

Др Јелена Видић-Трнинић,*
Ванредни професор Правног факултета,
Универзитет у Новом Саду

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК
doi:10.5937/zrgpfni1776421V

UDK: 347.67

Рад примљен: 01.10.2017.
Рад прихваћен: 30.11.2017.

УСМЕНО ЗАВЕШТАЊЕ У ПРАВУ СРБИЈЕ И ОСТАЛИМ САВРЕМЕНИМ ПРАВИМА ЕВРОПЕ

Апстракт: Аутор у раду сагледава правни третман усменог завештања у савременим законодавствима Европе. Изјављивање последње воље у усменој форми у значајном броју ових законодавстава представља правно дозвољени начин изражавања слободне завештања. У већини правних система, усмено завештање уређено је као посебан облик изјаве последње воље, при чему је могућност сачињавања завештања усменим путем, прихваћена и у одређеном броју права у којима оно не представља посебан облик завештања. У појединим од њих, завештање у усменој форми, правно је ваљано само када је сачињено од стране привилегованих завешталаца, при чему највећи број законодавстава, могућност коришћења ове форме условљава постојањем изузетних околности. Посебна пажња посвећена је управо начину прописивања услова који се тиче постојања изузетних околности у којима може доћи до сачињавања усменог завештања, као и анализи осталих формалних елемената његове пуноважности. Сагледавањем наведених питања, указује се на предности и недостатке постојећих нормативних солуција посвећених усменом завештању у домаћем праву и истовремено уочавају специфичности у његовој правној регулативи, те основни принципи којима се остала права Европе руководе приликом његовог уређења. У закључку, предлажу се могући правци нормативног уобличења усменог завештања у праву Србије *de lege ferenda*.

Кључне речи: усмено завештање, изузетне околности, усмена изјава последње воље, облици завештања.

* jvidic@pf.uns.ac.rs

1. Увод

Доминантни тренд у погледу регулисања облика завештања у којима се може изјавити последња воља у савременим законодавствима Европе огледа се у прихватању тзв. плурализма форме. Међутим, могућности за реализацију слободе завештања нису исте, имајући у виду присутне разлике, како у погледу броја, тако и у погледу конкретних облика завештања који су у њима правно уређени. Ове разлике долазе до изражаја и када је реч о могућности сачињавања завештања у усменој форми, с обзиром на то да она није прихваћена у свим правима. Ипак, у значајном броју правних поредака Европе, усмено завештање, као изузетак од правила да се завештање сачињава у писаној форми, представља допуштени начин изражавања слободе завештања.

Рад има за предмет правни третман усменог завештања у савременим законодавствима Европе, односно конкретну законску регулативу овог облика изјаве последње воље у правним системима оних земаља које га уређују. У данашње време, завештање у усменој форми по правилу представља изузетни облик завештања, односно такву форму изјаве последње воље чије је коришћење дозвољено само у изузетним ситуацијама. Посебна пажња у раду биће посвећена управо начину прописивања услова који се тиче постојања изузетних околности у којима може доћи до сачињавања усменог завештања, као и анализи осталих формалних елемената његове пуноважности. Сагледавањем законске регулативе наведених питања у домаћем праву, указаћемо на добре солуције, као и на извесне недостатке у постојећем начину нормирања овог облика завештања. Упоредноправном анализом законских решења посвећених наведеним питањима,¹ настојаћемо да уочимо специфичности у правној регулативи усменог завештања, али и основне принципе којима се савремена права Европе руководе приликом његовог уређења. На темељу свега изнетог, размотрићемо у којој мери су услови за пуноважност усменог завештања у праву Србије слични, односно колико они одступају од регулисања ових услова у осталим правима Европе, те дати одговарајуће предлоге у погледу могућег начина нормативног уобличења усменог завештања *de lege ferenda* у домаћем праву.

1 Анализом су обухваћена законодавства Немачке, Аустрије, Швајцарске, Француске, Белгије, Италије, Шпаније, Чешке, Словачке, Мађарске, Бугарске, Пољске, Русије, Енглеске, као и свих земаља насталих на простору бивше СФРЈ.

2. Усмено завештање у домаћем праву

Закон о наслеђивању Србије уређује више облика завештања, пружајући на тај начин широку могућност за реализацију слободе завештања. У изузетним околностима, њу завешталац може реализовати и изјављивањем последње воље у усменој форми. Наиме, у нашем наследноправном уређењу, не постоји могућност да завешталац своју последњу вољу усменим путем изјави у редовним околностима, чак и уколико није у стању да чита и пише, у ком случају на располагању има облике јавних завештања. Сачињавање усменог завештања дозвољено је само у случају постојања околности опасних по живот, услед којих не постоји могућност сачињавања завештања у неком од осталих Законом предвиђених облика.² Имајући у виду ове разлоге, усмено завештање у доктрини се назива и изузетним обликом завештања (Благојевић, 1969: 243).

2.1. Услови за пуноважност

Усмено завештање у домаћем законодавству представља приватан и изузетан облик завештања, чија пуноважност зависи од испуњења одређених услова. Према Закону о наслеђивању Србије, завешталац своју последњу вољу може изјавити усмено уколико због изузетних прилика не може сачинити завештање у писаној форми, при чему приликом усменог изјављивања последње воље морају истовремено присуствовати три сведока.³

Из споменуте законске одредбе произилази да се првобитан формалан елемент пуноважности усменог завештања, који има за циљ да обезбеди аутентичност последње воље завештаоца (Ђурђевић, 2015: 145), односи на неопходност постојања изузетних околности услед којих он своју последњу вољу може исказати једино усменим путем.⁴ У ширем смислу посматрано, ове околности постоје онда када се завешталац нађе у

2 У редовним околностима, односно у ситуацијама када могућност сачињавања завештања није условљена наступањем посебних околности, последњу вољу могуће је изјавити у облику својеручног и писменог завештања пред сведоцима, као приватним облицима завештања, те судског, конзуларног, међународног и јавнобележничког завештања, као јавним облицима завештања. У ванредним околностима, последњу вољу могуће је изјавити путем јавних облика завештања: војног и бродског. Видети: чл. 83–109 и чл. 111 а-113 Закона о наслеђивању Србије, *Сл. гласник РС*, 46/1995, 101/2003 – Одлука УСРС и 6/2015 (даље: ЗНС).

3 Видети: чл. 110, ст. 1 ЗНС.

4 Усмено завештање не мора неопходно бити изречено усменим казивањем, јер може бити сачињено и од стране глупоног завештаоца, који своју последњу вољу може изразити знаковима које таква лица користе (Ђурђевић, 2015: 148; Крстић, 2016: 200).

изненадној и непосредној опасности да изгуби живот или активну тестаментарну способност (Zankl, 2008: 45, наведено према: Ђурђевић, 2015: 145). Притом, пуноважност усменог завештања зависи и од одређеног субјективног момента на страни завештаоца, који се односи на његову немогућност да услед изузетних прилика у којима се нашао сачини неки од законом предвиђених писаних облика завештања (Креч, Павић, 1964: 223). Она се у судској пракси тумачи веома строго, тако да постојање најмање могућности завештавања у писаној форми доводи до ништавости усменог завештања (Ђурђевић, 2015: 147).

Ситуације у којима је могуће сачињавање усменог завештања законодавац, дакле, не набраја ни методом енумерације, нити примера ради, већ једном генералном формулацијом, у виду правног стандарда даје могућност индивидуализације за сваки конкретан случај (Креч, Павић, 1964: 223; Крстић, 2016: 212–213). Под овај правни стандард могу се подвести разноврсне изненадне, непредвидиве или неочекиване ситуације, како објективне, тако и субјективне природе (Стојановић, 2011: 225).

Када је реч о изузетним околностима објективне природе, оне, по правилу, погађају већи број људи у неком неотклоњивом и општепознатом догађају (нпр. рат, поплава, пожар, земљотрес, епидемија заразне болести, рударске и железничке несреће, хаварије бродова или ваздухоплова и слично), а које самим својим постојањем говоре у прилог тога да се завешталац у конкретном случају налазио у приликама које његово усмено завештање чине пуноважним (Антић, Балиновац, 1996: 355). Доказивање ових околности у пракси не представља проблем (Антић, 1979: 509). Ово није истовремено случај и када се ради о изузетним околностима субјективне природе, које погађају искључиво личност завештаоца (нпр. болест, повреде или неки други догађаји у којима се он нашао), имајући у виду чињеницу да законски текст не даје било какве оријентире који би били од помоћи судовима приликом испитивања њиховог постојања. У доктрини се сугерише да је приликом ове оцене од одлучујућег значаја испитати природу и карактер конкретне прилике, њено трајање, као и да ли је она наступила нагло (Антић, Балиновац, 1996: 355–356). С обзиром на то да се у судској пракси као најчешћи елемент субјективне компоненте појављује болест завештаоца, теорија је става да се само изненадна тешка болест, те неочекивано, изненадно и неотклоњиво погоршање већ постојеће болести може сматрати изузетном околношћу (Антић, Балиновац, 1996: 356; Крстић, 2016: 204); односно, да је завешталац с било каквом могућношћу предвиђања погоршања здравственог стања морао рачунати, те у складу с тим благовремено располагати својом имовином за случај смрти у некој другој форми (Ђурђевић, 2015: 145–146). Иако овакво законско

решење представља главни разлог не у потпуности уједначене судске праксе приликом његове примене,⁵ имајући у виду да усмено завештање представља изузетни облик завештања, а појам изузетности искључује екстензивну примену (Креч, Павић, 1964: 224), домаћи судови, барем по правилу, изузетне околности тумаче рестриктивно.⁶ Узимајући то у обзир, као и чињеницу да овакав начин тумачења споменутих околности доводи до поништаја великог броја усмених завештања, у делу доктрине изнет је предлог према којем би у циљу проширења могућности сачињавања усменог завештања, а да притом оно не изгуби карактер изузетности, његово сачињавање требало допустити у нарочито оправданим околностима које су завештаоца спречиле да располаже својом имовином за случај смрти у неком од писаних облика. Уважавајући аргументе изнете у прилог оваквог схватања, истовремено мотивисаног и настојањем да последња воља изражена у усменој форми буде испоштована у што већем броју случајева,⁷ мишљења смо да постојећи правни стандард *изузетне прилике* пружа довољно широку могућност за решавање разноврсних ситуација, које се могу појавити у стварном животу у вези са потребом сачињавања усменог завештања. Не чини нам се да би прописивање садржински ширег стандарда у већој мери гарантовало поштовање усмено изјављене последње воље, с обзиром да би он био подложен још различитијим тумачењима у судској пракси, уз истовремено постојање опасности да на овај начин усмено завештање фактички постане стварно редовни облик завештавања. По нашем схватању и употреба важећег стандарда *изузетне прилике* представља основни недостатак у постојећој

5 О различитом поимању наведеног правног стандарда од стране домаћих судова, детаљно видети: Крстић, 2016: 205–209; Антић, Балиновац, 1996: 355–356.

6 У доктрини се наводе поједине околности које према ставовима судске праксе недвосмислено не представљају изузетне прилике, у смислу које је законодавац имао у виду. Тако се године старости, дуготрајна тешка болест, одсуство непосредне и изненадне опасности по живот, саме по себи не могу сматрати изузетним, иако је лице у кратком временском периоду након сачињавања завештања преминуло, ако је према месту где је оставилац живео и према средини у којој се кретао, објективно и субјективно могао да сачини писмени тестамент. У том смислу, видети судске одлуке, наведене код: Крстић, 2016: 207–208.

7 У прилог овог схватања износе се аргументи да се у пракси усмено завештање најчешће не сачињава у таквим изузетним околностима какве Закон тражи, односно да људи који се налазе у непосредној смртној опасности у том моменту по правилу не размишљају о начину расподеле своје заоставштине. Указује се да, свеукупно посматрано, концепција постојећих услова за пуноважност усменог завештања практично негира његово постојање, јер готово увек доводи до непуноважности истог, због чега завештаочева усмено изјављена воља у великом броју случајева остаје неиспоштована. Детаљно видети: Крстић, 2016: 209–212.

правној регулативи услова за пуноважност усменог завештања, управо из разлога његове недовољне одређености. Наиме, без обзира на намеру законодавца да се пуноважност усменом завештању може признати само изузетно, овакво законско решење са собом потенцијално увек носи ризик његовог нерестриктивног тумачења од стране судова. Стога смо става да би из разлога правне сигурности било пожељно да се карактеристике околности у којима је могућа реализација слободе завештања путем усменог тестаментa од стране законодавца ближе дефинишу, уз изналагање одговарајућих критеријума у правцу њиховог што већег објективизирања. *De lege ferenda*, сачињавање усменог завештања, могло би бити условљено околностима које представљају изненадну, конкретну и непосредну опасност за живот завештаоца, услед којих он није у могућности да завештава у било којој другој форми.⁸

Други битан формални елемент за пуноважност усменог завештања, огледа се у захтеву према којем оно мора бити изјављено пред три истовремено присутна завештајна сведока (Ђурђевић, 2015: 145). Тиме су услови за пуноважност усменог завештања пооштрени у односу на раније наследноправне прописе, према којима је приликом његовог сачињавања било довољно присуство два сведока.⁹ Сведоци усменог завештања, поред испуњења општих услова који се односе на пунолетство и потпуну пословну способност, морају имати очувано чуло слуха, те разумети језик на којем завешталац изјављује своју последњу вољу, али за разлику од осталих облика завештања у нашем праву, не морају бити писмени.¹⁰С

8 У делу домаће доктрине, изнет је и предлог којим се, поред ближег дефинисања карактеристика изузетних околности, истовремено сугерише и измена постојећег правног режима у правцу увођења јавног облика усменог завештања у наше право. Према њему, завештаоцу који се налази у изузетним околностима када му је угрожен живот, при чему коришћење писане форме завештања није могуће, треба допустити да своју последњу вољу изјави пред одређеним службеним лицем и два сведока. Могућност сачињавања усменог приватног завештања пред три сведока требало би дозволити у случају када би смртна опасност била толико блиска да је немогуће сачекати долазак службеног лица (Антић, Балиновац, 1996: 360–361).

9 Видети: чл. 78 Закона о наслеђивању ФНРЈ из 1955. године, *Сл. лист ФНРЈ*, 20/55 и *Сл. лист СФРЈ*, 42/65 и 47/65; као и чл. 73 Закона о наслеђивању СР Србије из 1974. године, *Сл. гласник СР Србије*, 52/74 и 1/80.

10 Видети: чл. 1123НС. У делу доктрине наводи се да сведоци морају имати очувано и чуло вида, имајући у виду да они сведоче како о садржини завештања, тако и о постојању изузетних околности, те како би са сигурношћу могли потврдити идентитет завештаоца, осим у случајевима када се он може и на други начин несумњиво утврдити (Антић, Балиновац, 1996: 359; Кашћелан, 2006: 549). У случају када се завештање сачињава од стране глувонемотог завештаоца, сведоци морају имати способност да се са њим споразумевају.

обзиром на чињеницу да је реч о изузетном облику завештања, приликом чијег сачињавања завешталац није у могућности да бира сведоке, у овом својству може се појавити било које лице, без обзира на његов однос према завештаоцу,¹¹ с тим што су у циљу спречавања могућности злоупотреба, завештајна располагања у корист сведока, њихових супружника и крвних сродника, као и супружника крвних сродника, Законом санкционисана.¹²

Захтевом за обавезним истовременим присуством три сведока,¹³ настоје се спречити злоупотребе карактеристичне за овај облик завештања, односно обезбедити аутентичност завештаочеве усмено изјављене воље (Ђурђевић, 2015: 145). Већи број сведока несумњиво је пожељан у интересу поузданијег утврђивања последње воље завештаоца и околности у којима је она изјављена (Сворцан, 2004: 252), односно у циљу пружања веће гаранције начелу правне сигурности и спречавања ништавости усменог завештања у случају несагласних изјава сведока, када се, барем начелно, као тачна, може узети изјава већине (Антић, Балиновац, 1996: 357). Ипак, чини нам се да је условљавање пуноважности усменог завештања присуством два завештајна сведока представљало бољу законску солуцију. Тако ће поштривање споменутог услова, истовремено отежати могућност реализације слободе завештања у изузетним околностима, с обзиром на чињеницу даје у оваквим приликама реално очекивати да он, имајући у виду захтевани број сведока, често неће моћи бити испуњен. Поред тога, захтев за постојање већег броја сведока може довести и до тога да завештање које испуњава све законске услове не произведе правно дејство, имајући у виду отежаност у погледу усаглашавања сведока у вези са свим битним питањима која се тичу његове пуноважности. Наиме,

11 У том смислу, у својству завештајног сведока приликом сачињавања усменог завештања, може се појавити и свако оно лице (завештаочев крвни сродник у правој линији, побочни сродник закључно са четвртим степеном сродства, тазбински сродник закључно са другим степеном сродства, адоптивни сродник, супружник, бивши супружник, ванбрачни партнер, бивши ванбрачни партнер, старалац, бивши старалац, штићеник и бивши штићеник), које не може имати својство завештајног сведока приликом сачињавања осталих форми завештања, где њихово присуство представља услов пуноважности тестаментa. Видети: чл. 113 ЗНС.

12 Ништаве су одредбе усменог завештања којима се нешто оставља завештајним сведоцима, њиховим брачним друговима, прецима, потомцима и сродницима у побочној линији до четвртог степена сродства, као и брачним друговима свих тих лица. Видети: чл. 160, ст. 3 ЗНС.

13 У претежном делу домаће доктрине заузет је став да у одређеним ситуацијама када је истовремено присуство сведока тешко остварљиво, треба признати пуноважност и усменом завештању које је завешталац изјавио у релативно кратком временском размаку сведоцима усменог завештања (Антић, Балиновац, 1996: 357; Сворцан, 2004: 253; Кашћелан, 2006: 550).

тежећи очувању аутентичности завештаочеве изјаве у што је могуће већој мери, законски текст налаже обавезу за сведоке који су присуствовали сачињавању усменог завештања да без одлагања обавесте суд о његовој садржини, као и о месту и приликама у којима је завешталац изјавио своју последњу вољу, с тим што извршење ове дужности не представља услов пуноважности усменог завештања. Наведену обавезу сведоци могу испунити сачињавањем писмена у којем је садржана изјава завештаоца или усменим саопштавањем ове изјаве пред судом.¹⁴ Према ставу теорије, сведоци, притом, морају постићи сагласност о питањима која се односе на: постојање изузетних прилика које су завештаоца онемогућиле да сачини било који од писаних облика завештања, њихово временско трајање, завештаочеву способност за расуђивање, као и садржину његове последње воље (Сворцан, 2004: 258). Имајући, међутим, у виду различите когнитивне способности сведока у изузетним околностима, услед чега они могу имати сасвим другачију перцепцију о њима и на различит начин разумети и репродуковати завештаочеву вољу, запажање изнето у доктрини, према којем захтев за постојање већег броја сведока може довести у питање пуноважност усменог завештања (Стојановић, 2011: 226; Крстић, 2016: 202), чини нам се, сасвим исправним.

Усмено завештање не важи неограничено. Његова важност престаје по истеку рока од тридесет дана од дана када су престале изузетне прилике у којима је оно сачињено.¹⁵ Усмено завештање ће, дакле, произвести правно дејство уколико завешталац умре за време трајања изузетних околности или пре истека рока од тридесет дана од њиховог престанка. Међутим, из законског текста није у потпуности јасно на који начин треба сагледавати тренутак престанка ових околности. Како је у интересу самог завештаоца повољније субјективно сагледавање тренутка престанка изузетних околности, то овај рок, према схватању дела домаће доктрине којем се придружујемо, треба да почиње да тече од момента када је он стекао могућност да сачини било који други облик завештања (Стојановић, 2011: 226–227; Крстић, 2016: 203). Усмено завештање остаје на снази не само када завешталац умре током трајања наведеног рока, већ и када пре његовог истека изгуби способност за расуђивање, с обзиром на чињеницу да су у оба случаја последице исте, а огледају се у његовој немогућности да располаже својом имовином за случај смрти.

14 Видети: чл. 111 ЗНС.

15 Видети: чл. 110, ст. 2 ЗНС.

3. Усмено завештање у упоредном праву

Сачињавање завештања у усменој форми допуштено је и у значајном броју осталих права Европе, што у највећој мери, као што је то случај и у праву Србије, представља последицу прихватања система плурализма форме завештања и омогућавања њене што шире слободе. Када је реч о законодавствима која су обухваћена упоредноправном анализом, усмено завештање као посебан облик изјаве последње воље правно је уређено у Аустрији, Швајцарској, Мађарској, Чешкој, Пољској, као и у свим државама насталим на простору бивше СФРЈ – Словенији, Хрватској, Македонији, Федерацији БиХ и Црној Гори. Могућност усменог изјављивања последње воље прихваћена је и у Енглеској, Шпанији и Немачкој, иако законодавства ових земаља не регулишу усмено завештање као посебан облик завештања.

С друге стране, у нешто мањем броју законодавстава која су предмет наше анализе, овај облик завештања није прихваћен ни у једном виду. Овакав правни третман усмено завештање има у Бугарској, Русији, Словачкој, Француској, Белгији и Италији.

3.1. Усмено завештање као посебан облик изјаве последње воље

У свим правним системима у којима је усмено завештање регулисано као посебан облик изјаве последње воље, његово сачињавање дозвољено је само у изузетним, односно ванредним околностима. Наиме, усмено завештање ни у једном од законодавстава Европе која су представљала предмет наше анализе не представља редовну форму последње наредбе воље, при чему је, и у историјском контексту посматрано, законска могућност сачињавања усменог завештања у редовним околностима представљала реткост.¹⁶

Међутим, конкретна правна регулатива овог приватног облика завештања у њима разликује се у погледу многобројних аспеката, као што су: услови за његову пуноважност, дефинисање ситуација у којима се оно може сачинити, неопходан број завештајних сведока пред којима се изјава воље може саопштити на усмени начин, као и временско трајање. Узимајући у обзир услове за пуноважност усменог завештања, пре свега онај који се

¹⁶ Могућност употребе усменог завештања не само као изузетне, већ и као редовне форме, постојала је у ранијем праву Аустрије. Усмено завештање могло је бити изјављено у било којој прилици у присуству три сведока који су били у обавези да потврде идентитет оставиоца, као и да је последња воља изјављена озбиљно, без одсуства преваре и заблуде. Овако сачињено завештање било је пуноважно уколико су изјаве сведока о садржини завештања биле сагласне у погледу њених битних елемената (Антић, Балиновац, 1996: 361).

односи на конкретан начин нормирања околности којима се условљава могућност његовог сачињавања, законодавства у којима оно представља посебан облик изјаве последње воље у основи се могу поделити у две групе.

У том смислу, у одређеном броју посматраних земаља, као што су Швајцарска, Чешка, Мађарска, Пољска и Аустрија, изузетне околности у којима се може сачинити усмено завештање су ближе дефинисане, при чему се у неким од њих користи иметод енумерације. На овај начин, законодавства споменутих земаља поштравају услове за његову пуноважност (Антић, Балиновац, 1996: 362).

Тако је Грађанским закоником Швајцарске предвиђено да завешталац може сачинити усмени тестамент пред два истовремено присутна тестаментарна сведока уколико је због изузетних околности, које су таксативно набројане, као што су: непосредна смртна опасност, прекид саобраћајне комуникације, епидемија или рат, онемогућен да сачињава тестамент у било којој редовној форми.¹⁷ Законик прописује обавезу једног од сведока да сачини писмено о садржини изјављене последње воље, које мора садржати податке о дану, месецу, години и месту сачињавања тестаamenta, те бити потписано од стране оба сведока. Оно се без одлагања мора предати суду, при чему су сведоци у обавези да пред судом дају изјаву о постојању тестаментарне способности завештаоца, као и о томе да су за његову последњу вољу сазнали током трајања изузетних околности. О свему наведеном, сведоци могу обавестити суд и усмено на записник.¹⁸ Усмени тестамент престаје да важи у кратком року, који износи 14 дана од момента када је завешталац стекао могућност да сачини тестамент у некој другој законом прописаној форми.¹⁹

У Грађанском законнику Чешке прецизирано је да се усмени тестамент може сачинити у таквим околностима које представљају изненадну, одређену и непосредну опасност за живот. Осим тога, саопштавање последње воље у усменој форми дозвољено је и уколико се завешталац налази на месту где је нормалан, уобичајени друштвени контакт онемогућен услед неког изненадног, односно непредвиђеног догађаја, због чега није разумно очекивати да се тестамент може сачинити у некој другој форми. Законик, као услов пуноважности усменог тестаamenta, прописује

17 Видети: чл. 506, ст. 1 и 2 Грађанског законика Швајцарске (даље: ГЗ Швајцарске) из 1907. године (преузето 01.05.2017. <http://www.admin.ch/ch/d/sr/210/index.html>).

18 Видети: чл. 507, ст. 1 и 2 ГЗ Швајцарске.

19 Видети: чл. 508 ГЗ Швајцарске. Поред усменог тестаamenta, као изузетне форме, чланом 498 ГЗ Швајцарске прописана је и могућност сачињавања својеручног и јавног, као редовних форми тестамената.

истовремено присуство три тестаментарна сведока, који ће, уколико не сачине одговарајуће писмено о завештаочевој последњој вољи, бити усмено саслушани пред судом.²⁰ Уколико је завешталац надживео претходно наведене околности, усмени тестамент престаје да важи, као што је то случај и у праву Швајцарске, истеком рока од две недеље од његовог сачињавања, при чему се у споменути рок не урачунава време за које је завешталац био онемогућен да своју последњу вољу изјави у облику јавног тестаamenta.²¹

Према Грађанском законнику Мађарске, изузетне околности у којима се може сачинити усмени тестамент морају бити такве да су опасне по живот завештаоца, услед којих сачињавање тестаamenta у писаној форми није могуће.²² У доктрини се указује да се у судској пракси ове околности тумаче рестриктивно, те да се пуноважност усменом тестаменту најчешће признаје у случају несрећа, срчаних удара и сличних озбиљних околности (Vékás, 2011: 266). Усмени тестамент је пуноважан уколико је завешталац усмено изјавио вољу пред два истовремено присутна тестаментарна сведока, као и под претпоставком испуњења услова да завешталац пред њима истовремено изјави да усмена изјава воље коју даје представља његов тестамент.²³ Закоником је прописано да усмено сачињен тестамент престаје да важи уколико је завешталац током 30 узастопних дана од престанка околности које су представљале опасност по његов живот имао прилику да сачини тестамент у писаној форми.²⁴

У праву Пољске, до сачињавања усменог завештања може доћи под претпоставком испуњења два алтернативно одређена услова. Наиме, Грађанским закоником ове земље прописано је да се последња воља може изјавити у усменој форми када се лице налази у неминовној смртној опасности. Усмени тестамент могуће је сачинити и када, због постојања изузетних околности, сачињавање тестаamenta у некој од редовних

20 Видети: § 1542 Грађанског законика Чешке (даље: ГЗ Чешке) из 2012. године (преузето 18. 07. 2017. <http://www.czechlegislation.com/89-2012-sb>).

21 Видети: § 1549 ГЗ Чешке. Осим усменог тестаamenta, у § 1533-1550 ГЗ Чешке као редовне форме тестамената правно уређује својеручни, писани тестамент пред сведоцима и јавни тестамент, а од ванредних тестамент сачињен пред председником општине, тестамент сачињен на броду и у авиону, као и војни тестамент.

22 Видети: 7:20§ Грађанског законика Мађарске (даље: ГЗ Мађарске) из 2013. године (преузето 19. 07. 2017. http://net.jogtar.hu//jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV).

23 Видети: 7:21§ ГЗ Мађарске.

24 Видети: 7:45§ ГЗ Мађарске. Поред усменог тестаamenta, ГЗ Мађарске у 7:13 § - 7:19 § уређује и редовне облике тестамената: својеручни, писани тестамент пред сведоцима, јавни (јавнобележнички) и депоновани.

форми није могуће или је оно повезано са претераним тешкоћама. Усмени тестамент мора бити изјављен пред три истовремено присутна тестаментарна сведока, при чему је потребно да његова садржина буде формално утврђена, чему Законик посвећује посебну пажњу. До утврђивања садржине усмено изјављене последње воље може доћи пре завештаочеве смрти, сачињавањем писмене исправе од стране једног тестаментарног сведока у року од годину дана од учињене изјаве последње воље. У њој мора бити наведена садржина усменог тестаamenta, место и датум његовог сачињавања, при чему и сама исправа мора садржати податке о месту и датуму њеног сачињавања, те бити потписана од стране завештаоца и два тестаментарна сведока или од стране сва три сведока. До утврђивања садржине усменог тестаamenta може доћи и након завештаочеве смрти, судском одлуком у року од 6 месеци од отварања наслеђа, а на основу сагласне изјаве свих тестаментарних сведока. Када је сведочење једног од тестаментарних сведока немогуће или је изузетно отежано, судска одлука може бити заснована и на сагласним изјавама преостала два сведока.²⁵ У доктрини се указује да први начин омогућује завештаоцу да изврши контролу над сачињавањем конкретног писмена, док се у прилог другог метода наводи чињеница да захтев за сагласним изјавама тестаментарних сведока представља препреку фалсификовању, односно злоупотреби усмено дате изјаве воље завештаоца (Zoll, 2011: 279). Усмени тестамент престаје да важи истеком рока од 6 месеци од престанка околности које су довеле до његовог сачињавања, с тим што се у споменути рок не урачунава време за које је завешталац био онемогућен да сачини тестамент у некој од законом предвиђених редовних форми.²⁶

Донекле слична регулатива прихваћена је и у праву Аустрије, с тим што дефинисање околности у којима је дозвољено сачињавање усменог завештања пружа ширу могућност његовог коришћења у пракси. Наиме, Грађанским закоником Аустрије прописано је да лице коме прети непосредна опасност да изгуби живот или завештајну способност, пре него што буде у могућности да сачини тестамент на други начин, своју последњу вољу може изјавити усмено. Да би усмено изјављена воља била пуноважна, она мора бити учињена пред два истовремено присутна тестаментарна

25 Видети: чл. 952 Грађанског законика Пољске (даље: ГЗ Пољске) из 1964. године (преузето 18. 07. 2017. <https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-civil-code.pdf>).

26 Видети: чл. 955 ГЗ Пољске. Поред усменог тестаamenta, ГЗ Пољске, као ванредне облике тестаamenta нормира још и тестамент који се сачињава на броду и у авиону, као и војни тестамент. Од редовних форми, њиме су уређени својеручни, писани тестамент пред сведоцима и одговарајућим службеником локалне самоуправе, као и јавни (јавнобележнички) тестамент. Видети: чл. 949–954 ГЗ Пољске.

сведока, који је морају својим сагласним изјавама потврдити. Специфичност аустријског права огледа се у могућности завештаоца да у наведеним изузетним околностима сачини и писани тестамент пред сведоцима. Уколико се завешталац који зна да чита и пише определи за његово сачињавање, он мора писмено у коме је садржана његова последња воља (чије је састављање могуће како од стране самог завештаоца, тако и од стране неког другог лица, с тим да га завешталац не може сачинити сопственом руком) својеручно потписати, и то не пред три тестаментарна сведока, као што је то случај код алогографског завештања које се сачињава у редовним околностима, већ пред два истовремено присутна сведока (односно, као и у случају када се определи за сачињавање усменог завештања). Поред тога, он мора признати тестамент, под чим се подразумева његова обавеза да пред тестаментарним сведоцима својеручно допише да је у сачињеном писмену 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. Усмени тестамент престаје да важи у року од 3 месеца од престанка напред наведених околности.²⁷ У односу на раније важећу регулативу, која је у праву Аустрије важила до 2005. године, према којој се привилеговани тестамент могао користити само приликом путовања бродом, у местима у којима владају заразне болести, као и у одређеним ситуацијама од стране лица на војној дужности, ново законско решење проширује могућност његовог сачињавања свим лицима код којих постоји бојазан, макар она била и субјективне природе, од смрти или губитка завештајне способности пре него што буду у стању да сачине тестамент на неки други начин,²⁸ чиме се судовима отвара простор за признавање његове пуноважности и у околностима које нису ванредне (Wendehorst, 2011: 248).

У другу групу законодавстава, сврставају се она која, насупрот претходно споменути, приликом нормирања ситуација у којима је могуће сачињавање усменог завештања користе широку формулацију, односно правни стандард *изузетне околности*. Ово је случај у свим земљама које се налазе у нашем непосредном окружењу – Македонији, Словенији, Хрватској, Федерацији БиХ и Црној Гори, где је, као последица дугог периода заједничког развијања наследног права, правна регулатива усменог

27 Видети: § 584 у вези са § 579 Грађанског законика Аустрије (даље: ГЗ Аустрије) из 1811. године (преузето 20. 07. 2017. [https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)).

28 Према ГЗ Аустрије, тестамент се може још сачинити и као својеручни или јавни (судски или јавнобележнички). Видети: § 577-584 ГЗ Аустрије.

завештања у погледу већине аспеката идентична оној која је прихваћена и у Србији. Тако је наследноправним прописима свих споменутих земаља прописано да завешталац може изјавити последњу вољу усменим путем онда када се налази у изузетним околностима услед којих није у могућности да сачини тестамент у писаној форми, односно ни у једном другом облику.²⁹ Изузетне околности, као услов за пуноважност усменог тестаamenta нису дефинисане, при чему се ситуације у којима се овај облик тестаamenta може сачинити, ни примера ради, не наводе. С обзиром на то да је могућност сачињавања усменог тестаamenta условљена постојањем споменутог правног стандарда, то се судовима у овим земљама, као што је то случај и у Србији, оставља могућност да у сваком конкретном случају процене да ли је усмено изјављивање последње воље заиста представљало једину могућност за реализацију слободе завештања. Међутим, за разлику од домаћег права, пуноважност усменог тестаamenta у овим законодавствима условљена је неопходношћу присуства мањег броја тестаментарних сведока, те је тако приликом његовог сачињавања неопходно истовремено присуство два сведока. Сведоци имају обавезу да обавесте суд (или јавног бележника у праву Хрватске) о садржини усменог тестаamenta, као и о месту и приликама у којима је завешталац изјавио своју последњу вољу,

29 У споменутој групи законодавстава, када је реч о бројности облика завештања, нарочито је изражен систем плурализма форме. Поред усменог, као изузетног облика завештања, у свима њима нормирано је и неколико редовних, а у већини њих и ванредних облика завештања. У том смислу, у праву Македоније, као редовни облици тестамената уређени су својеручни, судски, конзуларно-дипломатски и међународни, те војни, као ванредни облик. У праву Словеније, као редовни облици предвиђени су својеручни, писани тестамент пред сведоцима, судски, нотарски, конзуларно-дипломатски и међународни, а од ванредних војни и бродски. Законодавство Хрватске регулише својеручни, писани тестамент пред сведоцима, јавни и међународни, као редовне облике тестаamenta. Право Федерације БиХ, као редовне облике тестаamenta уређује својеручни, писмени тестамент пред сведоцима, судски, конзуларно-дипломатски, међународни и јавнобележнички, а од ванредних војни и тестамент који се сачињава на броду и у авиону. Законодавство Црне Горе регулише својеручни, писани тестамент пред сведоцима, судски, конзуларно-дипломатски и међународни, као редовне облике, те војни и бродски, као ванредне облике. Видети: чл. 66–93 Закона за наслеђивање у Македоније из 1996. године, *Сл. весникна РМ*, 47/1996 и 18/2001 – др. закон (даље: ЗНМ); чл. 63–75 Закона о dedovanju Slovenije из 1976. године, *Ur. list SRS*, 15/1976, 23/1978 и *Ur. list RS*, 13/1994 – ЗН, 40/1994 – одл. УС, 117/2000 – одл. УС, 67/2001, 83/2001 – ОЗ, 73/2004–ЗН-С, 31/2013 – одл. УС и 63/2016 (даље: ЗДС); чл. 46 Закона о notariatu Slovenije из 1994. године, *Ur. list RS*, 13/1994, 48/1994, 82/1994, 83/2001, 73/2004, 98/2005, 17/2006, 115/2006, 2/2007 – uradno prečišćeno besedilo, 33/2007, 45/2008 и 91/2013; чл. 30–40 и чл. 151–166 Закона о nasljeđivanju Hrvatske из 2003. године, *Narodne novine*, 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013 и 33/2015 (даље: ЗНН); чл. 66–98 Закона о nasljeđivanju u Federaciji BiH из 2014. године, *Sl. Novine Federacije BiH*, 80/2014 (даље: ЗНФБиН); као и чл. 66–91 Закона о nasljeđivanju Crne Gore из 2008. године, *Sl. list CG*, 74/2008 (даље: ЗНЦГ).

што могу учинити било у писаној форми, било усмено на записник, с тим што пропуштање сведока да изврше ову дужност није услов за његову пуноважност. Усвим овим правима, усмени тестамент престаје да важи истеком рока од 30 дана од престанка изузетних околности у којима је он сачињен.³⁰

3.2. Усмена изјава последње воље као правно дозвољени начин изражавања слободe завештања

У појединим законодавствима Европе усмено завештање није нормирано као посебан облик изјаве последње воље, с тим што је сачињавање завештања усменим путем могуће и у њима. Управним системима у којима је прихваћена оваква регулатива, природа завештања сачињеног усменом изјавом није иста. Осим тога, разликује се иначин нормирања критеријума којима се условљава могућност усменог саопштавања последње воље, као и конкретних околности у којима је исту могуће изјавити на овај начин.

Ово представља случај у праву Енглеске, у којем је могућност усменог изјављивања последње воље призната само одређеним категоријама лица, при чему завештање сачињено на овај начин има приватни карактер. Наиме, Wills Act из 1837. године предвиђа да тестамент мора бити састављен у писаној форми,³¹ од ког правила изузетак представља могућност сачињавања завештања од стране тзв. привилегованих завешталаца. У ову категорију улазе војници који се налазе у активној војној служби, при чему се под њима подразумевају и припадници ратног ваздухопловства, као и морнари, односно поморци када се налазе на мору, а напослетку и било који чланови краљевских морских, односно поморских снага, не само када се налазе на мору, већ и онда када би се, да су стицајем околности били војници, налазили у активној војној служби. Споменути лица могу сачинити тестамент без икаквих формалности, услед чега изјаву последње воље могу дати и усменим путем.³² Једини услов који мора бити испуњен,

30 Видети: чл. 90 и чл. 92 ЗНМ; чл. 72 и чл. 74 ZDS; чл. 37 и чл. 39 ZNH; чл. 77 и чл. 79 ZNFViH; као и чл. 88 и чл. 90 ZNCG.

31 Видети: s. 9 Wills Act из 1837. године (преузето 14. 06. 2017.<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4and1Vict/7/26/contents>). Иако не представља нити својеручно, нити писано завештање пред сведоцима као посебан облик завештања, приватно завештање у редовним околностима у праву Енглеске, узимајући у обзир начин његовог сачињавања и услове за његову пуноважност, садржи елементе и једног и другог облика завештања. Ово га чини специфичним обликом завештања у односу на приватне редовне облике завештања у државама европско-континенталног система.

32 Видети: s. 11 Wills Act у вези са Wills (Soldiers and Sailors) Act из 1918. године (преузето 15. 06. 2017.<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/7-8/58/section/5>).

огледа се у томе да се постојање и садржина тестаментa могу утврдити сигурним доказима.³³

За разлику од правне регулативе у Енглеској, могућност сачињавања завештања путем усмено изјављене воље у правима Шпаније и Немачке није предвиђена само у погледу појединих категорија завешталаца, већ је, као што је то случај и у већини осталих земаља Европе, условљена постојањем одређених изузетних околности. Притом, захтеви форме којима се условљава пуноважност последње воље изјављене на усмени начин, овако сачињено завештање концептуално сврстава у јавне облике, који у овим законодавствима постоје паралелно са јавним завештањем, које се у њима сачињава у редовним околностима.

Тако су Грађанским закоником Шпаније, као редовни облици завештања правно уређени својеручно и јавно завештање, које може бити отворено и затворено.³⁴ Тестамент који се сачињава у изузетним приликама представља заправо једну врсту јавног отвореног тестаментa, који се у редовним околностима сачињава у присуству јавног бележника, а само у посебним ситуацијама и уз учешће два тестаментарна сведока и то на основу усменог казивања завештаоца или његовог већ унапред сачињеног писмена.³⁵ Наиме, завешталац на исти начин, било усменом изјавом, било у писаном облику, своју последњу вољу може изјавити и у изузетним околностима, које су Закоником прецизиране и односе се на непосредну смртну опасност или стање епидемије.³⁶ У овом случају, захтеви форме, с једне стране су ублажени, имајући у виду чињеницу да се тестамент тада не мора сачинити уз учешће јавног бележника, а с друге стране поштрени, захтевом за обавезним присуством тестаментарних сведока. Поред тога, пуноважност тестаментa у случају постојања оваквих околности условљена је и присуством већег броја сведока. Тако је услучају непосредне смртне опасности неопходно истовремено присуство пет сведока, старијих

Explanation of s. II of 7 Will. 4 & 1 Vict. c. 26), (Extension of s. II of Wills Act, 1837); (Short title and interpretation).

33 О томе, детаљније видети: Kerridge, 2011: 322–325.

34 Видети: чл. 676 Грађанског законика Шпаније (даље: ГЗ Шпаније) из 1889. године (преузето 24. 08. 2017. <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/indexcc.htm>).

35 Видети: чл. 694–697 ГЗ Шпаније. Поред споменутих, ГЗ Шпаније регулише и три ванредна облика завештања: војно, поморско и завештање сачињено у иностранству. Видети: чл. 677 Грађанског законика Шпаније.

36 Стање епидемије као могућа компонента изузетних околности, у доктрини представља предмет критике, из разлога њене уске одређености, односно чињенице да њоме нису покривени остали случајеви, као што су несреће, непогоде, те природне катастрофе, услед чега се сугерише што шире тумачење споменуте одредбе (наведено према: Larpuente, 2011: 82).

од 18 година, док је у случају стања епидемије потребно истовремено присуство три сведока, старијих од 16 година, који су, када год је то могуће, дужни да о садржини последње воље сачине одговарајуће писмено. Тестамент сачињен услед постојања споменутих изузетних околности престаје да важи у случају када је завешталац жив и након истека рока од два месеца од њиховог престанка. Међутим, тестамент остаје без правног дејства и уколико завешталац умре пре истека споменутог рока, уколико се тестаментарни сведоци у року од три месеца од завештаочеве смрти не појаве пред судом у циљу његовог обавештавања о последњој вољи завештаоца. Овај поступак, наиме, служи да потврди постојање и тачну садржину завештаочеве воље, која на тај начин истовремено добија својство јавне исправе.³⁷

Грађански законик Немачке, поред својеручног и јавнобележничког завештања, као редовних форми,³⁸ уређује и завештања у изузетним околностима која се сачињавају усменом изјавом, при чему су захтеви форме посебно строги. Једно од њих је изузетно завештање пред председником општине, које се може сачинити када се завешталац налази у таквим околностима услед којих постоји оправдана бојазан да ће умрети пре него што буде у могућности да сачини тестамент пред јавним бележником, у ком случају може усмено саопштити своју вољу пред председником општине где му се налази боравиште или евентуално пред неким другим овлашћеним лицем општине, уз истовремено присуство два тестаментарна сведока.³⁹ Лице које се пак нађе у месту где му је услед изузетних околности онемогућено или знатно отежано сачињавање јавнобележничког тестаamenta, своју последњу вољу може усмено изјавити, као и у претходно наведеном случају – пред председником општине и два тестаментарна сведока, с тим што је у овом случају може усмено саопштити и пред три сведока.⁴⁰ Завешталац који се налази у толико непосредној смртној опасности да је вероватно да се испуњење услова у погледу присуства председника општине не може остварити, може усмено изјавити своју последњу вољу пред три тестаментарна сведока.⁴¹

37 Видети чл. 700–704 ГЗ Шпаније.

38 Видети: чл. 2231 Грађанског законика Немачке (даље: ГЗ Немачке) из 1896. Године (преузето 19. 08. 2017. <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>). Конзуларно завештање, као посебан облик завештања, у праву Немачке регулисано је у *Konsulargesetz* из 1974. године (преузето 19. 08. 2017. <http://www.gesetze-im-internet.de/konslg/>).

39 Видети: чл. 2249, ст. 1 и ст. 5 ГЗ Немачке.

40 Видети: чл. 2250, ст. 1 ГЗ Немачке.

41 Видети: чл. 2250, ст. 2 ГЗ Немачке. У чл. 2251 ГЗ Немачке нормира и поморско завештање, које се у случају када се завешталац налази на путовању морем на немачком броду, такође сачињава усменом изјавом воље пред три истовремено присутна сведока.

Приликом регулисања начина сачињавања изузетног завештања пред председником општине или пред три тестаментарна сведока, ГЗ Немачке упућује на примену како одговарајућих одредаба самог Законика, тако и одредаба Закона о потврђивању исправа, које се односе на сачињавање јавнобележничког завештања,⁴² уз неопходне модификације.⁴³ Тако, тестамент који је у претходно наведеним околностима сачињен усменом изјавом завештаоца, мора бити писмено редигован, при чему је потребно да се забележена изјава пред завештаоцем прочита, као и да је он након тога потврди и потпише. У записнику о сачињеном тестаменту, потребно је навести околности које оправдавају састављање тестаamenta, с тим што њихова неоснованост не утиче на пуноважност тестаamenta.⁴⁴ Такође, ни формални пропусти у сачињавању записника не утичу на његову пуноважност, под условом да се са сигурношћу може претпоставити да је у њему садржана поуздана репродукција завештаоачеве воље.⁴⁵

Тестамент сачињен услед постојања споменутих изузетних околности престаје да важи у случају када завешталац надживи истек рока од три месеца од момента његовог сачињавања, при чему рок не тече све док се не стекне могућност за сачињавање јавнобележничког тестаamenta.⁴⁶ На ововременско ограничење важности тестаamenta, председник општине, односно друго овлашћено лице, када је реч о изузетном тестаменту који се сачињава пред наведеним лицима, треба да упозори завештаоца, те да унесе у записник да је споменута напомена учињена.⁴⁷

Иако се регулише као посебна врста изузетног завештања, теорија је става да потреба за тиме реално не постоји, с обзиром на чињеницу да завешталац када год се налази у изузетним приликама, има могућност да сачини завештање пред три тестаментарна сведока (Zimmermann, 2011: 218).

42 До 01. 01. 1970. године, јавно завештање у праву Немачке могло се сачинити или пред судијом основног суда или пред јавним бележником. Ступањем на снагу Закона о потврђивању исправа из 1969. године (Beurkundungsgesetz, преузето 19. 08. 2017. <https://www.gesetze-im-internet.de/keurkg/>), састављање јавног завештања у праву Немачке прешло је у искључиву надлежност јавног бележника (Ђурђевић, 2011: 429).

43 Видети: чл. 2249, ст. 1 и чл. 2250, ст. 3 ГЗ Немачке.

44 Видети: чл. 2249, ст. 2 и чл. 2250, ст. 3 ГЗ Немачке.

45 Видети: чл. 2249, ст. 6 и чл. 2250, ст. 3 ГЗ Немачке. Тако, примера ради, неназначавање датума сачињавања записника не мора нужно довести до непуноважности завештања. Међутим, ово се не односи на формалне услове за сачињавање самог завештања, који се односе на неопходан број сведока, нужност сачињавања самог записника, његовог читања завештаоца, те неопходност признавања и потписивања од стране завештаоца (Zimmermann, 2011: 215).

46 Видети чл. 2252, ст. 1 и 2 ГЗ Немачке.

47 Видети: чл. 2249, ст. 3 ГЗ Немачке.

У доктрини се указује да споменуте законске одредбе отварају могућност постојања великог броја непуноважних завештања сачињених у изузетним околностима (посебно оних који се изјављују пред три сведока) и поред тога што судска пракса показује тенденцију да их не тумачи рестриктивно. Као разлог за то, наводи се строгост прописаних формалних услова за њихову пуноважност, као и чињеница да је тешко очекивати од тестаментарних сведока, али и од председника општине да исте познају. Према овом схватању, одредбе о могућности сачињавања завештања пред председником општине, као непотребне, било би пожељно у потпуности изоставити из текста Законика, а постојеће услове за пуноважност изузетног завештања пред три сведока изменити у правцу усвајања либералнијег режима (Zimmermann, 2011: 217–218).

3.3. Усмено завештање као правно недозвољени начин изражавања слободе завештања

У одређеном броју правних поредака Европе, могућност усменог изјављивања последње воље није прихваћена ни у једном виду. Узимајући у обзир законодавства земаља које су обухваћене упоредноправном анализом, овакав правни третман, усмено завештање, генерално посматрано, има у бившим социјалистичким земљама (Бугарска, Чешка и Русија), као иу земљама романске правне традиције (Француска, Белгија и Италија).

Законску регулативу у појединим од набројаних земаља, као што су Бугарска, Чешка и Русија, иначе карактерише мањи број облика завештања путем којих је могуће изјавити последњу вољу. Тако су у неким од њих нормирани искључиво редовни облици завештања, што значи да могућност завештајног располагања у ванредним или изузетним околностима не постоји. Ово је случај у праву Бугарске, у којем су од облика тестамената уређени само својеручни и јавнобележнички тестамент,⁴⁸ као и у праву Словачке, које поред претходно наведених, познаје још и писани тестамент пред сведоцима.⁴⁹ За разлику од њих, право Русије, поред јавнобележнички потврђеног тестамента, као једине форме тестамента која се може сачинити у редовним околностима,⁵⁰ предвиђаи могућност

48 Видети: чл. 23 Закона о наслеђивању Бугарске из 1949. године (преузето 12. 05. 2017. <http://lex.bg/laws/ldoc/2121542657>).

49 Видети: чл. 476, ст. 1 Грађанског законика Словачке из 1964. године (преузето 14. 05. 2017. <http://www.zakonypreludi.sk/zz/1964-40>).

50 Видети: чл. 1124–1128 Грађанског кодекса Руске Федерације (даље: ГКРФ) из 2001. године (преузето 03. 05. 2017. <http://base.garant.ru/10164072/>).

изјављивања последње воље у изузетним околностима, с тим што се тестамент у оваквим околностима сачињава у простој писаној форми.⁵¹

Насупрот претходно споменути, земље које припадају романском правном кругу одликују се бројношћу облика у којима се може изјавити последња воља. Међутим, карактеристика система форми завештања и у правима која припадају овој групи земаља огледа се у томе да она не познају усмено завештање. Тако су у законодавству Француске, поред редовних облика тестамената – својеручног, јавнобележничког, те међународног тестамена, као привилеговани облици уређени: војни тестамент, тестамент сачињен у изолацији, као и поморски тестамент. Последње споменути тестаменти сачињавају се у присуству неког од овлашћених службених лица и два тестаментарна сведока, при чему се о њима сачињава писмена исправа коју потписују завешталац и сведоци.⁵² Исти облици завештања, као и правила везана за начин сачињавања привилегованих тестамената, прописани су и у праву Белгије.⁵³ Слична регулатива прихваћена је и у праву Италије, које уређује исте оне редовне облике завештања који су прихваћени и у Француској и Белгији. Грађански законик Италије регулише и неколико врста специјалних, односно ванредних завештања. Тако се тестамент у случају заразних болести, јавних непогода или несрећа мора саопштити пред јавним бележником, судијом, градоначелником, односно његовим замеником или пред министром, као и пред два сведока, о чему се сачињава писмена исправа коју потписују овлашћено лице, завешталац и сведоци. Споменута правила прописана су и у погледу поступка сачињавања осталих ванредних завештања, као што су тестамент на броду или ваздухоплову и војни тестамент, с тим што се ови тестаменти саопштавају пред овлашћеним службеним лицем на броду или ваздухоплову, односно пред одређеним војним старешином.⁵⁴

51 Видети: чл. 1129 ГКРФ.О наведеним облицима завештања, детаљније видети: Абова, Богуславский, Светланов, 2004: 28–31; Булаевский, Виноградова, Ефимов, Левшина, Павлова, Пантелеева, Сучкова, Шелютто, Шилохвост, Ярошенко, 2007: 47–64.

52 Видети: чл. 969 и чл. 981–1001 Грађанског законика Француске (даље: ГЗ Француске) из 1804. године (преузето 16. 05. 2017. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>). О поступку сачињавања наведених привилегованих завештања, видети: Terré, Lequette, 1997: 317–318.

53 Видети: чл. 969 и чл. 981–1001 Грађанског законика Белгије (преузето 16. 05. 2017. <http://www.droitbelge.be/codes.asp#civ>).

54 Видети: чл. 601 и чл. 609–619 Грађанског законика Италије из 1942. године (преузето 19. 05. 2017. http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm).

4. Закључна разматрања

Два основна захтева којима се сваки правни поредак мора руководити приликом правне регулативе форми завештања су, најпре, да она треба да омогући истинитост последње воље, што се постиже објективизирањем воље на начин који подразумева њено фиксирање писаним путем, као и да завештавање треба омогућити у сваком случају. Стога је несумњиво да је обухватање усменог завештања системом облика завештања оправдано, имајући у виду да оно омогућује реализацију слободе завештања када то није могуће учинити коришћењем ниједне друге форме. Иако оправданост правног регулисања усменог завештања није препозната у свим савременим законодавствима Европе, у значајном броју ових законодавстава, у које се сврстава и наше, оно је правно уређено као посебан приватни облик изјаве последње воље. Могућност сачињавања завештања усменим путем прихваћена је и у правима појединих земаља у којима усмено завештање није регулисано као посебан облик изјаве последње воље, при чему се завештање сачињено на овај начин, сходно прописаним условима форме, у њима, по правилу, сврстава у јавне облике завештања. Имајући у виду да изјављивање последње воље на усмени начин отвара могућност за злоупотребе и са собом носи мањак правне сигурности, правни системи у којима је прихваћена могућност оваквог начина завештавања предвиђају мање или више строге услове за њену пуноважност.

Када је реч о захтеву за постојање изузетних (или ванредних) околности, којим се у правима европско-континенталног типа условљава могућност изјаве последње воље усменим путем, коришћење широког стандарда *изузетних прилика*, које ни *exempli causa* нису набројане, право Србије, као и права свих земаља које се налазе у нашем непосредном окружењу, сврстава у ред најлибералнијих правних поредака. Иако домаћа судска пракса, по правилу, поступа у складу са интенцијом законодавца да се пуноважност усменом завештању може признати само изузетно, због правне несигурности коју носи са собом, овакво законско решење не сматрамо пожељним. Стога смо става да би, по угледу на правну регулативу овог питања која је прихваћена у осталим појединим савременим законодавствима Европе која су представљала предмет наше анализе, овај услов пуноважности усменог завештања требало поштриити у правцу ближег дефинисања карактеристика околности у којима је слободу завештања могуће реализовати на овај начин. Његово сачињавање, *de lege ferenda*, могло би се условити околностима које представљају изненадну, конкретну и непосредну опасност за живот завештаоца, услед којих он није у могућности да завештава у било којој другој форми.

Корекције у нормативном уобличењу усменог завештања у домаћем праву пожељне су и уопгледу елемента његове пуноважности, који се огледа у захтеву за истовременим присуством три завештајна сведока приликом његовог сачињавања. Утисак је да је законодавац руковођен настојањем обезбеђивања аутентичности завештаоачеве усмено изјављене воље, прописивањем захтева за већим бројем сведока занемарио две негативне консеквенце оваквог начина правне регулативе споменутог питања. Њиме се, наиме, битно отежава могућност реализације слободе завештања у изузетним околностима. Истовремено, оваквим решењем потенцијално се доводи у питање правно дејство и оних завештања приликом чијег сачињавања је овај законски услов био испуњен, имајући у виду чињеницу отежаног усаглашавања већег броја сведока због њихове различите могућности перцепције спољашњих догађаја и другачијег разумевања изјаве последње воље завештаоца. Из наведених разлога, решење према којем је пуноважност усменог завештања условљена присуством два завештајна сведока, које је као такво било предвиђено нашим ранијим наследноправним прописима, а у данашње време и у већини осталих правних поредака Европе (Швајцарска, Мађарска, Аустрија, Хрватска, БиХ, Црна Гора, Словенија, Македонија, те, у одређеним случајевима и Немачка), сматрамо бољом законском солуцијом.

Напоследку, у циљу подизања нивоа правне сигурности, мишљења смо да је постојеће нормативно решење које се односи на временско важење усменог завештања у домаћем праву потребно прецизирати. Усмено завештање, имајући у виду његову природу, ни у једном од савремених правних поредака Европе не важи неограничено, при чему је његово важење, без обзира на конкретне разлике у погледу начина регулисања овог питања, у свима њима кратко. Као конкретан недостатак домаће регулативе, истакли бисмо чињеницу да је из саме формулације законског текста споран начин сагледавања тренутка престанка изузетних околности за које се везује почетак рока важности усменог завештања. Како је у интересу самог завештаоца повољније субјективно сагледавање овог тренутка, сматрамо да је, у циљу појашњавања интенције законодавца, неопходно законом изричито предвидети да рок почиње да тече од момента када је завешталац стекао могућност да сачини завештање у неком другом облику, а не од саме чињенице престанка изузетних околности. Упоредноправна анализа је показала да је овакво законско решење прихваћено и у претежном броју осталих законодавстава Европе.

Напред споменути корекцијама, те прецизирањима постојећих законских решења, несумњиво би се допринело унапређењу квалитета постојеће законске регулативе усменог завештања. Њима би се, с једне

стране, пружице веће гаранције за реализацију слободе завештања, а с друге стране, макар у одређеној мери, превазишли одређени недостаци, нарочито у помањкању правне сигурности коју са собом носи садашњи режим усменог завештања.

Литература

Абова, Т. Е., Богуславский, М. М., Светланов, А. Г. (2004). *Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части третьей*. Москва.

Антић, О. (1979). Усмени тестамент у савременом праву. *Анали Правног факултета у Београду*. 5–6. 506–519.

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

Благојевић, Б. (1969). *Наследно право СФРЈ*. Београд.

Булаевский, Б.А., Виноградова, Р.И., Ефимов, А. Ф., Левшина, Т.Л., Павлова, Е.А., Пантелеева, И. В., Сучкова, Н.В., Шелютто, М.Л., Шилохвост, О.Ю., Ярошенко, К.Б. (2007). *Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части третьей*. Москва.

Vékás, L. (2011). Testamentary Formalities in Hungary. У: К. Reid, М. De Waal, R. Zimmermann (Eds.), *Testamentary formalities. Comparative Succession Law*. Vol. 1. Oxford University Press. 254–269.

Видић Трнинић, Ј. (2015). Улога нотара у сачињавању завештања у упоредном праву. *Српска политичка мисао*. 4. 207–227.

Ђурђевић, Д. (2011). Нотарски тестамент у немачком праву. У: М. Васиљевић, В. Чоловић (Уред.), *Увод у право Немачке*. Београд. 427–454.

Ђурђевић, Д. (2015). *Институције наследног права*. Београд.

Zimmermann, R. (2011). Testamentary Formalities in Germany. У: К. Reid, М. De Waal, R. Zimmermann (Eds.), *Testamentary formalities. Comparative Succession Law*. Vol. 1. Oxford University Press. 175–220.

Zoll, F. (2011). Testamentary Formalities in Poland. У: К. Reid, М. De Waal, R. Zimmermann (Eds.), *Testamentary formalities. Comparative Succession Law*. Vol. 1. Oxford University Press. 270–281.

Кашћелан, Б. (2006). Изузетни облик завештања. *Зборник Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву*. Источно Сарајево. II. 539–554.

Kerridge, R. (2011). Testamentary Formalities in England and Wales. У: К. Reid, М. De Waal, R. Zimmermann (Eds.), *Testamentary formalities. Comparative Succession Law*. Vol. 1. Oxford University Press. 305–328.

Креч, М., Павић, Ђ. (1964). *Коментар Закона о наслеђивању са судском праксом*. Загреб: Народне новине.

Крстић, Н. (2016). Изузетне прилике као услов пуноважности усменог завештања. *Зборник радова – Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије*. Правни факултет Универзитета у Нишу. Центар за публикације. 195–217.

Lapuente, S. C. (2011). Testamentary Formalities in Spain. У: К. Reid, М. De Waal, R. Zimmermann (Eds.), *Testamentary formalities. Comparative Succession Law*. Vol. 1. Oxford University Press. 71–95.

Сворцан, С. (2004). *Коментар Закона о наслеђивању са судском праксом*. Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу.

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

Terré, F., Lequette, Y. (1997). *Droit civil, les successions, les libéralités*. Paris.

Wendehorst, C. (2011). Testamentary Formalities in Austria. У: К. Reid, М. De Waal, R. Zimmermann (Eds.), *Testamentary formalities. Comparative Succession Law*. Vol. 1. Oxford University Press. 221–253.

Прописи

Beurkundungsgesetz из 1969. године (преузето 19. 08. 2017. <https://www.gesetze-im-internet.de/keurkg/>).

Грађански законик Аустрије из 1811. године (преузето 20. 07. 2017. [https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)).

Грађански законик Белгије (преузето 16. 05. 2017. <http://www.droitbelge.be/codes.asp#civ>).

Грађански законик Италије из 1942. године (преузето 19. 05. 2017. http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm).

Грађански законик Мађарске из 2013. године (преузето 19. 07. 2017. http://net.jogtar.hu//jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV).

Грађански Законик Немачке из 1896. Године (преузето 19. 08. 2017. <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>).

Грађански законик Пољске из 1964. године (преузето 18. 07. 2017. <https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-civil-code.pdf>).

Грађански законик Словачке из 1964. године (преузето 14. 05. 2017. <http://www.zakonypreludi.sk/zz/1964-40>).

Грађански законик Француске из 1804. године (преузето 16. 05. 2017. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>).

Грађански законик Чешке из 2012. године (преузето 18. 07. 2017. <http://www.czechlegislation.com/89-2012-sb>).

Грађански законик Швајцарске из 1907. Године (преузето 01. 05. 2017. <http://www.admin.ch/ch/d/sr/210/index.html>).

Грађански законик Шпаније из 1889. године (преузето 24. 08. 2017. <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/indexcc.htm>).

Грађански кодекс Руске Федерације из 2001. године (преузето 15. 05. 2017. <http://base.garant.ru/10164072/>).

Закон за наслеђувањето Македоније. *Службен весник на РМ*. Бр. 47 (1996) и 18 (2001) – др. закон.

Закон о dedovanju Slovenije. *Uradni list SRS*. Бр. 15 (1976), 23 (1978); *Uradni list RS*. Бр. 13 (1994) – ZN, 40 (1994) – odl. US, 117 (2000) – odl. US, 67 (2001), 83 (2001) – OZ, 73 (2004) – ZN-C, 31 (2013) – odl. US и 63 (2016).

Закон о наслеђивању Бугарске из 1949. године (преузето 12. 05. 2017. <http://lex.bg/laws/ldoc/2121542657>).

Закон о наслеђивању Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 46 (1995), 101 (2003) – одлука УСРС и 6 (2015).

Закон о наслеђивању СР Србије. *Сл. гласник СР Србије*. Бр. 52 (1974) и 1 (1980).

Закон о nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine. *Službene novine Federacije BiH*. Бр. 80 (2014).

Закон о наслеђивању ФНРЈ. *Сл. лист ФНРЈ*. Бр. 20 (1955); *Сл. лист СФРЈ*. Бр. 42 (1965) и 47 (1965).

Закон о nasljeđivanju Hrvatske. *Narodne novine*. Бр. 48 (2003), 163 (2003), 35 (2005), 127 (2013) и 33 (2015).

Закон о nasljeđivanju Crne Gore. *Službeni list CG*. Бр. 74 (2008).

Закон о notariatu Slovenije. *Uradni list RS*. Бр. 13 (1994), 48 (1994), 82 (1994), 83 (2001), 73 (2004), 98 (2005), 17 (2006), 115 (2006), 2 (2007) – uradno prečišćeno besedilo, 33 (2007), 45 (2008) и 91 (2013).

Konsulargesetz из 1974. године (преузето 19.08.2017. <http://www.gesetze-im-internet.de/konsg/>).

Wills Act из 1837. године (преузето 14. 06. 2017. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4and1Vict/7/26/contents>).

Jelena Vidić-Trninić, LL.D.

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Novi Sad

ORAL TESTAMENT IN SERBIAN LAW AND OTHER MODERN EUROPEAN LEGISLATIONS

Summary

Relying on a comparative analysis of contemporary European laws, the author analyzes the existing normative framework and positions of modern European legislations on the institute of oral testament. In a number of legal systems, oral testament is not recognized as a form of testation but, in most jurisdictions, it is a legally allowed form of expressing the freedom of testation. In some jurisdictions, it is a regular form of exercising testamentary freedom but, in most European legislations that recognize it, oral testament (will) is an exceptional form of testation which is valid only if it is made under extraordinary circumstances. The provided analysis of legal requirements pertaining to the validity of oral testament in Serbian legislation focuses on the good normative solutions as well as the observed weaknesses in the domestic legislation, especially from the aspect of exercising the protective and probative function of this form of testament. By reviewing the legislative solutions on this form of testamentary disposition in other European laws, the author points to the differences as well as to common solutions and basic principles that modern European legislations are governed by in regulating this matter. Finally, the author suggests possible directions for its regulation de lege ferenda in domestic law, especially considering the advantages of certain statutory provisions observed in comparative law.

Keywords: *oral testament, freedom of testation, comparative law, Serbia.*