



Јована МИЛОВИЋ*

ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКО ЗАВЕШТАЊЕ У СРПСКОМ ПРАВНОМ СИСТЕМУ

347.68: 347.961.1(497.11)

* Асистент на Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, jovana.milovic@pr.ac.rs

Анстракт

Јавнобележничко завештање представља нови облик завештања, уведен у наш правни систем увођењем службе јавних бележника. Првобитна правна регулатива овог облика завештања била је парцијална, садржана у више законских текстова, чија су правила неретко била неусаглашена. Неусаглашене одредбе Закона о јавном бележничштву и Закона о ванпарничном поступку, изнедриле су промене ванпарничног законодавства којим су поједине одредбе Закона о јавном бележничштву, које су се односиле на јавнобележничко завештање, престале да важе. И поред тога што је наша држава релативно скоро увела овај облик завештања, наше законодавство пружа боља решења поводом појединих питања у односу на државе које имају дугу традицију функционисања јавнобележничке службе. Поред низа промена и позитивних решења, има свакако, и оних која могу бити предмет критике када је у питању сачињавање јавнобележничког завештања. Аутор у раду настоји да укаже на пропусте нашег законодавца у погледу регулисања јавнобележничког завештања, и кроз упоредноправни приказ предложи одређена решења.

Кључне речи: јавни бележник, јавнобележничко завештање, идентитет завештаоца, завештајна способност, сведоци.

УВОД

Завештање је једнострано, строго лична и увек опозива изјава воље завештајно способног лица, којом оно, у законом прописаном облику, распоређује своју имовину, за случај смрти.¹ Завештање је формални правни посао, који се сачињава у законом унапред предвиђеној форми, по унапред предвиђеном поступку.

Наш Закон о наслеђивању² предвиђа више облика за изјављивање последње воље, како би право на располагање имовином за случај смрти могло да се оствари увек и у свим околностима. У државама бивше СФРЈ, као и у нашем праву, може се сачињавати својеручно завештање, писмено завештање пред сведоцима, судско завештање, конзуларно завештање, међународно завештање, бродско завештање, војно завештање и усмено завештање.³ Хрватски законодавац, пак, више не

¹Н. Стојановић, *Наследно право*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2011, 192.

²Закон о наслеђивању, "Сл. гласник РС", бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015, у даљем тексту: ЗОН.

³Вид., чл. 63-74, *Zakona o dedovanju*, Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, Uradni list RS, št. 13/94 – ZN, 40/94 – odl. US, 117/00 – odl. US, 67/01, 83/01 – OZ, 73/04 – ZN-C, 31/13 – odl. US in 63/16; Чл. 66-78, *Zakon o nasleđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine*, "Sl.

регулише судско, конзуларно-дипломатско, бродско и војно завештање. Уместо ових облика завештања у хрватском праву данас постоји јавно завештање, које у себи садржи елементе судског завештања (завештање се саставља по усменом казивању завештаоца, а потом га овлашћено лице чита завештаоцу и објашњава му правне последице завештајних располагања) и међународног завештања (завешталац може затражити од неког другог лица да га потпише на завештању и на записнику).⁴ Деведесетих година прошлог века, земље у окружењу увеле су нотарску службу у своје правне системе, и предвиделе нови облик завештања, нотарско завештање. Јавнобележничко завештање уведено је у српско право Законом о јавном бележничтву из 2011. године. Закон о јавном бележничтву међу правне послове који могу имати облик јавнобележничког записа, помиње и завештање.⁵ Увођење новог облика завештања довело је и до измена и Закона о наслеђивању који у члану 111а предвиђа могућност сачињавања јавнобележничког завештања у облику јавнобележничког записа. Поступак сачињавања јавнобележничког завештања се спроводи према правилима за састављање исправа која су садржана у Закону у ванпарничном поступку. Разилажења између Закона о јавном бележничтву и Закона о ванпарничном поступку превазиђена су изменама Закона о ванпарничном поступку коју су довеле до престанка важења појединих одредаба Закона о јавном бележничтву које су се односиле на јавнобележничко завештање и његово сачињавање.

1. НАДЛЕЖНОСТ ЗА САЧИЊАВАЊЕ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКОГ ЗАВЕШТАЊА

Јавнобележничко завештање може сачинити сваки јавни бележник, независно од тога где завешталац има пребавалиште, односно бораваиште.⁶ По правилу, јавнобележничко завештање се сачињава у канцеларији јавног бележника. Изузетно, уколико завешталац због болести или старости не може да приступи пред јавног бележника, или постоје неки други оправдани разлози, јавнобележничко завештање се

novine FbiH“, br. 80/2014 i 32/2019 – odluka US; Čl. 68-98, Zakona o nasljedjivanju Republike Srpske, “Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 1/2009, 55/2009 – ispravka i 91/2016; Čl. 66-90, Zakona o nasljedjivanju, “Sl. list CG“, br. 74/2008 i 75/2017-odluka US.

⁴Н. Стојановић, „Улога јавних бележника у наследноправним стварима“, *Правни живот*, 12/2011, 33.

⁵Чл. 83, ст. 1, тач. 5. Закона о јавном бележничтву, “Сл. гласник РС“, бр. 31/2011.

⁶Чл. 165, ст. 1. Закона о ванпарничном поступку, “Сл. гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и “Сл. гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон; у даљем тексту ЗВП.

може сачинити изван јавнобележничке канцеларије. Јавни бележник сачињава завештања у оквиру свог службеног седишта. Уколико пак сачини завештање ван свог службеног седишта, то неће изазвати неважност тако сачињеног завештања. Међутим, уколико јавни бележник чије се службено подручје налази на територији Републике Србије, сачини завештање изван Републике Србије, такво завештање неће моћи да произведе правно дејство, осим уколико посебним прописом није предвиђено другачије.⁷

У правној теорији се поставило питање: Да ли и остала лица у канцеларији јавног бележника могу да сачине ово завештање? Јавнобележнички приправници и јавнобележнички сарадници могу да обављају послове који су у закону таксативно набројани, међу којима није предвиђено сачињавање јавнобележничког завештања.⁸ За јавнобележничке помоћнике је изричито и предвиђено да не могу да састављају јавнобележничке записе и врше солемнизацију приватне исправе.⁹ У случају одсутности или спречености јавног бележника, све послове обавља јавнобележнички заменик, те тако и сачињавање јавнобележничког завештања.¹⁰

2. ФОРМА ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКОГ ЗАВЕШТАЊА

Увођењем установе јавног бележништва у наш правни систем установљен је нови облик завештања, јавнобележничко завештање. Закон о јавним бележницима у свом изворном облику, предвиђао је могућност сачињавања завештања у облику јавнобележничког записа.¹¹ Поред тога, закон је предвиђао сходну примену одредаба закона којим се уређује наслеђивање. Након увођења јавнобележничког завештања, уследиле су и промене Закона о наслеђивању. Тако, Закон о наслеђивању у члану 111а предвиђа могућност сачињавања јавнобележничког завештања у облику јавнобележничког записа. Закон о наслеђивању предвиђа могућност сачињавања завештања у форми јавнобележничког записа, али не даје никаква додатна појашњења. Тако се у погледу форме и поступка сачињавања јавнобележничког завештања пременују одредбе Закона о јавном бележништву и Закона о ванпарничном

⁷Чл. 166, ст. 1-5. ЗВП

⁸Чл. 36, 36а. Закона о јавном бележништву, "Сл. гласник РС", бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015; у даљем тексту ЗЈБ.

⁹Чл. 42. ЗЈБ.

¹⁰Чл. 48. ЗЈБ.

¹¹Чл. 83, ст. 1, тач. 5. Закона о јавном бележништву, Сл. гласник РС, бр. 31/2011.

поступку. Сачињавање једног јавнобележничког завештања тако подразумева примену три законска текста.

Закон о наслеђивању предвиђа да се јавнобележничко завештање има сачињавати у форми јавнобележничког записа. Јавнобележнички записи су исправе о правним пословима и изјавама које су саставили јавни бележници.¹² Садржина јавнобележничког завештања одређена је одредбама Закона о јавном бележничтву којим се одређује садржина јавнобележничког записа. Тако јавнобележничко завештање треба да садржи, име, презиме, седиште јавног бележника; име, презиме, податке о датуму и месту рођења, као и о адреси и пребивалишту завештаоца; податке о начину утврђивања идентитета завештаоца, али и сведока, тумача или преводилаца уколико учествују у поступку сачињавања завештања; текст завештања; ознаке исправе које се прилажу запису; датум час и место сачињавања завештања уколико је сачињено изван канцеларије јавног бележника; изјаву да је завешталац поучен о садржини и правним последицама завештања, као и упозорења о нејасним, неразумљивим или двосмисленим изјавама; потпис завештаоца али и осталих учесника у поступку; и на крају, потпис јавног бележника, као и печат и штамбиљ јавног бележника.¹³

Изглед самог јавнобележничког завештања, ближе је уређен Јавнобележничким пословником. Јавнобележничка исправа саставља се на хартији А4 формата, на одговарајућем материјалу који је подобан да обезбеди трајност исправе и текста који је на њој исписан.¹⁴ Јавнобележничка исправа исписује се црном бојом помоћу штампача, на начин којим се обезбеђује трајност и читкост текста. Када штампач није доступан, а разлози хитности налажу да се неодложно састави јавнобележничка исправа, текст се исписује црним или плавим мастилом на писаћој машини, хемијском оловком, пенкалом или наливпером.¹⁵ Јавнобележничким пословником одређен је и изглед јавнобележничке исправе, маргине, означавање јавнобележничке исправе, потписивање и овера исправе, означавање и повезивање јавнобележничке исправе од више страница. Тако јавнобележничку исправу потписују јавни бележник и странке, а сведоци, тумачи, преводиоци, законски заступници, пуномоћници и овлашћена лица органа старатељства, потписују исправу само када је то овим законом

¹²Чл. 6. ЗЈБ.

¹³Чл. 84, ст. 1-10. Закона о јавном бележничтву, "Сл. гласник РС", бр. 31/2011.

¹⁴Чл. 19. Јавнобележничког пословника, "Сл. гласник РС", бр. 62/2016, 66/2017, 48/2018 и 54/2018; у даљем тексту ЈП.

¹⁵Чл. 20. ЈП.

одређено.¹⁶Уколико се, пак, јавнобележнички запис састоји од више страница, јавни бележник и странке потписују сваку страницу. При дну сваке стране исписују се лично име, односно назив сваке странке, и име и презиме јавног бележника, уз остављање простора за својеручне потписе.¹⁷Све странице јавнобележничке исправе, повезују се јемствеником, а оба краја јемственика причвршћују се печатним воском или налепницом и оверавају печатом јавног бележника.¹⁸Празна места у јавнобележничкој исправи означавају се цртама. На овај начин се избегава могућност додавања текста на празним местима.

3. ПОСТУПАК САСТАВЉАЊА ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКОГ ЗАВЕШТАЊА

Поступак за сачињавање завештања је првобитно био регулисан одредама Закона о јавном бележничтву, које су се односиле на поступак за састављање јавнобележничке исправе. Међутим, изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку из 2014. године, престале су да важе одредбе о поступку за састављање исправа Закона о јавном бележничтву.¹⁹Тако се јавнобележничко завештање у позитивном праву сачињава према правилима за сачињавање исправа Закона о ванпарничном поступку.

Прва радња коју јавни бележник предузима у поступку сачињавања јавнобележничког завештања јесте утврђивање идентитета завештаоца. До доношења Закона о јавном бележничтву, могући начини утврђивања идентитета били су предвиђени одредабама Закона о ванпарничном поступку. Сходно члану 167, став 2 Закона о ванпарничном поступку, идентитет завештаоца утврђивао се на три начина, и то: тако што јавни бележник познаје лично и по имену завештаоца; уколико га не познаје лично и по имену, увидом у јавну исправу са фотографијом уз саслушање једног сведока идентитета; или саслушањем два сведока идентитета. Међутим, Закон о јавном бележничтву је донео промене по овом питању. Наиме, Законом о јавном бележничтву је предвиђена могућност утврђивања идентитета на два начина. Идентитет се утврђује на основу службених докумената (личне карте, путне исправе, возачке дозволе или војне књижице), а ако то није могуће, уз потврду идентитета странке од стране два сведока

¹⁶Често се у Јавнобележничком пословнику налази одређење „у овом закону, овим законом“, иако је реч о подзаконском тексту.

¹⁷Чл. 26. ЈП.

¹⁸Чл. 27. ЈП.

¹⁹Закон о ванпарничном поступку, “Сл. гласник РС“, бр. 55/2014.

идентитета који имају важећи службени документ.²⁰ Међутим, на овај начин је дошло до неусаглашености Закона о ванпарничном поступку и Закона о јавном бележничтву. Тако су изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку из 2014. године, престале да важе одредбе Закона о јавном бележничтву које су се односиле на уврђивање идентитета.

Измењени Закон о ванпарничном поступку, прихватио је првобитно решење Закона о јавном бележничтву и предвидео утврђивање идентитета на два начина. Наиме, идентитет завештаоца може се утврдити увидом у његову личну карту, путну исправу, возачку дозволу или други службени документ са фотографијом, а ако то није могуће, саслушањем два сведока идентитета.²¹ Исто решење предвиђено је и у законодавству Црне Горе. Сходно црногорском Закону о нотарима идентитет се утврђује увидом у документ издат од стране надлежног државног органа на основу којег се идентитет може утврдити на несумњив начин. Уколико није могуће утврдити идентитет на овај начин, нотар утврђује идентитет странке на основу изјава два пунолетна сведока.²² Наш законодавац кроз таксативно навођење службених докумената, пружа боље решење којим се отклањају евентуалне недоумице. Исто решење предвиђено је и у македонском праву. Тако се идентитет учесника утврђује на основу важеће личне карте или пасоша. Ако то није могуће, или ако нотар посумња у његов идентитет, тада ће о идентитету учесника посведочити два сведока идентитета.²³

Новелирани Закон о ванпарничном поступку не предвиђа више могућност утврђивања идентитета завештаоца на основу личног познанства са јавним бележником. Многи аутори сматрају да су на овај начин отклоњене дилеме око овог начина утврђивања идентитета као и евентуалне злоупотребе.²⁴ За разлику од оваквог решења нашег законодавца, у Немачкој се идентитет може утврдити на било који начин, почевши од личног познанства преко службених докумената. BeurkG предвиђа само обавезу нотара да у записнику идентификује особу тако да су у погледу његовог идентитета искључене све сумње или забуне.²⁵

²⁰Чл. 74, ст. 2. Закона о јавном бележничтву из 2011.

²¹Чл. 168, ст. 1. ЗВП.

²²Чл. 45. Zakona o notarima, "Sl. list RCG", br. 68/2005 i „Sl. list CG“, br. 49/2008 i 55/2016 i 84/2018.

²³Чл. 57. Закона о нотаријатот, „Службени весник на РМ“ бр 72/16, 172/16 и 233/18, Одлука на Уставен суд У. бр. 129/16 од 24 јануари 2018. године, „Службен весник на РМ“ бр 25/18.

²⁴Вид. Н. Стојановић, „Поступак за састављање судског завештања и новелирани Закон о ванпарничном поступку Републике Србије“, *Правни живот*, 10/2015, 548.

²⁵Act 10. Burkundungsgesetz, BurkG, 28.08.1969. Преузето 15.11.2020. <https://www.gesetze-im-internet.de/beurkg/10.html>

У праву Словеније је предвиђено слично решење. Наиме, идентитет се утврђује на основу службених докумената (лична карта, пасош) или, ако то није могуће, на било који други начин на који се идентитет учесника може недвосмислено доказати.²⁶ Свакако ово решење обухвата и утврђивање идентитета на основу личног познанства. У Федерацији БиХ идентитет се утврђује првенствено на основу личног познанства. Уколико нотар не познаје странке лично и по имену, идентитет се утврђује личном картом или пасошем, или другим личним документом. Ако ни то није могуће, њихов идентитет мора посведочити који други нотар или два сведока.²⁷ Исто решење предвиђено је у Закону о нотарима Републике Српске.²⁸ У хрватском праву идентитет учесника јавни бележник може утврдити на више начина. Пре свега, јавни бележник може да познаје учесника лично и по имену па ће то констатовати у записнику. Уколико га пак не познаје лично и по имену, јавни бележник ће утврдити идентитет учесника увидом у његову личну карту или пасош. Уколико ни то није могуће, идентитет се утврђује на основу сведочења другог јавног бележника или два сведока идентитета.²⁹ И поред чињенице да је утврђивање идентитета завештаоца на основу личног познанства и даље дозвољено у већини законодавстава, решење нашег законодавца је повољније. Овде се морамо сложити са већинским ставом наше правне теорије о оправданости предвиђања егзактних начина за утврђивање идентитета, чиме се спречавају бројне злоупотребе.

У нашем праву више не постоји ни могућност утврђивања идентитета завештаоца, којег јавни бележник не познаје лично и по имену, увидом у неки од његових службених докумената уз сведочење једног сведока идентитета. Проф. Стојановић, указује да би у пракси било спорно утврђивање идентитета завештаоца старијег од 15 година који није пунолетан, а нема ни један од докумената за утврђивање идентитета. Идентитет завештаоца у оваквим случајевима требало би утврђивати на основу јавне исправе без фотографије, која пружа довољно података о идентитету завештаоца (извод из матичне књиге рођених, уверење о држављанству).³⁰

²⁶Čl. 39. Zakona o notariatu, Uradni list RS, št. 2/07 – uradno prečišćeno besedilo, 33/07-ZSReg-B, 45/08 in 91/13.

²⁷Čl. . Zakona o notarima, „Službene novine Federacije BiH“ broj 45/02.

²⁸Čl. 77. Zakon o notarima Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 – ispr., 91/2006, 37/2007 – odluka US, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 – odluka US i 82/2019.

²⁹Čl. 60. Zakon o javnom bilježništvu, NN 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16, na snazi od 01.01.2017.

³⁰Исто.

Утврђивање идентитета завештаоца, односно учесника у поступку састављања исправе, путем службених докумената, ближе је уређено Јавнобележничким пословником. Тако се идентитет држављанина Републике Србије може утврдити увидом у личну карту, пасош или возачку дозволу или други службени документ са фотографијом. Јавнобележничким пословником је предвиђено да се идентитет учесника који на основу јавнобележничког записа отуђује, гаси, умањује или оптерећује постојеће право, стиче или повећава обавезу, даје јемство или на неки други начин погоршава своју правну позицију не може утврдити увидом у исправе чија је важност истекла.³¹ Закон о ванпарничном поступку не предвиђа изричито услов да документа на основу којих се утврђује идентитет учесника буду важећа, овај услов ипак мора бити испуњен сходно поменутој одредби из Јавнобележничког пословника, на чију примену упућује и сам Закон о ванпарничном поступку. Закон о нотаријату Македоније, на пример, у члану 57 јасно предвиђа да се идентитет може утврдити само на основу важеће личне карте или пасоша. Тако би наш законодавац требало да размотри да и у самом Закону о ванпарничном поступку јасно буде наведено да се идентитет може утврђивати само на основу важећих службених докумената.

Идентитет држављанина Републике Србије који се налази на одсујењу војног рока, војној служби или некој другој војној дужности и који то својство доказује јавном исправом, може се утврдити и увидом у војну књижицу. Идентитет држављанина Републике Србије који је интерно расељен са Косова и Метохије може се утврдити увидом у расељеничку легитимацију коју издаје Комесаријат за избеглице Републике Србије. Идентитет страног држављанина може се утврдити увидом у службене документе које издају надлежне власти Републике Србије (лична карта за странца, путна исправа за странца), као и увидом у путну исправу или личну исправу коју издаје страна држава. Идентитет избеглице може се утврдити увидом у избегличку легитимацију. Идентитет страног држављанина који у Републици Србији тражи азил, или коме је пружена привремена заштита може се утврдити и увидом у личну карту за лице које тражи азил, односно у личну карту за лице коме је одобрен азил или у личну карту за лице коме је пружена привремена заштита.³² Ако учесник поднесе биометријски службени документ који је издао надлежни орган Републике Србије, јавни бележник врши увид у његову садржину употребом електронског читача.³³

³¹Чл. 36. ЈП.

³²Чл. 35. ЈП.

³³Чл. 38, ст. 1. ЈП.

Уколико се идентитет не може утврдити на основу увида у службене документе, о идентитету завештаоца сведоче два сведока, сведока идентитета. Сведок идентитета може бити свако пунолетно лице које је способно да јавном бележнику пружи потребне податке о идентитету учесника.³⁴ Идентитет сведока идентитета јавни бележник утврђује увидом у његову личну карту, путну исправу, возачку дозволу или други службени документ са фотографијом.³⁵ Међутим, то не сме бити службени документ чија је важност истекла.³⁶ Овде је јасно изражена потреба за службеним документима која су важећа.

Јавни бележник саслушава сведока идентитета појединачно, без присуства завештаоца и другог сведока идентитета. Јавни бележник је дужан да пита сведока за све податке о учеснику који су му потребни за сачињавање јавнобележничке исправе (навести име и презиме, подаци о месту и датуму рођења, пребивалишту и адреси становања). Да би са сигурношћу утврдио да ли сведок познаје завештаоца и да би искључио могућност замене лица која се исто зову и презивају, јавни бележник је дужан да пита сведока и о другим чињеницама (одакле потиче његово познанство са завештаоцем, подаци о члановима породице завештаоца, његовом занимању, друштвеним активностима, пријатељима и сл.) и да о тим истим чињеницама након саслушања сведока испита и завештаоца.³⁷ Свакако јавни бележник мора да води рачуна да ли је сведок идентитета поуздано лице које завређује поверење. Те уколико му је лично познато да је неко лице осуђено за давање лажног исказа, одбија да то лице саслуша као сведока идентитета.³⁸ У јавнобележничку исправу се уносе подаци о начину утврђивања идентитета завештаоца, уз основне податке о службеним документима, односно сведоцима идентитета, који су били извор информација.

Уколико завешталац не може да докаже свој идентитет на начин предвиђен законом, јавни бележник одбија да сачини исправу. Јавни бележник одбија да сачини исправу и ако након увида у поднети службени документ, односно након саслушања сведока идентитета није стекао уверење да ли је учесник лице за које се издаје.³⁹

Следећа радња коју јавни бележник предузима у поступку је утврђивање способности завештаоца за сачињавање завештања. Закон о ванпарничном поступку, за поступак за састављање исправа поред утврђивања идентитета предвиђа обавезу јавног бележника да утврди

³⁴Чл. 169. ст. 1. ЗВП.

³⁵Чл. 169, ст. 2. ЗВП.

³⁶Чл. 43. ЈП.

³⁷Чл. 40. ЈП.

³⁸Чл. 41. ЈП.

³⁹Чл. 170. ЗВП. Чл. 45. ЈП.

пословну способност учесника.⁴⁰ Оваква одредба не би могла да се примени на сачињавање завештања. Пословна и завештајна способност разликују се пре свега по степену пажње, опрезности и животног искуства који се траже за њихово стицање. Тако се пословна способност у нашем праву стиче са навршених 18 година, док се завештајна способност стиче са навршених 15 година, јер се сматра да је у том узрасту лице довољно зрело и способно за сачињавање завештања.⁴¹ Морамо се сложити са схватањем проф. Стојановић, да уместо обавезе јавног бележника да утврди пословну способност учесника у поступку састављања исправа, буде предвиђена обавеза утврђивања способности за сачињавање правног посла, чиме би била обухваћена и завештајна способност.⁴²

Завештајно способна лица у нашем праву јесу она која су навршила 15 година живота (објективни елемент) и која су способна су за расуђивање (субјективни елемент). Утврђивање постојања објективног елемента завештајне способности не представља нарочито тежак посао. Најчешће се узраст утврђује на основу података садржаних у одговарајућим службеним документима. Међутим, проблем представља утврђивање субјективног елемента. Први корак у оцени способности за расуђивање лица које жели да сачини завештање, је разговор који јавни бележник води са њим. У разговору јавни бележник завештаоцу поставља питања о његовом животу, занимању, члановима породице и тсл. Уколико се појави одређена сумња у погледу способности за расуђивање суд би требао да утврди да ли је то лице лишено пословне способности. Уколико је у питању лице лишено пословне способности јавни бележник је дужан да одбије састављање завештања.⁴³

Након што утврди да завешталац поседује завештајну способност, јавни бележник приступа састављању завештања. Завешталац своју вољу изјављује усмено пред јавним бележником. У нашем праву не постоји могућност да садржина завештања остане тајна јавном бележнику, нити да завешталац јавном бележнику донесе већ сачињено писмено. У праву Словеније на пример, нотарско завештање се може сачинити на основу усменог казивања завештаоца или пак на основу писмене изјаве достављене нотару на оверу.⁴⁴ У немачком праву завешталац може своју

⁴⁰Чл. 167, ст. 1. ЗВП.

⁴¹Н. Стојановић, З. Ћирић, „Правни и психијатријски аспект завештајне способности“, *Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2010. Стр. 56

⁴²Н. Стојановић, *Поступак за састављање судског завештања...*, нав. дело, 549.

⁴³Чл. 53, ст. 2. ЗЈБ.

⁴⁴Ћл. 46. Zakona o notariatu Slovenije

последњу вољу да изјави пред нотаром, или да нотару преда отворену или затворену исправу и да том приликом изјави да та исправа садржи његову последњу вољу.⁴⁵ Наведени облици нотарског тестаментa у упоредном законодавству установљени су ради остваривања права на сачињавање приватног завештања оних лица која не знају да читају и пишу. У нашем праву већ сачињено писмено може се предати овлашћеном лицу код међународног завештања.

Јавни бележник је дужан да изјаву завештаоца верно унесе у исправу, по могућности његовим речима, пазећи при томе да воља завештаоца буде јасно изражена. Он је дужан да завештаоцу објасни смисао и правне последице сачињавања завештања, те да утврди да ли је његова садржина дозвољена, односно да није у супротности са принудним прописима, јавним поретком или добрим обичајима. Уколико наведени услови нису испуњени, јавни бележник одбија да сачини завештање. Ако изјава последње воље садржи нејасне, неразумљиве или двосмислене одредбе јавни бележник је дужан да завештаоца на то упозори. Ако завешталац и након упозорења остане при својој изјави, у исправу се уноси упозорење јавног бележника, а ако се завешталац противи уношењу упозорења, јавни бележник одбија да састави исправу.⁴⁶

Након што је јавни бележник сачинио завештање, са његовом садржином се упознаје завешталац. Најчешће се члан 76 изворног Закона о јавном бележништву тумачио тако да нотар чита странци текст завештања, након чега завешталац изјављује да је његова воља у свему верно унета и потписује је.⁴⁷ Будући да су изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку из 2014. године, престале да важе одредбе Закона о јавном бележништву које су се односиле на саопштавање садржине сачињене исправе, данас се примењују одредбе Закона о ванпарничном поступку. Сходно члану 173 Закона о ванпарничном поступку, исправа завештаоцу мора бити прочитана у присуству јавног бележника. Међутим, законодавац не предвиђа ко завештаоцу чита завештање. Закон о наслеђивању за сачињавање судског завештања предвиђа да сачињено завештање завешталац чита сам.⁴⁸ Решење из Закона о наслеђивању је повољније, јер када сам чита завешталац може

⁴⁵Д. Б. Ђурђевић, „Нотарски тестамент у немачком праву“, *Увод у право Немачке*, Институт за упоредно право, Београд, 2011, 428.

⁴⁶Чл. 172. ЗВП.

⁴⁷Д. Б. Ђурђевић, „Нотарски тестамент у европским правним порецима и у српском праву“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, Београд, 2012, 189.

⁴⁸Чл. 87, ст. 2. ЗОН.

боље да схвати све оно што је у исправи записано, и да ли је на тај начин верно изражена његова последња воља.

Пошто се завештаоцу прочита завештање, он усмено изјављује да је његова воља у свему верно унета и потписује се (признавање исправе). Уколико завешталац није у стању да говори исправа мора бити прочитана у присуству јавног бележника и једног позваног сведока.⁴⁹ Након што завештање буде прочитано завештаоцу који није у стању да говори, он признаје завештање тако што климањем главом или на неки други несумљив начин даје потврдан одговор на питање јавног бележника да ли је његова воља у свему верно унета и потписује је.⁵⁰

Уколико завешталац није у стању да чује мора лично прочитати завештање у присуству једног позваног сведока. Након што је прочита, завешталац је потврђује и потписује.⁵¹ Овакво решење било је предвиђено и ранијим одредабама Закона о јавном бележништву.

Ако учесник услед слабовидости, неписмености или неког другог разлога није у стању да чита или пише, исправа му мора бити прочитана у присуству јавног бележника и два позвана сведока.⁵² Овакво решење је свакако боље у односу на оно раније предвиђено чл. 76, ст. 8 Закона о јавном бележништву, који је предвиђао да се у случају слепих или слабовидих учесника, сходно примењују правила о учеснику који не може да чује. Изгледа да је остало спорно како би слепа или слабовида особа могла да прочита писмену исправу.⁵³ У Немачкој је на пример предвиђена могућност предаје писменог завештања нотару, написаног Брајевом азбуком уколико је завешталац слеп.⁵⁴ *BeurkG* у члану 22 предвиђа да уколико учесник не може да чује, говори или види у поступку треба да учествују сведок или други јавни бележник. Уколико пак тастатор не може да чује, тестамент му се не чита већ даје на увид.⁵⁵ У случају вишеструког инвалидитета завештаоца, У поступку мора да учествује особа која може да комуницира са завештаоцем и која треба да потпише записник. И поред те особе, потребно је да у поступку учествује један сведок или други нотар.⁵⁶

У праву Словеније, нотар мора осигурати да је немом или глувом учеснику саджај јавнобележничке исправе потпуно познат и разумљив.

⁴⁹Чл. 174, ст. 1. ЗВП.

⁵⁰Чл. 174, ст. 2. ЗВП.

⁵¹ Чл. 175. ЗВП.

⁵²Чл. 176, ст. 1. ЗВП.

⁵³Д. Б. Ђурђевић, Нотарски тестамент у европским правним порецима и у српском праву..., нав. дело, 192.

⁵⁴Д. Б. Ђурђевић, Нотарски тестамент у немачком праву..., нав. дело, 438.

⁵⁵Section 23, *BeurkG*.

⁵⁶Section 24, *BeurkG*.

Законодавац не наводи на који начин ће нотар то осигурати. Уколико је учесник у поступку глув или нем, који не може да чита, у поступку мора да учествује његово лице од поверења које може да га упозна са садржином исправе.⁵⁷ У хрватском праву је потребно учешће два сведока при састављању јавнобележничког акта уколико је учесник, глув, нем или глувонем. У осталим случајевима учешће сведока зависиће од одлуке јавног бележника и учесника.⁵⁸ Закон о нотарима Федерације БиХ предвиђа учешће два сведока само ако је странка неписмена, у свим осталим случајевима учешће сведока ће зависити од нотара или странака.⁵⁹ У Црној Гори је пак једном општом нормом регулисан начин упознавања са садржином лица са инвалидитетом, усменим односно писменим саопштавањем садржине. У ком случају поступку сачињавања треба да присуствује један сведок.⁶⁰ У нашем праву је предвиђен неједнак број сведока у зависности од недостатка завештаоца. Овакво решење се чини неоправдано, нарочито што не постоје објективни разлози за овакво разликовање.

Сведок мора бити пунолетан, потпуно пословно способан, писмен и мора знати језик на којем се саставља исправа. Позвани сведок не може бити лице које ради у јавнобележничкој канцеларији или које је у служби код јавног бележника; које је јавном бележнику, односно учеснику крвни сродник у правој линији, побочни сродник закључно са четвртим степеном сродства, тазбински сродник закључно с другим степеном сродства, сродник по усвојењу, супружник, бивши супружник, ванбрачни партнер, бивши ванбрачни партнер, старалац, бивши старалац, штићеник или бивши штићеник; које је заступник, односно одговорно лице у правном лицу на чији правни положај непосредно или посредно може утицати прави посао о којем се саставља исправа; на чији правни положај непосредно или посредно може утицати правни посао о којем се саставља исправа.⁶¹ Изворни Закон о наслеђивању је предвиђао да сведоци не могу бити сви крвни и грађански потомци завештаоца, његови преци и усвојиоци, сродници у побочној линији, закључно са четвртим степеном сродства, супружници свих ових лица, као и супружник завештаоца. Новелим Законом о наслеђивању су одредбе усклађене са оним из Закона о ванпарничном поступку, којима је проширен круг лица која не могу бити сведоци.

Након што се завешталац упозна са садржином исправе, изјави да је у њој верно унета изјава његове последње воље, приступа

⁵⁷ Article 40, Zakona o notariatu.

⁵⁸ Čl. 62. Zakona o javnom bilježništvu.

⁵⁹ Čl. 83. Zakona o notarima Federacije BiH.

⁶⁰ Čl. 46. Zakona o noatrima CG

⁶¹ Чл. 182. ЗВП.

потписивању. Јавнобележничку исправу потписују странке и јавни бележник. Потписи се не смеју стављати преко текста исправе. Јавнобележничку исправу својеручно потписује јавни бележник, а поред потписа на последњој страници исправе отискује свој печат и штамбиљ. Потпис јавног бележника и отискивање његовог печата и штамбиља сматрају се овером исправе. Пре јавног бележника, исправу потписују странке, а сведоци, тумачи, преводиоци, законски заступници, пуномоћници и овлашћена лица органа старатељства, онда кад је посебним законом одређено.⁶² На самој исправи, непосредно изнад дела где се потписују учесник и други субјекти у поступку, јавни бележник уноси напомену да су обављене све прописане радње.⁶³

Ако странка не зна да чита или пише, исправу потписују два пунолетна писмена и пословно способна сведока пред којима странка ставља свој отисак прста. Својим потписом сведоци потврђују да је отисак прста оставила одређена странка.⁶⁴ Ако се јавнобележнички запис и записник састоји од више страница, сваку страницу потписују странке и јавни бележник.⁶⁵ Уколико завешталац не може да се потпише на исправу ставља отисак кажипрста десне руке. Учесник који нема кажипрст десне руке ставља на исправу отисак првог од прстију десне руке који има и то следећим редоследом: средњи прст, прстењак, мали прст и палац, а ако нема десну шаку онда на исправу ставља отисак једног од прстију леве руке по истом редоследу. Ако учесник није у стању да стави отисак прста, њега потписује један од позваних сведока. Јавни бележник уписује у исправу напомену о томе како је учесник потписао исправу.⁶⁶ Након што сачини јавнобележничко завештање, јавни бележник изворник оставља код себе док отправник изворника предаје завештаоцу.

Будући да јавнобележничко завештање може сачинити било који јавни бележник без обзира где се налази пребивалиште завештаоца, често јавном бележнику неће бити познато да је дошло до смрти или проглашења несталог завештаоца за умрлог. Иако Закон о јавном бележништву предвиђа обавезу јавног бележника да надлежном оставинском суду достави изворник завештања, односно записа о депоновању завештања у суду, које је сачинио као јавни бележник, када сазна за смрт или проглашење несталог завештаоца за умрлог.⁶⁷ Тако је у нашем праву установљен Регистар завештања, као електронска

⁶²Чл. 68. ЗЈБ.

⁶³Чл. 173, ст. 4. ЗВП.

⁶⁴Чл. 25. ЈП.

⁶⁵Чл. 26. ЈП.

⁶⁶Чл. 179. ЗВП.

⁶⁷Чл. 103. ЗЈБ.

евиденција доступна свим јавним бележницима. Регистар завештања води Јавнобележничка комора Србије. У Регистру се евидентирају завештања које је сачинио јавни бележник као и завештања која су јавном бележнику предата на чување.⁶⁸ У Регистар се уносе основни подаци о завештаоцу, јавном бележнику који је поступао и подаци о сачињеном, опозваном завештању или завештању предатом јавном бележнику на чување. На овај начин се увидом у регистар лако може проверити да ли је оставилац сачинио завештање, и где се оно налази. На овај начин се уноси правна сигурност и омогућава остваривање последње воље завештаоца. У праву Словеније постоји Централни регистар тестамената, у који се упусују не само тестаменти сачињени од стране нотара, који су предати нотару на чување, већ и они тестаменти које је сачинио адвокат или су му предати на чување, судски тестаменти или они који су депоновани у суду.⁶⁹ Усвајањем решења предвиђеног у словеначком праву скратио би се поступак утврђивања постојања завештања и његовог проналажења, али и спречиле различите злоупотребе.

ЗАКЉУЧАК

Јавнобележничко завештање је нови облик завештања, те је његова примена праћена бројним недоумицама. Овај облик завештања предвиђен је Законом о наслеђивању, док се на његову форму и сам поступак сачињавања примењују одредбе Закона о јавном бележништву и Закона о ванпарничном поступку. Првобитно је поступак сачињавања јавнобележничког завештања био регулисан одредбама Закона о јавном бележништву. Изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку из 2014. године, укинута су поменуте одредбе, те се данас јавнобележничко завештање сачињава према одредбама за састављање исправа. Јавнобележничко завештање се сачињава у форми јавнобележничког записа као најстрожем форме у нашем правном систему. Његово сачињавање прати активна улога јавном бележника, који даје одговарајућа објашњења и упозорења.

Измене Закона о ванпарничном поступку донеле су промене у погледу утврђивања идентитета завештаоца. Утврђивање идентитета завештаоца увидом у неки од таксативно побројаних службених докумената или саслушањем сведока идентитета, решење је које заслужује похвалу у односу на произвољно утврђивање без јасних

⁶⁸Чл. 2. Правилника о вођењу регистра завештања, преузето 20.11.2020. http://beleznik.org/images/pdf/zakon/pravilnik_o_vodjenju_registra_zavestanja_broj_i-1-2333-2017_objavljen_na_internet_stranici_jks_04_04_2017_preciscen_tekst.pdf.

⁶⁹Чл. 108b. Zakona o notariatu Slovenije.

критеријума. Закон о ванпарничном поступку ипак садржи пропуст у погледу условљавања службених докумената њиховом важношћу. Иако Јавнобележнички пословник садржи овај услов, нема препрека да он буде наведен и у Закону о ванпарничном поступку. Пре приступања сачињавању завештања, поред идентитета завештаоца, јавни бележник мора да утврди и способност завештаоца за предузимање овог правног посла, или како то Закон о ванпарничном поступку неправилно предвиђа „пословну способност“. Завештајна и пословна способност нису једнаке, те их као такве не треба ни третирати. Закон о ванпарничном поступку у овом погледу треба изменити и предвидети обавезу јавног бележника на утврђивање способности за предузимање правног посла, која се односи и на тестаменталну способност.

Након што јавни бележник сачини завештање, оно се чита завештаоцу. Међутим, Закон о јавном бележништву не предвиђа ко чита завештање. За разлику од њега, Закон о наслеђивању предвиђа да завешталац сам чита завештање. Ово решење се може применити и на јавнобележничко завештање, јер на овај начин завешталац лакше може проценити да ли је у исправи верно унета његова последња воља. Наш законодавац предвиђа различит број сведока који учествују у поступку сачињавања јавнобележничког завештања, уколико завешталац не чује, не може да говори, слеп је, слабовид или неписмен. Овакво разликовање изазива непотребне недоумице, које треба отклонити предвиђањем једнаког броја сведока који морају учествовати у поступку завештаоца са одређеним недостатком.

Увођење Регистра завештања представља позитиван корак у поступку проналажења и остваривања последње воље завештаоца. Међутим, последња воља не може да се оствари у пуној мери, све док у овакав регистар не буду регистрована сва јавна завештања, као што је то предвиђено у словеначком праву.

Будући да је наша држава у фази израде Грађанског законика, треба преиспитати постојеће облике завештања. Сходно наведеном, јавнобележничко завештање се сачињава у свему према шправилима за сачињавање судског завештања, те треба преиспитати истовремено постојање ова два облика завештања.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

Видић Трнинић, Ђ. Ј., „Улога нотара у сачињавању завештања у упоредном праву“, *Српска политичка мисао*, број 4/2015, година XXII, свеска 50.

Ђурђевић, Д. Б., „Нотарски тестамент у немачком праву“, *Увод у право Немачке*, Институт за упоредно право, Београд, 2011.

Ђурђевић, Д. Б., „Нотарски тестамент у европским правним порецима и у српском праву“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, Зборник радова, књига 2, Правни факултет у Београду, Београд, 2012.

Стојановић, Н. Ћирић, З., „Правни и психијатријски аспект завештајне способности“, *Актуелене тенденције у развоју и примени европског континенталног права*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2010.

Стојановић, Н., *Наследно право*, Ниш, 2011.

Стојановић, Н., „Улога јавних бележника у наследноправним стварима“, *Правни живот*, бр. 12/2011.

Стојановић, Н., „Поступак за састављање судског завештања и новелирани Закон о ванпарничном поступку Републике Србије“, *Правни живот*, бр. 10/2015,

Закон о notariatu, Uradni list RS, št. 2/07 – uradno prečišćeno besedilo, 33/07-ZSReg-B, 45/08 in 91/13

Закон о јавном бележничтву, Сл. гласник РС, бр. 31/2011.

Закон о ванпарничном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014

Закон о јавном билежничтву, NN 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16, на снази од 01.01.2017.

Закон о notarima, „Sl. list RCG“, br. 68/2005 i „Sl. list CG“, br. 49/2008 i 55/2016 i 84/2018.

Закон о notarima, „Службене новине Федерације БиХ“ број 45/02.

Закон о notarima Republike Srpske, „Службени гласник Republike Srpske“, br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 – ispr., 91/2006, 37/2007 – odluka US, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 – odluka US i 82/2019.

Закон о нотаријатот, „Службени весник на РМ“ бр 72/16, 172/16 и 233/18, Одлука на Уставен суд У. бр. 129/16 од 24 јануари 2018. године, „Службен весник на РМ“ бр 25/18.

Burkundungsgesetz, BurkG, 28.08.1969. Преузето 15.11.2020. https://www.gesetze-im-internet.de/keurkg/_10.html

Правилника о вођењу регистра завештања, преузето 20.11.2020. http://beleznik.org/images/pdf/zakon/pravilnik_o_vodjenju_registra_zavestanja_broj_i-1-2333-2017_objavljen_na_internet_stranici_jks_04_04_2017_preciscen_tekst.pdf

Jovana MILOVIĆ

Teaching Assistant

University of Priština – Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

NOTARY WILL IN THE SERBIAN LEGAL SYSTEM

Summary

Notary will is a new form of will, introduced into our legal system with the introduction of the notary public service. The original legal regulation of this form of will was partial, contained in several legal texts, whose rules were often inconsistent. Inconsistent provisions of the Notary law and the Non-litigation law have given rise to changes in non-litigation legislation by which certain provisions of the Notary Law, which referred to notarial will, ceased to be valid. Despite the fact that our state has relatively recently introduced this form of will, our legislation provides better solutions to certain issues in relation to countries that have a long tradition of functioning of the notary public service. In addition to a number of changes and positive solutions, there are certainly those that can be the subject of criticism when it comes to compiling a notarized will. The author tries to point out the shortcomings of our legislator in terms of regulating the notarial will, and through a comparative legal review proposes certain solutions.

Keywords: notary public, notary public will, testator's identity, testamentary capacity, witnesses.