

Др Балша Кашћелан\*

## НЕДОУМИЦЕ У ВЕЗИ СА ЗАВЕШТАЊЕМ САЧИЊЕНИМ ПУТЕМ ВИДЕО ЗАПИСА

*Савремени свет карактерише веома убрзан развој информационе технологије, што се одражава и на њену примену у правном животу, све чеиће и употребом видео записа. Иако је, пре свега, овај метод нашао примену у кривичноправној материји, његово коришћење је могуће и у грађанским стварима. Отуд се јављају и различити ставови у погледу оправданости коришћења видео записа у завештајном праву, поготово као посебне, нове форме теста мента. Аутор сматра да је прерано увођење такве нове форме завештања, али истиче значај који би могао имати видео запис последње изјаве воље завештаоца у доказном поступку приликом расправљања заоставштине, нарочито у случају алогографског теста мента, указујући да се код нас такав приступ још није довољно укоренио.*

*У првом делу рада разматра се сам појам и значај завештања сачињених путем видео записа (у државама у којима је допуштен). Након тога, прика зан је поступак сачињавања завештања и могући случајеви ништавости ова ко сачињеног завештања. На крају, разматрају се предности и потенцијални проблеми уколико би наш законодавац одлучио да предвиди или препоручи могућност сачињавања завештања путем видео записа, уз залагање аутора за шире коришћење видео записа као супсидијерног доказног средства.*

Кључне речи: *Врсте завештања. Видео запис. Рушљивост. Информационе технологије и право.*

### 1. УВОД

Уставом Републике Србије, као највишим правним актом, зајемчено је право наслеђивања.<sup>1</sup> За наследноправне односе од значаја су

---

\* Аутор је доцент Правног факултета Универзитета Слобомир, [bkascelan@yahoo.com](mailto:bkascelan@yahoo.com)

<sup>1</sup> Чл. 59 Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

и уставне одредбе о забрани дискриминације.<sup>2</sup> Поред Устава, правни извор у материји наслеђивања је важећи Закон о наслеђивању, донет 1995. године. Закон о наслеђивању посебну пажњу посвећује облицима завештања. У том смислу, у српском праву постоје више врста завештања<sup>3</sup>: својеручно завештање, писмено завештање пред сведоцима, судско завештање, конзуларно завештање, међународно завештање, бродско завештање, војно завештање и усмено завештање. Српски законодавац дели завештања у неколико врста: писмене и усмене; приватне и јавне; редовне, ванредне и изузетни облик тестамент.<sup>4</sup> Дакле, у српском праву постоји велики број форми завештања које стоје на располагању завештаоцу како би могао да оствари своју слободу тестирања. Сваки од наведених облика завештања има одређену форму која мора бити испуњена да би завештање било пуноважно. Иако је тестамент строго формалан правни посао, недостатак неког елемента форме проузроковаће по правилу рушљивост тестаментa, а не ништавост, јер се „у материји тестаментарног права и заштитна и доказна функција форме односе преваходно на приватне интересе“.<sup>5</sup> Закон о наслеђивању Србије није се бавио проблематиком сачињавања завештања у форми видео записа. Имајући у виду да је Закон о наслеђивању донет 1995. године, када је постојао одређени степен распрострањености и употребе уређаја за видео снимање, можемо да претпоставимо да је такав став заузет имајући у виду чињеницу да у пракси није било потребе које би захтевале такво реаговање законодавца. То ипак не значи да је питање сачињавања завештања путем видео записа ирелевантно. Србија је данас део савременог света, а развој и примена информационих технологија и техничких достигнућа је све раширенија. С тим у вези, проблеми и појаве које би могле захтевати реаговање законодавца су мање-више реални и очекивани. Другим речима, поставља се питање да ли је потребно и нужно указати на неке могуће дилеме везане за сачињавање завештања путем видео записа или чак разматрати могућност сачињавања тестаментa у форми видео записа.

Када је реч о облицима тестаментa у праву европских држава,<sup>6</sup> приметно је присуство великог броја различитих врсти завештања који су углавном подељени у две групе: а) редовна завештања у оквиру којих се налазе олографски тестамент, алографски теста-

<sup>2</sup> Чл. 21 Устава Републике Србије.

<sup>3</sup> Вид. чл. 83 113 Закон о наслеђивању Србије, *Службени гласник РС*, бр. 46/95 и 101/2003 одлука УСРС.

<sup>4</sup> Оливер Антић, *Наследно право*, Београд 2008, 270.

<sup>5</sup> Оливер Антић, *Слобода завештања и нужни део* (докторска дисертација), Београд 1983, 91.

<sup>6</sup> У питању су законски текстови Аустрије, Белгије, Француске, Грчке, Италије, Немачке и Швајцарске. Марија Тороман, „Облици тестаментa у праву европских земаља“, *Страни правни живот* 1 3/1996, 187 193.

мент, судски тестамент, јавнобележнички тестамент, међународни тестамент, дипломатско-конзуларни тестамент, тајни тестамент и заједнички тестамент; б) посебни облици завештања,<sup>7</sup> у оквиру којих су предвиђени поморски тестамент, војнички тестамент, тестамент сачињен у карантину, па и усмени тестамент. Законодавци у правима европских земаља не спомињу тестамент сачињен у облику видео записа.<sup>8</sup> Ипак, може се поставити питање да ли је могуће и допуштено сачинити завештање путем видео записа (на пример, завешталац својеручно потписује завештање у присуству два сведока пред камером, изјављујући да је сачињено писмено прочитао и да је то његова воља)? Ни у САД завештање у облику видео записа не постоји као посебан облик и форма тестаментa.<sup>9</sup> Међутим, у готово свим државама завештање путем видео записа се користи као додатак постојећим пуноважним формама. У овом раду ћемо покушати дати одговор на следећа питања: ако не постоји као посебан облик тестаментa, који је значај завештања сачињеног путем видео записа и да ли је пожељно да ово завештање буде допуна неком по закону (већ) пуноважном облику последње воље, као и да се укаже на неискоришћене могућности његове пробативне вредности?

## 2. ЗАВЕШТАЊЕ САЧИЊЕНО ПУТЕМ ВИДЕО ЗАПИСА И ЊЕГОВ ЗНАЧАЈ

Развој технологије омогућио је да се у правни живот уведе метод који ће помоћи утврђивању истине у поступку.<sup>10</sup> Тај метод

<sup>7</sup> Посебни облици завештања понекад се означавају као привилеговани, по некад као ванредни, а постоји и подела према којој је усмени тестамент изузетни облик завештања.

<sup>8</sup> Треба имати у виду да су законски тектови побројаних европских држава односно делови грађанских законика који се тичу система наследног (завештајног) права, донети у периоду између 1804. и 1950. године.

<sup>9</sup> Јединствени закон о оставинском поступку (*The Uniform Probate Code*), до нет је од стране Комисије за унификацију права савезних држава, и уређује у потпуности материју оставинског поступка. Његова основна намена је да поједностави и хомогенизује законе и правила о законском и завештајном наслеђивању између савезних држава, да убрза оставински процес и повећа његову ефикасност, као и да смањи трошкове поступка. Последња допуна Јединственог оставинског закона урађена је 2008. године, и велики број држава је усвојио већину одредби у оквиру својих савезних закона који регулишу оставински поступак. На тај начин, је направљен корак напред ка превазилажењу разлика приликом решавања истоветних правних проблема. Наиме, у САД између савезних држава се примењују правила међународног приватног права о сукобу закона. Имајући то у виду, улога Јединственог закона о оставинском поступку јесте да пропише основну структуру оставинског поступка, који би допринео уједначавању ове материје.

<sup>10</sup> На који начин је могуће увести и користити информациону технологију у правни живот, које су предности и мане овог процеса, о томе опширније видети:

се тиче видео записа. Иако је, пре свега, овај метод нашао примену у кривичноправној материји,<sup>11</sup> његово коришћење је могуће и у грађанским стварима. Када је реч о оставинском поступку, одређени аутори сматрају оправданим и пожељним снимање последње изјаве воље завештаоца, јер ће се на тај начин допринети олакшавању доказивања приликом оставинског расправљања. Међу овим ауторима има и предлога да се сачињавање завештања путем видео записа претвори у сачињавање завештања у облику видео записа, и на тај начин пређе са терена доказног средства на терен равноправног облика тестаментa.<sup>12</sup> Имајући напред речено у виду, покушаћемо да дамо појам и прикажемо особине и могућу примену завештања сачињеног путем видео записа.

Завештање сачињено путем видео записа представља документовану (видеоснимљену), последњу изјаву воље којом завешталац распоређује своју имовину за случај смрти или даје друге изјаве у вези са својом смрћу. У САД у готово свим државама је дозвољено сачињавање завештања путем видео записа.<sup>13</sup> У раду ћемо потражити одговор на питање да ли је тако сачињено завештање једна од форми завештања или је оно само додатак уз већ важеће форме завештања.

Захваљујући напретку модерне технологије, завешталац може одлучити након написаног тестаментa,<sup>14</sup> да исти прочита пред видео камером. У пракси се овакав начин сачињавања тестаментa сматра као додатак писменом завештању и све државе које допуштају сачињавање завештања путем видео записа захтевају да завештање претходно буде написано. Видео запис у том случају служи као доказ да је завешталац при сачињавању завештања, поред осталог, имао и активну завештајну способност. Видео запис у неким случајевима снима само читање тестаментa од стране завештаоца, а у неким случајевима видео запис служи и за снимање осталих елемената који

---

Johnathan Jenkins, „What Can Information Technology Do for Law?“, *Harvard Journal of Law & Technology* 21/2008, 604.

<sup>11</sup> Сениша Важић, „Саслушање сведока путем видео конференцијске везе у домаћем и међународном праву“, *Примена међународног кривичног права у националном законодавству*, Удружење за међународно кривично право, Тара 2005, 338.

<sup>12</sup> Gerry W. Beyer, William R. Buckley, „Videotape and the Probate Process: The Nexus Grows“, *Oklahoma Law Review* 43/1989, 46, William R. Buckley, „The Case for Videotaped Living Will“, *Probate and Property* 2/1988, 30.

<sup>13</sup> У три америчке државе чак је дозвољено завештаоцу да сведочи уколико дође до оспоравања тестаментa, путем видеоснимљене изјаве. У питању је савезна држава: Arkansas Code, Title 28, Chapter 40, Arkansas Ante Mortem Probate Act of 1979, Subchapter 1 3; North Dakota, Uniform Probate Code, 30.1 08.1, 01 04, Ante mortem Probate of Wills; Ohio Revised Code, Title 21, Chapter 2107, Delivery of deposited will, 2107.081 085.

<sup>14</sup> Lawrence. H. Averill, *Uniform Probate Code*, St. Paul, Minn. 2001, 154.

су потребни да би завештање било пуноважно. За сачињавање алографског завештања потребно је да:<sup>15</sup> 1) тестамент буде у писменом облику, 2) постоји потпис завештаоца,<sup>16</sup> 3) постоје два сведока, 4) сведоци морају бити пословно способни у тренутку присуствовања сачињавању завештања, 5) сведоци морају потписати завештање, и 6) сведоци морају: или видети сам чин потписивања завештања или потврдити да је завешталац пред њима изјавио да је завештање његова последња изјава воље или, пак, видети и чути признање завештаоца да је потпис на завештању његов потпис. У већини случајева тестамент не мора да буде оверен. Ипак, у неким државама се изричито наводи потреба да сведоци морају потписати и оверети тестамент у форми писмене изјаве.<sup>17</sup> Ова писмена изјава елиминише потребу за сведочењем сведока у каснијем доказном поступку. Ако нема ове писмене изјаве, лица која су се потписала на тестаменту морају посведочити пуноважност њиховог и завештаоачевог потписа.

Дакле, сам процес сачињавања тестаamenta путем видео записа може обухватити не само читање писмена испред видео камере, него и целокупан поступак сачињавања који се састоји у потписивању тестаamenta од стране завештаоца и сведока, као и изјаву завештаоца којом признаје свој потпис односно садржину тестаamenta.

Савремена видео технологија омогућава јефтин, поуздан и погодан метод који помаже откривању начина на који је састављено завештање и у којој мери је испоштована законска форма. Завештање сачињено коришћењем видео записа омогућава, као што је речено, увид у активну завештајну способност тестатора, постојање његове

<sup>15</sup> Article 2, part 5, Section 2 502, Uniform Probate Code.

<sup>16</sup> Измена која је унета у *Uniform Probate Code* 1990. године предвиђа да пуноважно завештање садржи потпис завештаоца који је при „пуној свести и чистој памети“ или потпис другог лица уз обавезно присуство тестатора. Такође се наводи обавезно присуство најмање два сведока који треба да ставе потпис у „разумном времену“ након што је завештаоц потписао или лице које је он овластио у његовом присуству. Формалност тестаamenta коју предвиђа *Uniform Probate Code* се може сажети кроз четири функције. Функција очигледности, односи се на доказ који тестамент треба да пружи у погледу воље завештаоца који расподељује своју имовину након смрти; заштитна функција, треба да омогући сачињавање тестаamenta ослобођеног од принуде преваре и заблуде; опомињујућа функција, треба да укаже тестатору на значај акта сачињавања тестаamenta; функција сугестије, захтева већу стандардизацију тестаamenta како би се повећала сигурност тестатора приликом сачињавања завештања. Shipp Leigh, „New choices for probate courts in the United States“, *Tulane Law Review* 80/2005, 273.

<sup>17</sup> *Self Proving Affidavit* је писмена изјава потписана од стране сведока и то приликом сачињавања тестаamenta или касније после сачињеног завештања уз оверу од стране јавног бележника (*notary public*). Један од разлога за постојање овог инструмента је и следећи: може се десити да сведоци завештања премину пре тестатора, у ком случају се јавља потреба за потврдом о валидности сведочења.

намере за сачињавање завештања (*animus testandi*), испуњеност формалних услова за пуноважност,<sup>18</sup> постојање мана воље и сл. Тестамент сачињен путем видео записа у САД све више улази у примену кроз статуте савезних држава који прописују основне смернице на који начин се овакво завештање може користити као доказно средство у оставинском поступку. Коришћењем видео записа приликом сачињавања тестамент завешталац добија прилику да објасни одређене речи или фразе које је користио у тестаменту и тако избегне евентуална погрешна тумачења од стране судије.<sup>19</sup> У истом смислу, завешталац може искористити предност видео записа да би објаснио својим наследницима због чега је на одређени начин расподелио имовину,<sup>20</sup> зашто је поједина лица оставио без наследног дела или је неким дао већи или мањи део,<sup>21</sup> зашто одређену ствар (право на ствари), из заоставштине даје одређеном лицу и сл., и тако предупредити односно избећи евентуалне спорове. Имајући у виду да оставински поступак треба да обезбеди закониту расподелу заоставштине тестатора,<sup>22</sup> завештање сачињено путем видео записа отежава могућност побијања завештања или појединих његових одредби и пружа доказ да је тестамент сачињен и потписан у складу са законом.

### 3. ПОСТУПАК САЧИЊАВАЊА ЗАВЕШТАЊА ПУТЕМ ВИДЕО ЗАПИСА

Јединствени закон о оставинском поступку прописује да сваки предвиђени облик тестамент у циљу своје пуноважности, мора испунити захтеве који се тичу активне завештајне способности завештаоца. Активна завештајна способност се састоји од два елемен-

<sup>18</sup> Вид. Alexander A. Bove, *Wills, Estates & Trusts*, Henry Holt and Company, New York 2005, 28.

<sup>19</sup> Завештање је правни посао код кога до изражаја долази субјективни метод тумачења, наиме, судија, се приликом тумачења завештања не држи дословно коришћених речи и израза већ одредбе тумачи „према правој намери завештаоцевој“, чл. 135 Закона о наслеђивању Србије. О тумачењу завештања вид. Оливер Антић, Зоран Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд 1996, 401-410.

<sup>20</sup> У теорији се прави подела између оних завештајних располагања која се сматрају уобичајеним и честим и оних која нису баш карактеристична и уобичајена. У том смислу се наводе могуће недоумице и тумачења у вези са последњом изјавом воље, вид. А. А. Bove, 58-93.

<sup>21</sup> Случајеви остављања најближих завештаоцевих сродника без наследног дела, вид. James J. Jurinski, *Probate and Settling an Estate*, Barron's Educational Series, Inc., New York 1997, 53.

<sup>22</sup> William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, West Group, St. Paul 2003, 475.

та: одређене старосне границе и поседовања способности за расуђивање.

У српском праву се разликује тренутак стицања активне завештајне способности од тренутка стицања пословне способности. У вези с тим, прва способност се стиче с навршених 15 година живота,<sup>23</sup> а друга с навршених 18 година живота.<sup>24</sup> Услов који се тиче активне завештајне способности је испуњен у ситуацији када се тестамент сачињава у дану у ком тестатор пуни, односно навршава 15 година живота.<sup>25</sup> У америчком праву не прави се ова старосна разлика између тестаментарне и пословне способности, па тако лице које има навршених 18 година може пуноважно сачинити завештање. Завештање може сачинити и лице које није навршило 18 година и ту у случају еманципације.<sup>26</sup>

Други елемент који се тражи за постојање активне завештајне способности јесте способност за расуђивање (*sound mind*).<sup>27</sup> Ова способност<sup>28</sup> означава могућност физичког лица да схвати стварни и правни значај изјаве воље. У конкретном случају, то је могућност завештаоца да схвати шта је тестамент и чему он служи, да схвати и разуме породичну везу између њега и чланова породице и да је свестан коју и колику имовину поседује.<sup>29</sup>

Приликом сачињавања завештања путем видео записа, најчешће се користи писано завештање пред сведоцима. У том случају завештање путем видео записа у ствари представља само додатак пуноважном писаном тестаменту.<sup>30</sup> Имајући у виду формалне елементе који су потребни да би писмено завештање пред сведоцима било пуноважно, видео снимање сачињавања тестаamenta може обухватити само читање унапред написаног и потписаног тестаamenta, а може укључити и сам поступак сачињавања завештања. Самом чину

<sup>23</sup> Чл. 79 Закон о наслеђивању Србије.

<sup>24</sup> Чл. 11 Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005.

<sup>25</sup> О. Антић, З. Балиновац, 310.

<sup>26</sup> L. H. Averill, 153.

<sup>27</sup> Jese Dukeminier, Stanley Johanson, *Wills, Trusts and Estates*, ASPEN Publishers, New York 2000, 159.

<sup>28</sup> О томе шта се дешава у случају да лице изгуби способност схватања и расуђивања, и какав је утицај промењених околности, вид. Јаков Радишић, „Пацијентово располагање или пацијентов тестамент“, *Правни живот* 9/2007, 246.

<sup>29</sup> Најчешћи случајеви оспоравања завештања у судској пракси САД а, тичу се тврдње да завешталац није имао способност расуђивања (*mental capacity*), или да је био под утицајем трећих лица (мане воље), да сачини, тестамент, да унесе неку његову одредбу или да опозове тестамент или неку његову одредбу.

<sup>30</sup> Emily Sanchez, „Are we ready for electronic wills?“, *Notes on Business Education*, 9, 2/2006, 3.

сачињавања завештања путем видео записа претходе одређене припремне радње:

1. Прва ствар се односи на сигурност и поузданост видео камере којом се намерава забележити догађај. У том смислу, као сниматељ се може ангажовати треће лице.
2. Просторија у којој се снима сачињавање завештања требало би да буде довољно осветљена, да се јасно види лице завештаоца. Камера мора бити у постављена позицији са које може забележити све релевантне радње (нарочито ако се снима чин потписивања од стране тестатора односно сведока или изјава завештаоца односно сведока). Завешталац треба да говори без прекидања, фокусиран на садржину завештања.
3. У неким државама, на пример, Лујзијани,<sup>31</sup> приликом сачињавања тестаментa путем видео записа учествује и званичник суда. Наиме, завешталац мора пре читања текста да положи заклетву пред званичником суда, након тога приступа се читању завештања и евентуално потписивању. Видео запис сачињавања завештања се у случају оспоравања тестаментa подноси као доказни материјал.
4. У просторији намењеној за коришћење видео записа приликом сачињавања завештања пожељно је да буду само завешталац, по потреби адвокат односно лице које по казивању саставља тестамент, два сведока, и сниматељ. Без обзира на то што садржина писменог завештања не мора да буде тајна, ипак је пожељно одсуство других лица (пре свега родбине), да би се избегли евентуални притисци на завештаоца. По правилу, нико не напушта просторију за снимање док се не заврши цео поступак.
5. На самом почетку, завешталац ће се представити, дати своје генералије, потврдити своју способност за расуђивање, навести датум снимања и особе које су присутне на снимању.

Кад се заврше ове припремне радње, следи снимање самог чина сачињавања завештања. Сам чин се може састојати од снимања целокупног процеса сачињавања тестаментa у смислу да завешталац преноси адвокату своје речи пред камером, а адвокат то бележи, као и изјаве завештаоца да је написани тестамент његов и потписа тестатора и сведока. Могуће је да завешталац донесе унапред написан текст, а да се снимање односи само на тренутак његовог потписа и потписа сведока. Адвокат ће пред камером поставити питање да ли постоје посредни притисци на завештаоца и да ли то може утица-

---

<sup>31</sup> Article 2904, *Admissibility of videotape of execution of testament, Code of Civil Procedures, Louisiana.*



ти на његову последњу изјаву воље. Адвокат може поставити више питања завештаоцу са циљем да покаже да је завешталац свестан поступака и да схвата значај и сврху писања завештања.

Завешталац може током снимања сачињавања завештања да објасни зашто и на који начин распоређује своју имовину, може дати објашњење и тумачење евентуалне изјаве или наредбе у вези са својом смрћу. Другим речима, уколико завештање садржи поред имовинских и неке одредбе које су неимовинског карактера<sup>32</sup> (на пример, признање ванбрачног очинства), пружа му се прилика да на овај начин разјасни и прецизира своје изјаве.

На крају, завешталац ће прочитати свој тестамент, потврдити да су његове речи верно пренете и унете у садржину завештања и уследиће потпис испод текста. Сведоци морају бити истовремено присутни и морају имати пословну способност.<sup>33</sup> Потписи сведока се налазе испод потписа завештаоца, а сам чин потписивања се мора обавити у присуству завештаоца. Снимљено завештање је пожељно прегледати, да би се још једном стекло уверење да су све радње предузете по закону и да су доследно снимљене. Сниматељ ће на крају чина састављања завештања дати у камеру изјаву да је снимање протекло у реду, да није било никаквих техничких проблема и навести која је техничка опрема коришћена. Овако сачињено завештање може се чувати заједно за писменим завештањем, али мора се водити рачуна о начину чувања да не би дошло до оштећења видео траке.

#### 4. НЕВАЖНОСТ ЗАВЕШТАЊА САЧИЊЕНОГ ПУТЕМ ВИДЕО ЗАПИСА

Завештање као једностранни правни посао ће бити пуноважно у случају испуњења потребних услова који су законом прописани, а који важе и за остале врсте правних послова. Ти услови се огледају у постојању „завештајне способности, прописане форме, допуштеног и одређеног предмета, допуштеног основа и присуства правно релевантне воље“.<sup>34</sup> Закон о наслеђивању Србије из 1995. године подробно разматра и рашчлањује разлоге ништавости завештања. У вези

<sup>32</sup> О. Антић, 227.

<sup>33</sup> Не захтевају се посебна правила око елемената психофизичког присуства сведока, али се узима да сведоци морају бити у менталном и физичком стању да сведоче и предузимају друге одређене радње, другим речима сведоци не могу бити пијани, поспани и сл. О томе: George Miles, Paulene Denyer, *Wills, Probate and Administration*, Blackstone Press Limited, London 1993, 5.

<sup>34</sup> Драгица Живојиновић, „Тестаментарна (завештајна) и пословна способност“, *Правни живот* 10/2001, 123.

с тим, законодавац разликује два облика неважности завештања: ништавост и рушљивост завештања.<sup>35</sup> Ништавост завештања обухвата случајеве ништавости због повреде принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, због завештајне неспособности и ништавост из разлога фалсификовања завештања.<sup>36</sup> Рушљивост завештања обухвата случајеве рушљивости због непостојања завештајне способности,<sup>37</sup> због мана завештаоачеве воље и због повреде облика завештања. Уколико прихватимо становиште да видео запис може, слично праву САД, пратити већ важећу форму завештања, као једно од доказних средстава,<sup>38</sup> намећу се и одређена питања везана за материју неважности завештања. Наиме, када је реч о неважности (претпостављеног) завештања сачињеног путем видео записа, може се констатовати да се сви облици ништавости и рушљивости који се односе на законске облике завештања у нашем праву,<sup>39</sup> могу тицати и завештања сачињеног путем видео записа. Поред ових облика неважности, завештање сачињено путем видео записа може бити ништаво у случају злоупотребе, односно монтаже видео снимка који не одговара правој вољи завештаоца. Са развојем технологије у области информатичке индустрије повећава се и могућност софистицираних облика лажирања и монтаже видео записа. Ипак, то не значи да не треба размотрити могућу примену видео записа у завештајном праву, јер могућност злоупотребе и манипулисања постоји и код сведочења које је саставни део појединих облика завештања. Иако су сведоци прилично непоуздано доказно средство, у теорији нема става који

<sup>35</sup> Чл. 155, 164 Закон о наслеђивању Србије.

<sup>36</sup> Фалсификовано завештање као облик ништавости је уведен Законом о наслеђивању Србије из 1995. године. У теорији се разликују случајеви материјалног и интелектуалног фалсификовања. Материјално фалсификовање завештања постоји када је исправа лажна по пореклу, односно уколико је као издавалац означено погрешно лице. Интелектуално фалсификовање постоји када је издавалац лице које је означено, али када је у питању неистинита садржина. Драгица Живојиновић, „Ништавост фалсификованог завештања“, *Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе*, Правни факултет Крагујевац, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац 2009, 263.

<sup>37</sup> Недостатак завештајне способности је разлог и ништавости и рушљивости завештања. Разлика постоји с обзиром на узраст завештаоца. Тако, у случају да је завешталац лице млађе од 15 година завештање ће бити ништаво. У случају да је завешталац лице старије од 15 година које је неспособно за расуђивање у моменту сачињавања завештања, такав тестамент је рушљив. О неважности завештања: Слободан Сворцан, „Неважност завештања“, *Правни живот* 10/2001, 118.

<sup>38</sup> Ово решење може да се примени и као одговор на непоузданост сведока као доказног средства.

<sup>39</sup> Према важећем Закону о наслеђивању облици завештања су: својеручно завештање (олографски тестамент), писмено завештање пред сведоцима (олографски тестамент), судски тестамент, конзуларни тестамент, међународни тестамент, бродски тестамент, војни тестамент и усмени тестамент (изузетни облик завештања).

би говорио у прилог њиховог изостављања приликом сачињавања завештања.<sup>40</sup> Поред тога, неовлашћено снимање, као и приказивање видео записа без пристанка лица које је приказано на филму или чији је глас снимљен, представља кривично дело.<sup>41</sup>

Видео запис сачињавања завештања мора бити аутентичан. Поставља се питање на који начин би се могла проверити и потврдити аутентичност видео снимка у оставинском поступку. Прво, уколико постоји завештање сачињено путем видео записа, судија ће након презентовања писменог и видео записа приступити проглашењу завештања.<sup>42</sup> Уколико се у поступку јаве спорна чињенична питања међу заинтересованим лицима која се тичу веродостојности видео записа, оставински суд ће прекинути поступак и упутити странке на парницу.<sup>43</sup> Ова спорна чињеница се јавља у неку руку као претходно питање, без чијег решења оставински суд не може донети одлуку.<sup>44</sup> У парничном поступку судија ће ангажовати судског вештака за информационе технологије. Његова обавеза јесте да утврди да ли је видео запис сачињавања тестаментна допуњен, мењан или на било који други начин промењен у односу на оригинално стање. Налаз судског вештака из области информационе технологије од кључног је значаја за прихватање видео записа као доказног средства аутентичности завештања.<sup>45</sup> Овде треба обратити пажњу и дати одговоре и на питања на који начин је видео запис сачињен, на који начин је чуван,

<sup>40</sup> О тестаментарним сведоцима у нашем праву пре распада Југославије, вид. више Оливер Антић, „Тестаментални сведоци у југословенском праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/1990, 461–475.

<sup>41</sup> Чл. 144, 145 Кривични закон Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 испр., 107/2005 испр., 72/2009 и 111/2009.

<sup>42</sup> „Проглашава се свако писмено које по својим спољашњим обележјима, по елементарним захтевима форме, подсећа на завештање, без обзира какав назив писмено носи (тестамент, завештање, писмена воља), али и опроштајно писмо из чије се садржине може закључити да постоје оставиочева располагања или изјаве које спадају у могућу садржину завештања“, О. Антић, З. Балиновац, 42.

<sup>43</sup> При томе ово ограничење надлежности оставинског суда и његово обавезивање да упутити на парницу странке, је у ствари изузетак од правила које прописује надлежност оставинског суда када је реч о материји наслеђивања. Међутим, ово упућивање на парницу не значи истовремено и пасивну улугу оставинског суда у домену расправљања заоставштине. Напротив, оставински суд ће довести ово решење тек када претходно спроведе радње које се тичу утврђења да ли постоји спор, које су чињенице спорне, и да ли су од значаја за решење наследно правних питања.

<sup>44</sup> Нема места прекиду оставинског поступка ради упућивања на парницу лица које нема својство учесника у поступку, без обзира на основаност његовог захтева.

<sup>45</sup> Наравно, у парничном поступку и тужени и тужилац могу захтевати и друге, независне вештаке за информационе технологије, што неминовно подразумева презентовање различитих мишљења и налаза, унакрсно испитивање и сл.

преношен и сл. Оригинални аутентични видео запис својим потписом морају, за случај спора, потврдити судски вештаци. У том случају би се отклонила свака сумња у веродостојност и истинитост сачињеног завештања.

Имајући у виду да је завештање сачињено путем видео записа у највећем броју држава дозвољено као додатак постојећим облицима завештања пред сведоцима, може се поставити питање да ли и на који начин видео снимак може заменити неки од формалних елемената који су потребни за пуноважност писменог завештања пред сведоцима у нашем праву. Пре свега имамо у виду чл. 110 Закона о наслеђивању који каже да је потребно истовремено присуство сведока при сачињавању усменог завештања. Исто тако, и пракса<sup>46</sup> и теорија<sup>47</sup> се изјаснила о потреби истовременог присуства завештајних сведока и приликом сачињавања алогографског тестаментa. Дакле, да ли је могуће приликом сачињавања писменог завештања пред сведоцима, елементу форме који се тиче истовремене присутности завештајних сведока удовољити и користећи видео везу која се успоставља преко мобилног телефонског апарата или преносног рачунара? На пример, неко трећи по казивању завештаоца саставља тестамент, завешталац након тога узима тестамент, изјављује да је прочитао тестамент, да је то његова последња воља и потписује се. Све ове радње (изјава да је прочитан тестамент, да је то његова последња воља и потпис), завешталац мора безусловно извршити у присуству два завештајна сведока. У ситуацији када је присутан само један сведок, путем видео линка могуће је да други сведок ове радње гледа и слуша и тиме задовољи елементат форме који се тиче истовремене присутности два сведока. Сматрамо да у овом случају завештање не би било релативно ништаво, јер овако екстензивно тумачење цитиране одредбе закона је могуће имајући у виду развој информатичке технологије. Ипак ради веће правне сигурности било би пожељно овакву одредбу у неком будућем периоду унети у закон.

---

<sup>46</sup> „Писмени тестамент пред сведоцима није пуноважан ако приликом давања изјаве тестатора да је то његов тестамент и потписивања тестаментa, нису била при сутна истовремено оба сведока, већ су се накнадно потписали на тестаменту. Није ваљан писмени тестамент састављен пред сведоцима од стране завештаоца следе особе, без обзира на степен њене школске спреме“, Решење Врховног суда Србије, Рев. 165/91, Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 864/06.

<sup>47</sup> Nikola Gavella, *Nasljedno pravo*, Zagreb 1990, 172; О. Антић, 275.

## 5. ПРЕДНОСТИ И ПОТЕНЦИЈАЛНИ ПРОБЛЕМИ КОРИШЋЕЊА ВИДЕО ЗАПИСА ПРИЛИКОМ САЧИЊАВАЊА ЗАВЕШТАЊА

Имајући у виду упоредноправна решења, има довољно разлога да завештање путем видео записа буде додаток постојећем писменом завештању пред сведоцима. Овакво решење се намеће због тога што је то приватни облик завештања (за разлику од, на пример, судског завештања) и зато што га завешталац по правилу не пише сам (за разлику од својеручног завештања<sup>48</sup>). Иако има мишљења да је видео запис потребан и код олографског завештања, нисмо сигурни да постоји оправданост коришћења видео записа код својеручног тестаментa. Код својеручног тестаментa завешталац сам саставља тестамент (својом руком), форма тестаментa је таква да му омогућава највећу могућу приватност (завешталац седи сам у својој соби). Зашто би завешталац у таквим околностима пожелео да сними чин сачињавања завештања? Свакако не би било ни једноставно писати и истовремено снимати састављање тестаментa. Што је најважније, значај видео записа као доказног средства губи се код олографског тестаментa. Јер, имајући у виду да је својеручно написан, најбоље доказно средство које ће се евентуално употребити у случају оспоравања тестаментa је графолошко вештачење. Такође, видео запис служи и да покаже да ли је форма завештања у целости испоштована или не. Код својеручног завештања форма је сведена само на својеручно писање (које се пак, доказује графолошки). Други је случај код алографског тестаментa, где је предвиђена сложенија форма (па видео запис, између осталог, служи и да докаже да је форма у потпуности испуњена). Слична је ситуација и са усменим тестаментом, где је проблем доказивања низа битних елемената по правилу узрок спорења међу странкама.

Дакле, ова конкретна форма тестаментa садржи услове који омогућавају и оправдавају видео снимање током сачињавања завештања. У оставинском поступку сачињено завештање путем видео записа омогућава судији да са сигурношћу утврди да ли су испуњени сви законски услови који представљају обавезне елементе за сачињавање писменог завештања пред сведоцима. Дакле, уколико дође до оспоравања тестаментa, видео запис може послужити ради утврђивања да ли је испоштована законска процедура за сачињавање тестаментa, да ли је завешталац поседовао активну завештајну способност, да ли је завешталац имао намеру за сачињавање завештања

<sup>48</sup> Илија Бабић, „Својеручни тестамент у француском праву“, *Страни правни живот* 1 3/1996, 199 207, Балша Кашћелан, „Својеручно завештање у италијанском праву“, *Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву* 1/2010, 135 155, Димитрије Ђеранић, „Својеручни тестамент“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници* 5/2010, 35 52.

(*animus testandi*),<sup>49</sup> да ли су постојале мане воље приликом сачињавања завештања и сл. Видео запис сачињавања писменог завештања пред сведоцима допринео би правној сигурности у материји завештајног права у низу хипотетичких ситуација, од којих наводимо само неке, које се у пракси најчешће оспоравају:

1. Завешталац мора алографски тестамент својеручно потписати уз присуство два сведока, пред којима изјављује да је завештање прочитао и да је то његова последња изјава воље. Имајући у виду да сведоци код писменог завештања морају бити истовремено присутни (чути и видети), када завешталац изјављује да је тестамент прочитао, када га признаје за свој и када га потписује, видео запис омогућава да се са сигурношћу утврди да су се ове околности заиста и одиграле на начин који прописује закон. У том смислу, када постоји видео запис сачињавања завештања, заинтересована лица не би с успехом могла оспоравати да ли је на пример, један сведок био у тренутку одигравања ових радњи присутан или не.
2. Завештање сачињено путем видео записа показује с вишим степеном сигурности да ли су испуњени елементи који се траже за постојање активне завештајне способности.<sup>50</sup> У том смислу, завешталац може потврдити када је тачно сачинио завештање (што сведочи и о објективном елементу активне завештајне способности), као и да је способан за расуђивање. Другим речима, он потврђује да схвата стварни и правни значај писања завештања. Такође, на овај начин се може утврдити и постојање других услова који се законом захтевају, као што је постојање воље и намере за сачињавање завештања. Имајући у виду да завештаочева воља за сачињавање завештања мора бити озбиљна, стварна и слободна,<sup>51</sup> на овај начин се тестаторова воља најлакше може утврдити. Исто тако, видео запис открива да ли је завештаочева намера за сачињавање завештања одређена и безусловна.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Намера за сачињавање завештања је кључни елемент приликом каснијег утврђивања валидности тестаamenta. Наиме, у случајевима из праксе енглеских судова видимо да само писање или изјава којом се оставља имовина вереници, односно мајци не значи аутоматски да је тиме исказана и намера за сачињавање завештања. Изјаве које се тичу расподеле имовине а за које се не може са сигурношћу утврдити да садрже *animus testandi*, неће произвести наследноправне последице. Anthony Mel lows, *The Law of Succession*, Butterworths, London 1973, 81.

<sup>50</sup> *In re Estate of Villwok*, 226 Neb. 693, 413 N.W.2d 921 (1987); *In re Estate of Schoch*, 209 Neb. 812, 311 N.W.2d 903 (1981); *Anderson v. Claussen*, 196 Neb. 787, 246 N.W.2d 586 (1976).

<sup>51</sup> Чл. 81 Закон о наслеђивању Србије.

<sup>52</sup> Чл. 82 Закон о наслеђивању Србије.

3. У одређеним ситуацијама неће бити могуће са сигурношћу утврдити тачну садржину писменог завештања.<sup>53</sup> То ће бити случај када је завешталац користио изразе који захтевају посебно објашњење, када су одређени делови завештања нечитко написани, недостају или су прецртани односно избрисани и сл. Путем видео записа, олакшава се посао судије при тумачењу завештања.<sup>54</sup>
4. Постојање принуде, заблуде или преваре је елеменат који није лако открити и доказати да је постојао приликом сачињавања тестаментa.<sup>55</sup> Не треба занемарити чињеницу да рушљивост одредаба завештања које су сачињене уз присуство мана воље не повлачи рушљивост преосталог дела завештања, ако оно може опстати без те одредбе или ако та одредба није била одлучујућа побуда због које је завештање сачињено.<sup>56</sup> У случају састављања завештања путем видео записа, омогућиће се увид судије у околности и ситуацију у којој се сачињавао тестамент, што може јасније показати да ли је или не воља завештаоца била слободна. Ово може нарочито користити када у завештању постоје одредбе које се тичу искључења из права на нужни део неког од нужних наследника или када се имовина једноставно оставља неком трећем лицу које не спада у законске наследнике.<sup>57</sup>
5. Видео запис сачињавања завештања даје могућност судији да са сигурношћу утврди да ли је било интервенције од стране трећих лица (адвоката или лица које саставља тестамент према казивању завештаоца), приликом преношења воље завештаоца на материјалу на коме се тестамент у формалном смислу сачињава. Лица која записују казивање завештаоца врше један „технички посао“<sup>58</sup> и не смеју се упуштати у било какве преправке или појашњавања речи завештаоца.

---

<sup>53</sup> Познат је случај завештаоца који је после сачињавања завештања, желећи да онемогући увид трећих лица у садржину завештања, исто сакрио на посебно место, што је резултирало тиме да и поред сазнања и доказа да постоји, тестамент није могао бити пронађен. J. Dukeminier, S. Johanson, 246.

<sup>54</sup> Закон о наслеђивању предвиђа, као што је речено, субјективни метод тумачења завештања. Тумачење завештања је веома сложен и деликатан посао, и судија се мора унети у начин размишљања и начин говора завештаоца са циљем да веродостојно и аутентично протумачи и изврши завештаочеву последњу изјаву воље.

<sup>55</sup> *Goff v. Weeks*, 246 Neb. 163, 517 N.W.2d 387 (1994).

<sup>56</sup> Чл. 167 Закон о наслеђивању Србије.

<sup>57</sup> *Clarkson v. Whitaker*, 657 N.E.2d 139, Ind. App. 1995.

<sup>58</sup> О. Антић, З. Балиновац, 324.

6. Предност коришћења видео записа приликом сачињавања завештања огледа се и уколико је дошло до губитка<sup>59</sup> или оштећења тестаментa, а сачуван је аутентични видео запис сачињавања завештања. Тада је могуће реконструисати завештање у облику судског записника.

Одређени проблеми приликом сачињавања завештања путем видео записа могу се тицати лажне монтаже видео записа (на пример, успоравање снимка, додавање одређених речи, гестикулације, мимике, убрзавањем речи и добијањем другачијег контекста реченица, брисањем позадине видео снимка и сл.). Такође, може постојати проблем застареле технике која се користила за снимање сачињавања завештања. Видео снимање у себи крије и могућност искривљеног приказивања учесника и догађаја сачињавања завештања. Завешталац може другачије изгледати на видео запису, неуверљиво, може имати трему од снимања, глас му може подрхтавати и речи губити смисао, затим, услед снимања, завешталац може бити нервозан, несигуран, може погрешити имена родбине и сл.<sup>60</sup> Све то може произвести касније опасност од оспоравања тестаментa. Наравно, и обрнуто, могуће је да се оставилац добро припреми или, чак, натера да уверљиво „одглуми“ све што је потребно да изношење последње изјаве воље делује веома аутентично. На крају, могу се јавити и проблеми око начина безбедног и сигурног чувања видео записа.

Иако у теорији постоје и одређени ставови који иду у прилог означавању видео тестаментa као равноправног облика међу осталим врстама завештања,<sup>61</sup> чини се да је ипак оптималан начин коришћење видео записа о сачињавању тестаментa као додатак постојећем писменом завештању пред сведоцима.

<sup>59</sup> О проблемима лоцирања тј. проналажења тестаментa вид. Margaret Jasper, *Probate Law*, Oceana Publications, Inc., New York 1997, 3.

<sup>60</sup> У судској пракси САД, можемо наћи занимљив случај писменог завештања које је сачињено путем видео записа. Госпођа Петерсон (тестаторка), оставила је иза себе пет синова. Једном сину је дала знатно већи део него преосталој четворци синова. Адвокат Петерсонове је сачињавао завештање према казивању теста торке. Имајући у виду да је одредба тестаментa којом се једном сину даје знатно већа имовина у односу на остале необичног карактера, адвокат је, намеравајући да покаже да је тестаторка способна за расуђивање и да је свесне и слободне воље, упитао госпођу Петерсон да пре сачињавања тестаментa да основне податке о себи и својој породици. Читав процес је сниман видео камером. У уводном излагању тестаторка је направила неколико грешака када је споменула своје годиште и имена деце и унучади. Остали синови су у овим грешкама видели могућност да оспоравају активну завештајну способност тестаторке. Ипак, након сведочења болничког администратора да су код старијих људи честе грешке приликом ословљавања по имену деце и унучади, Врховни суд Небраске је потврдио веродостојност и пуноважност завештања. *Re Estate of Peterson*, 232 Neb. 105, 110, 439 N.W.2d 516, 520 (1989).

<sup>61</sup> Gerry W. Beyer, „Videotaping the Will Execution Ceremony Preventing Frustration of Testator’s Final Wishes“, *15 St. Mary’s Law Journal* 1/1983, 52.



## 7. ЗАКЉУЧАК

Из изложеног се може закључити да у теорији постоје опречни ставови и разлози како за, тако и против имплементације завештања сачињеног путем видео записа као самосталне, евентуалне нове форме тестаментa. Скоро је извесно да ће се, даљим развијањем информатичке технологије, у пракси све више јављати идеје и случајеви коришћења видео записа приликом сачињавања тестаментa, тако да се чини да је само питање времена када ће то постати посебна, прописима предвиђена форма. Међутим, после сагледавања аргумената *pro et contra*, чини нам се да је у овом часу такво радикално решење још преурањено из низа поменутих суштинских разлога (али, између осталог, и техничких – још увек недовољног степена поузданости видео записа, проблема њихове трајности, честих промена технологије, итд.). То, међутим, не значи да се на нове технологије не треба ослонити као на супсидијарно средство доказивања. Имајући у виду чињеницу да је у наследноправним споровима, поготово када су у питању најделикатније форме тестаментa (поготово алографски) основни проблем доказивање аутентичности последње изјаве воље и пуне пословне способности тестатора, видео запис би могао бити од користи као додатни доказ приликом утврђивања чињеничног стања. То би могло водити ка потпунијем и лакшем утврђивању истине, ограничавању потребе за вештачењем, скраћивању трајања судског поступка, итд. И поред великог броја анализираних случајева и настојања да се дође до сазнања да ли се у нашој судској пракси појавио видео запис као додатни доказ при утврђивању чињеничног стања код оспоравања ваљаности тестаментa, до таквог податка нисмо успели да дођемо. У том делу би, можда не кроз законодавство, већ кроз судску праксу, ваљало све више афирмисати увођење видео записа, али само као додатка постојећим врстама завештања, што би у крајњој линији допринело подизању степена правне сигурности у овој осетљивој правној материји. То се у нашем праву посебно односи на алографски тестамент. Вероватно је мање важно да ли ће се законодавац у једном тренутку одлучити да уведе видео тестамент као посебну, нову форму или да препоручи коришћење видео записа приликом сачињавања алографског завештања (као што је уосталом препоручио назначење места и датума приликом састављања својеручног завештања), уколико живот и судска пракса почну да афирмишу видео запис у већем обиму као супсидијарно пробативно средство.

Dr. Balša Kaščelan

Assistant Professor

Slobomir P. University Faculty of Law

## SOME DOUBTS REGARDING VIDEOTAPED WILL

### *Summary*

There is a lot of controversy considering the value of videotaped will, as one of the possible new forms of the last will. There is no doubt that it may always be useful to keep a video record as a proof of the will formation. On the other hand, it is possible to introduce the videotaped will as a separate form of a will. Regarding the latter, the author deems that it is too early to pass a new piece of legislation introducing videotaped will as a separate form of a will into Serbian law. However, the author is very much in favor of a wider use of videotaping of the will drafting procedure, but only as a supplement to the existing types of wills. This kind of proof of a will could contribute to the level of legal certainty, especially when it comes to allographic testaments. The legislator is free to decide whether there is a need for the use of video links and video recordings in drafting procedure or not. More importantly, the life and the case law may favor the use of video materials as a subsidiary mean of evidence on a wider scale. Such practice is nearly completely missing in Serbia at this moment.

Key words: *Types of Will. – Videotaped Will. – Information Technology and Law.*