

KOPAONIČKA ŠKOLA
PRIRODNOG PRAVA
SLOBODAN PEROVIĆ

Universitas Iuris
Naturalis Copaonici



MEĐUNARODNA NAUČNA
KONFERENCIJA

PRIMENA PRAVA I PRAVNA SIGURNOST

Zbornik radova 34. Susreta
Kopaoničke škole prirodnog prava
Slobodan Perović

Beograd, 2021. | Tom II

TAMARA ĐURĐIĆ-MILOŠEVIĆ

VANREDNE ZAVEŠTAJNE FORME

Zaveštanje se tradicionalno posmatra kao osnovni instrument planiranja nasleđivanja i predstavlja sinonim za mortis causa raspolaganja. Međutim, poslednjih decenija savremeno nasledno pravo je zahvatila „kriza zaveštanja“, koja je uzrokovana strogim formalizmom u testamentarnom pravu, što je uslovilo pojavu novih instrumenata uređenja naslednopravnih posledica smrti koji su ugovornog karaktera (poput ugovora o nasleđivanju). Složeni zahtevi forme kod vanrednih zaveštajnih oblika postaju teško ostvarivi i otežavaju njihovu dostupnost u specifičnim okolnostima u kojima se sačinjavaju, dovodeći u pitanje realizaciju ustavom garantovanu slobodu testiranja. Otuda su u nekim pravnim sistemima određeni vanredni testamentarni oblici ukinuti, dok su u drugima uvedeni novi. S tim u vezi, zbog njihove arhaične pravne prirode i nekompatibilnosti sa izazovima savremenog doba (poput elementranih nepogoda, pandemije), dovedena je u pitanje i svrsishodnost postojećih vanrednih zaveštanja u testamentarnom pravu. Zbog toga pitanje vanrednih zaveštajnih formi zaslužuje posebnu pažnju, kako bi se definisali pravci daljeg razvoja testamentarnog prava, a sve u cilju pospešivanja šireg domašaja primene testamenta kao osnovnog vida mortis causa raspolaganja.

Ključne reči: testamentarno pravo, formalizam, vanredne zaveštajne forme, vanredne/izuzetne okolnosti

U V O D

Od najranijih vremena, načelo formalnosti karakteriše zaveštajno nasleđivanje, tako da forma zaveštanja ima konstitutivni značaj (*forma legalis, forma*

Dr Tamara Đurđić-Milošević, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, e-mail: tdjurdjic@gmail.com. Pretežni deo rada rezultat je istraživanja iz doktorske disertacije „Ograničenje slobode zaveštajnih raspolaganja“, koju je autorka odbranila na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu 2018. godine.

essentialis).¹ Dakle, da bi poslednja volja zaveštaoca proizvela dejstvo ona mora biti manifestovana u nekoj od zakonom propisanih formi i pod zakonom predviđenim uslovima, kada govorimo o formi u formalnopravnom smislu.² U materijalnom smislu, poslednja volja je jedna i jedinstvena, a može biti sadržana u većem broju zaveštanja u formalnom smislu.³ Značaj forme u užem smislu je veliki, jer se pretpostavlja punovažnost testamenta sačinjenog u nekom od zakonom propisanih oblika, kao i ispunjenost formalnih uslova njegovog sastavljanja (dok se ne dokaže suprotno).⁴

Sa razvojem testamenta nastajale su i menjale njegove forme, nosile pečat vremena i datog društva u kome su nastale, tako da se i danas zastupljenost pojedinih formi razlikuje od sistema do sistema. U pojedinim pravima forma zaveštanja je zadržala svoju dominantnu ulogu, dok se u drugim govori o „krizi zaveštajnog nasleđivanja“.⁵

¹ Slavko Marković, *Nasledno pravo*, Beograd, 1981, 244.

² Čl. 67 Zakona o nasleđivanju iz 1955. godine; čl. 62 Zakona o nasleđivanju iz 1974. (*Službeni glasnik SRS*, br. 52/74, 1/80) i čl. 83 Zakona o nasleđivanju iz 1995. V. Oliver Antić, Zoran Balinovac, *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, Beograd, 1996, 303.

³ O. Antić, Z. Balinovac, op. cit., 110.

⁴ S. Marković, op. cit., 244.

⁵ Kada je reč o zastupljenosti zaveštajnog nasleđivanja u srpskoj pravnoj praksi, jedno istraživanje sprovedeno u Opštinskom sudu u Kragujevcu, za period od 1997-2001. godine, pokazalo je zastupljenost zaveštanja kao osnova nasleđivanja u iznosu od 4.45% (v. Dragica Živojinović, „Zaveštanje u sudskoj praksi“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2004, 294; u Francuskoj i Belgiji, zaveštajno nasleđivanje je zastupljeno sa 10-15% (Walter Pintens, „Testamentary Formalities in France – Belgium“ *Comparative Succession Law* (ed. K. G. Creid, M. J. De Waal, R. Zimmermann), Vol. I, Testamentary Formalities, University Press. Pintens, Oxford, 2011, 72, u Nemačkoj sa 25-35% (Reinhard Zimmermann, „Testamentary Formalities in Germany“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, Testamentary Formalities (ed. K. G. Creid, M. J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press. Oxford, 2011, 204); u pravu Austrije u Cenralnom registru testamenata je registrovano 1,8 miliona zaveštanja (mada se pretpostavlja da ima isto toliko neregistrovanih privatnih zaveštanja), ali da je zakonsko nasleđivanje ipak zastupljenije (Lajos Vékás, „Testamentary Formalities in Hungary“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, Testamentary Formalities (ed. K. G. Creid, M. J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011, 223; u pravu Italije zaveštajno nasleđivanje sve više gubi na značaju i biva zamenjeno različitim supstitutima *inter vivos i mortis causa* raspolaganja (Alexandra Braun, „Testamentary Formalities in Italy“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, Testamentary Formalities (ed. K. G. Creid, M. J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011; u Španiji je više od polovine slučajeva raspodele imovine za slučaj smrti učinjeno putem zaveštanja. Razlog ovako velike zastupljenosti zaveštanja u pravnoj praksi Španije je posledica tradicionalnog shvatanja zaveštajnog raspolaganja kao moralne i regilijske dužnosti (Sergio Cámara Lapuente, „Testamentary Formalities in Spain“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, Testamentary Formalities (ed. K. G. Creid, M. J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011, 72-73.

Pluralitete propisanih formi u značajnoj meri određuje i zastupljenost testamentarnog raspolaganja imovinom, pri čemu se izbor odgovarajuće forme mora kretati u zakonom propisanim okvirima (princip *numerus clausus*). Takođe, u skladu sa izmenjenim društvenim okolnostima i praktičnim potrebama savremenog čoveka kao učesnika pravnog prometa, postepeno su nastajali i drugi instrumenti raspolaganja imovinom *inter vivos* i *mortis causa* (poklon za slučaj smrti, ugovor o nasleđivanju i drugi naslednopravni ugovori, *patto die fagmilie*) koji su kao supstituti zaveštanja sve više počeli poprimati primarnu socijalnu ulogu u nasleđivanju i potiskivati zaveštanje u drugi plan.⁶ Naročito bivaju potisnute postojeće vanredne zaveštajne forme koje, s obzirom na kompleksnu proceduru sačinjavanja i nemogućnost realizacije u praksi, sve više gube na značaju. Neusklađenost zahteva forme sa savremenim potrebama društva upravo je dovela do krize zaveštanja, i potrebu za reformom zaveštajnog prava.

VRSTE ZAVEŠTAJNIH FORMI

Različite forme raspolaganja za slučaj smrti (kodicil, klasični testament, zajednički testament, poklon za slučaj smrti, ugovor o nasleđivanju), ali i različite testamentarne forme, rezultat su kompleksnog istorijskog razvoja društva, koji je uslovio i određenu dinamiku razvoja pravne misli i pravnih normi. Naime, svaki istorijski period karakterišu određene socijalne, ekonomske, političke okolnosti koje uslovljavaju i dinamičan razvoj naslednopravnih odnosa, te su se i formalna pravna pravila zaveštajnog nasleđivanja menjala.

Savremene pravne sisteme karakteriše raznolikost zaveštajnih formi koje su nastale kao rezultat pravne tradicije, realnih potreba društva koje su izraz stepena društvenog razvoja, kao i stepena ekonomskog razvoja i stvarnopravnih kretanja. Otuda i brojne različitosti, ali i podudarnosti u vrstama zaveštanja koje priznaju pojedina prava. Ono što je zajedničko svim pravnim sistemima jeste da se u pogledu mogućih i dopuštenih zaveštajnih formi primenjuje princip *numerus clausus*. Na osnovu tipiziranih kriterijuma vrši se istovetna klasifikacija zaveštajnih formi.

Osnovne podele zaveštanja na pismena i usmena, a zatim na privatna i javna, potiču iz rimskog prava. U skladu sa realnim potrebama zaveštaoca koji se nađe u izuzetnim, vanrednim okolnostima (npr. u ratnom stanju, na brodu, u ruralnim sredinama, za vreme epidemija i sl.), nastale su privilegovane zaveštajne forme koje su mogle da se sačine pod posebnim uslovima, i podrazumevale blaže formalne

⁶ A. Braun, op. cit., 122-123.

pretpostavke. Na drugoj strani, pojedine postojeće zaveštajne forme su modifikovane i prilagođavane posebnim svojstvima zaveštaoca (npr. hendikepiranim licima, maloletnicima, nepismenima i sl.). Otuda je proizašla još jedna klasifikacija zaveštanja na redovna (*testamentum solemne*) i vanredna, tj. privilegovana zaveštanja (*testamentum minus solemne*).⁷ Još jedna od klasifikacija formi zaveštanja koja je izvršena prema kriterijumu učešća nosilaca javne vlasti u postupku njihovog sačinjavanja je podela na javna i privatna zaveštanja. Pomenuta klasifikacija testamentarnih oblika preuzeta je i u modernom naslednom pravu.⁸

Načelno, olografsko zaveštanje kao privatna zaveštajna forma zastupljeno je u svim savremenim pravima (sa izuzetkom Holandije) i predstavlja najzastupljeniju privatnu zaveštajnu formu. Pismeno zaveštanje pred svedocima poznaju Austrija i Mađarska, kao i zemlje bivše SFRJ. Od javnih zaveštajnih formi, najzastupljenije je notarsko zaveštanje, koje se sačinjava pred notarom, dok je sudsko zaveštanje normirano u svega nekoliko pravnih sistema. Međunarodno zaveštanje zastupljeno je u onim državama koje su ratifikovale Međunarodnu konvenciju o jednoobraznom zakonu o obliku međunarodnog testamenta.

Kada je reč o redovnim zaveštajnim formama pojedini pravni sistemi priznaju zaveštajne forme koje nisu opšteprihvaćene, kao što je tajno zaveštanje u pravu Francuske i Italije, ili pak zajedničko zaveštanje u pravu Nemačke i pojedinim pokrajinama Španije. Interesantno je napomenuti da je kodicil, kao forma raspolaganja za slučaj smrti, zastupljen u pojedinim pravima, kao što su austrijsko, francusko, holandsko, gde se on jasno razgraničava od klasičnog zaveštanja. Austrijsko pravo karakteriše osnivanje fondacija *mortis causa*,⁹ dok je za holandsko pravo specifično deponovano zaveštanje, kao kombinacija olografskog i tajnog zaveštanja.

Što se tiče vanrednih i izuzetnih zaveštajnih formi, savremeni pravni sistemi poznaju makar jednu privilegovanu vrstu. U većini prava zastupljena su vojna zaveštanja, kao i druga specijalna zaveštanja koja su sačinjena na brodu, u avionu, u hitnim slučajevima (za vreme vremenskih nepogoda, nesreća, epidemija itd.). Nemačko pravo poznaje zaveštanje pred gradonačelnikom opštine i dva svedoka, odnosno vanredno zaveštanje pred tri svedoka.¹⁰

⁷ S. Marković, op. cit., 268-269.

⁸ Interesantno je napomenuti da se u pravu Španije odstupa od pravila klasifikacije zaveštanja prema rimskom *summa division*, na pismena i usmena zaveštanja, već je osnovna podela zaveštajnih formi na opšta i specijalna (Vidi: čl. 676 Građanskog zakonika Španije, *Codigo Civil*, <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-civil-de-espana.pdf>, 21. 09. 2021).

⁹ § 646 austrijskog Građanskog zakonika (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch–Fassung von 2018, <https://www.jusline.at/gesetz/abgb>, 21. 09. 2021).

¹⁰ Wolfgang Burandt, Dieter Rojahn, *Erbrecht*, München, 2011, 616-625.

VANREDNE ZAVEŠTAJNE FORME U UPOREDNOM PRAVU

Vanredna zaveštajna forma vodi poreklo od *testamentum tempore pestis conditum* i *testamentum ruri conditum*, kao formi zaveštanja koje su sačinjavane za vreme kuge i od strane seljaka u ruralnim sredinama, te su stoga zahtevi forme bili ublaženi.¹¹ Iako često predmet pravne polemike, vanredne zaveštajne forme su postale sastavni deo *ius commune* u 19. veku, i održale su se i danas u većini pravnih sistema. Međutim, praksa pokazuje da ovi vidovi zaveštajnog raspolaganja sve više gube na značaju zbog neusklađenosti sa potrebama savremenog društva i pravnog prometa, pa se otuda u pojedinim pravima predlaže njihovo modifikovanje, pa čak i ukidanje.

Vanredna (privilegovana) zaveštajna forma je ona koja se sačinjava u posebnim, vanrednim okolnostima (za vreme rata, na brodu, u avionu)¹² i vezuje se za određenu kategoriju lica (npr. vojno zaveštanje mogu sačiniti lica na vojnoj dužnosti za vreme rata, kao i za vreme mobilizacije i zarobljeništva).^{13 14}

Većina pravnih sistema poznaje sledeće vanredne forme zaveštanja: zaveštanje sačinjeno za vreme plovidbe, u avionu, na vojnoj dužnost, kao i u slučaju prirodnih katastrofa, nesreća i epidemija.¹⁵ Holandsko pravo normira tri vanredne zaveštajne forme: vojno zaveštanje, zaveštanje sačinjeno u avionu ili usled plovidbe (tzv. Titanik zaveštanje), kao i zaveštanje sačinjeno za vreme katastrofa.¹⁶ U francuskom pravu su kao privilegovane zaveštajne forme normirane sledeće zaveštajne

¹¹ R. Zimmermann, op. cit. 212.

¹² Čl. 616 Građanskog zakonika Italije (Codice Civile, http://www.jus.un-itn.it/car_dozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm, 21. 09. 2021); čl. 953 Građanskog zakonika Poljske (<https://www.global-regulation.com/translation/poland/10092092/act-of-23-april-1964-civil-code.html>, 21. 09. 2021).

¹³ Fryderyk Zoll, „Testamentary Formalities in Poland“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, *Testamentary Formalities*, (ed. K. G. Creid, M. J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011, 280.

¹⁴ U vreme Justinijana dopušteno je sačinjavanje vojnog zaveštanja samo za vreme vojne akcije. U svakom slučaju, u pojedinim pravnim sistemima ovaj oblik zaveštanja je opstao u različitim modalitetima (npr. čl. 981 Građanskog zakonika Francuske – *Code Civil – Version consolidée du Code au 19 mai 2013*, Edition: 2013-07-2 (http://www.lexinter.net-/ENGLISH/ci-vil_code.htm, 21. 09. 2021).

¹⁵ V. čl. 4:103 Građanskog zakonika Holandije (<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>, 21. 09. 2021); Slično rešenje kao u italijanskom pravu sadržano je u građanskom pravu Poljske, koji pored brodskog zaveštanja i onog sačinjenog u avionu, kao i vojnog zaveštanja, poznaje i usmeno zaveštanje koje se sačinjava u hitnim slučajevima (Vidi: F. Zoll, op. cit., 279-280).

¹⁶ Wilbert D. Kolkman, „Testamentary Formalities in the Netherlands“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, *Testamentary Formalities*, (ed. K. G. Creid, M. J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011, 159.

forme: vojno zaveštanje, pomorsko zaveštanje, zaveštanje sačinjeno na izolovanom mestu usled epidemija, kao i na ostrvu (čl. 981-988. Građanskog zakonika Francuske); isto rešenje preuzeto je u pravu Belgije (čl. 981-1001. Građanskog zakonika Belgije). Značajan uticaj francusko pravo je izvršilo i na zaveštajno nasleđivanje u italijanskom pravu, koje razlikuje sledeće specijalne zaveštajne forme: zaveštanje sačinjeno u slučaju zaraznih bolesti, opštih katastrofa (npr. zemljotres) i nesreća; zaveštanje sačinjeno na brodu ili u avionu; ratno zaveštanje.¹⁷

Kod ove kategorije zaveštanja neophodno je da se u datim okolnostima ne može sačiniti nijedna redovna forma zaveštanja,¹⁸ i ne zahteva se, po pravilu, kao uslov punovažnosti izvesnost nastupanja smrti zaveštaoca. Formalnopravni uslovi za punovažnost vanrednih zaveštajnih formi su liberalizovani u smislu da se umesto notara ili sudije određuje neko drugo lice koje sačinjava pismenu redakciju usmeno izjavljene poslednje volje zaveštaoca (komandir čete, zapovednik broda i sl.). Obavezni elemenat forme je potpis kako zaveštaoca, tako i ovlašćenog lica i zaveštajnih svedoka pred kojima zaveštalac izjavljuje usmeno svoju poslednju volju.¹⁹

Nemačko pravo sadrži specifično rešenje u pogledu klasifikacije vanrednih zaveštajnih formi, te se razlikuju sledeće vanredne forme zaveštanja: zaveštanje u nuždi koje se sačinjava pred predstavnikom opštine (gradonačelnikom)²⁰ i dva svedoka; ili samo pred tri istovremeno prisutna svedoka; vanredno zaveštanje koje se sačinjava za vreme morske plovidbe, za koje se ne zahteva postojanje hitne situacije, kao u prethodna dva slučaja.²¹

Zaveštanje u nuždi pred tri svedoka može se sačiniti ukoliko nije moguće sačiniti zaveštanje pred notarom ili predstavnikom lokalne vlasti, kada je izvesno da će smrt nastupiti. U tom slučaju neophodno je da izjavljena volja bude zapisana, i da testator i svedoci poznaju jezik na kojem zapis sačinjen, ukoliko nije u pitanju

¹⁷ Alexandra Braun, „Testamentary Freedom and Its Restrictions in French and Italian Law“, *Freedom of Testation-Testierfreiheit* (ed. R. Zimmermann), Tübingen, 2012, 135-136.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ W. D. Kolkman, op. cit. 159.

²⁰ Ova zaveštajna forma je u pravnoj teoriji sporna i predlaže se njeno ukidanje, jer su uslovi punovažnosti nejasno definisani, a nije realno da je lakše obezbediti prisustvo gradonačelnika prilikom sačinjavanja zaveštanja, nego notara (R. Zimmermann, op. cit., 2011, 217).

²¹ § 2249–51 nemačkog Građanskog zakonika; kada je reč o zaveštanju sačinjenom na morskoj plovidbi, postavlja se pitanje svrshodnosti ove zaveštajne forme, s obzirom da se ne zahteva hitnost situacije, i da se u takvim okolnostima može sačiniti neka od redovnih zaveštajnih formi (olografsko ili notarsko zaveštanje), ili pak vanredno zaveštanje pred tri svedoka (R. Zimmermann, op. cit. 2011, 218). V. Heinrich Lange. Kurt Kuchinke, *Erbrecht*, C.H.Beck, München, 2001, 398.

nemački jezik.²² Kada je reč o zaveštanju sačinjenom usled morske plovidbe, u nemačkoj pravnoj teoriji postavlja se pitanje opravdanosti postojanja ove zaveštajne forme, s obzirom da se u datim okolnostima može sačiniti neka od redovnih zaveštajnih formi (npr. olografsko zaveštanje), a u slučaju izuzetnosti konkretnih prilika, usmeno zaveštanje pred svedocima.²³

U skladu sa aktuelnim fleksibiliziranjem formalnosti zaveštajnog nasleđivanja, u nemačkom pravu se predlaže ukidanje vanrednih zaveštajnih formi i zadržavanje zaveštanja pred tri svedoka, kao jedine izuzetne zaveštajne forme, uz preciznije formulisanje uslova njegove punovažnosti (pre svega, da se u datim okolnostima ne može sačiniti redovna zaveštajna forma i prilagođavanja formalnosti vanrednim uslovima, uvažavajući činjenicu da zaveštajni svedoci nisu po pravilu pravnički edukovani). Takođe se predlaže smanjenje broja potrebnih svedoka sa tri na dva (što je u skladu sa liberalnijom normativom karakterističnom za pravo Švajcarske, koje predviđa usmenu zaveštajnu formu kao jedinstvenu za sve vanredne situacije).²⁴

U austrijskom pravu privilegovane forme zaveštanja (brodsko, vojno i dr.) zamenjene su *zaveštanjem u nuždi*, kao izuzetnom formom zaveštanja (*Notttestament*), uz istovremeno ukidanje usmenog zaveštanja.²⁵ Naime, privilegovane zaveštajne forme su se u austrijskom pravu prvobitno vezivale za posebne, vanredne okolnosti kao što je ratno stanje, kuga i druge okolnosti u kojima nije bilo izvesno da će zaveštajni svedoci preživeti. Kako je prisustvo zaveštajnih svedoka uslovljavalo njihovu punovažnost, bez obzira što je činjenica smrti bila izvesna prilikom sačinjavanja, neophodno je bilo da formalnopravne pretpostavke punovažnosti ovih zaveštajnih formi prilagode realnim potrebama. Tako se uvodi izuzetna zaveštajna forma za čiju punovažnost se zahteva izvesnost smrti zaveštaoca i nemogućnost sačinjavanja

²² § 2250 nemačkog Građanskog zakonika, *Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung* vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 2176) geändert worden ist; BGB, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, 21. 09. 2021).

²³ R. Zimmermann (2011), op. cit., 218.

²⁴ U švajcarskom pravu predviđeno je da se usmena zaveštajna forma može sačiniti u vanrednim okolnostima kao što je neposredni rizik od smrti, prekid komunikacije, epidemija ili ratno stanje (čl. 506 st. 2 švajcarskog Građanskog zakonika, *Code civil suisse*, <http://www.servas.org>, 21. 09. 2021).

²⁵ Zaveštanje u nuždi lice može sačiniti ukoliko postoji opravdana opasnost da će umreti ili izgubiti sposobnost testiranja (§ 584 austrijskog Građanskog zakonika). Poslednju volju zaveštalac izjavljuje pred dva istovremeno prisutna poslovno sposobna svedoka, (Rainer Hausman, Gerhard Hohloch. *Handbuch des Erbrecht*, Berliner Händbuch, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin, 2010, 969).

redovne forme zaveštanja. Ovu izuzetnu zaveštajnu formu je moguće sačiniti bilo u formi usmenog, bilo u formi alografskog zaveštanja, pred dva svedoka (umesto tri, kako je predviđeno kod redovnog alografskog zaveštanja. Ove izmene imale su za cilj da se zahtevi forme zaveštanja prilagode konkretnim prilikama u kojima se može naći zaveštalac, kako bi se se što širem krugu lica omogućilo da u svakoj okolnosti u kojoj se nađu mogu zaveštajno raspolagati do poslednjeg momenta života.²⁶

Ono što je izvesno je da su novi izazovi sa kojima se susreće savremeno društvo pokazali da postojeće vanredne zaveštajne forme ne ostvaruju svoju svrhu, jer u pojedinim situacijama kakva je pandemijska, ove forme nisu predstavljale adekvatan instrument za realizaciju slobode testiranja. Izuzetak su pojedini pravni sistemi, kao što je pravo Španije, gde je normirana posebna vrsta zaveštanja koje je rezervisano za pandemijske situacije. U pojedinim pravnim sistemima, na raspolaganju su neke druge zaveštajne forme kao što su zaveštanja koja se mogu sačiniti u izolovanim geografskim područjima (kao rezultat kriza, ratnih operacija, katastrofa, zaraznih bolesti ili drugih vanrednih okolnosti i nesreća).²⁷

VANREDNE ZAVEŠTAJNE FORME U SRPSKOM PRAVU

Srpsko pravo poznaje dve vanredne zaveštajne forme: brodsko i vojno zaveštanje. U teoriji je zastupljeno stanovište da vanredne zaveštajne forme predstavljaju neprava privilegovana zaveštanja, jer se privilegija sastoji u odstupanju od redovnih organa za sastavljanje testamenta. Pravo privilegovano zaveštanje bilo bi usmeno zaveštanje, kod kojeg se privilegija odnosi na formu i uslove njegovog sačinjavanja.²⁸ Za razliku od usmene zaveštajne forme koja je rezervisana samo za situacije u kojima je isključena primena redovne forme zaveštanja, kod vanrednih zaveštajnih formi ovaj ograničavajući uslov u pogledu primene ne važi.

Brodsko zaveštanje

Brodsko zaveštanje (*testamentum in navigationibus conditum*) predstavlja javni, pisani i vanredni oblik zaveštanja koji, po kazivanju zaveštaoca, sačinjava zapovednik broda, prema pravilima za sačinjavanje sudskog zaveštanja.²⁹

²⁶ Christiane C. Wendehorst, „Testamentary Formalities in Austria“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, *Testamentary Formalities* (ed. K. G. Creid, M. J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford 2011, 246.

²⁷ Čl. 609-616 italijanskog Građanskog zakonika; čl. 985 francuskog Građanskog zakonika.

²⁸ S. Marković, op.cit., 268.

²⁹ Čl. 108 Zakona o nasleđivanju RS.

Ovo zaveštanje se može sačiniti na srpskom brodu, za vreme plovidbe, dakle, kada je prekinuta fizička veza između broda i kopna, bez obzira u čijim teritorijalnim vodama se brod nalazi.³⁰ U slučaju da postoji kontakt sa kopnom (kao i van broda), zapovednik gubi ovlašćenje za sačinjavanje brodskog zaveštanja.³¹ Brodsko zaveštanje se sastavlja po proceduri za sačinjavanje sudskog zaveštanja, a tačka distinkcije u odnosu na sudsko zaveštanje su ovlašćena lica i vremenski ograničena važnost. Lice ovlašćeno za sačinjavanje brodskog zaveštanja je zapovednik srpskog broda koji gubi ovo svojstvo ukoliko se prekine fizička veza između broda i kopna.³² Vreme trajanja ove zaveštajne forme kao vanredne je ograničeno, tako da brodsko zaveštanje prestaje da važi istekom trideset dana od povratka zaveštaoca u Srbiju.³³

Problem kod određivanja vremenskog važenja ove zaveštajne forme nastaje onda kada zaveštalac sačini zaveštanje na srpskom brodu u domaćim teritorijalnim vodama, dok on još nije isplovio. U tom slučaju uzima se da rok od trideset dana teče od dana kada se zaveštalac iskrcao sa broda na kojem je sačinio zaveštanje, odnosno od dana završetka zaveštaočevog putovanja brodom.³⁴

Kako se procedura za sačinjavanje brodskog zaveštanja čini složenom za zapovednika broda koji obavlja funkciju organa javne vlasti vanredno ili po nuždi, postavlja se pitanje osiguranja dovoljnog stepena autentičnosti zaveštaočeve poslednje volje. Kada se lice nalazi na brodu (bilo rečnom, jezerskom, kanalskom kao brodovima unutrašnje plovidbe, bilo na pomorskom brodu), brodsko zaveštanje nije obavezna forma. Takvom licu na raspolaganju stoje i druge redovne forme zaveštanja, pre svega privatne (svojeručno i alografsko zaveštanje), a od javnih međunarodno zaveštanje. Imajući u vidu da se ova zaveštajna forma gotovo i ne upotrebljava u domaćoj praksi s obzirom da Srbija nije pomorska zemlja, postavlja se pitanje svrsishodnosti normiranja ove zaveštajne forme, koja se i dalje predviđa u Nacrtu Građanskog zakonika RS.³⁵ S obzirom na mogućnost raspolaganja zaostavštinom putem drugih postojećih oblika zaveštanja, u slučaju ukidanja ove zaveštajne forme, sloboda testiranja ne bi bila narušena.

³⁰ O. Antić, Z. Balinovac, op. cit., 352; Milan Kreč, Đuro Pavić, *Komentar Zakona o nasljeđivanju: (sa sudskom praksom)*, Zagreb, 1964, 220.

³¹ Dejan Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Beograd, 2017, 141.

³² *Ibidem*.

³³ Kao vanredna zaveštajna forma, ovo zaveštanje važi trideset dana od povratka zaveštaoca u Srbiju, (čl. 108, st. 2 Zakona o nasljeđivanju RS).

³⁴ Ilija Babić, „Vojnički testament“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 1994, 132-133;

³⁵ Čl. 2703 Nacrta građanskog zakonika RS, Vlada Republike Srbije, Komisija za izradu Građanskog zakonika, 2015.

Vojno zaveštanje

Vojno zaveštanje (*testamentum milites*) spada u grupu javnih, pisanih i vanrednih formi zaveštanja koje se može sačiniti u vanrednim okolnostima, za vreme rata ili mobilizacije od strane lica na vojnoj dužnosti. Pod vojnom dužnošću se podrazumeva neposredno uključivanje u aktivnosti koje se odnose na odbranu zemlje.³⁶ Sačinjavanje vojnog zaveštanja je dopušteno u okolnostima faktičkog rata, odnosno oružanih borbi, a ne samo kada je proglašeno ratno stanje.³⁷

Lice ovlašćeno za sastavljanje vojnog zaveštanja je komandir čete i drugi starešina njegovog ili višeg ranga, starešina višeg ranga, kao i svaki starešina odvojenog odreda.³⁸ I ova vanredna zaveštajna forma sačinjava se po proceduri za sačinjavanje sudskog zaveštanja, s tim da se u ulozi ovlašćenog lica javlja vojni starešina određenog ranga.³⁹

U ulozi zaveštaoca se mogu pored stalnih pripadnika vojske, rezervista, pripadnika vojske koji obavljaju vojnu dužnost bez oružja, mogu naći i civili koji obavljaju poslove za oružane snage (npr. lekari u vojnim bolnicama), kao i ratni zarobljenici.⁴⁰ Vanrednost ove zaveštajne forme ogleda se u specifičnim uslovima pod kojima se može sačiniti, kao i u ograničenom roku važenja. Vreme važenja ove zaveštajne forme je šezdeset dana od završetka rata, odnosno trideset dana od dana demobilizacije.⁴¹ Ukoliko zaveštalac nadživi navedene rokove, smatra se kao da vojno zaveštanje nije ni sačinjeno.

Kao najstarija zaveštajna forma, vojno zaveštanje nastavlja svoj pravni kontinuitet i u Prednacrtu Građanskog zakonika, gde su propisani uslovi forme isti kao i u prethodnoj regulativi. Ovakav normativni pristup ide na uštrb slobode testiranja zbog strogih zahteva forme koji nisu usklađeni sa karakterom okolnosti u kojima se vojno zaveštanje sačinjava, kao i svrhom njegovog normiranja.

U formalnopravnom smislu, kritika se može uputiti složenoj proceduri sačinjavanja koju bi trebalo znatno pojednostaviti, uvažavajući činjenicu da su lica ovlašćena za sačinjavanje vojnog zaveštanja često nedovoljno pravno potkovana za sprovođenje komplikovane procedure po kojoj se sačinjava i sudsko zaveštanje, istovremeno ne uzimajući u obzir i specifične i rizične okolnosti u kojima je ova forma dopuštena. Istovremeno se prilikom normiranja ove zaveštajne forme ne uzimaju

³⁶ I. Babić, op. cit., 398.

³⁷ Jadranko Crnić, *Novo nasljednopravno uređenje*, Zagreb, Narodne novine, 2003, 74.

³⁸ D. Đurđević, op. cit., 142.

³⁹ Čl. 109, st. 2 Zakona o nasleđivanju RS (*Sl. Glasnika RS*, br. 46/1995, 101/2003 – odluka USRS i 6/2015).

⁴⁰ D. Đurđević, op. cit., 142.

⁴¹ Čl. 109, st. 2 Zakona o nasleđivanju RS.

u obzir sve potencijalne okolnosti u kojima se mogu naći lica ovlašćena za njegovo sačinjavanje (npr. ranjenici u bolnici, u skloništu, na ratištu, gde nema prisutnog starešine u odgovarajućem trenutku).⁴² U tim slučajevima ovlašćenje za sačinjavanje ove zaveštajne forme treba dati i vojnim lekarima sa odgovarajućim činom, kao i doktoru bez čina, kako se ne bi obesmisllila svrha vojnog zaveštanja. Imajući u vidu sve nedostatke ove zaveštajne forme, nameće se potreba revidiranja formalnih pravila za njegov punovažni nastanak, pa čak i razmatranje mogućnosti ukidanja vojnog zaveštanja zbog njegove veoma retke zastupljenosti u praksi.

ZAKLJUČAK

Normiranje posebnih oblika zaveštanja koja se sačinjavaju u specifičnim okolnostima, opravdano je ukoliko lice nije u mogućnosti da sačini redovnu zaveštajnu formu, a kod pojedinih izuzetnih zaveštajnih formi propisuje se i poseban uslov koji se odnosi na izvesnost nastupanja smrti zaveštaoca. Iz uporednopravnog pregleda testamentarnih formi i analize teorijskih shvatanja može se zaključiti da su pojedine vanredne zaveštajne forme zastarele, da ne odgovaraju potrebama savremenog pravnog prometa i neprimenljiva su u praksi. Istovremeno, lica ovlašćena za sačinjavanje vanrednih formi zaveštanja nisu, po pravilu, dovoljno pravnički za to edukovana.

Tendencija koja se uočava u pojedinim pravima je ukidanje usmenog zaveštanja kao posebna zaveštajna forma, i uvođenje zaveštanja u nuždi koje zamenjuje sve do tada važeće vanredne zaveštajne forme, ostavljajući mogućnost zaveštaocu da karakter forme prilagodi konkretnim okolnostima i mogućnostima zaveštaoca (na primer, u austrijskom pravu on se može opredeliti da sačini zaveštanje u nuždi usmenim putem ili kao alografsko zaveštanje). Interesantno je napomenuti rešenje hrvatskog zakonodavca koji je ukinuo sve vanredne zaveštajne forme koje su do tada važile, i uveo usmeno zaveštanje kao jedinu vanrednu zaveštajnu formu rezervisanu za vanredne situacije, kada se ne može sačiniti redovna zaveštajna forma. Ovakvo rešenje smatra se najprihvatljivijim u kontekstu realizacije slobode testiranja u nepredvidivim okolnostima (kao što su pandemija, elementarne nepogode i sl), jer se može prilagoditi različitim, izuzetnim situacijama. Istovremeno se ovakvim normativnim pristupom brišu granice između vanredne i izuzetne zaveštajne forme, predviđanjem jedne privilegovane forme za sve vanredne, tj. izuzetne situacije.

Ovakva rekodifikacija nesporno doprinosi racionalizaciji testamentarnog prava, jer se zaveštajna forma prilagođava praktičnim potrebama čoveka. Proklamovanje ili ukidanje određenih formi nije primarno za određivanje domašaja

⁴² I. Babić, op. cit., 135.

slobode testiranja, sve dok se ova sloboda suštinski može ostvariti u punom obimu. Zato smatramo da je posebna zaveštajna forma, bez obzira da li se ona kvalifikovala kao vanredna, izuzetna ili nužna, nesporno opravdana u kontekstu izuzetnih prilika u kojim se sačinjava. Na taj način bi se doprinelo ostvarenju svrhe slobode testiranja, a to je da se svakom zaveštajno sposobnom licu omogući manifestacija poslednje volje u kojim god okolnostima da se nađe.

Dr. TAMARA ĐURĐIĆ-MILOŠEVIĆ
Assistant professor, Faculty of Law
University of Kragujevac

EXTRAORDINARY TESTAMENTARY FORMS

Summary

Testament has been traditionally seen as a basic instrument of inheritance planning and is synonymous for the mortis causa of disposition. However, in recent decades, modern inheritance law has been affected by the „crisis of testament“, which has been caused by strict formalism in testamentary law, that has led to the introduction of new instruments for arranging the hereditary consequences of death that are of contractual nature (such as inheritance agreements). The complex testamentary formalities of extraordinary testamentary forms have been difficult to achieve, which make them hardly available in the specific circumstances for which they are reserved, thus bringing into question the realization of the constitutionally guaranteed freedom of testation. Hence, in some legal systems, certain extraordinary testamentary forms have been abolished, while in others new ones have been introduced. In this regard, due to their archaic legal nature and incompatibility with the challenges of the modern age (such as natural disasters, pandemics), the expediency of the existing extraordinary testaments in testamentary law has been brought into question. Therefore, the issue of extraordinary testamentary forms deserves special attention, in order to define the directions of further development of testamentary law, with final aim of improving application of a testament as the basic type of mortis causa disposition.

Key words: testamentary law, formalism, extraordinary testamentary forms; extraordinary circumstances

Literatura

- Antić O., Balinovac Z., *Komentar zakona o nasleđivanju*, Beograd, 1996.
- Braun A., „Testamentary Formalities in Italy“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, *Testamentary Formalities* (ed. K.G. Creid, M.J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Braun, A., „Testamentary Freedom and Its Restrictions in French and Italian Law“, *Freedom of Testation-Testierfreiheit*, (ed. Zimmermann, R.), Tübingen, 2012.

- Burandt W., Rojahn D., *Erbrecht*, München, 2011.
- Cámara Lapuente S., „Testamentary Formalities in Spain“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, *Testamentary Formalities* (ed. K.G. Creid, M.J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Hausman R., Hohloch G., *Handbuch des Erbrecht*, Berliner Händbuch: Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. Berlin, 2010.
- Kolkman W. D., „Testamentary Formalities in the Netherlands“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, *Testamentary Formalities* (ed. K.G. Creid, M.J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Kreč M., Pavić Đ., *Komentar Zakona o nasljeđivanju : (sa sudskom praksom)*, Zagreb, 1964.
- Lange H., Kuchinke K., *Erbrecht*, München: C.H.Beck, 2001.
- Marković S., *Nasledno pravo*, Beograd, 1981.
- Pintens, W., „Testamentary Formalities in France – Belgium“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, *Testamentary Formalities* (ed. K.G. Creid, M.J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Wékás L., „Testamentary Formalities in Hungary“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, *Testamentary Formalities* (ed. K.G. Creid, M.J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Wendehorst C.C., „Testamentary Formalities in Austria“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, *Testamentary Formalities* (ed. K.G. Creid, M.J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Zimmermann R., „Testamentary Formalities in Germany“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, *Testamentary Formalities*, (ed. K.G. Creid, M.J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Zimmermann R., „Testamentary Formalities in Germany“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, *Testamentary Formalities* (ed. K.G. Creid, M.J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Živojinović D., „Zaveštanje u sudskoj praksi“, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2004.
- Zoll F., „Testamentary Formalities in Poland“, *Comparative Succession Law*, Vol. I, *Testamentary Formalities* (ed. K.G. Creid, M.J. De Waal, R. Zimmermann), Oxford University Press, Oxford, 2011.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 25.09.2021.

Prihvaćen: 15.10.2021.

ORIGINALAN NAUČNI RAD