatnije volje ostavioca* (misli se na načelo favor testamenti), kad zakonodavac, u ovom slučaju, nameće suđenje u tom smislu. Dakle, sud to čini samim tim što primenjuje ovo zakonsko pravilo.

## L'INTERPRÉTATION DU TESTAMENT

### — R é s u m é —

Dans l'introduction l'auteur a exposé l'histoire de l'interprétation ainsi que les systèmes de l'interprétation du testament dans le droit comparé. Dans ce sens il distingue quatre groupes de pays. Les codes civils de date ancienne, tels que le Code civil français, AGZ et le Wills Act anglais de 1837 s'appuient exclusivement sur le point de vue de la méthode subjective de l'interprétation pour toutes les affaires juridiques, en appliquant le principe *favor testamenti*, en tant que principe complémentaire de l'interprétation. Les codes civils de date récente, tels que le BGB allemand, suisse, polonais, hongrois et autres, prévoient expressément ou tacitement le dogme de la volonté, en tant que méthode fondamentale de l'interprétation, et le principe *favor testamenti* en tant que principe complémentaire. Le troisième groupe de pays constituent les pays tels que l'U. R. S. S., la Bulgarie, la Tchécoslovaquie et autres., dans lesquels il est peu question de l'interprétation dans la théorie et la législation, quoique l'interprétation est effectuée conformément au dogme de la volonté, mais il n'y a pas d'autres méthodes complémentaires de l'interprétation. Enfin, en Yougoslavie est adoptée la méthode de l'interprétation conformément au dogme de la volonté (article 90, premier alinéa de la Loi sur les successions fédérale, et c'est aussi la position prise dans les nouvelles lois sur les successions des républiques fédérées et des provinces autonomes), et le principe de l'interprétation au profit de la personne à laquelle une obligation est imposée en tant que principe complémentaire.

Dans le texte ultérieur l'auteur analyse en détail ces principes, en soulignant la différence d'après le principe *favor testamenti*, d'une part, et en illustrant son exposé par les exemples de la jurisprudence, d'autre part. Après avoir adopté la conception de l'éclaircissement dans l'interprétation, l'auteur attire l'attention sur le fait qu'il est difficile, sinon impossible, de déterminer la véritable volonté du testateur. L'estimation à ce sujet est laissée aux tribunaux, ce qui permet une élasticité suffisante.

En exposant le principe de l'interprétation au profit de la personne à laquelle une obligation est imposée, l'auteur attire l'attention sur l'application de ce principe, et en particulier sur le fait que ce principe ne peut pas être appliqué toujours, c'est-à-dire dans tous les cas, de sorte que la question se pose comment faut-il procéder dans de tels cas. Ainsi, par exemple, ce sera le cas si un litige a lieu au sujet de l'interprétation entre deux héritiers testamentaires et que la véritable intention du testateur n'a pas pu être établie dans le sens d'aucune affirmation. Dans un tel cas le testament n'aurait plus d'effet juridique, ce qui est évidemment, un résultat illogique. Si dans de telles circonstances on adoptait le principe de la volonté probable du de cujus, cela signifierait l'application du principe *favor testamenti*, que la loi ne reconnaît pas.

