

др Оливер Антић,  
ванредни професор Правног факултета у Београду

## ТЕСТАМЕНТАЛНИ СВЕДОЦИ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ

Аутор у уводном делу говори о различитим проблемима који се могу јавити код различитих врста сведока у југословенском праву, а потом расправља о различитим врстама сведока — о сведоцима идентитета, о тестаменталним сведоцима и о сведоцима проглашења тестаментa. При том је највећа пажња посвећена тестаменталним сведоцима и њиховој улози код различитих тестаменталних форми.

У раду су дати одговори на питања од значаја како за теорију, тако и посебно за судску праксу. То се нарочито односи на следећа питања: ко може бити сведок у тестаменталном праву, какве посебне квалитете сведок мора поседовати, да ли се исто лице може јавити само у једној или пак више улога поводом истог тестаментa, да ли тестаментални сведоци могу да одговарају за штету коју у неким случајевима трпе наследници.

У закључку аутор, поред осталог, указује на карактер санкције за повреду законских правила о тестаменталним сведоцима, али и истиче да правила о овим сведоцима показују одређене неусклађености у југословенском праву, што је још један доказ да се наследноправни прописи морају преиспитати и ускладити.

Кључне речи: Југословенско право. — Сведок. — Тестамент.

Сведоци се у југословенском тестаменталном праву јављају у вишеструкој улози: пре него се приступи састављању одређене форме тестаментa, потребно је утврдити идентитет завештаоца, а то се у одређеним случајевима чини путем тзв. сведока идентитета; за пуноважност највећег броја форми тестаментa неопходно је и учешће одређеног броја тестаменталних сведока; приликом проглашења тестаментa увек је потребно присуство одређеног броја сведока (1).

Без обзира у ком се својству сведоци јављају у конкретном случају (сведоци идентитета при састављању тестаментa, тестаментални сведоци или сведоци проглашења тестаментa), за њих увек важе одређена

(1) Сведоци се у наследном праву јављају и у неким другим случајевима, нпр., код тумачења тестаментa, код пописа заоставштине и др. У овом раду биће обухваћени првасходно тестаментални сведоци, као и сведоци идентитета и сведоци проглашења тестаментa у мери у којој је то потребно ради разграничења са првопоменутиим.

правила која се морају поштовати. У супротном може доћи до ништавости тестаента или других нежељених последица (дужност накнаде штете).

Правила која уређују место, положај и улогу тестаменталних сведока у нашем праву односе се на читав низ питања: ко може бити сведок, какве посебне квалитете у неким случајевима сведок мора поседовати, да ли се поводом истога тестаента сведок може јавити само у једној или, пак, у више улога (нпр. може ли сведок идентитета бити уједно и тестаментални сведок), да ли и тестаментални сведоци могу да у одређеним случајевима одговарају за штету коју трпе наследници и др.

Отуда произлази да разлози теоријске, али и они из сфере практичног правног живота, намећу потребу јасног постављања тестаменталних сведока у југословенском праву, што подразумева и њихово разграничење у односу на друге врсте сведока који се јављају у нашем праву.

## I. О разним врстама сведока

Сведоци се у нашем тестаменталном праву могу јавити у фази која претходи сачињавању тестаента, затим у тренутку његовог сачињавања, као и после смрти завештаоца и то приликом проглашења његовог тестаента. У првом случају се ради о сведоцима идентитета, у другом о тестаменталним сведоцима и, коначно, о сведоцима проглашења тестаента.

1. *Сведоци идентитета.* Сведоци идентитета завештаоца јављају се код појединих форми тестаента и то пре њиховог сачињавања. Наиме, код јавних облика последње изјаве воље (код судског, међународног, дипломатско-конзуларног, бродског и војног тестаента) службено лице које учествује у састављању тестаента дужно је да пре него што приступи његовом састављању утврди идентитет завештаоца (2).

Постоји само један случај када се код јавних облика тестаента, приликом утврђивања идентитета завештаоца, не јављају сведоци. То је ситуација, веома ретка у пракси, када службено лице (судија, конзуларни представник, заповедник брода, војни старешина) познаје завештаоца лично и по имену.

Уколико службено лице не познаје завештаоца, онда су могуће следеће алтернативе: а) завешталац поседује јавну исправу са фотографијом и б) завешталац не поседује потребну исправу којом доказује свој идентитет.

а) Када се ради о првој алтернативи, тј. када тастатор има исправу са фотографијом коју је издао надлежни орган (3), онда је довољно да само један сведок потврди његов идентитет (4);

(2) В. чл. 167. Закона о ванпарничном поступку СР Србије (исто решење садржано је и у законима о ванпарничном поступку, односно законима о наслеђивању других република и покрајина).

(3) Бивши Савезни закон о наслеђивању, одн. сада Закон о наслеђивању СР Хрватске говори о исправи са фотографијом и потписом (чл. 162, ст. 2), Закон о ванпарничном поступку СР Србије говори о јавној исправи са фотографијом (чл. 167, ст. 2).

(4) У пракси се примењује да се судови, приликом утврђивања идентитета на овај начин, задовољавају презентирањем само личне карте или путне исправе. Међутим, наши законски текстови изричито предвиђају за такве случајеве и сведочење најмање једног сведока идентитета. Уз то треба имати у виду да лична карта не садржи потпис лица чији идентитет потврђује, тако да у оним републикама које захтевају исправу са потписом треба такву исправу и тражити. Стриктна примена изричног и не-

б) Уколико завешталац нема јавну исправу са фотографијом, његов идентитет морају да посведоче два сведока.

Сведоци идентитета чине посебну врсту сведока у оквиру тестаменталног права и њих треба јасно разликовати од других врста сведока, нарочито од тестаменталних сведока.

За разлику од тестаменталних сведока, сведоци идентитета не морају бити „незаинтересовани“ (5) у односу на садржину тестаamenta. Напротив, у улози сведока идентитета могу се наћи и сродници завештаоци (крвни, грађански, тазбински), а такође и његови будући универзални или сингуларни сукцесори.

С обзиром да нису ни у каквој вези са садржином тестаamenta, или, пак, са неком другом радњом везаном за поступак сачињавања тестаamenta, сведоци идентитета не морају да буду писмени (6).

Оно што је заједничко свим врстама сведока у тестаменталном праву јесте захтев да они морају бити пунолетни. Међутим, поставља се питање да ли то значи да сведоци идентитета морају имати пуну пословну способност.

Извесни аутори сматрају да је код било које врсте сведока, који се јављају у тестаменталном праву, неопходна пунa пословна способност (7).

С друге стране, већина теоретичара стоји на становишту да је довољна и делимична пословна способност сведока идентитета, уколико су они способни (психички и физички) да потврде завештаочев идентитет (8).

Сматрамо да има више разлога који иду у прилог другом становишту. Наиме, улога сведока идентитета није везана за посебан интелектуални напор (за креативно мишљење, посебно опажање или памћење и сл.). Напротив, сведок идентитета треба само да потврди да једно лице познаје лично и по имену. Отуда, када се ради о сведоку који је делимично пословно способан, суд треба да у сваком конкретном случају оцени да ли је сведок способан и подобан за такву врсту сведочења. Тако, на пример, извесни телесни недостаци због којих сведок био неопходан. Међутим, одређене душевне болести или стања (лице нема руке и сл.) не представљају разлог због кога би такав сведок био неопходан. Међутим, одређене друштвене болести или стања у сваком случају представљају препреке и за овакву врсту сведочења, нпр. шизофренија, болести код којих је изражена подложност утицајима других лица, наркоманија и сл.

Након што потврде идентитет завештаоца и потпишу записник, односно ставе свој рукознак, сведоци су обавили свој задатак. Они не морају да присуствују настављању поступка за сачињавање тестаamenta.

двосмисленог законског текста сужава простор за спорове и отклања формалне мањкавости које могу да угрозе опстанак самог тестаamenta. Иначе, према чл. 152. Закона о наслеђивању СР Словеније уколико судија не познаје тестатора лично и по имену довољно је да његов идентитет буде утврђен само путем личне карте.

(5) Вид.: Благојевић—Антић, *Наследно право*, Београд, 1988, стр. 315.

(6) Из процесних правила закона о наслеђивању јасно је произазило да сведоци идентитета не морају бити писмени (нпр. чл. 161, ст. 7. Савезног закона о наслеђивању, одн. Закона о наслеђивању СР Хрватске). Нови закони о ванпарничном поступку ово не помињу, али имајући у виду улогу ових сведока, треба узети да не морају бити писмени.

(7) Вид.: Благојевић, *Наследно право ФНРЈ*, Београд, 1955, стр. 269.

(8) Вид.: Креч—Павић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Загреб, 1964, стр. 564.

Међутим, то не значи да је својство сведока идентитета инкомпатибилно са својством тестаменталног сведока (9). Напротив, сведок идентитета може да се, у истом предмету, појави и у својству тестаменталног сведока, али се у том случају морају испунити и посебни захтеви који важе за тестаменталне сведоке.

2. *Тестаментални сведоци.* Код највећег броја тестаменталних форми неопходно је учешће посебне врсте сведока. Реч је, наиме, о тестаменталним сведоцима који су *conditio sine qua* по пуноважности одређене форме у којој се жели испољити последња воља. Иначе, према нашим позитивним прописима, тестаментални сведоци се никад не јављају само код једне једине форме тестамена — код алогографског тестамена.

Код неких облика последње воље оставиоца тестаментални сведоци по правилу нису неопходни, али постоје ситуације када су и код тих форми сведоци услов пуноважности тестамена. С друге стране, има тестамената код којих су сведоци увек, безизузетно неопходни.

а) Тестаментални сведоци су увек услов пуноважности следећих тестамената: алогографског, међународног и усменог.

1°. Алогографски тестамент или, како га називају наши закони о наслеђивању — писмени тестамент пред сведоцима може сачинити завешталац који зна да чита и пише и то на тај начин што ће исправу коју му је неко други саставио својеручно потписати у присуству два сведока, изјављујући да је то његов тестамент (10).

Код овог облика завештања улога тестаменталних сведока је вишеструка: оба сведока, истовремено, морају присуствовати чину потписивања тестамена од стране завештаоца; сведоци морају да чују и разумеју завештаочеву изјаву којом он потврђује да је то његов тестамент; сведоци морају да се потпишу на тестаменту, при чему наши закони о наслеђивању препоручују да се назначи њихово својство тестаменталних сведока (11).

Завешталац, дакле, мора да се својеручно потпише пред тестаменталним сведоцима. Иначе, сам завешталац мора бити писмен (12), штавише — не може бити само делимично писмен (нпр. уме само да се потпише или зна само латиницу, а тестамент је писан ћирилицом и сл.). Код овог облика завештања тестватор мора бити потпуно писмен (13), што *in concreto* значи да је био у могућности (14) да прочита тестамент који му је, по његовом казивању, саставило друго лице. Та могућност мора бити иницијална, тако да чињеница описмењавања

(9) Сведоци идентитета могу истовремено да буду и сведоци у смислу чл. 71. Закона о наслеђивању у чијој присутности судија чита завештаоцу тестамент. Нема, наиме, прописа који би изричито одређивао инкомпатибилност те двојне функције, нити има разлога да се из целокупног система облика тестамена... друкчије закључи — одлука Врховног суда Југославије, Рев. 4031/64.

(10) Вид.: чл. 64, ст. 1. Закона о наслеђивању СР Србије. Исто је садржано и у другим нашим законима о наслеђивању.

(11) Ст. 2. члана наведеног у претходној примедби.

(12) Законски текстови кажу „зна да чита и пише“. Вид. чл. 64. Закона о наслеђивању Србије, а истоветни текст је и у другим нашим законима о наслеђивању.

(13) Ако неко зна да потпише своје име и презиме, онда то није писменост... — Вид. Одлуку Врховног суда Југославије, Рев. 920/65. „За особу која је, додуше, завршила четири разреда основне школе, ако се знаде — врло тешко и нечитљиво — само потписати не може се сматрати да зна читати и писати. Зато таква особа не може ваљано саставити писмену опоруку пред сведоцима у смислу чл. 69. ЗН“ — пресуда Врховног суда Хрватске, бр. Гзз. 55/67 (цит. код: Црнић, *Закон о наслеђивању*, Загреб, 1980, стр. 108).

(14) „... није битно да тестватор тестамент прочита“ — одлука Врховног суда НР Словеније, Пж. 185/62.

завештаоца после састављања тестаментa ове врсте неће имати за последицу конвалидацију (15). (Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere).

Алографски тестамент неће бити пуноважан ни у случају кад га завешталац није могао прочитати због неког телесног недостатка (нпр. тестатор је слеп, или има веома слаб вид који му онемогућава читање без посебних помагала која, пак, није имао при састављању тестаментa) (16).

Завештаочев потпис пред два тестаментална сведока мора бити својеручан (17). То пре свега значи да не може бити учињен неким механичким средством, али значи и то да не може ставити свој рукознак — нпр. завешталац је писмен али се због повреде руке није потписао, већ само ставио отисак прста (18). Потпис тестатора мора се, по правилу, састојати од његовог имена и презимена, односно завешталац се мора на тестаменту потписати онако како се иначе потписује у правном саобраћају (19).

Чину завештаоачевог потписивања морају истовремено да присуствују оба тестаментална сведока (20). Сведоци морају истовремено да виде (21) акт потписивања тестаментa (22) од стране завештаоца. Њихова је улога, поред осталог, да непосредним опажањем потврде аутентичност завештаоачевог потписа (23). Завештаочев потпис, пак, мора стајати на крају тестаментa (24) тако да све оно што стоји испод потписа не може бити део садржине тестаментa. Испод завештаоачевог потписа могу стајати само датум, место састављања тестаментa, као и потписи тестаменталних сведока.

Поред тога што морају да виде сам чин потписивања тестаментa, сведоци морају потврдити да је завешталац пред њима признао ало-

(15) У том смислу одлуке Врховног суда НР Македоније, Гж. 31/57 и Врховног суда Хрватске, Гж. 1973/76.

(16) Вид. Одлуку Савезног врховног суда, Рев. 769/62 и Врховног суда НР Словеније, Рев. 14/59.

(17) Завешталац се мора потписати на свом већ сачињеном тестаменту. Потпис без претходно написаног текста тестаментa (бланко потпис) неће произвести правно дејство и такав „тестамент“ ће бити ништав. Вид. Одлуку Врховног суда СР Хрватске, Рев. 262/82.

(18) У том смислу одлуке Врховног суда НР БиХ, Гз. 75/57 и Врховног суда САП Војводине, Рев. 210/83.

(19) Вид. Благојевић—Антић, *op. cit.*, стр. 311.

Судска пракса није јединствена. Суд је у једном случају признао алографски тестамент који је завешталац потписао само својим робеним именом (Одлука Врховног суда НР Словеније, Рев. 80/60). У другом случају суд истиче да „потпис оставитеља на писменој опоруци пред свједоцима мора бити потпун, јер у противном опорука није правно ваљана“ (Одлука Врховног суда СР Хрватске, Гж. 952/73).

(20) Захтева се симултано присуство сведока. Вид. Одлуку Врховног суда Југославије, Рев. 689/63. У истом смислу и одлуке Врховног суда АП Војводине, Гж. 814/57 и Врховног суда СР Хрватске, Гз. 3535/75.

(21) То, уједно, значи да слепо лице није подобно да буде тестаментални сведок код алографског тестаментa.

(22) „Правно је неваљана писмена опорука пред свједоцима уколико је оставитељ није пред свједоцима потписао изјављујући да је то његова опорука, па макар је изјавио да ју је раније потписао“ — Одлука Окружног суда у Вараждину, Гж. 853/70.

(23) „...ако су сведоци тестаментa приспели после потписивања тестаментa од стране завештаоца и на тестаменту се потписали, није испуњена форма тестаментa нужна за његову пуноважност, без обзира што су сведоци пред завештаоцем прочитали тестамент и исти потписали“ — Одлука Врховног суда СР Србије, Гж. 40/85.

(24) Уколико тестамент има више листова, може се рећи да је препоручљиво да завешталац потпише или парафира сваки од њих. Ова предостројност би сузила простор за спорове, а доодала би превентивно на несавесна лица која би имала интерес да измене садржину тестаментa. Међутим, како закони ово не прописују, биће пуноважан и онај тестамент који има више листова, а потписан је само на крају. — У том смислу и Одлука Савезног врховног суда, Рев. 617/63.

графски тестамент за свој (25). Ово признање завешталац може учинити на два начина: изрично и прећутно.

Изрично признање је правило. Пре свега, уколико завешталац не жели да сведоци сазнају садржину тестаментa (26), онда он мора изрично пред сведоцима да изјави да је писмено о коме је реч његов тестамент (сведоци морају да буду свесни да се ради о тестаменту, а не о неком другом акту). Изрично признање могуће је, наравно, и у свим другим случајевима (као алтернатива).

Има, међутим, случајева када на основу конкретних околности несумњиво произлази да завешталац пред сведоцима, на прећутан начин признаје тестамент за свој. На пример, завешталац пред сведоцима диктира свој тестамент трећем лицу, или једном сведоку (27), па га потом узме, прочита потпише се пред сведоцима и пружи им тестамент како би се и они потписали. Из наведеног примера је видљиво да завешталац није изрично признао тестамент, али се из његових конклюдентних радњи и укупног понашања јасно и недвосмислено закључује да га је признао за свој (28).

Имајући у виду значај и улогу тестаменталних сведока код алогографског тестаментa, сведоци морају, поред општих услова — тзв. апсолутне подобности (пунолетство и пословна способност), да испуне и неке посебне: они морају бити писмени (29), а морају знати и језик на коме је завешталац изјавио да је то његов тестамент (наравно у мери у којој је потребно да разумеју изјаву о признању тестамен-

(25) Обе рађе, дакле и потписивање и изјава завештаоца којом признаје тестамент за свој, морају се извршити истовремено. Свако одступање представља разлог за поништење тестаментa. Вид.: Благојевић—Антић, *op. cit.*, стр. 312. У том смислу и судска пракса: „...по одредби чл. 69, ст. 1. ЗН потписивање опорукe од стране опоруцитеља и његова изјава да је исправа коју потписује његова опорукa, представљају једну правну радњу заједно с потписивањем опоручних свједока на самој исправи, а што се све мора догодити истовремено, а тако није поступљено, јер пок. М. Ј. није ставила пред свједоцима свој потпис на писмени састав за који је изјавила да је њезина опорукa, таква исправа не представља правоваљану одлуку састављену у облику и на начин како је то прописано том одредбом“ — Пресуда Врховног суда СР Хрватске, Гж. 2793/77.

„Оставночева писмена опорукa пред свједоцима написана је 26. XI 1958. и тад су је свједоци потписали пошто је претходно прочитана. Тек последице два дана потписао ју је оставилац у присутности истих свједока, али се тада није изјашњавао о њој. Потписивање опорукe од стране оставноца није, дакле, било пропраћено његовом истовременом изјавом да је то његова опорукa, док свједоци нису тад опоруку ни потписивали, већ је остао њихов потпис од 26. XI 1958. Код оваквог стања ствари не може се узети да опорукa оставноца од 26. XI 1958. испуњава увјете из чл. 69. ЗН“. — Одлука Врховног суда Хрватске, Гж. 1332/62 и Врховног суда Југославије, Рев. 3719/62.

Међутим, Врховни суд СР Србије у једној одлуци (Гж. 797/80) заузима супротан став: „Пуноважан је писмени тестамент пред сведоцима и онда када је завешталац, који зна да чита и пише, потписао тестамент у присуству једног сведока, а затим пред тим и другим сведоком изјавио да је потписао свој тестамент“. Овако схватање, мислимо, није одрживо из једноставног разлога што се супротставља изричитом законском тексту. Вид. ст. 1, чл. 64. Закона о наслеђивању СР Србије.

(26) Тестаментални сведоци код алогографског тестаментa, наравно, не морају знати садржину тестаментa. Вид. Одлуку Врховног суда Југославије, Гз. 57/70.

(27) При сачињавању алогографског тестаментa „један од двојице сведока може бити и лице које је тај тестамент написао за тeстатора, ако су испуњени остали услови“... — Одлука Врховног суда Србије Гз. 60/74. У истом смислу и Одлука Врховног суда Хрватске, Гж. 1239/55. Иначе, писац текста алогографског тестаментa може бити и сам наследник — вид. Одлуку Округног суда у Сиску, Гж. 1574/75.

Вид. и: Благојевић—Антић, *op. cit.*, стр. 311.

(28) У том смислу и судска пракса: „...није нужно да завешталац пред сведоцима изричито изјави да је то његов тестамент, већ је довољно да то пред сведоцима и на други начин несумњиво покаже“ — Одлука Врховног суда Србије, Гж. 5010/66. — Супротно: Д. Рашковић, *Облици опорукa по Закону о наслеђивању*. „Наша законитост“, 1956, стр. 345.

(29) Вид. чл. 68. Закона о наслеђивању СР Србије, а исто решење садрже и остали наши закони о наслеђивању.

та) (30). Пошто морају да потврде чињеницу да се завешталац пред њима потписао, тестаментални сведоци не могу бити слепа лица (апсолутна неподобност). У принципу ни глува лица не би била подобна за сведоке код овог облика тестаента (31).

Коначно, завешталац може свој алогографски тестамент да чува код било ког лица, правног или физичког, па то може бити и тестаментални сведок.

2°. Међународни тестамент је уведен у наше право као један од равноправних облика у коме се може изјавити последња воља завештаоца, у периоду 1978—1979. године. Наиме, СФР Југославија је 1977. године ратификовала Конвенцију о облику међународног тестаента са Прилогом, после чега су сви републички и покрајински закони о наслеђивању претрпели одговарајуће измене и допуне (32).

Да би међународни тестамент био пуноважан, у његовом састављању морају учествовати два тестаментална сведока. Иначе, пре самог састављања судија (33) мора да утврди идентитет завештаоца и тестаменталних сведока, при чему се јавља и потреба учешћа сведока идентитета (34).

Пошто судија утврди идентитет завештаоца и сведока, приступа се сачињавању међународног тестаента на један од начина које Закон предвиђа (35). Но, без обзира који ће начин у конкретном случају бити примењен, два тестаментална сведока морају увек да учествују у сачињавању овог облика тестаента.

Слично алогографском тестаменту, код међународног тестаента се улога тестаменталних сведока огледа у томе што завешталац мора свој тестамент да потпише пред тим сведоцима, али за разлику од алогографског тестаента (који је приватни облик последње изјаве воље) код међународног се акт потписивања чини и пред судијом (јавни тестамент) За разлику од алогографског тестаента, код међународног тестаента је допуштено да завешталац пред тестаменталним сведоцима (и судијом) призна свој раније стављени потпис на тестаменту.

Код међународног тестаента, такође за разлику од алогографског, могућа је ситуација да се завешталац, из неког разлога, не може да потпише на тестаменту. У таквом случају тестватор је дужан да саоп-

(30) Сведоци не морају знати језик на коме је тестамент написан пошто они не морају бити упознати са његовом садржином. Међутим, сведоци морају да разумеју завештачеву изјаву којом је он прихватио тестамент за свој. То је битно и због тога што уколико би завешталац дао изјаву о прихватању тестаента под одређеним условима, роковима, или уз неке резерве, такав тестамент не би имао правно дејство. Отуда је врло значајно да сведоци познају језик на коме је завешталац признао тестамент за свој.

(31) Наравно, када је реч о изричној изјави. Но, могући су и изузеци, нпр., сведок зна да чита са усана.

(32) У Закону о наслеђивању СР Србије дошао је до неоправдане измене текста Једнообразног закона и то у чл. 78а, по коме је то тестамент с елементом иностраности, што је супротно смислу Конвенције и Једнообразног закона. Шире о томе: Благојевић—Антић, *op. cit.*, стр. 346—359.

(33) Оаносно, друго лице које се јавља у функцији јавног органа код састављања јавног тестаента по нашим прописима (нпр., конзуларни представник, заповедник брода или одређени војни старешина). — Вид. чл. 78б, чл. 70, чл. 71. и чл. 72. Закона о наслеђивању СР Србије. Истоветне одредбе садрже и остали наши закони о наслеђивању.

(34) Према сведоцима идентитета, код овог облика тестаента примењују се правила која важе код сачињавања судског тестаента. Отуда ће та правила бити изложена приликом расправљања улоге сведока код судског тестаента.

(35) При сачињавању међународног тестаента постоји могућност, за разлику од ситуације када се саставља судски тестамент, да завешталац поднесе већ сачињени тестамент, с тим што не мора ни судију ни сведоке да упозна са садржином свог тестаента. Вид., нпр., чл. 78а. Закона о наслеђивању СР Србије.

шти разлог због ког није у стању да се потпише, па ће судија то писмено констатовати на самом тестаменту.

Тестаментални сведоци и судија, у присуству завештаоца, истовремено потписују међународни тестамент (36) и то без обзира да ли је судија саставио тај тестамент по казивању завештаоца или га је овај донео већ састављеног, као и без обзира да ли завешталац жели или не жели присутнима да открије садржину тестамена.

Тестаментални сведоци код међународног тестамена морају, у сваком случају, да буду писмени. Они морају знати и језик на коме је тестатор признао потпис за свој, наравно у случају да је тестамент потписан без присуства тестаменталних сведока. Ови сведоци морају имати очувано чуло вида, а по правилу и слуха (37).

Према слову закона (38) судија ће уз међународни тестамент приложити и своју изјаву којом потврђује да су испуњени сви законски услови за сачињавање пуноважног међународног тестамена. У тој изјави ће бити констатовано, поред осталог, и на који је начин утврђен идентитет завештаоца и сведока и да ли тестаментални сведоци испуњавају све законом прописане услове (апсолутна и релативна подобност).

3°. Усмени тестамент је изузетна форма завештања. Може се користити само у случају да завешталац услед дејства изузетних прилика није у могућности да сачини било који други тестамент, односно неки тестамент у писменом облику.

Завешталац који користи ову форму, своју изјаву мора учинити пред најмање два сведока. Ти сведоци треба да испуњавају све услове који се иначе траже код тестаменталних сведока (апсолутна и релативна подобност). Тестаментални сведоци морају бити истовремено присутни (39) у тренутку када завешталац, у приликама које онемогућавају употребу друге тестаменталне форме (40), изјављује своју последњу вољу.

Тестаментални сведоци не морају бити посебно позвани у циљу учествовања у састављању тестамена (*testes rogati*) (41).

Код усменог тестамена се, за разлику од свих других форми, не тражи да тестаментални сведоци буду писмени, што је разумљиво пошто се њихова улога исцрпљује тиме што ће суду поновити завештаочеву изјаву последње воље, односно — испричати оно шта су чули и видели у датим околностима.

Тестаментални сведоци код усменог тестамена не могу примити, по било ком основу из тестамена, никакву корист. Остављање путем усменог тестамена неких користи за тестаменталне сведоке или њихо-

(36) Вид. чл. 78д. Закона о наслеђивању СР Србије. Олговарајућу одредбу садрже и остали наши закони о наслеђивању.

(37) Они морају видети сам чин потписивања тестамена, или видети раније стављени потпис и чути признање тог потписа од стране завештаоца. Глава лица могла би бити сведоци, у другој хипотези, само ако су способна да читају са усана.

(38) Вид. чл. 78з. Закона о наслеђивању СР Србије, као и Правилник о садржини обрасца изјаве овлашћеног лица уз међународни тестамент. Исто садрже и остали наши закони о наслеђивању.

(39) Вид. Одлуку Врховног суда Војводине, Рев. 83/69.

(40) Само је изузетни, усмени тестамент облик завештања који се сачињава у усменој форми. Сви остали тестаменти морају се сачинити у писменом облику.

Пошто се у нашем тестаменталном праву увек ради о форми *ad probationem* то је потребно да су се формални услови стекли у време сачињавања тестамена, те се једном настали, пуноважни тестамент може доказивати свим расположивим доказним средствима. Нпр., уколико после сачињавања тестамена умре један сведок усменог тестамена, тај се тестамент може доказивати и путем само једног сведока.

(41) Вид. Одлуку Врховног суда СР Хрватске, Гж. 2215/70.



ве брачне другове, претке, потомке или побочне сроднике до четвртог степена, као и брачне другове свих ових лица, повлачи ништавост таквих одредаба (42).

Тестаментални сведоци код усменог тестаментa имају, за разлику од свих других сведока, и једну посебну дужност. Сведоци усменог тестаментa су по закону дужни да без одлагања изјаву завештаоца запишу и да је што пре доставе суду, или да је усмено понове пред судом, изнесећи када, где и у којим приликама је завешталац дао последњу изјаву воље (43). Уколико не би благовремено удовољили овој обавези, тестаментални сведоци ризикују да постану дужници накнаде штете која би, евентуално, погодила неког од наследника (44). Наравно, несавесност тестаменталних сведока не може утицати на пуноважност усменог тестаментa (45).

б) Код јавних облика тестаментa (изузетак је међународни тестамент) тестаментални сведоци, по правилу, нису потребни. Ипак, у одређеним околностима и код ових тестаменталних форми (судски, дипломатско-конзуларни, бродски и војни тестамент) неопходно је учешће тестаменталних сведока.

1°. Судски тестамент саставља, по казивању завештаоца, судија општинског суда (46). Учешће тестаменталних сведока код овог облика завештања зависи од чињенице да ли тестатор може самостално да прочита тестамент који му је судија саставио.

Тестаментални сведоци нису потребни у случају када је завешталац у стању да прочита и потпише тестамент који му је, по његовом казивању, саставио судија (47).

Уколико, међутим, завешталац из било ког разлога не може да прочита или не може да потпише (48) свој тестамент који му је саставио судија, онда је нужно извршити одребене радње у присуству два тестаментална сведока. Судија ће у присуству два сведока (49) прочитати

(42) Чл. 76. Закона о наслеђивању СР Србије, а исто садрже и остали наши закони о наслеђивању.

(43) Чл. 75. Закона о наслеђивању СР Србије. Истоветну одредбу садрже и други наши закони о наслеђивању.

(44) На пример, тестаментални сведоци не удовоље овој дужности, па заоставштина буде расправљена по законском реду наслеђивања. Међутим, тестаментални сведоци дају изјаве тек после извесног времена и утврди се да је оставиоц усмени тестамент пуноважан. Но, законски наследници су, сматрајући да су власници наслеђене имовине потрошили један њен део, тако да су тестаментални наследници претрпели штету. У таквом случају тестаментални сведоци ће бити дужни да тестаменталним наследницима накнаде штету, која се, пак, састоји у умањеној вредности заоставштине (примљена заоставштина у односу на стање те заоставштине у тренутку делације). Пошто према Закону о облигационим односима оштећени има право и на накнаду измакле користи (принцип интегралне накнаде штете), тестаментални сведоци се могу наћи у независном положају (вид. и чл. 189. Закона о облигационим односима).

(45) Вид. ст. 2, чл. 75. Закона о наслеђивању СР Србије, а исте одредбе садрже и остали наши закони о наслеђивању. Вид. и образложење Одлуке Округног суда у Шибенику, Гж. 105/76.

(46) У СР Србији, на пример, форму судског тестаментa уређују чл. 65—66. Закона о наслеђивању и чл. 175—182. Закона о ванпарничном поступку Србије.

(47) О сведоцима идентитета било је речи у тач. 1.

(48) Има више случајева када је, у редовним приликама, завешталац упућен управо на форму судског тестаментa: када завешталац не зна или не може да чита или пише (неписмен, слеп, висока диоптрија а нема наочари, може да чита али нема руке па не може да се потпише и сл.), затим када завешталац не зна службени језик суда и у случају када је нем. — Вид. чл. 66. Закона о наслеђивању СР Србије и чл. 179. Закона о ванпарничном поступку СР Србије, а исто решење садрже и други одговарајући прописи у нашим федералним јединицама.

(49) Судија треба да завештаоцу прочита тестамент не само када је он неписмен, већ и у свим случајевима када завешталац због било ког разлога није у стању да сам прочита тестамент — В. Одлуку Врховног суда Србије, Гж. 3756/67.

завештаоцу његов тестамент, а завешталац потом треба да изјави да је то његов тестамент. На крају завешталац мора да се потпише на тестаменту, или да стави свој ружознак, а затим се потписују и тестаментални сведоци. Судија ће на самом тестаменту констатовати да су све ове радње извршене (50).

У случајевима када је обавезно учешће тестаменталних сведока код судског тестамена онда они представљају елемент његове форме и називају се солемнитетним сведоцима (51), за разлику од сведока идентитета који немају такав карактер. Отуда и различите правне последице које погађају тестамент у случају одступања од правила која уређују тестаменталне сведоке и сведоке идентитета; повреда првих правила води ништавости тестамена, док повреда правила која уређују сведоке идентитета отварају могућност доказивања завештаоцевог идентитета другим доказним средствима (52).

За разлику од сведока идентитета, тестаментални сведоци не морају познавати завештаоца. Тестаментални сведоци код судског тестамена, за разлику од сведока код алографског тестамена, морају бити упознати са садржином тестамена. Но, без обзира на форму тестамена, у чијем састављању учествују, тестаментални сведоци морају бити свесни своје улоге.

Тестаментални сведоци код судског тестамена морају бити писмени (53), док сведоци идентитета, без обзира на конкретни облик тестамена, не морају бити писмени.

2°. Остали јавни облици тестамена (дипломатско-конзуларни, бродски и војни тестамент) састављају се по истим правилима по којима се саставља судски тестамент, тако да све оно што је речено код судског тестамена за тестаменталне (и друге сведоке) важи, *mutatis mutandis* (54) и за те тестаменте.

в) Подобност тестаменталних сведока је један од услова за пуноважност тестамена код кога се захтева њихово учешће. Негативно изражено: тестаментални сведоци не смеју бити неподобни за ту функцију.

Неподобност тестаменталних сведока се јавља у два облика: као апсолутна и као релативна неподобност (55).

1°. Апсолутна неподобност тестаменталних сведока значи да извесна лица не могу бити тестаментални сведоци без обзира на врсту и карактер односа према завештаоцу. Они, дакле, не могу бити сведоци без обзира које је лице тастатор у конкретном случају.

Апсолутна неподобност може бити општа (генерална) и посебна (специјална).

(50) В. чл. 66. Закона о наслеђивању СР Србије и чл. 179. Закона о ванпарничном поступку СР Србије, исто прописују и одговарајући прописи других република и покрајина.

(51) В. Креч—Павић, *op. cit.*, стр. 211.

(52) В. Олдуку Врховног суда Хрватске, Гж. 2645/66.

(53) Тестаментални сведоци морају бити писмени код свих форми тестамена, осим код изузетног, усменог тестамена.

(54) Уместо судије код првог ће бити конзуларни представник СФРЈ у иностранству, код другог ће бити заповедник брода, а код трећег војни старешина одређеног ранга (командир чете или официр вишег ранга).

(55) Закони о наслеђивању не чине ову разлику, а тако и део теорије, в., нпр.: С. Марковић *Наследно право*, Београд, 1981, стр. 301—318. В., наспрот томе: Благојевић—Антић, *op. cit.*, стр. 328.

Општа апсолутна неподобност се односи на пунолетна лица, као и лица која немају пословну способност (56). Што се тиче еманципованих малолетника, може се закључити да законска формулација упућује на закључак да су таква лица подобна за тестаменталне сведоке (57).

Посебна апсолутна неподобност тестаменталних сведока се јавља код појединих форми тестамена. Тако, код судског тестамена сведоци не могу бити лица која су неписмена (не знају да читају и пишу), као и лица која не владају језиком на коме је састављен тестамент. Исто важи и за међународни тестамент (58). Разумевање језика на коме је сачињен тестамент од стране сведока нужно је код ових облика завештања, с обзиром да завешталац није у могућности да провери садржину писмена које треба да садржи његову последњу вољу.

Код алогографског тестамена сведоци морају бити писмени и то морају знати и читати и писати језиком на коме је завешталац признао тестамент за свој. С обзиром да сведоци код алогографског тестамена не морају бити упознати са његовом садржином, они не морају познавати језик на коме је тестамент састављен (59).

Код усменог тестамена, за разлику од других, сведоци не морају бити писмени, али, наравно, морају знати језик на коме је завешталац изјавио своју последњу вољу.

У принципу, сва лица која испуњавају наведене услове, била они домаћи држављани или странци, испуњавају захтев апсолутне подобности (60).

2°. Релативна неподобност тестаменталних сведока има за циљ да очува пре свега, једну од битних особина тестамена — његову једностраност. Смисао овог ограничења је отклањање могућности недопуштеног утицаја на завештаочеву (слободну) вољу. С друге стране, ова врста неподобности треба да онемогући да сведоци постану лица која би то својство могла злоупотребити. Отуда се релативна неподобност тестаменталних сведока увек односи на одређеног завештаоца.

У свим нашим законима о наслеђивању су наведена системом енумерације, лица која због одређеног сродничког односа са завештаоцем не могу бити тестаментални сведоци у конкретном случају. То су следећа лица: (1) потомци завештаоца, његови усвојеници и њихови потомци; (2) преци завештаоца и његови усвојеници; (3) побочни сродници завештаоца до трећег степена сродства закључно (61); (4) брачни

(56) В. чл. 68. и 74. Закона о наслеђивању СР Србије, а исто предвиђају и остали наши закони о наслеђивању. Из чл. V Конвенције о једнообразном закону о облику међународног тестамена произлази да сведоци морају испунити све услове који се постављају и сведоцима, код судског тестамена.

(57) „... могу бити сведоци пунолетна лица којима није одузета пословна способност ...“.

(58) В. прописе наведене у примедби (56).

(59) *Ibid.*

(60) У неким случајевима ће се поставити одређена питања, нпр., да ли странац по правилима Међународног приватног права има пословну способност, да ли је пунолетан, или да ли је глуво лице које чита са усана могло у датим околностима да разуме завештаоца и сл.

(61) У чл. 68. Закона о наслеђивању СР Србије наведено је да сведок (код алогографског и судског тестамена, а из других чланова Закона исто важи и за остале тестаменте код којих су потребни тестаментални сведоци) не може бити лице које је побочни сродник завештаоца закључно са четвртим степеном сродства. Међутим, у чл. 176. Закона о ванпарничном поступку СР Србије предвиђено је да сведоци не могу бити колатерални завештаоца до трећег степена сродства. Применом одговарајућих правила тумачења произлази да је Закон о ванпарничном поступку дерогирао на-

другови свих лица наведених под (1) до (3), као и брачни друг самог завештаоца.

Имајући у виду да је усмени тестамент у нашем праву изузетна форма тестаментa, може се поставити питање да ли је, у погледу релативне неподобности, оправдано изједначити сведоке тог тестаментa са сведоцима редовних и ванредних облика завештања. Изгледа да је такво изједначење оправдано само у оним правима која усмени тестамент прихватају као редовну или ванредну форму завештања (62). За наше право је наведено изједначавање сувише строго, јер се услед тога могу поништити и они (ретки) усмени тестаменти који испуњавају законске услове за пуноважност. Када је у питању изузетни тестамент, завешталац свакако није у могућности да бира време, место и сведоке пред којима ће изјавити своју последњу вољу (изузетне прилике због којих завешталац није у могућности да сачини писмени тестамент могу се догодити управо у кругу сродника). Забрана остављања било какве користи сведоцима и одређеним сродницима сведока и њиховим брачним друговима довољна је предострожност којом се могу заштитити она добра која штите и одредбе које уређују релативну неподобност тестаменталних сведока (63). Зато би, *de lege ferenda*, једноставно требало изоставити одредбе о релативној неподобности сведока када је у питању усмени тестамент.

г) Тестаментални сведоци, за разлику од сведока у кривичном и парничном поступку, не морају се прихватити те улоге, јер „бити тестаментални сведок не представља грађанску дужност“ (64).

Међутим, у изузетним случајевима, када се мора саставити тестамент без одлагања, тако да не постоји могућност избора сведока, свако лице које је за то подобно дужно је прихватити улогу сведока. У супротном, дакле — уколико без оправданог разлога одбије да буде тестаментални сведок, лице ризикује да постане дужник евентуалне штете која би могла да настане из такве ситуације (65).

Сведоци усменог тестаментa имају још једну дужност. Наиме, према свим нашим законима о наслеђивању (66), ови сведоци су дужни да без одлагања напишу изјаву завештаоца и да је што пре предају суду, или, пак, да је усмено понове пред судом, износећи где, када и у каквим приликама је завешталац изјавио своју последњу вољу. Неизвршење ове дужности од стране тестаменталних сведока неће довести до ништавости тестаментa (67), али може проузроковати имовинску штету. На пример, сведоци не пријаве усмени тестамент, па се

ведена правила у Закону о наслеђивању, тако да код свих тестаментa, осим код алографског, сада важи правило — до трећег степена побочног сродства. Ипак, треба рећи да и ово питање показује недовољну усклађеност прописа који регулишу наслеђивање у СР Србији. Сличан проблем је и у СР БиХ — В. чл. 71. Закона о наслеђивању и чл. 187. Закона о ванпарничном поступку.

(62) В.: Антић, *Усмени тестамент у савременом праву*, „Анали Правног факултета у Београду“, 1979. год, бр. 5—6, стр. 512.

(63) В.: Благојевић—Антић, *op. cit.*, стр. 325.

(64) *Ibid.*, стр. 330.

(65) Тестамент је ништав због неоправданог одбијања једног сведока да учествује у његовом састављању, па тестаментални наследник претрпи штету (наслеђе добије законски наследник). Таква се ситуација може догодити код усменог (изузетног) тестаментa, али није немогућа ни код других облика завештања код којих је неопходно учешће тестаменталних сведока. У таквим случајевима могли би настати интересантни спорови у којима би се као поверљивици (гужници) јавили тестаментални наследници, а као дужници (гужени) лица која су одбила да буду тестаментални сведоци.

(66) В. чл. 75. Закона о наслеђивању СР Србије, а исту одредбу садрже и други наши закони о наслеђивању.

(67) Ст. 2. истог члана.

заоставштина распореди по законском реду наслеђивања. После извесног времена сведоци испуне ову своју дужност и утврди се да је тестамент пуноважан. Међутим, законски су наследници, не знајући за усмени тестамент (били савесни), потрошили део заоставштине, тако да су тестаментални наследници добили умањену заоставштину. У таквом случају ће несавесни тестаментални сведоци бити дужни да тестаменталним наследницима накнаде штету која се састоји у разлици вредности заоставштине коју су примили законски наследници и њене вредности у тренутку када су је предали тестаменталним наследницима.

3. *Сведоци проглашења тестаamenta.* Проглашењу сваког тестаamenta обавезно присуствују два сведока (68). Та лица немају карактер тестаменталних сведока те зато за њих не важе оне рестрикције и услови који се односе на тестаменталне сведоке (апсолутна и релативна неподобност).

Сведоци проглашења тестаamenta, као и сви други сведоци, морају бити пунолетна лица и, разуме се, лица способна за расуђивање. Међутим, пошто сведоци проглашења тестаamenta присуствују једном службеном акту суда којим се објављује чињеница постојања тестаamenta и његове садржине, при чему се наравно не улази у питање пуноважности, односно непуноважности тог тестаamenta, они могу бити било која лица: сродници завештаоца, наследници оставиоца, сродници и брачни другови наследника, легатара итд. Сведок проглашења тестаamenta може бити и судски записничар, судски тумач (који је, нпр: позван да преведе тестамент који је сачињен на страном језику), као и неко друго лице које се нађе у суду том приликом, осим, наравно, самог судије, односно стручног сарадника, који води рочиште на коме се проглашава тестамент. У складу са правилом да код сведока који се јављају у тестаменталном праву није грађанска дужност бити сведоком, то ове дужности нема ни на страни сведока проглашења тестаamenta. Штавише, одбијање учествовања у проглашењу тестаamenta од стране за то способног лица не може довести до проузроковања штете, па отуда ни до одговорности за штету, за разлику од сличног случаја када су у питању тестаментални сведоци.

### Закључак

У југословенском праву (правима) има више врста сведока који се јављају у тестаменталном праву: сведоци идентитета, сведоци проглашења тестаamenta и тестаментални сведоци. Свака од ових врста има тачно одређену улогу и значај у тестаменталном праву, због чега је веома важно прецизно утврдити све законске захтеве и рестрикције које прате одређену врсту сведока. Значај ових питања је посебно истакнут када се ради о тестаменталним сведоцима јер ту готово сваки пропуст отвара могућност за поништење тестаamenta, а у неким случајевима и до накнаде штете по правилима облигационог права. Посебни проблеми, неретко, јављају се и у случајевима када се једно лице нађе у више сведочких улога (нпр. сведок идентитета ујед-

(68) Чл. 106, ст. 3. Закона о ванпарничном поступку СР Србије, а исто решење предвиђају и други ребулички и покрајински закони о ванпарничном поступку, односно закони о наслеђивању.

но је и тестаментални сведок). Но, иако је строга форма једна од битних особина тестаменталног акта, треба истаћи да повреда тих правила, у принципу, нема за последицу санкцију апсолутне, већ релативне ништавости, а то је и случај када се ради о повреди правила која регулишу питање тестаменталних сведока.

Коначно, правила о тестаменталним сведоцима показују и одребене неусклађености (нпр. противречност правила садржаних у законима о наслеђивању и законима о ванпарничном поступку, нека правила код усменог тестаменталног акта), што је само још један доказ да се наши наследноправни прописи и као целина али и у многим појединостима морају преиспитати и ускладити.

(Примљено 10. марта 1989)

*Dr Oliver Antić,*  
*Associate Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

#### WITNESSES TO A WILL IN YUGOSLAV LAW

##### *Summary*

Different kinds of witnesses cause different problems in the sphere of wills in Yugoslav law. There are witnesses to identity, witnesses to a will and witnesses to probate of a will. The author particularly elaborates the second type of witnesses discussing their role in different forms of wills.

Answers useful both for the theory and the practice are suggested, namely: who may be a witness in the law of wills, special characteristics of the witness, the possibility to be a witness in different capacity to the same will, eventual liability of witnesses in some cases of successors suffering damage.

The character of sanctions for the violation of legal rules on witnesses to a will are discussed at the end of the article, together with raising criticism as to certain disharmony in Yugoslav law regarding the above rules. This emphasizes the need for introducing amendments in relevant legislation.

Key words: *A witness to a will. — A witness to identity. — A witness to probate of a will.*

*Dr Oliver Antić,*  
*Professeur à la Faculté de droit de Belgrade*

#### LES TÉMOINS TESTAMENTAUX DANS LE DROIT YOUGOSLAVE

##### *Résumé*

Dans l'introduction à son travail, l'auteur se penche sur divers problèmes qui peuvent surgir chez divers types de témoins dans le droit yougoslave et il discute ensuite des divers types de témoins — des témoins d'identité, des témoins testamentaux, des témoins de la proclamation du testament. La plus grande attention est accordée aux témoins testamentaux et à leur rôle chez diverses formes testamentales.

Dans son travail, l'auteur donne les réponses aux questions qui sont importantes pour la théorie et surtout pour la pratique des tribunaux. Cela s'applique avant tout aux questions suivantes: celle de savoir qui peut être témoin dans le droit testamental, quelles sont les qualités particulières que le témoin doit posséder, une même personne peut-elle avoir un seul rôle ou plusieurs rôles à propos d'un testament, les témoins testamentaux peuvent-ils répondre des dommages que les héritiers subissent dans certains cas.

Dans sa conclusion, l'auteur souligne entre autres le caractère de la sanction pour la violation des normes légales sur les témoins testamentaux, mais il souligne aussi que les règles sur ces témoins présentent certains défauts d'harmonisation dans le droit yougoslave, ce qui est une preuve ce plus que les règlements du droit d'héritage doivent être réexaminés et harmonisés.

Mots clé: *Le témoin testamental. — Le témoin d'identité. — Le témoin de la proclamation du testament.*