

др Илија Бабић,
научни сарадник Института за упоредно право у Београду

ВОЈНИЧКИ ТЕСТАМЕНТ

Скоро заборављени облик посљедње изјаве воље - војнички тестамент, постао је стварност. Рат, деценијама невидљиви и притајени пратилац живота на нашим просторима, покренуо је и сукобио војске. Свакодневна смрт лица на војној дужности, васкрсла је неочекивано значај војничког тестамента. Али јуриспруденција није одговорила на бројна питања која он данас поставља. У покушају да такво стање у правној књижевности донекле промијени, аутор анализира рјешења римског права и других значајних правних система о војничком тестаменту, критички испитује важеће регуле, указујући на могући метод њиховог тумачења, и предлаже доношење нових, примјеренијих.

Кључне речи: *Војнички тестамент. - Мобилизација. - Рат. - Састављање тестамента. - Чување тестамента.*

I. УВОД

Војнички тестамент, иако регулисан позитивним правом, деценијама није запажен у судској пракси. То је разумљиво јер се овај облик тестамента саставља у специфичним и крајње неповољним приликама за људски живот - за вријеме мобилизације и рата.

Запретени термини "мобилизација" и "рат", као и саме те појаве, разгорјевали су се. У почетку далеки и страни они су почели прожити наш живот, постали су свакодневни, добили страшне обресе и оловну тежину. Муњевито, војнички тестамент, намијењен за тако озбиљне поремећаје живота, постао је стварност. Покренуле су се разне сукобљене војске и десили небројени оружани сукоби који на нашим просторима и даље трају.

Након престанка рата сазнаће се за многе војничке тестаменте и тек тада ће судови и правна књижевност поуздано моћи оцијенити да ли су постојеће законске одредбе о војничком тестаменту примјерене за прилике мобилизације и рата. Али се већ сада назиру проблеми за које се одговарајућа рјешења не могу наћи у неиздиференцираним регулама позитивног права. Стога сматрамо корисним, прије расправљања о војничком тестаменту у позитивном праву, изложити не само рјешења римског права о овом тестаменту него и неких других правних система.

II. ВОЈНИЧКИ ТЕСТАМЕНТ У РИМСКОМ ПРАВУ

Једна од најстаријих установа римског права је тестамент. Прављењем тестаментa онемогућавана је примјена интестатског реда наслеђивања, који је из старог обичајног права преузет у Закону XII таблица. У табlici V је, поред осталог, прописано: "4. Ако умре без тестаментa онај који нема свог наследника, нека најближи агнат добије имовину. 5. Ако нема агната нека гентили добију имовину" (1). Из ових одредаба произилазило би да дјеца оставиоца нису били интестатски наследници него првенствено најближи агнат-agnatus proximus (најближи агнат умрлог је његов брат). Када најближи агнат не може или не жели да се прими наслеђа заоставштину не наслеђују сродници следећег степена, него следећи наследни ред - gentili. Дјеца оставиоца су позвана на наслеђе тек када изумре очева генерација што је било у сукобу са новим обликом породице (familia) коју су, издвојену, сачињавали родитељи и дјеца.

Романисти, међутим, истичу аргументовано и супротно мишљење - да су у старом римском праву први наследни ред сачињавали и heredes ("сопствени, своји наследници") - лица под непосредном влашћу патер фамилијаса. То су били синови, рођени и усвојени, али не и еманциповани, други агнати, а тек трећи гентили (2).

Избјегавање примјене превазиђених и неправичних правила интестатског наслеђивања из Закона XII таблица се остваривало прављењем тестаментa. "Направити тестамент се сматрало чак тако јаком моралном и религијском обавезом за сваког грађанина, да се сматрало великом несрећом умрети без тестаментa, па је и једна од тешких клетви тога времена било пожелети некоме да га Јупитер казни тиме да умре без тестаментa" (3).

Старо римско право је, поред јавног тестаментa, који је доношен пред куријатском народном скупштином - комицијом (засиједала је ради прављења тестаментa два пута годишње), названим због тога *testamentum comitiis calatis*, познавало и ванредну форму тестаментa - *testamentum in procinctu*, "када је због рата узимано оружје: *procinctus* је наиме за бој спремна и наоружана војска. Један су, дакле, правили у миру и доколици, а други су се спремали за битку" (4).

Осим ових облика тестаментa било је предвиђено и поједностављено састављање тестаментa због особитих прилика (заразне болести, ван градова у унутрашњости земље, у случају нужде) (5).

Ипак, Закон XII таблица не познаје војнички тестамент (*testamentum in procinctu*), како се то тврди у једном дијелу правне књижевности (6). У табlici V (која регулише наслеђивање и старатељство) и другим

(1) Антун Маленица, *Извори римског права*, I том, Научна књига, Београд, 1989, стр. 70.

(2) Обрад Станојевић, *Римско право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1992, стр. 220.

(3) Драгомир Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, 1985, стр. 314. и Обрад Станојевић, *op. cit.*, стр. 225.

(4) Гај, *Институције*, Нолит, Београд, 1982, II, 101, стр. 115. Види и Анте Ромац, *Рјечник римског права*, Информатор, Загреб, 1975, стр. 563. до 655.

(5) Л. Арнтс Ритер од Арнесберга, *Pandectie*, књига IV и V - Породично и наследно право, Краљевска српска државна штампарија, Београд, 1896, стр. 1194. и 1195.

(6) Драгомир Стојчевић, *op. cit.*, стр. 318.

таблицама није изричито прописан овај облик тестаента (7). То, сма-трамо, произилази и из околности да су владари својим одлукама про-писивали да "ова строга правила о прављењу тестаента, не примењују се на војнике због њиховог слабог познавања права" (8). У правној књижевности, међутим, не постоји сагласје од кога периода владари предвиђају могућност прављења војничког тестаента. По једном ми-шљењу то је било од "времена цара Тита" и да "од времена цара Трајана стално се у царским мандатима налазила одредба, да је за тестаенте војника (*testamentum militis*) у сваком погледу мјеродавно само воља тестаторова" (9). Супротно томе, истиче се да је ова привилегија давана "почев од Цезара" (10).

За војнички тестаент постојале су погодности у погледу способ-ности за његово прављење (*testamenti factio activa*), способности бити наследник по овом тестаенту (*testamenti factio passiva*), форме и садр-жине тестаента.

Строге претпоставке за активну и пасивну тестаенталну спосо-бност (11) нису важиле за војнике. Сходно томе војник је нпр. био тестаентално способан да начини војнички тестаент и када нема потпуну пословну способности или је *intestabilis* (обећао је да буде свједок неког посла, али то обећање није испунио те је, због тога, изгубио право да буде свједок и да позива свједока) иако би, с обзиром на те особине, био неспособан за прављење других облика тестаента.

За наследника по војничком тестаенту могла су се одредити (и примити наследија) и лица која нису имала наследничку способност (*testamenti factio passiva*). Наиме, "... њиме је допуштено да за наследника и легатаре одреде peregrine или латине, иако у другим случајевима *ius civile* забрањује peregrinima да буду наследници или легатарии, а Ју-нијев закон (то забрањује) Латинима" (12), пошто они у почетку нису имали право закључивања правних послова (*commercium*) насупрот рим-ским грађанима.

Војнички тестаент је био ослобођен сваке форме "довољна је била озбиљна ма на који начин изјављена воља тестатора" (13) тј. могао се правити у свакој писменој и усменој форми у којој је довољно јасно била изражена његова воља. "Тако ће тестаент бити пуноважан иако нема законом прописаног броја сведока нити је обављена формална продаја (*mancipatio familiae*) нити је било свечане изјаве (нункупације)" (14), чак и у случају када је садржај тестаента написао у пијеску или на корицама мача (15).

(7) Види: Антун Маленица, *op. cit.*, стр. 65. до 80.

(8) Гај, *op. cit.*, II, 109, стр. 117.

(9) Драг. Аранђеловић, *Римско право*, предавања 1911-1912. Библиотека Правног факултета у Београду, стр. 457.

(10) Драгомир Стојчевић, *op. cit.*, стр. 318. и Борислав Т. Благојевић и Оливер Антић, *Наследно право*, Номос, Београд, 1991, стр. 268.

(11) Види нпр.: Обрад Станојевић, *op. cit.*, стр. 229. и 230, Драгомир Стојчевић, *op. cit.*, стр. 325. и 326. и Л. Арнтс Ритер од Арнесберга, *op. cit.*, 1186. и 1187.

(12) Гај, *op. cit.*, II, 109, стр. 117.

(13) Драг. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 457. и Л. Арнтс Ритер од Арнесберга, *op. cit.*, стр. 1193.

(14) Гај, *op. cit.*, II, 109, стр. 117.

(15) Анте Ромац, *op. cit.*, стр. 566.

Одређена ограничења слободе тестирања нису важила за војнички тестамент. Војник је могао, супротно правилу *nemo partim testatus partim intestatus decedere potest*, дио своје имовине оставити тестаменталним наслѣдницима тако да су преостали дио наслеђивали интестатски наслѣдници, и располагати својом *peculium castrense* (имовином стеченом у војној служби). Ова привилегија је ускоро призната и ветеранима (*veteranus* - 1. т. стар ислужен војник, који је одслужио у војсци око 20 до 25 година). У *peculium castrense* су се, од 3. в. н. е, почели убрајати и поклони, наслѣдство субораца палих у борби итд. (16) Осим тога, војник је био овлашћен да "остави за собом више тестамената тако да сви важе, а не да доцнији уништава ранији" (17).

Capitis deminutio (губитак једног од три статуса римског грађанина - *status libertatis*, *status civitatis* i *status familiae*, због чега је једно лице постајало правно неспособно) која је касније наступила, не утиче на пуноважност тестамента.

Наведене привилегије које су, у почетку, важиле уопште за војнички сталеж ограничио је Јустинијан, прописујући да оне важе само за војнике који су у ратном походу. Начињени тестамент важио је још годину дана по часном отпуштању војника из војске, а ако је војник из војске отпуштен на нечастан начин, такав тестамент је одмах губио важност.

III. НЕКА РЈЕШЕЊА ДРУГИХ ПРАВНИХ СИСТЕМА

Регуле римског цивилног права, ни послје више стољећа протеклих од ишчезавања државе која их је створила, нису потпуно одбачене и заборављене. Очишћене од талоба времена и патине оне су блеснуле сјајем који је пратио европске законодавце у изграђивању грађанских правних система и нестрпљивом растанку са снажним реликтима партикуларног обичајног права.

Идеја римског права, оживотворена у правилима која су предвиђала могућност сачињавања војничког тестамента под повољнијим условима од оног предвиђеног за редовне прилике, постала је узор за регулисање војничког тестамента у цивилним кодексима или посебним законима о наслеђивању, почевши од 19. вијека до данас. Тај утицај је видљив у законима и другим прописима који су важили на подручјима укљученим послје Првог свјетског рата у Југославију.

Грађански законик Француске (CCF) се, ипак по својим свеобухватним и, за поједине случајеве, оригиналним рјешењима издваја од осталих кодификација грађанског права у Европи. Стога смо се одлучили да их изложимо. Старост тих правних извора опредељује нас да представимо војнички тестамент и из једне кодификације у 20. вијеку - то је *Code civil suisse* (CCS) од 10.12.1907. године.

Упознавање са војничким тестаментом у другим правним системима омогућава нам да са више критичности сагледамо рјешења нашег позитивног права.

Параграф 447. Српског грађанског законика (СГЗ) је прописао да завјешталац може изјавити посљедњу вољу и усмено у случају рата када

(16) *Ibid.*, стр. 407.

(17) Драг. Аранђеловић, *op. cit.*, стр. 458.

би му "немогуће било писмен тестамент правити, или пред судом га изјавити". Сматра се да завјешталац не може пуноважно сачинити усмени тестамент ако му ратно стање није сметало да напише писмени тестамент или га пред судом изјави" (18).

У правној књижевности је, међутим, истакнуто и друго мишљење (19). Усмени тестамент је пуноважан ако је "исказан бар пред два сведока, способна да му вољу приме к знању и пред судом је под заклетвом потврде само ако се њима, или овим њиховим сродницима: родитељима, деци, браћи и сродницима по тазбини до другог степена закључно, ништа не оставља, и ако нису без грађанске части" (ст. 2. пар. 447. СГЗ).

Као случај рата правна књижевност је оправдано сматрала и "фактично ратно стање, макар рат и не био још формално објављен, само ако се врше ратне операције" (20).

Један дио јуриспруденције сматра да не постоје претпоставке за прављење овог изузетног тестаента ако је извршена само мобилизација иако "изазива исте поремећаје као и рат", али ни опасно стање "проглашено у једном крају државе или у целој земљи" (21), због чега овај изузетни тестамент означава као ратни.

Војнички тестамент важио је само у року од три мјесеца од престанка рата. Ако послѣје тог рока завјешталац умре тестамент не производи дејство.

Параграф 600. Аустријског грађанског законика (АГЗ) је прописао да повластице за војничке тестаменте садрже војни закони. Сходно томе Службовник за царску и краљевску војску од 9. коловоза 1873. (22) је у пар. 101. прописао да свакој "активно служећој или у опскрби војничке немоћнице (куће за немоћне војнике) стојећој особи војничкога сталиша припада право о свом иметку начинити одредбу последње воље уз мање формалности, него су оне, што их прописује грађански закон". Пуноважна је, тако, изјава посљедње воље коју није писало и потписало војничко лице ако су исправу о томе потписала два свједока који морају бити заједно присутни, од којих један може бити писац посљедње воље. Службовник... је предвиђао да је пуноважан и усмени тестамент ако су истовремено присутна два свједока који познају завјештаоца. Само у рату није неопходно истовремено присуство оба свједока без обзира да ли је тестамент усмени или писмени.

Свједоци тестаента могу бити и чланови духовног реда, жене и мушкарци који су навршили 14 година живота. Право на састављање војничког тестаента имала су не само лица која су професионално војници него и сва која служе војни рок за вријеме рата "или такођер у миру на којој ратној лађи" (23).

Пуноважност војничког тестаента престајала је код свих војничких лица, без изузетка, 6 мјесеци по њиховом иступању из активне

(18) Види: Драгољуб Аранђеловић и Мехмед Беговић, *Наследно право*, Штампарија И. Гундулић, Београд, 1940, стр. 60.

(19) Милан Бартош, *Основи приватног права*, Београд, 1937, стр. 255.

(20) Лазар Марковић, *Наследно право*, Штампарија "Дом", Београд, 1930, стр. 209.

(21) Ibid.

(22) Види: Адолфо Рушнов, *Тумач Обћему Аустријском грађанском законуку, књига друга*, Загреб, 1891, стр. 64. и 65.

(23) Ibid., стр. 64.

војне службе, а у осталим случајевима, након истека 6 мјесеци по оглашењу мира или по њиховом искрцању из ратне лађе, "а исто тако након 7 мјесеци ако су они за време рата својом главом ступили у стање мира" (24).

У Угарској се и на састављање војничког тестаента примјењивао Законски чланак XVI из 1876. године о формалним захтјевима тестаента, уговора о наслеђивању и даровања за случај смрти. Повлашћени (војнички) тестамент могао се сачинити "у ратно доба, од времена када су чете стављене на ратну ногу". Овим обликом тестаента могли су се користити "они чланови војске, који су додељени овим четама, даље сви они, који су на бојишту или у месту, које је узето под опсаду, или који се налазе од ових места не више од осам километара удаљени" (пар. 29. Законског чланка). Војнички тестамент је означаван као привилегован јер је, у односу на остале облике тестаента, за његову пуноважност била предвиђена једноставна форма. Тако је војнички писмени тестамент пуноважан ако га је завјешталац у цијелости сам написао и потписао (за састављање редовног писменог тестаента било је потребно и присуство два свједока); умјесто присуства четири свједока код осталих облика писменог приватног тестаента и приватног усменог тестаента, било је довољно присуство два свједока који су навршили четрнаест година живота (пар. 30. у вези са пар. 15. и пар. 1. Законског чланка) итд.

Састављени војнички тестамент има безусловну важност "ако завјешталац умре за три мјесеца, рачунајући од престанка оног изнимног стања, које служи као основ повлашћености изрицању последње воље". Тестамент је, ипак, пуноважан и по истеку овог времена ако онај ко на основу тестаента жели остварити право докаже да је завјешталац од тромесечног рока до наступања смрти "у таквом стању био, у коме није могао правити нов тестамент" (пар. 31. Законског чланка).

Француски грађански законик (CCF) такође, предвиђа могућност сачињавања војничког тестаента у случајевима рата, операција одржавања реда и пацификације, односно стационирања француских трупа на иностраној територији у виду окупације или у складу са међународним споразумом (ст. 1. чл. 981. у вези са чл. 93. ст. 2. CCF). У тим случајевима војнички тестамент може сачинити војно лице, припадник државне морнарице и лице запослено у позадини трупа. Изјаву последње воље може примити: виши официр или војни лекар одговарајућег чина у присуству два свједока; или два интендантска чиновника или официра комесаријата; или један од тих чиновника или официр у присуству два свједока.

У издвојеном одреду, одсјеченом од већих војних јединица некада нема виших официра, војног лекара одговарајућег чина, интендантског чиновника или официра комесаријата. Прагматичне одредбе чл. 981. ст. 1. и 2. CCF предвиђају да у тим ситуацијама изјаву последње воље може примити официр који командује издвојеним одредом или официр који по функцији долази одмах иза њега, у присуству два свједока, с тим што се као свједоци тестаента могу појавити и непријатељски заробљеници.

(24) Ibid.

Ако је завјешталац болестан или рањен, изјаву посљедње воље у болницама или војносанитетским формацијама, како их дефинишу војна правила, могу примити: главни лекар без обзира на чин у присуству руководећег административног официра, а уколико нема тог официра неопходно је присуство два свједока (чл. 982. ССФ).

О изјави посљедње воље наведени официри односно чиновници сачиниће писану исправу и један њен оригинални дупликат. Када то није могуће због здравственог стања оставиоца, сачиниће се препис тестамена који ће служити као други оригинал, уз назначење разлога који су спријечили да се сачини други оригинал.

Чим буде омогућена комуникација у најкраћем року, оба оригинала односно оригинал и препис биће упућени, одвојено и различитим куририма у затвореној и запечаћеној коверти Министарству рата или Морнарице да би били депоновани код биљежника назначеног од стране завјештаоца, или, ако такве ознаке нема, код предсједника биљежничке коморе арондисмана посљедњег боравишта (чл. 983. ССФ).

Пуноважност војничког тестамена ограничена је на шест мјесеци након што завјешталац буде дошао на мјесто гдје ће имати слободу да употреби уобичајене облике тестамена, осим ако је, прије истека тог рока, поново дошао у ситуације предвиђене за састављање војничког тестамена. Тада ће тестамент бити пуноважан док траје та посебна ситуација и током новог рока од 6 мјесеци након његовог истицања (чл. 984. ССФ).

За настанак војничког тестамена Швајцарски грађански законик (СС) од 20.12.1907. године прописује претпоставке заједничке и за остале случајеве усменог тестамена. Као изузетне околности, када се тестамент може сачинити у усменом облику, су: непосредна смртна опасност, прекинуте комуникације, епидемија или рат (чл. 506. став 1. СС). Састављање војничког тестамена у усменом облику није, међутим, пуноважно ако због рата завјешталац ипак није био спријечен да тестамент сачини у неком другом облику, што ће оставински суд цијенити у сваком поједином случају. Завјешталац изјављује своју посљедњу вољу двојици сведока (они не морају знати читати и писати) које задужује да о томе сачине акт, односно да дају да се тај акт сачини. Један од свједока одмах записује посљедњу вољу, датира је назначујући мјесто, годину, мјесец и дан, потписује је и даје на потпис другом свједоку. Обојица, затим ту исправу без одлагања достављају неком судском органу, потврђујући да им је оставилац, који је, по њиховом мишљењу био способан за тај чин (узроци неспособности свједока исти су као за јавни тестамент - чл. 506. ст. 3. СС) изјавио своју посљедњу вољу у изузетним околностима у којима су је они примили (чл. 507. ст. 1. СС). Оба свједока, уз наведене тврдње, могу дати да се о изјави посљедње воље завјештаоца сачини записник пред судом. Умјесто суду војно лице на служби у случају рата може изјаву посљедње воље дати официру чина капетана или вишег чина (чл. 507. ст. 3. СС).

Пуноважност војничког тестамена је у Швајцарском праву ограничена и престаје по истеку 14 дана од тренутка када је оставилац стекао слободу да употреби неки други облик тестамена (чл. 508. СС).

IV. ТЕСТАМЕНТ У САВРЕМЕНОМ ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ

1. Уопште. Класификација.

Војнички тестамент је дуго обитавао у правној сфери сатканој за ванредне прилике уопште. Постојање тих прилика, у које се сврставао и рат, оправдало је увођење једноставнијих форми прављења тестаента. Дуготрајне и тешке ратове, нарочито у посљедњем вијеку, вјерно је пратила потреба састављања војничког тестаента. Стога се он, оправдано, издваја из матичног облика, предвиђеног и за друге ванредне околности, и посебно регулише. Када је већ једном издвојен јуриспруденција се нашла пред задатком да овај вид тестаента класификује. Тај задатак, међутим, није јединствено ријешен.

Војнички тестамент је предвиђао члан 77. Закона о наслеђивању (25), означавајући га као "тестамент састављен за вријеме мобилизације или рата". Доцније донесени републички и покрајински закони о наслеђивању су, у скоро неизмијењеном облику, преузели ове одредбе (26).

Предмет наше анализе, у излагању које слиједи, првенствено су важећа рјешења Закона о наслеђивању Србије (27) - ЗНС, Закона о наслеђивању Црне Горе - ЗНЦГ (28) и неке искристалисане мисли правне књижевности.

Једно, старије, мишљење тестаменте разврстава на редовне и изузетне, коме припада и војнички (ратни) тестамент (29). Друго мишљење све облике тестаента, уопште, у савременом праву, дијели на редовне и привилеговане, при чему војнички тестамент сврстава у неправне привилеговани тестамент (30). У основи ова класификација, заснована на старијој подјели тестамената (31), није одговарајућа. Војнички тестамент саставља лице на војној дужности у условима рата или мобилизације који стварају сталну, а некада и блиску опасност од смрти те су ови услови крајње неповољни, а не привилеговани. Израз "привилеговани тестамент" је очигледно требало да значи погодности које има завјешталац приликом састављања војничког тестаента. Војнички тестамент се саставља по одредбама које важе за састављање судског тестаента, а престаје да важи по истеку одређеног рока те он за завјештаоца и није тако повољан да би се могао назвати привилегованим.

(25) "Службени лист СФРЈ", бр. 20/55.

(26) Види: чл. 73. Закона о наслеђивању САП Војводине, "Службени лист САПВ", бр. 8/75 и 27/79; чл. 64. Закона о наслеђивању САП Косова, "Службени лист САПК", бр. 43/74, 47/78 и 28/79; чл. 75. Закона о наслеђивању СР БиХ, "Службени лист СР БиХ", бр. 7/80; чл. 75. Закона о наслеђивању Македоније, "Службени весник на СРМ", бр. 35/73, 27/78; чл. 71. Закона о наслеђивању Словеније, "Урадни лист СР Словеније", бр. 15/76 и 23/7, 23/78. У вријеме постојања СФРЈ Хрватска није била донијела свој закон о наслеђивању него је као свој републички преузела наведени савезни Закон о наслеђивању.

(27) "Службени гласник СР Србије", бр. 52/74 и 1/80.

(28) "Службени лист СР Црне Горе", бр. 4/76, 10/76 - исправка и бр. 22/78.

(29) Види Лазар Марковић, *Наследно право*, Београд, 1930, стр. 193. до 213.

(30) Види: Славко Марковић, *Наследно право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1981. стр. 246. до 275.

(31) Види нпр.: IV главу Законског чланка XVI и 1876. о формалним захтевима тестаента, уговора о наслеђивању и даровања за случај смрти.

У савременој правној књижевности је истакнуто и мишљење да је основна подјела тестаментa на редовне и изузетне, али да "постоји и један средњи облик који би могли назвати ванредним тестаментом, јер он има особине и једног и другог, налазећи се на средини ове класификације" (32) и да се у ове тестаменте могу сврстати тестамент на броду и војнички тестамент. При њиховом састављању, наиме, "учествује као јавни орган лице коме то није редовно службено пословање, већ само ванредно, по потреби, мада оно може бити каткада и по нужди (заповједник брода или војне старешине одређене врсте)" (33).

Таква подјела се, међутим, не може језички и логички оправдати. Уобичајен, обичан, правилан, нормалан или свакодневни тестамент се тачно означава као редован ("који се збиља дешава по утврђеном реду, у одређено време или по каквом правилу") (34) а као ванредан онај облик тестаментa који има супротне особине (јер је ванредност "особина онога што је ванредно, изузетност, особеност") (35). Али, поред подјеле на редовне и ванредне, наведени аутори одређене тестаменте сврставају у изузетне, при чему није сасвим јасно да ли су ови тестаменти изузетни ("изузетан-тна, -тно који чине изузетак, друкчији од осталих; нарочит, изванредан, изниман") (36) у односу на редовне или ванредне.

Израз "изузетан" и "ванредан" представљају, у ствари, синонине (ријечи сличне по смислу, односно значењу са неком другом ријечи, док се по облику од ње разликује) те се као означавање тестаментa супротно редовном тестаменту (у погледу наведених особина) могао користити било који од њих.

Стога нам изгледа правилнија подјела тестаментa на редовне (који се праве у свакој прилици) и на ванредне у које се убрајају тестамент на броду, војнички тестамент и усмени тестамент (37), иако војнички тестамент има и особине које су карактеристичне за редован, судски тестамент - он се саставља "по одредбама које важе за састављање судског тестаментa" (чл. 72. ст. 1. ЗНС и чл. 72. ЗНЦГ) и, према подјели ЗНС, уврштава се у судски тестамент. Мобилизација и рат су ванредне (изузетне) прилике (у односу на редовно стање ствари), нарочито за завјештаоца који прави тестамент уз учешће војних лица (којима то није редован позив). Прилике у којима се прави војнички тестамент су такве да млади човјек може ускоро погинути, што још више оправдава разликовање овог облика тестаментa од редовног, односно судског тестаментa.

2. Прилике у којима се сачињава тестамент

Закони о наслеђивању предвиђају да се војнички тестамент може сачинити за вријеме мобилизације или рата (чл. 72. ст. 1. ЗНС и чл. 72.

(32) Види: Борислав Т. Благојевић и Оливер Антић, *op. cit.*, стр. 308.

(33) *Ibid.*

(34) Речник српскохрватског књижевног језика, књига пета, Нови Сад, 1973, стр. 487.

(35) Речник српскохрватског књижевног и народног језика, књига друга, Београд, 1962, стр. 388.

(36) *Ibid.*, књига 7, 1971, стр. 652.

(37) Борис Визнер, *Грађанско право*, Загреб, 1962, стр. 821. и 822.

ст. 1. ЗНЦГ). Израз "рат" и "мобилизација" нису ближе одређени, а потребу њиховог тумачења од стране судова није наметао живот скоро пола стољећа. Већ сада се запажа да употријебљени изрази могу изазвати различита тумачења, односно да им можемо дати шире или уже значење.

Војна доктрина дефинише мобилизацију као стратегијску радњу којом се обезбјеђује плански и организован прелазак свих или само одређених (дјеломичних) снага и средстава, и организација друштва и државе, из мирнодопског у ратно стање.

На тај начин се унапријед предвиђена и планирана жива сила и материјално-технички ресурси и средства преводу у стање спремности за вођење рата и дејство у ратним условима (38).

Израз наведен у законима има у виду првенствено одређење мобилизације која се изводи благовремено или непосредно пред почетак ратних дејстава. При томе није одлучно да ли је мобилизација дјеломична, општа, јавна или тајна, релевантно је да је тестатор обухваћен мобилизацијом.

Могућност сачињавања тестаментa се, ипак, не може ограничити само на мобилизацију предузету у циљу ратних дејстава. Такво ограничење не може се оправдати с обзиром на њен данашњи карактер у којој се проверава степен мобилизацијске и борбене готовости. Пробна мобилизација често симулира ратна дејства, ангажује опасна, а некада и огромна материјално-техничка средства. Бојева гађања из оруђа и оружја некада прате такве мобилизације и нису ријетки смртни случајеви припадника вјежбе настале грешком или случајем и поред строге дисциплине сличне оној у ратним приликама. Израз "мобилизација" би требало, сходно томе, тумачити екстензивно и дозволити сачињавање војничког тестаментa припаднику јединице која је пробно мобилизована ради одржавања већих војних вјежби, вјежби које трају дуже вријеме (више седмица или мјесеци), или на просторима удаљеним од најближег сједишта суда, или када учесник вјежбе није у могућности да се послужи редовном формом тестаментa (вјежба се одржава на посебном терену у граду кога припадници јединице не могу напуштати и сл.).

Рат се одређује као интензиван друштвени сукоб проузрокован политичким, економским и класним противрјечностима којима се, уз примјену масовне оружане борбе, тежи остварењу економских и политичких циљева одређених класа, држава и народа (39).

Војнички тестамент се може сачинити за вријеме оружане борбе (која чини основни садржај рата), а не и за вријеме психолошког рата, или економског рата (тзв. санкције економске блокаде земље и сл.), који често претходе оружаном борби или је прожимају.

Овај облик тестаментa се, такође, може сачинити и када не трају оружане борбе али је уведено (проглашено) ратно стање. У правној књижевности истакнуто је да се као вријеме рата сматра "оно од момента објаве рата па до објаве о престанку ратног стања". Неоснованост овог става показао се у рату након једностране и насилне сецесије бивших република СФРЈ (Словенија, Хрватска и БиХ). У СФРЈ није прогла-

(38) Војна енциклопедија, књига 5, Војноиздавачки завод, Београд, 1973, стр. 546.

(39) *Op. cit.*, књига 7, Београд, 1973, стр. 746.

шено ратно стање, али су јединице ЈНА и добровољци учествовали више мјесеци у оружаним сукобима. Ратне прилике, чак теже и суровије него у претходним ратовима, често нису омогућавале припадницима оружаних снага да сачине редован тестамент, те пошто је, по наведеном ставу, била искључена могућност сачињавања војничког тестаента, таквом тестатору је преостајао само непоуздани облик тестаента - усмени тестамент.

Супротан став није у колизији са одредбама закона које наводе вријеме рата, без његовог ограничавања на формално проглашење или увођење. Сходно томе, војнички тестамент се може сачинити и када постоји фактичко ратно стање, иако рат није формално објављен.

3. Лица на војној дужности

Када наступе случајеви мобилизације или рата састављање војничког тестаента омогућено је "лицу на војној дужности", без обзира у којем је роду војске, да ли је на фронту или позадини. Оно може бити у активној војној служби, припадник резервног састава - територијалне одбране, која представља дио јединствених оружаних снага Републике Југославије (види чл. 31. Закона о одбрани) (40) или добровољац.

Закон о војној обавези - ЗВО (41) користи израз "војна обавеза", иако би правнотехнички било коректније да је терминологија закона о наслеђивању усклађена са овим законом.

Обавези служења војног рока и у резервном саставу подлијежу држављани Републике Југославије способни за војну службу (чл. 5. ст. 3. ЗВО), те се као завјештаоци појављују лица која имају способност тестирања (42).

Војнички тестамент може, у случају рата или мобилизације, сачинити и жена која је добровољно ступила у војну јединицу (чл. 5. ст. 2. и чл. 42. до 46. ЗВО).

Могућност сачињавања војничког тестаента не зависи од чињенице да ли лице које врши војну обавезу носи или не носи оружје. Тако, војник који из вјерских разлога одбије пријем оружја, војни рок служи без оружја у трајању од 24 мјесеца (чл. 22. ст. 2. ЗВО), те у случају мобилизације или рата може сачинити војнички тестамент. Из вјерских убјеђења одбијање пријема оружја вршили су најчешће припадници назарена, Јеховиних свједока и адвентиста.

И поред традиционалног означавања овог тестаента као војничког, што и ми прихватамо, као завјешталац се може појавити не само војник него и официр, или други старјешина.

Као лице на војној дужности (обавези) не сматрају се припадници јединица цивилне заштите, иако и она представља дио система одбране и у случају мобилизације или рата. Ове јединице имају дужност да штите и спасавају људе, материјална и културна добра од ратних раз-

(40) "Службени гласник РС", бр. 45/91 и 58/91 - исправка.

(41) "Службени лист СФРЈ", бр. 64/85, 26/89, 29/89 и 30/91.

(42) Регрути се упућују на служење војног рока, по правилу, са навршених 18 година живота. За вријеме ратног стања или у случају непосредне ратне опасности на служење војног рока могу се упутити и регрути који су навршили 17 година живота (в. чл. 24. ЗВО). Такво лице има тестаменталну способност, пошто се она стиче са навршених 16 година живота.

рања, елементарно техничких и технолошких и других већих опасности у миру и рату (в. чл. 68. Закон о одбрани), и тим задацима прилагођену структуру и организацију, а не да воде оружану борбу за коју се припремају лица на војној дужности (без обзира да ли носе или не носе оружје).

4. Састављање и чување војничког тестаментa

У случајевима мобилизације или рата лицу на војној дужности тестамент могу сачинити: командир чете и други који старјешина његовог или вишег ранга; или које друго лице у присуству којег од ових старјешина, као и сваки старјешина одвојеног одреда.

Обавеза и дужност старјешина да саставља војнички тестамент није зависна од његовог чина него од функције у појединој јединици. Релевантно је да је старјешина командир чете (то може бити нпр. потпоручник, поручник, капетан, мајор итд.) или који други старјешина његовог или вишег ранга (нпр. командант батаљона, дивизије, пука итд.). У присуству неког од ових старјешина тестамент може сачинити и друго лице (нпр. дипломирани правник или друго лице оспособљено је за те послове).

У случајевима рата ангажују се и специјалне диверзантске групе, одреди и сл. Посебно обучене, ове формације се убацују иза првих линија фронта у позадину непријатеља у циљу вршења диверзантских акција. Осим тога, већа формација (батаљон, чета) може бити разбијена у мање јединице и изолована у неприступачним предјелима. Такве јединице се могу означити као "одред" без обзира на његову бројност (то може бити нпр. ојачан вод или друга атипична формација војника). Наведени одреди због борбених дејстава некада могу изгубити и везу са претпостављеним јединицама, па је оправдано закон предвидио могућност да "сваки старјешина одвојеног одреда" има право сачинити војнички тестамент (нпр. у борби је погинуо поручник, командир извиђачког одреда, па команду преузме водник који, као старјешина тог одреда, има право и дужност да сачини војнички тестамент).

Командир чете или други старјешина његовог или вишег ранга, такође, може дати изјаву посљедње воље у форми војничког тестаментa вишем старјешини или другом лицу у присуству тог старјешине. То изричито не прописује закон, али таква могућност произилази из суштине војничког тестаментa - изјаву посљедње воље војник даје старјешини, па је по природи ствари оправдано да ту изјаву старјешини саставља његов претпостављени, односно друго лице у његовом присуству.

Одредбе које регулишу војнички тестамент не омогућавају да се сачини без присуства старјешине, што се данас показало непримјерено ратној стварности. Неки војници се тек након рањавања одлучују на давање посљедње изјаве воље у неизвјесности да ли ће преживјети. Често је транспорт до болнице отежан или онемогућен па се лијечење предузима у импровизованој болници односно склоништу без присуства старјешине који је на попришту ратних сукоба. У тој ситуацији би неписмени завјешталац, евентуално, могао само усмено изјавити посљедњу вољу. Али, усмени тестамент зависан је и од околности: да ли су свједоци пред којим је завјешталац изјавио посљедњу вољу тачно

запамтили његову садржину, без одуговлачења га саставили и предали суду, а затим и од оцјене суда да ли постоје изузетне прилике (нарочито ако оне буду дуго трајале с обзиром на ратно стање). Довољно је да свјedoци забораве садржину тестаента или писмено састављену изјаву не предају суду и да она остане непозната. Стога је усмени тестамент несигурни облик тестаента на које је тeстатор присиљен услед изузетних прилика.

Наше право би, по угледу на ССФ, требало да омогући болесном или рањеном војнику да изјаву посљедње воље да и главном љекару, без обзира на чин (и да ли има чин) у присуству два свјedoка када се у болници, склоништу или мјесту на коме се болесник или рањеник задесе, не затекне старјешина који може сачинити војнички тестамент.

Војнички тестамент се саставља "по одредбама које важе за састављање судског тестаента". Сходно томе, ако је завјешталац писмен изјаву посљедње воље може саставити по његовом казивању наведени старјешина који ће претходно утврдити идентитет завјештаоца. Завјешталац ће такав тестамент прочитати и потписати, а старјешина ће потврдити на самом тестаменту да га је завјешталац у његовом присуству прочитао и потписао. Када завјешталац није у стању да прочита тестамент који му је саставио старјешина (због повреде очију добро не види, неписмен је и сл.), он ће га прочитати завјештаоцу у присуству два свјedoка и затим га потписати, или ставити на њега свој рукознак, пошто изјави да је то његов тестамент. На исправу о тестаменту потписале се затим, свјedoци, а старјешина ће на тестаменту назначити (потврдити) да су те радње извршене (види: чл. 65. и 66. ЗНС и чл. 65. и 66. ЗНЦГ).

Закон не предвиђа посебно правила о поступању са састављеним војничким тестаментом, па се на ту ситуацију сходно примјењују правила предвиђена првенствено за редовне облике посљедње изјаве воље. Мобилизација или рат су таква стања која не омогућују војном лицу да сачини нпр. судски тестамент. Стога тeстатор и не може повјерити суду на чување сачињени војнички тестамент. Завјештаоцу једино преостаје да војнички тестамент да неком трећем на чување (старјешини који је тестамент сачинио или другом војнику), или да тестамент чува лично. Овакав начин чувања тестаента је ризичан јер се војник, нарочито у рату, суочава са небројеним опасностима.

Тeстатор или лице које чува тестамент могу погинути у борби и велика је вјероватноћа да ће и тестамент бити уништен чак и у ситуацији да је тијело погинулог завјештаоца било благовремено доступно његовим саборцима. Није риједак случај да тијело погинулог војника остане на непријатељској територији, а да се његови остаци предају саборцима или родбини последије протека више мјесеци када је писана исправа посљедње воље коју је завјешталац или неко друго лице носило са собом, потпуно уништена.

Законодавац би требало да посебно регулише чување војничког тестаента. Чини се да би и у овом случају узор, у одређеној мјери, представљале одредбе ССФ. Постојеће одредбе закона о насљеђивању би требало допунити тако да се омогући да се војнички тестамент саставља у два примјерка, а затим различитим куририма и одвојено доставља вишој команди или министарству за одбрану, ради предаје на

чување суду кога је завјешталац назначио, а ако то није учинио, суду на чијем је подручју завјешталац имао посљедње пребивалиште или бовариште.

Ово рјешење је примјереније животу од оног које је усвојио ССС. Члан 507. ССС прописао је да један од двојице свједока саставља изјаву посљедње воље и да су обојица у обавези да је без одуговлачења доставе судском органу. У случајевима мобилизације или рата свједоци, који су, по правилу, војна лица су, такође, спријечени да исправу о тестаменту доставе судском органу.

5. Престанак важности тестаента

Неко лице саставља тестамент знајући да природни закони дјелују неумољиво и да је, стога, сваки човјек смртан. Неизвјесно је, само, када ће смрт наступити. Тестамент најчешће састављају лица у поодмаклој животној доби, а млађа само изузетно (нпр. када су тешко и неизљечиво болесна). Лица на војној дужности су, у просјеку чак знатно млађа од наведених завјешталаца, али у рату постоји вјероватноћа да ће погинути. Изјава воље било ког завјештаоца мора бити учињена слободно и озбиљно (в. чл. 28. ст. 2. Закона о облигационим односима). Тестамент кога је завјешталац сачинио под пријетњом или принудом, или када се одлучио да га направи усљед тога што је био преварен или што се налазио у заблуди је ништав. Завјешталац би, након престанка рата, могао некада чак успјешно доказивати да је тестамент сачинио у заблуди - очекујући да ће погинути или (ако је био рањен) да ће умријети. Осим тога, садржина тестаента, прављеног у случајевима мобилизације или рата, када се мисли и на блиску и насилну смрт, се разликује од садржине редовног облика тестаента. Истина, завјешталац може увијек опозвати и војнички тестамент (новим тестаментом, уништењем војничког тестаента итд. - в. чл. 100. до 102. ЗНС и чл. 100. до 102. ЗНЦГ), али када је он предат неком другом на чување постоји опасност да се након смрти и он појави и чак буде основ за насљеђивање (доцније сачињени тестамент је наступањем случаја или више силе уништен, а насљедници војничког тестаента тврде да је то учинио завјешталац, итд.).

Због тога су законодавци још од римског права предвиђали да војнички тестамент престаје да важи након протека одређеног рока од завршетка мобилизације или рата. Члан 72. ст. 2. ЗНС и чл. 72. ст. 2. ЗНЦГ су прописали да војнички тестамент престаје да важи по протеку 60 дана по завршетку рата, а ако је завјешталац раније или доцније демобилисан по истеку 30 дана по демобилизацији.

Један дио правне књижевности, тумачећи ове законске одредбе, сматра да се наведени рокови могу подијелити на објективне и субјективне (43). Субјективни рок је, међутим, ограничен објективним и не могу бити независни као у случају рокова у којима престаје важност војничког тестаента. Субјективни рок рачуна се од дана сазнања за неку чињеницу, што је релевантно само у оквиру објективног рока. Тако, поништење тестаента због неспособности за расуђивање или

(43) Борислав Т. Благојевић и Оливер Антић, *op. cit.*, стр. 322 и Славко Марковић, *op. cit.*, стр. 275.

мана воље завјештаоца може захтијевати лице које има правни интерес, у року од године дана од дана када је дознало за постојање узрока ништавости, а најдаље за 10 година од проглашења тестаента (чл. 61. ЗНС и чл. 61. ЗНЦГ).

Подјела рокова на субјективне и објективне карактеристична је за процесне преклузивне рокове (44) у којима се предузима нека процесна радња, а не и за случај престанка важности неког материјалноправног односа - војничког тестаента. Рокови у којима престаје важност војничког тестаента се могу сврстати у материјално-правне преклузивне и подијелити на општи (генерални) у трајању од 60 дана по завршетку рата и посебни (индивидуални) који тече у дужини од 30 дана од демобилизације сваког појединог завјештаоца.

Војнички тестамент је пуноважан само ако је завјешталац умро у току рата или у року од 60 дана по завршетку рата, односно у року од 30 дана од његове демобилизације. Након истека тих рокова тестамент престаје да важи. Када је у тим роковима завјешталац поново мобилисан односно ступио у рат, настају поново прилике у којима се може сачинити војнички тестамент. Није неспојиво са природом војничког тестаента тумачење да он и даље остаје пуноважан док траје нова мобилизација односно рат и по истеку од 60 дана по завршетку рата, односно по протеку 30 дана од демобилизације завјештаоца. Такво рјешење (усвојено и у чл. 984. ССФ) би требало изричито предвидјети у нашем праву, не само због тога што се, уздрмано ратним потресима, тло на коме живимо неће брзо смирити, него што се и површине одредбе закона које регулишу војнички тестамент могу различито тумачити.

На основу рестриктивног тумачења тих одредаба може се закључити да је искључена могућност продуживања рокова од 60 односно 30 дана у коме важи сачињен војнички тестамент.

Нису ријетки случајеви да је лице на војној дужности након давања изјаве последње воље рањено тако да је изгубило тестаменталну способност, а није умрло по истеку 60 дана по завршетку рата или по истеку 30 дана од његове демобилизације, него након истека тих рокова. Законодавац полази од нормалне ситуације у животу - да након истека наведених рокова завјешталац може сачинити редован тестамент. У овом случају завјешталац није у могућности сачинити пуноважан тестамент, па се тиме може оправдати екстензивно тумачење чл. 72. ст. 2. ЗНС и чл. 72. ст. 2. ЗНЦГ - да војнички тестамент остаје на снази и након истека рокова од 60 дана по завршетку рата односно 30 дана до демобилизације (45). Али се може десити да то лице накнадно стекне тестаменталну способност иако су оба рока (од 60 и 30 дана) протекла. Рок од 30 дана је индивидуалан и везан за могућност завјештаоца да након његовог истека сачини редован тестамент. На основу ове сличности тај рок би се могао аналогно примјенити на завјештаоца

(44) Види: Борис Визнер, *Грађанско право*, књига права, Осијек, 1966, стр. 233. и 234.

(45) Параграф 31. Законског чланка XVI из 1879. о формалним захтјевима тестаента, уговора о наслеђивању и даровању за случај смрти је прописало да је војнички тестамент пуноважан и по истеку тромјесечног рока до наступања смрти ако онај ко на основу тестаента жели остварити право докаже да је завјешталац у таквом стању био да није могао правити нов тестамент.

који је накнадно стекао тестаменталну способност - тј. да када протекне рок од 30 дана, од стицања тестаменталне способности завјештаоца, војнички тестамент губи правну снагу.

(Примљено 1. фебруара 1993)

*Dr. Ilija Babić,
Research Associate of the Institute of Comparative Law in Belgrade*

SOLDIER'S WILL

Summary

Soldier's wills have long remained in the sphere of emergency situations in general. They made possible for the testator to make the statement of his last will with less formalities than in ordinary, normal circumstances, and even to express it verbally.

Long and difficult wars have influenced the lawmaker to make special regulations for the soldier's will. But, mobilization, war and cruel reality in our conditions cause great challenge for such regulations in Yugoslav law.

This form of will is classified into emergency wills and it is made for a person on military duty (this may be a woman, too) by the corresponding superior, in case of mobilization or war, regardless of whether such person is in the front-line or in the rear lines, who is an active member of the army, an officer, member of reserve forces or a volunteer.

The requirement of the law that the superior should make the will is not in accordance with war situations, which may, for instance, dictate that a medical doctor, even not being an officer, makes a will for a wounded or sick soldier.

The inheritance laws do not regulate the procedure for making a will (for instance, keeping it safe), its validity in case of the testator losing his business capacity during the war, etc.

Before the lawmaker attempts to regulate more completely the soldier's will subject matter, the present-day precepts should be interpreted in a more extensive manner.

Key words: *Soldier's will. - Mobilization. - War. - Making a will. - Keeping a will safe.*

*Ilija Babić,
collaborateur scientifique de l'Institut pour le droit comparé de Belgrade*

LE TESTAMENT MILITAIRE

Résumé

Le testament militaire a été pendant longtemps situé dans la sphère du droit prévu pour les situations d'urgence en général. Cela permettait au testateur de formuler ses dernières volontés avec moins de formalités que dans les situations régulières et même de les formuler oralement.

Les longues et dures guerres ont influé sur le législateur pour qu'il règlemente de manière spéciale le testament militaire. Cependant, la mobilisation et la guerre, la réalité

cruelle de notre espace, mettent à de dures épreuves led règlements sur le testament militaire dans notre législation.

Cette forme de testament est classée parmi les testaments extraordinaires, et il est rédigé pour une personne exerçant une fonction militaire (et pouvant aussi être une femme) par son supérieur, dans le cas de la mobilisation ou de la guerre, que cette personne se trouve au front ou à l'arrière-front, qu'elle soit ressortissant actif de l'armée, officier, soldat de reserve ou volontaire.

L'exigence de la loi qu'un supérieur rédige le testament n'est pas conforme à la situation de guerre qui peut exiger que le médecin, même s'il n'a pas de grade, rédige un testament militaire pour un soldat gravement blessé ou gravement malade.

Les lois sur l'héritage ne règlementent pas la procédure avec le testament rédigé (sa garde), sa validité dans le cas où le testateur aurait perdu sa capacité contractuelle etc.

En attendant que le législateur formule de manière plus complète les normes sur le testament militaire il est indispensable d'interpréter les normes en vigueur de manière extensive.

Mots clé: *Le testament militaire. - La mobilisation. - La guerre. - La rédaction du testament. - La garde du testament.*