

Балша Кашћелан

Правни факултет Слобомир П Универзитета, Бијељина

СВОЈЕРУЧНО ЗАВЕШТАЊЕ У ИТАЛИЈАНСКОМ ПРАВУ

Својеручни тестамент је у италијанском праву регулисан одредбама Грађанског законика (Codice Civile). Грађанским законом Италије, у систематици форми завештања, својеручно завештање је сврстано у редовне, приватне облике. У пракси, појавило се неколико недоумица везаних за примену ове форме завештања. Стога, кроз одредбе Италијанског грађанског законика покушали смо да анализирамо постојећа законска решења, представимо становишта из судске праксе, као и да нека решења упоредимо са својеручним завештањем у српском праву. Аутор је у раду настојао да читаоцима што прецизније и јасније представи решења Грађанског законика Италије, која се тичу својеручног завештања, као и да упозна читаоце са одређеним ставовима у науци и пракси.

Кључне речи: Својеручно завештање; Грађански законик Италије – *Codice Civile*.

1. ОПШТА РАЗМАТРАЊА

Својеручно завештање, као редован облик тестаamenta, због приступачне форме нашло је место у већини држава, без обзира на то да ли је реч о континенталном или англосаксонском правном систему. Ова форма завештања појављује се у две варијанте: као класичан олографски тестамент који у себи укључује захтев да буде сачињен завештаоачевом руком и потписан од стране завештаоца, и у другој варијанти као тестамент који у себи садржи комбинацију елемената својеручног и алографског односно судског завештања.¹ Класичан облик својеручног завештања (осим у

Доц. др Балша Кашћелан, *bkascelan@yahoo.com*

¹ Више о овим облицима завештања, вид. у: О. Антић, *Наследно право*, Београд 2008, 271 и даље; М. Тороман, „Облици тестаamenta у праву европских земаља“, *Страни правни живот* 1996, 187 и даље.

земљама бивше СФРЈ), предвиђен је праву Аустрије, Белгије, Француске, Грчке, Немачке, Швајцарске и Италије.²

Када је реч о италијанском праву, сам појам наслеђивања и одредбе које се тичу наслеђивања садржане су у Уставу Републике Италије (УРИ) и Грађанском законнику. Устав гарантује право наслеђивања у складу са законом који ближе уређује правила наследног и тестаменталног права. Приватна својина је призната и гарантована законом, који прописује услове за стицање, коришћење и располагање својином. Приватна својина је подобна наслеђивању уз изузетак, предвиђен у чл. 42 УРИ,³ по коме приватна својина може, у законом предвиђеним случајевима и уз плаћање накнаде, бити експроприсана у општем интересу.

Највећи део прописа који се тичу наслеђивања садржан је у Грађанском законнику, у другој књизи која носи поглавље „*Delle Successioni*“. У италијанском праву, постоји подела на две групе тестамената: редовни тестаменти (*testamenti ordinari*) и ванредни тестаменти (*testamenti speciali*). Ова подела донекле одговара подели на редовне и ванредне облике које имамо у српском праву, с разликом што у италијанском праву не постоји изузетни облик завештања. У редовне облике завештања, спадају:

1. Својеручно завештање (*testamento olografo*),⁴
2. Јавно завештање (*testamento pubblico*),⁵
3. Тајно завештање (*testamento segreto*).⁶

Када завешталац не може да се користи неком од редовних форми завештања, на располагању има облике ванредних тестамената:

1. Тестамент сачињен за време заразне болести или јавне несреће (*testamento in occasione di malattie contagiose o calamità pubbliche*),⁷
2. Бродско завештање (*testamento a bordo di nave*),⁸

² М. Тороман, 188.

³ *La Costituzione Italiana, titolo III, rapporti economici, Articolo 42.*

⁴ *Codice Civile, Articolo 602.*

⁵ *Codice Civile, Articolo 603.*

⁶ *Codice Civile, Articolo 604.*

⁷ *Codice Civile, Articolo 609 и 610.*

⁸ *Codice Civile, Articolo 611 и 616.*

3. Завештање у ваздухоплову (*testamento a bordo di aeromobile*),⁹
4. Војно завештање (*testamento dei militari*).¹⁰

Поред својеручног завештања, као облик редовног теста-мента у италијанском праву постоји и јавно завештање. Јавно завештање је тестамент написан од стране јавног бележника према инструкцијама које му даје тестатор. После сачињавања теста-мента, нотар има обавезу да прочита тестамент пред завештаоцем, како би се завешталац уверио да је његова последња воља доследно написана. Након тога, завешталац потписује тестамент у присуству два сведока. Видимо, да јавни тестамент представља комбинацију елемената судског и алогографског теста-мента који постоје у српском праву. Овај тестамент пружа сигурност у погледу тога да неће бити изгубљен или уништен, али укључује одређену таксу за јавног бележника и, што је још значајније, текст завештања се открива трећој страни (сведоцима).

Трећи облик редовног завештања у италијанском праву је тајни тестамент. Тајни тестамент се сачињава од стране самог завештаоца, након чега га он смешта у запечаћену коверту и у присуству два сведока предаје јавном бележнику. Документ који садржи обавештење о пријему теста-мента, изјаву завештаоца, број и отисак печата, мора бити потписан од стране завештаоца, сведока и јавног бележника. Код овог облика завештања, јавнобе-лежничка такса је мања, а садржина теста-мента остаје тајна све до смрти завештаоца, када се коверта са тестаментом отвара. У слу-чају да неки од прописаних законских услова није испуњен, тајни тестамент неће аутоматски бити ништав, него ће доћи до конвер-зије у својеручни тестамент, ако су за то испуњени услови. У том случају, такав тестамент производи сва правна дејства као да је од почетка био састављен као својеручно завештање, односно састав-љен без икаквих недостатака. Сва завештаочева располагања и наредбе остају пуноважне са дејством *ex tunc*.¹¹

⁹ *Codice Civile, Articolo 611* и *616*.

¹⁰ *Codice Civile, Articolo 617* и *618*.

¹¹ *Codice Civile, Articolo 607*.

2. ПОЈАМ И ОСОБИНЕ СВОЈЕРУЧНОГ ЗАВЕШТАЊА

За пуноважност тестаментa, битан услов је форма. Међу наведеним облицима редовних тестамената у италијанском праву, олографски тестамент карактерише најједноставнија форма. Потребно је, да завешталац напише у целости своју последњу вољу, да стави датум и да се потпише својом руком. Другим речима, олографски тестамент је приватан облик код кога је потребно три радње обавити својеручно: написати тестамент, ставити датум на њега и потписати га. Ниједна од ове три радње не сме бити предузета на другачији начин.¹² Због приступачне форме, својеручно завештање је најчешће коришћен облик тестаментa.¹³ Законом о наслеђивању Републике Србије, у члану 84 прописано је да „завешталац који зна да чита и пише може завештање сачинити тако што ће га својом руком написати и потписати“. Видимо, да су два елемента за састављање својеручног завештања идентична као у италијанском праву: и код нас се тражи да ова форма завештања буде написана од почетка до краја завештаочевом руком и да на крају испод текста мора постојати завештаочев потпис. Трећи елемент, а то је датирање тестаментa, код нас није обавезан. И у италијанском, и у српском праву, ова форма завештања не сме подлећи било каквом утицају трећих лица јер ће то довести до непуноважности тестаментa. Утицај трећих лица на садржину тестаментa је недопуштен, чак и ако се утицај врши уз сагласност завештаоца (нпр., уз сагласност завештаоца његов син допуни реченицу коју је започео сам тестатор).

Својеручно завештање (олографски тестамент), је и у италијанском, и у српском праву, једна од најчешће коришћених форми завештања. То највише због тога, што је форма упрошћена, што се њоме омогућује највиши степен приватности, јер у неким случајевима завешталац неће да допусти да друга лица (наследници по ранијем тестаменту, или законски наследници), сазнају да је тестамент сачињен. Тиме, завешталац може да избегне евентуално незадовољство, бојкот или чак претње од законских наследника, или завештајних наследника из ранијег тестаментa.

Сачињавање својеручног завештања у италијанском праву је условљено стицањем пунолетства. Пунолетство се стиче са осамнаест година. Са напуњених осамнаест година, лице стиче

¹² *Suprema Corte di Cassazione, sentenza II, sentenza 27 aprile 2009 n. 9905.*

¹³ G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Parma 2000, 245.

„способност за сачињавање тестаментa“.¹⁴ Способност за сачињавање тестаментa треба разумети као способност лица да регулише и усмери своје интересе након смрти, путем тестаментa.¹⁵ У италијанском праву, дакле, активна завештајна способност се стиче са навршених осамнаест година живота.

У српском праву, разликује се старосна граница стицања пословне и завештајне способности. Тако, пословна способност се стиче са осамнаест година, а тестаментарна са петнаест.¹⁶ Сматрамо, да је наше решење добро јер се на тај начин поштује традиција (имајући у виду да је исто решење постојало и у Грађанском законнику за Краљевину Србију из 1844 године).¹⁷ Уз то, имамо у виду и околност да у српском праву завештајно наслеђивање није правило, па треба омогућити већем броју лица да завештајно искажу своје жеље. Не треба занемарити ни случајеве изненадне животне угрожености у којима се могу наћи малолетници, када могу путем тестаментa не само располагати својом имовином, него дати и друге изјаве у вези са својом смрћу.

Својеручно завештање својом приступачном формом показује знатне предности приликом одабира форме тестаментa. Прво, састављање тестаментa је крајње поједностављено. Друго, имајући у виду да није потребно суделовање јавног органа, ту су и новчане уштеде (нпр. јавнобележничка такса). Треће, тестамент се може саставити у приватности завештаоачевог дома, без знања трећих лица. Исто тако, измене и додаци (које се у италијанском праву називају *codicilli*), које завешталац чини на тексту завештања у овој форми су олакшане и једноставне.

Недостаци ове форме завештања, тичу се ризика губљења, уништења од стране трећих лица, фалсификовања и сл. Управо због овога, својеручни тестамент се може дати на чување јавном бележнику. И у италијанском, и у хрватском праву олографски тестамент се може предати на чување јаном бележнику. У оба ова

¹⁴ *Codice Civile, Articolo 591.*

¹⁵ М. Leo, „La modifica di una parola fa annullare l’atto quando è suggerita durante la stesura”, *Diritto e procedura civile* 46/2008, 75.

¹⁶ Закон о наслеђивању – ЗОН Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 46/95, чл 79.

¹⁷ Грађански законик за Краљевину Србију, чл. 427: „Који год разума и воље нема, тај ни последње воље имати не може. Дакле, који нису при свести, као: згранути, бесомучни, луди, распикуће, судски за такве приглашене, малолетни млађи од 15 година, не могу правити завештања, и ако начине нема силе ни важности.“

права, јавља се једна специфична установа путем које је олакшан пут за доказивање постојања завештања, као и за његово чување – Регистар тестамената, односно Уписник опорука.¹⁸ Ове установе представљају јавне регистре које воде јавнобележничке коморе. У регистар, уписују се подаци да је завештање састављено, да је предато на чување и где је то учињено, те да је проглашено (када дође до тренутка проглашења тестамент).¹⁹ У регистар завештања, може се уписати и приватни и јавни тестамент. У случају да завештање није унето у регистар завештања, то не утиче на његову пуноважност. Другим речима, препуштено је вољи завештаоца да ли ће пријавити сачињено завештање, или неће.²⁰ Подаци из регистра завештања, пре делације, не могу се ставити никоме на увид, осим завештаоцу или лицу које он одреди. Сам регистар не садржи текст завештања, тако да се последња воља завештаоца не излаже јавности. Чини нам се, да регистар завештања олакшава доказивање и улива одређену сигурност када су у питању неки од начина оспоравања завештања. Уколико се завештање налази код јавног бележника на чувању²¹, завешталац је овлашћен у свако доба захтевати да му се врати предати тестамент. О враћању завештања, саставља се записник. Записник треба да потпишу завешталац, два сведока и нотар.²²

3. МАТЕРИЈАЛ НА КОМЕ СЕ САЧИЊАВА СВОЈЕРУЧНО ЗАВЕШТАЊЕ

Иако се у Грађанском закону Италије, у чл. 620 спомиње хартија као материјал на коме се уобичајено сачињава олографски тестамент, то не значи да је тиме ограничена врста материјала на којој се може саставити тестамент. Другим речима, материјал на коме ће бити исписан текст завештања није релевантан, и зависи од околности случаја. Тако, могуће је да завешталац напише своју последњу вољу на стаклу кармином, или да је уреже у дрвету и сл. На исти начин, поступио је и законодавац у Србији када је дозволио завештаоцу да на било ком материјалу и помоћу било ког средства напише своју последњу вољу. Међутим, и у српском, и у

¹⁸ *Zakon o nasljeđivanju* – ЗОН Хрватске, *Narodne novine R. Hrvatske*, бр. 48/03, чл. 68; *Codice Civile, Articolo 608*.

¹⁹ ЗОН Хрватске, чл. 68.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Codice Civile, Articolo 608* и 620.

²² *Codice Civile, Articolo 608*.

италијанском праву, води се рачуна о околностима под којима је завешталац саставио тестамент. „Уколико завешталац у редовним приликама, нпр. у својој радној соби у којој има сва потребна средства за писање, тестамент сачини кредом на зиду уместо пенкалом на папиру, тада тестамент неће бити пуноважан.“²³ Коришћење једног неуобичајеног средства, по правилу, указује на недостатак намере за сачињавање завештања (*animus testandi*), односно неозбиљност жеље завештаоца да изјави своју последњу вољу.²⁴ Међутим, уколико су посебни услови натерали завештаоца да се послужи неуобичајеним материјалом и средством, нестаће сумња у постојање његове намере, као и у његову озбиљност, па ће суд по правилу таква завештања прогласити пуноважним.²⁵ Тако ће бити, у случају преживелог бродоломца који је своје последње речи уклесао у камен, у случају утопљеника који је своје последње речи урезао у олупини чамца и сл. Овако сачињена завештања, иако нису уобичајена, пуноважна су под условом да постоје датум и потпис написани од стране самог завештаоца. У примерима које наводе италијански аутори, спомиње се: уклесати у камен, урезати у чамац итд. Овде, можемо да приметимо да италијански закон²⁶ и аутори траже да писање буде својеручно, без присуства механичких средстава, чак и без могућности употребе техничких слова, јер се тиме губи аутентичност завештаоачевог рукописа.

Када је реч о овако сачињеним завештањима, ту се јавља још један проблем, а тиче се отварања завештања, јер се у члану 620 Грађанског законика тражи да тестамент буде приложен уз записник који саставља јавни бележник. У науци, заступљен је став да се уместо оригиналног материјала суду може доставити и оверена фотографска репродукција тестаментa.²⁷

Својеручно завештање може бити написано (под одређеним околностима), на било ком материјалу, али је неопходно да не буде писано механичким средством, тј. не сме постојати посредник између руке завештаоца и материјала на коме се тестамент сачињава. Елемент форме који се тиче својеручног писања тестаментa, неће бити испуњен уколико је завешталац саставио текст од готових слова, тј. када се користио техничким словима. И у срп-

²³ О. Антић, 272.

²⁴ А. Palazzo, *Testamento e istituti alternativi*, Cedam 2008, 101; О. Антић, 272.

²⁵ G. Bonilini, 245.

²⁶ *Codice Civile, Articolo 606*.

²⁷ А. Palazzo, 113; М. Leo, 77.

ском, и у италијанском праву, ирелевантно је на ком језику је састављен својеручни тестамент. Употреба стенографије (која омогућује брзо писање), дозвољена је у италијанском праву, и тако написан тестамент је пуноважан. У српском праву, пуноважност тестаamenta написаног стенографијом цијени се у зависности од околности случаја.²⁸

Када је реч о могућности састављања својеручног завештања у облику опроштајног писма којим завешталац исказује последњу вољу, и у италијанском, и у српском праву предвиђена је таква могућност, али уз одређене услове. Тако, италијанским правом је допуштено да завешталац обичним писмом искаже своју последњу вољу, али је потребно да се из контекста писма може закључити да је у питању озбиљна воља и да постоји намера да се на овај начин расподелу имовина за случај смрти. Наравно, потребно је још и да завешталац својеручно стави датум и потпис на тестамент. Када је реч о српском праву, такође се дозвољава могућност писања ологографског тестаamenta у форми опроштајног писма. За пуноважност завештања у нашем праву, ирелевантно је на на ком језику је оно састављено, којим мастилом или оловком је писано, па се тестамент може сачинити и у облику писма које родитељ упућује свом детету.²⁹ То значи, да својеручно завештање може бити написано у форми опроштајног писма и уместо имена и презимена завештаоца може садржати само потпис који означава одређени однос између завештаоца и наследника. У том случају, неопходно је да у неком делу завештања постоји оставиочево име, тј. негде мора бити поменуто. Недостатак било каквог потписа на крају завештања, доводи до непуноважности завештања.³⁰ У италијанском праву, није неопходно да тестамент написан као опроштајно писмо, буде послат ономе ко је у њему споменут, или било коме другом, да би био пуноважан. Дакле, тестамент не мора да испуни улогу писма и да буде предат ономе коме је намењен. У случају да је завешталац одлучио да пошаље опроштајно писмо

²⁸ О. Антић, 272.

²⁹ Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2488-96.

³⁰ „Из приложеног тестаamenta види се да исти није ни писао ни потписао тастатор, а да је тастатора потписало друго лице, а на тестаменту постоје потписи два сведока. Према томе, видљиво је из саме исправе тестаamenta да исти не испуњава ЗОН-ом прописану форму (из чл. 84 ЗОН-а), јер нема својеручног потписа тастатора, а није било основа да се учесник упути на парницу и прекида расправљање заоставштине, јер се пуноважност тестаamenta може оценити и на основу саме исправе.“ – Решење Округног суда у Пожаревцу, Гж. 345/99, од 18. марта 1999, *Избор судске праксе 9/1999*, одлука бр. 44, 26.

неком од потенцијалних наследника или неком трећем лицу, то неће утицати на завештаочеву могућност да касније опозове тестамент без икаквих ограничења.

Својеручни тестамент треба разликовати од нацрта завештања, који представља међуфазу на путу ка коначном тестаменту. Завешталац може саставити више примерака својеручног завештања, али пуноважно ће бити само оно на коме стоји последњи датум.³¹ Исто тако, завешталац може саставити више својеручних завештања са истим датумом, али различитим текстом. У том случају, суд мора утврдити да ли је реч о озбиљној намери завештаоца и о његовој последњој вољи, или овако сачињени тестаменти имају другу сврху.

4. ЕЛЕМЕНТИ СВОЈЕРУЧНОГ ЗАВЕШТАЊА

4.1. Својеручно писање

Према Италијанском грађанском закону, да би својеручни тестамент био пуноважан неопходно је да буду испуњена три услова: својеручно писање, потпис и датум стављени од стране завештаоца. У случају да неки од ових елемената недостају, долази до различитих правних последица. Тако, када није испуњен први услов који се тиче својеручног писања, тестамент је ништав. Исти је случај, и ако се завешталац својом руком није потписао.³² Уколико недостаје неки од ова два елемента, сматра се да тестамент није ни настао и тада долази до примене законског реда наслеђивања. Ако је завешталац оставио раније датирани тестамент који испуњава све законске услове, у том случају ће такав тестамент бити примењен. У српском праву, у ком постоји осам форми завештања, иако је тестамент строго формалан правни посао, недостатак неког од елемената форме по правилу ће довести само до рушљивости завештања, а не и до ништавости.³³ Тако, у случају да је својеручно завештање састављено уз помоћ механичког средства које је посредник између завештаочеве руке и папира на коме је сачињено, такво завештање ће бити рушљиво јер није сачињено

³¹ Наравно, могу да важе и ранији тестаменти, уколико њихове одредбе нису у колизији са каснијим завештањем.

³² *Codice Civile, Articolo 606.*

³³ „Повреда форме представља разлог рушљивости завештања зато што се у материји тестаментарног права и заштитна, и доказна функција форме односе преваходно на приватне интересе.“ – О. Антић, 313.

у облику и под условима које закон одређује.³⁴ У италијанском праву, када говоримо о својеручном завештању, само ће недостатак трећег елемента (датума) довести до рушљивости завештања. Рок за истицање рушљивости у италијанском праву је краћи,³⁵ па ће правно заинтересовано лице моћи да се позове на рушљивост у року од пет година од дана проглашења завештања.³⁶

И у италијанском, и у српском праву, тражи се да приликом сачињавања својеручног завештања, читав текст тестамента буде написан, од почетка до краја, руком завештаоца. Поједини аутори се питају да ли законске одредбе у српском праву које предвиђају обавезу да текст тестамента буде исписан од почетка до краја завештаоцевом руком, тиме практично ограничавају слободу тестирања за све оне категорије лица које то нису у стању да учине. У складу са тим, постављају питање да ли је својеручно писање као елемент форме неопходан?³⁷ Овде, у ствари се издвајају два става у виду питања: да ли је својеручно писање неопходан елемент за форму својеручног завештања, и да ли се тиме ограничава слобода тестирања.³⁸

Пре свега, морамо приметити да је питање „да ли својеручно завештање мора бити својеручно написано“ терминолошки неодрживо. Одговор може да буде – не мора, али онда се неће звати ологографски тестамент, него нпр. алогографски тестамент. Термин „олографски“ је изведен од грчке речи „олос“ што значи све, у целости и сл., и „графо“ што значи написан, па је стога ово тестамент који је у целости написан руком завештаоца. Дакле, ако у систематици форми завештања, имате и својеручно завештање, као логична и природна разлика у односу на друге форме завештања је услов да оно буде својеручно написано. Уколико нема својеручног писања, нема ни својеручног завештања. Што се тиче питања да ли се тиме ограничава слобода тестирања јер одређене категорије лица нису у стању да пишу (неписмена лица

³⁴ Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 964-2006.

³⁵ По Закону о наслеђивању Србије, правно заинтересовано лице се може позвати на рушљивост у року од године дана од тренутка сазнања за узрок рушљивости, а најксаније у року од десет година од дана проглашења завештања. Када је реч о несавесном лицу, тада је рок двадесет година од дана проглашења завештања. – Вид. ЗОН Србије, чл. 169.

³⁶ *Codice Civile, Articolo 606.*

³⁷ Д. Ђурђевић, „Слобода тестирања и формализам ологографског тестамент“, *Правни живот* 11/2009, 853.

³⁸ Д. Ђурђевић, 853 и 854.

као и лица са телесним недостатком услед којег не могу да пишу), нама се чини да ту нема никаквог ограничења слободе тестирања и дискриминације. Зато, и постоји осам форми завештања, свака је примерена одређеној категорији лица. Другачије би било, да у нашем праву не постоји више врста завештања него само ологографски тестамент. Тада, била би нарушена слобода тестирања. Извлачећи појам слободе тестирања из права наслеђивања, аутор даље наводи да се „мора имати у виду да је наслеђивање преуоставни појам, јер је постојало пре него што су се уставни појавили“, и с тим у вези „законодавац мора да поштује суштинску садржину наслеђивања, као затеченог (преуоставног) института“.³⁹ А, суштинска садржина наслеђивања је – слобода тестирања. Дакле, наш законодавац не поштује устав јер тражи да својеручно завештање буде својеручно написано, а тиме крши слободу тестирања. Као прво, морамо да напоменемо да је доста проблематично мишљење да законодавац мора да поштује преуоставне институте. Шта то значи? Да се свака затечена (преуоставна), правна установа мора поштовати? То није тачно, јер нпр. робовласничка својина, феудална својина, фидеикомисарна супституција и сл., све су то преуоставне установе па су ипак забрањене.

Својеручно завештање мора по природи ствари задржати као услов пуноважности својеручно писање. Писање руком целог документа од стране завештаоца се тражи, између осталог, и ради гаранције да жеља завештаоца који том приликом оставља наслеђе, буде изражена непосредно. Писање сопственом руком је сигуран знак да тестамент садржи само и једино жељу завештаоца. На крају, писање својом руком тестамент је обележје које суштински разликује ологографски тестамент од свих других форми завештања. Без суштинског обележја, не би било смисла да својеручно завештање и даље егзистира у систематици форми завештања. Ологографски тестамент је приватни облик завештања који ће бити пуноважан само ако се призна аутентичност текста и потписа.⁴⁰ Другим речима, за оставиочево завештање потребно је да се ради о аутентичном тексту који садржи јасно исказану намеру (*animus testandi*).⁴¹ Оспоравање аутентичности⁴² у итали-

³⁹ Д. Ђурђевић, 848.

⁴⁰ *Corte di cassazione, sentenza n. 918/2010.*

⁴¹ „На основу члана 84 Закона о наслеђивању, не може имати правну снагу својеручног тестамент писмено названо 'забелешка' које је сачинио оставилац, а из кога произлази да је једној својој кћерки само препоручио да се не прихвати наслеђа на стану који је његово власништво.“ – Пресуда Општин-

јанском праву је могуће, када се путем вештачења доказује аутентичност. Терет доказивања је на ономе ко оспорава тестамент. Састављање ологографског тестаamenta искључује утицај трећих лица у смислу утицаја на последњу вољу завештаоца.⁴³ Поставља се питање, да ли је недопуштен утицај трећих лица уколико нпр. наследник завештаоца придржава руку завештаоцу који пише тестамент јер му рука дрхти, или уколико придржава хартију на којој завешталац пише? Мислимо, да овакве случајеве не би требало подводити под „појам утицаја трећих лица“. Исто тако, судска пракса у нашем праву, заузела је став да је „претходна припрема за прављење тестаamenta посебна радња одвојена од самог прављења тестаamenta“, после које тестатор може самостално својом руком саставити и потписати тестамент, те му тако дати ваљану форму својеручно написаног тестаamenta.⁴⁴

Посебно питање се поставља у вези са пуноважности, уколико је тестамент у једном делу, макар и најмањем, писан (дописан) од стране другог лица. У науци, мишљења се крећу од тога да је у том случају ништав цео тестамент, до тога да су ништаве само дописане одредбе.⁴⁵ Овде, морамо запазити да према Италијанском грађанском законнику, недостатак својеручног писања као и својеручног потписивања доводи до ништавости завештања, док недостатак својеручно написаног датума води рушљивости завештања. То значи, да одговор укључује две ситуације. Уколико је интервенција трећег лица била у самом тексту завештања, такав тестамент је ништав.⁴⁶ Исти случај је, и уколико је треће лице потписало или допунило потпис самог завештаоца.⁴⁷ Међутим, уколико је интервенција трећег лица била у дописивању, тј. стављању датума, такав тестамент неће бити ништав, него рушљив. Италијански аутори приликом разматрања појма „утицај трећих лица“, праве разлику да ли је у питању утицај на састављање тестаamenta у

ског суда у Ужицу, П. бр. 270/02, од 1.9.2002, и Пресуда Окружног суда у Ужицу, Гж. бр. 598/03, од 10.4.2003.

⁴² *Corte di cassazione, sentenze 17 marzo 1993 n. 3163 e 26 marzo 1949 n. 681*, <http://www.cortedicassazione.it/>.

⁴³ „Својеручно завештање укључује у себи аутентичност текста, датума и потписа завештаоца, што значи да морају бити искључена сва трећа лица у процесу његовог састављања.“ – *Corte di cassazione, sentenze 10 luglio 1991 n. 7636*, <http://www.cortedicassazione.it/>.

⁴⁴ Н. Стојановић, *Практикум за наследно право*, Ниш 2004, 90.

⁴⁵ А. Palazzo, 103, G. Bonilini, 247.

⁴⁶ *Sezione Seconda Civile, Sentenza n. 26258 del 30 ottobre 2008*.

⁴⁷ *Corte di cassazione, sentenze 03/11/2008, n. 26406*.

облику који смо изложили, или је у питању идејни утицај. Другим речима, мора се истражити да ли је неко саветовао завештаоца да састави тестамент на одређени начин. На пример, завешталац је саставио својеручни тестамент на основу нацрта текста који је био припремљен од стране другог лица. У оваквим случајевима, у науци преовладава мишљење да се мора утврдити да ли је идејни утицај био усмерен преко дозвољене линије, тј. да ли је био усмерен да помогне већ оформљеној вољи завештаоца, или је био усмерен ка измени те воље. Уз испуњене ових услова, идејни утицај на вољу завештаоца би био дозвољен.⁴⁸ Својеручни тестамент може бити написан на више листова, али је потребно да листови чине једну целину.⁴⁹

4.2. Датум

За пуноважност својеручног тестаmenta у српском праву, позитивноправни прописи не захтевају да у њему буде назначен датум и место сачињавања, али се у Закону о наслеђивању Србије препоручује да тај дан буде назначен.⁵⁰ Имајући у виду да ова препорука не садржи истовремено и правну обавезу, у Закону о наслеђивању Црне Горе она је изостављена.⁵¹ Од земаља бивше СФРЈ,⁵² једино се у праву Републике Српске захтева постојање датума за пуноважност својеручног тестаmenta.

У италијанском праву, стављање датума на тестамент од стране завештаоца је услов пуноважности завештања. Датум означава временски тренутак када је тестамент сачињен. Датум мора садржати дан, месец и годину састављања тестаmenta. Постојање датума помаже утврђивању да ли је завешталац имао активну завештајну способност приликом сачињавања завештања.⁵³ Постојање датума открива и који је тестамент (у случају да

⁴⁸ G. Bonilini, 247.

⁴⁹ *Corte di cassazione, sentenze 18 settembre 2001, n.11703.*

⁵⁰ „За пуноважност својеручног завештања, није нужно да се у њему назначи датум када је сачињено, али је то пожељно.“ – Вид. ЗОН Србије, чл. 84, ст. 2.

⁵¹ Закон о наслеђивању, *Службени лист Р. Црне Горе*, бр. 74/08, чл. 63, ст. 2.

⁵² *Zakon o dedovanju, Uradni list SR Slovenije*, бр. 15/76, чл. 63, ст. 2; Закон о наслеђивању, *Службени гласник СР БиХ*, бр. 7/80 и 15/80, чл. 66, ст. 2; Закон за наслеђивањето, *Службени весник Р. Македоније*, бр. 47/96, чл. 66, ст. 2; ЗОН Хрватске, чл. 30, ст. 2.

⁵³ *Codice Civile, Articolo 591.*

их има више) последња воља завештаоца.⁵⁴ И, на крају, постојање датума је значајно и за остале ситуације које се решавају у односу на тренутак када је тестамент састављен.⁵⁵ Као што смо напоменули, датум мора бити исписан руком завештаоца. У науци, прихваћен је став да ће важећи бити и датум који је делимично својеручно написан, нпр. да је одштампана година, а руком исписан дан и месец сачињавања завештања.⁵⁶ Међутим, тестамент на коме је неко треће лице уписало датум, неће бити пуноважан. Код стављања датума на тестаменту, мора се водити рачуна да сва три елемента (година, месец и дан), буду одређени или одредиви. Тако ће, нпр., бити пуноважан датум који гласи: Божић 1995, и сл. Код стављања датума, ирелевантно је место на коме ће датум стајати, па није неопходно да буде на крају текста, датум може бити у било ком делу тестаamenta, па тако и на почетку.⁵⁷ Недостатак датума, као што смо напоменули, не доводи до ништавости тестаamenta, већ до његове рушљивости. Аналогна примена је и кад се ради о нетачном или немогућем датуму, нпр. 31 фебруар. Неки аутори сматрају да се у случају немогућег датума мора узети као да датум није наведен на тестаменту.⁵⁸ У случају таквог датума, тестамент би био рушљив, осим ако судија не би исправио датум на основу елемената који се налазе у тестаменту. Судови могу исправити погрешан датум⁵⁹ (под условом да није свесно уписан погрешан датум), уз помоћ одређених елемената и индиција (нпр. на основу анализе поштанске марке, или на основу упоређивања спомињаних места и времена у тестаменту и сл.). У ситуацији када својеручни тестамент садржи више листова,⁶⁰ сваки лист мора бити потписан и датиран својеручно. У италијанском праву, није неопходно, али је пожељно ставити и место сачињавања својеручног завештања.

Иако у српском праву датум није обавезан елемент при сачињавању завештања, стављање датума на тестаменту је од

⁵⁴ *Codice Civile, Articolo 682*. То, не значи да је једино датум меродаван приликом утврђивања која је последња воља оставиоца, јер она може постојати у више завештања (важиће и ранији тестамент ако није у колизији са каснијим),

⁵⁵ *Codice Civile, Articolo 651, 656, 657*.

⁵⁶ A. Palazzo, 106; G. Bonilini, 248.

⁵⁷ G. Bonilini, 248.

⁵⁸ A. Palazzo, 108.

⁵⁹ У складу са правилом *in favorem testamenti*.

⁶⁰ *Corte di cassazione – Sez. II Civile – Sentenza 17 aprile – 18 settembre 2001 n. 11703*.

велике практичне важности и у науци се често истичу аргументи у прилог овоме.⁶¹ Датум омогућава да се утврди да ли је у тренутку сачињавања тестамент завешталац имао активну завештајну способност. Тиме, уједно се штити и правна сигурност,⁶² јер у неким случајевима суд је у немогућности да са сигурношћу утврди време сачињавања тестамент (јер се на основу садржине тестамент тако нешто не може у потпуности одредити). Исто тако, треба узети у обзир да и завештајна способност некада није довољна приликом сачињавања завештања. То ће бити у случају да је завешталац тестаментом признао дуг према повериоцу, тада се тражи и пословна способност. У таквим околностима, мора се уложити додатни напор од стране суда да би се утврдио тренутак сачињавања тестамент. С друге стране, одсуство датума онемогућава утврђивање пуноважности завештања у формалном смислу у случају постојања више тестамената. Наравно, датум завештања треба да је тачан и ова се тачност по правилу претпоставља. На ономе ко тврди супротно, терет је доказивања те чињенице. Означење датума на својеручном тестаменту може бити од значаја и код губитка способности тестатора за расуђивање после састављања тестамент⁶³, или кад постоји више тестамент супротних по садржини.⁶⁴

Поред датума, у својеручном тестаменту препоручљиво је навести и место састављања тестамент, имајући у виду правило које се примењује у нашем праву да место одређује форму акта (*locus regit actum*).⁶⁵ Недостатак датума код својеручног тестамент не представља повреду форме која доводи у питање његову пуноважност.⁶⁶ Осим у италијанском праву којим је предвиђено навођење датума, и у француском праву постоји идентичан захтев у погледу пуноважности овог облика тестамент. Својеручни тестамент мора имати датум који подразумева навођење године,

⁶¹ Л. Марковић, *Наследно право*, Београд 1930, 197; О. Антић, 272; С. Сворцан, *Наследно право*, Крагујевац 2006, 50; С. Марковић, *Тестамент у црногорском обичајном праву*, Београд 1995, 97; С. Вуковић, *Коментар Закона о наслеђивању и Закона о ванпарничном поступку*, Београд 2001, 128; Д. Ђеранић, „Својеручни тестамент“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници* 5/2010, 48.

⁶² Више о томе, вид. у: Д. Ђеранић, 49.

⁶³ ЗОН Србије, чл. 59, ст. 3.

⁶⁴ ЗОН Србије, чл. 101.

⁶⁵ С. Вуковић, 128.

⁶⁶ О. Антић, З. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд 1995, 323; Врховни суд Србије, Рев. 704/84. – Наведено према: С. Вуковић, 129.

месеца и дана сачињавања тестаментa, или даје прецизне наводе који омогућују да се утврди датум.⁶⁷ Датум мора бити написан руком завештаоца, и то истога дана када је тестамент сачињен.⁶⁸

4.3. Потпис на завештању

Према Италијанском грађанском законнику, завешталац је обавезан да сачињено завештање својеручно потпише. То је трећи услов пуноважности завештања. Потпис мора стајати на крају текста.⁶⁹ Судска пракса допушта значајну слободу када је у питању место потписа на тестаменту. Тако, сматра се адекватним и потпис који стоји на маргини, у случају да је текст тестаментa заузео читаву страну документа и да није остало простора на дну за потпис.⁷⁰ У случају да потпис завештаоца стоји на средини тестаментa (између два дела текста), тада ће одредбе које се налазе изнад потписа бити важеће, а оне које се налазе испод потписа неће важити. Овакав став, прихваћен је под условом да одредбе које стоје изнад потписа не чине нераскидиву целину са одредбама које стоје испод потписа завештаоца.⁷¹ Начин на који је тестамент потписан је ирелевантан. Ипак, то мора бити потпис којим се тататор уобичајено користио. Потпис се по правилу састоји од имена и презимена завештаоца. Међутим, није неопходно да увек стоји име и презиме, потпис ће бити пуноважан и када се на основу њега може са сигурношћу утврдити особа која се потписала, па у складу са тим потпис може бити и надимак који је познат породици или псеудоним. Сврха потписа је идентификовање лица које је писало тестамент и који указује да је то заиста последња воља завештаоца. Као што смо напоменули, олографски тестамент може бити написан у форми опроштајног писма, па потпис може да садржи одредницу „ваш отац“, под условом да је могуће идентификовати лице на основу садржине завештања. Потписивање је чин који, у неку руку, усавршава сам тестамент и показује озбиљну намеру. Другим речима, потпис значи да је састављање тестаментa завршено и потпис је у ствари црта разли-

⁶⁷ Више о томе, вид. у: И. Бабић, „Својеручни тестамент у француском праву“, *Страни правни живот* 1-3/1996, 204.

⁶⁸ И. Бабић, 204.

⁶⁹ *Codice Civile, Articolo 602.*

⁷⁰ *Sezione Seconda Civile, Sentenza n. 25845, del 27 ottobre 2008.*

⁷¹ G. Bonilini, 249.

ковања између готовог тестаментa и нацрта тестаментa.⁷² Својеручно написани, датирани и потписани морају бити и сви евентуални додаци (кодицили), преко којих завешталац предвиђа *modus* или неку другу одредбу.

И у српском праву, својеручно завештање је строго формални акт, што значи да форма мора бити испоштована у потпуности. То значи, да тестамент неће бити пуноважан уколико га завешталац није својеручно потписао.⁷³ Потпис следи на крају текста завештања и састоји се по правилу од имена и презимена. И код нас, судска пракса је дозволила да потпис буде учињен и на неки други начин (надимак, псеудоним, „ваша мама“ и сл.). Уколико се завештање састоји од више листова, пожељно је да сваки лист буде потписан, али се прихвата и када потпис стоји само на крају тестаментa. И у нашем праву посебно је апострофирана немогућност стављања рукознака на тестамент уместо потписа. Потпис, пре свега, има функцију указивања на озбиљност намере за сачињавање тестаментa. То значи, да стављање неких знакова, шифрованих линија или иницијала може довести у питање постојање *animus-a testandi*. С друге стране, потпис се као елемент форме тражи и да би представљао доказ аутентичности завештања.⁷⁴ Потпис се, по правилу, ставља на крају тестаментa и све одредбе које су изнад потписа су важеће. Уколико је завешталац нешто накнадно дописао, то неће важити, изузев да је поново стављен потпис испод дописаних одредби. Ради веће сигурности и сужења могућности оспоравања оригиналности потписа, завешталац може отићи у суд и оверити свој потпис. Та овера, у сваком случају, неће одузети приватан карактер олографском тестаменту.⁷⁵ Када је из саме исправе тестаментa видљиво да он не испуњава законом прописану форму, јер нема својеручног потписа тастатора, тада нема места упућивању на парницу и прекиду расправљања заоставштине, јер се пуноважност тестаментa може оценити на основу саме исправе.⁷⁶ Уколико, дакле, међу нас-

⁷² Л. Марковић, 197.

⁷³ Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2306/2008.

⁷⁴ С. Сворцан, 50.

⁷⁵ О. Антић, 273.

⁷⁶ „Из приложеног тестаментa, види се да исти није ни писао ни потписао тастатор, а да је тастатора потписало друго лице, а на тестаменту постоје потписи два сведока. Према томе, видљиво је из саме исправе тестаментa да исти не испуњава ЗОН-ом прописану форму (из чл. 84 ЗОН-а), јер нема својеручног потписа тастатора, а није било основа да се учесник упутити на парницу и прекида расправљање заоставштине, јер се пуноважност тестаментa може оценити и на

ледницима дође до спора везаног за потпис завештаоца, односно уколико се постави питање да ли је неопходан својеручни потпис завештаоца као формални елемент, то представља правно питање о коме се оставински суд мора изјаснити (*iura novit curia*). Спор у вези са потписом, с друге стране, може да буде и чињенични, ако један учесник у поступку тврди да је у питању завештаочев потпис, а други тврди да није.

5. ЧУВАЊЕ ЗАВЕШТАЊА

Својеручно завештање је приватни облик тестамена и не мења карактеристику приватности, уколико завешталац одлучи да га чува код јавног бележника.⁷⁷ Будући, да чување код јавног бележника не производи нове правне последице, јавни бележник неће одговарати уколико постоје недостаци у вези са формом тестамена. Чување ологографског тестамена од стране јавног бележника, има функцију смањења могућности његовог губљења, измене или отуђења. У складу са чланом 608 Грађанског законика Италије, завешталац може у сваком тренутку повући тестамент од јавног бележника код кога се он налази. Уколико се то деси, јавни бележник мора сачинити записник о враћању тестамена. Када завешталац тражи враћање тестамена, није у обавези да наводи и образлаже разлоге зашто то чини. Завешталац, исто тако, може сам чувати својеручно завештање не обавештавајући о томе трећа лица. Најзад, завешталац може дати тестамент на чување и свом пријатељу или адвокату који ће се побринути да га прогласе после завештаоачеве смрти.⁷⁸ Грађанским закоником Италије, прописано је да свако ко поседује ологографски тестамент, по смрти завештаоца има законску обавезу да га достави на проглашење.⁷⁹ Непријављивање поседовања (олографског) тестамена, у италијанском праву представља кривично дело, а у нашем праву и разлог недостојности за наслеђивање.

И у српском праву, с обзиром на то да је својеручно завештање приватни облик, оно припада завештаоцу и само од њега зависи како и где ће га чувати. Завешталац може чувати тестамент код себе, код пријатеља, код адвоката или у суду. Уколико је

основу саме исправе.“ – Решење Округног суда у Пожаревцу Гж. 345/99, од 18. марта 1999, *Избор судске праксе* 9/1999, одлука бр. 44, 26.

⁷⁷ *Codice Civile, Articolo 608 и 620.*

⁷⁸ *Codice Civile, Articolo 620.*

⁷⁹ *La Corte Suprema di Cassazione, sentenza n. 3636, del 2004.*

завешталац предао својеручно завештање пријатељу, он може с њим закључити уговор о остави. У сваком тренутку, завешталац може повући свој тестамент. Уколико завешталац одлучи да преда на чување тестамент суду, судија мора о томе саставити записник. Тестамент се мора вратити завештаоцу на његов захтев и исто као и у италијанском праву за такав захтев није потребно никакво образложење. Када завешталац тражи да му се врати завештање, то не значи да је тим чином тестамент опозван.⁸⁰ Тестамент ће бити опозван само када завешталац у складу са законом изричито изјави да опозива свој тестамент.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер, *Наследно право*, Београд 2008;
2. Антић, Оливер, Балиновац, Зоран, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд 1995;
3. Бабић, Илија, „Својеручни тестамент у француском праву“, *Страни правни живот* 1-3/1996;
4. Bonilini, Giovanni, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Parma 2000;
5. Вуковић, Светислав, *Коментар Закона о наслеђивању и Закона о ванпарничном поступку*, Београд 2001;
6. Gavela, Nikola, *Nasljedno pravo*, Zagreb 1990;
7. Ђурђевић, Дејан, „Слобода тестирања и формализам ологографског тестамент“, *Правни живот* 11/2009;
8. Leo, Mauro, „La modifica di una parola fa annullare l’atto quando è suggerita durante la stesura“, *Diritto e procedura civile* 46/2008;
9. Марковић, Лазар, *Наследно право*, Београд 1930;
10. Марковић, Саво, *Тестамент у црногорском обичајном праву*, Београд 1995;
11. Palazzo, Antonio, *Testamento e istituti alternativi*, Cedam, 2008;
12. Сворцан, Слободан, *Наследно право*, Крагујевац 2006;
13. Стојановић, Наташа, *Практикум за наследно право*, Ниш 2004;
14. Тороман, Марија, „Облици тестаментта у праву европских земаља“, *Страни правни живот* 1996;
15. Ћеранић, Димитрије, „Својеручни тестамент“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници* 5/2010.

⁸⁰ N. Gavela, *Nasljedno pravo*, Zagreb 1990, 205; O. Антић, 308.

Правни прописи

1. Грађански законик за Краљевину Србију;
2. Закон за наслеђувањето, *Службени весник Р. Македоније*, бр. 47/96;
3. Закон о dedовању, *Uradni list SR Slovenije*, бр. 15/76;
4. Закон о наслеђивању, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 46/95;
5. Закон о наслеђивању, *Службени гласник СР БиХ*, бр. 7/80 и 15/80;
6. Закон о наслеђивању, *Narodne novine R. Hrvatske*, бр. 48/03;
7. Закон о наслеђивању, *Службени лист Р. Црне Горе*, бр. 74/08;
8. *La Costituzione Italiana*;
9. *Codice Civile Italiano*.

Судска пракса

1. *Избор судске праксе 9/1999*;
2. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2306/2008;
3. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2488/1996;
4. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 964/2006;
5. Пресуда Окружног суда у Ужицу, Гж. бр. 598/2003;
6. Пресуда Општинског суда у Ужицу, П. бр. 270/2002;
7. *Suprema Corte di Cassazione*, <http://www.cortedicassazione.it/>.

Balša Kaščelan, LL.D.

Assistant Professor, Faculty of Law
Slobomir P University, Bijeljina

HANDWRITTEN WILL UNDER PROVISIONS OF ITALIAN CODICE CIVILE

Summary

Handwritten will in Italian law is regulated by the provisions of the Italian Civil Code. In this paper, the author tried to present in a precise and clear manner the solutions provided by the Italian Civil Code in view of this kind of will, and to make readers aware of some scientific and practical opinions on this legal institute. The paper offers, among othersestament that was entirely handwritten and signed by the test, the following conclusions: A holographic will is a will and tator. A holographic Will is one that is written by hand, not typed or created on a computer or word processor. While the holographic (or handwritten) will is recognized under Italian and Serbian law, there are several significant risks associated with the holographic will. These risks are form flaws, ambiguous language, and burdensome probate. The Author is trying to give explanations about norms of Italian Code Civil and about some opinions expressed in doctrine and by case law through comparison with Serbian law.

Key words: *Handwritten will, Italian Code Civil – Codice Civile.*