

Јелена Ђ. Вудић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
J.VidicTrninic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-7471-2981

Милица С. Ковачевић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
M.Kovacevic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-7310-743X

О ПОЈЕДИНИМ ПИТАЊИМА ЗАВЕШТАЈНОГ НАСЛЕЂИВАЊА У СРПСКОМ ПРАВУ – *DE LEGE FERENDA** (II ДЕО)

Сажетак: За њуноважан насљанак завештања као правној послат *mortis causa*, неопходан услов је да буде изражен у једном од законом признајих облика. Захтев форме дајира још од римској права, иде су формалним пред-условима даване различите функције. Рад наслоји да испитујући појединих облика завештања моу прилагодити развоју информационих технологија. Анализирајући постојећу законодавну активност усмерену на завештања састављена у електронском облику и присуће савове у доктрини, аутори наслоје да оцене ли би у српском праву завештање у чијем састављању је коришћен неки вид електронској медијума моло да произведе правна дејства према важећим правилима, као и да предложи *de lege ferenda* решења на законодавном плану у том праву.

Кључне речи: електронско завештање, завештајно наслеђивање, електронски попис, аудио-видео веза.

* Рад је настао као резултат истраживања у оквиру пројекта *Правна традиција и нови правни изазови*, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Уставом загарантована слобода завештања треба да омогући сваком заинтересованом завештајно способном лицу да располаже својом имовином за случај смрти. Она ће бити правно релевантна само када је изражена у неком од законом прописаних облика завештања. Стога, једна од основних карактеристика завештања као правног посла за случај смрти је његова строга формалност. Инсистирање на формализму има дугу правну традицију и последица је низа функција које захтевана форма у сваком конкретном случају треба да испуни.

Међутим, развој технологије који прожима велики део како свакодневног, тако и правног живота појединаца, пружа нови поглед на формалне захтеве. Стасавају генерације¹ које су упућеније на употребу дигиталних алатки и које би, уколико би биле у прилици да бирају, радије изабрале електронске уређаје него класична средства писања. Истовремено, скорашња глобална пандемија изазвана вирусом COVID-19 указала је на извесне недостатке постојећих форми завештања. Ограничена слобода кретања, као и ограничена могућност окупљања директно је утицала на остваривање завештајне слободе.

Следствено томе, у научним круговима као предмет дискусије нашло се и традиционално поимање форме завештања усмерено на питање да ли је време прилагодити завештајно право новим токовима у друштву. Иако се државе међусобно разликују у погледу формулације и позитивноправно признатих облика завештања, суштина у погледу формалних захтева је иста. Сврха форме је да оствари различите функције које се традиционално могу сврстати у неколико група: доказна, ритуална односно упозоравајућа и заштитна функција.

У том правцу, односно у светлу употребе домаћа информационих технологија, у раду се анализирају поједини од постојећих облика завештања. Аутори истовремено настоје да оцене има ли у српском праву *de lege ferenda* потребе и места за законску регулативу завештања састављеног у електронском облику као сасвим нове форме завештања.

¹ Тзв. генерације дигиталних домородаца (*digital natives*). То су генерације које од рођења одрастају у дигиталној ери и које не познају другачији свет. Вид. Википедију, https://en.wikipedia.org/wiki/Digital_native, датум посете: 25.02.2024. године.

1. ЗАВЕШТАЊЕ САСТАВЉЕНО У ЕЛЕКТРОНСКОМ ОБЛИКУ

1.1. Појам електронског завештања

Иако се у савременој доктрини говори о завештању састављеном у електронском облику, јединствено гледиште у погледу одговарајућег термина, као ни дефиниције самог појма не постоји. Из тог разлога многи аутори избегавају термилошко прецизирање, већ своја истраживања усмеравају на поједине спорне аспекте завештања састављеног у електронском облику.²

У погледу саме језичке недоумице, упоредно посматрано се срећу два термина: дигитално и електронско завештање. Први се јавља као последица постојећих кованица, као што су дигитална имовина и дигитално наслеђе. Отуда не чуди што се у литератури појам дигиталног завештања користи двојако. У првом значењу служи да се означи пренос тзв. дигиталних добара путем завештања као правног посла, а у другом се односи на посебан облик завештања који настаје употребом електронских алатки и програма.³ Видљиво је да се придев дигитални у првом случају односи на аспект садржине завештања у смислу дигиталних добара као специфичног предмета наслеђивања, док се у другом случају он односи на форму завештања. Мишљења смо да прву ситуацију треба посматрати као случај дигиталног наслеђа, а да под појмом дигиталног, односно електронског завештања треба подразумевати форму завештања. У изнетој конкуренцији, предност треба дати другом појму, јер у том смеру иде досадашња законска регулатива одређеног броја држава.⁴ Истовремено, у националном праву већ постоји електронска форма *inter vivos* уговора и употреба термина попут електронског потписа и електронског документа, па би коришћење термина електронског завештања, језички посматрано, било у духу важеће регулативе.⁵

Осим тога, треба имати у виду и чињеницу да се једно завештање назива електронским не само када је технологија коришћена у припреми, односно изради завештања, већ и када је она коришћена приликом извршавања завештања, односно његовог чувања.⁶ Стога се најчешће прибегава најширем

² Видети пре свих: C. Hergenröder, *Testieren 2.0: Errichtung eines digitalen eigenhändigen Testament mittels Touch- oder Smartpen?*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV), vol. 25, 1/2018, 8.

³ I. Sasso, *Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks*, The Italian Law Journal, vol. 4, 1/2018, 171.

⁴ Све државе англосаксонског правног система које познају законску регулативу завештања састављеног у електронском облику оптирале су за појам електронског завештања, односно скраћено, е-завештања (*E-will*).

⁵ За аргументацију зашто је прихватљивији појам електронског завештања, више видети код: M. Kimberly, *Technology and Wills – The Dawn of a New Era*, COVID-19 special edition, STEP, 2020, 25.

⁶ M. Kimberly, *op. cit.*, 23.

схватању појма електронског завештања, као завештања у чијем се настајању користе електронски медијуми.⁷

1.2. Облик електронског завештања

У америчкој литератури су присутне класификације различитих типова електронских завештања.

Према једној од подела, електронска завештања се могу сврстати у три категорије: *offline* електронска завештања, *online* електронска завештања и електронска завештања квалификованог старатеља (*custodian*).⁸ Прва настају употребом електронског уређаја, потписана су од стране будућег завештаоца, било руком, било употребом неког од постојећих облика електронских потписа, те сачувана на сопственом електронском уређају. Углавном нису одштампана, већ су остављена у свом изворном, електронском облику. Управо први случај у САД у ком је оставински суд признао пуноважност завештања састављеног уз помоћ информационих технологија било је завештање написано уз помоћ тзв. *stylus* или *touch pen* оловке, коришћене за писање по електронском уређају чији екран је осетљив на додир, те електронски потписано од стране завештаоца у присуству завештајних сведока.⁹ Код других је процес састављања исти, али се таква завештања чувају посредством трећих лица, коришћењем њиховог меморијског капацитета (тзв. *cloud* меморија), односно слањем завештања компанијама које на себе преузимају обавезу електронског чувања. Завешталац, по правилу, очекује да ће му завештање бити доступно *online* када му касније затреба. Последњу категорију према наведеној подели чине завештања где трећа лица, уз накнаду, преузимају на себе цео процес сачињавања завештања нудећи његов стандардизовани тип и која могу бити везана посебним законским правилима.¹⁰

⁷ P. Lamovec Hren, *Will Formalities and Electronic Will*, Collection of Papers from online International Academic Conference of PhD. Students and Young Researchers, 2021, 271; M. Kimberly, *op. cit.*, 22-26.

⁸ Developments in the Law – More Data, More Problems: *What is an “Electronic Will”?*, Harvard Law Review, vol. 131, 6/2018, 1796-1801.

⁹ Вид. одлуку суда у Охају, САД – *In re Estate of Javier Castro*, 2013-ES-00140 (Ohio Court of Common Pleas, Lorain County, Probate Division) из 2013. године. Наведено према: Developments in the Law – More Data, More Problems, *op.cit.*, 1800; Klasiček, 21st Century Wills, *Pravni vjesnik*, vol. 35, 2/2019, 39.

¹⁰ Трећа категорија изазива највише полемике у тамошњој доктрини. Вилсон истиче да већ надалеко распрострањене приватне компаније које као услугу нуде могућност *online* састављања завештања, представљају претњу државном законодавству и доприносе изазивању правне несигурности код великог броја грађана. Компаније представљају своје услуге као пуноважне, јефтине и брзе опције, за разлику од традиционалних поступака. Према ставу аутора, уколико законодавац остане нем, раскорак би могао само да расте, стварајући неповерење код грађана. Вид. J. C. Wilson, *Electronic Wills: Why Would Georgia Choose to Delay the Inevitable?*, Mercer Law Review, vol. 73, 1/2021, 358.

Надаље, позната су и аудио-видео завештања, која подразумевају снимање последње воље завештаоца у форми видео записа или гласовне поруке.¹¹ Електронским се називају и завештања за чију пуноважност се захтева присуство одређеног броја завештајних сведока који нису физички присутни са завештаоцем у тренутку састављања завештања у истој просторији, већ су „присутни” путем аудио-видео везе. Међутим, мишљења смо да треба разликовати електронска завештања као потенцијалну засебну форму од сведочења завештајних сведока на даљину путем аудио-визуелне везе. Сведочење завештајних сведока на даљину није посебан облик завештања, нити треба да буде, већ само један од могућих захтева форме завештања које може бити дигитализовано. Сходно томе, питање сведочења завештајних сведока на даљину путем аудио-визуелне везе може бити присутно као спорно питање и код традиционалних форми завештања које се не сматрају електронским.¹² Најзад, говори се и о блокчејн (*blockchain*) завештањима заштићеним енкрипцијом.¹³

Из изложеног је јасно да се ради о суштински различитим ситуацијама које се не могу подвести под исти појам. Посматрано на нивоу законске регулативе, ради се о облицима који тешко могу бити обухваћени једном законском нормом. Разлог за то налази се у чињеници што се појам електронског завештања користи као један *ойчийи йојам* (подвукли аутори), који служи да, као што је напред већ и наведено, сваки облик завештања који у било ком свом сегменту има додира са употребом електронских помагала, окарактерише као електронски.

2. ЗАКОНСКА РЕГУЛАТИВА ЕЛЕКТРОНСКОГ ЗАВЕШТАЊА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Постоји неколико могућих видова реаговања правних система на изнету проблематику.

Признавање правне снаге електронским завештањима могуће је постићи доношењем специјалног законодавства које ће бити посвећено искључиво материји електронских завештања и његовим дозвољеним облицима. Крајње

¹¹ Наведени облик електронских завештања нашао се пред судовима Велса и Квинсленда у више случајева. За преглед значајних случајева из судске праксе: *Developments in the Law – More Data, More Problems: op. cit.*, 1799-1801, 1805-1806; као и: D. Klasiček, *op.cit.*, 35-39.

¹² M. Kimberly, *op. cit.*, 24.

¹³ Блокчејн завештање би било завештање записано на блокчејну чији је циљ располагање крипто средствима. Сваки блокчејн запис је шифрован, датиран и непроменљив, јер када се нешто једном ускладишти на блокчејну, не може се накнадно променити или избрисати. Вид. B. J. Crawford, *Blockchain Wills*, *Indiana Law Journal*, vol. 95, 3/2020, 783-786.

исти циљ државе могу постићи и изменом постојећих законских одредби, којом ће се већ уређени облици завештања прилагодити дигитализацији, уношењем одговарајућих правила односно смерница. Обе алтернативе подразумевају задржавање затечених, традиционално схваћених облика завештања. Најзад, државе не морају показати спремност да уреде електронска завештања, задржавајући постојећи институционални оквир. Међутим, и поред наведене чињенице, у појединим од њих, неки облици завештања састављени уз помоћ информационих технологија би могли произвести правна дејства на основу тумачења постојећих одредаба у том правцу, те применом правила о конвалидацији рушљивог завештања, премда се тада не би радило о посебно признатој форми електронских завештања.

Наиме, у европско-континенталним правним системима, у домену завештајног права, за разлику од англо-саксонског правног система, законом установљено правило којим се у одређеним случајевима може одржати на снази и формално мањкаво завештање, није познато.¹⁴ Ипак, последица формалних недостатака и у европско-континенталним правима се различито третира, те у неким државама непоштовање услова форме повлачи ништавост правног посла, док у другим, она за последицу има рушљивост. Примера ради, према Немачком грађанском закону¹⁵ (*Bürgerliches Gesetzbuch* – *BGB*) завештање које не испуњава све услове форме је ништаво, док су у националном законодавству завештања којима нису поштовани облик и услови предвиђени законом, рушљива.¹⁶ Стога, уколико би се пред српским судовима појавило завештање у чијем су настајању коришћени електронски медијуми, оно би, мишљења смо, произвело правно дејство, с тим што би лице које има правни интерес могло захтевати његов поништај у законом предвиђеном року.¹⁷ То би подразумевало оцену околности сваког конкретног случаја и заузимање става има ли места његовом признању као пуноважног или не.¹⁸ Преостаје да се сачека на који начин ће оставински суд или јавни бележник као повереник суда, поступити када се пред њима појави завештање састављено помоћу дигиталних алатки.

Како према сазнањима аутора, законодавна активност у правцу увођења електронских завештања није предузета ни у једној држави која припада европско-континенталном правном систему, у наредним редовима ће у

¹⁴ I. Sasso, *op. cit.*, 178.

¹⁵ Вид. пар. 125 Немачког грађанског законика, доступно на: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, датум посете: 05.02.2024. године.

¹⁶ Вид. чл. 164 Закона о наслеђивању Србије, „Сл. гласник РС”, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015, у даљем тексту скраћено: ЗОН Србије. Српски законодавац је сматрао да се оваквим недостацима повређују појединачни, а не општи интереси.

¹⁷ Вид. чл. 164, 165, 168 и 170 ЗОН Србије.

¹⁸ P. Lamovec Hren, *op. cit.*, 273.

кратким цртама бити изнета регулатива електронских завештања унутар англо-саксонског правног система који законским путем уређује ово питање.

2.1. Англо-саксонски правни систем

1975. године, професор Џон Лангбејн (*John H. Langbein*) са Јејла објавио је чланак у којем је у вези са формалностима завештања, по први пут изне-то схватање према којем се оне не морају увек поштовати, те да су у великој мери и непотребне. Његов приступ назван је *substantial compliance* – значајна усклађеност. Ради се о идеји „да се ослањањем на критеријум битне усклађености изражене завештајне воље са намером оставиоца могу превазићи формални недостаци.“¹⁹ Исте године када се појавио чланак, Јужна Аустралија усвојила је још прогресивнији приступ у случајевима у којима се пред судовима појавило формално мањкаво завештање, који је временом добио назив – правило „безазлене грешке“ (*harmless error doctrine*). Чинило се да је и Лангбејн прихватио доктрину насталу у Аустралији, као још неформалнији приступ.²⁰ Правило „безазлене грешке“ служи да одржи на снази и завештање које није испунило све формалне услове за пуноважност када оставински суд, на основу доказа, стекне јасан и непротивречан став да је предочени документ последња воља оставиоца.²¹ Тренутно 12 америчких држава прихвата наведени концепт осигуравајући одређена дискреци-она овлашћена оставинском суду у случају проглашења формално мањкавог завештања. Чини се да је ослањање на доктрину „безазлене грешке“ умањило потребу за детаљним регулисањем електронског завештања, јер је она омогућила да се завештања која нису у потпуности у складу са формалним захтевима третирају као валидна, укључујући ту и завештања настала електронским путем.

Међутим, призната доктрина није спречила поједина законодавства да и законским путем уреде питање електронских завештања. Комисија за стварање униформног права (*Uniformn Law Commission – ULC*) је 2019. године изнела предлог, називајући га Јединствени закон о електронском завештању (*Uniformn Electronic Wills Act – UEWA*).²² UEWA, као необавезујући акт за савезне америчке државе, настоји да област завештајног наслеђивања

¹⁹ J.H. Langbein, *Substantial Compliance with the Wills Act*, Harvard Law Review, vol. 88, 3/1975, 489 ff.

²⁰ B. J. Crawford, *Wills Formalities in the Twenty-First Century*, Wisconsin Law Review, 2019, 278.

²¹ S. Riegelman, *Conveying Estate Planning to the 21st Century: Adoption of Electronic Wills Legislation*, University of Saint Thomas Law Journal, vol. 18, 1/2022, 211, 212.

²² Текст акта доступан на: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-60?CommunityKey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71&tab=librarydocuments>, датум посете: 24.01.2024. године.

уведе у дигитално доба, те да уједначи законодавства држава, истовремено водећи рачуна о очувању правних мера заштите како би се осигурала аутентичност завештања.²³ Споменути акт је усмерен на то да постојећи традиционални захтеви у погледу пуноважности завештања, а које унутар америчког правног система чине писана форма, потпис завештаоца и обавезно присуство завештајних сведока, буду сачувани. Први изазов који је имала радна група огледао се у начину уподобљавања услова који се тиче писане форме употреби електронских уређаја. Заузет је став да завештање састављено уз помоћ електронског уређаја може бити пуноважно уколико је оно еквивалентно писаном тексту, односно уколико је читљиво као текст.²⁴ Стога електронско завештање може бити сваки документ који је настао у програму за обраду текста који постоји на рачунару или мобилном телефону. Такође, завешталац може да користи рачунарски програм који се активира гласом како би диктирао завештање, све док рачунар претвара изговорене речи у текст.²⁵ С друге стране, изван *UEWA* регулативе остали су аудио и видео записи последње воље, а исти став је заузет и у погледу састављања завештања уз помоћ рачунарског кода.²⁶ Најзад, ваља напоменути да изложени концепт који пружа могућност употребе достигнућа информационих система, не искључује истовремено и могућност употребе традиционалних видова сачињавања завештања, као што су писање оловком по папиру.²⁷ У погледу другог услова – потписа завештаоца, дозвољена је и употреба електронског потписа.²⁸ Напослетку, што се тиче последњег услова који се огледа у обавези присуства завештајних сведока, као пуноважна алтернатива њиховом физичком присуству предложена је и могућност виртуелног „присуства“ путем аудио-видео конференцијске везе.²⁹ Истовремено, уведена је и заменска могућност потврђивања акта на даљину од стране јавних бележника у тренутку када су састављена. Последишно, јавни бележници ће бити укључени у процес састављања електронских завештања, јер ће се њихова реакција захтевати

²³ S. Riegelman, *op. cit.*, 210.

²⁴ S. Brown Walsh, T. P. Berry, *Electronic Wills Have Arrived*, Estate planning and taxation, 12/2020, 15.

²⁵ S. Riegelman, *op. cit.*, 213.

²⁶ Једина солуција за аудио односно видео завештања у смислу њихове пуноважности јесте да она буду читљива у моменту потписивања. То би се могло постићи транскрипцијом, до које би морало доћи пре потписивања. Вид. S. Brown Walsh, T. P. Berry, *op. cit.*, 15.

²⁷ S. Riegelman, *op. cit.*, 213.

²⁸ *Ibid*, 215; S. Brown Walsh, T. P. Berry, *op. cit.*, 15. У вези са обавезом потписивања завештања од стране завештаоца, англо-саксонско право показује једну специфичност у односу на европско право, која се огледа у томе да се на завештање може потписати и друго лице по овлашћењу завештаоца. За преглед формалних предуслова унутар англо-саксонског правног система видети више код: M. Kimberly, *op. cit.*, 5-9.

²⁹ S. Brown Walsh, T. P. Berry, *op. cit.*, 15.

одмах, односно непосредно по састављању.³⁰ Поред поменутих решења, *UEWA* задржава и доктрину „безазлене грешке“ у домену електронских завештања.³¹

UEWA је тренутно на снази у неколико америчких држава и округа: прва која га је усвојила је била држава Јута, а потом су уследиле Аризона, Флорида, Илиноис, Индијана, Мериленд, Невада, Вирџинија, Ајдахо, Минесота, Колорадо, Северна Дакота, Вашингтон, округ Колумбија и Девичанска острва. Поред наведених, поједине државе су донеле сопствену законску регулативу којом уређују питање електронских завештања. Од јула 2023. године, 14 америчких држава, укључујући и округ Колумбију и Девичанска острва, дозвољава завештаоцима да креирају електронска завештања. Међутим, и та посебна законска правила се у великој мери заснивају на решењима која су предвиђена униформним актом, уз поједина, мања или већа, одступања.³²

У делу доктрине која заузима супротан став истиче се да се ради о новинама које су већинском делу становништа непознате и стране, те да је сведочење на даљину погодно за недозвољене утицаје на самог завештаоца.³³ Међутим, увек је могуће уношење допунске одредбе, којом би примена сведочења на даљину била искључена у случају осетљивих категорија завешталаца. Тако је у правном систему Флориде јавни бележник дужан да постави завештаоцу питања на основу којих ће утврдити његово стање, како би оценио да ли се одредбе о сведочењу на даљину могу применити у конкретном случају.³⁴ Чини се да је бојазан у погледу повећања броја судских спорова у погледу електронских облика завештања, макар за сада, без основа. У Аризони која регулише конкретно питање од 2019. године, није било ниједног случаја извршења електронске форме завештања.³⁵ Иста је ситуација и у другим америчким државама. Објашњење може бити врло практичне природе, јер већина завештања која је и састављена у претходних неколико година, колико су нови прописи на снази, није још увек проглашена, с обзиром да лица која су их саставила још нису преминула.

³⁰ *Ibid*, 15; S. Riegelman, *op. cit.*, 217.

³¹ S. Brown Walsh, T. P. Berry, *op. cit.*, 14.

³² S. Riegelman, *op. cit.*, 217.

³³ B. Scott, *op. cit.*, 200, 201.

³⁴ Нека од питања које јавни бележник поставља су: да ли је завешталац под утицајем било које дроге или алкохола, да ли његово физичко или психичко стање нарушава његову способност да обавља нормалне свакодневне активности, да ли је тренутно у браку, да ли му је неко помогао у припреми завештања које потписује, где се завешталац налази и да ли се још неко налази у просторији са њим, као и да спроведе визуелну проверу просторије. Вид. одредбу 117.285 Статута Флориде из 2021. године, доступно на: <https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2021/Chapter117/All>, датум посете: 20.02.2024. године.

³⁵ S. Riegelman, *op. cit.*, 224.

У Енглеској и Велсу 2017. године такође је започета реформа завештајног права, која се између осталог огледа у омогућавању сачињавања електронских завештања. Након одржане јавне дискусије, циљ је да почетком 2025. године буде објављен коначни извештај Комисије, уз нацрт закона који би увео измене у постојеће право.³⁶ Иако поједини аутори сматрају да се о успешној измени законодавства може говорити само када електронска форма завештања у потпуности замени постојеће,³⁷ мишљења смо да је ово становиште у одређеној мери пренагљено. Идеја модернизације завештајног права није да укине вековима установљаване формалности, већ да их временом приближи новим изазовима у друштву, тако да истима могу да се прилагоде. Наиме, нигде у свету није забележено да се правним уређењем електронских завештања укида било која друга, већ постојећа форма завештања.

3. ЕЛЕКТРОНСКО ЗАВЕШТАЊЕ У СРПСКОМ ПРАВУ – *DE LEGE LATA И DE LEGE FERENDA*

Домаћи правни систем карактерише конкуренција облика завештања, јер је Законом о наслеђивању Србије регулисано чак девет облика завештања.³⁸ Међутим, важећа регулатива не познаје електронско завештање.

3.1. Приватни облици завештања

У редовне приватне облике завештања спадају својеручно (олографско) и писмено завештање пред сведоцима (алогграфско), јер приликом њиховог састављања није неопходно присуство службених лица, нити је могућност сачињавања истих условљена неким ванредним или изузетним околностима. У случају наступања споменутих изузетних околности, које се огледају у настанку изненадне и непосредне опасности по живот, могуће је састављање и усменог завештања, као трећег законом признатог облика приватног завештања.

У погледу формалних захтева, код својеручног завештања захтева се да лице својеручно напише текст завештања, као и да се својеручно потпише.³⁹

³⁶ Вид. извештај Правне комисије (*The Law Commission*), доступно на: <https://lawcom.gov.uk/project/wills/>, датум посете: 18.02.2024. године.

³⁷ Задржавање постојеће форме завештања, писаног завештања пред сведоцима, схвата се „као недостатак ентузијазма од стране законодавца који ни сам не верује у правила која намеће“. Вид. В. Scott, *op. cit.*, 200.

³⁸ У питању су: својеручно завештање, писмено завештање пред сведоцима, судско, конзуларно, међународно, бродско, војно, усмено и јавнобележничко завештање. Вид. чл. 84-113 ЗОН Србије.

³⁹ Вид. чл. 84 ст. 1 ЗОН Србије. У домаћем праву, датирање својеручног завештања није обавезан елемент форме. Вид. чл. 84 ст. 2 ЗОН Србије. За аргументе зашто би га тре-

Међутим, којим средствима и којом техником ће завешталац то постићи, законом није прецизирано. Наведена одредба у домаћој доктрини стога се тумачи на шири начин. У том смислу, сматра се да испуњење првог споменутог елемента форме постоји не само онда када завешталац напише текст завештања средством за писање на папиру, већ и онда када би он крвљу написао своју изјаву последње воље на текстилу или уколико би то учинио кредом на тргу.⁴⁰ У светлу информационих технологија, поставило се питање може ли се узети да је споменути формални услов испуњен и онда када би завешталац електронском оловком написао своје завештање на уређају који је компатибилан са поменутом оловком.⁴¹

Као главни аргументи због којих се оваква могућност одбацује, наводе се опасност од фалсификовања састављеног завештања и његове злоупотребе, као и проблем складиштења.⁴² У погледу постојања сумње о накнадним изменама завештања постоје доступни механизми, који могу да послуже да се утврди да ли је предати електронски документ оригинал, да ли је мењан и евентуално, када је настала последња измена. То се постиже на основу метаподатака које сваки креиран документ има. Једна од могућих техника је технологија „хеширања“ (*hashing*) која користи алгоритам за креирање „јединственог ИД броја за сваки рачунарски фајл, при чему ниједан електронски запис нема исту „хеш“ (*hash*) вредност“.⁴³ Други проблем односи

бало уврстити као саставни део својеручног завештања *de lege ferenda* видети више код: Ј. Видић, М. Ковачевић, О појединим питањима завештајног наслеђивања у српском праву – *de lege ferenda* (I део), Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2023, 171.

⁴⁰ У смислу изнетог тумачења видети више код: О. Антић, З. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Номос, Београд, 1996, 322; Д. Ђурђевић, Институције наследног права, Правни факултет у Београду, Београд, 2023, 129-131; Ј. Видић Трнинић, *Олоџрафски и олоџрафски твештаменти у српском и ујоредном праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2016, 1256.

⁴¹ У немачкој правној литератури, наведени облик често се ослвљава као таблет завештање – *das Tablet-Testament*. Вид. Н. Grziwotz, Die Digitalisierung in Erbrecht, Monatschrift für Deutsches Recht (MDR), 7/2023, 398, 399.

⁴² W. Baumann u J. Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, (Fn. 6), § 2247 Rn. 37; W. Voit u W. Reimann, M. Bengel, J. Mayer, W. Voit, *Testament und Erbvertrag*, 2015, § 2247 BGB, Rn. 14. Аутори наводе да завештање састављено уз помоћ програма на паметном уређају још увек оставља довољно простора за манипулисање садржином завештања и да се о подвођењу под својеручну форму може говорити тек онда када се постигну сигурносни стандарди, тако да не остане сумња у погледу могућности идентификације завештаоца и чињенице да се заиста ради о његовој аутентичној последњој вољи. Наведено према: P. Scholz, *Digitales Testieren – Zur Verwendung digitaler Technologien beim eigenhändigen und Nottestament de lege lata et ferenda*, Archiv für die civilistische Praxis (AcP), vol. 219, 1/2019, 105. Супротан став у погледу изналажења решења за утврђивање аутентичности последње воље: Н. Grziwotz, *op. cit.*, 398.

⁴³ R. C. Losey, *Hash: The New Bates Stamp*, The Journal of Technology Law & Policy, vol. 12, 1/2007 на шта упућује: J. Wilson, *op. cit.*, 361.

се на складиштење, јер намеравамо располагање за случај смрти треба да се чува дужи временски период, а услед брзине развоја информационих система, протек времена некада може да резултира чињеницом да су садржина завештања или телесни носач на ком је последња воља сачувана нечитљиви, односно некомпатибилни са новим уређајима.⁴⁴ Међутим, годинама уназад смо сведоци дигитализације папирних архива и настанка електронских база података, тако да се и завештања могу успешно сачувати од „зуба“ времена.

Поједини аутори чак истичу да текст настао употребом *stylus* оловке нема својство писаног текста. Према њиховом схватању, писање по екрану није писање у правом смислу те речи, већ слање сигнала уређају који потом репродукује рукопис кроз конверзију у бинарни низ који је по својој природи променљив и њиме се лако може манипулисати.⁴⁵ Међутим, ако је електронски уређај подобан да реално и прецизно забележи нечије писање, онда не би било сметње да се такво писање сматра рукописом у смислу својеручног завештања. Продукција рукописа би, као и у случају руком написаног текста, могла да буде подвргнута вештачењу које би у сваком конкретном случају могло да осигура аутентичност рукописа.⁴⁶ Довољна заштита од злоупотребе може се обезбедити чињеницом да је уређај редовно заштићен лозинком у виду отиска прста корисника, при чему би већем степену правне сигурности допринело и када би се самој апликацији у којој је састављено завештање могло приступити само уз посебну лозинку.⁴⁷ Такође, могло би се инсистирати на додатној идентификацији завештаоца, спрам неког биолошког аспекта његове личности, као што је препознавање боје гласа или лица, јединственог отиска прста, скенирања мрежњаче и слично.⁴⁸ Изнетим радњама, односно ситуацијама се простор злоупотребе своди на редовну меру, својствену и уобичајеним облицима завештања.

Уколико би се могла утврдити аутентичност писања, кроз горе наведене начине, чини се да би се позитивноправна норма могла тумачити на начин

⁴⁴ Т. Ђурђић Милошевић, *Електронски тестаменти*, Зборник радова – Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022, 410.

⁴⁵ Видети више о томе код: G. Navone, *Instrumentum digitale. Teoria e disciplina del documento digitale*, Milano, 2012, 186–187, наведено према: I. Sasso, *op. cit.*, 187.

⁴⁶ М. Stilinović, *Testamentary Dispositions in the Context of Global Pandemic*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC) – vol. 5, 2021 : EU 2021 – The Future of the EU in and after the Pandemic, 515; Р. Hren, *The Forms of Wills in Slovenian Law and the Possibility of an Electronic Will*, Pravni Letopis, 187/2017, 198.

⁴⁷ Р. Scholz, *op. cit.*, 105.

⁴⁸ Т. Ђурђић Милошевић, *op. cit.*, 411, 412. У раду се уводи нови појам – појам законског електронског тестамена, као предлога новог облика завештања који се дефинише као последња воља „написана, креирана и ускладиштена у форми електронског записа.“ Форма електронског записа нужно подразумева уношење датума и електронског потписа завештаоца као његове саставне делове, док истовремено укључује најмање једну „карактеристику аутентификације оставиоца“.

који не искључује могућност састављања својеручног завештања на електронским уређајима. Такође, употреба дигиталних помагала као што је *stylus* не убрзава сам процес писања, тако да је и заштита од брзоплетости приликом његовог сачињавања осигурана. Самом чину састављања завештања поклањало би се довољно пажње, као и када се исписује руком на папиру, па би упозоравајућа функција форме и у случају писања по електронском уређају такође била обезбеђена.⁴⁹ Алтернативно, у будућности би се могло размислити о увођењу посебне форме завештања уз својеручну или предвидети посебну подврсту својеручног завештања, уважавајући домете и значај електронских уређаја.^{50 51}

У погледу другог формалног услова својеручног завештања, поставља се питање могућности употребе електронског потписа уместо својеручног потписа. Према Закону о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању постоји неколико врста електронских потписа. *Обичан* електронски потпис⁵² потврђује идентитет потписника и садржину документа, али не може да обезбеди његову аутентичност, па је самим тим подложен злоупотребама. *Најпредни* електронски потпис настаје путем *online* доступних софтвера, пружа већи степен сигурности од обичног, обезбеђујући проверу аутентичности и гарантујући да је документ стигао од пошиљаоца до примаоца у неизмењеном облику. Напоследку, *квалификовани* електронски потпис је заснован на посебном квалификованом сертификату које издаје једно од овлашћених сертификационих тела у Србији.⁵³ Од изнетих, за завештајно право од користи може бити само квалификовани електронски потпис, јер пружа највећи степен

⁴⁹ P. Scholz, *op. cit.*, 105.

⁵⁰ Слично примећује и Н. Стојановић, *Наследно право*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2022, 223.

⁵¹ Sasso чак размишља у правцу разумевања видео завештања као специфичне форме својеручног завештања, којим би се постигао висок степен сигурности у погледу аутентичности, те смањено ризик од недозвољеног утицаја трећих лица, јер би видео запис могао да укаже и на најмању несигурност на лицу односно у држању завештаоца приликом изјављивања последње воље. Притом би и услов датирања могао да буде испуњен, јер се код сваког видео записа датум и време аутоматски чувају. Sasso, *op. cit.*, 190.

⁵² Према Закону, електронски потпис је скуп података у електронском облику који су придружени или логички повезани са другим (потписаним) подацима у електронском облику тако да се електронским потписом потврђује интегритет тих података и идентитет потписника. Вид. чл. 2 ст. 1 тач. 20 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, „Сл. гласник РС“, бр. 94/2017 и 52/2021.

⁵³ Вид. чл. 2 ст. 1 тач. 29 и 30 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању. У Србији постоји неколико сертификационих тела: ЈП „Пошта Србије“, Привредна комора Србије, Министарство унутрашњих послова РС, као и два привредна друштва, *Halcom* а.д. и *E- Smart Systems* д.о.о.

аутентификације. Наиме, Законом је предвиђено да се електронском потпису не може оспорити пуноважност или доказна снага само због тога што је у електронском облику,⁵⁴ да квалификовани електронски потпис има исто правно дејство као и својеручни потпис⁵⁵ (подвукли аутори), да је његова употреба изричито искључена приликом састављања уговора и других правних послова за које је посебним законом предвиђено да се сачињавају у форми овере потписа, јавно потврђене (солемилизоване) исправе или у форми јавнобележничког записа,⁵⁶ као и да се квалификовани електронски потпис неће применити на правне послове за које је посебним законом предвиђено да се не могу предузети у електронској форми.⁵⁷ Имајући у виду четврти став цитираног члана, ЗОН Србије би требало да искључи електронску форму као потенцијалну форму закључења правних послова, уколико је интенција законодавца да она не буде примењена у наведеној области. Међутим, у погледу приватних форми завештања такве одредбе у важећем наследноправном пропису нема. Иако је јасно да се разлог за то налази у чињеници да је ЗОН Србије донет 1995. године, када питање употребе квалификованог електронског потписа није било актуелно, питање је како би судови поступили у наведеној ситуацији, односно онда када би се пред њима појавило својеручно или евентуално писмено завештање пред сведоцима, које је потписано квалификованим електронским потписом уместо својеручним. Става смо да би из разлога правне сигурности у будућности било пожељно прецизно одредити однос споменутих закона, а да према садашњем стању има простора за тумачење одредбе у корист могућности употребе квалификованог електронског потписа и код наведених приватних форми завештања.

Када је реч о писменом завештању пред сведоцима, за његов настанак није релевантан конкретан начин писмене редакције последње воље, већ сам чин његовог потврђивања.⁵⁸ Ради се о јединственом акту, који се састоји из више међусобно повезаних радњи. Он подразумева да завешталац, у присуству два завештајна сведока мора изјавити да је писмено прочитао, да се ради о његовом завештању, својеручно се потписати на само завештање, након чега завештање морају потписати и сведоци.⁵⁹ Мишљења смо да у погледу потписа, како је то горе наведено, код писменог завештања пред сведоцима

⁵⁴ Вид. чл. 50 ст. 1 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.

⁵⁵ Вид. чл. 50 ст. 2 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.

⁵⁶ Вид. чл. 50, ст. 5 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.

⁵⁷ Вид. чл. 50, ст. 4 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.

⁵⁸ Д. Ђурђевић, *op. cit.*, 132-133.

⁵⁹ Вид. чл. 85 ЗОН Србије.

такође има места за тумачење одредбе у корист могућности употребе квалификованог електронског потписа.

Ипак, изнето решење није без својих критика. Наиме, изражава се сумња да ниједан *online* систем није имун на претње и неовлашћене упаде трећих лица, па тако ни сертификациона тела која издају сертификате за коришћење квалификованих електронских потписа, те да околност да се наше друштво навикло на електронску трговину не значи да користи и предности дигиталног доба морају нужно да досегну сваки кутак наших живота. Склапање обавезујућих уговора о куповини роба или услуга далеко се разликује од располагања за случај смрти.⁶⁰ Међутим, ниједна форма завештања није потпуно имуна на недозвољене активности трећих лица, чак ни она која подразумева коришћење папира, па савршеност не би требало захтевати ни од електронске форме. Коначно, ваља нагласити и да употреба квалификованих електронских потписа није уобичајена међу становништвом, те да би према садашњем стању, употреба електронског потписа погодовала одређеном кругу лица, који су због природе посла којим се баве упућени на његово коришћење.

У погледу обавезности присуства завештајних сведока приликом сачињавања писменог завештања пред сведоцима, намеће се питање могућности њиховог присуства састављању овог завештања путем конференцијске везе (на пример, путем апликација *Skype*, *Zoom* и других).⁶¹ Конференцијска веза омогућава да више од једног лица истовремено чулно опажа чин састављања завештања, обезбеђујући тако њихово виртуелно „присуство“ у реалном времену. Камера која је редовно укључена може да послужи да се провери просторија, тако што ће се она цела снимити, те да омогући доношење суда и констатовање чињенице да ли је завешталац сам у просторији. Она омогућава и да се екран подели тако да сви учесници заиста могу да посматрају завештаоца у моменту када изјављује да је то његова последња воља и када потписује завештање. Најзад, могуће је и снимити конкретни догађај, што касније може да послужи као доказ у оставинском поступку.⁶² Допуштањем коришћења аудио-видео комуникације приликом састављања завештања не угрожава се значај овог правног посла, нити се угрожавају функције које сведоци обављају.⁶³ Ипак, доктрина је наклоњенија ставу да се таква врста тумачења, имајући у виду важећу одредбу ЗОН-а, не би могла заступати. Чињеница да се ради о редовном облику завештања и да недостаје

⁶⁰ S. Bodderly, *op. cit.*, 207, 208.

⁶¹ Врста видео везе односно уређаја који се користи није од пресудног значаја, све док завешталац и сведоци могу јасно да виде односно чују како свако од наведених лица потписује завештање.

⁶² J. Wilson, *op. cit.*, 363.

⁶³ *Ibid*, 349.

захтев својеручне продукције завештања, наводи ауторе на закључак да социјални аспект физичке присутности завештајних сведока приликом сачињавања писменог завештања пред сведоцима представља битан фактор. Наиме, код сведочења на даљину, интеракција између сведока и завештаоца траје колико и сама веза, док код физичког присуства сведоци могу кроз разговор са завештаоцем пре или после записивања последње воље стећи утисак о његовој свести.⁶⁴

Обавезно присуство завештајних сведока захтева се и код усменог завештања, с тим што су околности састављања ове врсте завештања битно другачије. Последња воља се може усмено изразити само када завешталац услед изузетних околности не може изјавити своју последњу вољу у некој другој допуштеној форми.⁶⁵ Изузетне околности се редовно тумаче као изненадна и непосредна опасност по живот завештаоца. Према важећем слову закона, присуство три сведока мора бити истовремено и физички непосредно. Међутим, околности под којима је допуштено прибећи сачињавању ове форме завештања наводе на размишљање да би се у будућности могла преиспитати нужност њиховог обавезног физичког присуства. С обзиром да обавеза присуства завештајних сведока датира из римског права, њихова улога огледала се у томе да као једино средство комуникације пренесу садржај усмено изнетог завештања. Дакле, функција сведочења је доказног карактера, јер у супротном не би било могуће сазнати за садржину завештања.⁶⁶ У данашње време, за разлику од раздобља римског права, средстава комуникације је сваким даном све више и она омогућавају да лица могу чулно опажати састављање завештања, чак и када нису физички присутна. Изнето добија на значају тим пре што се за пуноважност усменог завештања захтева да непосредна опасност мора да наступи изненада. У свим оним случајевима у којима би остваривање завештајне слободе било угрожено, јер лице није у прилици да обезбеди истовремено физичко присуство три сведока, њихово обавезно присуство би могло бити осигурано аудио-видео везом. Наведено размишљање првенствено је подстакла, али и потврдила последња светска пандемија, која је довела чак и до краткотрајних измена појединих регулатива у овом домену.^{67 68} Имајући у

⁶⁴ М. Stilinović, *op. cit.*, 520. Сличан став заступа и Д. Ђурђевић, *op. cit.*, 147, иако говори само о телефонској вези између сведока и завештаоца.

⁶⁵ Вид. чл. 110 ЗОН Србије.

⁶⁶ Видети такође и: P. Lamovec Hren, *Will Formalities and Electronic Will*, 272-273; P. Scholz, *op. cit.*, 131.

⁶⁷ Н. Grziwotz, *op. cit.*, 399 који такође говори о јавнобележничком завештању и условима под којима би се сматрало оправданим да јавни бележници путем аудио-видео везе учествују у процесу састављања споменутог завештања.

⁶⁸ Изменама је дозвољено обављање појединих радњи на даљину у хитним случајевима, као што су послови овере јавних бележника и сведочење. О томе које државе су измениле своје законе и у ком правцу, видети више код: М. Kimberly, *op. cit.*, 44-56.

виду наведено, убеђења смо да би сведочење на даљину, узимајући у обзир карактер и могућности аудио-видео везе и даље остваривало своју основну функцију, која је доказног карактера.⁶⁹

Поједини аутори иду корак даље, наводећи да сачињавањем аудио односно видео завештања, технологија може у потпуности да замени улогу сведока код усменог завештања. Остављањем било гласовног, било визуелног записа своје последње воље са јасним упутствима где се оно налази и на који начин му се може приступити, елиминишу се мањкавости сведочења, с обзиром да завештајни сведоци из страха, непажње или зле намере могу погрешно пренети садржину завештања.^{70 71} Према ЗОН-у Србије, видео односно аудио запис изјаве последње воље не би представљао пуноважно завештање. Иако је основна улога завештајних сведока код усменог завештања доказног карактера, њиховим присуством се гарантује и непостојање било каквих неправилности и незаконитости приликом изјављивања последње воље, те сведочење о аутентичности завештања. Напуштање обавезности присуства одређеног броја сведока као формалног услова његове пуноважности у овом моменту није реално очекивати. Транзиција ка дигитализацији завештајног права је тек у свом зачетку и проћи ће дужи временски период пре него што се у оквирима домаћег правног поретка буде могло расправљати о пуноважности аудио односно видео записа као могућег начина располагања за случај смрти. Иако су познати примери из иностране судске праксе⁷² где су аудио тј. видео завештања произвела правну снагу, разлог за то не произилази из чињенице што су она сматрана електронским завештањима услед чега би последично свако такво завештање било пуноважно, већ из резоновања судова да у конкретним случајевима формално мањкава завештања ипак могу да произведу дејство. У границама домаћег правног система, замисливо је да аудио односно видео запис послужи као корисно доказно

⁶⁹ P. Scholz, *op. cit.*, 131.

⁷⁰ P. Hren, *The Forms of Wills in Slovenian Law and the Possibility of an Electronic Will*, 199. У наведеном раду се истиче да би се видео-звучни записи чак могли сматрати и писаним завештањима, ако би телесни носач на коме се налази аудио-видео запис био потписан сопственом руком оставиоца. Потпис не би био испод самог садржаја завештања, као што је уобичајено, но уколико би се запис и телесни носач на ком се запис налази посматрали као функционална и смислена целина, потпис би представљао саставни део завештања.

⁷¹ Sasso, *op. cit.*, 190. Истиче супротно мишљење, према којем потпис на телесном носачу не би био потребан, нити пуноважан, већ би за пуноважност било довољно постарати се да се последња воља јасно и недвосмислено изјави у самом видео снимку како би се могао стећи утисак да је она слободна и озбиљна.

⁷² Примери случајева из судске праксе где је као завештање суду предат видео запис: *Radford v White, Re Besanko, In the Estate of Peter Anthony Pitman, In the Estate of Grant Patrick Carrigan, IMO the estate of Bruce William Standish* (Аустралија) односно ДВД запис: *Re Estate of Wai Fun Chan, Estate of Wilden* (Аустралија), као и аудио запис: *Buckley v Holstedt* (Канада). Вид. М. Kimberly, *op. cit.*, 18, 21.

средство којим би се утврђивала садржина усменог завештања састављеног у пуноважном облику.⁷³

3.2. Јавни облици завештања

Јавни облици завештања такође могу бити редовни и ванредни, с тим да већи практични значај имају поједини редовни облици, пре свега, јавно-бележничко и судско завештање, које састављају јавни бележници, односно судије. Она се у начелу сачињавају према истим правилима, с обзиром на то да законодавац предвиђа да се на судска завештања примењују правила која важе за састављање исправа, што спада у домен јавнобележничке надлежности.

Јавнобележничко завештање саставља се у облику јавнобележничког записа, према усменом казивању завештаоца у присуству јавног бележника. Изјава последње воље се уноси у исправу, чита завештаоцу, такође у присуству јавног бележника, након чега завешталац усмено признаје завештање и потписује га. Пре признавања и потписивања, завешталац може захтевати и да завештање лично прочита.⁷⁴ Наведени поступак, између осталог, служи да завешталац провери садржај свог располагања за случај смрти, како би се осигурао већи степен сигурности да је јавни бележник верно пренео завештаочево казивање. У смислу дигитализације јавнобележничког завештања вредна пажње су питања која се односе на начин састављања и чувања јавнобележничког завештања у електронском облику, могућност коришћења квалификованог електронског потписа, као и аудио-видео везе са јавним бележником приликом његовог састављања.

Како у нашем праву није дозвољено тајно завештање, које би подразумевало могућност завештаоца да донесе, односно пошаље већ припремљену садржину завештања јавном бележнику, могућност да се пред јавним бележником појави аудио или видео запис последње воље или откуцан односно написан текст на електронском медијуму, сведен је на минимум. Чак и када би то био случај, завешталац би поново морао да изложи садржину завештања

⁷³ М. Stilinović, *op. cit.*, 514. Тако је на пример, у Хрватској, аудио запис завештања коришћен као нацрт алогографског завештања који је касније записан. Вид. Решење Жупанијског суда у Загребу, Gž-5980/17, наведено према: *Ibid.*, 513. На исти начин би се могле користити и фотографије записаног завештања. Вид. Н. Grziwotz, *op. cit.*, 399.

⁷⁴ Вид. чл. 111а ЗОН Србије (јавнобележничко завештање), чл. 166-179 Закона о ванпарничном поступку (поступак за састављање исправа), „Сл. гласник РС”, 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, 106/2015 – др. закон и 14/2022, те чл. 63-69 Закона о јавном бележничштву (облик јавнобележничке исправе), „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.

пред јавним бележником⁷⁵, па се сврха постојања таквог документа губи. Јавнобележничко завештање се свакако саставља у електронском облику, по правилу на рачунару, а за чување података о јавнобележничком завештању предвиђа се и електронски регистар завештања.⁷⁶ У погледу могућности употребе квалификованог електронског потписа, она је изричито законом искључена за јавнобележничко завештање, а сходно томе и за судско завештање.⁷⁷ Напослетку, доктрина је скептична у погледу могућности састављања јавнобележничког завештања путем аудио-видео комуникације. Према слову закона физичко присуство пред јавним бележником представља незаменљив услов, чак и када се у другим сферама дозвољава коришћење поменуте технологије.⁷⁸ За инкорпорисање ове могућности у домаћи правни систем, морало би доћи до изричитих законских измена у том правцу. Физичко присуство јавног бележника се захтева и због тога што он стиче и лични утисак о завештаоцу, његовом општем стању, држању и свести, чиме се не ограничава слобода завештања, иако се на први поглед може чинити другачије, већ се управо обрнуто, гарантује њена реализација.⁷⁹

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА: У СУСПРЕТ БУДУЋНОСТИ

Домашаји информационах технологија полако, али сигурно крче себи пут и у домену располагања за случај смрти, услед чега се завештајно право налази пред великим изазовом, а убеђени смо и променама. У циљу обезбеђења већих гаранција за реализацију слободе завештања, у српском праву постоји потреба за модернизацијом постојећих механизма састављања завештања, односно за реформом наследноправних норми о форми завештања, што је и скорашња глобална пандемија потврдила. Изнето, међутим не значи напуштање законом прописаних облика завештања, нити њихову потпуну замену новим, електронским формама завештања, већ потребу за нормативним преобликовањем постојећих прописа у правцу њиховог прилагођавања могућностима које дигитално доба носи.

⁷⁵ W. Litztenburger u *BeckOK BGB*, 2019, § 2232 Rn. 4; W. Reimann, M. Bengel, J. Mayer, W. Voit, *Testament und Erbvertrag*, 2015, § 2232 BGB, IV. Rn. 10, наведено према: Ch. Oertzen, H. Blasweiler, *Wirksamkeit ausländischer digitaler Testamente in Deutschland*, Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis (ErbR), 10/2020, 696.

⁷⁶ Регистар завештања, <https://ezavestanja.sud.rs/>, датум посете: 10.03.2024. године.

⁷⁷ Вид. чл. 50, ст. 4 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.

⁷⁸ Тако је стање на пример у Италији и Немачкој. Вид. I. Sasso, *op. cit.*, 182, 183; H. Grziwotz, *op. cit.*, 399.

⁷⁹ *Ibid.*, 399.

Према ЗОН-у Србије електронско завештање није регулисано као посебан облик завештања, нити је у пракси до сада забележен случај његовог састављања. Међутим, чини се да унутар постојећег правног оквира, постоји простор за сачињавање појединих постојећих облика завештања уз помоћ дигиталних медијума. Према схватању аутора, пуноважност овако сачињених завештања не би требала бити довођена у питање. Ипак, с обзиром да би хипотетички случајеви који су били предмет анализе овог рада несумњиво представљали новину у пракси, не може се са сигурношћу тврдити да овако сачињеним завештањима судском одлуком не би била ускраћена правна дејства. Наиме, у српском праву, недостаци у погледу формалних услова немају за последицу апсолутну ништавост завештања, већ његову рушљивост, што значи да ће оно производити правно дејство уколико лица која имају правни интерес не иницирају поступак његовог поништења. На њима је да донесу одлуку да ли ће у законом предвиђеним роковима захтевати поништај завештања рушљивог због повреде облика и непоштовања услова одређених законом или то неће учинити. У последње споменутог случају, протеком рока у коме се завештање може побијати, долази до конвалидације овако сачињеног завештања. С друге стране, уколико би захтев за поништај био постављен, суд ће, без сумње, имати пред собом нимало једноставан задатак, који подразумева оцену да ли су у конкретном случају приликом сачињавања завештања били испуњени услови за његову пуноважност који се тичу облика у којима су предузете поједине радње.

Како правна дејства завештања састављених употребом електронских медијума, не би зависила од околности конкретног случаја и од воље правно заинтересованих лица, мишљења смо да је у српском законодавству у будућности потребно размислити о увођењу посебне форме завештања уз својеручну или предвидети посебну подврсту својеручног завештања, онда када је завештање написано електронском оловком по екрану који је осетљив на додир. Надаље, иако према садашњем стању има простора за тумачење одредбе у корист могућности употребе квалификованог електронског потписа код својеручног и писменог завештања пред сведоцима, става смо да је у погледу наведеног питања, а у циљу правне извесности, *de lege ferenda* потребно прецизно одредити однос Закона о наслеђивању и Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању. Када је реч о присуству завештајних сведока као битном елементу форме, у контексту могућности њиховог сведочења на даљину, односно путем аудио-видео везе, неопходно је правити разлику између редовних и изузетне форме приватног завештања. Схватања смо да би у свим оним случајевима у којима потенцијални завешталац који жели да сачини усмено завештање није у могућности да обезбеди истовремено физичко присуство три сведока, у циљу реализације Уставом гарантоване слободе

завештања, било оправдано законом прописати могућност обезбеђења њиховог присуства и путем аудио-видео везе. Најзад, у домену јавних облика завештања, у перспективи би се могло очекивати да би процес састављања јавнобележничког завештања или макар један његов део могао бити дигитализован, јер смо већ сада сведоци дигитализовања рада јавних бележника.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Литература:

- Bridget J. Crawford, *Blockchain Wills*, Indiana Law Journal, vol. 95, 3/2020, str. 735-787.
- Bridget J. Crawford, *Wills Formalities in the Twenty-First Century*, Wisconsin Law Review, 2019, str. 269-294.
- Дејан Ђурђевић, *Институције наследној права*, Правни факултет у Београду, Београд, 2023.
- Dubravka Klasiček, *21st Century Wills*, Pravni vjesnik, vol. 35, 2/2019, стр. 29-48.
- Irma Sasso, *Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks*, The Italian Law Journal, vol. 4, 1/2018, str. 169-193.
- Jacob C. Wilson, *Electronic Wills: Why Would Georgia Choose to Delay the Inevitable?*, Mercer Law Review, vol. 73, 1/2021, str. 337-364.
- Јелена Видић, Милица Ковачевић, *О појединим питањима завештајној наслеђивања у српском праву – de lege ferenda (I geo)*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2023, стр. 161-188.
- Јелена Видић Трнинић, *Олографски и алографски тестаменти у српском и ујо-редном праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2016, 1251-1279.
- John H. Langbein, *Substantial Compliance with the Wills Act*, Harvard Law Review, vol. 88, 3/1975, str. 489-531.
- Marko Stilinović, *Testamentary Dispositions in the Context of Global Pandemic*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC) – vol. 5, 2021: EU 2021 – The Future of the EU in and after the Pandemic, str. 501-525.
- Martin Kimberley, *Technology and Wills – The Dawn of a New Era*, COVID-19 special edition, STEP (Digital Assets special interest group), 2020.
- Наташа Стојановић, *Наследно право*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2022.
- Оливер Антић, Зоран Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Номос, Београд, 1996.
- Petra Lamovec Hren, *Will Formalities and Electronic Will*, Collection of Papers from online International Academic Conference of PhD. Students and Young Researchers, 2021, str. 270-277.
- Petra Hren, *The Forms of Wills in Slovenian Law and the Possibility of an Electronic Will*, Pravni Letopis, 187/2017, str. 187-202.
- Philipp Scholz, *Digitales Testieren – Zur Verwendung digitaler Technologien beim eigenhändigen und Nottestament de lege lata et ferenda*, Archiv für die civilistische Praxis (AcP), vol. 219, 1/2019, str. 100-137.

- Scott S. Bodderly, *Electronic Wills: Drawing a Line in the Sand against their Validity, Real Property, Trust And Estate Law Journal*, vol. 47, 1/2012, str. 197-212.
- Spencer Riegelman, *Conveying Estate Planning to the 21st Century: Adoption of Electronic Wills Legislation*, *University of Saint Thomas Law Journal*, vol. 18, 1/2022, str. 208-228
- Suzanne Brown Walsh, Turney P. Berry, *Electronic Wills Have Arrived*, *Estate planning and taxation*, 12/2020, str. 12-15
- Тамара Ђурђић Милошевић, *Електронски тестаменти*, Зборник радова – Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022, стр. 405-414.
- Herbert Grziwotz, *Die Digitalisierung in Erbrecht*, *Monatschrift für Deutsches Recht (MDR)*, 7/2023, str. 397-403.
- Christian von Oertzen, Helen Blasweiler, *Wirksamkeit ausländischer digitaler Testamente in Deutschland*, *Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis (ErbR)*, 10/2020, 696-700.
- Cyril Hergenröder, *Testieren 2.0: Errichtung eines digitalen eigenhändigen Testament mittels Touch- oder Smartpen?*, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV)*, vol. 25, 1/2018, str. 7-11.

Прописи:

- Закон о наслеђивању, „Сл. гласник РС”, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.
- Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, „Сл. гласник РС”, бр. 94/2017 и 52/2021.
- Закон о ванпарничном поступку, „Сл. гласник РС”, 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, 106/2015 – др. закон и 14/2022.
- Закон о јавном бележничтву, „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.

Интернет извори:

- Developments in the Law – More Data, More Problems: What is an “Electronic Will”?*, *Harvard Law Review*, vol. 131, 6/2018, str. 1790-1811, доступно на: <https://harvardlawreview.org/print/vol-131/what-is-an-electronic-will/>, датум посете: 01.03.2024. године.
- Грађански законик Немачке, доступно на: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, датум посете: 05.02.2024. године.
- Јединствени закон о електронском завештању (*Uniform Electronic Wills Act – UEWA*), доступно на: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-60?CommunityKey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71&tab=librarydocuments>, датум посете: 24.01.2024. године.
- Званична интернет презентација Правне комисије Енглеске и Велса (*The Law Commission*), доступно на: <https://lawcom.gov.uk/project/wills/>, датум посете: 18.02.2024. године.

Статут Флориде из 2021. године (*2021 Florida Statutes*), доступно на: <https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2021/Chapter117/All>, датум посете: 20.02.2024. године.

Википедија (*Wikipedia*), https://en.wikipedia.org/wiki/Digital_native, датум посете: 25.02.2024. године.

Регистар завештања, <https://ezavestanja.sud.rs/>, датум посете: 10.03.2024. године.

Jelena Đ. Vidić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
J.VidicTrninic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-7471-2981

Milica S. Kovačević
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
M.Kovacevic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-7310-743X

On Certain Issues of Testamentary Inheritance in Serbian Law – *de lege ferenda* (Part II)

Abstract: *For the valid creation of a will as a legal transaction mortis causa, a necessary condition is to be expressed in one of the legally recognized forms. The requirement of form dates back to Roman law, where formal prerequisites were given different functions. The article tries to determine whether and in what way the formal requirements of certain will types can be adapted to the development of information technologies, while examining the positive legal regulations. Analyzing the existing legislative activity focused on wills drawn up in electronic form and the current opinions in the doctrine, the authors try to assess whether will, in whose composition some type of electronic medium was used, could produce legal effects according to the current rules of Serbian law, as well as to propose de lege ferenda solutions on the legislative level in that direction.*

Keywords: *electronic will, testamentary inheritance, electronic signature, audio-video link.*

Датум пријема рада: 04.02.2024.

Датум достављања коначне верзије рада: 08.05.2024.

Датум прихватања рада: 13.05.2024.