

OPOROKA
Institut, raba, prihodnost



ij inštitutzaprimerjalnopravo

© Uradni list Republike Slovenije in Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2024.
Vse pravice pridržane.

Brez pisnega dovoljenja založnika predstavlja kršitev avtorske pravice in je prepovedano vsako reproduciranje, distribuiranje, javna priobčitev, predelava ali druga uporaba tega avtorskega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranitvijo v elektronski obliki, razen v primerih vsebinskih omejitev avtorske pravice iz zakona, ki ureja avtorsko in sorodne pravice.

CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

347.67(035)

LAMOVEC Hren, Petra

Oporoka : institut, raba, prihodnost / Petra Lamovec
Hren. - 1. natis. - Ljubljana : Uradni list Republike Slovenije :
Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, 2024

ISBN 978-961-204-720-7 (Uradni list Republike Slovenije)
COBISS.SI-ID 176842755

URADNI LIST REPUBLIKE SLOVENIJE
in INŠTITUT ZA PRIMERJALNO PRAVO
PRI PRAVNI FAKULTETI V LJUBLJANI

O P O R O K A

INSTITUT, RABA, PRIHODNOST

dr. Petra Lamovec Hren

LJUBLJANA 2024

KAZALO

| | |
|----------------------------------------------------------------|----|
| 1. UVOD | 15 |
| 2. OBSTOJ ZAPUŠČINE | 18 |
| 2.1. Zakaj ljudje sploh varčujemo? | 18 |
| 2.2. Vrste zapuščin. | 19 |
| 2.2.1. Zapuščina zaradi nezgode | 19 |
| 2.2.2. Hotena oziroma predvidena zapuščina | 20 |
| 2.2.3. Podjetniška zapuščina | 21 |
| 3. ZGODOVINSKI PREGLED OPOROČNEGA DEDOVANJA | 22 |
| 3.1. Pred rimskim pravom | 22 |
| 3.2. Rimsko pravo | 23 |
| 3.2.1. Zgodnje obdobje | 24 |
| 3.2.2. Klasično obdobje | 25 |
| 3.2.3. Postklasično obdobje | 26 |
| 3.3. Dedno pravo v srednjem veku | 27 |
| 3.4. Nastanek velikih evropskih civilnih kodifikacij | 29 |
| 3.5. Ureditev na slovenskem ozemlju v 20. stoletju | 30 |
| 4. OPOROČNO DEDOVANJE | 32 |
| 4.1. Primerjalnopравни pregled. | 32 |
| 4.1.1. Nemčija. | 32 |
| 4.1.1.1. Splošne značilnosti dedovanja | 32 |
| 4.1.1.2. Oporočna sposobnost. | 34 |
| 4.1.1.2.1. Objektivni kriterij | 34 |
| 4.1.1.2.2. Subjektivni kriterij. | 35 |

| | | |
|------------|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.1.1.3. | Oblike oporok | 36 |
| 4.1.1.3.1. | Lastnoročna oporočka | 36 |
| 4.1.1.3.2. | Javna oporočka | 39 |
| 4.1.1.3.3. | Izredna oporočka, sestavljena pred županom | 40 |
| 4.1.1.3.4. | Izredna oporočka, sestavljena v prisotnosti treh prič | 42 |
| 4.1.1.3.5. | Izredna oporočka, sestavljena na morju | 44 |
| 4.1.1.3.6. | Skupna oporočka | 45 |
| 4.1.2. | Hrvaška | 46 |
| 4.1.2.1. | Splošne značilnosti dedovanja | 46 |
| 4.1.2.2. | Oporočna sposobnost. | 48 |
| 4.1.2.2.1. | Objektivni kriterij | 48 |
| 4.1.2.2.2. | Subjektivni kriterij. | 48 |
| 4.1.2.3. | Oblike oporok | 49 |
| 4.1.2.3.1. | Lastnoročna oporočka | 49 |
| 4.1.2.3.2. | Pisna oporočka pred pričami | 50 |
| 4.1.2.3.3. | Javna oporočka | 51 |
| 4.1.2.3.4. | Ustna oporočka | 53 |
| 4.1.2.3.5. | Mednarodna oporočka | 54 |
| 4.1.3. | Francija | 55 |
| 4.1.3.1. | Splošne značilnosti dedovanja | 55 |
| 4.1.3.2. | Oporočna sposobnost. | 57 |
| 4.1.3.2.1. | Objektivni kriterij | 57 |
| 4.1.3.2.2. | Subjektivni kriterij. | 58 |
| 4.1.3.3. | Oblike oporok | 58 |
| 4.1.3.3.1. | Lastnoročna oporočka | 59 |
| 4.1.3.3.2. | Notarska oporočka | 60 |
| 4.1.3.3.3. | Skrivna oporočka | 62 |
| 4.1.3.3.4. | Mednarodna oporočka | 63 |
| 4.1.3.3.5. | Posebna oblika oporočke za določene poklice ali življenjske situacije | 63 |
| 4.1.4. | Velika Britanija (Anglija in Wales) | 65 |

| | | |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.1.4.1. | Splošne značilnosti dedovanja | 65 |
| 4.1.4.2. | Oporočna sposobnost. | 67 |
| 4.1.4.2.1. | Objektivni kriterij | 67 |
| 4.1.4.2.2. | Subjektivni kriterij. | 67 |
| 4.1.4.3. | Oblike oporok | 68 |
| 4.1.4.3.1. | Lastnoročna oporoča | 68 |
| 4.1.4.3.2. | Pisna oporoča pred pričami | 69 |
| 4.1.4.3.3. | Privilegirana oporoča vojakov in mornarjev | 71 |
| 4.1.4.3.4. | Zakonska oporoča. | 73 |
| 4.1.4.3.5. | Mednarodna oporoča | 75 |
| 4.1.4.3.6. | Skupna oporoča | 75 |
| 4.1.4.3.7. | Vzajemna oporoča | 76 |
| 4.1.4.3.8. | Zrcalna oporoča | 77 |
| 4.1.5. | Združene države Amerike | 77 |
| 4.1.5.1. | Splošne značilnosti dedovanja | 77 |
| 4.1.5.2. | Oporočna sposobnost. | 80 |
| 4.1.5.2.1. | Objektivni kriterij | 80 |
| 4.1.5.2.2. | Subjektivni kriterij. | 81 |
| 4.1.5.3. | Oblike oporok | 82 |
| 4.1.5.3.1. | Lastnoročna oporoča | 82 |
| 4.1.5.3.2. | Pisna oporoča pred pričami | 84 |
| 4.1.5.3.3. | Notarska oporoča | 88 |
| 4.1.5.3.4. | Mednarodna oporoča | 90 |
| 4.1.5.3.5. | Ustna oporoča | 91 |
| 4.1.5.3.6. | Zakonska oporoča. | 93 |
| 4.1.5.3.7. | Skupna oporoča | 94 |
| 4.1.5.3.8. | Vzajemna oporoča | 95 |
| 4.1.5.3.9. | Elektronska oporoča | 96 |
| 4.1.5.3.9.1. | Enotni zakon o elektronskih oporokah (<i>Uniform Electronic Wills Act</i>) | 97 |

| | | |
|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.1.5.3.9.1.1. | Pristop k ureditvi elektronske oporoke in opredelitev elektronske oporoke | 99 |
| 4.1.5.3.9.1.2. | Oporočiteljev podpis | 100 |
| 4.1.5.3.9.1.3. | Priče in drugi načini zavarovanja avtentičnosti | 102 |
| 4.1.5.3.9.1.4. | Elektronska oporoška z učinkom javne listine | 103 |
| 4.1.5.3.9.1.5. | Hramba elektronske oporoške in kvalificiran skrbnik | 104 |
| 4.1.5.3.9.1.6. | Preklic elektronske oporoške | 104 |
| 4.1.5.3.9.1.7. | Izbira prava | 105 |
| 4.1.5.3.9.1.8. | Druge posebnosti ureditve | 105 |
| 4.1.5.3.9.2. | Pravni redi, ki urejajo elektronsko obliko oporoške | 106 |
| 4.1.5.3.9.2.1. | Nevada | 106 |
| 4.1.5.3.9.2.1.1. | Pristop k ureditvi elektronske oporoške in opredelitev elektronske oporoške | 106 |
| 4.1.5.3.9.2.1.2. | Oporočiteljev podpis | 107 |
| 4.1.5.3.9.2.1.3. | Priče in drugi načini zavarovanja avtentičnosti | 108 |
| 4.1.5.3.9.2.1.4. | Elektronska oporoška z učinkom javne listine | 109 |
| 4.1.5.3.9.2.1.5. | Hramba elektronske oporoške in kvalificiran skrbnik | 109 |
| 4.1.5.3.9.2.1.6. | Preklic elektronske oporoške | 111 |
| 4.1.5.3.9.2.1.7. | Izbira prava | 111 |
| 4.1.5.3.9.2.1.8. | Druge posebnosti ureditve | 112 |
| 4.1.5.3.9.2.2. | Arizona. | 112 |
| 4.1.5.3.9.2.2.1. | Pristop k ureditvi elektronske oporoške in opredelitev elektronske oporoške | 112 |
| 4.1.5.3.9.2.2.2. | Oporočiteljev podpis | 113 |
| 4.1.5.3.9.2.2.3. | Priče in drugi načini zavarovanja avtentičnosti | 114 |

| | | |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.1.5.3.9.2.2.4. | Elektronska oporoka z učinkom javne listine | 114 |
| 4.1.5.3.9.2.2.5. | Hramba elektronske oporoke in kvalificiran skrbnik | 114 |
| 4.1.5.3.9.2.2.6. | Preklic elektronske oporoke | 115 |
| 4.1.5.3.9.2.2.7. | Izbira prava | 115 |
| 4.1.5.3.9.2.3. | Indiana | 116 |
| 4.1.5.3.9.2.3.1. | Pristop k ureditvi elektronske oporoke in opredelitev elektronske oporoke | 116 |
| 4.1.5.3.9.2.3.2. | Oporočiteljev podpis | 116 |
| 4.1.5.3.9.2.3.3. | Priče in drugi načini zavarovanja avtentičnosti | 117 |
| 4.1.5.3.9.2.3.4. | Elektronska oporoka z učinkom javne listine | 118 |
| 4.1.5.3.9.2.3.5. | Hramba elektronske oporoke in skrbnik | 118 |
| 4.1.5.3.9.2.3.6. | Preklic elektronske oporoke | 118 |
| 4.1.5.3.9.2.3.7. | Izbira prava | 119 |
| 4.1.5.3.9.2.3.8. | Druge posebnosti ureditve | 119 |
| 4.1.5.3.9.2.4. | Florida | 119 |
| 4.1.5.3.9.2.4.1. | Pristop k ureditvi elektronske oporoke in opredelitev elektronske oporoke | 119 |
| 4.1.5.3.9.2.4.2. | Oporočiteljev podpis | 121 |
| 4.1.5.3.9.2.4.3. | Priče in drugi načini zavarovanja avtentičnosti | 121 |
| 4.1.5.3.9.2.4.4. | Elektronska oporoka z učinkom javne listine | 123 |
| 4.1.5.3.9.2.4.5. | Hramba elektronske oporoke in kvalificiran skrbnik | 123 |
| 4.1.5.3.9.2.4.6. | Preklic elektronske oporoke | 123 |
| 4.1.5.3.9.2.4.7. | Izbira prava | 124 |

| | | |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.2. | Slovenija | 124 |
| 4.2.1. | Splošne značilnosti dedovanja | 124 |
| 4.2.2. | Oporočna sposobnost. | 126 |
| 4.2.2.1. | Objektivni kriterij | 126 |
| 4.2.2.2. | Subjektivni kriterij. | 126 |
| 4.2.3. | Oblike oporok | 127 |
| 4.2.3.1. | Lastnoročna oporoka | 129 |
| 4.2.3.2. | Pisna oporoka pred pričami | 130 |
| 4.2.3.3. | Sodna oporoka. | 132 |
| 4.2.3.4. | Oporoke, ki so iz sodne oporoke izpeljane | 135 |
| 4.2.3.4.1. | Oporoka, sestavljena v tujini | 135 |
| 4.2.3.4.2. | Oporoka, sestavljena na slovenski ladji | 135 |
| 4.2.3.4.3. | Oporoka, sestavljena med izrednim ali vojnim stanjem. | 137 |
| 4.2.3.5. | Notarska oporoka | 137 |
| 4.2.3.6. | Mednarodna oporoka | 141 |
| 4.2.3.7. | Ustna oporoka | 142 |
| 4.2.3.8. | Skupna oporoka | 144 |
| 4.3. | Analiza posameznih značilnosti primerjalnopравnih ureditev | 145 |
| 4.4. | Vloga obličnostnih zahtev | 149 |
| 4.4.1. | Uvodno. | 149 |
| 4.4.2. | Usmerjevalna funkcija | 151 |
| 4.4.3. | Dokazna funkcija | 153 |
| 4.4.4. | Varovalna funkcija | 157 |
| 4.4.5. | Svečanostna funkcija | 161 |
| 4.4.6. | Sklep | 163 |
| 4.5. | Motivi za oporočno razpolaganje in razširjenost oporok v družbi. | 166 |
| 4.5.1. | Razširjenost oporok v družbi | 166 |
| 4.5.2. | Razlogi, zakaj zapustnik ne sestavi oporoke | 168 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 5. NEPRAV(N)A OPOROKA: MORALNA OPOROKA IN POSLOVILNA PISMA | 171 |
| 5.1. (Pravni) položaj moralne oporoke | 172 |
| 5.2. Vsebina moralne oporoke | 172 |
| 5.3. Koristi moralne oporoke | 174 |
| 5.4. Zanimivost: Leninova politična oporoča | 175 |
| 6. POSEBNOSTI UREDITEV PRI OBRAVNAVI OPOROK, KI NE IZPOLNJUJEJO VSEH OBLIČNOSTNIH ZAHTEV . . | 176 |
| 6.1. Uvodno | 176 |
| 6.2. Zgodovina razvoja pravil, ki dovoljujejo odstop od obličnostnih zahtev | 176 |
| 6.3. Doktrina znatne skladnosti | 178 |
| 6.4. Doktrina neškodljive napake | 178 |
| 7. ELEKTRONSKA OPOROKA V TEORIJI | 181 |
| 7.1. Uvodno | 181 |
| 7.2. Pojem elektronske oblike zapisa | 182 |
| 7.2.1. Razlikovanje med pisno in elektronsko obliko zapisa | 182 |
| 7.2.2. Zakonska ureditev elektronske oblike zapisa . . . | 185 |
| 7.2.3. Razmerje med elektronskim in digitalnim zapisom | 188 |
| 7.3. Definicija elektronske oporoče | 189 |
| 7.4. Razlikovanje med pisno in elektronsko obliko oporoče | 189 |
| 7.5. Razlikovanje med elektronsko in digitalno obliko oporoče | 190 |
| 8. DELITEV ELEKTRONSKIH OBLIK OPOROK | 192 |
| 8.1. Uvodno | 192 |
| 8.2. Delitev elektronskih oporok glede na način sestave . . . | 194 |
| 8.2.1. Oporoka, napisana z digitalnim pisalom | 194 |
| 8.2.2. Oporoka, natipkana na elektronsko napravo . . . | 200 |
| 8.2.3. Videooporoča | 203 |
| 8.2.4. Avdiooporoča | 212 |
| 8.2.5. Optično prebrana oporoča | 215 |

| | | |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 8.3. | Delitev elektronskih oporok glede na dostopnost oporoke in sodelovanje drugih deležnikov | 218 |
| 8.3.1. | Nespletne elektronske oporoke | 218 |
| 8.3.2. | Spletne elektronske oporoke | 221 |
| 8.3.3. | Elektronske oporoke, pri katerih sodeluje kvalificiran skrbnik | 227 |
| 9. | ELEMENTI PRESOJE VELJAVNOSTI ELEKTRONSKE OPOROKE | 230 |
| 9.1. | Podpisovanje kot način avtentikacije | 230 |
| 9.1.1. | Uvodno. | 230 |
| 9.1.2. | Pomen podpisa | 232 |
| 9.1.3. | Lastnoročni podpis | 232 |
| 9.1.4. | Elektronski podpis | 233 |
| 9.1.4.1. | Uvodno | 233 |
| 9.1.4.2. | Razmejitev med elektronskim in digitalnim podpisom. | 235 |
| 9.1.4.3. | Elektronski podpis v tujih pravnih redih | 235 |
| 9.1.4.4. | Elektronski podpis v slovenskem pravnem redu | 237 |
| 9.1.5. | Elektronski podpis pri elektronskih oblikah oporok | 238 |
| 9.1.5.1. | Podpis z digitalnim pisalom | 238 |
| 9.1.5.2. | Podpis, napravljen s tipkanjem. | 240 |
| 9.1.5.3. | Podpis s številko PIN ali geslom | 242 |
| 9.1.5.4. | Podpis s klikom na za to predvideno okence v računalniškem programu | 243 |
| 9.1.5.5. | Optično prebran podpis | 243 |
| 9.1.6. | Oporoka brez podpisa | 244 |
| 9.2. | Drugi načini zavarovanja avtentičnosti | 246 |
| 9.2.1. | Prisotnost prič. | 247 |
| 9.2.2. | Sodelovanje notarja | 249 |
| 9.2.3. | Biometrični podatki. | 250 |
| 9.3. | Tehnologija veriženja podatkovnih blokov | 254 |

| | | |
|------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 9.4. | Uporabnost metapodatkov | 257 |
| 9.5. | Hramba in dostop do elektronske oporoke | 259 |
| 9.6. | Preklic elektronske oblike oporoke | 266 |
| 9.7. | Prednosti in slabosti elektronske oblike oporoke | 269 |
| 9.7.1. | Uvodno. | 269 |
| 9.7.2. | Prednosti. | 270 |
| 9.7.2.1. | Sledenje globalnim trendom in odziv na spremenjene navade družbe | 270 |
| 9.7.2.2. | Preprostost sestave in hrambe oporoke | 271 |
| 9.7.2.3. | Dostopnost elektronskih naprav in pomnilnih mest. | 272 |
| 9.7.2.4. | Večja varnost v primeru naključnega uničenja elektronske naprave. | 273 |
| 9.7.2.5. | Hitrost sestave in popravljanja | 273 |
| 9.7.2.6. | Finančni in časovni prihranek | 274 |
| 9.7.2.7. | Okoljevarstveni vidik | 275 |
| 9.7.3. | Slabosti | 275 |
| 9.7.3.1. | Tehnične ovire | 275 |
| 9.7.3.2. | Slabo poznavanje programske opreme | 276 |
| 9.7.3.3. | Negotovost kontinuitete delovanja kvalificiranega skrbnika | 277 |
| 9.7.3.4. | Ekonomске ovire | 277 |
| 9.7.3.5. | Zastarelost opreme | 279 |
| 9.7.3.6. | Nezanesljivost delovanja elektronskih naprav. | 280 |
| 9.7.3.7. | Motivacijske ovire | 281 |
| 9.7.3.7.1. | Pomanjkanje motivacije pri zapustnikih. | 281 |
| 9.7.3.7.2. | Pomanjkanje motivacije pri odvetnikih | 281 |
| 9.7.3.7.3. | Pomanjkanje motivacije pri programerjih. | 282 |
| 10. | NAČINI OBRAVNAVE ELEKTRONSKIH OPOROK. | 283 |
| 10.1. | Elektronska oporoka ni dovoljena: dosledno zavračanje elektronske oblike in zahteva po strogi skladnosti s predpisi | 284 |

| | | |
|------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 10.2. | Elektronska oporoka je veljaven način razpolaganja . . . | 287 |
| 10.2.1. | Uporaba kurativnih določb – pravil neškodljive napake in znatne skladnosti pri elektronski oporoki | 287 |
| 10.2.2. | Uzakonitev elektronske oporoke. | 288 |
| 10.2.2.1. | Elektronska oporoka kot izredna oblika oporoke. | 289 |
| 10.2.2.2. | Elektronska oporoka kot redna oblika oporoke. | 290 |
| 11. | ZAKLJUČEK. | 294 |
| 11.1. | Elektronska oblika oporoke | 294 |
| 11.2. | Elektronska oporoka v Republiki Sloveniji <i>de lege ferenda</i> | 298 |
| 12. | VIRI IN LITERATURA | 305 |
| | Predpisi in drugi pravni dokumenti | 305 |
| | Literatura in drugi viri. | 309 |
| | Sodne in druge odločbe ter uradni akti | 329 |
| | Internetni viri. | 333 |
| | PRAKTIČNI NASVETI PRI PISANJU OPOROKE | 337 |

1. UVOD

Danes smo priča izredno hitremu tehnološkemu napredku in posledično tudi spreminjanju navad ljudi. Še pred nekaj desetletji je bilo nepredstavljivo uporabljati prenosni telefon še za kaj drugega kot osnovno komunikacijo, danes pa je to nekaj povsem običajnega. Vsak dan lahko zasledimo nove izume, ki naj bi izboljševali in olajševali posameznikovo bivanje, vendar pa iznajdbe sproti že postajajo zastarele. Družba, ki jo lahko zaradi močne vpetosti v komunikacijsko tehnologijo imenujemo tudi informacijska družba,¹ se na novosti različno hitro odziva. Mlajše generacije, ki so rasle ob tehnologiji, brez nje ne znajo živeti, nekaterim starejšim osebam pa je tehnologija tuja in včasih novim trendom težko sledijo. Spremembe, ki jih prinaša razvoj tehnologije, pa so prinesle izzive tudi na področje dednega prava.

Pravica do dedovanja je ena temeljnih človekovih pravic, saj njena izhodišča postavlja že Ustava RS.² Človeštvo je že od zgodnjih začetkov težilo k možnosti odločanja in prostega razpolaganja s premoženjem, kar je uresničil institut oporoke. Oporoka je ena od pravnih podlag, na temelju katerih pride do prenosa premoženja z zapustnika na njegove dediče.³ Oporoka omogoča, da se ne deduje po pravilih zakonitega dedovanja, ampak da vs-

¹ Slovar Evropske unije jo opredeljuje kot družbo, ki je osredotočena na ustvarjanje, širjenje, uporabo oziroma ponovno uporabo informacij in v kateri pretežen del aktivnosti poteka prek informacijskih in komunikacijskih tehnologij. EUR-lex Glossary: information society (12. 6. 2018).

² Glej 33. in 67. člen Ustave RS. Uradni list RS št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a. Šinkovec in Tratar (2005), str. 36.

³ Glej 7. člen Zakon o dedovanju (ZD), Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, Uradni list RS, št. 13/94 – ZN, 40/94 – odl. US, 117/00 – odl. US, 67/01, 83/01 – OZ, 73/04 – ZN-C, 31/13 – odl. US in 63/16.

topijo v zapuščinski postopek osebe, ki jih je za svoje dediče izbral oporočitelj. Pri presoji veljavnosti oporoke mora sodišče preveriti, ali je oporoška sestavljena v skladu z ustavnimi načeli, prisilnimi predpisi in družbeno moralo, določna ali vsaj določljiva,⁴ mogoča, ima dopustno podlago ter da se ne interpretira onkraj okvirov zapisa.⁵ Veljavno oporoško lahko sestavi oporočitelj, ki je oporočno sposoben. Poleg tega bo njegovo razpolaganje veljavno le, če bo oporoška narejena v eni od zakonsko predpisanih oblik. Kakšni so pogoji za veljavno oporočno razpolaganje ter katere oblike oporok so dovoljene v Sloveniji in izbranih primerjalnopравnih državah, je prikazano v prvem delu monografije.

Dedno pravo je eno od pravnih področij, na katerem do sprememb prihaja zelo počasi in zadržano. Vztrajanje pri tradicionalnih načinih zapisa oporoške pomeni, da je pisna oblika obligatorna, vsak odstop v smeri digitalizacije pa se praviloma kaznuje z neveljavnostjo. Vendar pa tehnološki napredek povzroča, da v oporočne zapise vse pogosteje prodirajo prvine digitalizacije in različne tehnike, ki so značilne za elektronske zapise.⁶ V praksi je to zaznavno tako, da je oporoška namesto na papir sestavljena na računalnik, da je elektronsko podpisana, da priče sodelujejo prek videokonference in podobno. Tako ravnanje oporočiteljev niti ni presenetljivo glede na vse širšo uporabo računalnikov in drugih elektronskih naprav v vsakdanjem življenju. Težave se začnejo, ko je tako napisana oporoška predložena v zapuščinskem postopku kot odraz prave in resnične oporočiteljeve volje, vendar ker ne izpolnjuje obličnostnih zahtev, sodišče nima mehanizmov, s katerimi bi jo lahko uresničilo.

V praksi se države spoprijemajo z elektronskimi zapisi oporok predvsem na tri načine. Po prvem načinu države, med katere spada tudi Slovenija, zavračajo vsak odmik od predpisanih (predvsem pisnih) oblik oporok. Po pravilu stroge skladnosti so veljavne le oporoške, ki jih našteva dednopravni predpis. Če elektronska oporoška ni omenjena v zakonu, jo sodišča štejejo za neveljavno.⁷ Druga možnost je uzakonitev elektronske oporoške. Nekatere ameriške zvezne države so v svoje zakone že sprejele določbe, s katerimi izrecno urejajo status elektronske oporoške in oporočitelju dovoljujejo, da razpolaga s svojim premoženjem za primer smrti v elektronski obliki.⁸ Tretji način je, da elektronska oporoška ni uzakonjena, je pa lahko veljavna, če so izpolnjeni določeni pogoji. V tem primeru se presoja veljavnosti opo-

⁴ Glušič (1995), str. 115–117.

⁵ Gavella (1990), str. 198.

⁶ Güreter (2016), str. 1981. Crawford (2020), str. 740.

⁷ Langbein (2017), str. 2. Wendel (2017), str. 340

⁸ Uniform Electronic Wills Act with Prefatory Note and Comments (2019), str. 1–2.

roke namesto na obličnostne zahteve osredotoča na oporočitelja. Nekatere države so razvile dva načina, ki pod določenimi pogoji dopuščata odstop od obličnostnih pravil. Če je država uzakonila posebne določbe (doktrino neškodljive napake ali doktrino znatne skladnosti), lahko prepozna elektronsko oporoko kot veljaven razpolagalni način, če slednja izpolnjuje minimalne zahteve glede jasnosti in nedvoumnosti oporočiteljeve volje.⁹

Dedno pravo se sooča z enim od večjih izzivov. Pojav elektronskih zapisov oporok v praksi in pritiski po modernizaciji določb o oporočnem dedovanju postavljajo zakonodajalca v položaj, da vnovič preuči določbe o oblikah oporok in obličnostnih zahtevah zanje. Preučitev elektronske oblike oporoke je jedro predmetne monografije. Presoja prednosti in slabosti elektronskih oporok, predvsem pa primerjalnopravni prikaz ureditve elektronske oporoke, sta lahko izhodišče, kako pristopati k urejanju elektronske oporoke. V zadnjem poglavju monografije sem zato prikazala svoje stališče ureditve elektronske oporoke *de lege ferenda*, če bi se odločili za uvedbo novega instituta.

⁹ Caldwell (2002), str. 482–483. Hall (2019), str. 343. Lester (2007), str. 579–580.

2. OBSTOJ ZAPUŠČINE

2.1. Zakaj ljudje sploh varčujemo?

Človeška minljivost postavlja pod vprašaj potrebo po ustvarjanju premoženja, ki presega potrebe zapustnika. Zakaj ljudje sploh kopičimo premoženje? Kaj je smisel pehanja za bogastvom, ko pa vse ugodje, ki ga ta ponuja, lahko traja le do trenutka smrti?

Pri zapuščini sta bistveni dve razlagi za njen nastanek in obstoj. Prva možnost izhaja iz tako imenovanega modela življenjskega cikla (angl. *life-cycle model*),¹⁰ po katerem zapuščina nastane naključno zaradi (nepričakovane) smrti zapustnika. Druga razlaga se pri utemeljevanju nastanka zapuščine osredotoča na zapustnikov namen. V tem primeru zapuščina nastane hote, ker je zapustnik zavestno hranil premoženje, da ga bo zapustil svojim dedičem.¹¹

Ali se bo zapustnik odločil varčevati in iz katerih razlogov, je odvisno od spleta okoliščin, kot so premoženjske razmere zapustnika, medsebojni odnosi in razmere v družini, ali je bil zapustnik deležen kakšnih naklonil svojih prednikov, življenjskega sloga ipd. Vsakdo potrebuje določena minimalna sredstva, ki so potrebna za golo preživetje. Če njegovi prihodki znašajo več, kot potrebuje za preživetje, je od posameznika odvisno, kaj bo storil s presežkom tega zneska. Ali ga bo v celoti privarčeval, deloma ali v celoti zapravil za luksuzen življenjski slog, za zdravstvene dobrine ali za kaj drugega, je odvisno od odločitve vsakega posameznika posebej.¹²

¹⁰ Posameznik ima v različnih obdobjih različne prihodke in stroške, ki so vezani na lastno preživetje. Model življenjskega cikla predvideva, da se premoženje sprva povečuje, saj so prihodki v aktivni dobi višji, kot znašajo stroški, nato pa pri določeni starosti (praviloma z upokojitvijo) začne premoženje zaradi povečanih potreb upadati, padajoči trend pa se nadaljuje vse do smrti zapustnika. Kopczuk in Lupton (2007), str. 209.

¹¹ Villanueva (2005), str. 512.

¹² Mogoče je oblikovati različne sklepe glede vzroka za obstoj zapuščine, čeprav je malo znanega o tem. Raziskave so pokazale heterogenost nagibov za varčevanje in oblikova-

Ravnanje zapustnika, ki kopiči premoženje za svoje dediče, nasprotuje ekonomskemu načelu, po katerem se ravna *homo oeconomicus*, tako imenovani ekonomični človek.¹³ Gre za pravilo, ko poskuša ekonomski subjekt doseči določen cilj s čim manjšim vložkom ali pa z določenimi sredstvi doseči čim večjo ekonomsko korist. Opredeljeno je tudi kot načelo doseganja učinkovitosti sredstev. Ekonomičen človek bo ravnal racionalno, če bo med danimi možnostmi izbral tisto, ki mu bo, ekonomsko gledano, dala največji učinek, oziroma tisto, ki jo bo najlažje dosegel. Na tej podlagi se bo odločal v vseh svojih aktivnostih, pri katerih bo želel doseči želeni rezultat. Za ekonomsko načelo je bistvena tudi možnost odločanja. Pri determiniranosti subjekt te izbire nima, kar pomeni, da določeno sredstvo vodi k točno določenemu cilju. Slednje pomeni, da mu je odvzeta možnost izbire in s tem vpliv na izbiro.¹⁴ Vsak človek si bo prizadeval za lastno korist in ne bo zanemaril priložnosti, ki bi mu lahko koristila, razen s ciljem še večjega povečanja premoženja ali iz strahu pred slabim. Preračunljivo in racionalno obnašanje je usmerjeno k težnji po maksimizaciji lastnih koristi.¹⁵ Če pa je ravnanje usmerjeno v korist tretjih oziroma dedičev in zapustnik, namesto da bi vse premoženje porabil, to prihrani za svoje dediče, pride do trka z omenjenim načelom in se postavi vprašanje, kaj je vzrok za tako ravnanje.

2.2. Vrste zapuščin

2.2.1. Zapuščina zaradi nezgode

Zapuščina zaradi nezgode nastane takrat, ko zapustnik umre prej, preden mu uspe porabiti vse prihranjeno premoženje. Zapustnik ni imel namena oblikovati zapuščine, ampak je nakopičil sredstva z namenom svoje oskrbe in preživetja, potem pa ni živel tako dolgo, kot je predvideval, da bo.¹⁶

nje zapuščine kljub homogenosti zapustnikov glede izobrazbe, prihodkov in poklicev. Prav tako ni dokazano, da zgolj dejstvo, da ima zapustnik potomce, vpliva na njegovo ravnanje glede zapuščine. Prav tako pa ni dokazana odsotnost želje po oblikovanju zapuščine v primeru odsotnosti potomcev. Kopczuk in Lupton (2007), str. 208.

¹³ Schöpflin (2005), str. 1. Ekonomisti se pogosto obračajo na Adama Smitha kot ustanovitvenega očeta (sodobne) ekonomije. Vendar pa je bolj kot Smith po mnenju Kliemta (2005, str. 204–205) pravi idejni oče in utemeljitelj ekonomskega človeka Thomas Hobbes.

¹⁴ Bajt in Štiblar (2004), str. 103–104.

¹⁵ Ekonomičen človek dosledno maksimira svoje koristi v denarni vrednosti. Vsa matematika vlagateljev in lastnikov sredstev temelji na iskanju največjih koristi za investirani denarni vložek. Optimalni izkupiček pa je mogoče izvesti s pomočjo Paretovega pravila, ki zagovarja, da ima peščica v rokah vsa sredstva, večini pa ostanejo le dolгови. McMurtry (2011), str. 49–50.

¹⁶ Villanueva (2005), str. 512–513.

Za zapuščino zaradi nezgode se šteje tudi premoženje, ki ga je zapustnik hranil za določene primere ali svoje potencialne potrebe, ki bi lahko nastali enkrat v prihodnosti, potem pa se to ni zgodilo.¹⁷ Zapustnik je lahko hranil sredstva z namenom, da bi lahko kril povečane stroške zdravstvene ali domske oskrbe, ki pa je vse do svoje smrti ni potreboval, zato ni porabil za to prihranjenega premoženja. V obeh primerih gre za bodoči, negotov dogodek, ki ga ni mogoče napovedati. Prav ta negotovost ustvarja možnost večje zapuščine, kot bi bila sicer, če bi se nesreča oziroma zaplet zgodil.

2.2.2. *Hotena oziroma predvidena zapuščina*

Druga oblika je hotena oziroma predvidena zapuščina. Predvidena ne pomeni, da bi zapustnik vedel čas svoje smrti, ampak se nanaša na način oblikovanja zapuščine, ki je nastala po volji oporočitelja. V tem primeru je bil razlog ali eden od razlogov za zapustnikovo varčevanje tudi njegova želja po finančni preskrbi svojih dedičev oziroma motiv dobroteljskega. Znotraj skupine se razlikuje več različnih skupin predvidene zapuščine, odvisno od nagibov, čustev in vpletenosti razuma v odločanje, kaj naj se zgodi s premoženjem po smrti.

Altruistična zapuščina temelji na naklonjenem odnosu med starši in otroki, zato je kopičenje premoženja utemeljeno z željo staršev, da del sredstev zapustijo svojim potomcem. Tako razmišljanje je značilno predvsem za bogatejša gospodinjstva z višjimi dohodki, v družinah z nižjimi dohodki pa je tega precej manj.¹⁸

Eden od razlogov za medgeneracijske prenose premoženja je tudi zavarovanje zapustnika na stara leta, da mu bo zagotovljena ustrezna oskrba. Zapustnik v primeru pokroviteljskega tipa zapuščine prepušča svoje premoženje dedičem, ki so to praviloma njegovi otroci, v zameno pa pričakuje določene usluge oziroma koristi. S tem je predvidena predvsem pomoč pri vsakdanjih opravilih, ki jih zaradi starosti ne zmore več, in različni prevozi. Če plačila za njihove usluge potekajo kot darila že za časa življenja, je bilo ugotovljeno, da v tem primeru praviloma ne pomenijo večjih zneskov.¹⁹

¹⁷ Gre za potencialne zdravstvene težave, operativne posege, oskrbo v domu za starostnike. Kotlikoff (1988), str. 54.

¹⁸ Modigliani (1988), str. 37–38. Altruistična teorija za obstoj predvideva naklonjenost, moralno dolžnost ali obveznost. Zapustnik da premoženje ne glede na potrebe prejemnika, ali potrebuje sredstva ali ne. Kohli in Künemund, v Bengtson in Lowenstein (ur.) (2003), str. 128–129.

¹⁹ Kotlikoff (1988), str. 54.

V primeru retrospektivne zapuščine zapustnik ravna tako, kot je bil v vlogi dediča obravnavan sam.²⁰ Zapuščina na osnovi čiste izmenjave temelji na medgeneracijski vzajemnosti. V mladosti so starši skrbeli in vzdrževali otroke, ko se postarajo, pa se pričakovanja obrnejo in starši pričakujejo pomoč otrok.²¹ V primeru strateškega tipa zapuščine pa je zapuščina posledica taktičnega ravnanja zapustnika, ki ne razdeli svojega premoženja že v času življenja. Ampak premoženje hrani z namenom pritegniti potomce, da mu pomagajo, ko bi potreboval pomoč, Strateški tip daje v ospredje taktično in preračunljivo ravnanje otrok in staršev, ki na podlagi individualnega izračuna presodijo, koliko časa bodo namenili staršem glede na koristi, ki jih pri tem lahko dosežejo.²²

2.2.3. Podjetniška zapuščina

Pri podjetniških zapuščinah gre praviloma za zapuščine, ki so tako velike vrednosti, da je premoženje z normalnim življenjskim slogom nemogoče zapraviti v času zapustnikovega življenja. Pri tem tipu zapuščine je mogoče tudi zaslediti željo po trajnem vtisnjenju osebnosti v zgodovino človeštva. Kot tak primer Pestieau²³ navaja premoženjski imperij mogotca Johna D. Rockefellerja.

²⁰ Pestieau, v De Geest (ur.) (2011), str. 101.

²¹ Vez med altruizmom in izmenjavo oziroma recipročnostjo temelji na ideji vzajemnosti, ki poudarja pomen vzora. Odrasli otroci skrbijo za svoje starše in s tem dajejo zgled svojim otrokom, ki oblikujejo vedenjski vzorec, da je treba poskrbeti za ostarele starše. Otroci, ki imajo že svoje otroke, so na leto klicali ali obiskali svoje starše desetkrat več kot otroci, ki si niso ustvarili družine. Kohli in Künemund, v Bengtson in Lowenstein (ur.) (2003), str. 128–129. Pestieau, v De Geest (ur.) (2011), str. 101.

²² Pestieau, v De Geest (ur.) (2011), str. 101.

²³ Prav tam, str. 103.

3. ZGODOVINSKI PREGLED OPOROČNEGA DEDOVANJA

3.1. Pred rimskim pravom

Prva ljudstva so bila nomadska, zato je bilo vprašanje dedovanja vezano predvsem na njihove osebne predmete. Pred obstojem znanih civilizacij in ureditvijo družbenih razmerij je osebne predmete s smrtjo zapustnika dobila oseba, ki je bila v času smrti ob umrli osebi. To je bila lahko oseba, za katero je zapustnik želel, da jih dobi, lahko pa je bil nekdo drugi. Ker pretirana tekmovalnost ni ugodno vplivala na razmerja v skupnosti, se je pojavila potreba po ustrezni ureditvi dednopravnih odnosov.²⁴

V številnih zgodnjih kulturah, ki so se že ustalile, je bilo premoženje vezano na rodbino. Nekatere osebne predmete, ki jih je imel zapustnik, so ob njegovi smrti pokopali ali zažgali z njim. Nepremično premoženje je ostalo družini, nekateri osebni predmeti pa so lahko po običajnopravnih pravilih prešli na bližnje krvne sorodnike.²⁵ Z razvojem civilizacije se je utrjevalo spoznanje o pomenu dedovanja in o možnosti, da bi zapustnik lahko vplival na delitev premoženja, ki ga bo imel ob svoji smrti.²⁶ Povečevanje osebnega premoženja in kompleksnejša razmerja med posamezniki so pozivala k spremembi takratnega načina obravnave zapustnika in njegovega premoženja.²⁷

Zaradi opisanih razmer so nastala pravila, ki spominjajo na zakonito dedovanje. Različne kulture so ubrale različne pristope pri urejanju dednopravnih pravil, odvisno od tega, ali je šlo za dedovanje premičnine ali

²⁴ Beyer in Hanft (2015), str. 2.

²⁵ Van Caenegem (1996), str. 185. Beyer in Hargrove (2007), str. 867. Kambič (2007), str. 44. Beyer in Hanft (2015), str. 2.

²⁶ Beyer in Hargrove (2007), str. 867.

²⁷ Beyer in Hanft (2015), str. 2.

nepremičnine, ali je imel prednost najstarejši ali najmlajši otrok, moški ali ženska, katera vrsta premoženja je bila zapuščina.²⁸ Vsem pa je bilo skupno, da so izhajala iz primarnosti krvnega sorodstva in družinskih razmerij.²⁹

S pojavom dedovanja so se pojavile tudi težnje po oporočnem razpolaganju. Zаметki razpolaganja s premoženjem za primer smrti in s tem neizogibno povezane oporočne svobode segajo več tisoč let nazaj.³⁰ Dokumenti iz časa Starega Egipta vsebujejo zapisane želje ljudi glede razpolaganja s premoženjem za primer smrti, ki spominjajo na prve zemetke oporok.³¹ Oporočni zapisi nasploh štejejo za ene od najstarejših pravnih dokumentov,³² vendar pa je oporočna svoboda zaradi prevlade interesov družbenih skupnosti ali sorodstva ostala v senci pravil o zakonitem dedovanju in je svoj razcvet doživela šele z rimskim pravom.³³

3.2. Rimsko pravo

Razvoj rimskega prava se deli na več obdobij, ki je vsako na svoj način vplivalo na ureditev civilnopravnih institutov.³⁴ Rūfnerjeva delitev pozna tri razvojna obdobja: zgodnjo, klasično in postklasično dobo. Vrhunec razvoja je Justinijanova kodifikacija, ki je nastala v postklasični dobi in temelji na dosežkih klasične dobe ter je izhodišče za razvoj poznejšega kontinentalnega prava.³⁵

²⁸ Kambič ima tukaj v mislih okoliščino, ali je šlo za družinsko premoženje, prostolastno premoženje, fevde, alode itd. Kambič (2007), str. 45.

²⁹ Beyer in Hanft (2015), str. 2.

³⁰ Dokumente, ki so jih našli, izvirajo iz Starega Egipta iz časa 2500 let pred našim štetjem. Sneddon (2009), str. 455.

³¹ Ross (2005), str. 604. Pojem oporočne svobode so poznali tudi v Stari Grčiji. Beyer in Hanft (2015), str. 2. Vendar pa so ti prvi zemetki precej daleč stran od razumevanja prenosa dednih pravic, kot jih poznamo danes. Bolj kot za dedovanje premoženja je namreč šlo za prenos statusa zapustnika, njegovo avtoriteto in čast ter s tem povezane ugodnosti. Beyer in Hargrove (2007), str. 867.

³² Ross (2005), str. 604.

³³ Kambič (2007), str. 46.

³⁴ Različni avtorji ta čas, ki se razteza preko tisoč let, različno delijo. Rūfner v svojem prispevku rimsko pravo deli na tri večja obdobja. Kranjc obdobje rimskega prava deli štiridelno: na dobo civilnega prava, dobo pretorskega prava, dobo klasičnega prava in dobo postklasičnega prava. Obdobje pretorskega prava Rūfner vključuje v klasično dobo. Kranjc (2020), str. 77. Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 2.

³⁵ Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 2.

3.2.1. Zgodnje obdobje

Začetki rimskega prava so pomenili tudi začetek razcveta oporočnega dedovanja. Za višje sloje družbe je bila sestava oporoke nekaj običajnega, oporočno dedovanje je bilo pravilo. Le izjemoma, če ni bilo oporoke, so prišla v poštev pravila o zakonitem dedovanju.³⁶ Razlogi za tako priljubljenost oporoke niso povsem jasni, je pa o slednjem mogoče sklepati glede na družbene razmere tistega časa.³⁷ Oporočitelj je bil oporočno svoboden, moral pa je upoštevati obličnostna pravila.³⁸

Poznali so tri oblike oporok, ki so se med seboj razlikovale v osebah, pred katerimi je oporočitelj sestavljal oporoko, in v načinih njene izvedbe. Gre za *testamentum calatis comitiis*, *testamentum in procinctu* in *testamentum per aes et libram*. Prva, oporoča pred zbranimi komiciji, se je lahko sestavila le na svečanih zborovanjih rimskih državljanov, ki pa so bila le dvakrat letno. Zaradi časovne omejenosti je nastal *testamentum in procinctu* oziroma oporoča v vojni ali tudi oporoča na vojnem pohodu. Kot tretja se je razvila tako imenovana mancipacijska oporoča in je pravzaprav nadomestila oporoko pred zbranimi komiciji. V poštev je prišla v primeru nenadne življenjske ogroženosti.³⁹ Vsem navedenim oblikam oporok je skupno, da je oporočitelj pred določeno skupino ljudi ustno podal svojo voljo, s katero je na zaupno osebo ali tako imenovanega kupca premoženja prenesel svoje premoženje.⁴⁰

Oporočno sposobni so bili sprva le odrasli rimski državljani (*patres familias*), sčasoma pa so dopustili testirati tudi polnoletnim ženskam. Sino-vi pod očetovo oblastjo so lahko razpolagali le s tistim delom premoženja (*peculium castrense*), ki so ga zaslužili sami kot vojaki ali uradniki. Brez

³⁶ Plutarh je zapisal anekdoto o Katu starejšem, ki naj bi nekoč izjavil, da je biti že en sam dan brez oporoke ena izmed treh stvari, ki jih najbolj obžaluje v življenju. Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 2. Kranjc (2020), str. 786.

³⁷ Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 2. Na veliko naklonjenost rimskih elit oporočnemu dedovanju kažeta predvsem dve okoliščini. Prvič, zapustnik je z oporoko določil zaupanja vredno osebo, ki bo skrbela za ugled in nadaljevanje družine ter posredno tudi zapustnika. Drugič, z oporoko je zapustnik lahko nagradil zvestobo najzvestejših družinskih članov in drugih članov gospodinjstva ter utrdil politična zavezništva. Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 2.

³⁸ Načelo oporočne svobode, izvirajoče iz rimskega prava, je pomembno vplivalo na razvoj evropskih kodifikacij in poznejših modernih zakonodaj. Kambič (2007), str. 46. Slovensko ozemlje je bilo del rimskega imperija, zato so tudi zanj veljala pravila rimskega prava. Vilfan (1961), str. 32.

³⁹ Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 3–5. Banta (2019a), str. 554. Kranjc (2020), str. 807–808.

⁴⁰ Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 3. Kranjc (2020), str. 808 in 810.

možnosti napraviti oporoko so bili tujci, sužnji, na smrt obsojeni, preklicani zapravljevci, nedorasli itd.⁴¹ Zapustnik je kot dediče lahko postavil svoje potomce, lahko pa tudi druge osebe, celo sužnja, ki ga je pred tem osvobodil. Osvobojeni suženj je kot dedič nastopal predvsem v primeru stečaja zapuščine. Zapustnik je tako ravnal zato, ker se je želel izogniti sramoti.⁴² Veljavna je bila tudi postavitev nadomestnega dediča, saj je oporočitelj lahko postavil substitut svojemu prvopostavljenemu dediču, če ta ne bi hotel ali želel dedovati.⁴³ Dediščina je prešla na dediče v trenutku zapustnikove smrti, če pa dedič ni prevzel zapuščine oziroma dokler dediči niso bili znani, je premoženje obstajalo kot ležeča zapuščina.⁴⁴ Oporoka je bila obličen pravni posel, za katerega so bili predpisani točno določen postopek in pravila postavitve dediča. Pri sestavi oporoke je moral oporočitelj natančno slediti predpisanemu postopku in celo uporabiti točno določene besede, sicer je bila oporoka lahko (deloma) neveljavna.⁴⁵

3.2.2. Klasično obdobje

Od oporok, ki so jih poznali v zgodnjem obdobju, se je v klasični dobi z nekaj spremembami ohranila le mancipacijska oporoka. Sestavljena je bila tako, da je dokument, ki je moral biti v pisni obliki, podpisalo in zapečatilo sedem oseb.⁴⁶

Druga oblika, ki se je pojavila v klasični dobi, je bil *testamentum iure praetorio*. Ta oblika je nastala kot posledica aktivnosti pretorjev, ki so želeli olajšati dedovanje dedičem, zato so šteli za veljavno vsako oporoko, če je le imela podpise in pečate sedmih prič, ne glede na pravilnost izvedene mancipacije.⁴⁷ Tako sta hkrati obstajala dva dokaj podobna instituta. Oba oporočna zapisa sta morala biti sestavljena v pisni obliki in v prisotnosti oporočitelja ju je moralo podpisati sedem oseb, ki so bile vsi odrasli rimski državljani in moškega spola.⁴⁸ Zanimivo je, da so bili podpisi prič bistvenega pomena za veljavnost dokumenta, ta pogoj pa ni veljal za oporočitelja in

⁴¹ Kranjc (2020), str. 800–801.

⁴² Prav tam, str. 782–783.

⁴³ Prav tam, str. 804.

⁴⁴ Prav tam, str. 780–781.

⁴⁵ Na primer, kar je oporočitelj povedal pred uporabo besedice dedič in navedbo osebe, ki naj deduje, se je štelo za nezapisano. Kranjc (2020), str. 799.

⁴⁶ Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 5–6. Poleg petih prič sta sodelovala še tehtničar in zaupanja vredna oseba, na katero se je preneslo premoženje. Kranjc (2020), str. 810.

⁴⁷ Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 7.

⁴⁸ Prav tam, str. 7.

je bila veljavna tudi oporoka, ki je oporočitelj ni napisal in tudi ne podpisal.⁴⁹ Če je dokument vseboval le posamezna volila, ne da bi postavil glavnega dediča, oporoka ni bila veljavna. Prav tako ni bila veljavna oporoka, s katero je oporočitelj razdelil le del premoženja, zaradi česar bi se preostanek moral razdeliti v skladu s pravili zakonitega dedovanja.⁵⁰

Nekatere izjeme so uživali vojaki, ki so lahko sestavili vojaško oporoko (*testamenta militaria*). Poseben privilegij jim je dovoljeval, da so z oporoko lahko razdelili le del premoženja, poleg tega pa niso bili omejeni s pisno ali ustno obliko, niti s številom prič.⁵¹

3.2.3. Postklasično obdobje

V postklasični dobi se je do sprejetja Justinijanove kodifikacije, ki je najpomembnejši akt tega obdobja, zgodilo kar nekaj sprememb, vendar je kodifikacija povzela le nekatere od njih, preostale pa so utonile v pozabo. Kodifikacija je odpravila razlikovanje med oporokami po civilnem pravu in po pretorskem pravu.⁵² Obdržala je le oporoko s sedmimi pričami. Priče so se morale na oporoko podpisati in odtisniti svoj pečat, novost pa je bila tudi oporočiteljev podpis. Odstop od te zahteve je bil dovoljen, če je bil oporočitelj na primer slep. Tukaj je poleg prič moral sodelovati tudi notar. Oporočno razpolaganje je moralo biti enotno dejanje (*unitus actus*). Oporočitelj je lahko oporoko sestavil že prej, vendar pa so morale priče podpisati oporoko hkrati, potem ko je oporočitelj izjavil, da je predmetni dokument njegova oporoka. Od oporočitelja se ni več zahtevalo, da uporabi točno določene besede pri postavitvi dediča, prav tako ni bilo več zahteve, da mora biti oporoka sestavljena v latinščini.⁵³

Veljavna je bila tudi lastnoročna oporoka, ki jo je leta 446 uvedel cesar Valentinijan III. Ta oblika, ki se je sicer redko uporabljala, ni bila sprejeta v Justinijanov kodeks in je veljala le v zahodni polovici rimskega

⁴⁹ Prav tam, str. 8.

⁵⁰ Prav tam, str. 8–9. Danes je oporoka, s katero se razdeli le del premoženja, veljavna, nepopolnost pa je pogosto le napaka zaradi neizkušnosti laičnega sestavljavca. Hirsch (2013), str. 1426.

⁵¹ Vojaki so lahko sestavili veljavno oporoko kljub neustreznemu zapisu in pomanjkanju upoštevanja obličnostnih zahtev, ki so se sicer zahtevale za sestavo oporoke. Kranjc (2020), str. 810. Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 14–15.

⁵² Kodifikacija omenja tridelno oporoko (sedem prič, oporočiteljev podpis in enotno pravno dejanje), ki je izpolnjevala pogoje civilnega, pretorskega in cesarskega prava. Kranjc (2020), str. 812.

⁵³ Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 20–21. Kranjc (2020), str. 812–813.

imperija.⁵⁴ Posebno ugodnost pa je Valentinijan III namenil tudi oporoki, s katero je oporočitelj zapustil premoženje svojim potomcem (*testamentum parentum inter liberos*). Oporoka je bila v tem primeru veljavna kljub morebitnim obličnostnim pomanjkljivostim.⁵⁵

Ohranila se je tudi vojaška oporoka, kot je bila urejena v klasični dobi, z omejitvijo uporabe le na čas, ko so bili vojaki na vojnem pohodu. V preostalem času so vojaki lahko sestavili oporoko s sedmimi pričami, tako kot je to veljalo za preostalo civilno prebivalstvo.⁵⁶

Poleg predstavljenih oporok so vzporedno obstajale še nekatere izjeme, ki so štejele za veljavna oporočna razpolaganja. Še vedno je bila veljavna ustna oporoka, če je pri njej sodelovalo sedem prič. Iz praktičnih razlogov so bili ugodnosti deležni prebivalci na podeželju. Ker je bilo na redko poseljenih krajih včasih težko zbrati sedem odraslih moških prič, ki so se znale podpisati, je bila veljavna tudi oporoka z le petimi pričami, ne glede na to, ali so se znale podpisati ali ne. Izjemoma je bila veljavna oporoka, pri kateri niso sodelovale priče, če jo je oporočitelj izjavil na zapisnik pred uradno osebo ali jo izročil v hrambo cesarju.⁵⁷ Ne glede na obliko so bila veljavna tudi oporočna razpolaganja v korist Cerkve ali druge pobožne namene ter posamezna volila v obliki daril revnim.⁵⁸

3.3. Dedno pravo v srednjem veku

Z zatonom rimskega cesarstva je v pozabo utonila tudi večina napredka, ki ga je rimsko pravo doseglo na področju oporočnega dedovanja in s tem povezane oporočne svobode. Dedovanje so v srednjem veku urejali raznoliki pravni viri, ki so se razlikovali med posameznimi pokrajinami in mesti. Poznali so različne mestne statute, plemiške privilegije, običajnoppravna pravila ter cerkveno in rimsko pravo.⁵⁹ V zgodnjem srednjem veku niso poznali zasebne lastnine, zato premoženje ni pripadalo posamezniku, ampak celotni družini. Osebni predmeti so se razdelili med zapustnikove sorodnike. Prednost pri dedovanju so imeli potomci;

⁵⁴ Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 19. Kranjc (2020), str. 812. Lastnoročna oporoka se je ohranila v nekaterih germanskih zakonikih in je še danes veljavna. Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 21.

⁵⁵ Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 22. Kranjc (2020), str. 812–813.

⁵⁶ Kranjc (2008), str. 1005–1007.

⁵⁷ Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 23. Kranjc (2020), str. 813–814.

⁵⁸ Rūfner, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 23.

⁵⁹ Bassani, v Di Renzo Villata in drugi (2018), str. 234–235 in 239.

če teh ni bilo, pa bližnji sorodniki.⁶⁰ Morebitna razpolaganja je zapustnik lahko izvedel le s soglasjem sorodnikov, ki bi sicer po njegovi smrti nastopili kot dediči.⁶¹

Postopoma so se pravila glede strogega omejevanja oporočne svobode začela rahljati in dopuščale so se izjeme pri izbiri dedičev. Prva od izjem glede oporočne svobode so bile donacije Cerкви.⁶² Tako naklonitev je lahko zapustnik po kanonskem pravu opravil ne glede na soglasje sorodnikov (zakonitih dedičev), kot se je sicer zahtevalo za odsvojitve premoženja, ki je prehajalo iz roda v rod, in ne glede na velikost naklonila. Ker takim določbam oblast ni bila naklonjena in so povzročale trenja med cerkveno in posvetno oblastjo, so se oblikovali različni kompromisi, s katerimi so bodisi omejili višino naklonila Cerкви, ga vezali le na določeno vrsto premoženja ali pa kljub vsemu zahtevali soglasje zakonitih dedičev.⁶³

Na razvoj oporočnega dedovanja so vplivale tudi družbenoekonomske razmere. Razvoj trgovine in obrti v mestih je omogočil nastanek zasebne lastnine, s katero je želel lastnik razpolagati po svoji volji.⁶⁴ Način ureditve dedovanja nepremičnin je bil zelo pomemben: z zemljiško lastnino je bila povezana politična moč, saj so se dedovale cele dežele in z njimi vred vsi podložniki.⁶⁵

Težava, na katero je naletela recepcija rimskega prava, so bila pravila kanonskega prava, ki so dovoljevala veliko ohlapnejše pogoje za oporočna naklonila, kot je to izhajalo iz rimskega prava. Cerkev je zaradi finančnih ugodnosti sicer podpirala načelo oporočne svobode in je pomembno pripomogla k razvoju razpolagalne moči zapustnika, vendar je pri tem zmanjševala pomen obličnostnih pogojev. Tako ravnanje Cerkve je razumljivo, saj ji ni bilo v interesu, da bi bile oporoče, s katerimi je prejela precejšnje premoženje, neveljavne zaradi neizpolnjevanja obličnostnih pogojev. Zato

⁶⁰ Kambič (2007), str. 47 in 58. Bassani, v Di Renzo Villata in drugi (2018), str. 232.

⁶¹ Kambič (2007), str. 47.

⁶² Van Caenegem (1996), str. 185. Kanonsko pravo je priznavalo oporoko, ki je sicer izviral iz rimskega prava, vendar je bila veliko preprostejša in manj formalistična, saj je bila lahko sestavljena tudi ustno, število prič pa se je s sedem zmanjšalo na dve oziroma tri. Korpiola, v Di Renzo Villata in drugi (2018), str. 149–154. Sneddon (2014), str. 229.

⁶³ Kambič (2007), str. 47–48. Korpiola, v Di Renzo Villata in drugi (2018), str. 153 in 156. Razlikovali so med premoženjem, ki ga je zapustnik ustvaril sam, in premoženjem, ki ga je podedoval od svojih prednikov, ter med premičnim in nepremičnim premoženjem. Pri razpolaganju s slednjim je bil zaradi varstva družine močno omejen, lahko pa je prosto razpolagal s premoženjem, ki ga je ustvaril sam in je šlo za njegove osebne stvari. Vilfan S. (1961), str. 258–259. Banta (2019a), str. 555. Odvisnost oporočne svobode glede na obliko premoženja je bila pogost način ureditve v številnih evropskih kulturah. Korpiola, v Di Renzo Villata in drugi (2018), str. 163.

⁶⁴ Kambič (2007), str. 47 in 75.

⁶⁵ Šinkovec in Tratar (2005), str. 34.

je rimsko pravo le počasi prodiralo v pravni prostor, nekoliko vidneje šele v visokem in poznem srednjem veku.⁶⁶ Oporoka v smislu preključivega pravnega posla, s katerim je zapustnik razdelil premoženje za primer svoje smrti, se je tako izoblikovala šele proti koncu srednjega veka.⁶⁷

3.4. Nastanek velikih evropskih civilnih kodifikacij

Nadaljnji razvoj dednega prava se je razlikoval med posameznimi deželami, tudi glede na vrsto premoženja, ki se ga je dedovalo, ter glede oseb, ki so želele oporočno razpolagati. Zato je prihajalo do manjših ali večjih razlik pri uresničevanju in razumevanju institutov oporočnega dedovanja.⁶⁸ Z začetki kapitalizma v 15. in 16. stoletju so vnovič zaživila pravila rimskega prava, ki so bila izhodišče za poznejše prelomne civilne kodifikacije.⁶⁹ Večje spremembe in poenotenja pravnih pravil je prineslo 18. oziroma 19. stoletje, ko so države začele urejati pravna področja enotno za celotno državo. Tako so leta 1837 v Veliki Britaniji sprejeli *Wills Act 1837*,⁷⁰ ki je z nekaj modalitetami še danes veljavna podlaga za oporočno dedovanje. V Nemčiji so leta 1896 dedovanje za vse pokrajine uredili enotno v okviru civilnega zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch*).⁷¹ V Franciji je za enotno ureditev civilnega in s tem tudi dednega prava poskrbela francoska revolucija leta 1794 z zakonom *Loi de Nivôse an II*, ki ga je v večini povzel tudi Napoleonov zakonik (*Code Napoléon* oziroma *Code Civil*) iz leta 1804.⁷²

V istem časovnem okviru z zgoraj omenjenimi evropskimi kodifikacijami je nastal tudi Obči državljanski zakonik (ODZ),⁷³ ki je povzemal takrat veljavno pravo v kombinaciji s tradicijo iz rimskega prava in je bistveno vplival na razvoj slovenskega dednega prava.⁷⁴ Sprejet je bil leta 1811, veljati pa je začel 1. januarja 1812, vendar le na omejenem ozemlju zdajšnje Slovenije, saj je bil preostali del ozemlja pod Napoleonovo

⁶⁶ Kambič (2007), str. 71. Visoki srednji vek se začne približno v sredini 11. stoletja.

⁶⁷ Prav tam, str. 48. Najstarejša odkrita oporoka, sestavljena na območju Slovenije, izvira iz leta 847, in sicer iz Primorske. Kambič (2007), str. 80.

⁶⁸ Šinkovec in Tratar (2005), str. 34. Sawyer (1995), str. 7.

⁶⁹ Šinkovec in Tratar (2005), str. 34.

⁷⁰ Glej <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4and1Vict/7/26>> (30. 7. 2018).

⁷¹ Glej <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf> (14. 9. 2018).

⁷² Banta (2019a), str. 556. Glej <<https://www.loc.gov/law/help/inheritance-laws/france.php>> (27. 1. 2021), <<https://www.loc.gov/law/help/inheritance-laws/germany.php>> (27. 1. 2021).

⁷³ Glej <<https://www.iusinfo.si/zakonodajna-knjiznica/zakon/Z113B2BP/clen/53>> (4. 10. 2021).

⁷⁴ Keresteš (2011), str. 3.

oblastjo (tam je začel veljati šele po odhodu Francozov). Pozneje je bil večkrat noveliran, novele pa so prinesle znatno posnemanje nemškega civilnega zakonika. Ob koncu druge svetovne vojne so bili predpisi, ki so veljali na dan 6. aprila 1941, odpravljeni. To je pomenilo tudi razveljavitev določb ODZ.⁷⁵ Ob tem so bila nekatera področja urejena na novo, za preostala, med drugim tudi za področje dednega prava, pa je nastala pravna praznina. Ker ni bilo sprejetega ustreznega predpisa, so se za dedno pravo še naprej uporabljala pravila ODZ kot veljavni neformalni pravni vir.⁷⁶ Oporoka je po ODZ imela pomembno mesto in zapustnik je lahko svobodno razpolagal s svojim premoženjem, če je pri polni zavesti razumel pomen in posledice svojega dejanja, če je bila njegova izjava volje premišljena in resna ter ni bil pod vplivom groženj ali prisile. Oporoko je lahko sestavila tudi nedoletna oseba, mlajša od 18 let, vendar le ustno, pred sodiščem.⁷⁷ Oporoka je bila lahko pisna ali ustna, zasebna ali pa sestavljena na zapisnik pred sodiščem, pri sestavi so bile prisotne priče ali pa se je sestavila brez njih.⁷⁸ Oporoko je lahko po nareku oporočitelja sestavila tretja oseba, podpisati pa so jo morale poleg oporočitelja tudi tri priče. Veljavna je bila tudi lastnoročna oporoka, če jo je oporočitelj sam zapisal in podpisal.⁷⁹ ODZ je poznal tudi institut nujnega deleža za prezrte dedne upravičence. Otroci so bili upravičeni do polovice zakonitega deleža, preostali nujni upravičenci pa do tretjine.⁸⁰

3.5. Ureditev na slovenskem ozemlju v 20. stoletju

Prvi Zakon o dedovanju (1955)⁸¹ po ODZ je Federativna ljudska republika Jugoslavija sprejela leta 1955 in je veljal na območju celotne Jugoslavije. Novi Zakon o dedovanju (ZD),⁸² ki je veljal le na območju Slovenije, je bil sprejet leta 1976, veljati pa je začel 1. januarja 1977.⁸³ ZD je deloma sledil ureditvi v predhodnih aktih, kar je razvidno iz podobnosti določb z

⁷⁵ Prav tam, str. 3–4.

⁷⁶ Škrubej (2011), str. 31. Keresteš (2011), str. 5.

⁷⁷ Glej 569. člen ODZ. Šinkovec in Tratar (2005), str. 34.

⁷⁸ Glej 577.–587. člen ODZ.

⁷⁹ Glej 578.–587. člen ODZ.

⁸⁰ Glej 762.–767. člen ODZ.

⁸¹ Uradni list FLRJ, št. 20/55. Pozneje je bil v letu 1965 sprejet nov Zakon o dedovanju (Uradni list SFRJ, št. 42/65), s katerim so zaradi uskladitve z Ustavo SFRJ črtali nekatere določbe iz prvotnega zakona. Blagojević (1982), str. 15.

⁸² Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, Uradni list RS, št. 13/94 – ZN, 40/94 – odl. US, 117/00 – odl. US, 67/01, 83/01 – OZ, 73/04 – ZN-C, 31/13 – odl. US in 63/16.

⁸³ Glej 232. člen ZD.

ODZ in nemško pravno ureditvijo.⁸⁴ Pozneje je bil nekajkrat dopolnjen ali spremenjen zaradi novega načina urejanja pravnih razmerij in zaradi odločitev drugih organov ali institucij, ko je bilo treba našo zakonodajo uskladiti z evropsko, zaradi odločitev Ustavnega sodišča RS ali zaradi sprememb v drugih zakonih, ki so se nanašali tudi na ZD.⁸⁵

⁸⁴ Zato je slovenska ureditev precej podobna nemški ureditvi, po kateri se je zgledoval ODZ in pozneje jugoslovanski ZD. Ujemanje med ODZ in ZD je razvidno iz določb o višini nujnega deleža – pri obeh nujni delež znaša polovico zakonitega. Po obeh predpisih je veljavna lastnoročna oporoka, ki jo je zapustnik sam napisal in podpisal. Podobnosti so tudi pri pričah. Za oporočne priče oba dokumenta zahtevata, da so polnoletne, poslovno sposobne in razumejo zapustnikov jezik.

⁸⁵ Spremembe so se med drugim nanašale na nova družbena razmerja v samostojni državi, na dodelitev pravic istospolnim partnerjem, reševanje vprašanj v zvezi z denacionalizacijo, na premik pogodbe o izročitvi in razdelitvi premoženje (izročilna pogodba) ter pogodbe o dosmrtnem preživljanju v Obligacijski zakonik itd.

4. OPOROČNO DEDOVANJE

4.1. Primerjalnopravni pregled

4.1.1. Nemčija

4.1.1.1. Splošne značilnosti dedovanja

Nemški pravni red dopušča dedovanje na podlagi treh pravnih naslovov: zakona, oporoke in dedne pogodbe. Izbira načina razpolaganja je prepuščena zapustniku, lastnosti in zahteve vsakega posameznega načina razpolaganja pa ureja nemški splošni civilni zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB) v § 1922 do § 2385.⁸⁶ Vendar pa zapuščinski postopek ni edini način prenosa premoženja z zapustnika na dediče. Nemško pravo ureja več pristopov, prek katerih lahko zapustnik prenese premoženje mimo zapuščinskega postopka.⁸⁷ Načini, s katerimi se lahko obide zapuščinski postopek, so: posebne določbe glede oporočnih razpolaganj (na primer darilo, ki pa mora biti dano v času življenja zapustnika, pogodbe, sklenjene v korist tretje osebe in ki se realizirajo šele s smrtjo zapustnika), določbe, ki urejajo potek postopka po drugih pravilih, kot je zapuščinski postopek (oblike mandatnih pogodb, ki ne prenehajo z zapustnikovo smrtjo), vezava premoženja z instituti, kot so na primer fundacije, upravičenja nujnih dedičev in ženitna pogodba.⁸⁸

Zakonito dedovanje pride v poštev le, če zapustnik za časa svojega življenja ni sestavil oporoke ali dedne pogodbe.⁸⁹ Zakoniti dediči dedujejo po dednih redih glede na stopnjo sorodstva z zapustnikom. V prvi dedni red spadajo potomci in njihovi potomci, v drugega starši in njihovi potomci, v

⁸⁶ BGB vom 2. 1. 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>. Leipold (2010), str. 2. Schwab, Gottwald in Lettmaier (2017), str. 128.

⁸⁷ Dutta, v Braun in Röthel (2016), str. 179 in 181–190.

⁸⁸ Prav tam, str. 181–190.

⁸⁹ Po raziskavah, ki je obsegala podatke za marec 2011, je v Nemčiji 47 odstotkov ljudi umrlo brez sestavljene oporoke. Schinke (2012), str. 9.

tretjega pa stari starši in njihovi potomci. V četrtem dednem redu dedujejo prastarši in njihovi potomci. Za četrti dedni red pa velja posebnost, in sicer če je kateri od prastaršev že pokojen, ne vstopijo njegovi potomci, ampak vse premoženje dedujejo preživeli prastarši. Če so vsi prastarši že pokojni, deduje oseba, ki je sorodstveno najbližje zapustniku. To pomeni, da se zapuščina ne deli več po enakih delih med potomce iste linije, ampak se išče dediča, ki je sorodstveno najbližje koleno zapustnika.⁹⁰ Za zakonitega dediča se šteje tudi preživeli zakonec, vendar pa zanj veljajo posebne določbe, saj z zapustnikom ni povezan krvno, ampak civilnopravno. Partnerjev delež je odvisen od dednega reda potomcev oziroma prednikov, s katerimi si deli zapuščino, in kakšen premoženjski režim je veljal med zakoncema oziroma partnerjema.⁹¹ Z zakonci so pri dedovanju izenačeni tudi poročeni istospolni partnerji.⁹² Brez dedne pravice pa ostajajo zunajzakonski partnerji ne glede na dobo trajanja razmerja in na velikost prispevka preživelega zakonca.⁹³ Če partner ni več živ, prav tako pa ni mogoče najti sorodnikov, so se ti odpovedali dedovanju, so razdedinjeni ali pa dedno ne vredni, premoženje dobi država.⁹⁴

Nemško pravo dovoljuje sklepanje dednih pogodb. Dedno pogodbo lahko zapustnik sklene tako s tretjo osebo kot tudi s svojim zakoncem. Pogodba se lahko sklene le pri notarju, pri zapisu pa se zahteva osebna prisotnost obeh udeleženih strank.⁹⁵ Prav tako morata biti obe pogodbeni stranki poslovno sposobni.⁹⁶ Prejemnik koristi je praviloma druga pogodbeni stranka, ki se navadno s podpisom pogodbe zaveže skrbeti za zapustnika oziroma mu nuditi določene usluge v zameno za premoženje, ki bo ostalo po njegovi smrti. Pogodba je za podpisnika zavezujoča in je ni mogoče enostransko preklicati.⁹⁷

⁹⁰ Enaka pravila kot za četrti dedni red veljajo tudi za naslednje dedne rede. Zimmermann, v Reid, De Waal in Zimmermann (2015), str. 196–197.

⁹¹ Prav tam, str. 214.

⁹² Nemčija je leta 2017 istospolnim partnerjem podelila pravico skleniti zakonsko zvezo, enako kot je to do tedaj že omogočala raznospolnim partnerjem. Do spremembe so istospolni partnerji lahko le registrirali svojo partnersko zvezo, niso pa imeli možnosti poroke. Kranz, Busch in Niepel (2018), str. 3 in 8.

⁹³ Zimmermann, v Reid, De Waal in Zimmermann (2015), str. 218–219.

⁹⁴ Gottwald, Schwab in Büttner (2001), str. 120–121 in 123.

⁹⁵ Muscheler (2010), str. 1116.

⁹⁶ Pred tem je bilo namreč dovoljeno, da je dedno pogodbo sklenil zakonec z drugim zakoncem, čeprav je imel omejeno poslovno sposobnost. V tem primeru je potreboval soglasje zakonitega zastopnika oziroma sodišča. Sprememba § 2275 BGB je začela veljati julija 2017.

⁹⁷ Muscheler (2010), str. 1156. Gottwald, Schwab in Büttner (2001), str. 134–135. Vendar pa je premoženje za bodočega dediča le neke vrste pričakovana zapuščina. Zapustnik lahko še vedno razpolaga s svojim premoženjem, če takega dejanja ni naredil v slabi veri. Žnidaršič Skubic (2008), str. 89.

Čeprav je oporočna svoboda ključnega pomena, pa imajo nekatere osebe, ki so sorodstveno ali zakonsko najbližje oporočitelju, pravico do določenega denarnega zneska (nem. *Pflichtteil*) ne glede na to, kakšen je njihov premoženjski status.⁹⁸ Nujni delež znaša polovico vrednosti zakonitega dednega deleža.⁹⁹ Upravičenci (ki niso pojmovani kot nujni dediči, ampak kot upniki) so zapustnikovi potomci, starši, preživeli zakonec.¹⁰⁰ Na voljo imajo le obligacijski zahtevek za izplačilo določenega denarnega zneska.¹⁰¹ Med upravičenci veljajo hierarhična razmerja, saj bližji potomci izključujejo bolj oddaljene, obstoj potomcev izključuje zapustnikove starše.¹⁰² Če se nujni dedič prekrši zoper zapustnika, da ne bi bilo prav, da bi dedoval, se mu odvzame dedna pravica v smislu dedne nevrednosti (nem. *Erbunwürdigkeit*). Druga možnost odvzema dedne pravice je razdedinjenje, ki ga sestavljajo hujše kršitve dolžnosti, ki jih ima dedič do zapustnika.¹⁰³

4.1.1.2. Oporočna sposobnost

4.1.1.2.1. Objektivni kriterij

Oporočna sposobnost je odvisna od dveh kriterijev: oporočiteljeve starosti in psihičnega stanja zapustnika.¹⁰⁴ Nemško pravo razlikuje med tremi starostnimi skupinami. V prvo skupino spadajo vse mladoletne osebe, mlajše od 16 let. Slednje so absolutno nesposobne sestaviti oporoko. Pri tem ne more pomagati niti zakoniti zastopnik, saj je oporoka strogo osebni pravni posel in zastopanje ni dovoljeno. V drugi skupini so mladoletniki, ki so starejši od 16 let. BGB jim izjemoma dovoljuje oporočno razpolaganje,

⁹⁸ Žnidaršič Skubic (2015), str. 84.

⁹⁹ Pinters, Seyny, v Castelein, Foqué in Verbeke (ur.) (2009), str. 167.

¹⁰⁰ Anderson in Arroyo i Amayuelas (2011), str. 163.

¹⁰¹ Narava obligacijskega zahtevka omogoča dedičem, da obdržijo premoženje v naravi, nujne upravičence pa izplačajo v denarju. Težava nastane, če je zapuščina premično ali nepremično premoženje, vendar brez gotovinskih sredstev. Če je zapuščina podjetje, lahko zahtevek za izplačilo nujnega dediča povzroči večje likvidnostne težave, ki lahko pripeljejo tudi do stečaja. Ker tak izid ni nikomur v korist, povzroča socialne težave in pomeni grožnjo državnemu gospodarstvu, je dedičem omogočeno plačilo z odlogom, če bi takojšnje plačilo povzročilo nepravilno stisko za dolžnika. Anderson in Arroyo i Amayuelas (2011), str. 164.

¹⁰² Pinters in Seyny, v Castelein, Foqué in Verbeke (ur.) (2009), str. 174.

¹⁰³ Prav tam, str. 182–183. Nemška ureditev pojem razdedinjenja razlaga precej široko. Za hujše kršitve dolžnosti gre, če je dedič poskušal ubiti oporočitelja, njegovega zakonca ali druge dediče, če se je fizično izživljal nad oporočiteljem ali njegovim zakoncem, če je bil obsojen za kaznivo dejanje proti oporočitelju ali njegovemu zakoncu, če ju je naklepno prikrajšal za premoženje, če ju ni preživljal, pa bi ju moral, če se je vdal nečastnemu in nepoštenemu življenju (sem spadajo na primer prostitucija, odvisnost od iger na srečo, alkoholizem, droge). Prav tam, str. 183.

¹⁰⁴ Muscheler (2010), str. 848.

vendar veljajo zanje posebni, strožji pogoji. Oporoko lahko sestavijo le s pomočjo notarja, če pred njim ustno izrazijo svojo voljo ali pa mu izročijo nezapečateno listino.¹⁰⁵ Na podlagi ustne izjave ali napisanega dokumenta notar sestavi javno oporoko po § 2232 BGB.¹⁰⁶

Pri 18 letih postane oseba polnoletna in s tem tudi oporočno sposobna. Polnoletni oporočitelji imajo na voljo vse oblike oporoke, ki jih dovoljuje BGB.

Nekatere omejitve pri sestavi oporoke so vezane na invalidnost in pismenost oporočitelja. Oseba, ki ne zna brati, ima omejeno izbiro oblik oporok. Sestavi lahko le javno oporoko s pomočjo notarja, ki mu ustno izjavi svojo voljo. Če gre za drugo obliko invalidnosti, da je oporočitelj na primer gluha, slep ali nem, se lahko k sestavi oporoke povabi še tretja oseba, ki se zna sporazumevati z oporočiteljem. Če bi se takim osebam odvzela možnost sestave oporoke, bi bile prikrajšane v svoji oporočni svobodi. Zato prevajalec deluje kot neke vrste medij oziroma pretvornik, ki s svojim znanjem pretvarja oporočiteljevo voljo v povprečnemu človeku razumljiv jezik.¹⁰⁷

4.1.1.2.2. *Subjektivni kriterij*

Drugi kriterij oporočne sposobnosti se nanaša na presojo stanja oporočiteljevega razuma. Splošna intelektualna sposobnost ni dovolj.¹⁰⁸ Oporočitelj se mora namreč zavedati pomena svojega dejanja in njegovih posledic. Težava duševno motene osebe, slaboumne osebe ali osebe z motnjami zavesti izvira v njenem psihološkem nerazumevanju dejanja. Nezmožnost razumevanja je v praksi najpogosteje vezana na demenco in različne oblike duševnih motenj.¹⁰⁹ Če pri oporočitelju prihaja do motenj zavesti, je oseba oporočno nesposobna in ne more sestaviti veljavne oporoke.¹¹⁰ Izjema je primer, ko oporočitelj sestavi oporoko v svetlem trenutku (*lucidum intervallum*).¹¹¹ V primeru spora o oporočiteljevi oporočni sposobnosti mora sodišče ugotoviti duševno stanje oporočitelja v trenutku, ko je sestavil oporoko. Dokazno breme pri tem nosi stranka, ki zatrjuje oporočno nesposobnost.¹¹²

¹⁰⁵ Leipold (2010), str. 100. Schlüter (2007), str. 53.

¹⁰⁶ Glej tudi § 2233 BGB.

¹⁰⁷ Schwab, Gottwald, Lettmaier (2017), str. 140.

¹⁰⁸ Prav tam, str. 139.

¹⁰⁹ Prav tam, str. 30–31.

¹¹⁰ Aderhold in drugi (2017), str. 6101. Schwab, Gottwald in Lettmaier (2017), str. 140.

¹¹¹ Aderhold in drugi (2017), str. 6101. Schwab, Gottwald in Lettmaier (2017), str. 140.

¹¹² Schwab, Gottwald in Lettmaier (2017), str. 140.

Če oporočitelj krši pravila in sestavi oporoko pred polnoletnostjo, oporoka z dopolnjenim osemnajstim letom ne postane veljavna.¹¹³ Po drugi strani pa oporoka ne izgubi veljave, če oporočitelj pozneje izgubi razsodnost. Bistvena je oporočna sposobnost v trenutku sestave oporoke.¹¹⁴

4.1.1.3. Oblike oporok

4.1.1.3.1. Lastnoročna oporoka

Lastnoročno oporoko v celoti napiše oporočitelj sam, z lastno roko in se pod njo lastnoročno podpiše. Podpis je sestavljen iz imena in priimka oporočitelja, lahko pa se podpiše tudi na drug način.¹¹⁵ Oporočiteljev podpis je praviloma na koncu oporoke, veljavni pa so tudi primeri, ko je podpis na kakšnem drugem mestu.¹¹⁶

Za naknadno napisane določbe na že sestavljeno oporoko se praviloma zahteva vnovičen oporočiteljev podpis pod te določbe.¹¹⁷ Vendar to ni pogoj za veljavnost oporoke. Nemško Vrhovno sodišče je pri obravnavi tega vprašanja zavzelo stališče, da ni pomembno mesto podpisa, ampak kaj je oporočitelj želel s podpisom zajeti. Če je naknadne določbe napisal pod svoj podpis, vendar jih ni naknadno podpisal, so kljub temu veljavne, če iz oporočiteljevega namena jasno izhaja, da je želel, da že napravljen podpis zajema tudi ta določila.¹¹⁸

Zapisane besede morajo biti napravljene z roko oporočitelja.¹¹⁹ Zgodi pa se lahko, da oporočitelj zaradi določene telesne hibe ne more uporabljati rok, je pa toliko razvil svoje sposobnosti, da je sposoben za pisanje uporabiti drug del človeškega telesa, kot sta na primer stopalo ali usta. Razlaga pojma lastnoročnost v dobesebnem pomenu sicer pomeni, da

¹¹³ Aderhold in drugi (2017), str. 6100–6101.

¹¹⁴ Muscheler (2010), str. 848.

¹¹⁵ Dutta, v Braun in Röthel (2016), str. 181. Za veljaven podpis se šteje tudi, če se oporočitelj podpiše z vzdevkom ali kot podpis napiše svoje sorodstveno razmerje do drugih družinskih članov; na primer »babica«. Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 197 in 201. Schlüter (2007), str. 62.

¹¹⁶ Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 197.

¹¹⁷ Happold (1913), str. 158.

¹¹⁸ Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 199. Gre za zadevo NJW 1083 – IV ZR 133/73 z dne 20. marca 1974 (IV ZR 133/73), <<https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1974%2Fcont%2Fnjw.1974.1083.2.htm&pos=2>> (24. 2. 2021).

¹¹⁹ Izjemoma je lahko del oporoke tudi besedilo, ki je natipkano na računalnik ali drugo tehnično sredstvo, če ne predstavlja razpolaganja s premoženjem ali razširitve oporočnih razpolaganj, ampak je le neke vrste pojasnilo. Schwab, Gottwald in Lettmaier (2017), str. 140.

gre za zapis z lastno roko, vendar se zakonskih določb ne sme razlagati omejujoče, ampak je treba upoštevati tudi namen zakonodajalca. Po teleološki razlagi je namen določb o lastnoročnosti dokazljivost izvirnosti zapisa, del telesa, s katerim se naredi, pa ni bistven. Če je zapustnik razvil svoje sposobnosti tako, da je zmožen pisati na drug način, to ne sme biti omejitev pri izbiri oporoke, ki jo lahko sestavi. Tako narejen zapis ima enake lastnosti, kot jih nosi lastnoročni zapis: krivulje, črte in pike omogočajo, da je mogoče razbrati potek pisanja in lastnosti, ki so lastne piscu besedila. Za lastnoročno oporoko se torej šteje tudi zapis, ki ga zapustnik namesto z roko napravi z nogo, usti ali protezo oziroma telesnim vsadkom.¹²⁰ Drugače je v primeru slepote. Braillova pisava v obliki izbočenih pikic se ne šteje za lastnoročni zapis, saj ne odraža zapustnikovih grafoloških lastnosti.¹²¹

Pri lastnoročni oporoki je dopustna tudi manjša pomoč tretjih oseb, če oporoka ostaja delo oporočitelja. Oporočitelju, ki ima težave, kot je na primer tresenje rok ali slab oprijem pisala, lahko pomaga tretja oseba, saj nečitljiva oporoka praviloma ni veljavna.¹²² Pomočnik lahko podpira zapustnikovo roko, ko oporočitelj zapisuje svojo poslednjo voljo, vendar gre lahko le za pomoč v smislu podpore in opore. Tretja oseba, ki pomaga, ne sme voditi roke po svojih željah oziroma v nasprotju z zapustnikovo voljo. Če je zapustnik nezmožen vsaj v omejenem obsegu uporabljati roko in je prešibak, da bi pisal ob pomoči tretjega, ne more sestaviti veljavne lastnoročne oporoke, ampak ima na voljo druge oblike oporočnih zapisov.¹²³

Zahtevan lastnoročni zapis celotnega dokumenta odpravlja dvome o namenu oporočitelja in zagotavlja dokaze o njegovi resnosti. Iz dokumenta mora jasno izhajati, kako želi oporočitelj razdeliti premoženje, saj po smrti ne more več pojasniti vsebine svojega pisanja. Nemška sodišča so šla pri razlagi oporoke v smeri tako imenovanega širokega pristopa, s poudarkom na oporočiteljevem namenu, in poskušajo obdržati oporoko v veljavi, če so le izpolnjene minimalne zakonske zahteve.¹²⁴

Pri sestavi oporoke se ne zahteva prisotnost prič, niti ni treba, da se oporoka kakorkoli zapečati, shrani v ovojnico ali da v hrambo določeni osebi.¹²⁵

¹²⁰ Aderhold in drugi (2017), str. 6115. Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 200–203. Schlüter (2007), str. 62.

¹²¹ Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 200.

¹²² Prav tam.

¹²³ Aderhold in drugi (2017), str. 6115. Schlüter (2007), str. 61.

¹²⁴ Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 197–198.

¹²⁵ Happold (1913), str. 158.

V skladu z drugim odstavkom § 2247 BGB mora oporočitelj v oporoko napisati tudi čas in kraj sestave dokumenta. Odsotnost datuma ali kraja zapisa ne povzroči samodejno neveljavnosti oporoke. Določba še vedno omenja zapis kraja in datuma zapisa, vendar pa je bilo slednje z reformo leta 1938 odpravljeno kot obligatorna sestavina.¹²⁶ Gre za reliktno nacistične ureditve. Hitler je sestavil lastnoročno oporoko, ni pa napisal datuma sestave. Ker je bilo »nemogoče«, da bi Hitler sestavil neveljavno oporoko, je bil namesto tega datum sestave črtan kot obligatorni pogoj za veljavnost.¹²⁷ Časovna komponenta je koristna, če je oporočitelj sestavil več oporok in je treba ugotoviti, kateri zapis je nastal zadnji. Poleg tega se v primeru poznejše izgube oporočne sposobnosti lahko ugotavlja, ali je bil oporočitelj v trenutku sestave oporoke še oporočno sposoben ali pa je to sposobnost izgubil, kar je odločilno za ugotavljanje veljavnosti oporoke.¹²⁸ Oporoka je kljub tej pomanjkljivosti veljavna, razen če predpisi ne določajo drugače. Izjema od tega je oporoka, pri kateri obstaja dvom o njeni veljavnosti. V tem primeru je oporoka veljavna le, če vsebuje čas in kraj nastanka oziroma je manjkajoča podatka mogoče ugotoviti kako drugače.¹²⁹

Če oporoka vsebuje dele, ki jih ni napisal oporočitelj lastnoročno (kot so štampiljke, že natisnjeni obrazci, zapisi tretjih oseb), so slednji neveljavni. Vendar pa ti spodrseljaji ne učinkujejo na veljavnost celotne oporoke. Oporoka v preostalem delu ostane veljavna, če lastnoročno napisani deli izpolnjujejo obličnostne zahteve in bi jih oporočitelj želel ohraniti tudi brez neveljavnega dela.¹³⁰

Nemška sodišča so pri presoji lastnoročnih oporok zavzela razmeroma liberalen pristop presoje veljavnosti. Oporoka mora izpolnjevati temeljni zahtevi glede lastnoročnosti zapisa in podpisa, glede preostalega pa se išče kompromis. Po eni strani se skuša zagotoviti spoštovanje oporočiteljev volje, po drugi strani pa je treba skrbeti za učinkovitost mehanizmov, ki zagotavljajo avtentičnosti in resničnost oporoke.¹³¹ Lastnoročna oporoka danes kljub nekaterim pomislekom ostaja trdno zasidrana v nemškem pravnem redu.¹³²

¹²⁶ Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 197.

¹²⁷ Paprotta (2015), spletni vir (26. 2. 2021).

¹²⁸ Muscheler (2010), str. 883. Schwab, Gottwald in Lettmaier (2017), str. 141.

¹²⁹ Muscheler (2010), str. 883–884. Aderhold in drugi (2017), str. 6114.

¹³⁰ Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 200.

¹³¹ Prav tam, str. 198.

¹³² Prav tam, str. 204–205.

4.1.1.3.2. Javna oporoka

Javna oporoka je redna oblika oporoke, ki jo sestavi notar. Sprva so javne oporoke lahko poleg notarjev sestavljali tudi sodniki, do spremembe pa je prišlo v začetku leta 1970, ko je bil del določb prenesen iz BGB v nemški Zakon o notariatu (*Beurkundungsgesetz* – BeurkG).¹³³ Slednji je odpravil pristojnost sestave tovrstne oporoke sodnikov in jo obdržal v izključni pristojnosti notarjev. To je ostalo nespremenjeno vse do danes.¹³⁴ BGB ureja notarsko oporoko v § 2232, v § 2233 pa ureja posebne primere, ko oporoko sestavlja mladoletnik ali nepismena oseba. Postopkovna pravila in naloge notarja so podrobneje urejeni v BeurkG.¹³⁵

Javna oporoka se lahko sestavi pri notarju na tri različne načine. Oporočitelj lahko ustno pove svoje želje, ki jih notar zapiše na zapisnik, lahko mu izroči že zapisano poslednjo voljo in ob tem jasno izrazi, da izročeni dokument vsebuje njegovo poslednjo voljo. Če izroči notarju že zapisano besedilo, je dokument lahko odprt ali pa že zaprt oziroma zapečaten.¹³⁶ Ni pomembno, kdo je napisal oporoko in ali je oporoka napisana na roko ali s pomočjo tehničnih sredstev. Bistveno je, da oporočitelj pozna njeno vsebino in notarju pove, da izročeni dokument predstavlja njegovo oporoko.¹³⁷ Če oporočitelj izroči odprto oporoko, se notar lahko seznaniti z njeno vsebino. Če je oporoka zaprta, je notar ne sme odpirati brez izrecnega oporočiteljevega dovoljenja, lahko pa ga o vsebini povpraša in ga opozori na morebitne pomisleke glede veljavnosti oporoke.¹³⁸

Javno oporoko lahko sestavi vsakdo, ki je oporočno sposoben. Če oporočitelj ni polnoleten, a je starejši od 16 let, je javna oporoka edina oblika oporoke, s katero lahko veljavno oporočno razpolaga. Svojo voljo mora ustno pojasniti notarju ali pa mu izročiti že napisan besedni sestav v odprti listini. Javna oporoka pride v poštev tudi za osebe, ki ne znajo brati oziroma ne morejo govoriti niti pisati.¹³⁹

Oporočitelj ne more poslati k notarju svojega pooblaščenca, ampak se mora oglasiti osebno, saj notar preveri oporočiteljevo identiteto in avtentičnost izjave oziroma zapisa. Pri tem preveri tudi oporočiteljevo sposobnost testiranja. Stik po telefonu ali v obliki videokonference praviloma ni dovo-

¹³³ Beurkundungsgesetz vom 28. 08. 1969 (BGBl. I S. 1513), veljati je začel 1. januarja 1970.

¹³⁴ Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 208.

¹³⁵ Prav tam, str. 210.

¹³⁶ Schlüter (2007), str. 56.

¹³⁷ Prav tam, str. 59.

¹³⁸ Aderhold in drugi (2017), str. 6105.

¹³⁹ Leipold (2010), str. 111.ver

ljen. Izjemoma bi bila v izrednih situacijah, kot je na primer karantena zapustnika, dopustna sestava zapisnika ob pomoči telekomunikacijskih sredstev, če slednja notarju omogočajo zadostno prepričanje, da lahko preveri pristnost oziroma avtentičnost oporočitelja in njegove izjave.¹⁴⁰

Notar sestavi zapisnik o poteku sestave javne oporoke in o vsebini, če mu je poznana. Zapisnik se pred podpisom oporočitelja in notarja prebere. Če je oporočitelj gluha, nem, slep ali ne zna pisati oziroma brati, mora biti pri sestavi prisotna tudi priča oziroma še en notar, ki se prav tako podpiše na zapisnik. Podpisani zapisnik se poleg dokumenta, ki je bil izročjen notarju kot oporoka, zapečati v ovojnico, na katero se napiše datum sestave in se nato izroči v posebno hrambo okrajnemu sodišču.¹⁴¹

V primerjavi z lastnoročno oporoko, ki je lahko sestavljena preprosto, hitro in poceni, je prednost javne oporoke v sodelovanju pravnega strokovnjaka. Notar pravno svetuje stranki in jo usmerja, da sestavi oporoko, ki izpolnjuje predpisane zahteve in s tem odpravi nevarnost neizpolnjevanja obličnostnih in drugih pogojev, ki bi lahko povzročili njeno neveljavnost. Tako sestavljeni oporoki je tudi zagotovljena posebna hramba, ki zmanjšuje tveganje pred njenim uničenjem, poškodovanjem ali izgubo. Dvomi v avtentičnost javne oporoke so praktično neutemeljeni, tveganje za neizpolnjevanje obličnostnih zahtev pa minimalno. S tem je tveganje, da bi bila oporoka neveljavna, uničena, izgubljena ali ne najdena, znatno zmanjšano.¹⁴²

4.1.1.3.3. *Izredna oporoka, sestavljena pred županom*

Izredno obliko oporoke lahko sestavi župan občine, v kateri je oporočitelj doma.¹⁴³ Oporočitelj je upravičen napraviti takšno oporoko v dveh primerih: če je zapustnik življenjsko ogrožen in je vprašljivo, da bi lahko pravočasno (pred smrtjo) prišel do notarja in sestavil javno oporoko,¹⁴⁴ ali če zapustnik zaradi izrednih okoliščin obtiči v mestu, odrezan od povezav z zunanjim svetom.¹⁴⁵ Nevarnost mora biti dejanska, resnična, pri čemer je župan tisti, ki mora biti prepričan o zapustnikovi življenjski ogro-

¹⁴⁰ Aderhold in drugi (2017), str. 6105.

¹⁴¹ Glej § 25 BeurkG. Leipold (2010), str. 112–113.

¹⁴² Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 211.

¹⁴³ Veljavna je tudi oporoka, ki jo namesto župana sestavi njegov namestnik. Namestnik mora svoj položaj oziroma pristojnost navesti v zapisniku, ki ga sestavlja. Glej peti odstavek § 2249 BGB.

¹⁴⁴ To ureja § 2249 BGB, te določbe pa je mogoče uporabiti tudi v primeru razmer, ki jih predvideva § 2250 BGB.

¹⁴⁵ To ureja § 2250 BGB, ki se sicer nanaša na oporoko pred tremi pričami, vendar pa se sklicuje na sodelovanje župana v primeru izrednih okoliščin.

ženosti. Če napačno oceni situacijo, zmotna presoja ne vpliva na veljavnost oporoke, če je ravnal skrbno. Če pa se župan zaveda, da oporočitelj ni v smrtni nevarnosti, je oporoka nična.¹⁴⁶ Če župan presodi, da gre v resnici za izredne razmere zapustnika, lahko deluje kot notar in je torej pristojen za sestavo oporoke. Pomembno je, kako on doživlja situacijo, kakšni so njegovi subjektivni občutki in osebna presoja. Subjektivni vidiki prič in oporočitelja nimajo enake teže kot vtis, ki ga dobi župan.¹⁴⁷ Neskrbno ravnanje uradne osebe ima lahko daljnosežne posledice, saj ne glede na dobrovernost lahko povzroči, da je oporoka neveljavna. Zapustnika, ki se ne zaveda županove neskrbnosti, lahko doleti usoda, da umre brez veljavne oporoke, misleč, da je oporočno ustrezno (veljavno) razpolagal s svojim premoženjem. Zato je pomembno, da se skrbno presodita tako županova razlaga izrednih razmer kot tudi njegovo stališče o konkretni življenjski ogroženosti zapustnika. Županova malomarnost odpira vprašanje potencialne odškodninske odgovornosti za škodo, ki nastane oporočnim dedičem zaradi neveljavnosti oporoke.

Oporočitelj lahko svojo voljo izrazi ustno, znakovno (neverbalno) ali tako, da županu izroči odprt ali zapečaten dokument.¹⁴⁸ Potek dogodkov in vsebina oporočiteljeve izjave se pišeta na zapisnik, ki ga oporočitelj, potem ko mu je prebran, tudi lastnoročno podpiše. Če je zapustnik preslaboten in se ni več sposoben podpisati, se to dejstvo zabeleži v zapisnik, ki nadomesti oporočiteljev podpis.¹⁴⁹ Pri sestavi morata biti prisotni dve oporočni prič, ki se na koncu podpišeta skupaj z oporočiteljem in županom. Župan mora kot uradna oseba nujno podpisati zapisnik, preden oporočitelj umre. Pri pričah je dovoljeno manjše odstopanje, saj se lahko prič podpišeta na oporoko tudi po oporočiteljevi smrti.¹⁵⁰ Te navedbe je treba razlagati v skladu z namenom poskusa minimalnega odloga, ki poskuša obdržati oporoko v veljavi. V res izjemnih okoliščinah se namreč lahko zaradi hitrega poteka dogodkov in zamudne sestave oporoke zgodi, da oporočitelj umre, še preden se izvršijo vsi protokoli podpisovanja vseh navzočih oseb. Zato zadoštuje, da oporoko za časa življenja podpiše le župan, vendar pa morajo biti tudi podpisi prič del tekočega časovnega sosledja dogodkov sestave oporoke v smislu enotnega dejanja. Časovno odmaknjena podpisovanja ne bi

¹⁴⁶ Schlüter (2007), str. 64. Muscheler (2010), str. 892.

¹⁴⁷ Schlüter (2007), str. 65. Leipold (2010), str. 120. Aderhold in drugi (2017), str. 6119.

¹⁴⁸ Oporoka se lahko sestavi tudi v jeziku, ki ni materni jezik oporočitelja, vendar pa morajo vse sodelujoče osebe razumeti jezik, v katerem se sestavi oporoka oziroma zapisnik o sestavi oporoke. Aderhold in drugi (2017), str. 6119–6120.

¹⁴⁹ Prav tam, str. 6120.

¹⁵⁰ Prav tam, str. 6120.

mogli šteti za veljaven podpis oporoke, saj se je zaradi časovne oddaljenosti tok dogodkov prekinil in samo podpisovanje ni več sestavni del prvotnega postopka, ampak gre za samostojno dejanje, ki dejansko nima več povezave s sestavo oporoke.¹⁵¹

Ker gre za izredno obliko oporoke, oporoka nima trajne veljavnosti, kot to velja za redno obliko, ampak je čas njene veljavnosti omejen na tri mesece, razen če je zapustnik v smrtni nevarnosti dalj časa. V tem primeru se začetek teka roka odloži za celoten čas, dokler zapustnik nima možnosti sestaviti javne oporoke pred notarjem. Po preteku tega roka izredna oporoka izgubi veljavo in se šteje, kot da ni bila nikoli sestavljena.¹⁵² Župan mora ob sestavi oporoke oporočitelja opozoriti na trimesečni rok, po preteku katerega oporoka preneha veljati.¹⁵³ Če niti župan niti nobena od prič nimajo pravne izobrazbe, je od njih težko pričakovati, da bodo natančno seznanjeni z zakonskimi določbami, ki veljajo za povsem pravilno sestavo oporoke. Slednje je določeno tveganje, da bi oporoka lahko bila neveljavna. Zato BGB izjemoma dovoljuje spregled postopkovnih napak, ki jih vsebuje zapisnik, če je mogoče z gotovostjo sklepati, da zapis vsebuje pravo in resnično oporočiteljevo voljo.¹⁵⁴

4.1.1.3.4. Izredna oporoka, sestavljena v prisotnosti treh prič

Izredne okoliščine, ki onemogočijo komunikacijo in povzročijo odrezanost naselja od preostalega sveta, zaradi česar je nemogoče izvesti javno oporoko pred notarjem oziroma je to izredno otežkočeno, opravičujejo sestavo izredne oporoke v prisotnosti treh prič. Opravičljiv razlog za uporabo določb o nujni oporoki pred pričami je tudi obstoj neposredne smrtno nevarnosti zapustnika.¹⁵⁵

Priča je lahko vsakdo, ki je pripravljen sodelovati v postopku, če izpolnjuje zakonske zahteve. To je lahko tudi naključna mimoidoča oseba, vendar jo je treba pred tem seznaniti s tem, kateremu dejanju bo prisostvovala. Priča mora imeti namen in željo sodelovati pri sestavi oporoke ter se zavedati pomembnosti tega dejanja.¹⁵⁶ V vlogi priče ne more nastopiti oseba, ki je mladoletna, duševno bolna, slepa, gluha, nema ali ne zna pisati.

¹⁵¹ Prav tam, str. 6120

¹⁵² Glej § 2252 BGB. Leipold (2010), str. 120. Schwab, Gottwald in Lettmaier (2017), str. 145–146.

¹⁵³ Schlüter (2007), str. 65.

¹⁵⁴ Glej šesti odstavek § 2249 BGB. Muscheler (2010), str. 865–897.

¹⁵⁵ Glej prvi in drugi odstavek § 2250 BGB. Aderhold in drugi (2017), str. 6121.

¹⁵⁶ Aderhold in drugi (2017), str. 6121.

Prav tako ne more kot priča nastopiti oporočiteljev zakonec ali sorodnik v ravni liniji.¹⁵⁷ Vse tri priče morajo biti prisotne ves čas, ko oporočitelj ustno pojasnjuje svojo poslednjo voljo.¹⁵⁸

Izjava mora biti povzeta v zapisnik, ki se po zapisu še enkrat glasno prebere. Zadostuje tudi postopek, v katerem se oporočitelju glasno prebere že napisan dokument, ki ga oporočitelj potrdi vsaj z besedo »da«. Zapustnik, ki je nem, ne more sestaviti izredne oporoke pred tremi pričami.¹⁵⁹ Zgolj predaja pisnega dokumenta ne zadostuje za to obliko oporoke, ampak se upošteva le ustna izjava. Zapustnik mora biti zato sposoben govoriti, da lahko glasno pove svojo voljo ali vsaj potrdi prebrani dokument z izrečenim »da«.¹⁶⁰ Tukaj se odpre vprašanje, ali bi zadostovala tudi neverbalna komunikacija v smislu prikimavanja, dvignjenega palca in podobno. Menim, da taka razlaga ne bi izpolnjevala zakonskih zahtev po zahtevani ustnosti. Čeprav je mogoče vsebino neverbalnega dejanja izenačiti z izrečeno besedo »da«, pa tega dejanja po jezikovni razlagi še vedno ni mogoče označiti za ustno izjavo oziroma izrečeno besedo. Zahteve po ustnosti izjave je mogoče izpolniti le z uporabo glasu, kar pa ni doseženo z uporabo drugih delov telesa.

Če je mogoče, zapisnik podpiše tudi oporočitelj, razen če po njegovi izjavi ali mnenju drugih ne zna ali ni več zmožen pisati, kar pa se zabeleži v zapisnik. Vsekakor pa morajo zapisnik podpisati vse tri prisotne priče.¹⁶¹

Problematičnost postopka oblikovanja oporoke pred tremi pričami je v dolgotrajni sestavi in zahtevah, ki morajo biti izpolnjene za veljavnost oporoke. Čeprav je to izredna oblika oporoke, BGB predpisuje dokaj visoke zahteve za njeno veljavnost: izjavo oporočitelja, glasno branje zapisanega, njegovo potrditev in podpisovanje. Ker gre za izredne situacije, se lahko hitro zgodi, da zapustnik umre prej, preden se izvrši zadnje dejanje

¹⁵⁷ Prav tam, str. 6121.

¹⁵⁸ Zapustnik, ki je nem, ne more sestaviti izredne oporoke pred tremi pričami. Weber (2018), str. 49. Zgolj predaja pisnega dokumenta ne zadostuje za to obliko oporoke, ampak se upošteva le ustna izjava. Zapustnik mora biti zato sposoben govoriti, da lahko glasno pove svojo voljo ali vsaj potrdi prebrani dokument z izrečenim »da«. Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 217. Tukaj se odpre vprašanje, ali bi zadostovala tudi neverbalna komunikacija v smislu prikimavanja, dvignjenega palca in podobno. Menim, da taka razlaga ne bi izpolnjevala zakonskih zahtev po zahtevani ustnosti. Čeprav je mogoče vsebino neverbalnega dejanja izenačiti z izrečeno besedo »da«, pa tega dejanja po jezikovni razlagi še vedno ni mogoče označiti za ustno izjavo oziroma izrečeno besedo. Zahteve po ustnosti izjave je mogoče izpolniti le z uporabo glasu, kar pa z uporabo drugih delov telesa ni doseženo.

¹⁵⁹ Weber (2018), str. 49.

¹⁶⁰ Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 217.

¹⁶¹ Aderhold in drugi (2017), str. 6121. Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 217. Schlüter (2007), str. 66.

sestave oporoke, ali pa da dani situaciji ni mogoče zagotoviti prisotnosti treh neobremenjenih prič.¹⁶² Glede časovne veljavnosti treh mesecev veljajo zanjo enaki pogoji, kot je to zapisano pri izredni oporoki, sestavljeni pred županom.

4.1.1.3.5. Izredna oporoka, sestavljena na morju

Pri izredni obliki oporoke, sestavljeni na morju (nem. *Nottestament auf See*), gre za neke vrste pomorsko oporoko, ki se namesto na celini oziroma kopnem sestavi v času, ko je zapustnik na plovilu na vodni gladini. Pri tem morata biti izpolnjena dva pogoja: ladja mora pluti pod nemško zastavo in mora biti zunaj domačega pristanišča.¹⁶³ Pri sestavi te oporoke morajo biti prisotne tri priče. Zahteve glede prič so enake kot pri preostalih dveh oblikah izrednih oporok. Oporoka je tudi časovno omejena na rok treh mesecev, enako kot pri izredni oporoki, sestavljeni pred županom.¹⁶⁴

Zakonodajalec pri oblikovanju predstavljenih določb ni predvidel izpolnjevanja določenega pogoja v smislu posebnih okoliščin, ki neposredno ogrožajo življenje zapustnika ali mu onemogočajo priti v stik z notarjem, kot se to sicer zahteva pri preostalih oblikah izrednih oporok. Tako dejansko niti ne gre za izredno oporoko, saj se lahko sestavi tudi v povsem običajnih, vsakodnevnih okoliščinah. Specifično urejanje le ene dejavnosti, katere tveganost niti ni tako očitna, daje vtis privilegiranosti in neenake obravnave. Zato bi bilo smiselno preoblikovati obstoječe določbe tako, da bi vključili zahtevo po obstoju izrednih razmer, kot se zahteva za nekatere druge oblike izrednih oporok. Poleg tega pa bi se lahko odpravila pogoja glede nahajanja na plovilu in pripadnosti plovila državi. S tem bi razširili krog upravičencev in zajeli širši krog dejavnosti oziroma poklicev (na primer gasilce, vojake na misiji), pri katerih je povečano tveganje za življenje.¹⁶⁵

¹⁶² Zimmermann za primer navaja nesrečo skupine treh plezalcev, ko se eden poškoduje. Čeprav bi ostala dva plezalca lahko nastopila kot prič, prisotnosti tretje priče pa iz objektivnih razlogov in same narave spleta okoliščin ne bi bilo mogoče zagotoviti, izredna oporoka pred pričami ne bi bila veljavna, saj ne bi bilo prisotnih zadosti prič, kot se zahteva. Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 217.

¹⁶³ Muscheler (2010), str. 900.

¹⁶⁴ Določba § 2251 BGB, ki predpisuje izredno oporoko, sestavljeno na morju, se glede oblike sklicuje na § 2250 BGB. Priče morajo torej biti polnoletne, poslovno sposobne, znajo brati, niso v ožjem sorodstvenem razmerju z oporočiteljem. Weber (2018), str. 49.

¹⁶⁵ Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 218.

4.1.1.3.6. Skupna oporoka

Skupna oporoka (nem. *Gemeinschaftliches Testament*) je sočasna, skupna izjava volje,¹⁶⁶ ki jo lahko izrazita dva zapustnika skupaj, ki ju BGB šteje za zakonca.¹⁶⁷ Skupno oporoko lahko sestavita v obliki lastnoročne oporoke ali oporoke v obliki notarske listine. V obliki lastnoročne oporoke se naredi tako, da jo en zapustnik napiše in podpiše po določilih, ki veljajo za lastnoročno oporoko (§ 2247 BGB), drugi zapustnik pa spremlja postopke sestave in se nato še sam podpiše na dokument ter pri tem dopiše čas in kraj podpisa.¹⁶⁸ V drugem primeru zapustnika izročita notarju odprt ali zapečaten dokument, ki predstavlja njuno oporoko, lahko pa mu tudi ustno pojasnita svoje želje.¹⁶⁹ Če je skupna oporoka napravljena v eni od izrednih oblik oporok, zadostuje, če pogoje zanjo izpolnjuje le en oporočitelj.¹⁷⁰

V skupni oporoki lahko zakonca razpolagata neodvisno drug od drugega, lahko pa so njuna razpolaganja vzajemna in v odvisnosti od drugega zapustnika. Glede na to poznamo tri vrste skupnih oporok. Če vsak zakonec poda svoje enostranske izjave, ki so med seboj neodvisne, vendar pa so zapisane na enem, skupnem dokumentu, se to šteje za navidezno skupno oporoko. Če zakonca razpolagata v korist drug drugega ali kdo izmed njiju z vednostjo drugega obdari tretjo osebo, še vedno pa razpolaganja ostajajo medsebojno neodvisna, gre za vzajemno skupno oporoko. Za medsebojno odvisno skupno oporoko pa se šteje, ko podpisnika razpolagata v korist drug drugega, njuna razpolaganja pa so medsebojno povezana. Če bi bilo razpolaganje enega od zakoncev neveljavno, bi to povzročilo tudi neveljavnost razpolaganj drugega od zakoncev.¹⁷¹

Njuna razpolaganja so praviloma vsebovana v enem dokumentu, izjemoma pa bi bil lahko kot skupna oporoka dopusten zbir več zapisov, če bi iz okoliščin, vzajemnosti določb in namena oporoke izhajalo, da je pisanje

¹⁶⁶ Jeromen (2018), str. 66. Tako je skupna oporoka definirana v splošni jezikovni rabi. BGB je ne definira. Pünder (2018), str. 55.

¹⁶⁷ Schlüter (2007), str. 114. Za zakonca se štejeta tako osebi, ki sta različnega spola, kot tudi osebi istega spola. Do spremembe predpisov, ki se nanašajo na istospolne partnerje, je prišlo v letu 2017 z zakonom, ki je dopustil pravico do zakonske zveze tudi osebam istega spola (*Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts* z dne 28. julija 2017) in s tem med drugim spremenil določbe § 1353 BGB, kdo lahko sklene zakonsko zvezo. Glej <https://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGB&jumpTo=bgb1_17s2787.pdf#_bgb1_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb117s2787.pdf%27%5D__1543916574486> (4. 12. 2018). Glej prvi odstavek § 2265 in §1 353 BGB.

¹⁶⁸ Glej § 2267 BGB. Dutta, v Braun in Röthel (2016), str. 181.

¹⁶⁹ Schwab, Gottwald in Lettmaier (2017), str. 147–148. Schlüter (2007), str. 116.

¹⁷⁰ Glej § 2266 BGB.

¹⁷¹ Glej § 2270 BGB. Brox in Walker (2018), str. 116.

pravzaprav enoten dokument.¹⁷² Oporoka nima absolutno zavezujočega učinka, ampak omogoča oporočiteljema, da s premoženjem razpolagata vse do smrti enega od njiju, razen če je razpolaganje izvedeno z namenom izigrati drugega oporočitelja.¹⁷³

Enostranski preklic oporoke za časa življenja obeh oporočiteljev je izjemoma dovoljen pod zakonsko predpisanimi pogoji in odvisen od načina razpolaganja v skupni oporoki. Če skupna oporoka vsebuje enostranske izjave posameznih zakoncev, o preklicu ni dileme. Če so razpolaganja vzajemna, kot so določitev dediča, določitev volil in naložitev obveznosti dediču ali volilnojemniku, veljajo za oba zakonca. Vsakršna sprememba ali preklic je mogoč le sporazumno. Če želi drugače razpolagati le ena stranka, ne more spremeniti obstoječega zapisa, ampak pride v poštev le enostranski preklic oporoke. Oporoka se enostransko prekliče, če se izjava poda v notarski listini in se njen odpravek izroči nasprotni stranki.¹⁷⁴

Po smrti enega od podpisnikov oporoke ni več mogoče preklicati, razen če se preživeli zakonec odpove dedovanju iz naslova skupne oporoke ali če je bila možnost preklica vključena v skupno oporoko.¹⁷⁵ Če preživeli zakonec sklene novo zakonsko zvezo, to ne vpliva na skupno oporoko, sklenjeno v prejšnji zakonski zvezi. Obstoječe skupne oporoke ne more preklicati niti spremeniti v korist novega zakonskega partnerja. Nova zakonska zveza pa vpliva na nujni delež novega zakonca, ki lahko dobi del premoženja kljub podpisani skupni oporoki s prejšnjim zakoncem. Da bi se temu izognili, lahko partnerja v skupno oporoko vneseta posebno klavzulo, ki prenos premoženja, ki bi se sicer izvedel šele ob smrti drugega zakonca, povzroči že v trenutku sklenitve nove zakonske zveze.¹⁷⁶

4.1.2. Hrvaška

4.1.2.1. Splošne značilnosti dedovanja

Na Hrvaškem prenos premoženja z zapustnika na njegove dediče ureja *Zakon o nasljeđivanju*,¹⁷⁷ ki razlikuje med zakonitim in oporočnim dedovanjem. Oporoka je strogo osebna, enostranski pravni posel, za katerega se zahteva predpisana oblika in ga lahko oporočitelj vsak trenutek prekliče. Če zapustnik ni napisal oporoke oziroma je oporoka neveljavna

¹⁷² Schwab, Gottwald in Lettmaier (2017), str. 148.

¹⁷³ Prav tam, str. 149. Jeromen (2018), str. 67.

¹⁷⁴ Schwab, Gottwald in Lettmaier (2017), str. 149. Schlüter (2007), str. 123.

¹⁷⁵ Schwab, Gottwald in Lettmaier (2017), str. 149. Brox in Walker (2018), str. 125.

¹⁷⁶ Jeromen (2018), str. 68.

¹⁷⁷ Narodne novine RH, št. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13 in 33/15.

ali če je oporočni dedič umrl pred oporočiteljem, pride v poštev zakonito dedovanje.¹⁷⁸

Zakon o nasljeđivanju omenja štiri dedne rede. V prvem dednem redu so zapustnikovi potomci in zakonec. V drugem dednem redu so zapustnikov zakonec in zapustnikovi starši ter njihovi potomci. V tretji dedni red spadajo zapustnikovi stari starši in njihovi potomci. V četrtem dednem redu so zapustnikovi prastarši. Če ni živ noben praded ali prababica, dedujejo drugi predniki, ki so sorodstveno najbližje glede na parentelni sistem.¹⁷⁹ Če se kljub temu ne najde ustrezni dedič, zapuščina brez dediča pripade lokalni samoupravni enoti. Občina ali mesto se zapuščini ne moreta odpovedati.¹⁸⁰

Sestava oporoke mora slediti strogim obličnostnim pravilom, sicer je lahko neveljavna.¹⁸¹ V primeru nejasnih določb ali dvomov je treba oporoško razlagati *in favor testamenti*. Načelo razlage v korist oporoke se uporablja tako pri presojanju veljavnosti oporoke kot tudi glede interpretacije njene vsebine.¹⁸²

Hrvaško pravo ne dovoljuje dednopravnih pogodb, čeprav se na prvi pogled zdi, da načelo dispozitivnosti, enako kot to velja za druge civilnopravne institute, dopušča tudi tak način razpolaganja. Ker so pogodbe vezujoče, bi njihova dopustitev na področju dednega prava pomenila preveliko omejitev zapustnikove avtonomije. Neveljavne so dedna pogodba, pogodba o pričakovani dediščini in pogodba o vsebini oporoke. Izjemoma pa so, pod določenimi pogoji, dovoljene nekatere pogodbene oblike razpolaganja s premoženjem.¹⁸³

Oporočna svoboda ni absolutna, saj je zapustnik omejen z institutom nujnega deleža. Nujni dediči so osebe, ki so zapustniku sorodstveno najbližje in se zanje šteje, da so mu izredno pomembne, zato je zakonsko predpisan tak krog sorodnikov, ki je kljub napravljeni oporoki lahko deležen rezerviranega dela premoženja, ki ustreza institutu skupnega nujnega deleža.¹⁸⁴ Nujni dediči se delijo med absolutne in relativne nujne dediče. Absolutni dediči so potomci, posvojenci in njihovi potomci ter zakonec. Relativni nujni dediči morajo za pridobitev nujnega deleža poleg sorod-

¹⁷⁸ Gavella (1990), str. 150–154.

¹⁷⁹ Klarić in Vedriš (2009), str. 727–729.

¹⁸⁰ Gavella in Belaj (2008), str. 243–244.

¹⁸¹ Prav tam, str. 124.

¹⁸² Vukotić (2017), str. 24.

¹⁸³ Gavella in Belaj (2008), str. 422. To so sporazum oziroma pogodba o odpovedi dedovanju, pogodba o izročitvi in razdelitvi premoženja za čas življenja in pogodba o prenosu dednega deleža pred delitvijo. Perkušić in Ivančić-Kačer (2006), str. 141.

¹⁸⁴ Klasiček (2013), str. 351–352. Gavella in Belaj (2008), str. 217.

stvene vezi izpolnjevati tudi pogoj nepreskrbljenosti in trajne nezmožnosti za delo (69. člen *Zakona o nasljeđivanju*). Absolutnim nujnim dedičem pripada delež, ki ustreza polovici zakonitega dednega deleža, relativnim nujnim dedičem pa delež, ki ustreza tretjini zakonitega dednega deleža (70. člen *Zakona o nasljeđivanju*).¹⁸⁵

Od dedovanja so izključene osebe, ki so se dedovanju odpovedale, ali osebe, ki se zaradi svojih dejanj do zapustnika ali zakonsko določenih oseb, štejejo za dedno nevredne.¹⁸⁶

4.1.2.2. Oporočna sposobnost

4.1.2.2.1. Objektivni kriterij

V skladu z objektivnim kriterijem je oseba oporočno sposobna, če je starejša od 16 let.¹⁸⁷ Osebe, ki so mlajše od 16 let, so absolutno oporočno nesposobne. Pri starosti se ne upošteva nič drugega kot izključno dan, ko je oporočitelj sestavil oporoko, glede na njegov rojstni datum. Veljavnost oporoke se ugotovi na podlagi preprostega matematičnega izračuna, ki pove, ali je oporočitelj že dosegel predpisano starost, da bi lahko veljavno sestavil oporoko. Če je bil oporočitelj mlajši od predpisane starosti, oporoka pozneje, z dopolnitvijo predpisane starostne dobe, ne postane veljavna.¹⁸⁸

4.1.2.2.2. Subjektivni kriterij

Subjektivni kriterij se nanaša na presojo zapustnikovega psihičnega stanja. Zapustnik mora biti sposoben za razsojanje, mora se zavedati svojega ravnanja ter razumeti njegov pomen in posledice.¹⁸⁹ Sposobnost za

¹⁸⁵ Klarić in Vedriš (2009), str. 753.

¹⁸⁶ Hrvaško pravo je glede dedne nevrednosti urejeno zelo podobno kot v Sloveniji. Predpisuje namreč, da je dedič dedno nevreden, če je naklepno vzel ali poskušal vzeti življenje oporočitelju, če je s silo, grožnjo ali zvižajo napeljal zapustnika k sestavi oporoke oziroma oporočnega določila ali pa mu je preprečil to storiti, če je uničil ali skrnil zapustnikovo oporoko z namenom preprečiti njeno izpolnitev ter tudi če je ponaredil oporoko ali če se je huje pregrešil zoper dolžnost preživljati zapustnika, ni klical pomoči oziroma mu je ni sam nudil ali ga je pustil brez pomoči v nevarnosti za zdravje in življenje. Razlika med obema ureditvama je v četrti točki 125. člena *Zakona o nasljeđivanju*, v kateri so drugače kot v slovenski ureditvi (126. člen ZD) podrobneje določeni primeri, ko je dedič dedno nevreden: opustitev pomoči veže na pogoj nevarnosti za lastno življenje in za nevrednost označi še situacijo, da dedič pusti zapustnika v situaciji, ki je nevarna za njegovo življenje ali zdravje.

¹⁸⁷ Klarić in Vedriš (2009), str. 736.

¹⁸⁸ Gavella in Belaj (2008), str. 130. O tem tudi Butković (2012), str. 42. Drugače je, če oseba pozneje izgubi oporočno sposobnost, saj oporoka v tem primeru ostane v veljavi.

¹⁸⁹ Klarić in Vedriš (2009), str. 736.

razsojanje je sestavljena iz stanja razuma in volje. Če pri sestavi oporoke le eden od njiju ni ustrezno zastopan, to povzroči neveljavnost oporoke. Oporočitelj se mora zavedati, da sestavlja oporoko in do kakšnih posledic bo tako dejanje pripeljalo ter si jo mora tudi želeli sestaviti.¹⁹⁰ Domneva se, da je vsak zapustnik oporočno sposoben, dokler se ne ugotovi drugače. Dokazno breme dokazovanja stanja zapustnikove zavesti, če pride do spora, nosi oseba, ki trdi nasprotno od domneve.¹⁹¹

Omejitve razuma so lahko biološke ali telesne, pri čemer Gavella poudarja tudi pomen drugih čustvenih stanj, ki lahko vodijo oporočitelja pri sestavi oporoke, kot so zaljubljenost, strast in jeza.¹⁹² Gre za intenzivnejša čustva, ki lahko tako preplavijo posameznika, da vplivajo na njegovo presojo. Čeprav lahko vplivajo na ravnanje oporočitelja, bi njihova vključitev v presojo oporočne sposobnosti pomenila, da bi morala sodišča pri ugotavljanju oporočne sposobnosti poleg psihofizičnega stanja oporočitelja vrednotiti tudi njegove nagibe, zaradi česar bi se lahko voljni element pomaknil na drugo mesto. To pa ne bi bilo v skladu z namenom zakonodajalca. Ker bi vključevanje nagibov pomenilo odmik od ugotavljanja prave oporočiteljeve volje, bi bilo prav, da bi se oporočna sposobnost presojala le z vidika, ali so pomanjkljivosti sposobnosti za razsojanje biološko pogojene.¹⁹³

4.1.2.3. Oblike oporok

4.1.2.3.1. Lastnoročna oporoka

Če oporočitelj napiše in podpiše oporoko s svojo roko, je to lastnoročna oporoka.¹⁹⁴ Za lastnoročno oporoko se lahko štejejo tudi zapisi, ki jih oporočitelj zaradi okrnjenosti določenih telesnih udov napravi z usti ali z nogo. Pomembno je, da gre za človeški zapis, brez uporabe stroja ali drugih tehničnih naprav, ki imajo že predpripravljene črke. Oporoko je mogoče zapisati na različne materiale. Najpogosteje je uporabljen papir, veljavna pa bi bila tudi oporoka, zapisana na leseno površino, na platnice knjige ipd.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Gavella (1990), str. 156.

¹⁹¹ Klarić in Vedriš (2009), str. 736.

¹⁹² Gavella (1990), str. 156.

¹⁹³ Prav tam, str. 156–157. O duševni bolezni in (ne)zmožnost sestaviti oporoko tudi Crnić (1996), str. 93–94.

¹⁹⁴ Pri tem se dopušča nekaj prožnosti in pisanje z ročno protezo izpolnjuje zahteve lastnoročnosti zapisa. Gavella in Belaj (2008), str. 145. Gavella (1990), str. 171.

¹⁹⁵ Gavella in Belaj (2008), str. 145.

Oporočitelj se mora podpisati s polnim imenom in priimkom. Iz sodne prakse so poznani primeri, ko se je oporočitelj podpisal le z začetnicami ali z vzdevkom oziroma drugim imenom. Sodišča so v primerih, ko se je oporočitelj podpisal z vzdevkom, svojim nazivom ali kakšnim drugim imenom, zavzela stališče, da tak način podpisa ne povzroči neveljavnosti oporoke, če je nedvoumno, kdo je avtor zapisa in da je s tem dejanjem želel brezpogojno izraziti svojo voljo.¹⁹⁶ Drugače je v primeru podpisa z začetnicami ali drugimi oblikami okrajšav. Po hrvaški sodni praksi tak podpis ni dovoljen, zato je oporoka neveljavna.¹⁹⁷

Datum in kraj nastanka oporoke nista pogoja za njeno veljavnost, ju je pa priporočljivo pripisati iz dokaznih razlogov. Oporoka ima enako težo z datumom ali brez njega, vendar je lažje dokazovanje nastanka, če je zapustnik napisal več nedatiranih oporok ali če je zapustnik pozneje izgubil oporočno sposobnost. Če oporoka nima datuma, je treba v dokaznem postopku ugotoviti, katera oporoka je nastala pozneje oziroma ali je bila oporoka sestavljena v času, ko je bil oporočitelj še oporočno sposoben.¹⁹⁸

4.1.2.3.2. *Pisna oporoka pred pričami*

Če oporočitelj natipka oporoko ali jo po njegovih navodilih napiše druga oseba, morata biti pri podpisovanju prisotni dve oporočno sposobni priči. Sredstvo, s pomočjo katerega se oporoka napiše, pri presoji veljavnosti oporoke ni bistveno. Lahko gre za običajno pisalo ali pa za kakšno drugo mehansko sredstvo. Od tehničnih sredstev bi prišli v poštev na primer računalnik in tiskalnik ali pisalni stroj. Pomembno pa je, da se pri tem ustvari pisni dokument. Tudi če se piše na računalnik, je treba zapis natisniti in nato podpisati njegovo tiskano različico.¹⁹⁹

Po sestavi oporoke mora oporočitelj v prisotnosti obeh prič izjaviti, da sestavljeni dokument predstavlja njegovo oporoko, in jo zatem lastnoročno podpisati.²⁰⁰ Če oporoko po oporočiteljevem nareku piše tretja oseba, mora oporočitelj kljub temu znati brati in pisati. Če ne zna, ne more sestaviti pisne oporoke pred pričami, ampak ima na voljo druge oblike oporoke (na primer javno oporoko). Ta določba velja le za nepismene osebe, ne pa tudi za neme

¹⁹⁶ Prav tam, str. 145.

¹⁹⁷ Prav tam, str. 145.

¹⁹⁸ Glej <<http://www.edusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=31624>> (29. 10. 2018).

¹⁹⁹ Gavella, Belaj (2008), str. 145–146.

²⁰⁰ Prav tam, str. 146. Škalabrin (2006), str. 208. Gavella (1990), str. 172.

in gluhoneme osebe, ki so pismene. Neme ali gluhoneme osebe, namesto da izrečejo, da je to njihova oporoka, svojo potrditev dokumenta izjavijo na drug ustrezen način. Po taki nadomestni izjavi oporoko tudi podpišejo.²⁰¹

Za oporočiteljem oporoko sočasno podpišeta tudi obe priči.²⁰² Poleg tega morata biti polnoletni, poslovno sposobni in ne smeta biti v sorodstvenem razmerju z oporočiteljem. Priporočljivo je, da se v oporoko zapišejo tudi morebitne posebne okoliščine, ki so vzbudile pozornost prisotnih oseb pri sestavi oziroma podpisovanju oporoke in bi lahko v primeru poznejšega spora pomagale pri presoji veljavnosti oporoke.²⁰³

4.1.2.3.3. Javna oporoka

Ta oblika je razmeroma nova, saj velja šele od leta 2003, ko so bili izvedeni nekateri konkretniji posegi v ureditev dednega prava.²⁰⁴ Novi *Zakon o nasljeđivanju*²⁰⁵ je opustil več oblik oporok: sodno oporoko, oporoko, sestavljeno na ladji, oporoko, sestavljeno med vojnim ali izrednim stanjem ter oporoko, sestavljeno pred diplomatskim ali konzularnim predstavnikom. Omenjene oporoke so bile v praksi le redko uporabljene in je bila smiselnost njihovega obstoja vprašljiva, zato se je zakonodajalec odločil, da jih nadomesti z enotno obliko oporoke, to je javno oporoko.

Javna oporoka je oblika oporoke, ki jo pooblašćena oseba sestavi na zahtevo oporočitelja. Za pooblašćeno osebo *Zakon o nasljeđivanju* v 32. členu določa sodnika občinskega sodišća, pravnega svetovalca na občinskem sodišću ali notarja. V tujini lahko javno oporoko sestavi tudi diplomatski oziroma konzularni predstavnik Republike Hrvaške, če je oporočitelj hrvaški državljan. Oseba, ki ne zna oziroma ne more brati ali se ne more podpisati, lahko sestavi le javno oporoko.²⁰⁶

Pooblašćena oseba ne sme biti v sorodu²⁰⁷ z oporočiteljem niti z osebo, ki je prejemnik koristi iz naslova sestavljene oporoke. Poleg tega po-

²⁰¹ Belaj (2004), str. 13.

²⁰² Škalabrin (2006), str. 208. Gavella in Belaj (2008), str. 146. Gavella (1990), str. 172.

²⁰³ Belaj (2004), str. 13–14.

²⁰⁴ Hkrati z uveljavitvijo nove oblike oporoke pa je novi *Zakon o nasljeđivanju* opustil naslednje oporoke: sodno oporoko, oporoko, sestavljeno na ladji, oporoko, sestavljeno med vojnim ali izrednim stanjem ter oporoko, sestavljeno pred diplomatskim ali konzularnim predstavnikom.

²⁰⁵ Narodne novine RH, št. 48/2003 <https://narodne-novine.n.hr/clanci/sluzbeni/2003_03_48_604.html>.

²⁰⁶ Glej 32. člen *Zakona o nasljeđivanju*.

²⁰⁷ *Zakon o nasljeđivanju* v 35. členu pri prepovedi sorodstvene bližine tako prić kot tudi uradne osebe, ki sestavlja oporoko, zajema naslednji krog oseb: potomce, posvojence ali njegove potomce, prednike in posvojitelje, druge sorodnike do ćetrtega kolena stranske linije ter zakonce in z njimi izenaćene skupnosti. Gavella in Belaj (2008), str. 138.

oblaščen oseba tudi ne sme prejeti kakršnihkoli koristi, ki bi izhajale iz predmetne oporoke.²⁰⁸ Če bi oporočitelj vendarle kaj zapustil pooblaščenim osebi ali osebi, ki je z njo v ožjem sorodstvenem razmerju, bi bile te določbe nične, v preostalem delu pa bi oporoka ostala v veljavi.²⁰⁹

Oporoko je treba sestaviti po točno predpisanem postopku. Hrvaško pravo pozna dve obliki javne oporoke, ki sta odvisni od oporočiteljeve sposobnosti brati in pisati. Razlika med njima je v prisotnosti oporočnih prič,²¹⁰ ki se zahtevajo le, kadar zapustnik ne zna oziroma ne more brati in pisati. Priči morata biti polnoletni, poslovno sposobni, pismeni ter poznati uradni jezik.²¹¹

Če oporočitelj ne razume uradnega jezika ali je nem, gluha oziroma gluha in slepa, potem mora v postopku poleg prič sodelovati še tolmač.²¹² Pomembno je, da so priče in tolmač sposobni sporazumevati se z oporočiteljem.²¹³ V preostalem, zlasti postopkovnem delu, ni razlik, ali pri oporoki sodeluje tudi tolmač ali ne.

V prvem koraku pooblaščen oseba preveri istovetnost oporočitelja in morebitnih prič ter tolmača, čemur sledi glavni del sestave vsebine oporoke. Pooblaščen oseba posluša oporočiteljeve želje in ga pri tem usmerja ter ga opozori na zakonske omejitve, zaradi katerih bi bila posamezna oporočna določila lahko neveljavna. Pomoč oziroma usmeritev pa ne sme pomeniti vplivanja na zapustnikovo voljo. Če oporočitelj kljub opozorilu pooblaščen osebe vztraja pri svojem, se oporoka kljub vsemu sestavi na način, kot to želi oporočitelj, podano opozorilo oporočitelju in druge relevantne okoliščine pa se vpišejo v zapisnik, ki ga sestavi pooblaščen oseba. V sklopni fazi sledi podpisovanje zapisnika, ki vsebuje tudi oporočna razpolaganja.²¹⁴ Ko oporočitelj prebere zapisnik, izjavi, da je to njegova oporoka in ga podpiše v prisotnosti pooblaščen osebe. Če so prisotne priče in tolmač,

²⁰⁸ Prav tam.

²⁰⁹ Prav tam.

²¹⁰ Za priče se poleg dosežene polnoletnosti in poslovne sposobnosti zahteva tudi, da niso v sorodstvenem razmerju z oporočiteljem niti s pooblaščen osebo. V to skupino spadajo potomci, posvojenci in njihovi potomci, posvojitelj in njegovi predniki, drugi sorodniki do četrtega kolena stranske linije, zakonec navedenih oseb in zakonec oporočitelja. Belaj (2004), str. 16.

²¹¹ Naštete značilnosti priče povzročijo njeno absolutno sposobnost. Priča pa mora biti tudi relativno sposobna, kar se presoja z vidika njenih sorodstvenih vezi z oporočiteljem. Gavella (1990), str. 165.

²¹² Belaj (2004), str. 15–16.

²¹³ Belaj (2004), str. 18. Gavella in Belaj (2008), str. 141.

²¹⁴ Gavella in Belaj (2008), str. 139–140.

se na dokument podpišejo tudi one.²¹⁵ Zapisnik vedno poleg oporočitelja podpiše tudi pooblaščen oseba.²¹⁶

Javna oporoka se praviloma sestavlja v uradnih prostorih, kjer delujejo pooblaščen osebe, v utemeljenih okoliščinah pa je to mogoče tudi zunaj teh prostorov.²¹⁷ Tako sestavljeno oporoko hrani oporočitelj sam ali pa jo zanj hrani druga fizična oziroma pravna oseba, ne glede na to, ali je oporoko sestavila ona ali kdo drug.²¹⁸

4.1.2.3.4. Ustna oporoka

Ustna oblika pomeni odstop od pravila pisnosti in se dopušča le izjemoma.²¹⁹ Ustna oporoka je edina izredna oblika oporoke in se lahko sestavi le v izrednih razmerah, ko oporočitelj ne more razpolagati s katero od drugih, rednih oblik oporok. Za izredne razmere se štejejo okoliščine, ki so lahko objektivne ali subjektivne.²²⁰ Če gre za reden potek dogodka, pri čemer je nastale posledice mogoče pričakovati, ne moremo govoriti o izrednih razmerah, zaradi česar ustna oporoka ni dovoljena.²²¹

Oporočitelj mora svojo poslednjo voljo izraziti pred vsaj dvema sočasno prisotnima pričama, lahko pa je prič tudi več. Priča mora razumeti jezik oporočitelja, ne zahteva pa se, da zna brati in pisati.²²² To je razumljivo, saj pri ustni oporoki oporočitelj svojo voljo pove ustno. Ker ne gre za zapis na papir niti se prič in oporočitelj ne podpišejo, je pomembno, da se izrečene besede, da bi se izognili poznejšim nejasnostim, čim prej zapišejo. Priči sta dolžni brez odlašanja zapisati oporočiteljevo izjavo in jo predložiti sodišču ali notarju oziroma jo eni od teh dveh oseb ustno ponoviti. Poleg tega morata tudi opisati okoliščine, v katerih je oporoka nastala, ter čas in kraj njenega nastanka.²²³ Bistvo hitrega odziva prič je v pomnjenju dogodka. Dokler je spomin na dogodek še svež, se prič spomnijo podrobnosti

²¹⁵ Gavella (1990), str. 165.

²¹⁶ Klarić in Vedriš (2009), str. 740.

²¹⁷ Gavella in Belaj (2008), str. 141.

²¹⁸ Belaj (2004), str. 16.

²¹⁹ Gavella in Belaj (2008), str. 146.

²²⁰ Belaj (2004), str. 21. Med izredne objektivne okoliščine bi lahko šteli naravne nesreče, kot so na primer požar, poplava, potres in vojna; med subjektivne pa različna bolezenska stanja oporočitelja, zaradi katerih se znajde v neposredni smrtni nevarnosti.

²²¹ Gavella in Belaj (2008), str. 147.

²²² Klasiček (2016), str. 33. Belaj (2004), str. 21.

²²³ Belaj (2004), str. 21. Če je oporočitelj določeno premoženje naklonil pričam ali določenim njihovim družinskim članom, so ta razpolaganja neveljavna, saj je zakonodajalec želel zmanjšati nevarnost, da bi prič vplivale na oporočitelja ali si celo izmislile potek dogodkov ter s tem pridobile premoženje na nepošten način.

in je manjša možnost, da pride do nenatančnega, pomanjkljivega ali celo napačnega zapisa poslednje volje. Čim bolj se časovna točka oddaljuje, tem bolj se večja možnost napak. Opustitev te dolžnosti ne povzroči neveljavnosti oporoke, je pa oteženo njeno dokazovanje.²²⁴

Ker je to izredna oblika oporoke, vezana na obstoj izrednih okoliščin, ustno razpolaganje nima trajnega učinka, ampak je rok trajanja take oporoke omejen. Če oporočitelj preživi, ustna oporoka izgubi veljavo po poteku trideset dni od prenehanja izrednih razmer.²²⁵ Po poteku veljavnosti ustne oporoke mora oporočitelj sestaviti novo, redno obliko oporoke oziroma se upošteva oporoka, ki jo je oporočitelj sestavil že prej, pred nastankom izrednih razmer, oziroma oporoka, ki je bila sestavljena med izrednimi okoliščinami, vendar spada med redne oblike oporok.

4.1.2.3.5. Mednarodna oporoka

Oporočitelj se lahko odloči tudi za sestavo mednarodne oporoke, ki sledi določbam Konvencije o enotnem zakonu o obliki mednarodne oporoke. Konvencija je bila podpisana 26. oktobra 1973 v Washingtonu, veljati pa je začela 9. februarja 1978.²²⁶

Zahteve navedene konvencije je povzel *Zakon o nasljeđivanju*, ki v 151. členu določa, da je oporoka veljavna ne glede na kraj sestave in državljanstvo oziroma prebivališče oporočitelja, če izpolnjuje predpisane zakonske zahteve. Oporoka, ki jo napiše oporočitelj ali kdo drug, je lahko napisana na roko ali natipkana v kateremkoli jeziku.²²⁷ Pri sestavi oporoke sodelujejo tudi pooblaščen oseba in dve priči.²²⁸ *Zakon o nasljeđivanju* ne vsebuje določb, kaj bi bilo, če bi oporočitelj želel, da oporoko napiše pooblaščen oseba. Če bi se obe stranki strinjali, bi oporoko lahko sestavila pooblaščen oseba po nareku oporočitelja, vendar pa je tak zapis odvisen od volje obeh strank. Če se pooblaščen oseba ne bi strinjala s takim zapisom, je v to ne bi bilo mogoče prisiliti, saj to ni njena zakonska dolžnost.²²⁹

Pooblaščen oseba preveri identiteto oporočitelja, nato oporočitelj v prisotnosti dveh prič in te osebe izjavi, da predstavljeni dokument vsebuje njegovo poslednjo voljo in jo podpiše oziroma pripozna podpis za svoje-

²²⁴ Klasiček (2016), str. 33. Belaj (2004), str. 21.

²²⁵ Klasiček (2016), str. 35. Gavella in Belaj (2008), str. 148.

²²⁶ Klarić in Vedriš (2009), str. 741. Glej <<https://www.unidroit.org/instruments/international-will/>> (8. 8. 2018). Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o zeleni knjigi o dedovanju in oporokah, KOM(2005) 65 končno (2006/C 28/01).

²²⁷ Klarić in Vedriš (2009), str. 741.

²²⁸ Glej 155. člen *Zakona o nasljeđivanju*.

²²⁹ Belaj (2004), str. 19.

ga.²³⁰ Če oporoka obsega več strani, mora podpisati vsako oštevilčeno stran posebej. Oporočitelj, ki oporoke ne more podpisati sam, za to navede ustrezen razlog in oporoko, po njegovem naročilu, podpiše druga oseba. Zatem se na oporoko podpišejo tudi preostale prisotne osebe, pooblaščen oseba pa poleg svojega podpisa zapiše tudi datum, ki je pogoj za veljavnost oporoke.²³¹

Pooblaščen oseba priloži oporoki potrdilo, da je oporoka sestavljena v skladu z zakonskimi določbami. Dokler se ne dokaže nasprotno, za dokazovanje veljavnosti oporoke zadostuje potrdilo. V potrdilu se lahko, če oporočitelj na vprašanje pooblaščen osebe razkrije ta podatek, navede tudi mesto hrambe oporoke.²³² Predloga tega potrdila je vključena tudi že v sam *Zakon o nasljeđivanju* (160. člen).²³³

4.1.3. Francija

4.1.3.1. Splošne značilnosti dedovanja

Code Civil (CC)²³⁴ omogoča dedovanje na podlagi zakona in oporoke.²³⁵ Če oporočitelj ne napiše oporoke, se deduje po pravilih zakonitega dedovanja.²³⁶ V nekaj izjemnih primerih je mogoče premoženje vezati na način, da ni predmet dedovanja, vendar pa francoski pravni sistem, upošteva je značilnosti ureditve (zapuščinski postopek poteka pred notarjem, načelo univerzalnega nasledstva, omejitev oporočne svobode z institutom nujnega deleža, obličnost obdaritve), tej možnosti ni naklonjen.²³⁷

Dedne pogodbe so načeloma prepovedane. Če zapustnik sestavi dedno pogodbo, je zato ta neveljavna. Izjemoma je od leta 2007 dovoljeno, da

²³⁰ Glej 154. in 155. člen *Zakona o nasljeđivanju*.

²³¹ Belaj (2004), str. 20. Datum je pomemben zaradi presojanja oporočne sposobnosti oporočitelja v trenutku sestave oporoke. Gavella in Belaj (2008), str. 144. Datum tudi omogoča ugotoviti, katera oporoka je bila napisana zadnja in je posledično edina veljavna, razen če ne razpolaga s premoženjem, ki ga je oporočitelj vključil že v svoje prejšnje oporoke.

²³² Belaj (2004), str. 20.

²³³ Drugače kot slovenska ureditev, ki v 71.e členu ZD le našteva, kaj mora potrdilo vsebovati, je hrvaški zakonodajalec uporabnikom olajšal delo in v *Zakonu o nasljeđivanju* potrdilo oblikoval v obliki obrazca, ki se ga le izpolni.

²³⁴ *Ordonnance n° 2016-131* <<https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>>.

²³⁵ Glej <<https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=sl>> (15. 6. 2017).

²³⁶ Zakonito dedovanje je v Franciji prevladujoč način dedovanja, saj večina ljudi umre brez oporoke. Po statističnih podatkih iz leta 2012 naj bi oporoko v Franciji sestavilo manj kot 10 odstotkov zapustnikov. Péres, v Reid, de Waal in Zimmermann (2015), str. 34. Ryznar in Devaux (2013), str. 9.

²³⁷ Péres, v Braun in Röthel (2016), str. 159–161.

se lahko dedič vnaprej odpove dedovanju v korist drugih oseb. Za odpoved se zahteva izpolnjevanje strogih obličnostnih zahtev, saj mora biti sestavljena v obliki javne listine in jo mora dedič, ki se odpoveduje, podpisati pred dvema notarjema.²³⁸

Dediči so glede na bližino sorodstva razvrščeni v štiri dedne rede.²³⁹ V prvem redu so zapustnikovi potomci in njihovi potomci. V drugi dedni red spadajo zapustnikovi starši ter zapustnikovi bratje in sestre ter njihovi potomci. V tretji red spadajo drugi, bolj oddaljeni predniki, ki niso uvrščeni v prvi ali drugi red. Četrtemu dednemu redu pripadajo drugi sorodniki, kot so strici, tete, bratranci in sestrične.²⁴⁰ Pri presoji, kateri dediči so upravičeni do zapuščine, se najprej upošteva uvrščenost dediča, v kateri dedni red spada. Dediči iz drugega dednega reda so upravičeni do zapuščine šele, če ni nobenega dediča v prvem dednem redu, dediči tretjega dednega reda deduje, če ni dedičev prvega in drugega dednega reda itd. Sorodnik, ki je bližje zapustniku, izključuje iz dedovanja bolj oddaljenega sorodnika. Če pa je znotraj reda več enako oddaljenih dedičev, dedujejo vsi po enakih deležih.²⁴¹ Če v nobenem od štirih dednih redov ni živega sorodnika do šestega kolena, premoženje pripade državi.²⁴²

Z delom premoženja zapustnik ne more svobodno razpolagati, ampak je prihranjen za nujne dediče.²⁴³ Velikost nujnega deleža je odvisna od števila nujnih dedičev, med katere spadajo oporočiteljevi potomci in njihovi potomci ter preživeli zakonec.²⁴⁴ Višina nujnih deležev potomcev je odvisna od števila otrok, ki jih je imel zapustnik.²⁴⁵ Če ima zapustnik le enega potomca, znaša nujni delež polovico premoženja. Če pa ima več otrok, se lahko skupni nujni delež poveča do vrednosti treh četrtin zapuščine. Če zapustnik nima potomcev, so do določnega nujnega deleža upravičeni tudi zapustnikovi predniki. Do nujnega deleža je upravičen tudi preživeli zakonec v višini ene četrtnine zapuščine.²⁴⁶

²³⁸ Žnidaršič Skubic (2008), str. 87. Glej 929. člen CC. Glej <https://e-justice.europa.eu/166/SL/successio_n?FRANCE&member=1> (1. 3. 2022).

²³⁹ Péres, v Reid, de Waal in Zimmermann (2015), str. 40.

²⁴⁰ Prav tam, str. 40

²⁴¹ Prav tam.

²⁴² Prav tam, str. 45.

²⁴³ Pavlin (2012), str. 72.

²⁴⁴ Glej 913. člen CC.

²⁴⁵ Če je imel zapustnik enega otroka, znaša nujni delež polovica zapuščine, če je imel dva otroka, je nujni delež dve tretjini zapuščine, če pa zapusti tri otroke ali več, nujni delež znaša tri četrtnine zapuščine. Glej 912. člen CC.

²⁴⁶ Glej 757. in 914-1 člen CC.

Dedujejo lahko le osebe, ki niso dedno nevredne. Dedič je dedno nevreden, če je obsojen za hudo kaznivo dejanje, s katerim je vzel ali pomagal vzeti življenje zapustniku, če je pripomogel k nasilju ali napadu, ki je povzročil smrt zapustnika, če je krivo pričal zoper zapustnika v kazenskem postopku, če je ravnal opustitveno in brez nevarnosti za svoje življenje ni pomagal zapustniku, ko je bilo poseženo v njegovo telesno celovitost, ali če je bil obsojen zaradi obrekovanja zapustnika, zaradi katerega je zapustnik utrpel večjo škodo.²⁴⁷

Zanimiva je določba glede varstva zapustnika. Francija je v želji, da bi zaščitila oporočitelja pred morebitnim nedovoljenim vplivom, sprejela posebne določbe, po katerih omejuje oziroma izključuje iz dedovanja določene osebe glede na njihovo funkcijo oziroma dejavnost, ki jo izvajajo. Oporočitelj na smrtni postelji je ranljiv in s tem toliko bolj dovzeten za zunanje vplive oseb, ki ga obkrožajo. Iz dedovanja so zato izključeni zdravniki, farmacevti in drugo zdravstveno osebje, ki neguje oporočitelja v času bolezni, ter pravni zastopniki, skrbniki in notarji, ki pomagajo pri sestavi oporoke. S tem se zmanjšuje nevarnost nedopustnega vpliva na zapustnika in se zagotavlja, da oporoča izraža pravo oporočiteljevo voljo.²⁴⁸

4.1.3.2. Oporočna sposobnost

4.1.3.2.1. Objektivni kriterij

Mladoletniki, mlajši od 16 let, so absolutno oporočno nesposobni in ne morejo veljavno razpolagati z oporoko. Osebe med 16. in 18. letom starosti lahko oporočno razpolagajo v omejenem obsegu. CC jim podeljuje pravico, da lahko razpolagajo s polovico premoženja, s katerim bi sicer lahko razpolagali v celoti, če bi bili polnoletni.²⁴⁹ Obstajata tudi dve izjemi, ko zapustnik postane oporočno sposoben pred 18. letom starosti: če se poroči ali pa z emancipacijo, o kateri odloči sodišče na prošnjo staršev oziroma če nima staršev, na prošnjo tako imenovanega družinskega sveta (fr. *conseil de famille*).²⁵⁰ Po polnoletnosti, ki jo doseže z 18. letom starosti, je zapustnik oporočno popolnoma sposoben.

²⁴⁷ Glej 726. do 727. člen CC.

²⁴⁸ Ryznar in Devaux (2013), str. 14.

²⁴⁹ Dyson (2003), str. 224.

²⁵⁰ Prav tam, str. 224

4.1.3.2.2. *Subjektivni kriterij*

Veljavno oporoko lahko sestavi le razsoden oporočitelj.²⁵¹ Zanj velja domneva, da je oporočno sposoben, dokler ni dokazano nasprotno. Če oporoko sestavlja notar, je njegova dolžnost, da presodi, ali je oporočitelj v takem duševnem stanju, da je sposoben izraziti in razumeti svoje želje in sestaviti oporoko.²⁵² Oporočiteljevo psihološko stanje in morebitna oporočna nesposobnost sta zabeležena v matični knjigi, zato imajo odvetniki ali notarji, ki želijo preveriti, ali je oporočitelj oporočno sposoben, razmerno preprosto nalogo, saj morajo le zaprositi za izpisek iz matične knjige. Francosko pravo pozna tri oblike skrbništva za osebe, ki trpijo za duševnimi motnjami. Od te delitve je odvisna tudi veljavnost in obseg dejanj, ki jih lahko izvršuje odrasel posameznik. Za prvo obliko skrbništva (fr. *sauvegarde de justice*) je značilno, da gre za začasen ukrep, ki lahko traja največ leto dni, če se ne podaljša. Podaljšanje je mogoče največ za eno leto. Osebi, ki spada v to skupino, se za določen čas ali za določeno pravno dejanje nudi posebno varstvo. Pri drugi obliki skrbništva (fr. *curatelle*) gre za režim stalnega varstva skozi neprekinjeno zastopstvo pri pravnih poslih. Varuje se zapustnike, ki zaradi pomanjkljivih fizičnih ali duševnih zmožnosti niso sposobni varovati svojih interesov. Oporočitelj lahko sestavi oporoko le, če je razsoden. Pri tretji obliki skrbništva (fr. *tutelle*) je omejitve največ in oseba pod skrbništvom potrebuje najstrožje varstvo. V to skupino spadajo osebe, ki zaradi sprememb svojih mentalnih ali fizičnih zmožnosti potrebujejo stalen nadzor in varstvo. Oporoka, ki jo sestavi oseba, ki je pod najstrožjo obliko skrbništva, je izpodbojna, razen če jo je predhodno odobril sodnik, ki odloča o postavitvi osebe pod skrbništvo in skrbi za izvajanje skrbništva (fr. *juge des tutelles*).²⁵³

4.1.3.3. Oblike oporok

Zapustniki, ki se odločijo za sestavo oporoke, imajo na voljo štiri možnosti: lastnoročno oporoko, notarsko oporoko, skrivno oporoko in mednarodno oporoko.²⁵⁴ Poleg tega so v CC vključene tudi posebne določbe, namenjene vojakom, mornarjem in drugim osebam, zaposlenim v vojski.²⁵⁵ Francoska ureditev pozna le pisne oblike oporok.²⁵⁶

²⁵¹ Glej 901. člen CC.

²⁵² Ryznar in Devaux (2013), str. 18–19.

²⁵³ Prav tam, str. 12–13.

²⁵⁴ Dyson (2003), str. 286. Ryznar in Devaux (2013), str. 10.

²⁵⁵ Rudnicki (2015), str. 12.

²⁵⁶ Prav tam, str. 12–13.

4.1.3.3.1. Lastnoročna oporoka

Francosko pravo ureja lastnoročno oporoko, to je oporoko, ki jo v celoti napiše in podpiše zapustnik z lastno roko. Lastnoročnost izključuje uporabo tehničnih sredstev, kot so pisalni stroj, računalnik ali druge tehnične naprave, ki omogočajo zapis besedila na drugačen način, kot da bi zapustnik z roko delal krivulje, črte in pike.²⁵⁷ V omejenem obsegu je dovoljena psihološka ali fizična pomoč tretjih oseb (na primer pomoč pri podpiranju roke), vendar le, dokler ne posega v svobodno zapustnikovo voljo. Oporočitelj lahko sledi nasvetu tretjih oseb, prepíše drugo besedilo, dovoljeno je celo, da piše po predlogi oziroma že napisanih črkah. Mora pa pri tem razumeti besedilo, ki ga prepisuje.²⁵⁸ Če bi šlo le za prepis besedila nepismenega oporočitelja, ki mu besede ne bi pomenile drugega kot risbo, oporoka ne bi bila veljavna, saj oporočitelj zgolj s kopiranjem besedila ne bi razumel pomena, ki ga imajo zapisane besede in s tem ne bi dosegal namena, zaradi varstva katerega je zakonodajalec postavil obravnavano zahtevo.²⁵⁹

Oporočitelj mora zapisati tudi datum sestave oporoke. Francoski civilni zakonik je glede tega precej strog in določa, da je datum obligatorna sestavina oporoke, sicer je oporoka neveljavna. Datum je lahko napisan številsko, dopusten pa je tudi opisni način v smislu »... dni pred novim letom« ali »na dan dvajsete obletnice poroke«. Strogo zahtevo po določitvi trenutka sestave blaži praksa sodišč, ki upoštevajo tudi oporoke, ki jim datum v celoti manjka ali je nepopoln, če je oporoke mogoče umestiti v določeno obdobje na podlagi drugih dejstev in dokazov.²⁶⁰ Namen datuma se kaže predvsem ob presoji oporočne sposobnosti in se kot obvezni sestavni del oporoke zahteva le, če je vprašljiva oporočna sposobnost ali če je treba nujno ugotoviti kronološko zaporedje dogodkov. Če v navedenih dveh primerih ni mogoče ugotoviti časovne točke nastanka oporoke, je oporoka v zapuščinskem postopku neveljavna.²⁶¹ Razplet je drugačen, če oporoka vsebuje nepravilen ali napačen datum. V tem primeru se šteje, da je oporoka veljavna, če na prvi pogled ne vzbuja dvoma v svojo pravilnost. Če bi dedič, voliljemalec ali kdo drug trdil drugače, je dokazno breme v celoti

²⁵⁷ Pintens, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 57.

²⁵⁸ Zato tudi ni predpisan jezik, v katerem mora biti sestavljena oporoka. Oporoko je dovoljeno sestaviti v jeziku, ki ni materni jezik oporočitelja, ga pa razume ter pozna prevod in pomen uporabljenih besed. Pintens, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 58.

²⁵⁹ Prav tam, str. 58.

²⁶⁰ Pintens, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 59–60.

²⁶¹ Dyson (2003), str. 286–287. Pintens, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str.

na njegovi strani.²⁶² V oporoki zapisan datum je tudi neke vrste indic, da je oporočitelj osnutek oporoke tako izpopolnil, da ne gre več za osnutek, ampak za končno različico, za katero želi, da učinkuje.²⁶³

Lastnoročna oporoka je tudi v Franciji najpogosteje uporabljena oblika oporoke.²⁶⁴ Oporočitelj lahko tako napisano oporoko izroči v hrambo notarju. S tem zmanjša tveganje, da bi se oporoka izgubila, založila ali prikrila. Pred uvedbo centralnega registra oporok (*Fichier Central des Dispositions de Dernières Volontés* – FCDDC)²⁶⁵ se je lahko kljub temu zgodilo, da se oporoka ni predložila v zapuščinskem postopku, saj se ni vedelo, pri katerem notarju je oporoka v hrambi.²⁶⁶ Uvedba skupnega, poenotenega sistema, je odpravila to težavo in danes register omogoča jasen pregled nad obstoječo zbirko oporok.

4.1.3.3.2. Notarska oporoka

Oporočitelj se lahko odloči, da oporoke ne bo sestavil sam, ampak bo izrabil pomoč in znanje notarja. Oporočitelj svojo voljo izjavi v prisotnosti notarja, ki izrečeno zapiše v obliki oporoke.²⁶⁷ Notarju ni treba pisati po dobesednem nareku, besedo za besedo, saj lahko po potrebi stavke preoblikuje. Bistveno je le, da s tem dejanjem ne spremeni pomena oziroma vsebine, ki jo ima posamezna poved, ampak gre zgolj za slovnične popravke ali pomoč pri jasnejšem izražanju.²⁶⁸ Notar je kvalificiran pravni strokovnjak in s tem usposobljen stranki tudi pravno svetovati pri sestavi oporoke. Oporočitelja mora opozoriti na zakonske zahteve, ki ga vežejo k določenemu ravnanju oziroma omejujejo njegovo svobodno voljo z instituti, kot so nujni delež, razdedinjenje ipd.²⁶⁹ S svojimi opombami in

²⁶² Dyson (2003), str. 286–287.

²⁶³ Prav tam.

²⁶⁴ K njeni priljubljenosti pomembno pripomoreta cenovna dostopnost in tajnost vsebine pred osebami, za katere zapustnik ne želi, da bi jo poznali. Dyson (2003), str. 287.

²⁶⁵ Več o registru (FCDDC) na <<https://www.adsn.notaires.fr/fcddvPublic/profile-Choice.htm>> (28. 9. 2018).

²⁶⁶ Možnost hrambe v centralnem registru ponuja oporočitelju izbiro, da se sam odloči, kako bo upravljal z oporoko po njeni sestavi. Drugače je na Nizozemskem, kjer imajo tudi centralni register, vendar z drugačnimi pooblastili. Register ni le enotna evidenca veljavnih oporok, ampak je registracija eden od predpisanih pogojev za veljavnost oporoke. Vsaka sestavljena oporoka mora biti vsaj dana notarju v hrambo, če že ni sestavljena v notarskem zapisu. Glej <<https://www.notaris.nl/bij-overlijden/centraal-testamentenregister>> (28. 9. 2018). Rautenbach (2009), str. 243–244.

²⁶⁷ Pintens, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 62.

²⁶⁸ Dyson (2003), str. 288.

²⁶⁹ Ryznar in Devaux (2013), str. 19.

vprašanji lahko oporočitelja le usmerja in ga pravno poduči, ne sme pa ga prepričevati, naj spremeni razpolaganja, ali na njegovo odločitev kako drugače vplivati.²⁷⁰

Ko notar zapiše vsebino oporoke in izrecno navedbo, da so bile pri sestavi upoštevane vse obličnostne zahteve, oporoko še enkrat na glas prebere, nato jo oporočitelj lastnoročno podpiše. S podpisom oporočitelj potrdi svojo identiteto in da je vsebina oporoke odraz njegove prave in resnične volje.²⁷¹ Oporoko pred notarjem lahko sestavi tudi oporočitelj, ki ne zna pisati ali pa zaradi telesne okvare ne more pisati čitljivo. V tem primeru notar overi podpis, ki je popačen ali nevsakdanji oziroma zabeleži oporočiteljevo izjavo o nezmožnosti podpisa in navede razlog zanjo.²⁷² Notarska oporoka je dostopen način razpolaganja s premoženjem za primer smrti tudi nemim ali gluhim osebam. Če je oporočitelj gluh, se mu oporoka ne prebere, ampak jo mora sam glasno prebrati. Za nemega oporočitelja se zahteva, da je zmožen ustne komunikacije oziroma da lahko svojo voljo izrazi z znakovnim jezikom.²⁷³

Pri sestavi in podpisu oporoke morata poleg notarja in oporočitelja sodelovati še dve priči, ki izpolnjujeta zakonske zahteve glede psihofizičnih lastnosti.²⁷⁴ Priči sta lahko nadomeščeni s prisotnostjo še enega notarja. Prednost notarja, ki nastopa v vlogi prič, je ohranjanje zaupnosti dejanja. Priči nista vezani k molčečnosti, notarja pa veže službena tajnost. S tem se oporočitelju zagotavlja tajnost njegovih razpolaganj, saj je notar lahko disciplinsko in celo kazensko odgovoren, če razkrije informacije, s katerimi se seznanj pri svojem delu.²⁷⁵

Ko notar konča sestavo oporoke, eno kopijo izroči oporočitelju, izvornik pa obdrži v svoji hrambi. Poleg tega mora o sestavi oporoke obvestiti centralni register oporok (FCDDC), ki razpolaga s podatki o morebitni že sestavljeni oporoki oporočitelja.²⁷⁶

²⁷⁰ Notar kot pravni strokovnjak pozna pravno izrazje in lahko od oporočitelja dobi potrebna pojasnila o posameznih nejasnostih, da se sestavi jasna, nedvoumna, popolna in zakonsko sprejemljiva oporoka, ki bo uspešno prestala zapuščinski postopek. Potem ga lahko tudi opozori na posamezne zakonske omejitve. Pintens, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 62.

²⁷¹ Prav tam, str. 63.

²⁷² Prav tam. Glej 973. člen CC.

²⁷³ V primeru uporabe znakovnega jezika mora sodelovati tolmač, ki razume znakovni jezik. Dyson (2003), str. 288–289.

²⁷⁴ Priči morata biti polnoletni, pismeni in sposobni. Kot priče ne smejo nastopiti oporočiteljev zakonec in bližnji družinski člani. Pintens, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 62.

²⁷⁵ Ryznar in Devaux (2013), str. 20.

²⁷⁶ Prav tam, str. 21.

Predstavljena oblika oporoke zaradi sodelovanja javnosti (prič) in višjega stroška izvedbe ni najbolj priljubljena, kar se kaže predvsem v njeni redki pojavnosti v praksi.²⁷⁷ Vendar pa njene pozitivne koristi lahko pretehtajo finančni vidik. Sodelovanje notarja namesto prič zagotavlja tajnost in pravilnost izvedbe. S sodelovanjem pravnega strokovnjaka sta zagotovljeni tudi varnost in prepričanost, da je oporoka sestavljena v skladu s predpisi. Oporočitelj je lahko miren, da se bo izvršila tako, kot je zapisana, saj so bile morebitne prilagoditve vsebine zaradi zakonskih zahtev izvedene že med sestavo oporoke.

4.1.3.3.3. *Skrivna oporoka*

Za skrivno oporoko (fr. *le testament mystique*) ni pomembno, ali svoje želje v pisni obliki zapiše oporočitelj sam, ob pomoči druge osebe ali pa mu jih v celoti zapiše nekdo drug. Oporoka je lahko napisana na roko ali natipkana, vsebovati pa mora oporočiteljev lastnoročni podpis.²⁷⁸ Oporoko lahko sestavi tudi gluha ali nema oseba, saj je temeljna večšina, ki se zahteva od zapustnika, sposobnost branja. Oporočitelj, ki ne zna brati, ne more uporabiti skrivne oporoke. Po podpisu oporočitelj ali druga oseba zapre oporoko v pisemsko ovojnico oziroma uporabi kakšen drug način pečatenja, da ni razvidna njena vsebina.²⁷⁹

Ovojnico z oporoko izroči notarju, ki nanjo napravi *acte de suscription* ter odtisne kraj in datum, ko mu je bila listina izročena. Oporočiteljevi predaji ovojnice z oporoko in njeni overitvi morata poleg notarja prisostvovati dve priči, ki se prav tako podpišeta na ovojnico. Ob izročitvi mora oporočitelj jasno izraziti, da gre za njegovo oporoko in da je njeno vsebino napisal sam oziroma jo je napisal kdo drug, vendar je njeno vsebino osebno potrdil. Če na ovojnici manjkata navedbi, kdo je napisal vsebino dokumenta oziroma da je oporočitelj potrdil njeno vsebino, lahko ta pomanjkljivost povzroči neveljavnost oporoke.²⁸⁰

Čeprav se zahteva prisotnost notarja, je njegova udeležba v postopku bolj formalna. Oporočitelj pri njem ne išče pravnega nasveta, prav tako ga notar ni dolžan opozoriti na zakonske omejitve. Zahtevana prisotnost notarja torej ne obsega pravnega svetovanja, ampak zgolj overitev. Posledično je sestava te oporoke precej tvegana, saj obstaja nevarnost, da ni bila se-

²⁷⁷ Dyson (2003), str. 289.

²⁷⁸ Če oporočitelj ne zna pisati, se to izrecno zapiše v oporoko. Prav tam.

²⁷⁹ Prav tam.

²⁸⁰ Prav tam.

stavljena v skladu z obličnostnimi zahtevami.²⁸¹ Oporoka, ki ne izpolnjuje zahtev skrivne oporoke, je lahko veljavna v kakšni drugi obliki oporoke, če izpolnjuje pogoje, predpisane za to obliko oporoke.²⁸² Hrambo oporoke lahko izvršuje oporočitelj ali notar.²⁸³

4.1.3.3.4. Mednarodna oporoka

Mednarodna oporoka sledi ureditvi Konvencije o enotnem zakonu o obliki mednarodne oporoke z dne 26. oktobra 1973, katere pristopnica je tudi Francija.²⁸⁴ Določbe, ki veljajo za mednarodno oporoko, so bile predstavljene že pri hrvaški ureditvi v poglavju 4.1.2.3.5.

4.1.3.3.5. Posebna oblika oporoke za določene poklice ali življenjske situacije

Nekaterim skupinam ljudi, ki opravljajo določene poklice ali so na določenem območju oziroma v posebni situaciji, je na voljo ugodnost pri sestavi oporoke, pod pogojem, da ne morejo sestaviti notarske ali skrivne oporoke in bi bili zato lahko v oporočni svobodi prikrajšani. To ni izredna oblika oporoke, ki bi se lahko sestavila pod veliko ohlapnejšimi pogoji, kot to velja v drugih državah, ampak so zanje še vedno predpisane stroge obličnostne zahteve, ki jih lahko primerjamo z notarsko oporoko. Razlika v primerjavi z notarsko oporoko je le v tem, da slednjo sestavlja notar, v tu predstavljeni oporoki pa namesto notarja sodeluje druga (uradna) oseba, kot so na primer vojaški oficir, sodnik ali občinski uradnik.²⁸⁵ Cilj, ki ga zasledujejo posebne določbe, ni poenostavitev okoliščin, v katerih se lahko sestavi oporoka, ampak zagotovitev varnega načina oporočnega razpolaganja v situacijah, ko notar ni dostopen.²⁸⁶ Vse tovrstne oporoke morajo biti napravljene v pisni obliki.²⁸⁷

Oporoko lahko pred višjim oficirjem ali vojaškim zdravnikom, ki ima primerljiv vojaški čin kot oporočitelj, sestavi vojak ali mornar, ko služi državi, ali druga oseba, ki je zaposlena v vojski. V vlogi oporočitelja lahko po

²⁸¹ Pintens, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 64.

²⁸² Oporoka, ki jo v celoti napiše oporočitelj sam na roko, morda ne bo izpolnjevala zahtev za skrivno oporoko, lahko pa se na primer presoja po predpisih, ki veljajo za lastno-ročno oporoko. Dyson (2003), str. 289.

²⁸³ Prav tam.

²⁸⁴ Prav tam, str. 289–290.

²⁸⁵ Rudnicki (2015), str. 12.

²⁸⁶ Prav tam.

²⁸⁷ Prav tam, str. 13.

teh pravilih sestavijo oporoko tudi vojni ujetniki, ki jih je zajel sovražnik. Prisotni morata biti tudi dve oporočni priči.²⁸⁸ Oporoko je treba takoj, ko je to mogoče, poslati na ministrstvo, pristojno za vojaške ali pomorske zadeve, da se izroči v notarsko hrambo.²⁸⁹ Veljavnost oporoke je omejena na šestih mesecev, ki začnejo teči od dne, ko je oporočitelj izpuščen na svobodo oziroma mu je omogočena sestava ene od rednih oblik oporok. Če se oporočitelj pred potekom tega časa vnovič znajde v situaciji, ko bi bil upravičen do sestave vojaške oporoke, se tek časa šestih mesecev prekine in začne vnovič teči, ko je izpuščen oziroma mu je vnovič omogočen dostop do ene od rednih oblik oporok.²⁹⁰

Med privilegirane oporoke šteje tudi oporoka, ki jo oporočitelj sestavi pred sodnikom oziroma pred občinskim uradnikom. To lahko stori le v dveh primerih. V prvem mora iti za izredne razmere, ko so zaradi kuge ali druge nalezljive bolezni prekinjene vse komunikacijske poti. Pri tem ni pomembno, ali je oporočitelj okužen z nalezljivo boleznijo ali je zdrav, pomembno je, da se je zaradi zdravstvenih razmer znašel na kontaminiranem območju in posledično v karanteni. Poleg oporočitelja in sodnika oziroma uradnika morata biti prisotni tudi dve oporočni priči.²⁹¹ Drugi primer se nanaša na zapustnika, ki se znajde na otoku, ki pripada Franciji in na katerem ni notarja. V tem primeru lahko v prisotnosti dveh prič sestavi oporoko pred sodnikom ali občinskim uradnikom.²⁹² V obeh primerih je veljavnost oporoke omejena na šest mesecev, šteto od dneva, ko se vnovič vzpostavi komunikacija s preostalim svetom oziroma ko zapustnik zapusti tisti kraj in gre na območje, kjer je zapis redne oporoke mogoč.²⁹³

Posebne ugodnosti uživa tudi oporočitelj, ki potuje z ladjo ali drugim pomorskim plovilom. Te določbe lahko uporabi tako v času plovbe kot tudi, ko je zasidran v pristanišču, vendar nima dostopa do kopnega ali pa je v tuji državi, v kateri komunikacijskih kanalov s kopnim ni. Oporoko sestavi pred francoskim diplomatskim ali konzularnim predstavnikom, kapitanom, drugo osebo, ki ima pooblastila kapitana, ali krmarjem. Prisotni morata biti dve oporočni priči.²⁹⁴ V prvem tujem pristanišču po sestavi oporoke, kjer se plovilo zasidra in je na voljo francoski diplomat ali konzularni agent, mu je treba izročiti oporoko bodisi v odprti ali zaprti ovojnici,

²⁸⁸ Glej 981. člen CC. Prav tam, str. 12.

²⁸⁹ Glej 983. člen CC.

²⁹⁰ Glej 984. člen CC.

²⁹¹ Glej 985. člen CC.

²⁹² Glej 986. člen CC.

²⁹³ Glej 987. člen CC.

²⁹⁴ Glej 988.–989. člen CC.

da jo prepošlje v Francijo pristojnemu ministrstvu za vojaške ali pomorske zadeve.²⁹⁵ Oporoka je veljavna, če oporočitelj umre v šestih mesecih po tem, ko je končal pomorsko pot in bi lahko sestavil redno obliko oporoke. Če gre oporočitelj na novo plovbo pred potekom šestih mesecev, se prekine tek šestih mesecev in se začne rok vnovič šteti od dne, ko pride nazaj.²⁹⁶

Za vse zgoraj navedene oporoke velja, da jih je treba na glas prebrati oporočitelju v prisotnosti dveh prič. Nato morajo oporočitelj, prisotne priče in druge prisotne osebe oporoko podpisati. Oporoko mora podpisati vsaj ena priča. Če druga priča ne podpiše oporoke, je treba razloge za to napisati v oporoko. Če se oporočitelj ne more ali ne zna podpisati, se to prav tako zabeleži v oporoki.²⁹⁷

4.1.4. Velika Britanija (Anglija in Wales)

4.1.4.1. Splošne značilnosti dedovanja

Angleško pravo zapustniku omogoča, da sestavi oporoko in v njej določi svoje dediče. Če premoženja ne razdeli z oporoko, ne sestavi oporoke, kar je po statistiki prevladujoče stanje, pridejo v poštev pravila zakonitega dedovanja, ki dajejo pri dedovanju prednost družinskim članom.²⁹⁸ Splošna pravila dedovanja so urejena v *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*.²⁹⁹ Angleško pravo ureja tudi več pristopov, prek katerih lahko zapustnik prenese premoženje mimo zapuščinskega postopka, kot so na primer *trusti* ali različne zavarovalne sheme.³⁰⁰

Določbe, ki urejajo zakonito dedovanje, privilegirajo zapustnikovega zakonca oziroma partnerja. Če zapustnik ni imel otrok, preživeli zakonec ali istospolni partner, s katerim je sklenil istospolno partnersko zvezo, deduje njegovo celotno premoženje.³⁰¹ Če je imel zapustnik poleg zakonca ali istospolnega partnerja tudi potomce, partner dobi njegove osebne predmete, zapuščino do vrednosti 250.000 britanskih funtov in še polovico tistega, kar presega omenjeno vrednost. Preostalo, če ostane kaj, si razdelijo potomci v enakih deležih. Zunanjakonski partner ni upravičen do dedovanja.³⁰² Če je imel zapustnik samo potomce, potem ti dedujejo njegovo

²⁹⁵ Glej 992. člen CC.

²⁹⁶ Glej 994. člen CC.

²⁹⁷ Glej 996.–998. člen CC.

²⁹⁸ Douglas in drugi (2011), str. 248.

²⁹⁹ Glej <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63>> (1. 12. 2022).

³⁰⁰ Braun, v Braun in Röthel (2016), str. 52

³⁰¹ Probert in Harding (2018), str. 210.

³⁰² Prav tam, str. 208–209.

celotno premoženje.³⁰³ Če zapustnik umre brez potomcev in brez partnerja, njegovo premoženje dedujejo starši in njihovi potomci, če pa tudi teh ni, dedujejo stari starši in njihovi potomci. Bližji sorodnik izključuje iz dedovanja bolj oddaljenega.³⁰⁴

Če zapustnik sestavi oporoko, mora biti ta sestavljena v skladu z zahtevami, ki jih predpisuje *Wills Act 1837*.³⁰⁵ Oporočitelj ima načeloma popolno oporočno svobodo, saj angleško pravo kot del sistema *common law*, v nasprotju s kontinentalnimi pravnimi redi, ne pozna nujnega deleža kot vnaprej določenega dela premoženja, ki bi se moral zagotoviti za nujne dediče.³⁰⁶ Prednost ima oporočno razpolaganje ne glede na to, ali je zapustnik v oporoko vključil družinske člane oziroma jim naklonil določen del premoženja ali ne, in ni primarni temelj za delitev premoženja.³⁰⁷

Vendar to ne pomeni, da osebe blizu zapustnika ostanejo povsem brez pravnega varstva, saj imajo na voljo poseben zahtevek.³⁰⁸ Preživeli zakonec ali zunajzakonski partner, nekdanji zakonec ali zunajzakonski partner, potomci, osebe, ki so sobivale z zapustnikom vsaj dve leti pred smrtjo, in druge osebe, ki jih je zapustnik preživljal, imajo pravico zahtevati finančno pomoč za potrebe lastnega vzdrževanja in preživljanja, ki se izplača iz zapuščine.³⁰⁹ Ta ureditev temelji na moralni in pravni obveznosti zapustnika poskrbeti za osebe, za katere je sicer skrbel za časa življenja. Pri določanju te pomoči, ki deluje kot neke vrste preživnina, ima sodišče diskrecijsko pravico in njeno višino določi ob upoštevanju vseh okoliščin, zlasti na primer tudi obsega zapuščine.³¹⁰ So pa iz dedovanja izključene dedno nevredne osebe. Kot taka oseba se šteje dedič, ki je bil obsojen za kaznivo dejanje umora ali uboja zapustnika. V tem primeru se šteje, da je storilec umrl pred oporočiteljem in njegov delež dedujejo njegovi dediči.³¹¹

Oporočitelj lahko s sopogodbениkom sklene pogodbo o vsebini oporoke, s katero se zaveže, da bo v obliki oporoke določeni osebi zapustil denarni znesek ali del premoženja ali da ne bo preklical oziroma spreminjal (že obstoječe) oporoke. Če oporočitelj svojo zavezo krši, ima sopogodbениk

³⁰³ Prav tam, str. 210.

³⁰⁴ Prav tam, str. 211–212.

³⁰⁵ Glej <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4and1Vict/7/26>> (30. 7. 2018).

³⁰⁶ Douglas in drugi (2011), str. 248.

³⁰⁷ Kalss (2015), str. 175.

³⁰⁸ Prav tam, str. 176. Wood, v Garb in Wood (2010), str. 234.

³⁰⁹ Kalss (2015), str. 177–178. Travis High (1984), str. 329.

³¹⁰ Sawyer (1995), str. 341 in 359.

³¹¹ Probert in Harding (2018), str. 208.

pravico do izplačila odškodnine iz zapuščine zaradi izgube obljubljene koristi.³¹²

4.1.4.2. Oporočna sposobnost

4.1.4.2.1. Objektivni kriterij

Oporoko lahko sestavi le oseba, ki je starejša od 18 let. Do leta 1969 je bila starostna meja 21 let, nato pa jo je *Family Law Reform Act 1969*³¹³ znižal na 18 let. Izjema so vojaki in mornarji, za katere starostna omejitev ne velja.³¹⁴

4.1.4.2.2. Subjektivni kriterij

Sposobnost za razsojanje pomeni zdrav razum oporočitelja, ki je sposoben oblikovati življenjsko logične povezave in sklepe. Oporočna sposobnost je pravni standard, ki ga sodišče presoja za vsak konkretni primer posebej. Presoja sposobnosti se osredotoča na trenutek, ko je oporočitelj sestavil oporoko, pri čemer je najpomembnejše razumevanje narave in posledic njegovega dejanja. Pomanjkanje oporočne sposobnosti se ne izenačuje z obstojem duševnih motenj, so pa lahko te vzrok za oporočno nesposobnost.³¹⁵

Konec 19. stoletja je sodišče v zadevi *Banks v. Goodfellow* oblikovalo test oporočne sposobnosti, po katerem so se ravnala sodišča celotno 20. stoletje, enako pa velja tudi danes.³¹⁶ Test je sestavljen iz štirih temeljnih točk. Zapustnik mora razumeti naravo in posledice svojega dejanja, poznati mora obseg zapuščine, s katero razpolaga, in biti seznanjen s pravili, na podlagi katerih ima določene obveznosti do drugih oseb. Poleg tega ne sme trpeti za duševnimi motnjami, ki bi lahko vplivale na njegovo odločitev.³¹⁷ Leta 2005 je sprejem *Mental Capacity Act 2005*,³¹⁸ ki je oblikoval test presoje sposobnosti drugače, kot je to izhajalo iz sodne prakse, sprožal veliko odprtih vprašanj.³¹⁹ Testa sta namreč različno razlagala zahteve

³¹² Wood, v Garb in Wood (2010), str. 234. Pogodbeni pogoji, pod katerimi se oporočitelj zavezuje, morajo biti jasni in nedvoumni, oporočitelj pa mora imeti namen ustvariti obligacijsko zavezo. Kerridge (2016), str. 111–112.

³¹³ Glej 3. člen *Family Law Reform Act 1969* v zvezi s 7. členom *Wills Act*.

³¹⁴ Sawyer (1995), str. 51.

³¹⁵ Prav tam, str. 52. Schoeman-Malan (2015), str. 609.

³¹⁶ Gre za zadevo *Banks v. Goodfellow* (1870), L. R. 5 Q. B. 549 (Eng. Q. B.) z dne 6. julija 1870. Sawyer (1995), str. 53. Schoeman-Malan (2015), str. 608 in 610.

³¹⁷ Kerridge (2002), str. 62–63. Sawyer (1995), str. 53.

³¹⁸ Glej <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>> (30. 7. 2018).

³¹⁹ Shannon (2015), spletni vir (10. 7. 2018).

glede oporočne sposobnosti, pri čemer novejši akt ni bil le dopolnitev ali modernizacija testa iz zadeve *Banks v. Goodfellow*, ampak njegova vsebinska sprememba. Razlik³²⁰ med obema testoma ni bilo mogoče premostiti zgolj z razlago tako, da je novejši akt le moderniziral zahteve glede oporočne sposobnosti, ampak je bila potrebna konkretna odločitev, kateremu testu dati prednost. Sodišča so se izogibala temu odgovoru, dokler ni bilo v zadevi *Walker v. Badmin*³²¹ zavzeto stališče, da ima prednost test iz zadeve *Bank v. Goodfellow*.³²² Enako stališče glede testa oporočne sposobnosti je bilo zavzeto tudi v sodbi *James v James*,³²³ ki se opira na odločitvi v zadevah *Banks v. Goodfellow* in *Walker v. Badmin*.³²⁴ Test iz zadeve *Banks v. Goodfellow* je vsebinsko še vedno aktualen in primeren, potreboval pa bi nekatere posodobitve glede na dolgoletno obdobje veljavnosti. Ker izvira še iz 19. stoletja, bi ga bilo smiselno deloma modernizirati in prilagoditi trendom današnjega časa, saj je premoženjsko stanje zapustnika danes veliko kompleksnejše kot nekoč, spremeniti pa bi bilo treba tudi izrazje.³²⁵

4.1.4.3. Oblike oporok

4.1.4.3.1. Lastnoročna oporoka

Lastnoročne oporoke kot posebne oblike oporoke angleško pravo ne pozna, saj lastnoročni zapis uvršča pod določila o pisni oporoki pred pričami. Za oporoko tako ni bistveno, ali je napisana na računalnik ali na roko, niti ali jo je lastnoročno zapisal oporočitelj ali katera druga oseba, ker morata pri sestavi oziroma pripoznavi in podpisovanju sodelovati priči. V nasprotnem primeru kljub lastnoročnemu zapisu in podpisu oporočitelja oporoka ne velja.³²⁶

³²⁰ Razlike med testoma je nazorno pojasnil sodnik Strauss, ki je razsojal v zadevi *Walker v. Badmin*. Poudaril je tri bistvene razlike med testoma: kdo nosi dokazno breme, sposobnost razumevanja in pomnjenja podatkov, pomembnih za odločitev, ter razumevanje posledic dejanja.

³²¹ *Walker v. Badmin* [2014] EWHC 71 (Ch); [2015] WTLR 493.

³²² Brenkel in drugi (2018), str. 28. Shannon (2015), spletni vir (10. 7. 2018).

³²³ *James v James* [2018] EWHC 43 (Ch) z dne 19. januarja 2018.

³²⁴ Aktualnost testa iz *Banks v. Goodfellow* je sodišče poudarilo v nedavni zadevi *Clietheroe v. Bond* [2020] EWHC 1185 (Ch) in dodalo, da se *Mental Capacity Act* uporablja za presojo okoliščin, ali je oseba, ki je še živa, zmožna sprejemati odločitve. Drugače je s testom iz zadeve *Banks v Goodfellow*, ki se retroaktivno uporablja za presojo oporočne sposobnosti. Zoper sodbo je bila vložena pritožba, o kateri sodišče še ni odločilo. Achilles (2021), spletni vir (11. 5. 2021).

³²⁵ Shulman in drugi (2017), str. 30.

³²⁶ Glej <<https://www.legalwills.co.uk/blog/holographic-will/>> (30. 7. 2018).

4.1.4.3.2. *Pisna oporoča pred pričami*

*Wills Act 1837*³²⁷ predpisuje pet zahtev, ki jih mora izpolnjevati oporoča. Biti mora v pisni obliki, sestaviti jo mora polnoletni oporočitelj, sodelovati morata dve priči, vsebovati mora lastnoročne podpise oporočitelja in prič. Kot podpisnik lahko v imenu oporočitelja nastopi tudi ena od prisotnih prič.³²⁸ Izkazan mora biti oporočiteljev namen, da je podpisal oporočo z namenom, da učinkuje in povzroči določene pravne posledice.³²⁹

Oporočitelj se mora podpisati na dnu besedila, izjemoma je lahko podpis druge, odvisno od konkretnih okoliščin primera.³³⁰ Praviloma oporočitelj kot podpis napiše svoje ime in priimek, dovoljeni pa so tudi primeri, ko se oporočitelj podpiše le z začetnicami, križcem ali odtisne žig s svojim podpisom. Bistvena pri presoji je oporočiteljeva volja, to je izkaz, da je želel, da odtis v vlogi podpisa in v obliki, kot ga je napravil, predstavlja njegov podpis.³³¹ Če oporočitelj ne more pisati ali težko piše, mu lahko pri podpisovanju pomaga tretja oseba tako, da mu vodi roko.³³² Če oporočitelj ni pismen in ne zna pisati, lahko oporočo v oporočiteljevi prisotnosti in po njegovih navodilih podpiše tudi tretja oseba.³³³

Pri podpisu in oporočiteljevi izjavi, da je dokument njegova oporoča, morajo biti hkrati in osebno prisotni oporočitelj in obe priči.³³⁴ Oporočitelj lahko podpiše oporočo tudi v odsotnosti prič, vendar mora pozneje v njuni prisotnosti pripoznati podpis za svojega. Priči morata biti hkrati prisotni in odsotnost ene od njiju ne glede na dolžino trajanja odsotnosti lahko povzroči neveljavnost oporoče. Sočasna prisotnost prič se zahteva le za podpis, ne zahteva pa se, da priči vidita podpisovanje druge priče.³³⁵ Prav tako ni

³²⁷ Glej 9. člen *Wills Act 1837*. Pred tem je oporočno dedovanje urejalo deset različnih predpisov, za vsako obliko ali postopek pa so bili predpisani posebni pogoji. Raznolikost aktov je povzročala neveljavnost oporok, zaradi česar se je zakonodajalec leta 1837 odločil, da bo ne glede na vrsto premoženja za vsa razpolaganja predpisal eno, osnovno obliko oporoče. Po posebnih določbah se obravnavajo le še določene izjeme. Kerridge (2016), str. 43.

³²⁸ Kerridge (2016), str. 46.

³²⁹ Kerridge, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 314. Oporočitelj lahko piše tako z navadnim (grafitnim) svinčnikom kot tudi s pisalom, za katerega se uporablja črnilo, lahko pa uporabi tudi kombinacije obeh. V primeru kombiniranja dveh različnih pisal je potrebna tehtna presoja, ali iz dela oporoče, ki je napisan s svinčnikom, izhaja resničen oporočiteljev namen ali gre le za nedokončan osnutek oporoče. Kerridge (2016), str. 45.

³³⁰ Kerridge (2016), str. 47.

³³¹ Prav tam, str. 45–46.

³³² Prav tam, str. 45.

³³³ Probert in Harding (2018), str. 219.

³³⁴ Če oporočo podpiše tretja oseba po navodilih oporočitelja, morajo biti prisotne celo štiri osebe, torej oporočitelj, podpisnik in dve oporočni priči. Kerridge, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 315.

³³⁵ Kerridge, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 315.

nujno, da se priči zavedata, da gre za dejanje sestave oporoke ali da sta seznanjeni z njeno vsebino.³³⁶ Izjemoma oporoka obdrži veljavo, če je v času podpisa prisotna le ena priča, ki nato drugi pove, da sta ona in zapustnik že podpisala. Če zapustnik pri tem molči oziroma ne pritrди izjavi priče glede podpisovanja, se šteje, da je oporočitelj podpis pripoznal za svojega.³³⁷

Spremenjena družbena stvarnost zaradi epidemioloških razmer v zvezi s covidom-19 je vplivala na pojmovanje sočasne prisotnosti prič. V *Wills Act 1837* je bila dodana posebna določba, ki omiljuje pogoje glede sodelovanja prič pri sestavi oporoke. Za oporoke, sestavljene v obdobju od 31. januarja 2020 do 31. januarja 2022, velja ugodnost, da priče lahko sodelujejo tudi prek videokonference ali drugih elektronskih naprav, ki omogočajo prenos zvoka in slike.³³⁸ V času, ko je bilo priporočljivo oziroma v primeru karantene tudi obvezno vzdrževanje distance, je navedena določba omogočala, da zapustniki niso bili prikrajšani v oporočni svobodi, hkrati pa je sledila zdravstvenim smernicam in omogočala varen postopek sestave oporoke.

Namen prič je, da opazujeta dogajanje in vse podrobnosti, ki so vezane na sestavo oporoke, in po smrti oporočitelja pričata o okoliščinah, v katerih je bila oporoka sestavljena, prav tako pa tudi o psihofizičnem stanju oporočitelja.³³⁹ Čeprav *Wills Act 1837* ne predpisuje kakšnih posebnih zahtev glede prič, ki sodelujejo pri sestavi oporoke, je zaželeno, da se za pričo izbere zanesljiva oseba, ki bi glede na naravne zakone morala preživeti oporočitelja, je polnoletna, v zadovoljivem psihofizičnem stanju in poslovno sposobna ter ne trpi za katero od oblik duševnih motenj. Smisel izbire mlajše osebe je v tem, da je lahko po smrti zapustnika zaslišana v zapuščinskem postopku, če pride do morebitnih nejasnosti ali spora. Če je oseba, ki nastopa v vlogi priče, starejša od zapustnika ali primerljive starosti, je tveganje, da bo priča umrla pred zapustnikom, večje, zaradi česar bo njen pomen sodelovanja v postopku lahko izničen. Slepa oseba, ki ne more videti podpisovanja listine, ali oseba, ki ima okrnjeno poslovno sposobnost, zaradi česar je okrnjeno njeno razumevanje dogajanja, ne more sodelovati kot oporočna priča.³⁴⁰

³³⁶ Sawyer (1995), str. 87–89.

³³⁷ Kerridge (2016), str. 46, 49.

³³⁸ Glej <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4and1Vict/7/26/section/9>> (30. 7. 2018).

³³⁹ Sawyer (1995), str. 91.

³⁴⁰ Teoretiki priporočajo, da se za pričo povabi oseba, ki je pismena, poslovno sposobna in primerne starosti, da lahko poda svoj opis dogodka po zapustnikovi smrti, če bo to potrebno. Kerridge (2016), str. 51. Sawyer (1995), str. 91. Wood, v Garb in Wood (2010), str. 235.

Priči se na oporoko podpišeta zatem, ko jo je podpisal oporočitelj oziroma je svoj podpis na njej pripoznal. Oporočitelj mora biti ves čas pri zavesti in spremljati podpisovanje. Vsi morajo podpisati isti dokument, lahko pa so podpisi ločeni od dela, v katerem je zapisana oporoka, če so vsi listi med seboj fizično povezani.³⁴¹

Priporočljivo je, da oporoka vsebuje datum, ni pa to pogoj za njeno veljavnost. Datum je koristen predvsem, kadar oporočitelj sestavi več oporok in pri tem nobene ne uniči ali prekliče, v njih pa razpolaga z istim premoženjem. V tem primeru se lahko pojavi težava, kako ugotoviti, katera oporoka je bila napisana zadnja, če ni napisan datum sestave oporoke.³⁴² Ker je treba upoštevati zadnjo napisano oporoko, najelegantnejšo in najpreprostejšo rešitev zagotavlja datum. V nasprotnem primeru je treba ugotoviti čas nastanka z uporabo drugih metod in dokazov.

4.1.4.3.3. *Privilegirana oporoka vojakov in mornarjev*

Privilegirana oporoka je posebna oblika oporoke, po kateri lahko posega le določen krog oseb.³⁴³ Privilegirane osebe so vojaki, ki so v danem trenutku v vojaški službi (angl. *actual military service*), druge osebe, ki služijo v vojski (na primer vojaški zdravnik, medicinska sestra, vojaški kaplan), mornarji oziroma pomorščaki, ko so na morju, in pripadniki kraljeve mornarice, ko so na morju in tudi ko niso, če so v takih okoliščinah, da če bi bili vojaki, bi se štelo, da so v vojaški službi.³⁴⁴ Pojem vojaka zajema tudi pripadnika zračnih sil.³⁴⁵ Delo v mirnem okolju še ne opravičuje poseganja po privilegirani obliki oporoke, saj taka oseba ni izpostavljena nič večjim tveganjem kot vsak drug civilist.³⁴⁶ Dejanska vojaška služba se začne z vpoklicem in mobilizacijo vojakov, samo funkcija in status vojaka

³⁴¹ Kerridge (2016), str.

³⁴² Sawyer (1995), str. 99. Kerridge, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 315–316.

³⁴³ Kerridge, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 323. *Statute of Frauds* (29 Car 2 c 3 iz leta 1677) je sprva dovoljeval ustno oporoko oporočiteljem, katerih premoženje ni presevalo 30 funtov, če se je zapustnik izjasnil, kako želi razdeliti svoje premoženje, vendar je umrl, preden je imel možnost izvršiti svojo voljo, ter vojakom na služenju vojaškega roka ali pomorščakom na morju. Prav tam, str. 322.

³⁴⁴ Kerridge, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 324. Pojem vojak se ne razlaga ozko, ampak sem spadajo tudi druge osebe, kot so zaposleni v zračnih silah, zdravniško osebe, duhovniki, administracija itd. Kerridge (2016), str. 59–61.

³⁴⁵ Glej 5. člen v 58. poglavju *Wills (Soldiers and Sailors) Act 1918*, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/7-8/58>> (1. 3. 2021).

³⁴⁶ Kot primer se lahko navede vojak, ki je v vojašnici v Angliji. Critchley (1999), str. 55.

ne zadostujeta.³⁴⁷ Prav tako se dejanskega vojaškega ali pomorskega udejstvovanja, ki se izvaja v zvezi z določenimi vojaškimi operacijami ali za katero se verjame, da je neizogibno in nevarno, ne sme enačiti z aktivnim vojaškim udejstvovanjem.³⁴⁸ Vendar pa je razlaga pojma *actual military service* razmeroma široka in v praksi njegov vpliv lahko sega še globoko v čas, ko so nevarne okoliščine že minile.³⁴⁹

Ker gre za privilegirano obliko oporoke, zanjo veljajo omiljene zahteve za izpolnjevanje obličnostnih zahtev. Podpis ni pomemben, kot tudi ni odločilno, ali je besedilo zapisano ali izrečeno le ustno.³⁵⁰ Pri sestavi oporoke se ne zahteva prisotnost prič oziroma njihova odsotnost ne povzroči neveljavnosti oporočnih razpolaganj. V vlogi priče lahko nastopi tudi mladoletna oseba.³⁵¹ Obličnostne zahteve so zelo ohlapne in dopuščajo pravzaprav kakršnokoli obliko, če iz zapisa oziroma izreka veje jasno razvidna in nedvoumna volja oporočno sposobnega oporočitelja, ki zaradi izrednih razmer ne more ostati spregledana.³⁵² Oporoka nastane z izjavo ali zapisom oporočitelja, da določeni osebi ali več osebam zapušča svoje premoženje. Zato ne gre povsem brez prisotnosti tretjih oseb, saj mora biti pri ustni izjavi, ne glede na okrnjene zakonske zahteve, prisoten vsaj kdo, ki bo slišal izgovorjene besede zapustnika. Pri pisnem zapisu teh težav ni. Ko torej oporočitelj na enega od načinov izrazi želje glede delitve premoženja in ni dvoma, da gre za oporočno razpolaganje, se šteje, da je oporoka nastala.

Oporoka ne preneha veljati, ko ena od privilegiranih oseb ni več na službeni dolžnosti, ampak ostaja veljavna še naprej. Ustno oporoko lahko oporočitelj kadarkoli prekliče. Če še ohranja privilegiran poklicni status, zadostujeta pisni oziroma ustni preklic brez kakršnihkoli obličnostnih zahtev ali sestave nove privilegirane oblike oporoke. Drugače je v primeru, če oporočitelj ni več v vojaški ali mornarski službi, saj lahko prekliče ustno oporoko le v skladu z določbami, ki sicer veljajo za preklic rednih oblik oporok.³⁵³

V teoriji je mogoče zaslediti kritike privilegirane oblike oporoke, ker je zelo izpostavljena prevari in lažnemu pričanju prič z namenom pridobiti določeno premoženjsko korist.³⁵⁴ Poleg tega je bila privilegirana oblika

³⁴⁷ Sawyer (1995), str. 116. Kerridge (2016), str. 60.

³⁴⁸ Sawyer in Spero (2015), str. 100. Sawyer (1995), str. 116.

³⁴⁹ Kerridge (2016), str. 60.

³⁵⁰ Prav tam, str. 61. Tsen-Ta (1994), str. 171 in 173. Sawyer (1995), str. 114. Law Comission (2017), str. 83, 92.

³⁵¹ Sawyer (1995), str. 114.

³⁵² Prav tam, str. 115.

³⁵³ Tsen-Ta (1994), str. 183.

³⁵⁴ Prav tam, str. 184.

smiselna nekoč, ko so bili vojaki in pomorščaki dolgo odsotni od doma in niti niso vedeli, ali so njihovi svojci še živi ali ne, komunikacijskih sredstev, kot jih poznamo danes in nam omogočajo hitro sporazumevanje, pa niso poznali. Poleg tega na delovnem mestu tudi niso imeli možnosti svetovanja in pravne pomoči, kako se sestavi redna oblika oporoke oziroma katere obličnostne zahteve je treba spoštovati.³⁵⁵

Privilegirana oblika ne pomeni nujno, da se lahko opustijo vse obličnostne zahteve, ampak da se v določenih okoliščinah lahko zapustniku naklonijo posebne ugodnosti. Dopustiti privilegirano obliko v vsakem življenjskem primeru ne glede na obstoj nekih izrednih okoliščin, ki bi opravičevale opustitev predpisanih zahtev, pomeni možnost izredno širokega nabora primerov, pri čemer sestava v povsem vsakdanjih okoliščinah vzbuja dvom v potrebo po taki obliki. Predpisi ne določajo pogoja, da mora iti za nevarno delo, ampak upravičenost sestave veže na delovni status zapustnika. Če bi se obdržala obstoječa oblika oporoke, bi bilo smiselno razširiti krog upravičencev tudi na druge poklice, kot so na primer gasilci, ki bi bili zaradi svoje nevarne narave dela upravičeni do ugodnosti, ki jih nudi privilegirana oblika oporoke.³⁵⁶

Poleg tega bi bilo smiselno omejiti čas veljavnost take oporoke, tako glede obdobja poteka veljavnosti na ta način sestavljene oporoke kot tudi glede obstoja okoliščine smrtne nevarnosti.³⁵⁷

4.1.4.3.4. Zakonska oporoča

Zakonska oporoča (angl. *statutory will*) je posebna oblika oporoke, ki jo lahko namesto oporočitelja, ki je zaradi nesreče ali bolezni izgubil oporočno sposobnost, lahko pa je tudi nikoli ni imel, sestavi sodišče.³⁵⁸ Zakonsko oporočo ureja *Mental Capacity Act 2005*.

Pri tem sodišče ravna, upoštevajoč vse okoliščine, po načelu največje koristi za zapustnika in v iskanju ravnotežja med zapustnikovimi interesi in koristmi (angl. *balance sheet approach*).³⁵⁹ Sodišče presoja osebnost zapustnika, okoliščine, v katerih je živel, njegove potencialne želje, pomemben dejavnik pa je tudi posthumna ohranitev dobrega imena zapustnika, kot se ga bodo ljudje spominjali glede na njegova dejanja v času življenja in dobrodelnost, ki jo izkaže z delitvijo zapuščine, čeprav to dejansko izvrši

³⁵⁵ Prav tam, str. 184–185. Kerridge (2016), str. 62.

³⁵⁶ Critchley (1999), str. 56. Tsen-Ta (1994), str. 188.

³⁵⁷ Tsen-Ta (1994), str. 189.

³⁵⁸ Kerridge (2016), str. 75

³⁵⁹ Prav tam, str. 75.

sodišče.³⁶⁰ Na podlagi življenjskega sloga zapustnika in upoštevajoč pomoč družinskih članov oziroma različnih dobrodelnih ustanov sodišče presodi, kako bi bilo pravično razdeliti premoženje oziroma kako bi zapustnik oblikoval oporoko, če bi jo lahko.³⁶¹

Namen določb o zakoniti oporoki je varstvo družinskih članov ali drugih oseb, ki v primeru zakonitega dedovanja, do katerega bi prišlo zaradi zapustnikove nezmožnosti sestaviti oporoko, iz zapustnikove zapuščine ne bi prejeli ničesar.³⁶² Sodišče ima možnost sestaviti zakonsko oporoko kljub že obstoječi oporoki, ki jo je zapustnik sestavil v času, ko je imel oporočno sposobnost, če se izkaže, da delitev premoženja, kot je predvidena v njej, ne bi bila več primerna in v skladu z zapustnikovo voljo.³⁶³

Za sestavo oporoke se zahteva, da jo podpišejo pooblaščenca oseba in dve priči, ki morajo biti hkrati prisotne v času podpisovanja.³⁶⁴ Ali se oporočitelj, v imenu katerega bo sestavljena oporoka, seznanil z njeno sestavo ali ne, je odvisno od psihofizičnega stanja, v katerem je zapustnik. Če se pričakuje, da bo zapustnik deloma razumel dejanje oziroma ga bo razumel pozneje, ko si opomore, ga je treba seznaniti z vsebino oporoke. Če pa je njegovo zdravstveno stanje tako, da to ne bi bilo smotno in primerno, se vsebina in dejstvo sestave oporoke zapustniku ne izdajo. Oporoka se lahko spreminja ali preklicuje do trenutka zapustnikove smrti, potem postane nepreklicljiva.³⁶⁵

Ta oblika oporoke vzbuja veliko vprašanj, saj se brez zapustnikove privolitve razpolaga s premoženjem za primer smrti in se upošteva tisto, »kar naj bi bilo prav«, ne pa tisto, kar bi si želel zapustnik. Sodišče lahko meni, da popravlja nepravilno situacijo ali zlorabe sistema, vendar pa se lahko samo moti. Razumljivo je, da so zapustniki na smrtni postelji občutljivejši in dovzetnejši za zunanje vplive oziroma da lahko sčasoma izgubijo razsodnost, ampak to še ne pomeni, da je zato njihovo vsakršno ravnanje iracionalno. V nekaterih primerih zapustniki ravnajo okolici nerazumljivo

³⁶⁰ Kerridge (2016), str. 75.

³⁶¹ Sawyer (1995), str. 108–109.

³⁶² Harvey (2015), spletni vir (6. 8. 2018).

³⁶³ Sodišče je sestavilo novo zakonito oporoko v primeru poroke zapustnice z negovalcem, ki je za zapustnico skrbel in se z njo poročil nekaj mesecev pred smrtjo. Ker je bila zaradi poroke prvotna oporoka neveljavna, je sodišče sestavilo zakonito oporoko, ki je vsebinsko sledila prvotni oporoki, in dedščino dodelilo njenim sorodnikom. Na pritožbo negovalca (zakonca) je sodišče odgovorilo, da bi imel možnost dedovati, če bi zapustnica živel dlje in bi lahko sam zaprosil za sestavo zakonite oporoke. Zaradi kratkotrajne zakonske zveze ni imel možnosti predlagati sestave nove zakonite oporoke, je pa upravičen do pravic, ki mu pripadajo po določbah družinskega prava. Kerridge (2016), str. 76.

³⁶⁴ Sawyer (1995), str. 109.

³⁶⁵ Prav tam, str. 109.

in na primer ne postavijo za dediče svojih potomcev, vendar pa se pri tem povsem zavedajo svojega ravnanja in imajo za to tudi svoje razloge, ki so morda sodišču nepoznana. Zato se mi zdi možnost sestave zakonske oporoke skrajni ukrep, do katerega morajo sodišča pristopati zelo zadržano in to pristojnost uporabiti v izrednih primerih. Le če je sodišče prepričano, da bi zapustnik ravnal drugače, če bi bil seznanjen z določenimi okoliščinami, oziroma je želel ravnati drugače, pa mu časovno ni uspelo izvesti dejanja sestave nove oporoke oziroma preklica obstoječe, potem naj sodišče uporabi institut zakonske oporoke. Če pa indicev, ki bi pojasnjevali zapustnikovo voljo in vpetost zapustnika v družbene razmere, ni, naj se sodišče ne vmešava v zapuščinski postopek s svojim pogledom in poskusom razumevanja oporočitelja.

Ukrepi, kot je odvzem poslovne in oporočne sposobnosti, omejujejo zapustnikovo avtonomijo, vendar le toliko, da zapustnik ne more sestaviti nove oporoke. Ne posega pa se v obstoječo, prav tako se ne oblikuje povsem nova oporoka, v skladu s prepričanjem neke druge osebe, ki ni v skladu z zapustnikovo voljo in tudi ne omogoča pravne predvidljivosti, zato menim, da sta omejitvi sprejemljivi.

4.1.4.3.5. Mednarodna oporoka

Velika Britanija je podpisnica Konvencije o enotnem zakonu o obliki mednarodne oporoke, ki določa mednarodno oporoko.³⁶⁶ Temu primerno je država oblikovala tudi poseben predpis *Administration of Justice Act 1982*,³⁶⁷ ki bi podelil veljavo mednarodni oporoki, vendar konvencije ni nikoli ratificirala, tako da njena vsebina v Veliki Britaniji (za zdaj) ne velja.³⁶⁸

4.1.4.3.6. Skupna oporoka

Angleško pravo dovoljuje skupno oporoko (angl. *joint will*), ki pomeni zapis poslednje volje dveh ali več oseb, praviloma zakoncev, na enem dokumentu. Dejansko je to ena listina, ki pripada več osebam in nima za-

³⁶⁶ Konvencija (*Convention providing a Uniform Law on the Form of an International Will* z dne 26. oktobra 1973) je bila z Zakonom o ratifikaciji Konvencije o enotnem zakonu o obliki mednarodne oporoke s priložo, ki je bil objavljen v Uradnem listu SFRJ, št. 3, str. 258–264, ratificirana tudi v Jugoslaviji, 20. avgusta 1992 pa tudi v RS.

³⁶⁷ Glej <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/53/contents>> (8. 8. 2018).

³⁶⁸ Pregled držav, ki so podpisale in ratificirale konvencijo, je dostopen na spletni strani UNIDROIT <<https://www.unidroit.org/status-successions>> (8. 8. 2018). H konvenciji spada tudi aneks, ki opisuje obliko in postopek sestave oporoke. Aneks je kot priloga 2 objavljen na <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/53/schedule/2>> (8. 8. 2018).

vezujočega učinka. Vsak od podpisnikov lahko kadarkoli, brez soglasja druge stranke, napiše novo oporoko ali spremeni oziroma prekliče skupno oporoko v delu, ki se nanaša nanj. Ko oporočitelj umre, se skupna oporoka šteje za oporoko tega zapustnika. Drugi oporočitelj lahko spremeni oporoko tudi po smrti prvega oporočitelja, vendar le v delu, ki se nanaša nanj. Če oporoke ne spremeni, se tudi po njegovi smrti upošteva ista oporoka, kot je bila aktualna že v zapuščinskem postopku po prvem zapustniku.³⁶⁹

4.1.4.3.7. Vzajemna oporoka

Za vzajemno oporoko (angl. *mutual will*) se šteje zapis poslednje volje dveh oseb, katerih vsebina je identična ali zelo podobna, vendar pa je oporoka sestavljena v dveh ločenih dokumentih.³⁷⁰ Oporoko najpogosteje skleneta zakonca, ni pa to pogoj za njeno veljavnost. Praviloma za dediča določita drug drugega, po smrti drugega zakonca pa celotno premoženje deduje skupaj določena tretja oseba, na primer otroci. Dogovorita se lahko tudi, da premoženje ne preide na preživelega zakonca, ampak že takoj preide na določeno tretjo osebo.³⁷¹

Poudarek je na treh zahtevah, ki jih mora vzajemna oporoka izpolnjevati. Podpisnika se dogovorita, kako bosta razpolagala za primer smrti ter v skladu z dogovorom oblikujeta oporoko. Smiselno je, da – v izogib morebitnim nevšečnostim v prihodnje – upoštevata tudi mogoče prihodnje dogodke, kot sta vnovična poroka preživelega zakonca ali novorojeni otrok. Druga zahteva je, da se oporočitelja ob podpisu strinjata, da bo oporoka po smrti prvega oporočitelja zavezovala drugega podpisnika k ravnanju, kot je bilo dogovorjeno v oporoki. Zgolj identična vsebina in časovna usklajenost sestave obeh oporok še ne zadostujeta, da bi se oporoki lahko štelo za vzajemno zavezujoči. Oporočitelja morata o tem skleniti poseben dogovor. Tretja zahteva pa se nanaša na trenutek začetka učinkovanja vzajemnosti. Vzajemna oporoka načeloma zavezuje od sestave dalje, kljub temu pa jo lahko oba podpisnika prekličeta. Vzajemno oporoko prekličeta oba oporočitelja v soglasju ali jo prekliče le en oporočitelj tako, da drugega obvesti o preklicu.³⁷² Veljaven preklic je mogoče doseči vse do trenutka smrti prvega podpisnika, ko oporoka postane zavezujoča in preklic ni več mogoč.³⁷³ Zato

³⁶⁹ Kerridge (2016), str. 38. Dessin (1996), str. 448. Sawyer (1995), str. 122. Gvalesiani (2016), str. 91.

³⁷⁰ Sawyer (1995), str. 123.

³⁷¹ Andreson in Arroyo i Amayuelas (2013), str. 144.

³⁷² Kerridge (2016), str. 131–132.

³⁷³ Prav tam, str. 129–131. Partridge (1929), str. 359.

je pomembno, da oporočitelja pred podpisom skrbno premislita, katero premoženje želita vključiti v vzajemno oporoko in s katerim premoženjem bi preživeli zakonec želel po smrti drugega še vedno prosto razpolagati.³⁷⁴

4.1.4.3.8. Zrcalna oporoka

Zrcalno oporoko (angl. *mirror will*) sestavljata dva dokumenta, ki ju sestavita dva oporočitelja in sta med seboj lahko povsem identična ali pa se deloma razlikujeta. Oba dokumenta sta sestavljena v skladu z eno od zakonsko dovoljenih, predhodno opisanih oblik oporok. Vsak od podpisnikov določi dediča za primer svoje smrti. Najpogosteje se zrcalna oporoka sklepa med zakonci, lahko pa jo sklenejo tudi druge osebe. Zrcalna oporoka ne vključuje zavezujoče izjave, ki bi omejevala oporočitelja pri poznejšem razpolaganju. Tudi če oporočitelja skleneta oporoko, ki jo sicer poimenujeta zrcalna oporoka, vanjo pa vključita svoji izjavi, da oporoke ne bosta spreminjala, se taka oporoka zaradi zavezujoče izjave šteje za vzajemno oporoko.³⁷⁵

Vsak od oporočiteljev lahko vsak trenutek enostransko spremeni oporoko, tako za časa življenja kot tudi po smrti enega od oporočiteljev. Zato se lahko zgodi, da kljub medsebojnemu dogovoru, kdo bo dedoval po smrti drugega partnerja, po njegovi smrti kot oporočni dediči ne nastopijo potomci, navedeni v obeh oporokah, ampak osebe, kot jih je za dediče določil preživeli oporočitelj.³⁷⁶

4.1.5. Združene države Amerike

4.1.5.1. Splošne značilnosti dedovanja

V ZDA je dedno pravo v pristojnosti posameznih zveznih držav.³⁷⁷ Ker je v vsaki državi razvoj dednega prava potekal samostojno, se ureditve med seboj v nekaterih pogledih precej razlikujejo, tako na materialnopravnem kot tudi na procesnem področju.³⁷⁸ Z namenom modernizacije in poenotenja dednega prava je bil leta 1969 oblikovan enotni zakon *Uniform Probate Code* (UPC),³⁷⁹ ki ima zasluge za delno podobnost ureditev med

³⁷⁴ Andreson in Arroyo i Amayuelas (2013), str. 144. Sawyer (1995), str. 123.

³⁷⁵ Kerridge (2016), str. 129.

³⁷⁶ Gvalesiani (2016), str. 91–92.

³⁷⁷ Whitaker, v Garb in Wood (2010), str. 773. Scalise (2006), str. 103.

³⁷⁸ Wardle in Nolan (1998), str. 37.

³⁷⁹ Glej <<https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-104?CommunityKey=35a4e3e3-de91-4527-aeec-26b1fc41b1c3&tab=librarydocuments>> (18. 10. 2022).

zveznimi državami.³⁸⁰ Zakon je bil od leta 1969 večkrat spremenjen, zadnja novela pa je bila sprejeta leta 2019.³⁸¹ Čeprav je bil zasnovan s ciljem unifikacije, ga je v celoti sprejelo le 19 zveznih držav.³⁸² Preostale zvezne države so svoje ureditve oblikovale tako, da so sprejele le posamezne dele zakona, v preostalem pa so ostale pri svojih rešitvah, zaradi česar so si ureditve med posameznimi zveznimi državami na nekaterih področjih dedovanja lahko zelo različne.³⁸³

Na podlagi zakonitega dedovanja so do zapuščine upravičene osebe, ki so zapustnikom v sorodstvenem razmerju, kot so potomci, zapustnikovi predniki in njihovi potomci. Praviloma so v prvem dednem redu zapustnikovi potomci, v drugem dednem redu so zapustnikovi starši in njihovi potomci, v tretjem dednem redu so zapustnikovi stari starši in njihovi potomci. Bližnji sorodnik izključuje iz dedovanja bolj oddaljenega.³⁸⁴ Do dela zapuščine so na podlagi zakonitega dedovanja upravičeni tudi zapustnikov zakonec ali istospolni partner, ki si delijo zapuščino skupaj z zapustnikovimi potomci oziroma zapustnikovimi starši. Višina deleža, do katerega je preživel zakonec ali istospolni partner upravičen, se med državami razlikuje.³⁸⁵ Če zapustnik nima nobenih sorodnikov ali zakonca, premoženje pripade državi.³⁸⁶

ZDA ne poznajo instituta nujnega deleža v smislu, kot ga obravnava sistem *civil law*,³⁸⁷ vendar pa zapustnik nima povsem prostih rok pri odločanju, ali bo najožje družinske člane vključil v dedovanje ali ne. Preživel zakonec in potomci, ki jih je preživljal zapustnik, namreč uživajo posebno zaščito.³⁸⁸ Če jih oporočitelj izključi iz oporoke v nasprotju z zakonskimi določbami in dolžnim preživljanjem, imajo pravico zahtevati izplačilo do-

³⁸⁰ Lowder, Buzney in Montoni (2008), str. 791.

³⁸¹ Gallanis (2019), str. 10.

³⁸² Sprejele so ga naslednje zvezne države: Massachusetts, New Jersey, Severna Dakota, Havaji, Južna Karolina, Minnesota, Maine, Pensilvanija, Michigan, Nova Mehika, Utah, Minnesota, Montana, Nebraska, Južna Dakota, Arizona, Kolorado, Aljaska in Idaho. Glej <<https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-104?CommunityKey=35a4e3e3-de91-4527-aeec-26b1fc41b1c3&tab=librarydocuments>> (18. 10. 2022).

³⁸³ Andersen (1985), str. 599–600. Lowder, Buzney in Montoni (2008), str. 791.

³⁸⁴ Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 306–309.

³⁸⁵ Pojem istospolnega partnerja v tem primeru – glede na različno izrazje držav – zajema več različnih načinov istospolnih zvez. Ponekod države dovoljujejo istospolne poroke, druge lahko istospolni partnerji prijavijo svoje istospolno razmerje ali pa so v civilni zvezi. Vsebinsko vsi ti izrazi pokrivajo zveze istospolnih oseb, ki so njihovo sklenitev prijavili upravnim organom. Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 142, 306–309.

³⁸⁶ Prav tam, str. 306–309.

³⁸⁷ Willenbacher (2003), str. 208–210.

³⁸⁸ Cretney (1986), str. 299–300.

ločenega denarnega zneska, ki bi jim omogočil nadaljnje preživljanje. Sodišče lahko na podlagi diskrecijske pravice odloči, da tej osebi dodeli denarni znesek, namenjen njenemu preživljanju. Pri tem ni pomembno, ali gre za mladoletnega otroka ali že odraslo osebo, ampak so v ospredje postavljene potrebe, ki omogočajo posameznikovo eksistenco.³⁸⁹

Do denarnega zneska ni upravičena vsaka od predhodno navedenih oseb. Kdor je dedno nevreden, ker je bil spoznan za krivega kaznivega dejanja proti zapustniku, po njem ne more dedovati. Nekatere države sicer kljub temu takim dedičem omogočajo pridobitev dediščine, vendar se premoženje v trenutku prejema preoblikuje v *trust*, ki onemogoča krivemu dediču, da bi užival koristi, ki jih nudi zapuščina, kljub temu pa zapuščina ostane v družini in se ohrani za njegove potomce.³⁹⁰ Številne zvezne države iz dedovanja izključujejo tudi preživelega zakonca, ki se je neprimerno vedel do zapustnika ali ga je zapustil in z njim ni imel stikov. Če je otrok umrl pred starši, nekatere zvezne države ne dovoljujejo dedovati staršem, ki zanj niso skrbeli in ga preživljali.³⁹¹

Izjema od ureditev v sistemu *common law* je zvezna država Louisiana,³⁹² ki temelji na francoski tradiciji *civil law*, zaradi česar je institut nujnega deleža primerljiv evropskim kontinentalnim ureditvam in so do njega (ne le do denarnega zneska) upravičeni tako potomci kot tudi preživeli zakonec.³⁹³

V ZDA je zelo razširjen in razvit tako imenovani nezapuščinski sistem (angl. *non-probate system*), ki omogoča prenos premoženja na drugo osebo po smrti zapustnika, ne da bi bilo zato treba izpeljati zapuščinski postopek. Premoženje se prenese s pomočjo različnih razpolaganj, ki jih zapustnik opravi *inter vivos*.³⁹⁴ Sem spadajo raznovrstni oporočni substituti, kot so na primer *trusti*, bančni prihranki pod klavzulo izplačljivosti ob smrti, različne upokojitvene sheme, oblike življenjskih zavarovanj, prenos vrednostnih papirjev ali avtomobila v primeru smrti itd.³⁹⁵ Ta način razpolaganja je privlačen iz več razlogov: sestava je preprosta, hitra in cenovno

³⁸⁹ Prav tam.

³⁹⁰ Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 306.

³⁹¹ Prav tam, str. 306.

³⁹² V Louisiani se je obdržal močan francoski vpliv iz časa kolonializma. Čeprav so bile tudi druge zvezne države (na primer Teksas, Nova Mehika, Nevada, Kalifornija) nekoč evropska kolonialna ozemlja in je v njihovih ureditvah mogoče čutiti vpliv kontinentalnega pravnega reda, pa je ta ostal najbolj izrazit prav v Louisiani. Wardle in Nolan (1998), str. 52–53.

³⁹³ Baker (2015), str. 1665. Oldham (1999), str. 267. Wardle in Nolan (1998), str. 298.

³⁹⁴ Gallanis, v Braun in Röthel (2016), str. 4–5.

³⁹⁵ Prav tam, str. 12. Leslie in Steward (2015), str. 62. Langbein (1984), str. 1109.

ugodna, sodelovanje sodišča ni potrebno, ohranjena je tajnost o vsebini prenosa premoženja, manjša je možnost poseganja tretjih oseb (partnerjev ali potomcev) v zapustnikovo svobodo razpolaganja.³⁹⁶ Vendar pa imajo substituti tudi slabosti. Njihov obstoj odpira več vprašanj, na primer, ali naj se zanje uporabljajo pravila pogodbenega ali dednega prava, kakšne obličnostne zahteve morajo spoštovati, primernost njihove liberalnejše ureditve v primerjavi s strogimi pravili glede oporok, nejasna ločnica med razpolaganji v času življenja in za primer smrti, smiselnost oporok in celotnega postopka v povezavi s slednjimi.³⁹⁷ Druga težava, ki spremlja ta način prenosa premoženja, je zakonska ureditev substitutov, saj zanje veljajo pravila, ki so ohlapnejša in manj strukturirana kot zakonska določila, ki veljajo za oporoko.³⁹⁸

4.1.5.2. Oporočna sposobnost

Oseba je oporočno sposobna, če izpolnjuje psihofizične pogoje, ki jih predpisuje zakon v posamezni zvezni državi.³⁹⁹ Na presojo oporočne sposobnosti v ameriški ureditvi je vplivala tudi odločitev angleškega sodišča v zadevi *Banks v. Goodfellow*.⁴⁰⁰

4.1.5.2.1. Objektivni kriterij

Vse zvezne države kot kriterij za presojo oporočne sposobnosti predpisujejo minimalno starost, razlika je le v številu let, ki se zahtevajo.⁴⁰¹ Večina posameznih držav predpisuje starost 18 let, kot predlaga tudi UPC, izjemi sta zvezni državi Georgia in Louisiana, v katerih je oporočitelj lahko star 14 (Georgia) oziroma 16 let (Louisiana).⁴⁰² Nekatere države izjemoma dovoljujejo sestavo oporoke tudi mladoletnikom, ki so sklenili zakonsko zvezo, služijo v vojski ali zaradi emancipacije niso več pod nadzorom in oblastjo staršev.⁴⁰³

³⁹⁶ Gallanis, v Braun in Röthel (2016), str. 11–12.

³⁹⁷ Prav tam, str. 4–5.

³⁹⁸ Leslie in Steward (2015), str. 62.

³⁹⁹ Wardle in Nolan (1998), str. 275.

⁴⁰⁰ Mart (2016), str. 554.

⁴⁰¹ Wardle in Nolan (1998), str. 275. Banta (2019b), str. 1701.

⁴⁰² Hughes in Klein (2007), str. 11. Briggs (2017), str. 932. Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 319. Glej UPC 2-501.

⁴⁰³ Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 319.

4.1.5.2.2. *Subjektivni kriterij*

Večina držav v ZDA zahteva, da je oporočitelj razsoden. Glede oporočne sposobnosti je na primer v UPC navedena le splošena zahteva, da mora biti oporočitelj razsoden, brez podrobnejše opredelitve, kaj naj bi to pomenilo.⁴⁰⁴ UPC razlago tega pojma prepušča zveznim državam, da vsaka sama postavi pogoje in način, kako se bo preverjala oporočna sposobnost.⁴⁰⁵ Na podlagi tega so se v sodni praksi oblikovali različni pravni standardi, katere duševne bolezni pomenijo nerazsodnost in s tem onemogočajo oporočitelja, da bi sestavil veljavno oporoko. Vsaka duševna motnja še ne povzroči neveljavnosti oporoke, poleg tega lahko oporočitelj izrabí svetel trenutek, ko se povsem zaveda svojega ravnanja.⁴⁰⁶ Pravni standard oporočne sposobnosti je mogoče razčleniti na tri temeljne zahteve, ki utemeljujejo razsodnost oporočitelja: oporočitelj mora razumeti naravo svojega dejanja, poznati mora obseg premoženja, s katerim lahko razpolaga in iti mora za zavestno dejanje: z oporoko želi v resnici razpolagati s premoženjem za primer smrti.⁴⁰⁷ Pomemben indic pri presoji oporočne sposobnosti je tudi zavedanje oporočitelja o tem, kdo so njegovi najožji sorodniki, ki bi dedovali v primeru zakonitega dedovanja. V nekaterih primerih so dvom v oporočiteljevo oporočno sposobnost vzbudila že neobičajna razpolaganja, ki se niso ujemala s tradicionalnimi predstavami o tem, kdo naj bi bil dedič, in so bila tako »neverjetna«, da so nakazovala na nerazumnost oporočitelja.⁴⁰⁸

Dvom v oporočno sposobnost se pogosteje pojavi pri starejših ljudeh, ki s starostjo izgubljajo nekatere fizične sposobnosti, kot sta na primer pešanje vida in pešanje moči ali pa pride do demence.⁴⁰⁹ Presoja oporočne sposobnosti se opravi glede na trenutek, v katerem je bila oporoka sestavljena. Če je oporočitelj duševno bolan, v trenutku sestave oporoke pa je imel svetel trenutek in se je zavedal svojega ravnanja, lahko sestavi veljavno

⁴⁰⁴ Glej UPC 2-501.1.

⁴⁰⁵ Dintzer (1988), str. 161.

⁴⁰⁶ Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 319.

⁴⁰⁷ Knauer (2003), str. 326. Ne zahteva se, da oporočitelj natančno pozna in definira vsako premočnino in nepremičnino, ki jo prenaša z oporoko, ampak gre bolj za neke vrste splošen pregled nad lastnim premoženjskim stanjem. Mart (2016), str. 555.

⁴⁰⁸ Knauer (2003), str. 343. V časih, ko je bila istospolna partnerska zveza še precej neobičajna, je spregled preostalih (bioloških) družinskih članov in postavitev istospolnega partnerja za edinega dediča pomenila tako nenavadno dejanje, da je tako ravnanje oporočitelja vzbujalo dvom v njegovo razsodnost. Knauer (2003), str. 343–344.

⁴⁰⁹ Mart (2016), str. 559. Sodišče mora pri odločanju imeti pred seboj široko sliko. Prav je, da se upoštevajo tudi ugotovitve o oporočiteljevem spominu, velikost in kompleksnost premoženja ter kaj je vzrok za nesposobnost. Lahko gre za starostno opešanje moči, lahko pa gre za posledico bolezni, demence, poškodbe. Dintzer (1988), str. 165.

oporoko.⁴¹⁰ Standardi, ki veljajo pri presoji sposobnosti napraviti veljavno oporoko, so milejši, kot to velja za sklepanje pogodb, vendar to velja le glede psihofizičnega stanja zapustnika. Glede preostalih obličnostnih pogojev še vedno veljajo strogi kriteriji, ki jih mora oporočitelj upoštevati, če želi, da je oporoka veljavna.⁴¹¹

Pri presoji oporočne sposobnosti je lahko pomembno dokazno gradivo zaslišanje oseb, ki so imele stik z zapustnikom. Pri tem je potrebna posebna skrbnost v primerih, v katerih so priče vpletene v dedovanje in v zapuščinskem postopku nastopajo kot prejemniki določenih koristi. Ker jim je v interesu, da se oporoka ohrani v veljavi, poleg tega so v zadevo vpleteni tudi čustveno, je lahko njihova izpoved (ne)zavestno pristranska.⁴¹²

4.1.5.3. Oblike oporok

4.1.5.3.1. Lastnoročna oporoka

Lastnoročno oporoko v ZDA dovoljuje nekaj več kot polovica držav.⁴¹³ Gre za najpreprostejšo obliko oporoče, ki jo mora oporočitelj lastnoročno napisati in podpisati.⁴¹⁴ V celoti na roko napisan dokument omogoča celovitejšo in bolj poglobljeno analizo identitete oporočitelja, kot bi bilo mogoče razbrati le iz podpisa. Lastnoročni zapis in podpis nadomeščata potrebo po pričah.⁴¹⁵ Zvezne države, ki urejajo lastnoročno oporoko, so si med seboj enotne, da morata biti vsebina in podpis oporoče napisana na roko, v preostalih podrobnostih pa se ureditve med seboj razlikujejo.⁴¹⁶ Razlike so glede mesta, kjer naj bi bil podpis, glede posledic kršitve določb o zapisu kraja in časa sestave oporoče, pa tudi glede

⁴¹⁰ Marson, Huthwaite in Herbert (2004), str. 78. V takem primeru je breme dokazovanja na osebi, ki izpodbija oporočno sposobnost oporočitelja. Dintzer (1988), str. 165. Pomanjkanje oporočne sposobnosti je drugi najpogostejši razlog izpodbijanja oporok. Berry, v Gardner in Daff (ur.) (2008), str. 36–37.

⁴¹¹ Turnipseed (2007), str. 286.

⁴¹² Mart (2016), str. 560.

⁴¹³ Scalise, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 370. Zasluge za pojav lastnoročne oporoče ima francoski *Code Napoleon*, prek katerega je bila oporoka predstavljena v kolonijah, ki so jih imele evropske države po vsem svetu. Najprej so jo poznali le v Louisiani in Virginiji, nato pa so jo sprejele tudi nekatere druge ameriške zvezne države. Scalise, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 370. Reid, de Waal in Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 439.

⁴¹⁴ Clowney (2008), str. 30.

⁴¹⁵ Praviloma je lastnoročna oporoka sestavljena brez prisotnosti prič, vendar pa nekatere države zahtevajo priče, ki potrdijo, da je pisanje res zapustnikovo. Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 327.

⁴¹⁶ Scalise, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 370–371.

vprašanja, ali je lahko del oporoke že natisnjen v obliki pripravljene obrazca, ter glede veljavnosti naknadno napisanih določb, ko je oporoka že bila podpisana.⁴¹⁷

Države v ZDA glede razlage lastnoročnosti oporoke razvrščamo v tri skupine. Deset držav strogo zahteva, da je oporoka v celoti napisana izključno na roko. Če je del oporoke zapisan drugače, to povzroči njeno neveljavnost.⁴¹⁸ Nekatere druge zvezne države so sledile ureditvi UPC iz leta 1969 in zahtevajo, da je oporoka v pretežnem delu napisana in podpisana lastnoročno, dovoljujejo pa tisk ali odtis dela besedila, ki ne pomeni materialnih razpolaganj, kot so na primer uvodne besede ali datum.⁴¹⁹ Preostalih devet držav ubira tretji način razlaganja lastnoročnosti, ki dovoljuje, da je del oporoke (ne samo uvod in datum) natisnjen. Bistveno je, da oporočitelj lastnoročno napiše, s katerim premoženjem razpolaga in kdo naj ga deduje, ter se lastnoročno podpiše.⁴²⁰

Podpis je vezni člen med zapisanim besedilom in oporočiteljem ter se šteje za dokaz, da je bila prava volja oporočitelja, da se zapis šteje za njegovo oporoko.⁴²¹ Lastnoročni podpis, sestavljen iz imena in priimka, je praviloma na koncu dokumenta, veljavna pa je lahko tudi oporoka, ki ima podpis na začetku ali v sredini.⁴²² Štiri zvezne države za veljavnost oporoke poleg naštetih pogojev zahtevajo, da ima oporoka tudi datum.⁴²³

⁴¹⁷ Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 327.

⁴¹⁸ Horton (2020), str. 2370. V Kaliforniji morajo biti v celoti lastnoročno zapisana tako oporočna razpolaganja kot tudi datum in podpis. V zadevi *Estate of Thorn* je oporočitelj kraj, kjer leži nepremičnina, odtisnil s štampljko, ki je vsebovala ime tega kraja, namesto da bi ga napisal z roko. Čeprav je sodišče poudarilo, da ni dvoma v oporočiteljev namen niti ni dvoma, za katero nepremičnino gre, je treba presojeti skladnost oporoke z določbami o lastnoročni oporoki. Čeprav ni ustrezala le ena beseda, je sodišče oporoko razglasilo za neveljavno. *Estate of Thorn* 192 P. 19, 19 (Cal. 1920) z dne 12. avgusta 1920.

⁴¹⁹ Horton (2020), str. 2370.

⁴²⁰ Prav tam, str. 2370. Horton (2015), str. 1134. Scalise, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 371–372.

⁴²¹ Roddis (1953), str. 345–346.

⁴²² Tucker, Swank in Hill (2002), str. 57. Oporoka je lahko podpisana tudi z začetnicami, če so bile zapisane z namenom, da predstavljajo oporočiteljev podpis. Za sklepno dejanje sestave oporoke se ne zahteva podpisovanje listine, ampak lahko oporočitelj tudi naknadno kaj dopiše ali vstavi med besedilo. Veljavnost pozneje vstavljenega dela ali mesta podpisa oporoke je odvisna od zakonodaje posamezne države. Virginija in Zahodna Virginija dovoljujeta podpis z začetnicami in da se po podpisu oporoke še kaj dopiše ali vstavi, mora pa biti jasno, da je oporočitelj s podpisom želel zajeti celotni dokument. L. H. H., Jr. (1959), str. 617–619.

⁴²³ Namen datuma je določitev časovne točke nastanka oporoke za potrebe presoje oporočne sposobnosti ali da se ugotovi, katera je zadnja oporoka, če je zapustnik napisal več oporok. Gre za države: Louisiana, Nebraska, Nevada in Oklahoma. Scalise, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 372. Trend gre v smeri opuščanja zahteve po datumu, na začetku 20. stoletja pa je datiranje oporoke zahtevala večina zveznih držav. E. G. L. (1918), str. 83.

Priljubljenost lastnoročne oblike oporoke narašča, saj koristi prehtajo nad slabostmi glede nevarnosti zlorabe in ponarejanja. Lastnoročni zapis omogoča zapustniku preprost, hiter in cenovno učinkovit način sestave zapisa poslednje volje, ne da bi moral v to vložiti kakšen poseben napor. Vse, kar potrebuje v danem trenutku, je papir, pisalo in voljo razdeliti premoženje za primer svoje smrti. V določenih izrednih situacijah (na primer nenadni bolezni, nesreči) pa je lastnoročni zapis lahko tudi edini način, da oporočitelj izrazi svojo poslednjo voljo, saj za druge načine razpolaganja ni dovolj časa.⁴²⁴

Lastnoročno oporoko lahko sestavi oporočitelj sam, brez kakršne koli pomoči tretjih oseb. Ta individualnost lahko povzroči, da nepoznavanje prava vodi v napake, katerih posledica je lahko tudi neveljavnost oporoke.⁴²⁵ Poleg tega lahko zaradi odsotnosti obličnostnih zahtev ostane nejasno, ali je obstoječi zapis, ki se je našel po zapustnikovi smrti, že končna verzija oporoke ali je le njen osnutek.⁴²⁶ Osnutek seveda ni primeren za obravnavo na sodišču in ni priznani pravni naslov za oporočno dedovanje. Vse to poraja dvome v resničnost oporoke in zmanjšujejo njeno verodostojnost. Ugotavljanje prave oporočiteljeve volje nalaga sodiščem odgovorno delo, da v okviru dokaznega postopka, na primer s pričami ali najdenim poslovnim pismom zapustnika, ki napotuje na oporoko, ugotovijo, kaj je zapustnik želel z oporoko povedati ali kako lahko razlagamo njen obstoj.

4.1.5.3.2. Pisna oporoka pred pričami

Pisna oporoka pred pričami je najpogostejši zakonski način urejanja oporočnega razpolaganja v zveznih državah. Pogoji, ki jih mora izpolnjevati oporoka pred pričami (angl. *attested will*), se med zveznimi državami razlikujejo, vsem ureditvam pa so skupne tri temeljne zahteve: pisna oblika, oporočiteljev podpis in prisotnost prič.⁴²⁷ Podrobnosti glede mesta in oblike podpisa, prič, datuma in nekaterih drugih okoliščin med državami variirajo.⁴²⁸

⁴²⁴ Clowney (2008), str. 32, 37. Horton (2015), str. 1137.

⁴²⁵ Čeprav je šlo za razmeroma majhen vzorec, kar je bila tudi ena od kritik raziskave, je bilo ugotovljeno, da je ena petina lastnoročnih oporok vsebovala vsaj eno obličnostno pomanjkljivost, ki je povzročila neveljavnost večjega dela oporoke, če ne že celotne oporoke. Clowney (2008), str. 38.

⁴²⁶ L. H. H., Jr. (1959), str. 626–627. Horton (2015), str. 1133.

⁴²⁷ Wardle in Nolan (1998), str. 279. Waggoner (2008), str. 83.

⁴²⁸ Na primer, UPC ne vsebuje zahteve, da mora biti podpis na koncu oporoke. Če oporočitelj jasno izrazi, da s podpisom potrjuje oporoko, lahko napiše svoje ime in priimek tudi sredi besedila oporoke. Glej <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/UPC_Final_2018may17.pdf> (25. 9. 2018).

Pisni zapis je lahko v katerikoli obliki in jeziku, shranjen pa mora biti na trajni nosilec podatkov.⁴²⁹ Zapis na papir daje večji občutek varnosti in gotovosti, kot če bi isto vsebino zapisali na elektronski medij, kjer ni občutka oprijemljivosti, zato je razumevanje drugačnih oblik lahko toliko težje.⁴³⁰ Prisotnost prič omiljuje zahtevo za pisni zapis, za katerega velja dokaj liberalni pristop. Oporoko lahko napiše zapustnik ali tretja oseba, lahko se napiše na roko ali se natipka, natisne, kopira. Ni treba, da je oporoka zapisana na papir, saj so dovoljeni tudi drugi materiali. Pri tem je treba upoštevati omejitve, da mora medij omogočati, da je zapis zaznaven.⁴³¹ Izjemoma so sodišča kot pisni zapis priznala tudi oporoke, ki niso bile v fizični obliki, ampak so bile napisane oziroma natipkane na elektronske medije.⁴³²

Oporoko morajo podpisati oporočitelj in pričë, ki so oporočno sposobne. Večina ureditev dovoljuje, da lahko oporoko po nareku in v prisotnosti oporočitelja podpiše tudi pooblaščenec.⁴³³ Čeprav ni izrecno navedeno, kdaj lahko nastopi pooblaščenec, je v praksi to omejeno na primere, ko oporočitelj zaradi določenih telesnih defektov ali nepismenosti ni zmožen podpisati oporoke.⁴³⁴

V vseh zveznih državah zadostuje, da sta pri zapisu oporoke prisotni dve priči.⁴³⁵ Priči imata varnostno funkcijo, saj spremljata ravnanje zapustnika in lahko pozneje v zapuščinskem postopku podata svoje mnenje o

⁴²⁹ Wardle in Nolan (1998), str. 279.

⁴³⁰ Gürer (2016), str. 1983.

⁴³¹ Kot zaznaven zapis bi se lahko štele praske, narejene v avtomobilsko karoserijo, ko te lastnosti pa nima pisanje s prstom po zraku. Scalise, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 365.

⁴³² Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 323. Na digitalni medij je bila zapisana oporoka v zadevah *Estate of Javier Castro* (No. 2013ES00140 Ohio C.P., Prob. Div., Lorain County) in *Taylor v. Holt* (134 S.W.3d 830, Tenn. Ct. App. 2003. Gee (2016), str. 149–151. Zaznavnost na neki način omogoča tudi videoposnetek oporočitelja, vendar za zdaj to ni pravno priznana oblika oporočnega razpolaganja. Kljub pobudam, da bi »pisanje« vključevalo tudi slikovni zapis, pa sodišča ob uporabi jezikovne razlage »pisanje« razlagajo tako, da je izključena možnost uporabe videoposnetka za potrebe oporočnega razpolaganja. Zickefoose (1989), str. 148.

⁴³³ Wardle in Nolan (1998), str. 280.

⁴³⁴ Rhodes (2014), str. 424–425.

⁴³⁵ Še leta 1990 so tri zvezne države (Južna Karolina, Vermont in Louisiana) zahtevale prisotnost treh prič (Lindgren, 1990, str. 541), v naslednjih letih pa so to zahtevo omilile in danes dovoljujejo, da sta pri pisni oporoki pred pričami prisotni dve priči. Pri tem je treba omeniti ureditev Vermonta, ki je leta 2005 kot zadnja država spremenil svojo zakonodajo glede števila prič. Kljub temu pa je zakonsko besedilo oblikoval na način, ki je reliktnekdanje ureditve in izrecno dopušča večje število prič od dveh. Vermont tako v *Vermont Statutes 14-1-5* izrecno določa, da je lahko »attested and subscribed by two or more credible witnesses in the presence of the testator and of each other«. Waggoner (2008), str. 84. Glej <<https://legislature.vermont.gov/statutes>> (2. 10. 2018).

njegovi oporočni sposobnosti ter potrđita, da je oporoko zapustnik podpisal oziroma je za svojega pripoznal podpis na oporoki.⁴³⁶ Oporočitelju ni treba razkriti vsebine oporoke, mora pa v nekaterih državah prič vsaj seznaniti, da gre za dejanje sestave oporoke.⁴³⁷ Če prič vesta, da sodelujeta pri sestavi oporoke, je tudi korist njune prisotnosti večja, saj sta veliko bolj pozorni na dogajanje, postopek in nekatere podrobnosti, kot bi bili sicer, če bi morali listino, ki bi jima jo predložil oporočitelj, le podpisati. Sestava oziroma prisostvovanje sestavi oporoke praviloma ni dogodek, ki se v življenju običajnih ljudi dogaja vsak dan, zato se takrat, ko se, še toliko bolj vtisne v spomin. Z natančnim pričanjem prič omogočita sodišču celovito in natančno presojo konkretnega primera in pravilnejšo odločitev.

Ko oporočitelj podpisuje oporoko, je naloga prič, da so prisotne pri tem dejanju in ga opazujejo, prav tako pa mora oporočitelj spremljati podpisovanje prič. Določbe o prisotnosti prič, ko oporočitelj podpiše oporoko in ko jo potrdijo prič, se med zveznimi državami razlikujejo. V nekaterih ureditvah je mogoče najti izrecne določbe o obvezni sočasni prisotnosti prič.⁴³⁸ V ureditvah s tradicijo *common law* se pojem prisotnosti pojmuje na dva načina. Po prvi teoriji, imenovani teorija vidnega polja, se izpolnjevanje pogoja prisotnosti presoja na podlagi vidnega polja prič. Bistveno je, kar priča vidi s prostim očesom. Pri tem ni pomembno, ali priča dejansko gleda podpisnika, ampak da je ta v njenem vidnem polju. Ta zahteva velja za vse udeležene osebe, in sicer tako za oporočitelja, ki ga morata prič videti podpisovati, kot tudi za prič, ki morata pri podpisovanju biti v vidnem polju oporočitelja. Druga teorija temelji na zavesti udeleženih oseb. Doseg vidnega polja je drugotnega pomena, saj je ključna mentalna komponenta. Oseba spremlja proces podpisovanja skozi vsa svoja čutila: prek vida, sluha in na podlagi splošnega zavedanja dogajanja. Zadostuje, da se prič oziroma zapustnik zavedajo prisotnosti podpisnika, vedo, kaj počne in bi ga lahko videli, če bi se premaknili. Tudi če podpisnika ni videti, ker podpisuje v drugi sobi, se šteje, da je bila oporoka podpisana v prisotnosti oporočitelja in prič.⁴³⁹

Nekatere zvezne države, ki temeljijo na ureditvi UPC pred letom 1990, zahtevajo, da oporočitelj vidi ali z drugimi čutili zaznava dogajanje in kako se podpisuje oporoka. Druge države, ki sledijo ureditvi UPC po letu 1990, pa dovoljujejo tudi, da oporočitelj v prisotnosti prič zgolj pripozna svoj

⁴³⁶ Miller (1991), str. 204.

⁴³⁷ Scalise, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 367. Wardle in Nolan (1998), str. 281.

⁴³⁸ Glej na primer 9. člen *Wills Act 1837*.

⁴³⁹ Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 152–153.

podpis na oporoki.⁴⁴⁰ V zadevi *Stevens v. Casdorff*⁴⁴¹ je bila oporoka neveljavna, ker priče niso videle, kako je oporočitelj podpisal oporoko, niti oporočitelj ni videl prič, kako so se podpisale pod oporoko. Čeprav so vsi takrat prisotni vedeli, da je oporočitelj prišel z namenom, da sestavi oporoko, da oporočitelj ni bil v zmoti, pod prisilo ali pod vplivom tretje osebe in ni bilo dvoma glede oporočiteljeve prave volje, pogoj sočasne prisotnosti prič in njihovega sodelovanja pri podpisovanju oporoke ni bil izpolnjen. Namen obličnostnih zahtev je varovanje oporočiteljeve volje in ne kaznovanje oporočitelja za nedoslednost pri sestavi oporoke.⁴⁴²

Nekatere države predpisujejo minimalno starost prič, praviloma pa za priče veljajo enaki pogoji, kot sicer veljajo za priče pri drugih pravnih poslih. Na zvezni ravni ni enotnih pravil, ki bi unificirala postopek sestave oporoke pred pričami. Le redke države zahtevajo natančen vrstni red podpisovanja oziroma kdo mora podpisati prvi in kdo zadnji, saj večina držav temu ne namenja velike pozornosti. Največkrat je pomembno le, da dokument vsebuje vse zahtevane podpise. Če je priča tudi prejemnik koristi, je lahko posledica razpolaganja neveljavnost dela oporočnih določil, s katerimi se priči namenja del premoženja. Tak pristop, ki ga pozna večina ameriških zveznih držav, je bil oblikovan z namenom zavarovati oporočitelja pred nedovoljenimi vplivi tretjih oseb, ki bi izrabile dano situacijo in si v trenutku sestave oporoke poskušale pridobiti del premoženja zapustnika. UPC ne predpisuje sankcije za primere, ko dedič nastopa kot priča pri nastanku oporoke. Posamezne zvezne države, ki izhajajo iz UPC, menijo, da tak pristop ne zmanjšuje možnosti prevare ali vpliva tretjih oseb, saj zainteresirani dediči, ki nedovoljeno vplivajo na zapustnika, praviloma poskrbijo, da niso v oporoki zapisani kot priče, in za ta namen priskrbijo druge, nezainteresirane priče. Zato se jim ne zdi prav, da bi bil dedič v redkih primerih, ko nastopa hkrati tudi v vlogi priče, za tako ravnanje kaznovan z odvzemom dediščine oziroma volila.⁴⁴³

Del oporoke je lahko tudi klavzula o potrditvi (angl. *attestation clause*), s katero priči potrdita, da je bila oporoka podpisana v njuni prisotnosti. Gre za posebno izjavo, ki ustvarja domnevo, da so bile pri sestavi oporoke spoštovane vse obličnostne zahteve. Oporoka je lahko veljavna tudi brez te izjave, vendar bo sodišče v zapuščinskem postopku tedaj zahtevalo izjavo vsaj ene priče, ki bo morala opisati okoliščine, v katerih je nastala opo-

⁴⁴⁰ Wardle in Nolan (1998), str. 281.

⁴⁴¹ *Stevens v. Casdorff* 508 S.E.2d 610 (W. Va. 1998) z dne 30. septembra 1998.

⁴⁴² Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 151–152.

⁴⁴³ Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 323–325.

roka.⁴⁴⁴ Večina držav predvideva tudi možnost sestave zaprisežene izjave (angl. *self-proving affidavit*), ki ima zaradi sodelovanja uradne osebe, kot je notar, večjo vrednost kot klavzula o potrditvi. Zaprisežena izjava ni obligatorna sestavina oporoke in ne vpliva neposredno na veljavnost oporoke, če pa je vključena v oporoko, lahko olajša poznejši zapuščinski postopek. V posebni izjavi, ki jo sestavi notar ali druga uradna oseba, se zabeležijo postopek sestave oporoke in druge podrobnosti, ki so spremljale nastanek oporoke. Pomen in vloga zaprisežene izjave se razlikujeta med posameznimi državami. Nekatere države tako sestavljeno izjavo štejejo za del oporoke. Izjavo podpišejo le priče in ima značilnost neizpodbojne domneve o izpolnjevanju obličnostnih pogojev. S podpisom izjave so priče oproščene pričanja v zapuščinskem postopku, saj njihovo pričanje nadomešča overjena izjava. Druga možnost je, da se izjava šteje za poseben, ločen institut, ki jo poleg prič podpiše tudi oporočitelj. Njena vloga je enaka kot v prvem primeru, to je, da nadomešča pričanje prič na sodišču in učinkuje kot neizpodbojna domneva o izpolnjenih obličnostnih zahtevah. Tretja oblika pa je združitev dveh dejanj (sestave oporoke in podpisa zaprisežene izjave) v eno. S tem, ko oporočitelj in priči podpišejo zapriseženo izjavo, podpis služi tudi kot podpis oporoke in ustvarja neizpodbojno domnevo o izpolnjenih obličnostnih zahtevah.⁴⁴⁵

4.1.5.3.3. Notarska oporoka

V nekaterih državah, v katerih je bil močan vpliv evropskih pravnih sistemov, poznajo notarsko oporoko. Gre za pisno obliko oporoke, ki jo oporočitelj sestavi v prisotnosti notarja.⁴⁴⁶ Pri postopku sodelujeta samo oporočitelj in notar, ki nadomešča prisotnost prič in nastopa v varovalni vlogi. Tako ureditev imata Kolorado in Severna Dakota.⁴⁴⁷ Leta 2008 je bila notarska oporoka sprejeta tudi v UPC.⁴⁴⁸

Oporočitelj mora v prisotnosti notarja lastnoročno podpisati oporoko, izjemoma jo v njegovi prisotnosti in po njegovem navodilu podpiše

⁴⁴⁴ Prav tam, str. 326.

⁴⁴⁵ Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 326. Lindgren (1990), str. 570. Miller (1991), str. 294.

⁴⁴⁶ Notar v evropskih državah presoja tudi oporočno sposobnost oporočitelja, morebiten nedovoljen vpliv in če ugotovi kršitve, zavrne overitev nesposobnemu oporočitelju. Notar v ameriškem pravnem sistemu pa nima teh pristojnosti. Presoja oporočne sposobnosti, nedovoljenega vpliva, prevare ipd. namreč že primarno ostaja po ameriški zakonodaji v pristojnosti sodišč. Waggoner (2008), str. 84.

⁴⁴⁷ Prav tam, str. 84. Rhodes (2014), str. 419.

⁴⁴⁸ Waggoner (2008), str. 83.

pooblaščenec.⁴⁴⁹ Če oporoka nima podpisa, se postavi vprašanje resnosti namena in ali gre za končni zapis ali le osnutek, posledica pa je neveljavnost oporoke.⁴⁵⁰ Notar nadomešča prič, ki jih zahteva pisna oporoka pred pričami. Z vključitvijo notarja se odpravi nevarnost, da bi bila oporoka neveljavna zaradi pomanjkljivosti na strani prič.⁴⁵¹ Z overitvijo se zagotovi, da je oporoko res sestavil in podpisal oporočitelj.⁴⁵²

V UPC je bila notarska oporoka vpeljana z namenom, da bi preprosto, hitro in učinkovito kar največji delež zapisanih oporok ostal v veljavi.⁴⁵³ Na novo urejena oblika oporoke zagotavlja varno in premišljeno odločitev oporočitelja. Nevarnost, da oporoka ne bi predstavljala prave oporočiteljeve volje, se zdi zanemarljiva, zvezne države, ki bi jo sprejele v svojo ureditev, pa bi močno olajšale postopek sestave in poznejšega morebitnega dokazovanja.⁴⁵⁴

Vendar se po drugi strani postavlja vprašanje, ali notarska oporoka res zadovoljivo rešuje vsa vprašanja, s katerimi se je srečalo sodišče pri presoji veljavnosti oporok, in kakšna je stopnja varstva zapustnika pri tovrstni oporoki. Rhodes navaja pet problematičnih vprašanj, ki jih odpira notarska oporoka. Oporočna razpolaganja se ne smejo enačiti z drugimi pravnimi posli, pri katerih se ne zahteva prisotnost prič. Ker oporoka učinkuje šele po smrti, zapustnik nima občutka, kako pomembno je bilo njegovo dejanje, saj se za časa življenja ne bo nič spremenilo. Oporočitelj lahko zmotno enači notarja z odvetnikom, vendar nimajo vsi notarji pravne izobrazbe, zato tudi niso usposobljeni, da bi lahko nudili pravne nasvete. Če oporočitelj nima pravnega znanja niti tega ne dobi od notarja, se ne zaveda pomembnosti in svečanosti dogodka. Natisnjen in izpolnjen obrazec, ki ga ponujajo spletni ponudniki in ga overi notar, utemeljeno vzbuja dvom o razumevanju pomena dejanja, ki ga oporočitelj z overitvijo opravlja. Odsotnost zahteve po prisotnosti prič pa lahko izrabijo osebe, ki prežijo na ranljive oporočitelje in jim sodelovanje notarja ne pomeni grožnje, ki bi onemogočila izvršitev

⁴⁴⁹ Podpis, ki ga po navodilu oporočitelja napravi njegov pooblaščenec, se ne sme obravnavati kot podpis oporočitelja, pri katerem mu je pomagala tretja oseba, na primer tako, da mu je podpirala roko. Tudi če se oporočitelj podpiše ob pomoči tretje osebe, se šteje, da so izpolnjene zahteve za lastnoročni podpis. Dopustnost podpisa pooblaščenca pa mora biti izrecno urejena. Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 323.

⁴⁵⁰ Rhodes (2014), str. 423.

⁴⁵¹ Waggoner (2008), str. 85.

⁴⁵² Prav tam, str. 84.

⁴⁵³ Avtorica za primerjavo navaja, da je prednost izbire očitna že na prvi pogled: besedilo v UPC, ki ureja oporoko pred pričami, vsebuje 41 besed, na notarsko oporoko pa se nanaša le 17 besed. Rhodes (2014), str. 427 in 430–431.

⁴⁵⁴ Waggoner (2008), str. 84.

teh dejanj v njihovo korist.⁴⁵⁵ Dvome odraža tudi dejstvo, da sta jo v petih letih po sprejemu notarske oporoke v UPC sprejeli le dve zvezni državi.⁴⁵⁶

Notarsko oporoko pozna Louisiana, v kateri je močan vpliv francoskega prava ustvaril posebne razmere. Louisiana sprva ni poznala notarske oporoke in je razlikovala med lastnoročno, ustno in skrivno oporoko, pozneje pa je uvedla še četrto obliko, to je zakonsko oporoko.⁴⁵⁷ Do večje spremembe je prišlo leta 1997, ko je obdržala le lastnoročno oporoko, preostale tri pa združila v eno, to je notarsko oporoko.⁴⁵⁸ Zanja je predpisala (v primerjavi z drugimi zveznimi državami) zelo stroge obličnostne zahteve. Notarsko oporoko lahko oporočitelj sestavi v prisotnosti notarja, zahteva pa se tudi prisotnost dveh prič. Ko je oporoka sestavljena, mora oporočitelj izjaviti, da je to njegova oporoka, in jo podpisati. Če obsega več listin, mora oporočitelj podpisati vsako stran posebej. Poleg oporočitelja morajo oporoko v prisotnosti drug drugega podpisati tudi notar in prič.⁴⁵⁹ Notarska oporoka mora vedno vsebovati tudi klavzulo o potrditvi.⁴⁶⁰

Notarsko oporoko lahko na podlagi posebnih določb in z nekaj modifikacijami sestavijo tudi osebe, ki se zaradi telesne invalidnosti ne morejo podpisati, osebe, ki ne morejo (imajo prizadet vid) ali ne znajo brati (so nepismene), so gluhe ali pa gluhe in slepe. Zanje so zakonske določbe prilagojene tako, da upoštevajo njihove telesne omejitve. Če se oseba ne more podpisati, lahko tudi le odtisne svoj znak, prosi drugo osebo za pomoč pri odtisu tega znaka ali pa naroči drugi osebi, da jo podpiše. Če oseba ne more govoriti, zadostuje, da svojo potrditev oporoke izrazi z drugimi gibi, kot je na primer s kimanjem glave ali godrnjanjem.⁴⁶¹ *Louisiana Civil Code*⁴⁶² dovoljuje tudi, da je notarska oporoka sestavljena v Braillovi pisavi.⁴⁶³

4.1.5.3.4. Mednarodna oporoka

ZDA so 27. oktobra 1973 podpisale Mednarodno konvencijo o enotnem zakonu o obliki mednarodne oporoke, vendar pa mednarodne opo-

⁴⁵⁵ Rhodes (2014), str. 431–433.

⁴⁵⁶ Prav tam, str. 433.

⁴⁵⁷ Scalise (2020), str. 1337.

⁴⁵⁸ Prav tam, str. 1340–1342. Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 326.

⁴⁵⁹ Scalise (2020), str. 1387–1415.

⁴⁶⁰ Louisiana je edina država, v kateri je klavzula o potrditvi obligatorni pogoj za veljavnost oporoke. Prav tam, str. 1414.

⁴⁶¹ Prav tam, str. 1416–1417.

⁴⁶² Glej <http://legis.la.gov/Legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent> (2. 10. 2018).

⁴⁶³ Scalise (2020), str. 1420.

roke ne urejajo vse zvezne države.⁴⁶⁴ Določbe, ki veljajo za mednarodno oporoko, so bile predstavljene pri hrvaški ureditvi mednarodne oporoke v poglavju 3.1.2.3.5.

Če oporoka ne izpolnjuje predpisanih zahtev, se ne more šteti za mednarodno oporoko, lahko pa je veljavna kot ena od drugih predpisanih oblik, ki jih dovoljuje veljavna ureditev zvezne države.⁴⁶⁵

4.1.5.3.5. *Ustna oporoka*

Izjava, ki jo oporočitelj ustno poda v prisotnosti prič, ki se nanaša na to, komu in kako naj se razdeli premoženje po njegovi smrti, pomeni ustno oporoko. Ustna oporoka je posebna, izredna oblika oporoke, ki jo dovoljuje sedemnajst ameriških držav.⁴⁶⁶ Pri tem sta možni dve obliki ustne oporoke. V prvem primeru je to ustna izjava poslednje volje, ki ni namenjena le določeni skupini ljudi, ampak je krog njenih uporabnikov vezan na splošne pogoje glede oporočne sposobnosti. Čeprav obseg upravičencev ni omejen, pa pozna druge vrste omejitev. Omejitve se lahko nanašajo na oporočiteljevo zdravstveno stanje, na število prisotnih prič ali notarja, na čas veljavnosti tako sestavljene oporoke ali na vrednost premoženja, s katerim se lahko razpolaga ustno.⁴⁶⁷ Druga oblika ustne oporoke je prihranjena le za primere, ko je oporočitelj pripadnik vojaške enote na službeni dolžnosti ali pripadnik pomorskih sil, ki je v času sestave oporoke na morju.⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ Sibley (1974), str. 426 in 432. Glej <<https://www.unidroit.org/status-successions>> (17. 10. 2018). Vsaka zvezna država na svoj način ureja in dovoljuje mednarodno oporoko v svojih zakonih, lahko pa je ne dovoljuje. Mednarodno oporoko pozna 20 zveznih držav. Glej <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=e0a2332d-5263-4fab-880f-1607fc5affba>> (1. 4. 2021). V 35 državah je veljavna oporoka, ki je bila sestavljena po predpisih druge države. Kaufman (1992), str. 48–49 in 54.

⁴⁶⁵ Kaufman (1992), str. 48.

⁴⁶⁶ Scalise, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 373. Ustna oporoka je dovoljena v Indiani, Kansasu, Massachusettsu, Misisipiju, Missouriju, New Hampshiru, New Yorku, Severni Karolini, Ohiou, Oklahomi, Rhode Islandu, Tennesseeju, Vermontu, Virginiji, Washingtonu, Washington D.C. in Zahodni Virginiji. Hirsch (2020), str. 875. V Louisiana ustna oporoka ni več veljavna od leta 1997. Scalise (2020), str. 1338.

⁴⁶⁷ Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 327. V Indiani na primer lahko ustno oporoko sestavi le oporočitelj, ki se znajde v neizogibni smrtni nevarnosti, pri sestavi morata biti prisotni dve prič, vsaj ena od prič mora v roku tridesetih dni napraviti pisni prepis oporočiteljeve ustne izjave in jo predložiti sodišču v roku šestih mesecev od oporočiteljeve smrti. Oporočitelj pa lahko razpolaga le s premoženjem do določene vrednosti (1.000 dolarjev). Borea (2020), str. 92–93.

⁴⁶⁸ Tako oporoko dovoljuje le šest držav: Washington D. C., Massachusetts, New York, Oklahoma, Rhode Island in Virginija. Scalise, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 373. Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 328.

V času podajanja oporočne izjave morata biti prisotni praviloma dve priči, ki poslušata oporočitelja in si zapomnita vsebino izjave. Oporočitelj tako ne more razdeliti celotnega premoženja, ampak lahko razpolaga le z omejenim delom, ki je lahko vezan bodisi na vrednost ali pa na status premožnin.⁴⁶⁹ V korist obstoju ustne oporoče govori vrednost premoženja, ki se lahko tako prenese, saj gre lahko za zelo nizke, že skorajda simbolične vrednosti. Vendar pa ni tako povsod in so v nekaterih zveznih državah, ki poznajo ustno oporoko, lahko ti zneski tudi precej višji.⁴⁷⁰

Kot je bilo že pojasnjeno, je ustna oporoča ozko opredeljena, prav tako pa jo ozko razlagajo sodišča.⁴⁷¹ Glavni primanjkljaj v primerjavi z rednimi oblikami oporok je odsotnost podpisa in pisnega zapisa.⁴⁷² Ker je zaradi svoje specifične oblike bolj izpostavljena nevarnostim, da priče ravnajo samovoljno, si kaj izmislijo in izvršijo prevaro, je razumljiva zahteva, da se oporočiteljev namen in sposobnost presojata strožje kot v primeru pisne oporoče.⁴⁷³ Prava vrednost ustne oporoče se pokaže šele v izrednih primerih, ko ni časa za sestavo ene od rednih oblik oporoče, ustna oblika pa omogoča oporočitelju, da kljub temu razpolaga s premoženjem in ga razdeli med dediče po svojih željah.⁴⁷⁴

Ustna oporoča se lahko veže na dejavnost, ki jo opravlja zapustnik, ali na zunanje okoliščine, v katerih se znajde v določenem trenutku. Zaradi narave dela, ki ga opravljajo, imajo posebne privilegije vojaki ali mornarji.⁴⁷⁵

⁴⁶⁹ Zickefoose (1989), str. 146. Premoženja, ki je predmet ustne oporoče, se ne more enačiti s pojmom razpoložljivega dela, ki ga pozna institut nujnega deleža. To je del premoženja, s katerim lahko zapustnik prosto razpolaga v skladu z načelom oporočne svobode, ne da bi bil pri tem vezan na zahteve po upoštevanju nujnih dedičev. Pavlin (2012), str. 80. V tem primeru ne gre za omejitve zapustnika zaradi dedičev, ampak za izpolnjevanje predpisanih zahtev pri sestavi ustne oporoče. Če bi zapustnik razpolagal s premoženjem v eni od rednih oblik oporok, višina razpoložljivega zneska ne bi pomenila omejitve. Ker pa gre za izredno obliko, mu je sicer dopuščeno izraziti poslednjo voljo v pravno priznani obliki, vendar z omejitvijo višine zneska, s katerim lahko tako razpolaga. Zato se premoženje, ki ga predstavlja nujni delež, ne sme enačiti s premoženjem, na katero je omejeno razpolaganje z ustno oporoko.

⁴⁷⁰ Langbein (1975), str. 523. Ustno oporoko v Teksasu lahko sestavi oporočitelj, ki se znajde v hudem bolezenskem stanju, če vrednost oporoče ne presega 30 dolarjev. Če je znesek večji, morajo biti v času izjave prisotne tri priče. Glej 65. člen *Texas Probate Code* (2005). V Vermontu je ustna oporoča omejena na znesek 200.000 dolarjev, kar je občutno več kot v Teksasu. Če zapuščina presega navedeni znesek, mora oporoča izpolnjevati dodatno zahtevo glede pisnega zapisa. Glej *Vermont Statutes 14-1-6*.

⁴⁷¹ Zickefoose (1989), str. 150.

⁴⁷² Langbein (1975), str. 493.

⁴⁷³ Vaughn (1966), str. 85.

⁴⁷⁴ Prav tam, str. 80.

⁴⁷⁵ Vojaki in mornarji morajo poleg svojega statusa izpolnjevati še dodatne zahteve. Za vojake se zahteva, da operativno služijo vojaško službo (angl. *actual military service*), mornarji pa morajo biti na morju (angl. *at sea*). Atkinson (1942), str. 754. Critchley (1999), str. 50.

Do ustne oporoke je lahko upravičen vsakdo, ne glede na status, vendar le, če se znajde v izrednih okoliščinah, kot je na primer hujša bolezen ali če je zapustnik tik pred smrtjo.⁴⁷⁶

4.1.5.3.6. Zakonska oporoaka

Zakonska oporoaka (angl. *statutory will*) je posebna oblika oporoke, ki jo v obliki predloge določa zakon. Namenjena je v pomoč oporočiteljem, ki ne uporabijo svetovanja pravnega strokovnjaka, sami pa tudi nimajo ustreznega pravnega znanja. Oblika oporoke je vnaprej določena, s čimer nudi oporočiteljem poenostavljeno različico oporoke in zmanjšuje možnost napak pri sestavi. Oporoka ni primerna za kompleksna razmerja ali primere, v katerih bi oporočitelj želel zelo podrobno razdeliti svoje premoženje med več dedičev oziroma volilobjemnikov. Obrazec oporočitelju ponuja nekaj osnovnih možnosti. Pri premičnem in nepremičnem premoženju lahko izbere rešitev, da na primer vse dobi partner ali vse dobijo potomci ali le določena oseba ali pa naj se vse deli v enakih deležih med osebe, ki jih določi oporočitelj. Poleg tega lahko določi še posamezne denarne zneske, ki naj jih dobijo izbrane osebe, skrbnik za mladoletnega otroka, izvršitelj oporoke.⁴⁷⁷

Oporočitelj izpolni obrazec, ki ga brezplačno dobi prek spleta.⁴⁷⁸ Pri tem ne sme iz njega ničesar črtati ali ga dopolnjevati kako drugače, kot je predvideno. Besedilo lahko vstavlja le v za to predvidene prostorčke. Ko konča izpolnjevanje, mora napisati datum in se lastnoročno podpisati na za to predvideno mesto v prisotnosti dveh prič. Oporoko morata podpisati tudi dve oporočni prič.⁴⁷⁹

Zakonsko oporoako, ki je poznana v ZDA, je treba razlikovati od zakonske oporoke, kot jo pozna angleška ureditev. Gre za dva popolnoma različna instituta. Ameriška zakonska oporoaka je oporoaka, ki jo oporočitelj sestavi sam, na podlagi vnaprej pripravljenega obrazca in brez pravne pomoči pravno usposobljene osebe. Angleška različica pa ne predstavlja neposredne oporočiteljeve volje, saj oporočitelj ni zmožen sam sestaviti

⁴⁷⁶ Scalise, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 373.

⁴⁷⁷ Vzorčni primer zakonske oporoke, dostopen na spletni strani USLegal <https://www.uslegalforms.com/ca/CA-STA-WILL.htm?gclid=Cj0KCQiA4feBBhC9ARIsABp_nbV5Y8CNL6zfADbx2h_W-yXlmgkDORuae4Asnf2V1hV8TbYot9iWCZAaAu7xEALw_wcB> (2. 3. 2021).

⁴⁷⁸ Na primer, v Kaliforniji oporočitelj dobi obrazec za oporoako brezplačno na spletni strani *California State Bar Association* <https://www.calbar.ca.gov/portals/0/documents/3_Will-Form.pdf> (2. 3. 2021).

⁴⁷⁹ Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 328.

oporoke, ampak oporoko sestavi sodišče na podlagi domneve, kako bi oporočitelj verjetno želel razdeliti premoženje.⁴⁸⁰

4.1.5.3.7. Skupna oporoka

Dve osebi (praviloma zakonca) lahko skupaj sestavita in podpišeta en dokument, ki vsebuje oporočna določila, kako naj se razdeli premoženje po njuni smrti. To je skupna oporoka (angl. *joint will*). Oporoka kot pravni naslov za dedovanje se uporabi dvakrat: prvič v primeru, ko umre prvi od podpisnikov, nato pa še enkrat ob smrti drugega podpisnika oporoke.⁴⁸¹ Z oporoko se lahko razdeli tako premoženje, ki je v skupni lasti obeh oseb, kot tudi premoženje, ki pripada izključno enemu od podpisnikov.⁴⁸²

Ameriški avtorji opozarjajo na smiselnost njene uporabnosti.⁴⁸³ Ker gre za skupni zapis volje dveh oseb, so s tem povezane nekatere omejitve, ki otežujejo izvrševanje tako sestavljene oporoke. Glede na možnost pisanja na računalnik in preprostost kopiranja bi bila enostavnejša in manj zapletena za izvedbo sestava dveh ločenih oporok. Težava je lahko tudi v nemožnosti enostranskega preklica oporoke, če se drugi oporočitelj s preklicem ne strinja, posebno razlago pa zahtevajo določbe take oporoke tudi zaradi potencialne pogodbene narave oporočnih razpolaganj.⁴⁸⁴

Ali ima skupna oporoka zavezujoč učinek ali ne, je odvisno od vsebine oporoke in presoje sodišča. Tudi če sta podpisnika dokument poimenovala kot skupno oporoko, naslov ni zavezujoč, ampak je bistvena njegova vsebina. Sodišče pri analizi oporoke s pomočjo gramatikalne razlage natančno analizira besedišče, ki ga je uporabil oporočitelj, poleg tega pa tudi njegov odnos do drugega podpisnika oporoke in dedičev. Če je iz oporoke mogoče razbrati zavezujočo obvezo obeh podpisnikov k določenemu ravnanju, potem oporoke ni mogoče enostransko preklicati po smrti enega od podpisnikov.⁴⁸⁵

⁴⁸⁰ Primerjaj Wardle, Duncan in Nolan (2016), str. 328. Probert in Harding (2018), str. 223.

⁴⁸¹ Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 257. Hughes in Klein (2007), str. 333

⁴⁸² Dessin (1996), str. 445.

⁴⁸³ Beyer in Hanft (2015), str. 193.

⁴⁸⁴ Beyer in Hanft (2015), str. 193. Čeprav se v praksi pojavijo redko, pa so pogosto predmet sodnih postopkov, zato se jih strokovno usposobljeni oporočitelji praviloma izogibajo. Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 257–258.

⁴⁸⁵ Dessin (1996), str. 445–446.

4.1.5.3.8. *Vzajemna oporoka*

Dva oporočitelja se lahko odločita, da bosta skupaj sestavila oporoko, vendar vsak v svojem, ločenem dokumentu, z enakimi ali podobnimi vzajemnimi oporočnimi določili. V praksi je vzajemna oporoka (angl. *mutual will*) pogosta med dvema zakoncema, za katera je to prva zakonska zveza oziroma nimata potomcev iz prejšnjih razmerij.⁴⁸⁶ Oporoka je praviloma sestavljena tako, da je za prvega oporočnega dediča določen en zakonec oziroma partner, po smrti tudi drugega oporočitelja pa so praviloma določeni isti dediči ne glede na to, kateri od oporočiteljev umre prvi.⁴⁸⁷

Vzajemna oporoka ima lahko zavezujoč učinek ali pa predstavlja samostojno oporoko, neodvisno od kakšnega drugega zapisa. Oporoka nima zavezujočega učinka zgolj zato, ker je zrcalni odsev druge oporoke, ampak se morata podpisnika za to izrecno dogovoriti. Kadar je v oporoko dopisana izrecna zaveza, da oporoka veže oporočitelja k njuni izpolnitvi, je taka oporoka vzajemno zavezujoča oziroma vzajemna in enostranski preklic tako oblikovane oporoke ni mogoč.⁴⁸⁸

Če oporočitelja vanju zapišeta le svoja oporočna razpolaganja, ostaja nejasno, kako sta oporoki razumela oporočitelja in ali zavezuje drugega, potem ko prvi umre. Če oporočitelja nista imela namena zavezati se k določenemu ravnanju, se lahko vsaka od oporok prekliche kot katerakoli druga oporoka. Če pa sta ta namen imela, vendar ga nista zapisala v oporoki, je treba tako trditev dokazati v zapuščinskem postopku. Ugotavljanje, ali oporoka zavezuje ali ne, v tem primeru postane za sodišče težavno delo. Sestava vzajemne oporoke namreč še ni dokaz pogodbene obveznosti, ampak sodišča zahtevajo še druge dokaze, da odločijo, da ima tako sestavljena oporoka zavezujoč učinek pogodbe. Sestava vzajemne oporoke in njeni učinki so predmet dogovora strank. Vsaka stranka lahko upravičeno pričakuje, da druga stranka ne bo preklicala ali spremenila svojih oporočnih razpolaganja v določenem času po njegovi sestavi. Vendar pa nobena stranka ne želi, da bi bila zavezana ves preostanek življenja na podlagi sklenjene vzajemne oporoke, če bi nasprotna stranka umrla naslednji dan. Odločilno je, za katero razlago je mogoče najti več razlogov glede na vsak konkretni primer in kako sodišče razlaga oporoko.⁴⁸⁹ Če sodišče ugotovi, da je iz oporoke

⁴⁸⁶ Beyer in Hanft (2015), str. 193.

⁴⁸⁷ Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 258. Opazen je trend večje naklonjenosti zakonu, zaradi česar uživa večjo zaščito, kot se podeljuje drugim dedičem, ki so z oporočiteljem v krvnem sorodstvu. Dessin (1996), str. 473.

⁴⁸⁸ Wardle in Nolan (1998), str. 287.

⁴⁸⁹ Dessin (1996), str. 447–448.

razviden pogodbeni dogovor med podpisnikoma, poznejši enostranski preklic oporoke ni mogoč.⁴⁹⁰

4.1.5.3.9. Elektronska oporoka

Elektronska oblika oporoke je posebna vrsta oporoke, ki je uzakonjena le v nekaterih ameriških zveznih državah. Elektronski zapis oporoke ne izpolnjuje zahtev, ki jih predpisi zahtevajo za pisne oblike oporok, nekatere države pa v svojih zakonih celo izrecno določajo, da se elektronska oblika ne sme enačiti s pisno obliko oporoke. Za veljavnost elektronske oblike oporoke so potrebne posebne določbe, ki dovoljujejo uporabo digitalnih medijev.⁴⁹¹

Prva zakonska ureditev elektronske oporoke sega v leto 2001, ko je Nevada kot prva država na svetu uzakonila elektronsko obliko oporoke, pozneje pa so se ji pridružile še Indiana, Arizona in Florida.⁴⁹² Z vprašanjem elektronske oporoke se je nato ukvarjala tudi ameriška Komisija za poenotenje prava (*Uniform Law Commission* – ULC)⁴⁹³ in leta 2019 izdala Enotni zakon o elektronskih oporokah (*Uniform Electronic Wills Act* – UEWA).⁴⁹⁴ Enotni zakon je v svojo ureditev sprejelo že pet zveznih držav,⁴⁹⁵ na svoj način sta elektronsko oporoko nazadnje uredili tudi Maryland in Illinois.⁴⁹⁶ Elektronska oporoka je v zakonodajnem postopku v desetih državah.⁴⁹⁷ Poleg tega so elektronsko obliko oporoke, upošteva vse konkretne okoliščine, štela za veljaven način razpolaganja tudi nekatera sodišča drugih zveznih držav, ki elektronske oporoke nimajo izrecno urejene oziroma je v času presojanja še niso urejala.⁴⁹⁸

Ključna lastnost te oblike oporoke je, da ni natisnjena na papir ali napisana na drug fizični material, ampak je njena oblika prilagojena lastnostim elektronskih zapisov in vključuje enega od digitalnih medijev. Oporočitelj lahko namesto klasičnega pisala ali zapisa v fizični obliki uporabi druga sredstva, ki jih ponuja informacijska tehnologija. V nasprotju z zapisom na

⁴⁹⁰ Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 258–259.

⁴⁹¹ Gürer (2016), str. 1972.

⁴⁹² Horton (2018), str. 30–31.

⁴⁹³ Glej <<https://www.uniformlaws.org/home>> (22. 10. 2020).

⁴⁹⁴ Glej <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71>> (27. 10. 2022).

⁴⁹⁵ Prav tam (27. 10. 2022).

⁴⁹⁶ Hirsch (2021), str. 165.

⁴⁹⁷ Prav tam, str. 166. Glej <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71>> (27. 10. 2022).

⁴⁹⁸ Gürer (2016), str. 1973–1974. Gee (2016), str. 151 in 153.

papir gre pri elektronski oporoki za zapis, ki je v celoti napravljen na elektronsko napravo.⁴⁹⁹ Elektronska oporoka mora imeti podpis oporočitelja, ki je v elektronski obliki.⁵⁰⁰

Zgolj zapis oporoke in oporočiteljev podpis pa praviloma še ne zados-tujeta za veljavnost take oporoke, saj je slednja po obliki bližje pisni oporoki pred pričami kot lastnoročni oporoki. Katere dodatne zahteve mora izpol-njevati elektronska oporoka, je odvisno od ureditve vsake zvezne države posebej. Vse zvezne države zahtevajo, da pri sestavi elektronske oporoke sodelujejo tudi oporočne priče, ki spremljajo oporočitelja pri podpisovan-ju, nato pa se na dokument tudi same podpišejo.⁵⁰¹ Izjema pri tem je Neva-da, ki poleg prič ponuja še dve alternativni. Namesto prič v postopku sestave lahko sodeluje notar ali pa oporočitelj poleg podpisa na oporoko odtisne še en svoj biometrični znak.⁵⁰²

4.1.5.3.9.1. Enotni zakon o elektronskih oporokah (*Uniform Electronic Wills Act*)

Ameriške zvezne države samostojno urejajo področje dednega pra-va, zaradi česar pri posamičnih dednopravnih institutih prihaja do razlik. Namen ULC je, da bi se te razlike v pravnih ureditvah med zveznimi dr-žavami zmanjšale ali celo odpravile, zato na podlagi raziskav in primerjav išče pravna področja, na katerih bi bilo poenotenje mogoče in smiselno.⁵⁰³

ULC je na področju oporočnih razpolaganj oblikovala dva pomembna predpisa – UPC in UEWA. UPC zajema klasične oblike oporok (lastnoroč-no oporoko, pisno oporoko pred pričami in notarsko overjeno oporoko), za katere se zahteva pisna oblika.⁵⁰⁴ Pisna oblika ni nikjer izrecno omejena na papirni zapis, ampak se razlaga v smislu trajnega zapisa na medij, na

⁴⁹⁹ Beyer, Hargrove (2007), str. 887.

⁵⁰⁰ Prav tam. Boddery (2012), str. 201–202.

⁵⁰¹ Nekatero države zahtevajo, da sta priči obe hkrati prisotni fizično, nekatere pa dovoljujejo, da sodelujeta prek oddaljenega dostopa in dogajanje spremljata prek digitalnih medijev (video in avdiokonference), ki omogočajo tako prenos zvoka in slike. Glej ARS 14-2518, IC 29-1-21-4, NRS 163.095.

⁵⁰² Glej NRS 133.085.1.b. Kot biometrični znak se lahko uporabijo oporočiteljev pr-stni odtis, mrežnica, glas, obrazne poteze, videoposnetek, digitalni podpis ali drug zapis posameznika, ki se uporablja za komercialne namene in oblikuje zapis, ki je edinstven za vsako osebo. Fizične ali vedenjske značilnosti, ki so edinstvene vsakemu človeku, omogoča-jo identifikacijo oseb. S pomočjo biometričnega sistema je mogoče prepoznati posameznika na podlagi samo njemu lastnih telesnih značilnosti. Pavešič, Ribarič in Ribarič, v Vielhauer in drugi (2004), str. 17.

⁵⁰³ Glej <<https://www.uniformlaws.org/aboutulc/overview>> (22. 10. 2020).

⁵⁰⁴ Glej UPC 2-501.

katerem je besedilo mogoče prosto prebrati. UEWA se osredotoča samo na elektronske načine zapisa. Pri tem ne omenja opredelitve pisne oblike niti ne enači pisne oblike z elektronsko.⁵⁰⁵ Določbe UEWA so dokaj preproste in so lahko dobro izhodišče zveznim državam, ki bi se odločile za sprejem elektronske oporoke, vendar pa nekateri predlogi ostajajo preveč ohlapni in nedosledni. Nejasno na primer ostaja, kako združiti podpis, ki je po UEWA lahko v fizični obliki, z elektronskim zapisom oporoke.⁵⁰⁶ V tem primeru je na vrsti zakonodajalec, da pri oblikovanju določb o elektronski oporoki ustrezno dopolni vrzeli, na način, ki ustrezno varuje oporočitelja in hkrati skrbi, da so zakonske določbe objektivne in nevtralne.⁵⁰⁷

Pri tem nekoliko izstopa postopek oblikovanja UEWA, ki odstopa od običajne prakse. ULC skrbno izbira problematike, ki jih bo preučila in katerih obravnava bi pomembno pripomogla k razvoju prava ali z zagotavljanjem enotnih pravil in postopkov krepila zvezni sistem. Praviloma se najprej opravi raziskava, v kateri se analizirata obstoječe stanje obravnavanega področja in potreba po oblikovanju enotnega ali vzorčnega zakona. V konkretnem primeru je ULC ta korak preskočila in takoj pristopila k oblikovanju delovne komisije, njeni vodilni člani pa so pripravili smernice za delovanje nastajajoče skupine.⁵⁰⁸ Komisija je delo začela v letu 2017, končni zakon pa je bil sprejet julija 2019.⁵⁰⁹

Osrednja želja snovalcev enotnega zakona je bila popeljati dedno pravo v novo obdobje digitalizacije. Modernizacije niso razumeli tako, da bi bile vse obličnostne zahteve nepotrebne in bi se črtale, ampak tako, da se prilagodijo napredku. Enotno oblikovana pravila nudijo standardiziran pravni okvir oziroma izhodišče vsem zveznim državam, ki bi se odločile za uvedbo elektronske oblike oporoke. Zakon zajema temeljne obličnostne zahteve za elektronsko oporoko, ob tem pa ponuja tudi nekaj alternativnih možnosti, ki so prepuščene odločitvi državnega zakonodajalca.⁵¹⁰

⁵⁰⁵ Za elektronsko obliko oporoke določa, da zanjo veljajo enake posledice kot za druge oblike oporok. Glej 3. člen UEWA.

⁵⁰⁶ Crawford (2020), str. 763. Zadeva bi bila jasnejša, če bi se prvi del definicije podpisa nanašal na podpise, ki so le natipkani ali prilepljeni na dokument v obliki optično prebranega podpisa, čeprav definicija na prvi pogled ne ponuja take razlage niti take razlage ne ponuja predlagatelj v komentarju predpisa. Med otipljive stvari ULC v pojasnilih UEWA primeroma navaja papir. Uniform Electronic Wills Act with Prefatory Note and Comments (2019), str. 13.

⁵⁰⁷ Tukaj bi vnovič poudarila Crawfordine ugotovite glede intenzivnega prepričevanja in vplivanja komercialnih podjetij, ki jim je v interesu, da bi bile zakonske določbe oblikovane tako, da bi bilo njihovo sodelovanje pri sestavi ali hrambi oporoke obvezno. Crawford (2020), str. 755–756 in 762.

⁵⁰⁸ Crawford (2020), str. 756.

⁵⁰⁹ Prav tam.

⁵¹⁰ Glej <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71>> (27. 10. 2022).

Glavni cilji UEWA so:

1. dopustiti možnost elektronske oporoke in hkrati ohranjati varstvo oporočitelja, kot to velja za klasične oblike oporok;
2. oblikovati obličnostne zahteve tako, da bodo učinkovale kot veljavna oporoška, če jim oporočitelj sledi;
3. oblikovati postopek sestave tako, da oporočitelj pri sestavi elektronske oblike oporoke ni omejen le na določene ponudnike pravnoinformacijskih storitev.⁵¹¹

UEWA so v svoj pravni red sprejele Utah, Kolorado, Severna Dakota, Washington in Deviški otoki Združenih držav. Zakonodajni postopek za sprejem UEWA pa poteka tudi v Washingtonu D. C., Georgiji, Massachusettsu in New Jerseyju.⁵¹²

4.1.5.3.9.1.1. Pristop k ureditvi elektronske oporoke in opredelitev elektronske oporoke

UEWA je sestavljen iz 12 členov. Elektronska oporoška je opredeljena kot oporoška, ki je sestavljena v skladu z določbami, ki predpisujejo postopek sestave te oblike oporoške.⁵¹³

Elektronski zapis oporoške mora izpolnjevati tri pogoje:

1. biti mora v obliki zapisa, ki ga je mogoče v trenutku podpisovanja prebrati kot besedilo;
2. podpisati ga mora oporočitelj oziroma ga po navodilih in v prisotnosti oporočitelja podpiše tretja oseba;
3. v prisotnosti oporočitelja ga morata podpisati dve priči, ki morata biti v državi, v kateri se oporoška podpisuje, ni pa treba, da sta fizično prisotni pri oporočitelju. To storita zatem, ko sta opazovali oporočitelja oziroma tretjo osebo pri podpisovanju oziroma potem, ko je oporočitelj oporoško pripoznal za svojo. Namesto pred pričami lahko oporočitelj pripozna oporoško pred notarjem ali drugo osebo, pooblaščen za notarsko overjanje zapisov.⁵¹⁴

Elektronski zapis tako ni omejen na podlagi izbranega kroga digitalnih naprav, načina pisanja, hrambe ali na podlagi drugih tehnoloških zahtev, ampak le na podlagi berljivosti zapisanega. S tem je mišljeno, da mora

⁵¹¹ Crawford (2020), str. 756.

⁵¹² Dejansko stanje je bilo nazadnje preverjeno 27. oktobra 2022. Glej <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71>> (27. 10. 2022).

⁵¹³ Glej 2. člen UEWA.

⁵¹⁴ Glej 5. člen UEWA.

biti zapis natipkan ali napisan z besedami, ki jih bralec razume ob branju in imajo pomen. S tem pušča odprto možnost za raznovrstne načine zapisov, od navadnega zapisa v obliki Wordove datoteke do zahtevnejših načinov, ko je na primer v obliki pdf ali drugi kodirani različici. Prav tako ne predvideva nobene točno določene metode šifriranja zapisa. Računalniški zapis, ki je kodiran tako, da se ga ne da prosto brati, ne izpolnjuje pogoja, da je v obliki besedila, zato se ne umešča pod dovoljeno elektronsko obliko oporoke. Prav tako so izključeni avdio in videoposnetki, saj niso v obliki besedila, ki bi se ga lahko bralo. Drugače je pri zapisih, ki nastanejo na podlagi govornih ukaznih nizov. Če se za sestavo besedila uporabijo aplikacije, ki prepoznavajo uporabnikov govor in ga zapisujejo kot besedilo, se tak zapis lahko uvršča med veljavne elektronske oblike oporok. Dejstvo, da je šele računalniški program spremenil ustno izgovorjene besede v pisno besedilo, nima vloge pri presoji veljavnosti. Pomembno je le, da je končna vizualna podoba zapisa v obliki napisanega dokumenta.⁵¹⁵

4.1.5.3.9.1.2. Oporočiteljjev podpis

Ureditev elektronskega podpisa sicer pokrivata *Uniform Electronic Transaction Act* (UETA)⁵¹⁶ in zvezni predpis *United States Code* (U.S. Code).⁵¹⁷

UEWA ne podaja definicije elektronskega podpisa, ampak je to treba izpeljati iz njegovih ločenih definicij pridevnika »elektronski« in glagola »podpisati«. UEWA združuje tako klasične načine podpisov s pisalom na

⁵¹⁵ Uniform Electronic Wills Act with Prefatory Note and Comments (2019), str. 10. Crawford (2020), str. 759.

⁵¹⁶ Glej <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments?communitykey=2c04b76c-2b7d-4399-977e-d5876ba7e034&LibraryFolderKey=&DefaultView=>>> (11. 10. 2018).

⁵¹⁷ Glej <<https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode/2018/title15/chapter96/subchapterI>> (26. 10. 2020).

Definicija elektronskega podpisa v osmem odstavku 102. člena UETA se vsebinsko deloma ujema z definicijo podpisa v UEWA. Večina zveznih držav, ki je sprejela UETA (UETA je sprejelo 48 zveznih držav, Washington D.C. in Deviški otoki Združenih držav, UEWA pa je do konca oktobra 2022 sprejelo pet držav), (elektronski) podpis razlaga široko, ne da bi bile pri tem omenjene konkretne naprave in možni načini. Tak pristop je izbran z namenom, da preveč podrobna zakonska ureditev ne bi omejevala možnosti, ki bi jih ponujala informacijska tehnologija glede na svoj nenehni razvoj. Podoben opis elektronskega podpisa kot v UETA in UEWA se najde tudi v 15 *U.S. Code* § 7006 (5). *Electronic Signatures in Global and National Commerce (eSign) Act*, ob čemer *U.S. Code* elektronski podpis razlaga še širše, in sicer tako, da poleg simbola šteje tudi elektronski zvok ali postopek, ki ga je izvedel posameznik z namenom podpisati dokument. Glej <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments?communitykey=2c04b76c-2b7d-4399-977e-d5876ba7e0&tab=librarydocuments>> (26. 2. 2021).

papir kot tudi elektronsko podpisovanje. V ta namen je glagol »podpisati« razdeljen na dva dela. Prvi del se nanaša na podpis v materializirani, otipljivi obliki, drugi del pa zajema elektronske načine podpisov. Definicija pridevnika »elektronski« zajema zelo širok nabor možnosti – od tega, kar ima elektronsko ali digitalno obliko, do zapisov, ki imajo brezžične, optične, (elektro)magnetne ali podobne lastnosti.⁵¹⁸ Delitev podpisov tako ne vpliva na veljavnost oporoke, drugo vprašanje pa je, v kakšni obliki so ti načini podpisovanja združljivi z elektronskim zapisom vsebine v praksi. Morebitna natančnejša opredelitev elektronskega podpisa je prepuščena ureditvi vsake posamezne zvezne države.

Na podlagi primerjave vseh treh zakonov je mogoče ugotoviti, da je elektronski podpis tako v *U.S. Code* kot tudi v enotnih oziroma vzorčnih zakonih pretežno podobno oblikovan, z nekaj manjšimi odtenki. UEWA ima drugače kot *U.S. Code* elektronski podpis določen ožje in ga zahteva v obliki simbola. Izključene so vse zvočne različice podpisov ali drugi postopki, po katerih bi se zapustnik lahko podpisal. To je v UEWA razvidno kar na dveh mestih. Prvič, ker zahteva, da je oporoka sestavljena v obliki besedila oziroma da gre za neke vrste pisni zapis. Sicer ne omenja izrecno pisne oblike (angl. *in writing*), kot je to zahtevano pri pisnih oblikah oporok, vendar pa postavlja zahtevo, da jo je mogoče brati kot besedilo. To pomeni, da so izključeni zvočni ali podobni zapisi oporoke. Enako velja tudi za podpis, ki sledi napisanemu besedilu in mora biti v berljivi obliki. Izključitev zvočnega podpisovanja izhaja tudi iz definicije podpisa. Kot je bilo ugotovljeno pri primerjavi z *U.S. Code*, ki izrecno vključuje možnost zvoka ali drugega načina procesne izvedbe podpisa, je v UEWA ta del izpuščen. Elektronski podpis tako zajema več različnih, digitaliziranih načinov podpisovanja, kljub temu pa je ta nabor omejen na načine, ki jih je mogoče prebrati.⁵¹⁹

⁵¹⁸ Glej prvo odstavek 2. člena in peti odstavek 2. člena UEWA.

⁵¹⁹ Elektronske oporoke ni mogoče enačiti s pisno obliko. Če bi se elektronski zapis lahko štel za pisno obliko, bi taka oblika oporoke izpolnjevala pogoje, ki se zahtevajo za klasično obliko oporoke. Vendar pa je ULC v komentarju UEWA (Uniform Electronic Wills Act with Prefatory Note and Comments (2019), str. 9–10) zapisala, da je odločilno ohraniti pogoj pisne oblike. V tem kontekstu se tako ustvari nenavadna situacija, po kateri elektronske oporoke ne izpolnjujejo pogojev pisne oblike (sicer bi se štele za klasične oblike oporok), po drugi strani pa se štejejo, da to so. Nevzdržnost situacije je poudarjena tudi v sodnih odločitvah, kot je na primer *Estate of Javier Castro* (primer bo podrobneje predstavljen v nadaljevanju), v kateri je sodišče sicer zapisalo, da gre za pisno obliko, vendar pa je ni uvrstilo med klasične oblike oporok. Zato lahko sklepamo na povod za oblikovanje besedila 5. člena UEWA tako, da se ne zahteva, da je oporoka v pisni obliki, ampak »*readable as text*«. Primerjaj 5. člen UEWA (predlagana ureditev elektronske oporoke), NRS 133.040 (veljavne oblike oporok) in NRS 133.085 (elektronska oporoka). Banta je uporabila izraz *electronic writing*, ki je sprejemljiva rešitev, da se elektronski zapis sicer opredeli kot pisanje, vendar kot njegova posebna različica v smislu elektronskega pisanja. Banta (2019a), str. 580.

Oporočitelj mora v skladu z UEWA oporoko podpisati sam, lahko pa jo v njegovi prisotnosti in po njegovih navodilih podpiše druga oseba.⁵²⁰

4.1.5.3.9.1.3. Priče in drugi načini zavarovanja avtentičnosti

Tretji pogoj pri sestavi elektronske oporoke v skladu z UEWA je sodelovanje prič.⁵²¹ Priči lahko nadomesti notar oziroma druga oseba, ki je pooblaščenca za elektronsko overjanje dokumentov.⁵²²

Glede sodelovanja prič UEWA prepušča zveznim državam izbiro, da se odločijo, kakšen način prisotnosti prič v času podpisovanja oporoke bodo zahtevale. V skladu s prvo varianto morata biti priči fizično prisotni, tako da oporočitelj podpiše oporoko pred njima, prav tako se priči podpišeta v prisotnosti oporočitelja. Druga možnost je, da priči nista fizično prisotni, ampak se v proces vključujeta prek oddaljenega dostopa.⁵²³ Ne glede na izbiro, ali so priče prisotne osebno ali prek videokonference, mora med njima in zapustnikom potekati obojestranska komunikacijska povezava, v realnem času, tako, da imajo udeleženci občutek, da so skupaj. Zaradi nezadostnega stika lahko oddaljen dostop pričam povzroča težave pri presojanju oporočiteljeve prave volje. Zato je treba paziti, da oddaljeni dostop ne ustvarja pretiranega dodatnega bremena glede dokazovanja prave oporočiteljeve volje. Enako velja, če namesto prič sodeluje notar.⁵²⁴

Določba v UEWA o sodelovanju prič vključuje še zahtevo, da morata slednji oporoko podpisati v razumnem času po tem, ko je to storil oporočitelj. UEWA ne pojasnjuje, kako razlagati pojem »razumen čas« in kako dolgo obdobje to zajema. Sodišča, ki so se ukvarjala s tem, so zavzela zelo različna stališča. V nekaterih primerih so zahtevala, da sta priči podpisali dokument pred oporočiteljevo smrtjo, v drugih pa je bilo sprejemljivo podpisovanje tudi neposredno po smrti oporočitelja.⁵²⁵

⁵²⁰ Glej drugi odstavek 5. člena UEWA.

⁵²¹ Glej tretji odstavek 5. člena UEWA.

⁵²² Prav tam.

⁵²³ Crawford (2020), str. 759. Uniform Electronic Wills Act with Prefatory Note and Comments (2019), str. 11.

⁵²⁴ Uniform Electronic Wills Act with Prefatory Note and Comments (2019), str. 11.

⁵²⁵ Enako zahtevo glede podpisa prič vsebuje tudi UPC. Uniform Electronic Wills Act with Prefatory Note and Comments (2019), str. 11. V zadevi *Matter of Estate of Royal* je Vrhovno sodišče ZDA dopustilo možnost naknadnega podpisa prič, vendar pod pogojem, da stranka dokaže, da je bil podpis pred zapustnikovo smrtjo zaradi izrednih okoliščin nemogoč ali izredno otežkočen. Poleg tega je v obrazložitvi citirane zadeve naštel še več primerov, iz katerih so razvidna različna stališča v posameznih primerih. *Matter of Estate of Royal*, 826 P.2d 1236 (Colo. 1992) z dne 27. januarja 1992.

4.1.5.3.9.1.4. *Elektronska oporoka z učinkom javne listine*

V nekaterih tujih pravnih redih lahko oporočitelj oporoki doda posebno fakultativno izjavo, zaradi česar oporoka dobi drugačen status, kot bi ga sicer imela. Pri tako imenovani oporoki z učinkom javne listine (angl. *self-proving will*) oporočitelj in priče podpišejo posebno izjavo, s katero pod prisego potrdijo resničnost tistega, kar so podpisali. Gre za poseben način zapisa oporoke, ki od oporočitelja in prič zahteva dodatno aktivnost in ima zato večjo dokazno vrednost, saj pomaga pri dokazovanju, da so bile obličnostne zahteve pri sestavi oporoke spoštovane. Ko oporočitelj umre, se v nekaterih primerih pojavi vprašanje veljavnosti oporoke in sodišče takrat lahko zasliši oporočne priče. Zaprisežena in notarsko overjena izjava nadomešča pričanje prič v zapuščinskem postopku in s tem tudi pripomore k njegovemu hitrejšemu poteku. Prihod prič na sodišče zahteva dodatni trud, priča lahko umre, poleg tega pa je lahko njihovo pričanje nezanesljivo, če je od sestave oporoke minilo dlje časa ali se iz drugih razlogov dogodka ne spominjajo. Da bi se izognili naštetim nevšečnostim, lahko priče že v trenutku sestave oporoke podpišejo posebno izjavo, ki jo mora overiti notar in v kateri izjavijo, da so spremljale postopek sestave oporoke, ki je v celoti sledil predpisanim obličnostnim zahtevam. Zaprisežena in notarsko overjena izjava nadomešča pričanje prič v zapuščinskem postopku.⁵²⁶ Pomen izjave je primerljiv z vlogo, ki jo ima v našem pravnem redu javna listina. Za javno listino velja domneva resničnosti, dokler ni s pravnomočno sodbo dokazano nasprotno.⁵²⁷

Za pomoč pri sestavi s ciljem enotnejšega oblikovanja je v UEWA že vključena vzorčna izjava, ki jo podpišejo oporočitelj in priči, nato pa jo uradna oseba potrdi oziroma overi. Izjavo, ki je lahko del oporoke, lahko pa je z njo logično povezana, vsi udeleženci podpišejo bodisi fizično s pisalom bodisi v elektronski obliki. Če so priči in oporočitelj fizično prisotni, zado- stuje, da je izjava podpisana pred uradnikom, ki je pooblaščen za sprejem zapriseg v skladu s pravili zvezne države, kjer so osebe. Če je oporočitelj ali katera od prič prisotna prek oddaljenega dostopa, morajo biti izjave uradno elektronsko overjene po pravu pristojne države.⁵²⁸

⁵²⁶ Hall (2019), str. 342.

⁵²⁷ Glej 224. člen Zakona o pravnem postopku (ZPP, Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1, 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US in 3/22 – ZDeb).

⁵²⁸ Glej 8. člen UEWA.

4.1.5.3.9.1.5. *Hramba elektronske oporoke in kvalificiran skrbnik*

UEWA ne vsebuje določb glede načina hrambe elektronske oblike oporoke. Izbiro prepušča zakonodajalcem držav, ki bodo sledili predlogu ULC, da se sami odločijo, ali bodo zahtevali posebne pogoje glede hrambe ali pa bodo to odločitev prepustili zapustnikom.

4.1.5.3.9.1.6. *Preklic elektronske oporoke*

Oporočitelj lahko oporoko v skladu z UEWA vsak čas prekliče. Za preklic elektronske oporoke se šteje, če oporočitelj sestavi novo oporoko, v kateri izrecno prekliče prvotno oporoko ali pa v njej razpolaga v nasprotju s prvo. Nova oporoka oziroma preklic oporoke, ki je sestavljen v obliki posebnega zapisa, mora izpolnjevati obličnostne zahteve, kot veljajo za veljavno oporoko. Če te zahteve niso spoštovane, preklic ni veljaven.⁵²⁹ Druga možnost je, da se elektronski zapis izbriše s pomočjo ukaznih nizov na elektronski napravi (na primer pritisk na tipko *delete*) ali pa se fizično uniči medij oziroma pomnilnik podatkov, na katerem je shranjena oporoka. Za fizično uničenje se šteje tudi, če oporočitelj izjavo o preklicu natipka oziroma kako drugače odtisne na prvotni elektronski zapis oporoke ali pa elektronski izvod natisne in nanj napiše na primer »preklic«.⁵³⁰

Če se oporoka prekliče v obliki posebnega elektronskega sporočila, preklic ni del oporoke, ampak je sestavljen v obliki samostojnega dokumenta. Zato ne zadostuje samo enostavna oporočiteljeva izjava, da preklicuje oporoko, oziroma napisana beseda »preklic«, ampak mora dokument izpolnjevati enake pogoje glede oblike in prič, kot veljajo za sestavo oporoke.⁵³¹ Težave lahko izvirajo tudi iz dejstva, da elektronski zapis omogoča nastanek več identičnih kopij, zaradi česar lahko kljub uničenju ene od njih preostale ostanejo nedotaknjene. Zato je podan predlog, da naj se šteje, da uničenje enega izvoda povzroči neveljavnost vseh njenih kopij.⁵³²

Tako kot mora imeti oporočitelj namen sestaviti oporoko, mora imeti tudi namen preklicati jo. Če pride do naključnega uničenja, se tako dejanje ne sklada z oporočiteljevo voljo. Oporočitelj, ki je seznanjen z uničenjem, lahko sestavi novo oporoko. Lahko pa oporočitelj niti ne ve, da je oporoko izbrisal. V tem primeru ima sodišče možnost, da v okviru dokaznega postopka ugotovi, kaj je oporočitelj res želel, in če so dokazi prepričljivi,

⁵²⁹ Glej 7. člen UEWA.

⁵³⁰ Uniform Electronic Wills Act with Prefatory Note and Comments (2019), str. 13–14.

⁵³¹ Prav tam, str. 14.

⁵³² Prav tam, str. 13–14.

prizna veljavnost oporoke. Situacija je lahko tudi obratna. Oporočitelj je oporoko želel preklicati in jo je zato izbrisal, vendar pa se je zaradi značilnosti, lastnih elektronskim dokumentom, na enem od medijev oporočni zapis ohranil. Čeprav oporoka realno še obstaja, nima več ustrezne podlage. V tem primeru jo mora sodišče po dokaznem postopku zavrniti, saj ne ustreza oporočiteljevi pravi volji.⁵³³

4.1.5.3.9.1.7. Izbira prava

Pomembno vprašanje, ki ga ureja UEWA, se nanaša na izbiro prava, ki naj se uporabi za presojo veljavnosti oporoke v primeru, ko je vpletenih več zveznih držav.⁵³⁴ Vsaka zvezna država sama določa, katere oblike oporok so veljavne in kakšni so pogoji zanje. Zapustnik, ki sestavi oporoko v eni državi, navezne okoliščine pa ga vežejo na drugo državo, ne ve, ali bo njegova oporoka veljavna. Vsako prehajanje meje posamezne zvezne države namreč povzroči, da pride pod drugo jurisdikcijo, kar pomeni, da se veljavnost oporoke presoja po pravilih, ki veljajo v tej državi. Posledično bi se štelo, da so vsa oporočna razpolaganja, ki ne izpolnjujejo zahtev države, v katero se je oseba preselila, neveljavna. Zato je v UEWA umeščena posebna določba, ki ohranja oporoko v veljavi, če je bila sestavljena v skladu s tedaj veljavnimi pravili ali če izpolnjuje eno od predlaganih naveznih okoliščin: če je sestavljena v skladu s pravili države, v kateri je oporočitelj v času podpisa ali pa je v skladu s pravili države, kjer oporočitelj stalno prebiva oziroma je tam v trenutku, ko bodisi oporoko podpiše bodisi umre.⁵³⁵

4.1.5.3.9.1.8. Druge posebnosti ureditve

V zvezi z elektronsko oporoko ima lahko pomembno vlogo možnost sanacije napak, ki bi jih napravil zapustnik pri njeni sestavi. Kot odstop od strogih obličnostnih zahtev UEWA predlaga uporabo posebnih pravil, ki opravičujejo odstopanja od obličnostnih zahtev (na primer pravila neškodljive napake). To pravilo temelji na prepoznavi oporočiteljevega namena, ki ga lahko sodišče uporabi za ozdravitev obličnostno nepopolne oporoke. Čeprav oporoka ne izpolnjuje vseh obličnostnih zahtev, ki so zahtevane v UEWA, bi bila lahko veljavna, če bi se država odločila sprejeti tudi določbe UEWA o neškodljivi napaki. To je pomembno predvsem zato, ker laična predstava o elektronski oporoki temelji na domnevi, da za elektronski zapis

⁵³³ Prav tam, str. 15.

⁵³⁴ Glej 4. člen UEWA.

⁵³⁵ Prav tam.

niso potrebne priče. Oporočitelj tako misli, da zadostuje, če sam elektronsko sestavi in podpiše oporoko, kar pa ne ustreza določbam o elektronski oporoki, kot to predvideva UEWA. Z omenjeno doktrino bi bilo mogoče reševati vprašanje veljavnosti oporoke, ki bi jo oporočitelj zapisal na mobilni telefon, računalnik ali drugo elektronsko napravo, vendar pri tem ne bi bil dosleden pri spoštovanju obličnostnih zahtev.⁵³⁶

Posebnost UEWA je tudi možnost, da posameznik poleg elektronske oporoke sestavi še njeno identično papirno različico. V UEWA je v ta namen oblikovana posebna določba, ki določa, da lahko posameznik ustvari certificirano, tiskano kopijo oporoke, če izjavi, da je natisnjen izvod natančna, celovita in resnična kopija elektronskega zapisa.⁵³⁷ Določba je namenjena ureditvam, ki zahtevajo, da se v zapuščinskem postopku predloži zapis na papirju in ne bodo želele spremeniti svojih predpisov tako, da bi omogočile tudi predložitev elektronske oblike dokumenta.

4.1.5.3.9.2. Pravni redi, ki urejajo elektronsko obliko oporoke

Pred oblikovanjem UEWA so morale zvezne države, ki so želele dovoljevati elektronsko obliko oporoke, same izbrati način, kako jo bodo uredile. Za modernizacijo svojih pravnih ureditev so se odločile štiri zvezne države. Prva, ki jo je sprejela, je bila Nevada, in sicer leta 2001. Vendar pa so bile zakonske zahteve postavljene previsoko in praktično neizvedljive glede na stanje informacijske tehnologije v tistem času, zato so bile določbe neuporabne. Leta 2017 je bil zakon noveliran in uvedene so bile spremembe pri elektronski overitvi oporok.⁵³⁸ Pozneje so elektronsko oporoko vsaka na svoj način sprejele še Arizona, Indiana in Florida.⁵³⁹

4.1.5.3.9.2.1. Nevada

4.1.5.3.9.2.1.1. Pristop k ureditvi elektronske oporoke in opredelitev elektronske oporoke

Dedno pravo je v Nevadi urejeno v *Nevada Revised Statutes* (NRS),⁵⁴⁰ v 12. naslovu: *Wills and Estates of Deceased Persons*. Nevada ureja elektronsko oporoko v sklopu določb, s katerimi ureja tudi druge oblike oporok.

⁵³⁶ Uniform Electronic Wills Act with Prefatory Note and Comments (2019), str. 13. Glej 5. in 6. člen UEWA.

⁵³⁷ Glej 9. člen UEWA.

⁵³⁸ Crawford (2020), str. 764. Beyer (2020), str. 13.

⁵³⁹ Hirsch (2020), str. 846.

⁵⁴⁰ Glej <<https://www.leg.state.nv.us/NRS/>> (11. 10. 2018).

Med splošnimi določbami je podana definicija elektronske oporoke. V naslednjem poglavju so določeni pogoji, ki jih je treba spoštovati pri sestavi elektronske oporoke. Pri tem je zakonodajalec ureditvi elektronske oblike oporoke namenil en sam člen, še nekaj dodatnih členov pa obravnava posebnosti glede sodelovanja notarja, preklica elektronske oporoke ali vloge kvalificiranega skrbnika pri elektronski oporoki.⁵⁴¹ Med dednopравnimi določbami je v NRS izrecno napisano, da pisna oblika zajema tudi elektronski način zapisa in če predpis zahteva pisno obliko (angl. *written record*), ta pogoj izpolnjuje tudi elektronska oblika.⁵⁴²

Elektronska oporoka je instrument, s katerim posameznik razpolaga s svojim premoženjem za primer svoje smrti in pri sestavi upošteva določbe, zapisane v NRS 133.085.⁵⁴³ Slednji za elektronsko oporoko zahteva, da:

1. je sestavljena in shranjena v obliki elektronskega zapisa;
2. vsebuje datum sestave;
3. vsebuje elektronski podpis oporočitelja;
4. je izpolnjen eden od naslednjih pogojev: oporočitelj nanjo odtisne svoj avtentikacijski znak, jo elektronsko podpišeta dve oporočni priči ali pa jo overi notar s svojim podpisom in žigom.⁵⁴⁴

V nadaljevanju je v posebnem členu urejena še posebna oblika elektronske oporoke, tako imenovana elektronska oporoka z učinkom javne listine. Ta oporoka se sestavi kot vsaka druga elektronska oporoka, ob čemer dodatno vsebuje še zaprisežene izjave prič.⁵⁴⁵

4.1.5.3.9.2.1.2. Oporočiteljev podpis

Nevada definira elektronski podpis⁵⁴⁶ na več mestih: v okviru dednega prava, v poglavju o ureditvi notarske službe in v poglavju o elektronskem poslovanju, pri čemer so si definicije identične oziroma zelo podobne. Za podpis elektronske oporoke pridejo v poštev pogoji, ki določajo elektronski podpis v poglavju o oporokah. Elektronski podpis je definiran kot elektronski zvok, simbol ali postopek, ki je na dokumentu oziroma je z njim povezan ter ga je podpisnik napisal oziroma pripoznal za svojega z namenom

⁵⁴¹ Glej 132. in 133. poglavje NRS.

⁵⁴² Glej NRS132.380, NRS 133.088.1.d.

⁵⁴³ Glej NRS 132.119.

⁵⁴⁴ Glej NRS 133.085.

⁵⁴⁵ Glej NRS 133.086.

⁵⁴⁶ V 720. poglavju NRS, ki ureja elektronsko poslovanje, je definiran tudi digitalni podpis. Gre za podpis, pri katerem se uporabijo kompleksnejše tehnike kodiranja dokumenta. S tehniko asimetričnega šifriranja se zavaruje dokument pred posegi drugih oseb. Glej NRS 720.060.

avtorizacije dokumenta.⁵⁴⁷ Definicija elektronskega podpisa je postavljena precej široko, s čimer se pušča manevrski prostor razvoju elektronskih naprav. Ozko ustvarjena definicija bi namreč lahko povzročila, da načini, ki jih je predvidel zakonodajalec za podpis, kmalu niti ne bi bili več aktualni ali uporabljivi. Elektronsko oporoko lahko podpiše le oporočitelj.⁵⁴⁸

4.1.5.3.9.2.1.3. Priče in drugi načini zavarovanja avtentičnosti

Pri sestavi elektronske oporoke morata sodelovati tudi najmanj dve priči, ki sta fizično prisotni pri sestavi elektronske oporoke, lahko pa sta na ločenih krajih in med seboj komunicirata prek elektronskih naprav v obliki videokonference. Oporočitelj mora biti v stiku s pričami na način, ki omogoča hkraten prenos zvoka in slike.⁵⁴⁹ Poleg tega Nevada dodatno zahteva, da mora v primeru sodelovanja prič prek telekomunikacijskih sredstev pri sestavi oporoke sodelovati tudi notar.⁵⁵⁰

Nevada zapustniku prepušča izbiro, da lahko nadomesti priče z drugim načinom avtentikacije. Zapustnik ima na voljo še dve alternativni. Prva alternativa je sodelovanje notarja, ki lahko povsem nadomesti priče. Notar v prisotnosti oporočitelja elektronsko podpiše in elektronsko overi predloženo oporoko. Druga možnost je, da oporočitelj oporoko avtentificira s še eno svojih osebnih karakteristik. Avtentikacijski znak je značilnost določene osebe, ki je z biološkega vidika oziroma z vidika njenega fizičnega ravnanja lastna samo njej ter jo je mogoče izmeriti in prepoznati v elektronski obliki. Kot take značilnosti NRS našteva prstni odtis, sken mrežnice, zvočni posnetek glasu, prepoznavna obraznih potez, videoposnetek in digitaliziran podpis. Nazadnje dodaja še možnost drugega, komercialno sprejemljive-

⁵⁴⁷ Glej NRS 132.118, ki se glasi »'Electronic signature' means an electronic sound, symbol or process attached to or logically associated with a record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record.« Tej definiciji je identična definicija elektronskega podpisa v poglavju o elektronskih transakcijah (NRS 719.100). Nekoliko odstopa le definicija s področja notariata, ki kot podpis izključuje elektronski zvok (NRS 240.188). Elektronski zvok se v nekaterih primerih šteje za obliko elektronskega podpisa, v drugih pa je ta možnost podpisovanja izključena.

⁵⁴⁸ Druge oblike oporok, razen elektronske oporoke in lastnoročne oporoke, lahko po oporočiteljevih navodilih in v njegovi prisotnosti podpiše tudi tretja oseba. Glej NRS 133.040.

⁵⁴⁹ Nevada ima v NRS 133.085.1.a.3 zapisano, da morata biti priči dejansko prisotni na kraju samem, kjer je oporočitelj, vendar pa v nadaljevanju NRS 133.088.1.a ta kriterij omili tako, da ta način prisotnosti vključuje tudi primere, ko sta priči sicer na drugem kraju, vendar pa so med seboj v stiku prek videokonference, ki omogoča hkraten prenos zvoka in slike.

⁵⁵⁰ Glej NRS 133.087.

ga načina avtentikacije, ki nudi edinstveno lastnost tej osebi.⁵⁵¹ Kaj naj bi komercialno sprejemljiv način avtentikacije zajemal, NRS ne pojasnjuje. Menim, da je bila omenjena določba dodana z namenom, da pušča priprta vrata tehnološkemu razvoju in novim tehnikam, ki bi se v prihodnje lahko izkazale za uporabne in bi omogočale pridobitev osebnih karakteristik oporočitelja. NRS kot avtentikacijski znak, kot je bilo že zgoraj omenjeno, šteje tudi videoposnetek. Z videoposnetkom, ki je v tem primeru del elektronske oporoke, se zajame potek podpisovanja oporoke in ima s tem lahko večjo dokazno vrednost kot prstni odtis ali drug biometrični znak, ne more pa nastopati samostojno kot oblika elektronske oporoke.⁵⁵²

4.1.5.3.9.2.1.4. Elektronska oporoška z učinkom javne listine

Nevada pozna tudi elektronsko oporoško z učinkom javne listine. Pri oporoki z učinkom javne listine oporočitelj in pričé podpišejo posebno izjavo, s katero pod prisego potrdijo resničnost tistega, kar so podpisali. Zaprisežena in notarsko overjena izjava nadomešča pričanje prič v zapuščinskem postopku.⁵⁵³

V NRS je vključeno že oblikovano besedilo izjave, vendar pa odstop od predlaganega besedila ni razlog za neveljavnost elektronske oporoške. Če oporočitelj želi, lahko samo kopira zakonsko besedilo in je ta del oblikovanja besedila zaključen. Izjava mora biti vključena v oporoško, nanjo pripeta oziroma z njo drugače logično povezana ter notarsko overjena. Nevada ureja zapriseženo izjavo za elektronsko oporoško ločeno od zaprisežene izjave, ki je predvidena za pisno obliko oporoške.⁵⁵⁴

4.1.5.3.9.2.1.5. Hramba elektronske oporoške in kvalificiran skrbnik

NRS ne zahteva posebne hrambe elektronske oporoške, razen v primeru elektronske oporoške z učinkom javne listine. V tem primeru je treba v oporočnem zapisu imenovati kvalificiranega skrbnika, ki bo elektronsko oporoško hranil. Nevada ureja dolžnosti kvalificiranega skrbnika precej natančno s petimi, precej obširnimi členi.⁵⁵⁵ Sorodniki in dediči oporočitelja

⁵⁵¹ Glej NRS 133.085.5.a.

⁵⁵² Glej NRS 133.085, NRS 133.320.

⁵⁵³ Hall (2019), str. 342.

⁵⁵⁴ Glej NRS 133.086.

⁵⁵⁵ Glej NRS 133.320.

ne morejo hraniti elektronske oporoke v vlogi kvalificiranih skrbnikov.⁵⁵⁶ Kvalificiran skrbnik mora ob elektronski oporoki shraniti tudi sliko ali drug posnetek oporočitelja in prič, ki sodelujejo pri sestavi elektronske oporoke, kopije dokumentov, ki izražajo identiteto oporočitelja in prič ter napraviti zvočni videoposnetek, ki prikazuje potek nastanka oporoke. Elektronski posnetek oporoke je treba stalno vzdrževati v formatu, ki je varen pred uničenjem, spreminjanjem ali nepooblaščenim dostopanjem drugih oseb ter omogoča zaznavanje vsake naknadne spremembe.⁵⁵⁷

Kvalificiran skrbnik mora privoliti v hrambo elektronske oporoke. S tem je izključena možnost, da bi v tej vlogi nevede nastopala tretja oseba. Hramba oporoke na spletnih platformah, kot je na primer Dropbox, se torej ne šteje za ustrezen način hrambe elektronske oporoke z učinkom javne listine, ne glede na izpolnjevanje drugih obličnostnih zahtev.⁵⁵⁸ Zelo zahtevni pogoji hrambe ustrezajo večjim in močnejšim komercialnim ponudnikom, posamezniki pa nimajo interesa, da bi nastopali v vlogi kvalificiranih skrbnikov, saj so jim tako postavljeni pogoji finančno nesprejemljivi.⁵⁵⁹

Pri hrambi elektronske oporoke mora skrbnik ravnati skrbno in zagotavljati ustrezne zaščitne mehanizme, ki elektronsko oporoko varujejo pred uničenjem, spreminjanjem ali drugim nepooblaščenim poseganjem vanjo, vsak morebiten poseg pa mora biti zaznaven.⁵⁶⁰ Poleg tega mora na poziv sodišča predložiti dokumente, ki izkazujejo njegove kvalifikacije in prikazujejo način dela glede vzdrževanja, hrambe in pomoči pri sestavi elektronske oporoke.⁵⁶¹ Kvalificiran skrbnik mora hraniti oporočni zapis, dokler oporočitelj ne zahteva, da se oporoke uniči. Po smrti zapustnika mora dostop do oporoke omogočiti osebi, ki jo je oporočitelj pred smrtjo imenoval za svojega zaupnika oziroma vsaki drugi osebi, ki izkaže pravni interes. Izjemoma lahko prenese hrambo na drugo osebo, če ta prav tako izpolnjuje pogoje, ki se zahtevajo za kvalificiranega skrbnika.⁵⁶²

⁵⁵⁶ Prav tam.

⁵⁵⁷ Glej NRS 133.320. Hall (2019), str. 368.

⁵⁵⁸ Glej NRS 133.320, FS 732.524. Hall (2019), str. 369. Shaver in drugi (2020), str. 34.

⁵⁵⁹ Shaver in drugi (2020), str. 34. Varovalne določbe o varnem informacijskem sistemu, videoposnetku sestave oporoke, fotokopiji ali drugi podobi osebnega dokumenta, izključitvi določenih oseb od nastopanja v vlogi kvalificiranega skrbnika ipd., katerih namen je v zaščiti zapustnika, lahko napravijo celoten postopek sestave in hrambe elektronske oporoke celo bolj rigorozen, kot to velja za klasično, pisno oporoko. Hall (2019), str. 368.

⁵⁶⁰ Glej NRS 133.320. Hall (2019), str. 369.

⁵⁶¹ Glej NRS 133.320.

⁵⁶² Glej NRS 133.086, NRS 133.330.

4.1.5.3.9.2.1.6. Preklic elektronske oporoke

Nevada ureja preklic elektronske oporoke s posebnimi določbami, ki se izrecno nanašajo na preklic te oblike oporoke. Elektronska oporoka se šteje za preklicano, če oporočitelj sestavi novo oporoko, s katero prekliče prejšnjo ali pa v njej razpolaga z istim premoženjem, kot je v prejšnji, elektronski oporoki. Za preklic se šteje tudi namerno uničenje elektronske oporoke, njen izbris oziroma drug poseg v elektronski medij tako, da besedilo postane neberljivo. Pri tem NRS ne zahteva, da morata biti oblika oporoke in preklica skladni. Tako lahko oporočitelj prekliče elektronsko oporoko s pisno oporoko in obratno, pisno oporoko lahko prekliče z elektronsko.⁵⁶³ Elektronsko oporoko lahko uniči, izbriše ali naredi neberljivo tudi tretja oseba, če to stori v prisotnosti in po navodilih oporočitelja.⁵⁶⁴

Do preklica oporoke lahko pride tudi posredno. Nekateri življenjski dogodki, kot je na primer sklenitev zakonske zveze ali njena razveza, lahko ustvarijo domnevo o preklicu oporoke. V Nevadi sklenitev nove zakonske zveze oporočitelja pomeni domnevo o preklicu oporoke, ki jo je oporočitelj sestavil pred sklenitvijo zakonske zveze, razen če ni določeno drugače.⁵⁶⁵ Na drugi strani razveza ali neveljavnost sklenitve zakonske zveze pomeni preklic oporoke v delu, v katerem je razvezani zakonec določen za dediča ali volilnojemnika, razen če ni z razvezo oziroma odločbo o neveljavnosti zakonske zveze dogovorjeno drugače.⁵⁶⁶

Če oporoko hrani druga oseba, kot je na primer kvalificiran skrbnik, jo mora oporočitelj obvestiti o svoji nameri o preklicu oporoke.⁵⁶⁷ Obvestilo o preklicu mora izpolnjevati enake pogoje glede podpisa in prič, kot sicer veljajo za (elektronsko) oporoko.⁵⁶⁸

4.1.5.3.9.2.1.7. Izbira prava

Za presojo oporoke, ki je bila sestavljena v Nevadi, nato pa se je oporočitelj preselil v drugo državo ali pa je oporoko sestavil v drugi zvezni državi, nato pa se preselil v Nevado in tam umrl, NRS postavlja posebne

⁵⁶³ Glej NRS 133.120.

⁵⁶⁴ Prav tam.

⁵⁶⁵ Domneva o preklicu oporoke ne velja, če sta zakonca sklenila ženitno pogodbo in v njej določila drugače, če je bodoči zakonec omenjen v oporoki oziroma je iz oporoke razviden oporočiteljev namen, naj se oporoka ne prekliče, ali če je oporočitelj predvidel prenos premoženja na drug način kot z oporoko in je pri tem ustvaril vtis, da prenos nadomesti oporočne določbe (NRS 133.110).

⁵⁶⁶ Glej NRS 133.115.

⁵⁶⁷ Glej NRS 133.120.

⁵⁶⁸ Prav tam.

pogoje. Če gre za elektronski zapis oporoke, se šteje, da je oporoka sestavljena v Nevadi, s tem pa se uporabi tudi NRS, če je izpolnjena vsaj ena od naveznih okoliščin:

1. če je oporočitelj izrecno izjavil, da razume, da sestavlja dokument po pravu Nevade in ga namerava izvršiti v skladu s tem;
2. če elektronski zapis izrecno določa, da se njegova veljavnost in učinkovanje presojata po pravu Nevade;
3. če se je bodisi oporočitelj bodisi vsaj ena od prič ali notar v času sestave oporoke fizično nahajal v Nevadi.

Navezna okoliščina je lahko tudi kvalificiran skrbnik, ki je sodeloval v primeru elektronske oporoke z učinkom javne listine, pod pogojem, da ima kot fizična oseba stalno prebivališče v Nevadi. Če je kvalificiran skrbnik organiziran kot družba, za navezno okoliščino zadostuje, da je organizirana po pravilih Nevade ali pa je v njej glavni kraj poslovanja.⁵⁶⁹

4.1.5.3.9.2.1.8. Druge posebnosti ureditve

Na splošno dopušča nevadska ureditev precej široke pogoje za sestavo elektronske oporoke. Raznovrstne možnosti za sestavo elektronske oporoke so med drugim tudi posledica močnega vpliva komercialnih podjetij, ki so pri oblikovanju določb o elektronski obliki oporoke zasledovala svoje parcialne interese (dobiček, povečanje deleža na trgu).⁵⁷⁰

4.1.5.3.9.2.2. Arizona

4.1.5.3.9.2.2.1. Pristop k ureditvi elektronske oporoke in opredelitev elektronske oporoke

Arizona dovoljuje elektronsko oporoko od 1. julija 2019, ko je bila sprejeta v *Arizona Revised Statutes* (ARS).⁵⁷¹

Arizona glede načina urejanja elektronske oporoke pretežno sledi Nevadi. Elektronska oporoka je definirana kot oporočni instrument, ki je sestavljen in shranjen na elektronskem mediju, pri tem pa so spoštovana pravila iz ARS 14-2518.⁵⁷² Oporočitelj se mora pri tem držati naslednjih zahtev:

⁵⁶⁹ Glej NRS 133.088.1.e.

⁵⁷⁰ Horton (2019), str. 1660. Hall (2019), str. 371.

⁵⁷¹ Glej <<https://www.azleg.gov/arsDetail/?title=14>> (27. 3. 2019).

⁵⁷² Glej ARS 14-1201-14.

1. elektronska oporoka mora biti sestavljena in shranjena v obliki elektronskega zapisa;
2. oporočitelj jo podpiše z elektronskim podpisom oziroma jo v njegovi prisotnosti in po njegovem nareku podpiše tretja oseba;
3. elektronsko jo podpišeta dve oporočni priči;
4. v oporoki mora biti naveden datum, ko so jo oporočitelj in priči podpisali;
5. vsebovati mora kopijo osebnega dokumenta oporočitelja.⁵⁷³

4.1.5.3.9.2.2.2. Oporočiteljev podpis

Arizona definira elektronski podpis v različnih delih ARS: v okviru dednega prava, državne uprave in trgovanja.⁵⁷⁴ Drugače kot Nevada, pri kateri so si definicije med seboj precej podobne, so v primeru ARS razlike nekoliko večje.⁵⁷⁵ Za dedno pravo je relevantna definicija, ki za elektronski podpis šteje elektronsko metodo ali postopek, ki izpolnjuje naslednji dve zahtevi:

1. da se podpis nahaja na elektronskem dokumentu oziroma je z njim logično povezan in ga je podpisnik napisal oziroma pripoznal za svojega z namenom avtorizacije dokumenta;
2. da nastane po posebnem, varnem postopku, ki zagotavlja, da je edinstven po pripadnosti podpisniku, je pod njegovo izključno oblastjo, omogoča verifikacijo in je povezan z dokumentom tako, da vsaka sprememba dokumenta povzroči neveljavnost podpisa.⁵⁷⁶

Arizona dovoljuje, da elektronsko oporoko – tako kot pisne oblike oporok – namesto oporočitelja po njegovih navodilih in v njegovi prisotno-

⁵⁷³ Glej ARS 14-2518.

⁵⁷⁴ Elektronski podpis je urejen v ARS 14-1201, ki ureja dedno pravo, v ARS 41-351, ki ureja sistem državne uprave in v ARS 44-7002, ki ureja področje trgovanja. Digitalnega podpisa dedno pravo ne pozna, je pa urejen pod naslovom državna uprava in pod naslovom informacijska tehnologija. Glej na primer ARS 18-106 in ARS 41-132.

⁵⁷⁵ ARS 41-351 se pretežno ujema z ARS 14-1201. Drugačen je ARS 44-7002, ki je vsebinsko identičen nevadski definiciji elektronskega podpisa v poglavju o dednem pravu. Definicija s področja državne uprave se v glavnih zahtevah, ki jih mora izpolnjevati elektronski podpis, ujema z definicijo iz dednega prava, odstopanja pa so le jezikovna ali tehnična. V primerjavi s tema dvema je definicija s področja trgovanja postavljena veliko preprosteje in je pravzaprav identična definicijam elektronskega podpisa v Nevadi. Elektronski podpis je v poglavju, ki se nanaša na trgovinsko poslovanje, opredeljen kot elektronski zvok, simbol ali postopek, ki je na dokumentu oziroma je z njim povezan in ga je podpisnik napisal oziroma pripoznal za svojega z namenom avtorizacije dokumenta (ARS 44-7002).

⁵⁷⁶ Glej ARS 14-1201.

sti podpiše tretja oseba. Lahko pa elektronsko oporoko podpiše oporočitelj že prej, nato pa pred pričama pripozna svoj podpis.⁵⁷⁷

4.1.5.3.9.2.2.3. Priče in drugi načini zavarovanja avtentičnosti

Pri sestavi elektronske oporoke morata sodelovati dve oporočni priči. Priči morata biti hkrati ves čas podpisovanja fizično prisotni pri oporočitelju, ne glede na to, da gre za elektronsko podpisovanje. Uporaba telekomunikacijskih sredstev in oddaljenega dostopa ni dovoljena, dopuščena pa je posebna ugodnost, da priči lahko podpišeta oporoko tudi še v razumnem času potem, ko je oporočitelj ali tretja oseba že podpisal oporoko oziroma je oporočitelj pred njima pripoznal že napravljen podpis na elektronski oporoki.⁵⁷⁸

4.1.5.3.9.2.2.4. Elektronska oporoka z učinkom javne listine

Arizona ureja pogoje in postopek sestave elektronske oporoke z učinkom javne listine precej podobno kot Nevada. Razlika je v obliki zaprišežene izjave prič, saj ARS napotuje na uporabo določb o pisni oporoki z učinkom javne listine.⁵⁷⁹ Razlika je tudi, da mora elektronsko oporoko z učinkom javne listine podpisati tudi notar in jo potrditi s svojim elektronskim žigom.⁵⁸⁰

4.1.5.3.9.2.2.5. Hramba elektronske oporoke in kvalificiran skrbnik

Glede pristojnosti kvalificiranega skrbnika, skrbnosti ravnanja ter hrambe elektronske oporoke in elektronske oporoke z učinkom javne listine veljajo v Arizoni enake zahteve kot v Nevadi.⁵⁸¹ ARS glede hrambe elektronske oporoke postavlja dodatne omejitve. V vlogi kvalificiranega skrbnika, ki bi hranil oporoko, poleg dedičev ne morejo nastopiti druge osebe, ki so z zapustnikom v sorodstvu, v zakonski zvezi ali v razmerju posvojitve. Prav tako ne sme biti kvalificiran skrbnik v sorodstvu, zakon-

⁵⁷⁷ Glej ARS 14-2518.a.

⁵⁷⁸ Glej ARS 14-2518. Razumevanje pojma »razumnega časa« je prepuščeno sodišču. S tem vprašanjem se je na primer ukvarjalo sodišče v zadevi *Matter of Estate of Royal*, 826 P.2d 1236 (Colo. 1992) z dne 27. januarja 1992.

⁵⁷⁹ Glej ARS 14-2519, ARS 14-2504.

⁵⁸⁰ Glej ARS 14-2519.

⁵⁸¹ Glej ARS 14-2519, ARS 14-2520.

ski zvezi ali razmerju posvojitve z osebo, ki ji je z oporoko namenjena določena korist.⁵⁸²

4.1.5.3.9.2.2.6. Preklic elektronske oporoke

ARS nima posebnih določb, ki bi se nanašale na preklic elektronske oporoke. Ali veljavne določbe, ki se nanašajo na preklic pisne oporoke, veljajo tudi za elektronsko oporoko, pokaže šele primerjava novega zakona s staro ureditvijo pred uzakonitvijo elektronske oporoke.⁵⁸³ S sprejemom elektronske oporoke je bila v določbo, ki se nanaša na preklic (pisne) oporoke, dodana le besedna zveza, da je oporoko med drugim mogoče preklicati tako, da ni več berljiva (angl. *rendering unreadable*). Ta lastnost je značilna za elektronske zapise, kar kaže, da se določbe, ki sicer veljajo za preklic pisne oblike oporoke, uporabljajo tudi za preklic elektronske oporoke.⁵⁸⁴ Načini preklica oporoke, obvestitve kvalificiranega skrbnika o preklicu in pogoji za veljaven preklic so v ARS enaki, kot to ureja NRS. Prav tako je arizonska ureditev enaka nevadski glede posledic sestave nove oporoke, če je oporočitelj že imel sestavljeno oporoko, glede poznejše sklenitve zakonske zveze in razveze zakonske zveze ali ugotovitve njene neveljavnosti potem, ko je oporočitelj že sestavil elektronsko oporoko.⁵⁸⁵ Umor oporočitelja povzroči preklic oporočnih določil, ki jih je oporočitelj sestavil v korist osebe, ki je zagrešila to kaznivo dejanje.⁵⁸⁶

4.1.5.3.9.2.2.7. Izbira prava

ARS določa, da je oporoka veljavna, če je sestavljena v skladu z njenimi pravili, ki veljajo za elektronsko obliko oporoke. Ne glede na te določbe je oporoka veljavna tudi, če je sestavljena v skladu s pravili druge države, v kateri je bil zapustnik fizično v času, ko je sestavil oporoko. Dovoljena je tudi oporoka, če je sestavljena po pravu druge države, v kateri je imel oporočitelj v času sestave ali ko je umrl stalno prebivališče, dejansko prebivališče oziroma je bil njen državljan.⁵⁸⁷

⁵⁸² Glej ARS 14-2520.

⁵⁸³ Primerjaj HB 2471 – Introduced by Representative Leach, str. 1 in HB 2656 – Introduced by Representative Leach (with permission of Committee on Rules), str. 7. Glej <<https://www.azleg.gov/legtext/53leg/2r/bills/hb2471p.pdf>> (28. 8. 2018), <<https://apps.azleg.gov/BillStatus/GetDocumentPdf/462474>> (28. 8. 2018).

⁵⁸⁴ Glej ARS 14-2507.

⁵⁸⁵ Glej ARS 14-2507, ARS 14-2522, ARS 14-2804.

⁵⁸⁶ Glej ARS 14-2803.

⁵⁸⁷ Glej ARS 14-2506.

4.1.5.3.9.2.3. Indiana

4.1.5.3.9.2.3.1. Pristop k ureditvi elektronske oporoke in opredelitev elektronske oporoke

Drugačen pristop od Nevade in Arizone je sprejela Indiana, ki se je ureditve elektronske oporoke lotila zelo podrobno in do potankosti ureja celoten postopek v zvezi z elektronsko oporoko: od njene sestave do preklica, natisa kopije vsebine in njene uporabnosti, vzdrževanja in hrambe elektronske oblike, prenehanja obstoja skrbnika in s tem prenosa hrambe elektronske oporoke na drugo entiteto, ravnanja z oporoko po smrti oporočitelja, predložitve zapisa sodišču in njegovega ravnanja z njo. Določbe spominjajo na navodila, ki bi jih oporočitelju predložil odvetnik, ki mu svetujejo, kako naj ravna pri sestavi elektronske oblike oporoke. Ureditvi elektronske oblike oporoke, ki velja od 1. julija 2019, je v *Indiana Code (IC)*⁵⁸⁸ v okviru dednega prava namenjeno celotno samostojno poglavje.

IC definira elektronsko oporoko kot oporoko, ki:

1. je sestavljena in shranjena v elektronski obliki;
2. vsebuje oporočiteljev elektronski podpis;
3. vsebuje elektronska podpisa dveh oporočnih prič;
4. vsebuje datum in čas, ko so oporočitelj in prič podpisali oporoko.⁵⁸⁹

4.1.5.3.9.2.3.2. Oporočiteljev podpis

V celotnem IC je mogoče najti le eno definicijo elektronskega podpisa.⁵⁹⁰ Čeprav se pojem elektronskega podpisa pojavi na različnih mestih, je elektronski podpis opredeljen le v členu, v katerem se prvič pojavi. V vseh naslednjih primerih je uporabljen sklic na člen, v katerem je pojem definiran prvič.⁵⁹¹ Definicija elektronskega podpisa v IC je – razen ene besede – identična nevadski definiciji elektronskega podpisa pri elektronski oporoki.⁵⁹²

⁵⁸⁸ Glej <<http://iga.in.gov/legislative/laws/2018/ic/titles/029#29-1-21>> (2. 10. 2018).

⁵⁸⁹ Glej IC 29-1-21-3.

⁵⁹⁰ Digitalnega podpisa IC ne definira, saj je bil del (tj. IC 5-24-2-1), v katerem je bila opredelitev digitalnega podpisa, razveljavljen.

⁵⁹¹ Glej IC 29-1-21-3, IC 26-2-8-102.

⁵⁹² V obeh državah je elektronski podpis definiran kot elektronski zvok, simbol ali postopek, ki je na dokumentu oziroma je z njim povezan in ga je podpisnik napisal oziroma pripoznal za svojega z namenom avtorizacije dokumenta. Razlika med njima je le v besedici »elektronski«, in sicer je v Indiani napisano elektronski dokument (angl. *electronic record*), v Nevadi pa le dokument (*record*). Glej IC 26-2-8-102.

Elektronsko oporoko mora podpisati oporočitelj, lahko pa jo po njegovih navodilih in v njegovi prisotnosti podpiše tretja oseba. Ali bi oporočitelj lahko elektronsko oporoko podpisal že prej, nato pa pred pričama le še pripoznal svoj podpis, kot je to dovoljeno v Arizoni, se IC v okviru določb o elektronski oporoki ne opredeli. Menim, da tako ravnanje ni dovoljeno. Tak sklep sem oblikovala na podlagi tega, da so pri podpisu pisne oporoke po IC naštetih trije načini podpisa oporočitelja, med njimi tudi možnost, da se oporočitelj lahko podpiše že prej in nato pred pričama pripozna svoj podpis. Drugače pa je podpis oporočitelja urejen pri elektronski oporoki, kjer IC našteva le dve možnosti: da elektronsko oporoko podpiše oporočitelj ali da jo v prisotnosti oporočitelja podpiše tretja oseba. Oporočiteljeve pripoznave podpisa IC v tem delu ne omenja.⁵⁹³ Pri podpisu mora oporočitelj izjaviti, da je dokument, ki ga podpisuje, njegova oporoka.⁵⁹⁴

4.1.5.3.9.2.3.3. Priče in drugi načini zavarovanja avtentičnosti

Pri sestavi elektronske oporoke morata sodelovati dve oporočni priči. Indiana zahteva, da sta priči fizično prisotni pri oporočitelju v času podpisovanja dokumenta. Uporaba telekomunikacijskih sredstev in oddaljenega dostopa ni dovoljena, ampak morajo biti vse udeležene osebe fizično na istem kraju in ob istem času.⁵⁹⁵ Izjemoma lahko oporočitelj in priče med seboj komunicirajo prek videokonference, če postopek sestave elektronske oporoke spremlja odvetnik ali pomočnik odvetnika.⁵⁹⁶ Del elektronskega zapisa elektronske oporoke je tudi potrdilo o verodostojnosti dokumenta (angl. *document integrity evidence*). Slednje je ustvarjeno v elektronski obliki in dokazuje, da elektronska oporoka ni bila spremenjena potem, ko so jo podpisali oporočitelj in priče. Če pa bi bilo v oporoko kakorkoli poseženo, bi bilo iz potrdila razvidno sporočilo o posegu oziroma bi potrdilo uspelo povzročiti neveljavnost elektronskega podpisa, naredilo besedilo neberljivo ali kako drugače izkazovalo poseg v elektronsko oporoko.⁵⁹⁷ Potrdilo mora vključevati tudi informacije o času in kraju sestave oziroma podpisa elektronske oporoke, imena sodelujočih oseb, besedilo zaprisežene izjave, če je oporoka sestavljena na tak način, kopijo elektronskih podpisov sodelujo-

⁵⁹³ Primerjaj IC 29-1-21-4.a in IC 29-1-5-3.

⁵⁹⁴ Glej IC 29-1-21-4.

⁵⁹⁵ Glej IC 29-1-21-4.a.

⁵⁹⁶ Glej IC 29-1-21-4.b.

⁵⁹⁷ Glej IC 29-1-21-3.a.6.

čih, način identifikacije sodelujočih in podatek o izbiri načina varnostnega kodiranja dokumenta.⁵⁹⁸

Oporočitelj ali druga oseba po podpisih vseh sodelujočih da ukaz programske aplikaciji ali uporabniškemu vmesniku, da dokončno oblikuje elektronsko podpisano oporoko in jo zapečati v obliki elektronskega zapisa. Opisani postopek sestave oporoke lahko vključuje tudi dokaz o identiteti zapustnika ali dokaz o nespremenjenosti elektronskega zapisa oporoke.⁵⁹⁹

4.1.5.3.9.2.3.4. Elektronska oporoka z učinkom javne listine

Indiana ureja elektronsko oporoko z učinkom javne listine na enak način, kot jo ureja Nevada. Razlika v primerjavi z ureditvijo v Nevadi je le v hrambi elektronske oporoke z učinkom javne listine, saj ta v Indiani ni obligatorna.⁶⁰⁰

4.1.5.3.9.2.3.5. Hramba elektronske oporoke in skrbnik

IC ne predpisuje nobenih posebnih zahtev glede vprašanja, kdo lahko oziroma mora hraniti elektronsko oporoko. Če jo hrani skrbnik (brez pridevnika »kvalificiran«), niso zanj predpisani nobeni posebni pogoji, ampak lahko v tej vlogi nastopi vsaka odrasla oseba. Ravnati mora skrbno in si prizadevati za varno hrambo, ni pa za to predpisana uporaba kakšne posebne tehnike ali računalniškega programa.⁶⁰¹

4.1.5.3.9.2.3.6. Preklic elektronske oporoke

Indiana, tako kot Nevada, ureja preklic elektronske oporoke s posebnimi določbami, ki veljajo le za elektronsko oporoko. Namerno uničenje, izbris oziroma poseg v medij na način, da besedilo postane neberljivo, IC šteje za preklic oporoke. Če elektronsko oporoko hrani skrbnik ali odvetnik, mora slednji po obvestilu oporočitelja ravnati po določenem postopku: podpisati izjavo, da je oporočitelj preklical oporoko, pretvoriti elektronsko oporoko v posebno kopijo, ji priložiti podpisano izjavo, da je bila elektronska oporoka preklicana, in kopijo vrniti oporočitelju. Hkrati mora

⁵⁹⁸ Glej IC 29-1-21-4 v zvezi z IC 29-1-21-3.6.

⁵⁹⁹ Glej IC 29-1-21-4.a.

⁶⁰⁰ Glej IC 29-1-21-4.c.

⁶⁰¹ Glej IC 29-1-21-10. Shaver in drugi (2020), str. 36.

trajno izbrisati elektronski zapis oporoke oziroma ga napraviti za nepovratno neberljivega.⁶⁰²

Če se oporočitelj odloči, da bo elektronsko oporoko preklical s posebno izjavo, tako imenovanim dokumentom o preklicu (angl. *revocation document*), mora izjava izpolnjevati obličnostne zahteve, ki sicer veljajo za podpisovanje elektronske oblike oporoke.⁶⁰³

4.1.5.3.9.2.3.7. Izbira prava

Elektronsko oporoko, ki je bila sestavljena v drugi zvezni državi, Indiana presoja po svojih predpisih glede veljavnosti, če je izpolnjena ena od naslednjih naveznih okoliščin:

1. če je oporoka sestavljena v skladu s pravili Indiane;
2. če je oporoka sestavljena v skladu s pravili druge države, v kateri je oporočitelj dejansko bil v času sestave oporoke;
3. če je bila oporoka sestavljena v skladu s pravili, kjer je imel oporočitelj stalno prebivališče v času sestave ali v trenutku smrti.⁶⁰⁴

4.1.5.3.9.2.3.8. Druge posebnosti ureditve

Videoposnetek ne izpolnjuje pogojev, ki se zahtevajo za elektronsko oporoko, ima pa določeno vlogo, saj se lahko uporabi kot dokaz v zapuščinskem postopku. Videoposnetek, ki beleži posnetek sestave elektronske oporoke ali oporočitelja pred sestavo elektronske oporoke oziroma po njej, dokazuje pravilnost izvedbe in spoštovanje obličnostnih zahtev, oporočno sposobnost oporočitelja, odsotnost nedovoljenega vpliva ali sile, pomaga pri identifikaciji oporočitelja, izpolnjevanju pogojev za pisno oporoko in o drugih okoliščinah, relevantnih za sodno presojo obravnavanega primera.⁶⁰⁵

4.1.5.3.9.2.4. Florida

4.1.5.3.9.2.4.1. Pristop k ureditvi elektronske oporoke in opredelitev elektronske oporoke

Povsem drugačen pristop od prej predstavljenih zveznih držav ima Florida, ki se je s pravno ureditvijo elektronske oporoke ukvarjala že leta

⁶⁰² Glej IC 29-1-21-8.

⁶⁰³ Glej IC 29-1-21-8.d.

⁶⁰⁴ Glej IC 29-1-21-7.

⁶⁰⁵ Glej IC 29-1-21-5. Shaver in drugi (2020), str. 36.

2017, ko je sledila Nevadi z željo po legalizaciji elektronske oporoke. Slednja je uspešno prestala zakonodajni postopek, vendar pa je štiri dni, preden bi začela veljati, guverner nanjo dal veto z utemeljitvijo, da zadeva ni dovolj premišljena, saj številna vprašanja pušča odprta. Navedel je, da je treba iskati ravnovesje med varstvom zapustnika in postopno informatizacijo pravnih panog, ki prebivalcem omogoča boljši dostop do storitev, ter da je predlagani predpis lahko koristen za državljane in je inovativna rešitev za dostop do oporoke širši množici ljudi, vendar pa v danem trenutku ni zrel za uporabo. Zato je predlagal, da zakonodajalec obravnavanemu zakonu vnovič nameni pozornost in najde ustrezne rešitve, ki bodo uspešno zadovoljevale potrebe ljudi ter hkrati ustrezno rešile vprašanja, ki so bila preložena na poznejši čas. Prevladalo je prepričanje, da ni dobro hiteti s sprejemom nepopolnega zakona. Bolje ga je odložiti in ustrezno odgovoriti na izzive, ki so ostali nepojasneni.⁶⁰⁶ Elektronska oporoka je na Floridi veljavna od 1. julija 2020.⁶⁰⁷

Elektronska oporoka je v *Florida Statutes* (FS)⁶⁰⁸ urejena na poseben način, saj zakon le definira elektronsko obliko oporoke, pri njenem nadaljnjem urejanju pa se sklicuje na uporabo določb o pisni obliki oporoke. Tako elektronski oporoki ni v celoti namenjen niti en sam člen, ampak je treba analogno uporabiti že veljavne določbe, ki veljajo za pisno oporoko. Posebne pozornosti v obliki izrecne zakonske ureditve sta deležna le dva instituta, vezana na elektronsko obliko oporoke: elektronska oporoka z učinkom javne listine in kvalificiran skrbnik. Delo in pristojnosti slednjega zakon ureja zelo podrobno.⁶⁰⁹

Elektronska oporoka je opredeljena kot dokument, podpisan z elektronskim podpisom in sestavljen v skladu s predpisi FS, s katerim zapustnik razdeli svoje premoženje za primer smrti, določi zastopnika ali skrbnika, prekliče ali spremeni drugo oporoko.⁶¹⁰ Glede pogojev, ki jih mora izpolnjevati elektronska oporoka, pa je treba upoštevati določbe, ki urejajo pisno oporoko.⁶¹¹ Za veljavno pisno oporoko FS predpisuje, da:

1. je sestavljena v pisni obliki;
2. jo v prisotnosti prič podpiše oporočitelj oziroma v njegovi prisotnosti in po njegovih navodilih tretja oseba;
3. jo podpišeta dve oporočni prič.⁶¹²

⁶⁰⁶ Glej <<https://floridaprobate.lexblogplatform.com/wp-content/uploads/sites/206/2017/06/HB-277-Veto-Letter.pdf>> (19. 3. 2018).

⁶⁰⁷ Committee Substitute for House Bill No. 409 (2017), str. 36. Glej <<https://www.flsenate.gov/Session/Bill/2019/409>> (10. 11. 2020).

⁶⁰⁸ Glej <<http://www.leg.state.fl.us/statutes/>> (12. 10. 2020).

⁶⁰⁹ Glej 5. sklop 732. poglavja FS.

⁶¹⁰ Glej FS 731.201.40.

⁶¹¹ Glej FS 732.522.

⁶¹² Glej FS 732.502.

Te določbe se smiselno uporabljajo tudi za elektronsko obliko oporoke, upoštevaje specifične elektronske tehnologije. Za elektronski podpis FS izrecno določa, da je enakovreden pisnemu podpisu.⁶¹³

4.1.5.3.9.2.4.2. Oporočiteljev podpis

FS opredeljuje elektronski podpis v okviru določb o elektronskem poslovanju in v okviru oporočnega dednega prava. Za oporoko je relevantna definicija iz sklopa oporok, ki elektronski podpis definira kot elektronski znak, ki je navzven viden kot podpis in ga je podpisnik napisal oziroma pripoznal za svojega z namenom avtorizacije dokumenta.⁶¹⁴ Tako oblikovana definicija odstopa od doslej predstavljenih definicij drugih ameriških držav. Izključena je možnost zvočnega podpisa ali drugega postopka, s katerim bi bilo mogoče podpisati dokument, saj mora imeti podpis kvalifikacijo znaka (angl. *mark*). Poleg tega je izrecno zapisano, da mora biti podpis viden. Take zahteve ni v nobeni od preostalih treh ameriških ureditev. Poleg tega se elektronski podpis v poglavju dednega prava precej razlikuje tudi od ureditve podpisa na področju elektronskega poslovanja.⁶¹⁵

Oporoko mora podpisati oporočitelj, lahko pa jo po oporočiteljevih navodilih in v njegovi prisotnosti podpiše tretja oseba.⁶¹⁶

4.1.5.3.9.2.4.3. Priče in drugi načini zavarovanja avtentičnosti

Elektronsko oporoko morata podpisati dve oporočni priči. Priči morata spremljati oporočitelja, ko podpiše oporoko. Florida sodelovanje prič ureja enako kot Nevada in v določenih primerih ne zahteva njihove fizične prisotnosti. Bistveno je, da priči in oporočitelj lahko med seboj komunicirajo. Ima pa FS drugače kot Nevada vključenih še nekaj dodatnih zahtev oziroma pogojev glede sodelovanja prič. Priči morata biti med sestave

⁶¹³ Glej FS 732.522.

⁶¹⁴ Glej FS 732.521.

⁶¹⁵ Tu je mogoče najti kar dve definiciji elektronskega podpisa, ki se med seboj nekoliko razlikujeta. V FS 668.003 se za elektronski podpis šteje vsaka črka, znak ali simbol, ki je napravljen z elektronsko ali podobno napravo in ga je oseba napravila z namenom avtenticirati dokument. Druga definicija elektronskega podpisa je povzeta po UETA in se ujema z ureditvijo elektronskega podpisa v Nevadi in Indiani. Po tej definiciji je elektronski podpis definiran kot elektronski zvok, simbol ali postopek, ki je na dokumentu oziroma je z njim povezan in ga je podpisnik napisal oziroma pripoznal za svojega z namenom avtorizacije dokumenta (FS 668.50). Digitalni podpis v sklopu oporok ni definiran. Je pa mogoče najti njegovo definicijo v poglavju o elektronskem poslovanju. Glej FS 668.003.

⁶¹⁶ Glej FS 732.502.1.

oporoke, če sodelujeta prek oddaljenega dostopa, na ozemlju ZDA.⁶¹⁷ Pri tem mora pri sestavi in podpisu oporoke sodelovati notar, ki najprej preveri identiteto zapustnika. Poleg tega oporočitelju postavi nekaj kratkih vprašanj, s katerimi preveri njegovo duševno stanje in s tem povezano oporočno sposobnost oporočitelja.⁶¹⁸ Če oporočitelj daje vtis, da ne razume pomena in posledic svojega dejanja, lahko notar odkloni overitev podpisov na oporoki.⁶¹⁹

Sodelovanje prič prek oddaljenega dostopa je po FS omejeno le na določene primere. Če oporočitelj spada med ranljive osebe, kot to definira FS, za priči ne velja privilegij sodelovanja prek oddaljenega dostopa, ampak morata biti fizično prisotni pri sestavi oporoke. Kdaj oporočitelj izpolnjuje pogoje za tako kategorizacijo, je mogoče ugotoviti na podlagi kratkih vprašanj,⁶²⁰ napisanih v zakonskem besedilu FS, na katera mora oporočitelj odgovoriti pred začetkom sestave elektronske oporoke. Če na katerega od njih odgovori pritrdilno, pomeni, da spada v skupino tako imenovanih ranljivih oporočiteljev, za katere je zakonodajalec predvidel, da potrebujejo posebno varstvo, in je sestava elektronske oporoke mogoča le, če so priče prisotne fizično. Smisel take ureditve je v tem, da se varuje oporočitelje, ki so sicer starejši od 18 let, vendar zaradi mentalne, čustvene, fizične ali razvojne invalidnosti trpijo določeno prikrajšanje. Ker niso zmožni normalno opravljati svojih vsakodnevni potreb, se jim lahko zagotovi ustrezno varstvo le, če so priče prisotne neposredno.⁶²¹

Cilj zakonodajalca je bil s predmetnimi določbami zaščititi tiste ranljive posameznike, ki bi potrebovali posebno skrb in pozornost pri sestavi oporoke. Vendar pa sama postavitve teh vprašanj ne dosega želenega cilja, saj predpis ne predvideva načina, kako mora zapustnik odgovoriti. Dovoljena je tudi pisna korespondenca, zaradi česar notar ne more sam presoditi psihofizičnega stanja zapustnika, ampak je odvisen od pisnega zapisa. Poleg tega se zapustnik morda ne zaveda, da pravzaprav spada med ranljive zapustnike, se sramuje tega, da potrebuje pomoč, ali pa svojo invalidnost zamolči iz prak-

⁶¹⁷ Glej FS 117.285.4.

⁶¹⁸ Vprašanja so napisana v FS 117.285.5: »Ali ste poročeni? Imenujte svojo soprogo/soproga? Navedite imena oseb, ki so vam pomagale pri vzpostavitvi te videokonference? Navedite imena oseb, ki so vam pomagale pri oblikovanju dokumenta, ki ga želite podpisati? Kje ste trenutno? Ali je z vami v sobi še kdo?«

⁶¹⁹ Glej FS 117.107.5.

⁶²⁰ Vprašanja so navedena v FS 117.285: »Ali ste pod vplivom drog ali alkohola, kar lahko vpliva na vašo presojo? Ali ste gibalno ali mentalno ovirani oziroma imate drugo motnjo, ki lahko vpliva na izvajanje vsakodnevni aktivnosti? Ali potrebujete pomoč pri vsakodnevni negi?«

⁶²¹ Butters, Rubin (2019), spletni vir (10. 3. 2021).

tičnih razlogov, ker mu je precej preprosteje izvesti postopek s pričami na daljavo, kot da se morajo zbrati vsi skupaj. Namen zakonodajalca je bil dober, vendar bi se zakonske določbe lahko še bolj dodelale v smislu, da bi se k oporoki priložil posnetek, kako oporočitelj ustno odgovarja na ta vprašanja.⁶²²

4.1.5.3.9.2.4.4. Elektronska oporoka z učinkom javne listine

Za hrambo in soglasje kvalificiranega skrbnika k hrambi veljajo glede elektronske oporoke z učinkom javne listine zelo podobna pravila, kot to ureja NRS.⁶²³ Kvalificiran skrbnik je lahko le oseba, ki tam prebiva ali pa ima na Floridi registriran sedež oziroma tam izvaja prevladujoč del dejavnosti.⁶²⁴ Glede oblike in vsebine zaprisežene izjave FS napotuje na določbo, ki ureja zapriseženo izjavo pri pisni oporoki.⁶²⁵ Pri tem FS postavlja kvalificiranemu skrbniku še dodatno nalogo, da v času zapuščinskega postopka poda zapriseženo izjavo, v kateri potrdi, da je bila oporoka ves čas obstoja v njegovi hrambi in od trenutka sestave vanjo ni bilo nič poseženo.⁶²⁶ Florida od kvalificiranega skrbnika dodatno zahteva, da mora za zavarovanje svoje odgovornosti dati poroštvo v višini 250.000 dolarjev in skleniti polico za zavarovanje odgovornosti za škodo v višini najmanj 250.000 dolarjev.⁶²⁷ Tako visok znesek je za večino posameznikov nedosegljiv, kar povzroča, da na trgu nastopajo predvsem močnejša komercialna podjetja.

4.1.5.3.9.2.4.5. Hramba elektronske oporoke in kvalificiran skrbnik

Hramba pri kvalificiranem skrbniku je obvezna samo za elektronsko oporoko z učinkom javne listine. V drugih primerih hramba ni obvezna.⁶²⁸

4.1.5.3.9.2.4.6. Preklic elektronske oporoke

Florida glede preklica elektronske oporoke napotuje na uporabo določb o preklicu pisne oblike oporoke. Glede vprašanj, kdaj je oporoka preklicana in kdo lahko prekliče oporoko oziroma jo uniči ali naredi ne-

⁶²² Butters, Rubin (2019), spletni vir.

⁶²³ Glej FS 732.523 v zvezi s FS 732.503. FS 732.524.

⁶²⁴ Glej FS 732.524.

⁶²⁵ Glej FS 732.523.

⁶²⁶ Glej FS 732.523.4.

⁶²⁷ Glej FS 732.525. Shaver in drugi (2020), str. 37.

⁶²⁸ Glej FS 732.523 v zvezi s 732.503. FS 732.524.

berljivo, ima Florida enako ureditev kot Nevada. Enaka je ureditev tudi v primeru, ko elektronsko oporoko hrani kvalificiran skrbnik.⁶²⁹

4.1.5.3.9.2.4.7. Izbira prava

Če je oporočitelj sestavil oporoko v drugi državi in se nato preselil na Florido ali ravno obratno (da je sestavil oporoko na Floridi, nato pa se preselil v drugo zvezno državo), FS določa, da je oporoka veljavna po FS, če je oporočitelj želel sestaviti oporoko in se je zavedal, da jo sestavlja po predpisih te države.⁶³⁰

4.2. Slovenija

4.2.1. Splošne značilnosti dedovanja

Pravico do dedovanja v Sloveniji zagotavlja že Ustava RS v 33. členu, podrobneje pa je dedovanje urejeno v ZD. Slovenski pravni red pozna dedovanje na podlagi zakona in na podlagi oporoke.⁶³¹

V primeru zakonitega dedovanja ZD dediče razvršča v tri dedne rede. V prvem dednem redu so zapustnikovi potomci, zapustnikov posvojenec in njegov potomec, zakonec in zunajzakonski partner. V drugem dednem redu so zapustnikovi starši in njihovi potomci ter zapustnikov zakonec ali zunajzakonski partner. Tretji dedni red sestavljajo zapustnikovi stari starši in njihovi potomci.⁶³² Za zakonce oziroma zunajzakonske partnerje se štejejo tudi istospolni partner, ki deduje enako kot zakonec ali zunajzakonski partner, odvisno od tega, ali sta osebi sklenili zakonsko zvezo ali živita v zunajzakonski skupnosti. Do dedovanja so enako kot zakonci oziroma zunajzakonski partnerji upravičeni tudi istospolni partnerji, ki so sklenili partnersko zvezo ali živijo v nesklenjeni partnerski zvezi.⁶³³ Bližnji sorodnik izključuje iz dedovanja bolj oddaljenega.⁶³⁴ Če ni zakonitih ali oporočnih dedičev, premoženje postane lastnina države.⁶³⁵

⁶²⁹ Glej FS 732.505, FS 732.506.

⁶³⁰ Glej FS 732.522.4.

⁶³¹ Glej 7. člen ZD.

⁶³² Glej 4.a in 11.–20. člen ZD.

⁶³³ Glej 4.a člen ZD. Glej 3.–4. člen Družinskega zakonika (DZ), Uradni list RS, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C, 200/20 – ZOOMTVI, 94/22 – odl. US, 94/22 – odl. US in 5/23. Glej 2. in 3. člen Zakona o partnerski zvezi (ZPZ), Uradni list RS, št. 33/16 in 94/22 – odl. US.

⁶³⁴ Glej drugi odstavek 3. člena ZD.

⁶³⁵ Glej 9. člen ZD. Šinkovec in Tratar (2005), str. 63.

Eno od temeljnih načel slovenskega dednega prava je svoboda oporočnega razpolaganja.⁶³⁶ Zapustnik, ki želi sam vplivati na to, kdo bo prejel njegovo premoženje za primer smrti, lahko sestavi oporoko po svojih željah in zamislih. Premoženje lahko razdeli med svoje sorodnike oziroma le del sorodnikov, lahko pa z njim obdari tretje osebe. Vendar oporočna svoboda ni povsem absolutna, saj mora zapustnik upoštevati nekatera zavezujoča pravila, kot je na primer institut njunega deleža.⁶³⁷

Zapustnikovo premoženje je sestavljeno iz dveh delov: razpoložljivega dela, s katerim lahko zapustnik prosto razpolaga, in dela, ki je prihranjen za določene osebe iz kroga zakonitih dedičev.⁶³⁸ Kompromis med oporočno svobodo in načelom dedovanja v družini, ki je tudi eno od temeljnih načel, je nujni delež.⁶³⁹ Zakoniti dediči, ki jih je zapustnik v oporoki prezrl, kot nujni dediči ohranijo pravico do prihranjenega dela zapuščine. Omejitev oporočne svobode zapustniku preprečuje popoln spregled sorodstveno najbližjih oseb. Pri tem pa ni omejen samo pri sestavi oporoke, ampak tudi pri pogodbenem razpolaganju s svojim premoženjem *inter vivos*. Prikrajšani dediči imajo pravico zahtevati nujni delež tudi od premoženja, s katerim je zapustnik neodplačno razpolagal za časa svojega življenja.⁶⁴⁰ Namen omejitve razpolaganja je distribucija premoženja med vse dediče in krepitev vezanosti zapuščine na družino. Člani družine prispevajo k varnosti družine in krepitvi tako materialnega kot tudi nematerialnega premoženja. Z udeležbo na tem premoženju se tudi nujnim dedičem zagotovi uživanje ekonomskih koristi, h katerim so praviloma prispevali tudi sami.⁶⁴¹

Dedič, ki je dedno nevreden ali razdedinjen, po zapustniku ne more dedovati. Oporočitelj lahko dediča razdedini, če je dedič huje pregrešil moralne ali zakonite dolžnosti nad zapustnikom, če je storil kakšno kaznivo dejanje zoper zapustnika, njegovega zakonca ali bližnje sorodnike ali če se je vdal brezdelju in nepoštenemu življenju. Dedno nevreden je, kdor je storil ali poskusil storiti kaznivo dejanje umora ali uboja zapustnika, kdor je z zvijačo, s silo ali z grožnjo prisilil zapustnika, da je sestavil ali preklical oporoko, kdor je namenoma uničil, skril ali ponaredil zapustnikovo oporoko ali kdor ni preživljal zapustnika, ki ga je bil dolžan, ali mu ni nudil potrebne pomoči.⁶⁴²

⁶³⁶ Zupančič (2008), str. 75.

⁶³⁷ Žnidaršič Skubic (2008), str. 335.

⁶³⁸ Finžgar (1956), str. 5.

⁶³⁹ Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 93.

⁶⁴⁰ Prav tam, str. 92–93. Zupančič (2008), str. 75.

⁶⁴¹ Schöpflin (2012), str. 4 in 8–9.

⁶⁴² Glej 42. in 126. člen ZD. Šinkovec in Tratar (2005), str. 180–181 in 344–345.

Dedna pogodba, ki jo umeščamo med dednopravne pogodbe v ožjem pomenu, po ZD ni veljavna. Poleg dednih pogodb so neveljavne tudi skupna oporoka, fidejkomisarična substitucija, pogodba o vsebini oporoke in pogodba o pričakovani dediščini ali volilu. Sporazum oziroma pogodba o odpovedi neuvedenemu dedovanju je edina dednopravna pogodba, ki jo je v Sloveniji dovoljeno skleniti.⁶⁴³

4.2.2. Oporočna sposobnost

Oporočna sposobnost je sposobnost vsakega posameznika sestaviti izjavo poslednje volje in v njej razpolagati s svojim premoženjem. Pri tem mora oporočitelj izpolnjevati dva pogoja: starostni pogoj in pogoj razsodnosti. Če kateri od njiju ni izpolnjen, je oporoka neveljavna oziroma izpodbojna.⁶⁴⁴

4.2.2.1. Objektivni kriterij

ZD predpisuje minimalno starost oporočitelja 15 let.⁶⁴⁵ Predpisana starost predpostavlja, da so od tega trenutka mladoletniki dovolj zreli, da razumejo pomen in posledice svojega dejanja. Mladoletniki, mlajši od 15 let, ne morejo sestaviti veljavne oporoke. Če mladoletnik sestavi oporoko pred predpisano starostjo, oporoka ne postane veljavna, ko oporočitelj doseže predpisano starost, ampak mora sestaviti novo oporoko.⁶⁴⁶

4.2.2.2. Subjektivni kriterij

Poleg predpisane starosti mora biti oporočitelj sposoben za razsojanje.⁶⁴⁷ Oporočna sposobnost se domneva, saj se šteje, da je zapustnik razumel pomen svojega dejanja in ga je imel tudi namen opraviti. Stranka, ki zatrjuje nasprotno, mora v sodnem postopku dokazati oporočiteljevo oporočno nesposobnost. Pri presoji oporočne sposobnosti veljajo ohlapnejša merila ugotavljanja stanja razsodnosti, kot to sicer velja za poslovno sposobnost. Bistveno je stanje razuma in tudi če je oporočitelju odvzeta poslovna sposobnost, lahko v stanju prisebnosti glede na zmožnosti razu-

⁶⁴³ Glej 103.–105. člen ZD. Žnidaršič Skubic (2008), str. 86. Scortegagna Kavčnik (2013a), str. 903.

⁶⁴⁴ Glej 59. člen ZD.

⁶⁴⁵ Prav tam.

⁶⁴⁶ Šinkovec in Tratar (2005), str. 243.

⁶⁴⁷ Glej 59. člen ZD.

ma in volje v tistem trenutku napiše veljavno oporoko.⁶⁴⁸ Bistvena je torej prisebnost v času, ko sestavi oporoko.⁶⁴⁹ Pri presoji oporočne sposobnosti hudega alkoholika je Vrhovno sodišče RS⁶⁵⁰ menilo, da bi bolezenska stanja, mentalna bolezen ali motnja morali pomembneje okrniti avtonomnost presoje, odločanja in obvladovanja zapustnika, da bi bila okrnjena tudi oporočna sposobnost in bi bila zato oporoka neveljavna. Ker pa omejenost trezne presoje, razumevanja in odzivanja oporočitelja ni bila dokazana, je sodišče štelo oporoko za veljavno. Taka odločitev sodišča je smiselna, saj samo dejstvo, da oseba uživa alkohol ali trpi za drugo bolezensko motnjo, še ni zadosten argument, da je njena sposobnost presoje tako okrnjena, da ni sposobna samostojno razmišljati in sprejemati življenjskih odločitev ter razumeti njihovih posledic.

Tudi telesne hibe in gibalna oviranost ne vplivajo na oporočno sposobnost, saj obstoj telesne deformacije ne vpliva nujno na sposobnost razumevanja oporočitelja. To je potrdilo tudi Višje sodišče v Ljubljani⁶⁵¹ v zadevi, v kateri je bila zapustnica prizadeta zaradi kapi. Bolezen je povzročila le prizadetost govora, pri čemer je njen razum ostal neokrnjen, saj je vedela in razumela, kaj želi sporočiti, prav tako ni imela psihičnih težav. Fizične lastnosti osebe ali njene fizične motnje niso pomembne. Stanje duha in zmožnost zdrave presoje je namreč treba presojati za vsak konkretni primer posebej. Le tako je mogoče ugotoviti, ali so pri zapustniku resnično podani razlogi, ki omejujejo njegovo sposobnost razumevanja in razpolaganja, ter ni zmožen izjaviti svoje prave volje.

Pri oporočitelju, ki pozneje ni več zmožen napisati oporoke, ostane v veljavi tista, ki jo je napisal v času prisebnosti. Obratna situacija, da bi prišlo do konvalidacije oporoke, ki jo oporočitelj sestavil v stanju nerazsodnosti, ni mogoča. Oporoka, ki jo je oporočitelj napisal v času svoje nesposobnosti, pozneje ni veljavna.⁶⁵²

4.2.3. *Oblike oporok*

V civilnem pravu prevladuje načelo konsenzualnosti, ki ne zahteva, da je volja izražena v določeni vnaprej predpisani obliki. Dedno pravo je pri tem ena od izjem, saj so za izjave volje načeloma vedno predpisani natanč-

⁶⁴⁸ Šinkovec in Tratar (2005), str. 243.

⁶⁴⁹ Sklep Višjega sodišča v Celju Cp 806/2010 z dne 24. januarja 2011.

⁶⁵⁰ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 8/2004 z dne 30. septembra 2004.

⁶⁵¹ Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2803/2012 z dne 29. maja 2013.

⁶⁵² Glej drugi in tretji odstavek 59. člena ZD. Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 115.

ni pogoji.⁶⁵³ Glede oblike oporok je ZD strog, saj določa, da so veljavne le tiste oporoke, ki so napravljene v eni od oblik, ki jih določa zakon, in če so izpolnjeni tudi drugi predpisani pogoji.⁶⁵⁴ Predpisana oblika zagotavlja, da zapustnik ob zapisu poslednje volje dobro premisli o pomenu in posledicah svojega dejanja. Oblika je urejena kot *forma ad valorem*, kar pomeni, da je oblika konstitutivni element oporoke in je pogoj za njeno veljavnost.⁶⁵⁵ Ima pa oblika tudi velik dokazni pomen, saj je dokazovanje vsebine oporoke veliko lažje z listino kot pa z ustno izjavo oporočitelja.

Koristi, ki jih prinašajo predpisani obličnostni pogoji, blažijo napetosti, ki se ustvarjajo v konfliktu med oporočno svobodo in strogimi obličnostnimi zahtevami.⁶⁵⁶ Oporočna svoboda zapustniku načeloma omogoča, da po lastni presoji in željah razpolaga s svojim premoženjem. Pri tem je pomembno, da upošteva zahteve, ki so predpisane v ZD za posamezno obliko oporoke. Ker se pomen poslednje volje ugotavlja šele po smrti zapustnika, ko ga ni več mogoče vprašati, kaj je mislil s posameznimi izjavami, je bistveno, da dokument nastane po predpisanem postopku in v predpisani obliki ter je njegova vsebina jasna in nedvoumna. Poznejše rekonstrukcije in interpretacije pomenijo približek pravi volji oporočitelja, saj vsak sodnik razlaga določbe po svojem prepričanju in v skladu s svojim razumevanjem spornega dejanskega stanja. Ker ni nezmotljiv, se pri tem lahko zgodi, da zgreši oporočiteljev namen oziroma ga razume narobe. Zato je vedno optimalno, če so določbe dovolj jasne, da ne postavljajo pretiranih dvomov, kaj je oporočitelj z oporoko želel doseči.

Podpis oporočitelja in pisna oblika sta temeljni zahtevi, ki se najpogosteje najmeta v zakonodajah po svetu. Z njima se zagotavljajo definiranost, točnost in avtentičnost. V ureditvah, v katerih poznajo tudi lastnoročno oporoko, so priče in druge obličnostne zahteve drugotnega pomena. Vloga prič pa je nepogrešljiva v primerih, v katerih je to nujno potrebno zaradi oblike oporoke, kot je na primer ustna oporoka, ali zaradi drugih okoliščin.⁶⁵⁷

Postavljena pravila in določeni postopki v zvezi z zagotavljanjem obličnosti oporok omogočajo večjo predvidljivost in pravno varnost. Najosnovnejši namen je doseči veljavnost oporoke in s tem spoštovanje volje zapustnika, vendar pa v primeru strogih obličnostnih pravil ni mogoče dosledno slediti temu načelu, saj lahko že manjša pomanjkljivost povzroči neveljavnost oporoke, kljub jasnemu zapisu zapustnikovega namena.⁶⁵⁸ V tem

⁶⁵³ Juhart in drugi (2011), str. 168.

⁶⁵⁴ Glej 62. člen ZD.

⁶⁵⁵ Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 122.

⁶⁵⁶ Boddery (2012), str. 208.

⁶⁵⁷ Langbein (1975), str. 498.

⁶⁵⁸ Simmons (2016), str. 347.

primeru pride do tehtanja, ali in v kakšnem obsegu sprostiti obličnostna pravila dednega prava ter kako na drugi strani zagotoviti pravno varnost in gotovost. Nedvomno je v interesu vsake pravne ureditve, da ne prihaja do zlorab in ponarejanja oporok, kar večinoma onemogočajo natančna in stroga pravila, vendar pa je treba pri tem ohranjati določeno mero. Smiselno je, da so določbe oblikovane tako, da je razviden njihov pomen in ne povzročajo več škode kot koristi.

4.2.3.1. Lastnoročna oporoka

Lastnoročno oporoko sestavi in podpiše zapustnik z lastno roko.⁶⁵⁹ Ročni zapis omogoča poznejšo presojo, ali je vsebino res napisal oporočitelj.⁶⁶⁰ Pri sestavi oporoke lahko oporočitelju pomaga tudi druga oseba tako, da mu podpira roko. Pojem lastnoročnosti sicer pomeni, da besedilo in podpis napiše oporočitelj sam s svojo roko, vendar se tega ne sme razlagati tako ozko, da ne bi bila dovoljena nikakršna pomoč druge osebe. Kot je poudarilo Vrhovno sodišče RS,⁶⁶¹ je treba tako pomoč obravnavati celovito glede na okoliščine, v katerih je bila nudena, in ali je bil oporočitelj zmožen napraviti pretežni del podpisa sam.

Nenavzočnost prič zapustniku omogoča, da z obstojem oporoke in njeno vsebino niso seznanjene tretje osebe, ampak ohranja svojo voljo v tajnosti vse do trenutka smrti. Iz listine mora biti nedvomno razvidna oporočiteljeva volja. Dediči so lahko poimenovani poimensko, dopusten pa je tudi kakršenkoli drug način, iz katerega je mogoče z gotovostjo razbrati, koga je oporočitelj določil za dediča in katero premoženje mu zapušča.⁶⁶²

Mesto podpisa je praviloma na koncu oporoke, ni pa to nujno. Oporočitelj se lahko podpiše tudi na kakšno drugo mesto in bo oporoka kljub temu lahko veljavna.⁶⁶³

V slovenski ureditvi datum in kraj zapisa nista obligatorni sestavini, sta pa koristni v primeru ugotavljanja kronološkega zaporedja oporok, če se sodišču predloži več slednjih. Če so si vsebinska določila v nasprotju, bo

⁶⁵⁹ Prav tam, str. 357.

⁶⁶⁰ Zadostno stopnjo varnosti dajejo šele polni podpisi, zgolj parafriranje pa ne omogoča, da izvedenec grafolog z gotovostjo potrdi, da podpis, v tem primeru samo parafa, pripada konkretnemu oporočitelju. Pogačnik (2002), str. 12–13.

⁶⁶¹ Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 410/2001 z dne 22. novembra 2001. V citirani odločbi je sodišče obravnavalo pisno oporoko pred pričami, vendar je treba pojem lastnoročnosti obravnavati enako ne glede na to, ali gre za lastnoročno oporoko ali za katero drugo obliko oporoke, v kateri je lastnoročen le podpis.

⁶⁶² Sodba Višjega sodišča v Mariboru I Cp 1628/2011 z dne 24. aprila 2012.

⁶⁶³ Reid, de Waal in Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 441.

veljaven zadnji oporočni zapis, zato je bistveno, da se ugotovi, katero oporoko je oporočitelj sestavil nazadnje.⁶⁶⁴

Material, na katerega je napravljen zapis oporoke, in vrsta pisala nista pomembna, bistveno je le, da gre za trajen zapis v materializirani obliki. Najpogosteje se kot medij uporablja papir, veljavna pa je tudi oporoka, ki bi bila zapisana na druge načine, na primer na pisemsko ovojnico, namizni prt, tablo, podstavek za pivo. Bistveno je, da material omogoča fizični zapis, ki neposredno razkriva karakteristike oporočiteljeve lastnoročne pisave.⁶⁶⁵

V zapuščinskem postopku je treba predložiti izvirno oporoko. Fotokopirana ali skenirana oporoka ni veljavna, mogoče pa je s fotokopijo dokazovati njen obstoj in rekonstruirati vsebino oporoke, če je bila nehote uničena.⁶⁶⁶ Če je oporoko uničil sam oporočitelj, gre za preklic oporoke s konkludentnim ravnanjem in fotokopija ne pride v poštev pri dokazovanju njenega obstoja ali za rekonstrukcijo. Oporočitelj lahko oporoko izrecno prekliče z zapisom v listini, vendar se za tak preklic zahteva izpolnjevanje enakih obličnostnih pogojev, kot veljajo za sestavo oporoke.⁶⁶⁷

4.2.3.2. Pisna oporoka pred pričami

Pisna oporoka pred pričami je redna oblika oporoke, ki jo sestavi in podpiše oporočitelj, pri tem pa sodelujejo tudi druge osebe. Pri tem ni pomembno, ali je oporoka napisana na roko ali natipkana na računalnik in nato natisnjena, niti kdo je oporoko pisal. Dokument je veljaven tudi, če ga sestavi tretja oseba po navodilih oporočitelja.⁶⁶⁸

Oporočitelj mora znati brati in pisati v jeziku, v katerem je oporoka sestavljena, ni pa bistveno, ali oporoko na koncu res tudi prebere ali ne. Ko sestavi oporoko, se nanjo lastnoročno podpiše z imenom in priimkom ali na drug, primerljiv način. Podpis je obligatorna sestavina oporoke. Če je oporočitelj zaradi bolezni preslaboten, da bi se lahko podpisal, se sestavljeni dokument ne more šteti za pisno oporoko pred pričami, lahko pa se šteje za kakšno drugo obliko oporoke, če izpolnjuje pogoje zanje (na primer ustno oporoko pred pričami).⁶⁶⁹

Pri podpisu mora oporočitelj izjaviti, da je to njegova oporoka. Če te izjave ni, če bo sodišče presojalo njeno veljavnost, je ne bo priznalo za ve-

⁶⁶⁴ Šinkovec in Tratar (2005), str. 261.

⁶⁶⁵ Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 203.

⁶⁶⁶ Prav tam, str. 200. Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 129.

⁶⁶⁷ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 786/2010 z dne 16. junija 2010.

⁶⁶⁸ Šinkovec in Tratar (2005), str. 265.

⁶⁶⁹ Prav tam, str. 267.

ljavno. Pri pravni presoji veljavnosti pisne oporoke pred pričami je Vrhovno sodišče RS⁶⁷⁰ navedlo, da je oporočiteljeva izjava pred pričami, da je to njegova oporoka, pogoj za veljavnost oporoke. Šele z dejanjem nunkupacije⁶⁷¹ zapis poslednje volje pridobi kvaliteto pisne oporoke pred pričami. Ni pomembno, ali je oporočitelj res prebral oporoko, ampak da pred pričama izjavi, da je to njegova oporoka in jo pred njima podpiše. Za opisano izjavo niso predpisane posebne zahteve v smislu natančno predpisane izjave oziroma dejanja. Bistveno je le, da iz nje nedvoumno izhaja, da je oporočitelj z njo izpovedal svoj namen, da šteje listino za svojo oporoko.

Ker pri pisni oporoki pred pričami od oporočitelja izvira le podpis, ZD predpisuje dodatno varovalko v obliki dveh oporočnih prič. Vloga oporočnih prič je dvojna: s pričama se potrjuje avtentičnost oporočiteljevega podpisa, hkrati pa priči delujeta kot očitidca, ki lahko pozneje izpovedujeta o tem, kar sta neposredno zaznavali prek svojih čutil.⁶⁷²

Priča ne more biti kdorkoli, ampak mora izpolnjevati predpisane pogoje. Starostna omejitev za priče je postavljena višje, kot to velja za oporočitelja, in sicer se zahteva, da so polnoletne.⁶⁷³ Ne sme jim biti odvzeta poslovna sposobnost in morajo biti pismene. ZD pri tem razlikuje med relativno in absolutno nesposobnostjo biti priča.

Relativno nesposobne priče so tiste, ki so z oporočiteljem v določenem razmerju, zaradi česar ne morejo nastopiti kot priče, če tak oporočitelj sestavlja oporoko, lahko pa so priče pri oporokah drugih oporočiteljev. ZD v 67. členu izrecno prepoveduje biti priča oporočiteljevim potomcem, njegovim posvojencem in njihovim potomcem, zapustnikovim prednikom in posvojiteljem, sorodnikom v stranski vrsti do vštetega tretjega kolena, zakoncem navedenih oseb in zakoncu oporočitelja. Sorodstveno razmerje bi metalo senco dvoma na samostojnost in neodvisnost oporočiteljevega ravnanja, zato navedene osebe, z namenom odpravljenja njihovih interesov na usodi zapuščine, ne morejo nastopiti v vlogi prič.⁶⁷⁴ Nesposobni biti priča so tudi posvojiteljevi predniki in druge osebe, ki so na podlagi popolne posvojitve z oporočiteljem v zvezi do tretje stopnje v stranski črti ter zakonci navedenih oseb. Smiselno bi bilo poleg zakonca urediti tudi položaj zunajzakonskega partnerja in istospolnega partnerja, vendar pa ZD tega

⁶⁷⁰ Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 49/2011 z dne 3. aprila 2014.

⁶⁷¹ Nunkupacija je dejanje, v katerem oporočitelj pred pričami izjavi, da je dokument, ki ga podpisuje, njegova oporoka, za njim pa se podpišeta še obe oporočni priči. Glej Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 49/2011 z dne 3. aprila 2014.

⁶⁷² Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 30/2018 z dne 29. marca 2018.

⁶⁷³ Glej 67. člen ZD.

⁶⁷⁴ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 6/2015 z dne 11. junija 2015.

ne ureja.⁶⁷⁵ Priča prav tako ne more biti oseba, ki ji je oporočitelj s konkretno oporoko naklonil neko korist ali je njen prednik, potomec, brat, sestra, posvojitelj, potomec ali prednik posvojitelja, brat ali sestra posvojitelja ali zakonec navedenih oseb.⁶⁷⁶

Absolutno nesposobne priče so priče, ki ne morejo nastopati kot priče pri nobeni pisni oporoki, v kateri sodelujejo priče, ker niso poslovno sposobne ali pa ne znajo brati in pisati.⁶⁷⁷ V zvezi s tem je zanimiva odločitev Višjega sodišča v Mariboru,⁶⁷⁸ da kot priča ne more nastopiti župan občine, ki ji oporočitelj podarja vse svoje premoženje. Po mnenju Višjega sodišča v Mariboru župan ni nastopal kot fizična oseba, ampak je šlo v navedenem primeru za tako tesno prepletенost interesov, da ni mogoče ločiti interesne sfere, kjer župan nastopa kot funkcionar in organ občine ter si prizadeva za njeno dobrobit, od sfere, kjer župan nastopa kot fizična oseba. Župan tako ne bi smel sodelovati pri sestavi oporoke kot oporočna priča, zato je bila oporoka ob ugovarjanju zapustnikove hčerke uspešno izpodbita.

Oporoko podpiše najprej zapustnik, nato pa se podpišeta tudi priči, čeprav vrstni red podpisovanja ni pogoj za veljavnost oporoke. Priči morata biti ves čas sočasno navzoči. Odsotnost katere od prič, ko oporočitelj podpiše oporoko in izjavi, da je to njegova poslednja volja, povzroči izpodbojnost oporoke. Višje sodišče v Ljubljani⁶⁷⁹ je pri presoji konkretne pisne oporoke pred pričami slednjo štelo za neveljavno, saj ni bilo dokazano, da je oporočiteljica pred pričo podala izjavo, da je to njena poslednja volja in ob tem podpisala oporoko. Izpolnjenost zahteve, da sta priči navzoči pri dejanju podpisa in v času izjave, da listini ustrezno težo in temeljno značilnost oporoke.

4.2.3.3. Sodna oporoka

Sodno oporoko sestavi sodnik stvarno pristojnega sodišča po volji oporočitelja, ki jo ta izrazi pred njim.⁶⁸⁰ Sodnik mora najprej ugotoviti istovetnost oporočitelja na podlagi osebne izkaznice ali na drug zanesljiv način, na primer s pričami ali listinami, zadostuje pa tudi, da sodnik oporočitelja osebno pozna.⁶⁸¹ Po ugotovljeni istovetnosti sodnik posluša

⁶⁷⁵ Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 132.

⁶⁷⁶ Prav tam, str. 132. Šinkovec in Tratar (2005), str. 283.

⁶⁷⁷ Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 131.

⁶⁷⁸ Sklep Višjega sodišča v Mariboru I Cp 298/2010 z dne 20. aprila 2010.

⁶⁷⁹ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 4483/2008 z dne 1. aprila 2009.

⁶⁸⁰ Glej prvi odstavek 65. člena ZD.

⁶⁸¹ Glej prvi odstavek 151. člena in 152. člen ZD.

izjavo oporočitelja in jo natančno po njegovih besedah zapiše v zapisnik. Pri tem je pomembno, da je oporočiteljeva volja izražena jasno in da v oporoki ni morebitnih nejasnosti.⁶⁸² Če sodnik presodi, da je to potrebno, oporočitelju pojasni omejitve razpolaganja z oporoko, kot to določajo predpisi.⁶⁸³

Sodno oporoko lahko sestavi tudi oseba, ki ne zna brati in pisati, je pa pri tem postavljena dodatna varovalka, to je, da morata poleg sodnika sodelovati še dve oporočni priči.⁶⁸⁴ Za pričo veljajo enaki pogoji, kot veljajo za pričo pri pisni oporoki pred pričami. Poleg tega morata biti v primeru sodne oporoke izpolnjena še dva pogoja: priči morata razumeti jezik, v katerem je oporoka sestavljena, in sodnik, ki sestavlja oporočiteljevo oporoko, z oporočiteljem ne sme biti v krvni ali osebni povezanosti, kot ne smejo biti oporočne priče.⁶⁸⁵ Sodnik, ki sestavlja oporoko, ne sme biti z isto oporoko določen za dediča ali volilnojemnika niti ne sme biti v krvni ali osebni povezanosti z dediči ali volilnojemniki.⁶⁸⁶

Sodnik na začetku, poleg zapustnikove identitete, preveri tudi istovetnost prič in njuno prisotnost zabeleži v zapisniku. Ko sestavi dokument, glasno prebere zapisnik oporočitelju, ki potrdi, da je to njegova poslednja volja. Nato se podpiše oziroma odtisne ročno znamenje. Način podpisovanja zabeleži sodnik z zaznamkom ter se na koncu podpiše tudi on in priči. Pri tem ni odločilno, ali zapustnik in priči najprej podpišejo oporoko in šele nato zapustnik izjavi, da je to njegova volja, ali pa je zaporedje dogodkov ravno obratno. Kot se je izreklo Vrhovno sodišče RS v zadevi II Ips 146/2015,⁶⁸⁷ gre za enotno pravno dejanje, zamenjava vrstnega reda izjave in podpisa pa ne vpliva na veljavnost oporoke. Priči sta ves čas navzoči, ko zapustnik izjavi, da je to njegova poslednja volja, le njuna podpisa sta že na listini. Spoštovanje obličnostnih zahtev je po mnenju sodišča pomembno, vendar pa je treba pri tem kljub temu ohranjati nekaj prožnosti, upošteva je namen predpisa. Tudi v primeru obrnjenega poteka podpisovanja zapustnikovo razpolaganje še vedno ostaja enotno dejanje in zamenjava vrstnega reda dejanj ne izniči namena določb. Oporoka postane veljavna, ko so izpolnjene vse obličnostne zahteve in so na njej vsi zahtevani podpisi ter je izrečena izjava oporočitelja, zato zaporedje ne vpliva na veljavnost oporoke.

⁶⁸² Glej 65. in 66. člen ZD.

⁶⁸³ Pavlin (2012), str. 79.

⁶⁸⁴ Glej 66. člen ZD.

⁶⁸⁵ Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 134.

⁶⁸⁶ Glej 68. člen ZD.

⁶⁸⁷ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 146/2015 z dne 22. oktobra 2015.

Če oporočitelj zaradi gibalne oviranosti ne more napraviti podpisa, ampak odtisne svoj prstni odtis, priče niso potrebne.⁶⁸⁸ Priče niso postavljene zato, da bi zagotavljale, da je oporoko res podpisal oporočitelj, saj se to lahko preveri tudi naknadno s pomočjo izvedenca za pisave, ampak predvsem zato, da se njena vsebina ujema s tem, kar je bilo oporočitelju predloženo kot oporoka. Če oporočitelj lahko bere, potem je zmožen sam preveriti, ali se vsebina oporoke ujema s tem, kar je ustno izpovedal pred sodnikom. Oporočitelj, ki ne zna brati, je glede vsebine oporoke odvisen od zaupanja tretji osebi (sodniku), ki mu je oporoko sestavila in nato glasno prebrala. Priče so postavljene prav s tem namenom, da varujejo zapustnika, da oporoka odraža njegovo pravo in resnično voljo ter pri zapisu ni prišlo do sprememb. Zato je njihova prisotnost smiselna le takrat, ko zapustnik ne more sam preveriti vsebine oporoke.⁶⁸⁹

Nepoznavanje uradnega jezika ni ovira za sestavo sodne oporoke. V tem primeru je potrebna navzočnost sodnega tolmača in dveh prič, ki znata tako uradni kot tudi oporočiteljev jezik. Zapisnik se sestavi v prisotnosti vseh zahtevanih oseb v natančnem prevodu, nato ga poleg oporočitelja podpišejo tudi tolmač in prič. Če je oporočitelj nem, morajo tolmač in prič znati znakovni jezik oziroma se znati sporazumeti z oporočiteljem.⁶⁹⁰

Če je oporoka daljša in zajema več listov, je treba vse liste speti z vrvico, oba konca vrvice pa zapečatiti s sodnim pečatom. Iz zapisnika mora biti jasno, koliko listov sestavlja oporoko, oporočitelj pa mora posebej podpisati vsak list, ki sestavlja zapisnik, oziroma nanj odtisniti svoje ročno znamenje.⁶⁹¹

Sodna oporoka je varen in cenovno ugoden način sestave oporoke z zagotovitvijo, da bodo spoštovane vse obličnostne zahteve. Oporočitelju se ni treba ukvarjati z razlaganjem zakonskih določb, kako pravilno sestaviti oporoko, ni treba iskati prič in skrbeti, ali bo po njegovi smrti oporoka veljavna. Vse delo je preloženo na strokovno usposobljeno institucijo – sodišče. Oporočitelj mora le razmisliti, kolikšen je obseg njegovega premoženja in komu vse ga želi zapustiti. Poleg tega sodišče omogoča varno hrambo oporoke in zapustniku ni treba skrbeti, da bi morebitna zainteresirana oseba lahko kakorkoli vplivala na oporoko ali jo celo uničila.⁶⁹² V primerjavi

⁶⁸⁸ Šinkovec in Tratar (2005), str. 278.

⁶⁸⁹ Prav tam, str. 280

⁶⁹⁰ Glej 154. člen ZD.

⁶⁹¹ Glej 153. člen ZD.

⁶⁹² Pri tem bi omenila zaplet, ki se je zgodil v zvezi z oporokami, hranjenimi pri sodiščih. Nekatere oporoke, ki so jih hranila sodišča, so sodišča založila. Od leta 1991 do 2016, ko se je pojavil prvi primer založene oporoke, so sodišča založila 945 oporok. V vseh teh

z oporoko, sestavljeno s pomočjo odvetnika ali notarja, je sodna oporoka finančno dostopna širšemu krogu ljudi. Zakon o sodnih taksah (ZST-1)⁶⁹³ za sestavo oporoke pod tarifno številko 9301 postavlja ceno 30 evrov in še nadaljnjih 10 evrov za hrambo oporoke. Sodišče vpiše oporoko tudi v centralni register oporok, ki ga vodi Notarska zbornica Slovenije. Za prvi vpis v ta register je treba plačati dodatnih 41 evrov, za vse poznejše vpise pa se plača nadomestilo v višini 23 evrov.⁶⁹⁴

4.2.3.4. Oporoke, ki so iz sodne oporoke izpeljane

Sodna oporoka se lahko sestavi le pred sodiščem. Vendar pa se lahko določbe, ki veljajo zanjo, analogno uporabljajo tudi pri nekaterih drugih oblikah oporok, če ZD tako določa.

4.2.3.4.1. Oporoka, sestavljena v tujini

Oporočitelju, ki je v tujini, lahko uradna oseba sestavi veljavno oporoko po določbah, ki veljajo za sestavljanje sodne oporoke. Ker v tujini ni mogoče zahtevati od tujega sodišča, da bo poznalo slovensko pravno ureditev in nudilo slovenskim državljanom pomoč pri sestavi oporoke, je vloga uradne osebe, ki sestavlja oporoko, prenesena na uradno institucijo, ki predstavlja Republiko Slovenijo v tujini. Na zahtevo slovenskega državljana lahko v tujini sestavita sodno obliko oporoke konzularni predstavnik ali diplomatski predstavnik Republike Slovenije, ki opravlja konzularne posle.⁶⁹⁵ Pri tem morata glede sestave, podpisovanja in prič upoštevati pravila, kot veljajo za sodno oporoko po 65. in 66. členu ZD.

4.2.3.4.2. Oporoka, sestavljena na slovenski ladji

Za oporoko, ki se sestavlja na slovenski ladji, se upoštevajo določbe o sodni oporoki, sestavi pa jo poveljnik ladje. Oporoka ima omejen čas trajanja veljavnosti in preneha veljati po poteku 30 dni od vrnitve oporoči-

primerih je bil zapuščinski postopek izveden in pravnomočno končan na podlagi zakonitega dedovanja ali oporoke, ki jo je imel oporočitelj shranjeno drugje, če je sestavil več oporok. Ker je prišlo do neskrbnega ravnanja s strani sodišč, so imeli oporočni dediči, ki niso dedovali, čeprav so bili do tega upravičeni, možnost uveljavljanja odškodninske odgovornosti države. Ravnikar Šurk (2020), str. 34.

⁶⁹³ Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 63/13, 58/14 – odl. US, 19/15 – odl. US, 30/16, 10/17 – ZPP-E, 11/18 – ZIZ-L, 35/18 – odl. US in 204/21. Navedeni ceni sta bili nazadnje preverjeni oktobra 2023.

⁶⁹⁴ Glej <<https://www.notar-z.si/registri/register-oporok>> (22. 10. 2023).

⁶⁹⁵ Glej 69. člen ZD.

telja v Slovenijo.⁶⁹⁶ Določbe ne kažejo na to, da bi lahko z njo razpolagal le omejen krog oseb. Pričakovali bi lahko, da je namenjena pomorščakom oziroma osebam, ki so na ladji v zvezi z delom, zaradi česar so na morju daljša obdobja izpostavljeni nepredvidljivim situacijam. Na to nakazujejo tudi primerjalnopravne določbe, ki privilegirano obliko oporoke dovoljujejo le mornarjem in pomorščakom v času, ko so na morju.⁶⁹⁷ Ker pa ZD ne omenja tega pogoja, ostaja oporoka dostopna vsakomur, ki je na ladji in želi sestaviti to obliko oporoke.

Tako široka upravičenost sestave izredne oporoke na slovenski ladji je vprašljiva. Zgolj okoliščina, da zapustnik potuje s slovensko ladjo, ne izkazuje obstoja izrednih razmer oziroma take stopnje nevarnosti, ki bi dopuščala izredno oporoko. Izredna oblika oporoke je, kot pove že njeno ime, namenjena izrednim, nevsakdanjim situacijam, ki pomenijo povečano tveganje. Upošteva večje število pomorskih nesreč, plavalno (ne)spodobnost ljudi in strahove pred morjem so bile te določbe v preteklosti bolj smiselne. Danes pa so se te nevarnosti tako zmanjšale, da je njihova posebna obravnavna vprašljiva. Razumljivo je, da gre pri plutju za določeno tveganje, da se vremenske razmere lahko hitro poslabšajo, pride do poslabšanja zdravstvenega stanja posameznega potnika in je nemogoče hitro priti do kopnega. Vendar pa bi bilo treba vnovič premisliti, ali zadoščajo zapustnikovi potrebi po oporočnem razpolaganju že obstoječe redne oblike oporok, kot sta lastnoročna oporoka in pisna oporoka pred pričami, ali je kljub temu smiselno ohraniti predmetne določbe v veljavi. Če bi ugotovili, da je potreba po teh določbah še vedno izkazana, bi bil smiseln nadaljnji premislek o tem, da bi v to kategorijo uvrstili še druge dejavnosti. Nekatere nevarne dejavnosti, kot je na primer letenje, zaradi zgodovinskega ozadja in arhaičnosti določb, ostajajo spregledane.⁶⁹⁸ Letenje je nepredvidljivo in podobno kot plutje po morju izpostavljeno nenadnim spremembam in nevarnostim. Drugače kot nekatere tuje ureditve bi se slovenske določbe, ki veljajo za sestavo oporoke na slovenski ladji, lahko smiselno uporabljale tudi za sestavo oporoke na slovenskem letalu, le da bi jo namesto poveljnika ladje sestavil poveljnik letala (pilot).⁶⁹⁹

⁶⁹⁶ Glej 70. člen ZD.

⁶⁹⁷ Critchley (1999), str. 49.

⁶⁹⁸ Med nevarne dejavnosti bi lahko uvrstili tudi gasilstvo, policijo, rudarjenje (v globini), delo na naftnih ploščadih ipd. Prav tam, str. 56.

⁶⁹⁹ Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 135. Critchley (1999), str. 56.

4.2.3.4.3. Oporoka, sestavljena med izrednim ali vojnim stanjem

Izredne okoliščine ali vojno stanje omogočajo sestavo posebne, vojaške oporoke.⁷⁰⁰ Sestavijo jo lahko le vojaške osebe, ki se znajdejo v izrednem ali vojnem stanju. Razlog za posebni privilegij vojaških oseb je v večjem tveganju, ki so mu izpostavljeni pri svojem delu. Zaradi narave dela jih lahko doleti nenadna, zgodnja smrt, zato je tudi večja verjetnost, da ne bodo imele sestavljene oporoke oziroma jim je tik pred smrtjo ne bo uspelo sestaviti. Vsakokratna sestava oporoke pred odhodom na bojišče je morda težko izvedljiva, posebej glede na vse okoliščine, ki se lahko hitro spreminjajo.⁷⁰¹

Vojaško oporoko lahko sestavi poveljnik čete, njej enake ali višje enote ali druga oseba ob navzočnosti takega poveljnika.⁷⁰² Podobno kot pri oporoki na ladji ali letalu ima omejen čas veljave, ki je odvisen od stanja razmer na nekem območju (objektivni rok) ali od statusa zapustnika (subjektivni rok). V skladu z objektivnim pogojem je oporoka veljavna še 60 dni od prenehanja izrednega ali vojnega stanja. Subjektivni rok pa znaša 30 dni od prenehanja vojaške službe.⁷⁰³

4.2.3.5. Notarska oporoka

Notarska oporoka je redna oblika oporoke, ki pa jo, drugače kot druge oporoke, ureja Zakon o notariatu (ZN)⁷⁰⁴ Njeni učinki so enaki sodni oporoki. Notar deluje v okviru javne službe in kot oseba javnega zaupanja pri sestavi notarske oporoke sodeluje na dva možna načina: lahko jo zapiše po ustni izjavi oporočitelja ali pa potrdi že napisano izjavo volje, ki mu jo predloži oporočitelj.⁷⁰⁵ Ne glede na obliko notarske oporoke mora notar, ki sestavi ali prejme oporoko v hrambo, pri Notarski zbornici Slovenije vložiti zahtevo za vpis v centralni register oporok.⁷⁰⁶

⁷⁰⁰ Glej 71. člen ZD.

⁷⁰¹ Critchley (1999), str. 53–54.

⁷⁰² Glej prvi odstavek 71. člena ZD.

⁷⁰³ Glej drugi odstavek 71. člena ZD.

⁷⁰⁴ Uradni list RS, št. 2/07 – uradno prečiščeno besedilo, 33/07 – ZSReg-B, 45/08, 91/13, 189/20 – FRO in 130/22.

⁷⁰⁵ Glej 46. člen ZN.

⁷⁰⁶ V register so poleg notarskih oporok vpisane tudi sodne oporoke, oporoke, izročene sodišču v hrambo, in oporoke, ki so jih sestavili odvetniki ali so jim izročene v hrambo. V centralni register je bilo do 31. decembra 2021 vpisanih 46.533 oporok. Glej Notarska zbornica Slovenije: Centralni register oporok, spletni vir (3. 3. 2021). Na ravni Evropske unije se je leta 2005 oblikovala Evropska mreža registrov oporok (*European Network of Registers of Wills – ENRW*) z namenom olajšati delo dedičem pri iskanju oporok, ki jih zapustniki sestavijo in shranijo v tujini. Glej Notaries of Europe, spletni vir (4. 3. 2021), The European Network of Registers of Wills Association, spletni vir (4. 3. 2021).

V prvem primeru lahko notar na podlagi ustne izjave oporočitelja sestavi oporoko v obliki notarskega zapisa. Zunanjo obliko in postopek sestave natančno določa ZN. Notarski zapis je v splošnem lahko v tiskani ali elektronski obliki, vendar pa je za oporoke izrecno predpisano, da ne morejo biti sestavljene v elektronski obliki.⁷⁰⁷ Fizični zapis mora biti napisan na papir s trajno obstojnim črnilom ali z drugimi napravami, ki omogočajo trajno obstojen zapis.⁷⁰⁸

Pri sestavi notarskega zapisa ima notar dolžnost, da oporočitelju razumljivo opiše vsebino, ga opozori na pravne posledice njegovega dejanja in morebitna tveganja ter na druge okoliščine, če so mu znane.⁷⁰⁹ Pomen pravnega pouka strank je Vrhovno sodišče RS poudarilo v zadevi II Ips 677/2007.⁷¹⁰ V konkretnem primeru notarska namestnica udeležencev ni poučila o vsebini in posledicah preklica oporoke ter jim ni prebrala zapisa. Vrhovno sodišče RS je pritrdilo nižjima sodiščema, da je notarska namestnica le overila oporočiteljev podpis na listini, njenega dejanja pa ni mogoče šteti za potrjevanje vsebine same listine v obliki notarskega zapisa. Ker preklic oporoke ni izpolnjeval obličnostnih zahtev, kakršne veljajo za njeno sestavo, je sodišče ugotovilo, da niso izpolnjeni pogoji za veljaven preklic oporoke. Kaj je pripeljalo do nesporazuma, iz odločbe ni razvidno. Sklepam lahko, da je najverjetneje prišlo do šuma v komunikaciji med strankami postopka. Zapustnik je morda res želel preklicati oporoko, vendar se ni izrazil dovolj jasno ali pa si je notarska namestnica njegove besede narobe razlagala. Ker je zato podpis le overila, je oporoka ostala v veljavi, zaradi česar so namesto zakonitih dedičev dedovali oporočni. Zapustnik je sicer imel na voljo tudi možnost fizičnega uničenja oporoke, vendar misleč, da jo je veljavno preklical, tega ni storil. Čeprav je na podlagi vseh okoliščin mogoče sklepati, da oporoka dejansko ni odražala prave zapustnikove volje, je sodišče dalo prednost obliki pred vsebino in na njeni podlagi razdelilo premoženje.

Pri sestavi notarske oporoke morata biti navzoči tudi dve oporočni priči.⁷¹¹ Pogoji glede zahteve o tem, kdo lahko nastopa v vlogi priče, se malenkostno razlikujejo od pogojev, ki jih mora izpolnjevati priča pri pisni oporoki pred pričami.⁷¹² Priča pri notarski oporoki je lahko oseba, ki je

⁷⁰⁷ Glej prvi odstavek 31. člena in tretji odstavek 46. člena ZN.

⁷⁰⁸ Glej 31. člen ZN.

⁷⁰⁹ Glej 42. člen ZN.

⁷¹⁰ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 677/2007 z dne 17. decembra 2008.

⁷¹¹ Glej prvo alinejo prvega odstavka 51. člena ZN.

⁷¹² Priča pri pisni oporoki pred pričami mora biti polnoletna, poslovno sposobna ter znati brati in pisati (67. člen ZD). Oporočna priča pri notarski oporoki mora biti polnoletna, pismena in mora obvladati uradni jezik RS (52. člen ZN).

polnoletna, pismena in obvlada uradni jezik. Kot priča ne more nastopiti oseba, ki je odvezana dolžnosti pričevanja, ki je zaposlena pri notarju, ki ima iz oporoke določene koristi ali ki je z oporočiteljem, notarjem ali osebo, ki na podlagi oporoke prejema koristi, v zakonski zavezi, zunajzakonski skupnosti, v sorodstvu v ravni črti do kateregakoli kolena, v stranski vrsti ali po svaštvu do drugega kolena, v razmerju posvojitve, skrbništva ali rejništva. Notar in priči tudi ne smejo biti zakoniti zastopniki ali pooblaščenci oporočitelja.⁷¹³

Namesto prič lahko v postopku sodeluje še en notar, tako da so ob sestavi oporoke navzoči oporočitelj in dva notarja: eden v funkciji javne osebe, ki sestavi listino, in drugi v funkciji priče.⁷¹⁴ Priči oziroma notar v vlogi priče morajo biti navzoči ves čas, ko notar bere zapis in ko ga oporočitelj podpiše.

Novela ZN-H⁷¹⁵ je sledila trendu širjenja elektronskega poslovanja na daljavo in omogočila uporabo digitalnih tehnologij tudi v notarskih postopkih. V zvezi s tem je bil dopolnjen 13. člen ZN tako, da se za sestavo notarskih listin ne zahteva več fizična prisotnost strank in drugih udeležencev, ampak lahko slednji sestavijo in podpišejo notarsko listino tudi prek neposredne varne videopovezave z notarjem. Za veljavno notarsko listino v elektronski obliki morajo biti izpolnjene naslednje zahteve: stranke se identificirajo na daljavo, treba je vzpostaviti varno video povezavo, treba je zagotoviti pravno varnost notarske listine v elektronski obliki, stranke in notar podpišejo listino s kvalificiranim elektronskim podpisom, pri čemer notar odtisne še svoj kvalificiran elektronski žig ter listina se hrani v elektronski obliki. Ker notarske oporoke ni dovoljeno sestaviti v elektronski obliki,⁷¹⁶ ni mogoče zadostiti navedenim zahtevam, ki se zahtevajo za veljavnost listine z udeležbo oseb prek videokonference. Zato je za sestavo notarske listine, tako kot za druge oblike oporok, zahtevana fizična prisotnost oporočitelja in drugih udeležencev.

Če kateri od udeležencev ne obvlada uradnega jezika ali pa na izrecno zahtevo stranke, se v postopek vključi še sodni tolmač.⁷¹⁷ Če je oporočitelj gluha ali nem, mora notar na ustrezen način zagotoviti, da se seznanijo z vsebino oporoke. Preveriti mora tudi, ali oporočitelj razume pomen in posledice svojega ravnanja. Če taka oseba ne zna brati, se v postopek sestave

⁷¹³ Glej 53. člen ZN. Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 140.

⁷¹⁴ Glej tretji odstavek 51. člena ZN.

⁷¹⁵ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o notariatu (ZN-H), Uradni list RS, št. 130/22.

⁷¹⁶ Glej tretji odstavek 46. člena ZN.

⁷¹⁷ Glej 51. in 55. člen ZN.

poleg prič vključi še ena oseba, ki ji oporočitelj zaupa in mu zna sporočiti vsebino zapisa. Okoliščine, v katerih se sestavlja oporoka, in način predložnja vsebine oporočitelju, mora notar zabeležiti v listini.⁷¹⁸

Notar mora pri sestavi oporoke upoštevati pravila o obliki notarske listine. Oporoka mora biti zapisana na papirju ter mora glede formata in kakovosti ustrezati standardom, ki jih predpisuje Notarska zbornica Slovenije. Vmesna prazna mesta morajo biti zapolnjena s črticami, prav tako morajo biti upoštevana preostala oblikovna pravila in pravila o zapisu števil, datuma ter oštevilčenja strani.⁷¹⁹ Ko je oporoka sestavljena, mora oporočitelj izjaviti, da je to njegova poslednja volja in jo podpisati. Za njim se podpišejo še notar in prič. Notar mora poleg podpisa odtisniti še svoj pečat ali žig.⁷²⁰ Če ima oporoka več strani, morajo podpisati ali vsaj parafirati vsako stran posebej.⁷²¹

Notar je pristojen tudi za hrambo oporoke. V tem primeru oporočitelju ob sestavi izda potrdilo o hrambi in odpravek notarskega zapisa.⁷²²

Druga različica notarske oporoke pa je, da oporočitelj sam sestavi oporoko, nato pa jo predloži notarju v potrditev. Notar mora listino podpisati in nanjo odtisniti svoj žig. Tako potrjena listina dobi lastnost javne oporoke in je pod določenimi pogoji neposredno izvršljiva.⁷²³ Taka oporoka ima enake pravne učinke kot sodna oporoka.⁷²⁴

Zasebna listina, ki jo oporočitelj izroči notarju, mora izpolnjevati pogoje notarske listine, kot je zanj predpisano v ZN. Če dokument ne izpolnjuje pogojev glede oblike in vsebine notarskega zapisa, notar sestavi poseben notarski zapis in ga pripne oporoki.⁷²⁵

Zapustnik lahko da notarju že sestavljeno oporoko samo za potrebe hrambe. V tem primeru gre za hrambo oporoke kot zasebne listine in za izročeni dokument ne veljajo določbe, ki opisujejo pisno oporoko, ki jo oporočitelj izroči notarju. Notar ob prevzemu listine označi listino, ki je predmet hrambe, in sestavi notarski zapisnik. Stranki ob tem izda potrdilo o prevzemu listine.⁷²⁶

⁷¹⁸ Glej 40. člen ZN.

⁷¹⁹ Glej 31. člen ZN.

⁷²⁰ Glej 41. člen ZN.

⁷²¹ Glej 36.–37. člen ZN.

⁷²² Glej drugi odstavek 46. člena ZN.

⁷²³ Glej 49. člen ZN.

⁷²⁴ Glej prvi in drugi odstavek 46. člena ZN.

⁷²⁵ Glej 49.–50. člen ZN.

⁷²⁶ Glej 87. člen ZN.

4.2.3.6. Mednarodna oporoka

Mednarodna oporoka je novejša oblika oporoke, ustvarjena z namenom prepoznavanja veljavnosti oporoke v državah, ki so ratificirale Konvencijo o enotnem zakonu o obliki mednarodne oporoke.⁷²⁷

Pisno oporoko sestavi oporočitelj sam, lahko mu jo sestavi tretja oseba ali pa mu jo po njegovi izjavi zapiše sodnik pristojnega sodišča ali diplomatski oziroma konzularni predstavnik Republike Slovenije. ZD vse te osebe imenuje pooblaščen osebe. Oporoka je lahko natipkana na računalnik in natisnjena ali pa lastnoročno napisana.⁷²⁸

Oporoka je lahko napisana v kateremkoli jeziku, od izbire jezika pa je odvisno, kdo je lahko priča in ali je potreben tolmač.⁷²⁹ Priče morajo biti pismene, ni pa jim treba poznati jezika, v katerem je oporoka sestavljena.⁷³⁰ Pomembno je le, da razumejo, za katero dejanje gre, in da razumejo jezik oporočitelja ter njegovo izjavo, da je to njegova oporoka. Za priče veljajo enake zahteve glede starosti, sposobnosti in pismenosti, kakor to velja za priče pri pisni oporoki pred pričami ali pri sodni oporoki. Kot priča lahko nastopi tudi tujec, če izpolnjuje zgoraj navedene pogoje. Kraj sestave oporoke, državljanstvo, stalno ali začasno prebivališče oporočitelja ne vplivajo na veljavnost oporoke. Če je mednarodna oporoka pomanjkljiva in ne ustreza zahtevam mednarodne oporoke, vendar izpolnjuje pogoje katere druge oblike oporoke, velja v tej drugi obliki.⁷³¹

Oporočitelj mora v navzočnosti prič in pooblaščen osebe izjaviti, da je to njegova oporoka ter jo podpisati. Če jo je podpisal že prej, jo mora ob navzočnosti prič in pooblaščen osebe še enkrat pripoznati in potrditi, da je podpis njegov. Oporočitelj ima tudi možnost, da ga na njegovo zahtevo na oporoki v njegovem imenu podpiše druga oseba. Če oporoke ne podpiše oporočitelj sam, pooblaščen oseba na oporoki zapiše razlog za nezmožnost. Na listino se morajo poleg zapustnika podpisati tudi priči in pooblaščenec, pri čemer se ne zahteva, da so seznanjeni z vsebino dokumenta. Podpisov oporočitelja, pooblaščen osebe in prič ni treba overiti.⁷³²

⁷²⁷ Konvencija je bila sestavljena v Washingtonu in 3. junija 1977 sprejeta v Jugoslaviji ter objavljena v Uradnem listu SFRJ – Mednarodne pogodbe, št. 3/77. Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 136.

⁷²⁸ Glej 71.a člen ZD. Šinkovec in Tratar (2005), str. 287.

⁷²⁹ Glej 71.b člen ZD, kjer se zakonodajalec sklicuje na 67. člen, ki določa pogoje za priče pri pisni oporoki.

⁷³⁰ Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 137.

⁷³¹ Glej 71.g člen ZD.

⁷³² Glej 71.a člen ZD.

Če oporoka vsebuje več listov, morajo biti vsi listi oštevilčeni, oporočitelj oziroma od njega pooblaščen oseba mora podpisati vsak list. Oporoka mora vsebovati še datum, ko je bila podpisana. Kot druge oblike oporok je tudi mednarodno oporoko mogoče preklicati po splošnih pravilih o preklicu.⁷³³

Pooblaščen oseba ob podpisu oporoki priloži potrdilo,⁷³⁴ v katerem ugotovi, ali so bile upoštewane zahteve, ki jih ZD določa za sestavo mednarodne oporoke. Na izrecno zahtevo se v potrdilo zapiše tudi kraj hrambe oporoke. Potrdilo ustvarja domnevo veljavnosti mednarodne oporoke, dokler se ne dokaže nasprotno. Njegove morebitne nepravilnosti pa ne vplivajo na veljavnost oporoke, če je ta sestavljena v skladu z določbami 71.a do 71.c člena ZD.⁷³⁵ En izvod potrdila se izroči oporočitelju, drugega pa hrani pooblaščen oseba.

4.2.3.7. Ustna oporoka

Ustna oporoka pomeni odstop od načelne zahteve po pisni obliki oporok. Dovoljujejo jo le redke države, saj nudi najmanjšo pravno varnost glede izvora in resničnosti oporočnih razpolaganj.

Zaradi specifik ustne izpovedi in varstva zapustnika je dovoljena le v izrednih razmerah, če zapustnik zaradi ekstremnih okoliščin ne more napraviti katere od rednih oblik oporoke.⁷³⁶ Oporočitelj ustno izjavi svojo poslednjo voljo ob navzočnosti dveh prič, ki izpolnjujeta pogoje iz 67. člena ZD.⁷³⁷ ZD pri ustni oporoki dovoljuje, da pričama ni treba znati brati in

⁷³³ Glej 71.c člen ZD. Šinkovec in Tratar (2005), str. 288.

⁷³⁴ Vsebino potrdila določa drugi odstavek 71.e člena ZD. Potrdilo vsebuje: ime, funkcijo in naslov osebe, pooblaščen za sestavitev mednarodne oporoke, osebno ime, naslov, datum in kraj rojstva oporočitelja, osebno ime, naslov, datum in kraj rojstva prič, datum in kraj sestave oporoke, potrditev, da je priložena oporoka oporočiteljeva in da je seznanjen z njeno vsebino, potrditev, da je oporočitelj ob navzočnosti pooblaščen osebe in prič podpisal oporoko ali priznal in potrdil, da je podpis na njej njegov oziroma navedbo, zakaj oporočitelj ni mogel podpisati oporoke sam, potrditev, da so priče in pooblaščen oseba oporoko podpisale, potrditev, da je vsak list oporoke podpisan in oštevilčen, potrditev o ugotovitvi istovetnosti oporočitelja in prič, potrditev, da so priče izpolnjevale pogoje po tem zakonu, navedbo oporočiteljeve izjave o hrambi oporoke ter kraj, datum, podpis in pečat.

⁷³⁵ Glej drugi odstavek 71.f člena ZD.

⁷³⁶ Gavella, str. 174–175.

⁷³⁷ Tako kot pri pisni oporoki pred pričami ali sodni oporoki se za priči zahteva, da sta polnoletni, poslovno sposobni in nista v sorodstvenem razmerju z oporočiteljem ter nista prejemnika naklonil v oporoki. Prav tako so v skladu s 75. členom ZD neveljavna razpolaganja v ustni oporoki, če oporočitelj kaj zapusti oporočnim pričam, njihovim zakoncem, prednikom ali potomcem ter sorodnikom v stranski liniji do vključno tretjega kolena ali njihovim zakoncem.

pisati. Glede prisotnosti prič obstajata v pravni teoriji diametralni stališči: v prvi skupini pravni teoretiki Zupančič, Žnidaršič Skubic, Gavella, deloma tudi Blagojevič zagovarjajo stališče, da se ob izjavi poslednje volje oporočitelja zahteva sočasna navzočnost prič, nekateri drugi, na primer Kreč, Pavić in Crnić pa menijo, da je mogoče izjavo zapustnikove volje podati pred vsako pričo posebej.⁷³⁸ V sodni praksi je mogoče najti sodne odločbe, ki sledijo tako enemu kot tudi drugemu stališču.⁷³⁹ Kot opravičljiv razlog za odstop od zahteve po sočasni navzočnosti oporočnih prič je Višje sodišče v Ljubljani⁷⁴⁰ navedlo, da je že sama ustna oporoka izjema in pomeni odstop od ustaljenih zahtev ZD po pisnosti, zato se lahko naredi izjema tudi glede časovne navzočnosti prič. Tako stališče sodišča je lahko nevarno, saj večja domet izjem in dopušča vse širšo razlago ZD. ZD sicer izrecno ne omenja obvezne sočasne prisotnosti prič, vendar n ato lahko sklepamo na podlagi namena zakonske določbe in prevladujoče podpore tej razlagi v sodni praksi in pravni teoriji.

Menim, da bi lahko izjemoma, upošteva vse konkretne okoliščine, določbe razlagali tako, da sočasna navzočnost dveh prič ne bi bila potrebna, če bi šlo za izjemno zadevo, kjer bi bil oporočitelj v smrtni nevarnosti in bi bila pomembna vsaka minuta. Zlasti če so dostopne druge osebe in je časovni presledek daljši, pa menim, da navzočnost le posamezne priče ni utemeljen razlog za dopustitev odstopa od zahteve po sočasni navzočnosti prič. Vse širša in ohlapnejša razlaga določb bi lahko hitro izgubila svoj smisel in namen, zaradi katerega je bila določba izvorno sprejeta.

Po oporočiteljevi izjavi morajo priče brez odlašanja zapisati oporočiteljevo voljo in napisano izročiti sodišču ali pa izjavo zapustnika ustno ponoviti pred sodiščem. Pri tem morajo poleg kraja in časa nastanka navesti tudi okoliščine, v katerih je ustna oporoka nastala. Na podlagi tega se lahko pozneje preveri, ali so v trenutku izjave obstajale utemeljene okoliščine, ki so dopuščale ustno izjavo. Izredne razmere so lahko tako objektivne kot tudi subjektivne. Med subjektivne razmere na strani oporočitelja lahko na prvo mesto umestimo poslabšanje njegovega zdravstvenega stanja in nje-

⁷³⁸ Zupančič, Žnidaršič Skubic in Gavella zagovarjajo sočasno navzočnost prič. Temu stališču pritrjuje tudi Blagojevič, ki pa vendarle dopušča možnost, da izjemoma, če je šlo za kratek časovni presledek in izreden položaj, oporočitelj svojo voljo izrazi postopoma najprej eni in nato drugi priči, tako da priči nista navzoči sočasno, a je oporoka veljavna. Kot primer navaja rudarsko nesrečo. Kreč, Pavić in Crnić pa zagovarjajo stališče, da ni potrebna navzočnost obeh prič hkrati. Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 141; Gavella (1990), str. 175; Blagojevič (1982), str. 277–278; Crnić (1996), str. 128; Kreč in Pavić (1964), str. 224.

⁷³⁹ Sočasno prisotnost prič je zagovarjalo Višje sodišče v Ljubljani v zadevi II Cp 1088/2012 z dne 21. novembra 2012.

⁷⁴⁰ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1434/2014 z dne 10. septembra 2014.

govo nezmožnost za kakršnokoli telesno opravilo. Vrhovno sodišče RS⁷⁴¹ je zavzelo stališče, da sklicevanje na dejstvo, da bi zapustnica lahko sestavila oporoko že prej ali poklicala notarja, ni pravilno. Smisel ustne oporoke je namreč prav v tem, da se sestavi, ko želi oporočitelj sicer sestaviti (pisno) oporoko, pa je zaradi okoliščin ne more. Če izrednih razmer ni, pogoji za sestavo ustne oporoke niso izpolnjeni, zato ni veljavna.

Ustna oporoka je veljavna le omejen čas zaradi okoliščin, v katerih je nastala. Ko izredne razmere prenehajo, po poteku predpisanega časa preneha tudi oporoka, saj ima tedaj oporočitelj možnost, da v miru in brez hitenja premisli in sestavi redno, pisno oporoko v obliki, kakršno predpisuje ZD. Ustna oporoka preneha veljati 30 dni po prenehanju izrednih razmer, v katerih je bila napravljena.⁷⁴²

4.2.3.8. Skupna oporoka

Za skupno oporoko šteje zapis medsebojno povezanih ali soodvisnih izjav poslednje volje dveh ali več oseb v enem dokumentu, ki se vsebinsko prekrivajo oziroma dopolnjujejo.⁷⁴³

Skupna oporoka ni omenjena niti v ZD niti v ZN, je pa slednja obravnavana v slovenski sodni praksi. Pravna teorija⁷⁴⁴ zavrača obstoj skupne oporoke s sklicevanjem na ZD, ki določa *numerus clausus* oblik oporok.⁷⁴⁵ Drugače je v sodni praksi, kjer se odnos sodišč do nje spreminja od začetnega zavračanja do novejšega pristopa, po katerem se, če je le mogoče, oporoka poskuša obdržati v veljavi.⁷⁴⁶ Sodna praksa je sprva sprejemala skupno oporoko le, če sta zakonca skupaj razpolagala v korist tretje osebe.⁷⁴⁷ Do večjega premika je prišlo v zadevi I Cp 424/2000, v kateri je Višje sodišče v Ljubljani⁷⁴⁸ zavzelo stališče, da čeprav ZD ne omenja skupne oporoke, to ne pomeni, da ji odreka sleherno veljavo. Če skupna oporoka izpolnjuje pogoje za katero od drugih oblik, določenih v zakonu, se presoja po teh pravilih. Zato se sodišče pri presojanju oporoke ne sme opirati le

⁷⁴¹ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 70/2005 z dne 29. marca 2006.

⁷⁴² Glej 72. člen ZD.

⁷⁴³ Žnidaršič Skubic (2008), str. 96.

⁷⁴⁴ Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009). Žnidaršič Skubic (2008). Scortegagna Kavčnik (2013b). Jeromen (2018).

⁷⁴⁵ V Nemčiji in Avstriji je dovoljena skupna oporoka, namenjena zakoncema, ki lahko razpolagata s premoženjem za primer smrti. Zavezujoča postane s trenutkom smrti enega izmed njiju. Žnidaršič Skubic (2008), str. 96.

⁷⁴⁶ Jeromen (2018), str. 66.

⁷⁴⁷ Prav tam, str. 66.

⁷⁴⁸ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 424/2000 z dne 7. februarja 2001.

na opredelitev oporoke za skupno oporoko, ampak mora preveriti tudi, ali zapis izpolnjuje pogoje katere druge oblike oporoke.

4.3. Analiza posameznih značilnosti primerjalnopravnih ureditev

Minimalni starostni pogoj za oporočno sposobnost poznajo vse države, ki sem jih analizirala v primerjalnopravnem delu.⁷⁴⁹ Teorija izraža nekatere pomisleke v zvezi s fiksno določeno starostjo za doseg oporočne sposobnosti.⁷⁵⁰ Pri omejevanju oporočne svobode s predpisano minimalno starostjo se namreč ne postavlja v ospredje konkretni zapustnik, ampak omejitev temelji na domnevi, da je oseba pred predpisano starostjo premlada, da bi lahko učinkovito varovala svoje interese. Namen starostne omejitve je v varovanju premoženjskih interesov mladoletnih oseb do starosti, za katero je zakonodajalec predvidel, da je oseba dovolj zrela, da razume pomen in posledice svojega dejanja.⁷⁵¹

V nekaterih pravnih panogah v Sloveniji so izrecno določeno starostno mejo že odpravili in so oblikovali nove kriterije. Tako na primer na področju družinskega prava velja, da lahko očetovstvo prizna vsak moški, ki je sposoben razumeti pomen in posledice takega ravnanja.⁷⁵² Podobne zahteve veljajo za mater, ki da soglasje k priznanju očetovstva.⁷⁵³ Fiksna starostna meja je presežena tudi na področju medicinskega prava, kjer Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP)⁷⁵⁴ v devetnajsti točki 2. člena določa, da je sposoben odločati o sebi vsakdo, ki je sposoben razumeti pomen in posledice svojih dejanj. Starost ni pomembna, kar pomeni, da lahko po 26. členu ZPacP veljavno privolitev v poseg poda tudi otrok. V 35. členu ZPacP je sicer postavljena domneva otrokove nesposobnosti pred dopolnjenim 15. letom, vendar pa lahko zdravnik, če presodi, da je otrok razsoden in razume pomen in posledice svojih dejanj ter po posvetovanju s starši, to domnevo ovrže.⁷⁵⁵ Po 15. letu velja domneva otrokove sposobnosti, zdravnik pa lahko v tem primeru ugotovi, da oseba ni spo-

⁷⁴⁹ Schoeman-Malan (2015), str. 609.

⁷⁵⁰ Glover (2014b), str. 80.

⁷⁵¹ Ker pa lahko nekatere osebe zaradi duševnih motenj ali drugih razlogov v razvoju dosežejo sposobnost razumevanja pozneje, je postavljen še drugi pogoj oporočne sposobnosti, ki izrecno zahteva, da mora biti oseba tudi mentalno sposobna.

⁷⁵² Glej 116. člen DZ.

⁷⁵³ Glej 117. člen DZ.

⁷⁵⁴ Uradni list RS, št. 15/08, 55/17, 177/20 in 100/22 – ZNUZSZS.

⁷⁵⁵ Balažič in drugi (2009), str. 179–180.

sobna razumeti pomena in posledic svojih dejanj.⁷⁵⁶ Nekatere ameriške zvezne države, podobno kot slovenski ZPacP, dovoljujejo mladoletnikom, da sami sprejemajo nekatere odločitve glede svojega zdravja ali umetne prekinitve nosečnosti, če izkazujejo zadostno zrelost.⁷⁵⁷ Za spoštovanje volje mladoletnika se zavzema tudi Konvencija ZN o otrokovih pravicah, ki poudarja, naj se spoštuje volja otrok, ki so že dovolj zreli, da znajo javno in svobodno izraziti svojo voljo.⁷⁵⁸

Podobno rešitev bi lahko sprejeli tudi v našem dednem pravu. Glavni argument starostne omejitve pri oporočni sposobnosti je varstvo mladoletnega oporočitelja pred nepremišljenimi odločitvami, ki bi izhajale iz obdobja, ko je bil še neizkušen in so bile njegove mentalne sposobnosti lahko okrnjene.⁷⁵⁹ Zapustnik je tako varovan pred nespametnimi odločitvami, ki bi bile posledica mladostniške nezrelosti. Vendar pa se je treba zavedati, da ima oporoka drugačne učinke kot pogodbeno razmerje.⁷⁶⁰ Oporoka je, drugače kot pogodba, preključiva. Oporoka ne zavezuje oporočitelja vse do njegove smrti in jo lahko kadarkoli prekliče. Če bi torej mladoletnik sestavil oporoko, pozneje pa bi dozorel v svoji odločitvi in želel ravnati drugače, to ne bi bil problem, saj bi jo lahko brez kakršnihkoli omejitev preklčal ali spremenil.⁷⁶¹ V korist odprave starostne meje govorijo tudi spremembe glede starostne strukture oseb, ki ustvarjajo premoženje. Oblikovanje spletnih računov in s tem povezano digitalno premoženje ni (nujno) vezano na starostno mejo, ampak so člani različnih družbenih omrežij tudi otroci. Poleg tega so lahko nekateri mladoletniki, navdušeni nad kriptovalutami ali pa uspešni igralci spletnih iger, kljub svoji starosti ustvarili digitalno premoženje, s katerim bi želeli razpolagati.⁷⁶²

Argumenti, ki govorijo v korist odpravi pogoja starostne omejitve pri oporočnem razpolaganju, me prepričajo, vendar bi ob tem predlagala sprejem dodatne kavtele. Starostno omejitev pri oporočnem razpolaganju bi spremenila tako, da bi imele osebe, mlajše od 15 let in ki bi želele oporočno razpolagati, na voljo točno določeno obliko oporoke. V tem primeru otrokom ne bi omogočila, da bi lahko sestavili katerokoli oporoko, ampak

⁷⁵⁶ Prav tam, str. 180.

⁷⁵⁷ Banta (2019b), str. 1726.

⁷⁵⁸ Banta (2019b), str. 1723.

⁷⁵⁹ Glover (2014b), str. 71. Pri analizi učinkov starostne omejitve za oporočno razpolaganje Glover ugotavlja, da so ti minimalni. Prav tam, str. 88.

⁷⁶⁰ Prav tam, str. 81. V slovenski ureditvi je načelo otrokove koristi v družinskih zadevah eno temeljnih načel v DZ.

⁷⁶¹ Pri analizi učinkov starostne omejitve za oporočno razpolaganje Glover ugotavlja, da so ti minimalni. Prav tam, str. 71 in 88.

⁷⁶² Banta (2019b), str. 1701–1702.

bi jim dala na voljo samo notarsko oporoko, sestavljeno v obliki notarskega zapisa. Notar bi mladoletniku v postopku sestave oporoke lahko svetoval, pojasnil posledice njegovega ravnanja in mu pomagal pri razumevanju dednopравnih institutov. Tako bi se uresničilo spoštovanje poslednje volje dovolj zrelih mladoletnih oseb, hkrati pa bi poskrbeli za ustrezno varstvo njihovih interesov.

Pri sestavi oporoke se mora oporočitelj držati ene od oblik, ki jih ponujajo predpisi. Slovenski oporočitelji imajo s primerjalnopравnega vidika na voljo razmeroma veliko oblik oporok, posebej problematične pri tem so izredne oblike oporok. Tuji pravni redi so glede števila možnih oblik oporok praviloma bolj zadržani.

S problematiko obstoja izrednih oblik oporok, med katere spadajo ustna oporoka ali druge oporoke, namenjene le ozkemu segmentu ljudi, so se ukvarjali v več tujih državah. Ustna oblika oporoke je relikv zgodovinskega instituta, ko so oporočitelji sprva ustno izpovedovali svojo voljo pred pričami. Pozneje so se te izjave materializirale in začele vse pogosteje pojavljati v pisni obliki, še vedno pa so v nekaterih ureditvah ostale v veljavi tudi ustne oporoke. Oporoke, pri katerih ne obstaja pisni zapis, ampak celoten dogodek temelji zgolj na pričevanju prič, so lahko izpostavljene zlorabam ali napačnemu razumevanju. Zaradi omejitve njihovega števila in s tem zmanjšane možnosti zlorab ali napak so bili zanje predpisani posebni pogoji, kot je na primer obstoj smrtne nevarnosti. Kot ugotavlja Summers, se je tako le zmanjšalo število ustnih oporok, ne pa tudi možnost za zlorabe ali napake.⁷⁶³ Posebne oblike oporok so v nekaterih državah namenjene tudi posameznim skupinam ljudi, predvsem vojakom, pomorščakom in drugim skupinam ljudi, povezanim z vojsko.⁷⁶⁴ V preteklosti so bile te oblike oporok glede na družbene razmere smiselne, danes pa po so mnenju Rhodessa in Rudnickega te določbe izgubile pomen.⁷⁶⁵ Nekatere države, kot so Avstrija, nekatere kanadske province in Avstralija, so iz svojih zakonov že črtale nekatere oblike oporok, ki določenim osebam podeljujejo posebne ugodnosti.⁷⁶⁶ Državam, ki vztrajajo pri ohranitvi teh oblik oporok, pa so nekateri teoretiki predlagali, naj svojo ureditev prilagodijo sodobnim razmeram.⁷⁶⁷ Predvsem bi bilo treba na novo opredeliti obseg poklicev, ki bi bili upravičeni do posebnega varstva in s tem povezane upravičenosti do

⁷⁶³ Summers (1918), str. 26.

⁷⁶⁴ Rhodes (2014), str. 422.

⁷⁶⁵ Prav tam, str. 423. Rudnicki (2015), str. 7.

⁷⁶⁶ Rudnicki (2015), str. 5.

⁷⁶⁷ To so na primer Francija, Nizozemska in Velika Britanija. Prav tam, str. 5. Tsen-Ta (1994), str. 188.

privilegirane oblike oporoke. Ena od možnosti pa bi bila, da se v takih primerih doda pogoj življenjske ogroženosti oporočitelja.⁷⁶⁸

Strinjam se z argumenti, da bi bilo treba nekatere določbe zaradi družbenega in tehnološkega razvoja posodobiti. Smisel zakonskih predpisov vidim v odzivu zakonodajalca na določene življenjske okoliščine. Če se te okoliščine tako spremenijo, da določbe ne dosegajo namena, s katerim so bile ustvarjene, je to jasen znak, da je prišel čas za vnovičen premislek o njihovem obstoju oziroma za njihovo posodobitev.

Menim, da je ustna oporoka, kot jo pozna slovensko pravo, kljub nekaterim nevarnostim, ki jim je izpostavljena, ustrezna, saj je omejena na obstoj izrednih razmer, hkrati pa ni diskriminatorna in je dostopna vsem ljudem, ki se v nekem trenutku znajdejo v izredni situaciji. Ustna oporoka sicer res lahko ustvari več sporov med dediči, več negotovosti in povzročja zahtevnejši zapuščinski postopek,⁷⁶⁹ vendar pa ima tudi nekatere prednosti, za katere menim, da pretehtajo nad njenimi slabostmi. V ZD bi *de lege ferenda* dodatno vključila še določbo glede obstoja videoposnetka, ki bi prikazoval nastanek oporoke. Videoposnetek ne bi bil pogoj za veljavnost ustne oporoke, saj gre pri ustni oporoki za izredno obliko oporoke. Čeprav je danes mobilni telefon nepogrešljiv pripomoček, ki ga v večini primerov nosimo ves čas seboj in praviloma ne bi smelo biti težko posneti ustne izjave oporočitelja, videoposnetka ne bi štela za obvezen pogoj pri ustni oporoki, ampak kot verodostojen dokaz, ki bi pomagal sodišču pri presoji veljavnosti oporoke in na katerega bi lahko sodišče posledično oprlo svojo odločitev. S tem bi se zagotovil zanesljiv dokaz o obstoju in vsebini oporoke, hkrati pa bi se sodišče lahko neposredno prepričalo o tem, da je oporoka res izraz oporočiteljeve volje.

Do oporok v ZD, ki so izpeljane iz sodne oporoke (oporoka, sestavljena v tujini, oporoka, sestavljena na slovenski ladji, oporoka, sestavljena med izrednim ali vojnim stanjem), sem nekoliko bolj kritična. Te oblike oporok so nekoč imele določen smisel, saj so potovanja z ladjo trajala dlje časa, možnost komunikacije v času plovbe oziroma v času izrednih razmer je bila močno omejena ali nemogoča, prav tako je prava neuka oseba

⁷⁶⁸ Prav tam. Lang (1985), str. 178.

⁷⁶⁹ Atkinson (1942), str. 757. Za ustno oporoko velja strožja presoja, kot velja za druge oblike. Ker izredne okoliščine pomenijo stresen dogodek, se lahko zgodi, da zaradi hitenja, panike, čustvene prizadetosti ali pretresenosti pride do napak pri sestavi ali razumevanju (razlagi) ustne oporoke. Če zapustnik nima časa, da bi pojasnil svoje želje, lahko poda dvoumno ali nejasno izjavo, ki lahko pripelje do dolgotrajnih sodnih postopkov. Zato je navadno ustrežnejša pot v sestavi pisne oporoke, ko lahko oporočitelj v miru premisli, kaj želi zapustiti kateri osebi, ter to tudi jasno in razumljivo zapiše.

težje dobila pravni nasvet, kako sestaviti veljavno oporoko.⁷⁷⁰ Vendar pa te posebnosti (tj. oporoke) danes brez posebno utemeljenih razlogov širijo nabor oporok. Nekatere od njih so omejene le na ozek krog oseb, ki ne ustreza današnjim razmeram. Namesto oporoke, sestavljene v tujini, ima oporočitelj na voljo alternativni v obliki lastnoročne oporoke ali pisne oporoke pred pričami. Prav tako bi odpravila preostali dve izpeljanki iz sodne oporoke, ki sta izredni obliki oporoke. Menim, da je oporočitelju v primeru, ko je na ladji ali v času izrednih razmer oziroma v vojnem stanju dovolj zagotovljena možnost oporočno razpolagati že s preostalimi pisnimi oblikami oporok, ki jih pozna ZD. Vsakokratno nahajanje oporočitelja na ladji še ne pomeni tako povečanega tveganja oziroma takih okoliščin, ki bi se mi zdele dovolj tehtne, da bi lahko opravičile obstoj posebnih oporočnih določb. Prav tako vsako izredno ali vojno stanje ne pomeni vedno tako oteženih okoliščin, ki bi omejevale zapustnika, da bi sestavil katero od rednih oblik oporok. Če pa bi okoliščine to opravičevale in bi šlo za res izredne razmere, bi imel zapustnik v skrajnem primeru še vedno na voljo ustno oporoko. Slednjo je sicer treba razlagi zelo ozko, vendar pa je prav to njen namen: da se uporabi kot skrajna pot v primerih, ko so druge možnosti izčrpane oziroma onemogočene. Ustna oblika oporoke je namreč lahko problematična z vidika njene vsebine, saj pomeni večje tveganje, da priče ne bodo natančno ponovile oporočiteljevih besed ali da bodo namenoma zlorabile njegovo zaupanje ter izpovedale drugače, kot je povedal oporočitelj. Ustna oporoška bi tako bila subsidiarno nadomestitev teh izpeljank iz sodne oporoke. Za prednostni nadomestitvi pri opustitvi teh oblik oporok še vedno štejem lastnoročno oporoko in pisno oporoko pred pričami.

4.4. Vloga obličnostnih zahtev

4.4.1. Uvodno

Postopek sestave oporoke temelji na natančnih, vnaprej določenih obličnostnih pravilih. Pri zahtevah glede izbire predpisane oblike in spoštovanja drugih zahtev glede sestave oporoke prihaja lahko do kolizije z načelom oporočne svobode.⁷⁷¹ Oporočitelj je glede oblike oporoke toliko svoboden, da se lahko prosto odloči, kako bo sestavil oporoko, ne more pa se izogniti zakonsko predpisanim zahtevam, ki veljajo za vsako posamezno obliko oporoke.

⁷⁷⁰ Tsen-Ta (1994), str. 176.

⁷⁷¹ Boddery (2012), str. 208. Langbein (1975), str. 491–492.

Pri oporoki je bila že od nekdaj bolj kot vsebina za njeno veljavnost pomembna oblika.⁷⁷² Za konkretnega dediča pa je, razumljivo, bistvena vsebina oporoke, to je, kaj mu zapustnik zapušča oziroma koga vse je določil za dednega upravičenca. Vsebina oporoke se tako razlikuje od posameznika do posameznika, odvisno od sestave premoženja, zapustnikovih želja in drugih okoliščin. Pri obliki pa takih odstopanj ni, saj ima zapustnik na voljo *numerus clausus* oblik oporok, med katerimi lahko izbira.⁷⁷³ Pri izbiri je vezan z bolj ali manj natančnimi pravili, kako mora oporoko sestaviti oziroma v kakšni obliki mora ta biti. Obličnostne zahteve so oblikovane predvsem zaradi varstva zapustnika, saj družbe, v kateri bi vsi ravnali pošteno, ni. Varnostni mehanizmi v obliki obličnostnih zahtev pomagajo zagotoviti, da oporoka predstavlja pravo in resnično voljo oporočitelja, zato da njena interpretacija ne bi vzbujala dvomov ali negotovosti.⁷⁷⁴

Toge obličnostne zahteve zmanjšujejo tveganje, da se v zapuščinskih postopkih razbohotijo spori o veljavnosti oporoke, saj so postavljena pravila jasna in dovoljujejo le malo interpretacije. Obličnostne zahteve na neki način tudi omogočajo ohranjanje velikosti zapuščine, ki bi se sicer lahko zmanjševala na račun zapletenih sporov in dolgotrajnosti postopka.⁷⁷⁵

Vendar se na drugi strani poraja vprašanje, ali ni obravnavana togost pretirana in v nasprotju z duhom oporočnega dedovanja, ki želi uresničiti zapustnikovo poslednjo voljo. Morda bi bilo smiselno opustiti togo držo ter dati večjo težo oporočiteljevi volji in konkretnim okoliščinam primera. V tem primeru bi zakonodajalec, če bi presodil, da je tako ravnanje varno in zanesljivo, lahko opustil nekatere obličnostne zahteve in omogočil sodiščem, da preprečijo neveljavnost oporoke zaradi nenatančnosti ali tehničnih napak oporočitelja.⁷⁷⁶

Gulliver in Tilson sta obličnostne zahteve glede na njihovo funkcijo razdelila v tri skupine.⁷⁷⁷ Poimenovala sta jih kot dokazno, svečanostno in varovalno funkcijo. Poseben poudarek sta namenila obličnostnim zahtevam, ki imajo dokazno in svečanostno vlogo, pomen varovalne funkcije pa sta nekoliko zapostavila.⁷⁷⁸

⁷⁷² Grant (2008), str. 122. Vsebina oporoke je pomembna v smislu, da oporočitelj upošteva nujne dediče, razpolaga le s premoženjem, katerega lastnik je on, ne vključi nemo-gočih ali nemoralnih pogojev.

⁷⁷³ Zažucki (2020), str. 22.

⁷⁷⁴ Ker je oporočitelj v trenutku, ko se oporoka presoja, mrtev in posledično ne more pojasniti, ali je predloženi dokument res njegova oporoka in kaj je želel z njo povedati, se lahko ta pomanjkljivost odpravi z uvedbo zahtev, kako mora biti zapis sestavljen, da bo učinkoval. Langbein (1975), str. 492.

⁷⁷⁵ McEniery (2014), str. 3.

⁷⁷⁶ Hirsch (1996), str. 1068. Purser in Cockburn (2019), str.

⁷⁷⁷ Gulliver in Tilson (1941), str. 5–10.

⁷⁷⁸ Prav tam, str. 5–10.

Drugače kot Gulliver in Tilson Fuller kot tretjo funkcijo obličnosti določa usmerjevalno funkcijo, varovalne funkcije pa ne omenja.⁷⁷⁹ Od Langbeina dalje pa se kot bistvene štejejo štiri obličnostne funkcije, čeprav poleg njih nekateri avtorji naštevajo še nekatere druge.⁷⁸⁰

Funkcije, ki jih imajo obličnostne zahteve, so medsebojno tesno povezane in se dopolnjujejo.⁷⁸¹ Vsaka predpisana obličnost ima določeno vlogo, vendar nimajo vse enake teže.⁷⁸² Z razvojem prava se spreminjajo tudi medsebojna razmerja med funkcijami. Če je ena od funkcij nekoč bila temelj sestave oporoke, je lahko zaradi sprememb, ki jih s seboj prinaša razvoj družbe in tehnologije, njen pomen danes bistveno manjši.⁷⁸³

4.4.2. Usmerjevalna funkcija

Usmerjevalna funkcija (angl. *channeling function*) se osredotoča na vlogo jezika in pomen komunikacije. Predpisana oblika je kot neke vrste okvir, ki je v pomoč oporočitelju, kako naj ravna pri sestavi oporoke. Ključni pomen usmerjevalne funkcije je, da obličnostne zahteve usmerijo zapustnika tako, da svojo poslednjo voljo izrazi na način, ki je predpisan z zakonom in je posledično pravno priznan tudi v zapuščinskem postopku, pred sodiščem ter je poznan sodnikom, odvetnikom in drugim osebam, vpetim v zapuščinski postopek.⁷⁸⁴

Oporočitelju se morda zdi, da razume zakonska določila in ve, kaj se od njega pričakuje pri sestavi oporoke, toda tako prepričanje lahko pripelje do zmotnih sklepov, zaradi česar ne sestavi pravilne oporoke, kot to zahtevajo predpisi, ali pa napačno uporabi posamezne dednopravne institute. V pogovornem jeziku ima lahko neka beseda drugačen pomen, kot ga ima v pravnem. Če oporočitelj zgolj zamenja pojme, kot sta na primer dedič in volilijemnik, to ne povzroči neveljavnosti oporoke. Lahko pa napaka povzroči dvom glede oporočiteljeve prave volje in ustvari negotovost pri njeni

⁷⁷⁹ Fuller (1941), str. 800–801.

⁷⁸⁰ Langbein je združil ugotovitve vseh avtorjev in upošteval vse štiri obličnostne funkcije. Njegovemu zgledu so sledili tudi številni drugi avtorji. Langbein (1975), str. 492–496. Caldwell (2002), str. 479.

⁷⁸¹ Langbein (1975), str. 497.

⁷⁸² Prav tam, str. 492. Gulliver in Tilson sta najbolj poudarila dokazno in svarilno funkcijo. Tudi Fuller je najpomembnejšo vlogo obličnosti videl v dokazni funkciji. Fuller (1941), str. 800. Hall je za dokazno funkcijo, ki je najpomembnejša, uvrstila usmerjevalno in svarilno, na konec pa je postavila varovalno funkcijo obličnostnih zahtev. Hall (2019), str. 359.

⁷⁸³ Hall (2019), str. 359.

⁷⁸⁴ Horton (2015), str. 1112. Fuller (1941), str. 801. Banks (2015), str. 296. Hall (2019), str. 359.

razlagi.⁷⁸⁵ Pravilna uporaba izrazja in razumevanje pravnih terminov pripomore k jasnosti in razumevanju oporoke. Zato je v okviru usmerjevalne funkcije priporočljivo, da oporočitelj pri sestavi oporoke poišče strokovno pomoč.

Skladnost oporoke s predpisi se odraža v znatni podobnosti oporok glede obličnosti, jezika in deloma tudi vsebine. Koristi, ki jih prinašata standardizacija in strokovna pravna pomoč, imata oporočitelj in sodišče.⁷⁸⁶ Od oporočitelja se ne zahteva inovativnost pri oblikovanju oporoke, saj to delo opravi že zakon, oporočitelj mora le izbrati eno od ponujenih oblik oporok. Strokovna sestava oporoke olajša delo sodišča, ki lahko ravna nekoliko bolj rutinsko in ne dvomi o obstoju prave oporočiteljeve volje. Hkrati tudi nima dvomov o vsebini oporoke, saj so pravni izrazi uporabljeni pravilno in nedvoumno.⁷⁸⁷ Poleg tega hitrejše delo sodišč skrajšuje postopke, nedvoumnost predpisov pa zmanjšuje število sporov, kar vse ugodno vpliva na razplet in finančni položaj dedičev.⁷⁸⁸

Usmerjevalna funkcija se pokaže predvsem pri oporoki, pri sestavi katere aktivno sodeluje pravno usposobljena oseba.⁷⁸⁹ Drugače je pri lastnoročni oporoki, pri kateri je uresničitev usmerjevalne funkcije odvisna od pravne usposobljenosti zapustnika, saj je zapustnik pri lastnoročni oporoki prepuščen samemu sebi.⁷⁹⁰ Oporoko lahko napiše zelo uradno in natančno, lahko pa njen vizualni videz spominja na nakupovalni seznam za trgovino, konfuzna lahko ostaja tudi vsebina.⁷⁹¹ Sodišča imajo v teh primerih težko

⁷⁸⁵ Fuller (1941), str. 802. Langbein (1975), str. 494. Uporaba jezika ni predpisana, vendar odvetniki in spletni ponudniki oporok (ki ponujajo pomoč pri sestavi ene od klasičnih oblik oporok) radi uporabljajo strokovni jezik. Čeprav je tako dokument oporočitelju bolj tuj, je pomembno, da ga sodišče takoj prepozna kot oporoko. Hall (2019), str. 360.

⁷⁸⁶ Standardizacija je mogoča le v omejenem obsegu. Jedra oporoke, v katerem se razdeli premoženje, upoštevajoč tudi načelo svobodne volje, ni mogoče poenotiti. Lahko pa oseba, ki svetuje oporočitelju pri sestavi oporoke, poskrbi, da so upoštevana pravila glede nujnih dedičev, da je razdeljeno vse premoženje, da sta morebitno razdedinjenje ali dedna nevrednost natančno pojasnjena.

⁷⁸⁷ Boddery (2012), str. 210. Caldwell (2002), str. 479. Fuller na tem mestu navaja Iheringovo primerjavo med obliko in kovancem. Kovanec, ki je skovan v predpisani obliki, je vreden toliko, kot je na njem napisano. Oznaka na kovancu omogoča preprosto prepoznavo vrednosti in nadomešča vsakokratni postopek, ki bi ga bilo sicer treba vsakokrat izvesti, da bi lahko glede na težo in vrsto kovine ugotovili, kakšna je vrednost predmetnega kosa kovine. Podobno je tudi pri sodni presoji, kjer oporoka, če je sestavljena v skladu s predpisanimi obličnostnimi zahtevami, omogoča sodišču, da jo takoj prepozna in sodniku ni treba razmišljati, za katero pravno dejanje bi sicer lahko šlo. Fuller (1941), str. 801.

⁷⁸⁸ Langbein (1975), str. 494.

⁷⁸⁹ Gre za notarsko oporoko, ki jo sestavi notar, sodno oporoko, pisno oporoko pred pričami, ki jo sestavi odvetnik.

⁷⁹⁰ Hall (2019), str. 361.

⁷⁹¹ Langbein (1975), str. 494. Hall (2019), str. 360.

nalogo, ko je iz nekega dokumenta sicer mogoče razbrati oporočni namen, zapis pa ne spominja na oporoko, ampak na čustveno sporočilo družinskim članom.⁷⁹²

Problematičen je tudi obstoj usmerjevalne funkcije pri ustnih oporokah.⁷⁹³ Pri ustni oporoki oporočitelj nima možnosti, da bi vnovič prebral in popravil zapisano besedilo, ampak sledi toku misli. Ker gre za izredno obliko oporoke, sestavljeno v smrtno nevarnih situacijah, je zapustnik lahko pod močnim čustvenim vplivom, je negotov, prestrašen in se težje zbere. Takšno ravnanje nedvomno vpliva na uporabo nepravilnih pojmov ali nastop drugih nejasnosti, ki lahko enako vplivajo na veljavnost oporočnih razpolaganj.

Podobno kot pri klasičnih oblikah oporok je tudi pri elektronski obliki oporoke pomembno, ali je pri sestavi sodelovala pravno usposobljena oseba. Če je zapustnik sam sestavil oporoko, bodisi na računalnik bodisi z uporabo spleta, uporabljeno izrazje zajema izključno njegovo znanje in laično razumevanje strokovnih pravniških izrazov. Drugače je pri elektronski oporoki, pri kateri je sodeloval odvetnik ali druga strokovno usposobljena oseba. V tem primeru je za usmerjevalno funkcijo dobro poskrbljeno, saj izražanje zapustnikovih želja usmerja strokovna oseba in skrbi za pretvorbo besedila v strokovni jezik.⁷⁹⁴

4.4.3. Dokazna funkcija

Oporoka ne more biti sestavljena tako, kot bi se v danem trenutku spomnil zapustnik. Poljubna sestava bi namreč pomenila tveganje, da v postopku sodne presoje ne bi prestala testa avtentičnosti in resnosti, sledenje pa predpisanim smernicam pri njeni izbiri in sestavi take skrbi večinoma odpravlja.⁷⁹⁵ Zagotovitev zanesljivega dokaza o obstoju oporočiteljevega namena je namreč najpomembnejši namen zakonskih zahtev za posamezno obliko oporoke.⁷⁹⁶ Poleg dokazovanja avtorstva oporočitelja se z obličnostnimi zahtevami dokazujeta oporočiteljev namen in dokončnost zapisa. Sodišče mora biti prepričano, da je oporočitelj napisano želel pojmovati kot oporoko in ne kot kakšnega od drugih zapisov ali morda osnutek oporoke.⁷⁹⁷

⁷⁹² Fuller (1941), str. 804.

⁷⁹³ Langbein (1975), str. 494.

⁷⁹⁴ Rangan (2018), str. 1798, 1805 in 1807. Hall (2019), str. 361.

⁷⁹⁵ Gulliver in Tilson (1941), str. 6.

⁷⁹⁶ Langbein (1975), str. 492. Fuller (1941), str. 800. Caldwell (2002), str. 479. Grant (2008), str. 121. Banks (2015), str. 296.

⁷⁹⁷ Gulliver in Tilson (1941), str. 3.

Kako razlikovati med osnutkom in končnim zapisom, je odvisno od okoliščin, ki so spremljale sestavo oporoke, in od njene vsebine, saj oporočitelja ni več mogoče zaslišati.⁷⁹⁸ Osutek se od oporoke razlikuje po tem, da mu manjka dokončnost, saj ne gre za končni zapis, ampak neko vmesno idejo, ki jo želi zapustnik še premisliti in po potrebi spremeniti. Posledično manjka tudi oporočiteljev namen, da bi zapis učinkoval.⁷⁹⁹ Zapustnik pri osnutku še ni strnil svojih misli v končno idejo, kako naj se deli premoženje, in še premleva različne možnosti oziroma premišljuje o pravilnosti obstoječe. Osnutka tako ne smemo enačiti s končnim zapisom oporoke in tudi ni veljaven. V upanju, da bodo prejeli (del) zapuščine, dediči sodišču pogosto kot zapustnikovo poslednjo voljo izročijo raznovrstna pisanja, dnevniko ali druge zapise, ki jih je zapustnik lastnoročno napisal v svojem življenju. Če je listino napisal oporočitelj na roko in bi bilo iz njene vsebine mogoče sklepati na obstoj oporočiteljevega namena, kaj želi storiti s premoženjem, to opogumi dediče oziroma naslovnike pisanja, da začnejo verjeti, da so upravičeni do dediščine. Od sodišča zahtevajo, da predloženi dokument analizira in ugotovi morebitno njihovo dedno pravico.⁸⁰⁰

Zahtevam po obličnosti in zagotavljanju sprejemljivega dokaza lahko zadostijo pisna oblika zapisa, lastnoročen podpis, prisotne priče ali sodelovanje notarja v postopku sestave.⁸⁰¹ Ko se oporoka sestavlja, je treba biti pozoren na vse predpisane zahteve, saj po smrti oporočitelja dodatna pojasnila ali naknadni popravki niso več mogoči.⁸⁰²

Pisna oblika omogoča stalnost, zanesljivost in ima kot dokaz večjo veljavo, kot to velja za časovno oddaljeno ustno ubeseditev poslednje volje. Spomini lahko zbledijo, pisni dokument pa omogoča trajen zapis in ima ključno vlogo pri dokazovanju.⁸⁰³ Poleg tega je govorjenje bolj običajen in vsakodneven pojav kot pisanje. Ljudje izrečejo marsikaj, če pa je treba nekaj preleti na papir oziroma izrečeno zapisati, zadeva dobi drugačen pomen. Pisec bo k zapisu pristopil previdneje in preudarneje.⁸⁰⁴ Zato je pomembno, da je oporoka, če je le mogoče, v pisni obliki, s čimer sta zagotovljeni varnost in predvidljivost glede tega, kar je oporočitelj res želel doseči.⁸⁰⁵

⁷⁹⁸ Simmons (2016), str. 352.

⁷⁹⁹ Horton (2015), str. 1133.

⁸⁰⁰ Prav tam, str. 1134. Glover (2014a), str. 614.

⁸⁰¹ Fuller (1941), str. 800. Po mnenju Gulliverja in Tilson imata najmočnejšo dokazno težo pisna oblika in oporočiteljev podpis, kar je bilo pozneje večkrat poudarjeno (na primer Langbein (1975), str. 525). Boddery (2012), str. 209.

⁸⁰² Glover (2014a), str. 614.

⁸⁰³ Simmons (2016), str. 349.

⁸⁰⁴ Langbein (1975), str. 495. Grant (2008), str. 122.

⁸⁰⁵ Gulliver in Tilson (1941), str. 6. Langbein (1975), str. 492.

Pisni zapis je lahko napisan in podpisan lastnoročno, lahko pa je besedilo že natipkano. Za oporoko, razen lastnoročno, praviloma ni posebnih zahtev o tem, kako mora biti napisana in kdo mora biti pisec. Dokazna funkcija lastnoročne oporoke se razlikuje od pisne oporoke pred pričami. Lastnoročno zapisane besede, ki jih napiše zapustnik na roko, razkrivajo grafološke in nekatere karakterne lastnosti oporočitelja. Lastnoročna oporoka ne potrjuje avtentičnosti samo s podpisom, ampak v njeno korist govori celotno besedilo oporoke, saj je napisano na roko.⁸⁰⁶ Analiza jezikovnega sloga pomaga pri razjasnitvi oporočiteljevega namena,⁸⁰⁷ lahko pa je tudi v pomoč pri identifikaciji podpisnika. Ker posameznik ne spreminja sloga pisanja, ampak je ta lasten vsakemu človeku v posebni obliki, bi bilo mogoče na podlagi načina pisanja, pogostejše uporabe določenih besed in oblike zapisa, ob primerjavi z drugimi oporočiteljevimi zapisi, z relativno gotovostjo ugotoviti avtorja. Avtentičnost oporoke, ki jo je po nareku oporočitelja napisala tretja oseba, je mogoče ugotavljati na podlagi analize podpisa, vendar je dokazna vrednost takega dokumenta manjša kot v primeru, ko je bila lastnoročno napisana celotna oporoka. Zato imajo v tem primeru pomembno dokazno vlogo oporočiteljev podpis in priče.⁸⁰⁸

Oporočiteljev lastnoročni podpis dokazuje več stvari. S podpisom zapustnik potrdi, da gre za končno obliko oporoke in ne le njen osnutek.⁸⁰⁹ Poleg tega je podpis pomemben dokaz o pristnosti zapisa in omogoča sodišču, da se prepriča o izvoru oporoke. Podpis praviloma na koncu dokumenta, da se onemogoči naknadno dopolnjevanje besedila brez oporočiteljeve vednosti. Zapustnik se mora podpisati s svojim imenom in priimkom, izjemoma pa nekatere ureditve kot veljaven podpis upoštevajo tudi, če se podpiše z vzdevkom oziroma kakšnim drugim nazivom ali če ga podpiše tretja oseba. Čeprav je (izjemoma) lahko veljavna tudi tako sestavljena oporoka, gre za odmik od njene dokazne funkcije.⁸¹⁰ Če v zapuščinskem postopku nastane potreba po vključitvi strokovnjaka za pisave, lahko ta na podlagi podpisa, ki je sestavljen iz polnega imena in priimka, z visoko stopnjo gotovosti potrdi, ali podpis na oporoki izvira od oporočitelja.⁸¹¹

Priče s svojimi čutili sprejemajo dražljaje iz okolja in si oblikujejo subjektivno predstavo o dogodku, ki so mu prisostvovali. Po smrti oporoči-

⁸⁰⁶ Simmons (2016), str. 360. Čeprav pri lastnoročni oporoki niso potrebne priče, to ne zmanjšuje njene dokazne vloge, saj ima pomembno dokazno vrednost zapis vsebine, ki ga je oporočitelj v celoti napisal na roko. Bodderly (2012), str. 209.

⁸⁰⁷ Gulliver in Tilson (1941), str. 6.

⁸⁰⁸ Simmons (2016), str. 360.

⁸⁰⁹ Horton (2015), str. 1112.

⁸¹⁰ Gulliver in Tilson (1941), str. 7. Glover (2014a), str. 615.

⁸¹¹ Pogačnik (2002), str. 12–13.

telja se lahko v zapuščinskem postopku pojavijo številna vprašanja ali nejasnosti glede postopka sestave oporoke. Ker je iz oporoke mogoče razbrati le tisto, kar piše, zapustnika pa ni več med živimi, so priče tiste, ki lahko pomagajo pri razjasnitvi dejanskega stanja. Slednje lahko opišejo dogajanje, kot so ga zaznavale, kakšno je bilo zaporedje dogodkov ter pojasnijo tudi morebitne druge okoliščine, ki so relevantne za priznanje oporoke. Poleg bolj tehničnega opisa zaporedja dogodkov lahko pomembno pripomorejo k objektivnejši presoji dogajanja z orisom psihofizičnega stanja oporočitelja.⁸¹² Seveda je njihovo pričanje vedno pogojeno tudi z njihovo osebno sposobnostjo pomnjenja dogodkov, ki se s časovno oddaljenostjo v povprečju poslabšuje. Poleg tega je zaznavanje prič lahko tudi nehote pristransko. Ne glede na vse pa je vendarle mogoče iz izpovedi prič izluščiti bistvene podatke, ki so potrebni za presojno veljavnosti oporoke. V oporoki oporočitelj namreč praviloma ne pojasnjuje svojih občutkov in kako se počuti. Tudi če napiše, da oporoko podpisuje na primer pri polni zavesti ali da se zaveda posledic svojega ravnanja, to še ne pomeni, da je res tako. Zgodi se lahko, da zapustnik sam sebe šteje za povsem razumno osebo, dejansko stanje pa ni takšno.⁸¹³

Zaradi dokazne vloge je pomembno, da so priče prisotne ves čas sestavljanja oporoke. Če niso, je njihova funkcija okrnjena, saj ne morejo podati celovitega opisa dogodka, hkrati pa se lahko zgodi, da je njihovo dojetanje vzeto iz konteksta in lahko zato pripelje do nepravilnih sklepov.⁸¹⁴

Lastnoročna oporoka kot celota deluje kot dokaz o avtorju zapisa in ima lahko močno dokazno funkcijo, vendar po drugi strani njena prisotnost še vedno ni garancija za iskrenost in pravo oporočiteljevo voljo. Vsakdo lahko z nekaj spodbude lastnoročno napiše oporoko. Pozitivna spodbuda oporočitelju, da se odloči sestaviti oporoko, je zaželena in koristna, vendar pod pogojem, da vpliv tretjih oseb ni tako velik, da bi presegal stopnjo dopustnosti. Če pa gre za negativno spodbudo in oporočitelj napiše oporoko samo zato, ker nekdo na primer vanj meri s pištolo, taka oporoka, čeprav je z obličnostnega vidika sestavljena povsem pravilno, ne odraža prave volje oporočitelja in je sodišče ne sme upoštevati kot pravni naslov za dedovanje.⁸¹⁵

Z vidika dokazne funkcije pa je posebej problematična ustna oporoka. Edini obličnostni pogoj pri slednji so namreč priče, ki so v primerjavi s pisno obliko in podpisom oporočitelja manj zanesljiv dokazni vir. Priče

⁸¹² Simmons (2016), str. 360.

⁸¹³ Prav tam, str. 357–358.

⁸¹⁴ Prav tam.

⁸¹⁵ Martin (1986), str. 148.

so sicer dolžne čim prej zapisati oporočiteljeve besede, vendar pa je zapis le povzetek oporočiteljevih besed, odvisen od natančnosti in spomina prič. Poleg tega lahko priče opustijo svojo dolžnost zapisa ustne izjave volje. S tem oporoka sicer ni neveljavna, je pa znatno otežkočeno njeno dokazovanje.⁸¹⁶ Več časa, ko vmes poteče, zahtevnejše je dokazovanje in manjša je dokazna vrednost take oporoke.⁸¹⁷

Elektronski način zapisa oporoke nima zadovoljive dokazne vrednosti. Zaradi uporabe digitalnega medija vsebine oporoke ni mogoče prebrati brez uporabe ustreznega programa in informacijske opreme. Dokazno vrednost pridobi šele, ko je zapis mogoče prebrati. Ker je v celoti digitalizirana, tudi z ničimer ne nakazuje na osebnost zapustnika, ampak ostaja njegova identiteta dvomljiva. Varnost elektronskega podpisa je odvisna od kompleksnosti izvedbe podpisa. Elektronski podpis, ki je generiran na podlagi posebnih varnostnih postopkov, je načeloma varen in zanesljiv način podpisa. Težava nastane, če se s podatki o varnem elektronskem podpisu seznanijo nepooblaščen oseba, ki jih zlorabi za podpis elektronske oporoke. Ker gre dejansko samo za tipkanje, lahko podpis izvede kdorkoli, ki ima dostop do oporočiteljeve elektronske naprave.⁸¹⁸

4.4.4. Varovalna funkcija

Oporoka mora biti odraz oporočiteljeve prave volje. Obličnostne zahteve imajo tudi varovalno naravo, v okviru katere varujejo zapustnika, da lahko svobodno, brez vpliva tretjih oseb, izrazi svojo poslednjo voljo. Tem vplivom naj bi bile izpostavljene predvsem ranljivejše skupine ljudi, ki so dovzetnejše za zunanje vplive okolja, v katerem bivajo.⁸¹⁹ Ali je res tako in je oporočitelj res tako nemočen, da potrebuje posebno skrb in pomoč pri uveljavljanju svoje volje, pa mnenja niso enotna.⁸²⁰

Gulliver in Tilson menita, da je bila potreba po varovalnih določbah bolj smiselna nekoč, ko so se oporoke večinoma sestavljale na smrtni postelji.⁸²¹ V obdobju pred 19. stoletjem je imela tako varovalna funkcija

⁸¹⁶ Glover (2014a), str. 615. Simmons (2016), str. 350.

⁸¹⁷ Glover (2014a), str. 614.

⁸¹⁸ Hall (2019), str. 361. Güreer (2016), str. 1983.

⁸¹⁹ Gulliver in Tilson (1941), str. 9. Banks (2015), str. 296. Grant (2008), str. 122. Bodery (2012), str. 210. Z varovalnimi določbami se resda poskuša varovati zapustnika, vendar se hkrati gleda na človeka in človeško naravo najbolj pesimistično, kot da so zapustniki osamljeni, nemočni imetniki premoženja, ravnanje potencialnih dedičev pa je usmerjeno le v smer koristoljubja. Gulliver in Tilson (1941), str. 10–12.

⁸²⁰ Primerjaj Gulliver in Tilson (1941). Hirsch (2016). Horton (2020).

⁸²¹ Gulliver in Tilson (1941), str. 9–10. Hirsch (2021), str. 610.

pomembno vlogo pri zaščiti oporočiteljve poslednje volje. Psihofizične sposobnosti oporočitelja so bile v zadnjih trenutkih pod izrednim udarom močnih čustev, zaradi česar sta bili lahko okrnjeni sposobnosti presojanja in razumevanja.⁸²² Če je bil zapustnik v trenutkih nemoči in pešanja obkrožen z grabežljivimi posamezniki, ki so želeli izrabiti njegovo zdravstveno stanje, so ti s svojim vedenjem in govorjenjem lahko vplivali, da je sestavil oporoko, ki pravzaprav ni ustrezala njegovi volji, ampak željam navzočih oseb. S tem so si lahko na nepošten način pridobili premoženjsko korist, do česar ob ustreznih varovalkah ne bi smelo priti.⁸²³ Horton in Hirsch ugotavljata, da danes vse več oporočiteljev sestavi oporoko na vrhuncu svojih življenjskih moči in ob pomoči pravno usposobljene osebe. Zato posebno varstvo, ki bi jih varovalo pred vplivi tretjih oseb, ki bi želele vplivati na izid vsebine oporoke, ni več potrebno.⁸²⁴ Osebe, ki imajo v lasti večje premoženje, so pogosto bolj sposobni in dominantni člani družbe, zdrav, vitalen oporočitelj pa je praviloma zmožen braniti in zagovarjati svoje interese.⁸²⁵

Še vedno pa številni oporočitelji odlašajo z oporočnim razpolaganjem in oporoko sestavijo šele tik pred smrtjo. Dejstvo, da je bila oporoka sestavljena na smrtni postelji, ne vpliva na veljavnost oporoke. Vendar pa več avtorjev⁸²⁶ opozarja, da je treba biti v takem primeru še posebej pozoren glede oporočiteljve oporočne sposobnosti. Lahko se namreč zgodi, da je oporočitelj sestavil oporoko na pobudo tretjih oseb, pri čemer je bil ta vpliv prekoračen ali pa je bil oporočitelj v deliriju in je bila njegova zavest tako okrnjena, da ni mogel razumeti svojih ravnanj.⁸²⁷ Zato pravo ponuja številne ukrepe, s katerimi je mogoče sankcionirati različne oblike nedovoljenih vplivov na zapustnikovo voljo, od tega, da lahko oporočitelj vsak trenutek prekliče neželena oporočna določila, do uveljavljanja napak volje in nerazsodnosti v zapuščinskem postopku.⁸²⁸

Priče so ena od obličnostnih zahtev, ki imajo tudi pomembno varovalno vlogo.⁸²⁹ Prisotnost prič je opravičena s tem, da varujejo ranljivega oporočitelja pred grabežljivostjo in vplivom morebitnih prisotnih oseb, ki

⁸²² Gulliver in Tilson (1941), str. 10. Hirsch (2016), str. 129.

⁸²³ Boddery (2012), str. 210.

⁸²⁴ Horton (2020), str. 2367. Hirsch (2021), str. 611.

⁸²⁵ Gulliver in Tilson (1941), str. 9. Horton (2020), str. 2367.

⁸²⁶ To so Peisah, Luxenberg, Liptzin, Wand, Shulman in Finkel. Peisah in drugi (2014), str. 210–211.

⁸²⁷ Peisah in drugi (2014), str. 210–211.

⁸²⁸ To je odvisno tudi od zdravstvenega stanja, v katerem je zapustnik. Bližje ko je smrti, težje in manj verjetno bo posegel po preklicu oporoke. Simmons (2016), str. 351. Horton (2020), str. 2367.

⁸²⁹ Simmons (2016), str. 353.

bi sebi ali komu drugemu želele zagotoviti finančno korist iz naslova zapuščine. Njihova prisotnost je pomembna tudi zato, da ne pride do zamenjave izvirne oporoke z drugo listino.⁸³⁰ Zato za priče veljajo posebne zahteve, to je da ne smejo biti hkrati tudi dediči ali volilojemniki, saj lahko največje varstvo nudijo le nezainteresirane osebe, ki nimajo motiva, da bi silile zapustnika v določeno ravnanje.⁸³¹ Zahteva je sicer predpisana z namenom preprečiti nevarnost prevare ali prisile, vendar pa je predpise kljub temu mogoče izigrati. Dobro poučen dedič ne bo nastopil kot priča, saj sicer ne bo užival koristi, ki bi mu pripadla na podlagi oporoke. Lahko pa s tem namenom vključi drugo osebo. Če priča sicer nima neposrednih koristi iz oporoke, torej ni dedič niti volilojemnik, je pa dogovorjena z njim, da za svojo aktivno vlogo pri sestavi oporoke prejme določeno korist, je upravičeno pričakovati, da bo ravnala v naročeni smeri ali pa bo pozneje v sodnem sporu krivo pričala, to je v njeno lastno korist in ne tako, kot so se dogodki dejansko odvili.⁸³²

Pomen varovalne funkcije je tudi v onemogočanju tretjih oseb, da bi pri podpisovanju zamenjale oporoko, ki je sestavljena po volji oporočitelja, z drugim, njim všečnim dokumentom. Prisotne priče pozorno in neprekinjeno spremljajo postopek od sestave oporoke oziroma njene prepoznave s strani oporočitelja do sklepnega dejanja, ko jo oporočitelj opremi s svojim podpisom. Priče se tudi podpišejo na oporoko in s svojim podpisom potrjujejo, da gre za izvirni dokument in je bil celoten postopek izveden v skladu s predpisi.⁸³³ Zapustnika varuje tudi število prič, saj njihovo večje število pomeni, da bodo pozorne tudi na ravnanje druga druge. Če oporoko sestavi odvetnik, bo priča težko uporabila svoj vpliv, saj bo le sodelovala pri že predpripravljeni oporoki.

V primeru spora so priče klicane pred sodišče, da pojasnijo okoliščine, ki so botrovale sestavi oporoke.⁸³⁴ V nekaterih tujih pravnih redih je mogoče v oporoko vključiti tudi posebno klavzulo o potrditvi, ki je bila predstavljena na primeru ameriške pravne ureditve in z vsebino katere sodišče potem primerja pričanje priče. Če priče na sodišču pričajo drugače, kot izhaja iz klavzule, se pojavi dvom v njihovo verodostojnost. Sodišče mora zato v primeru razlikujočih se izjav ravnati še posebej skrbno in nameniti dodatno pozornost dokaznemu postopku ter skrbno pretehtati vse okoliščine, da se ugotovi dejansko stanje in kaj je botrovalo spremembi izja-

⁸³⁰ Hirsch (2016), str. 129. Gulliver in Tilson (1941), str. 11.

⁸³¹ Simmons (2016), str. 353. Grant (2008), str. 122.

⁸³² Gulliver in Tilson (1941), str. 11–12. Simmons (2016), str. 353.

⁸³³ Grant (2008), str. 122.

⁸³⁴ Simmons (2016), str. 358.

ve oporočne priče. Drugače je pri zapriseženi izjavi prič, ki je v ameriškem pravnem redu enako kot klavzula o potrditvi del oporoke, vendar z močnejšim učinkom, saj nadomešča zaslišanje priče na sodišču.⁸³⁵ Oporoko, ki vsebuje zapriseženo izjavo priče, sodišče samo preizkusi, ne da bi zahtevalo pričanje priče. Z zapriseženo izjavo se, po mnenju Simmonsa, izgublja izvirni namen zahteve po prisotnosti prič. Ker učinkuje tako, da sodišču ni treba zaslišati prič, ki bi pojasnile postopek in način sestave oporoke, se izgublja pomen, ki ga ima priča pri sestavi oporoke, s tem tudi vloga funkcije, ki ji služi zahteva po njeni prisotnosti.⁸³⁶ Čeprav zaprisežena izjava nadomešča sodelovanje prič v zapuščinskem postopku, pa je izključitev slednjih iz zapuščinskega postopka lahko prenačljiva. Z zapriseženo izjavo priča resda potrdi, da je bila oporoka sestavljena v skladu s predpisanimi zahtevami, vendar se lahko včasih nekatere relevantne okoliščine razkrijejo šele med pričanjem v dokaznem postopku. Zato menim, da je smiselno, da ima sodišče na voljo mehanizem, da lahko kljub zapriseženi izjavi zasliši priče in s tem razjasni vse okoliščine glede sestave oporoke.

V primerjavi z oporoko, pri kateri sodelujejo priče ali druga uradna oseba, je vloga varovalnih določb pri lastnoročni oporoki majhna. Ker oporoko sestavlja laik, se lahko hitro zgodijo napake, prav tako pa pri dogodku ne sodeluje nihče, ki bi lahko karkoli izpovedal o okoliščinah pri sestavi oporoke. Prednost lastnoročne oporoke je zato prav v njeni lastnoročnosti. Pri oporočitelju, ki piše oporoko sam, na roko, je razviden tok misli, pisava neprekinjeno teče in bralec iz sproščenosti zapisa lahko prepozna, ali so bili stavki na silo zlepljeni skupaj ali pa je zapustnik ravnal svobodno in premišljeno, ne da bi kdo vplival nanj. Ker oporočitelj ni natančno seznanjen, kaj naj bi oporoka vsebovala, lahko besedilo zastavi širše in poleg oporočnega razpolaganja pojasni, kaj ga je vodilo pri delitvi premoženja in zakaj je na primer dedičem določil neenake deleže. Vključi lahko tudi šale, pokomentira svoje življenje ali življenje drugih, vključi ljubezensko besedilo. Tak način pisanja in vključitev dogodkov iz osebnega življenja naredita zapis zelo oseben, zato nekateri avtorji že samo besedilo štejejo za neke vrste podpis zapustnika.⁸³⁷ Razumljivo je, da ima tak zapis tudi slabosti,⁸³⁸ pa vendarle jasen in nemoten tok misli pomaga pri oblikovanju

⁸³⁵ V nekaterih državah, kot je Idaho (ZDA), je vsebina zaprisežene izjave del zakonske ureditve (*Idaho Statutes 15-2-504*). Zapriseženo izjavo poznajo naslednje ameriške zvezne države: Kalifornija, Illinois, Indiana, Maryland in Nevada <<https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/self-proving-affidavits.html>> (8. 9. 2020).

⁸³⁶ Simmons (2016), str. 358.

⁸³⁷ Horton (2015), str. 1137.

⁸³⁸ Zaradi laičnega izrazja slabo služi usmerjevalni funkciji, način zapisa je manj domač sodišču, odsotnost prič je večja nevarnost, da je bil oporočitelj pri sestavi zaveden ali pod vplivom sile, lahko pride do pomešanja pojmov, kako se kakšen institut razlaga.

sklepa, da je zapustnik ravnal svobodno in da zapis ni nastal pod vplivom prevare ali drugega nedovoljenega vpliva. Poljuden in neformalen jezik pa, ob primerjavi z drugimi oporočiteljevimi zapisi, pripomoreta tudi k sklepu o avtentičnosti zapisa.⁸³⁹

V ureditvah, v katerih je dovoljena digitalizacija oporočnih razpolaganj, imajo dokazno vrednost tudi metapodatki (podatki o podatkih)⁸⁴⁰ in videoposnetek sestave oporoke. V nekaterih ameriških zveznih državah lahko sodišča tak videoposnetek uporabijo kot dokazno sredstvo, kar je še dodatno varstvo oporočitelja. Na posnetku je mogoče neposredno opazovati potek dogajanja in vsakokratnemu opazovalcu (na primer sodniku) je dana možnost, da sam presodi okoliščine, ki so botrovale sestavi oporoke. S tem videoposnetek pripomore k oblikovanju sklepov o svobodi oporočiteljevega izražanja.⁸⁴¹

4.4.5. Svečanostna funkcija

Svečanostna funkcija (angl. *ritual function*, imenovana tudi *cautionary function*) zagotavlja, da je sestava oporoke svečano dejanje, za katero se predvideva, da poteka po predpisanem postopku, pri čemer se zapustnikovo ravnanje razlikuje od njegovih drugih dejanj. Pri sestavi oporoke ne gre za enega od vsakdanjih opravil ali neuradnih pisanj, pri katerih se ne zahtevajo posebne obličnosti, ampak mora ravnanje izključevati možnost, da je šlo za priložnostno ali naključno delo oporočitelja.⁸⁴² Predpisane zahteve zagotavljajo, da oporočitelj ravna drugače, kot ravna v drugih življenjskih situacijah, kar omogoča vzpostavitev jasne ločnice med dejanjem, ko se sestavi oporoaka, in drugimi pisanji.⁸⁴³ Ceremonialne zahteve spodbujajo zapustnika k skrbnemu premisleku, ali je sestava oporoke v obliki in na način, kot jo ima v mislih, res tisto, kar želi narediti.⁸⁴⁴ Vendar pa lahko v nekaterih primerih zahteve po ceremonialnosti tudi negativno učinkujejo na odločitev oporočitelja glede oporočnega razpolaganja. Oporočitelj lahko dvomi v svoje sposobnosti pravilno sestaviti oporoako, zato si lahko premisli in je ne sestavi.⁸⁴⁵

⁸³⁹ Horton (2015), str. 1134 in 1136–1137. Na občutek pristnosti zapisa vpliva tudi mesto, kamor je oporočitelj zapisal svojo poslednjo voljo. Če je zapustnik napisal oporoako v svojo beležko, v kateri so tudi prejšnje in naslednje strani popisane z njegovo pisavo, je le malo dvoma, da oporoaka ne bi pripadala imetniku beležke. Prav tam, str. 1136.

⁸⁴⁰ Glej poglavje 6.4

⁸⁴¹ Rangan (2018), str. 1798, 1805 in 1807.

⁸⁴² Simmons (2016), str. 350.

⁸⁴³ Gulliver in Tilson (1941), str. 3.

⁸⁴⁴ Fuller (1941), str. 800. Banks (2015), str. 296. Grant (2008), str. 121.

⁸⁴⁵ Simmons (2016), str. 350.

Najpogostejši zahtevi, ki imata svečanostno vlogo, sta podpis oporočitelja in prisotnost prič.⁸⁴⁶ Če mora oporočitelj nekaj podpisati, bo dobro premislil, ali si podpisano res želi. Prisotnost prič ga še toliko bolj nagovarja k tehtnemu premisleku.

Pisnim oblikam oporok je skupno, da vsebujejo lastnoročni podpis oporočitelja. Čeprav ima podpis pomembno dokazno vrednost, je njegova vloga pravzaprav zlasti svečanostna. Podpis zagotavlja, da je oporočitelj svojo končno odločitev sprejel zavestno in po predhodnem premisleku. S podpisom potrdi svoje predhodno pisanje in izkaže, da ne gre le za hipen zapis misli, ampak ima zapis pomembnejšo vlogo. Podobno svečanostno funkcijo kot lastnoročni podpis ima tudi pisna oblika, ki pa ni vedno nujni pogoj za veljavnost oporoke.⁸⁴⁷

Drugače je, ko se v postopek sestave oporoke vključijo tudi priče. Oporočitelj mora aktivno ravnati in poiskati osebe, ki bi hotele nastopiti v vlogi prič. Njihovo sodelovanje spodbuja oporočitelja, da se zave resnosti dejanja ter s tem navzven razkriva resnost svojega namena in prepričanje, da sestavlja končno obliko oporoke, saj pri sestavi osnutka ni potrebno in tudi ne bi bilo smiselno sodelovanje prič.⁸⁴⁸ Če so pri sestavi oporoke prisotne priče, se postopek vodi po določenem protokolu, njihovi podpisi na listini pa razkrivajo, da grekljub morebitni uporabi pogovornega jezika za nekaj drugega kot nepomemben zapis zapustnikovih misli.⁸⁴⁹ Priče s svojo prisotnostjo dajo sestavi oporoke pridih pomembnosti in pri zapustniku vzbudijo morebitne občutke, da se ga mora lotiti z vso resnostjo. Koliko to dejansko deluje in ali je zapustnik zaradi prisotnosti prič res bolj skrben, pa je težko oceniti oziroma izmeriti.⁸⁵⁰ Pri tem je pomembna verodostojnost prič, nepristranskost, zanesljivost in njihova izpoved pa ne sme biti prirejena koristi določenih oseb.⁸⁵¹

Svečanostna funkcija ima zanemarljivo vlogo pri lastnoročnih oporokah. Za lastnoročno oporoko ne veljajo nobena posebna procesna pravila, ki bi od zapustnika zahtevala določeno ravnanje, ampak se načeloma šteje za oporoko vsak lastnoročno zapisan in podpisan sestav oporočitelja, s katerim razdeli svoje premoženje.⁸⁵² Lastnoročna oporoka namesto sve-

⁸⁴⁶ Caldwell (2002), str. 479.

⁸⁴⁷ Grant (2008), str. 121–122.

⁸⁴⁸ Horton (2015), str. 1133.

⁸⁴⁹ To je mogoče izraziti s pomočjo uporabljenega izrazja, ko se uporabijo strokovni izrazi, redkeje uporabljene besede, sama formulacija besedila je drugačna. Uporabi se lahko tudi dražji papir. Simmons (2016), str. 352. Hall (2019), str. 361.

⁸⁵⁰ Simmons (2016), str. 357.

⁸⁵¹ Prav tam, str. 350.

⁸⁵² Hall (2019), str. 360–361. Tudi Simmons poudarja, da je v nekaterih primerih težko izluščiti oporočiteljev namen in odločiti, ali se pisni zapis lahko šteje za oporoko ali pa gre le za njen osnutek. Simmons (2016), str. 360.

čanostne vloge bolj poudarja možnost, da zapustniku omogoči izvrševanje pravice do oporočne svobode in razpolagati s premoženjem.⁸⁵³

Podobno kot pri lastnoročni oporoki je oporočitelj tudi pri sestavi elektronske oporoke prepuščen samemu sebi. Spremeni se le medij, na katerega se zapiše besedilo. Oporoka je, namesto da bi bila sestavljena svečano, napisana v sproščenem ozračju, zaradi katerega se lahko tudi pojavi dvom o oporočiteljevem namenu, saj na prvi pogled ne vzbuja vtisa, da gre za oporoko. Lažjo presojo predstavlja elektronska oblika, pri kateri sodeluje pravnik ali druga kvalificirana oseba. V tem primeru je oporočitelj opozorjen, da dobro premisli in se zave, kakšne posledice bo imelo to dejanje.⁸⁵⁴ Če so v postopek vključene tudi priče, je svečanostna vloga elektronske oporoke lahko primerljiva s pisnimi oporokami.

4.4.6. Sklep

Obličnostne zahteve imajo pomembno vlogo pri ustvarjanju veljavne oporoke, pripomorejo k njeni prepričljivosti ter zmanjšujejo število zlorab in potencialnih sporov. Namenjene so predvsem varovanju oporočitelja in s tem povezane njegove prave volje. Jedro obličnostnih zahtev je v zagotavljanju avtentičnosti dokumenta, ki ga je oporočitelj sestavil z namenom razdeliti svoje premoženje za primer smrti. Oporočiteljeva prava volja je drugotnega pomena, saj je v ospredju dokument, ki mora izpolnjevati vse predpisane obličnostne zahteve.⁸⁵⁵

V nekaterih primerih se zdijo obličnostne zahteve prestroge in so zato deležne kritik različnih avtorjev, ki menijo, da bi bilo pravila treba sprostiti, saj ne opravljajo predhodno predstavljenih funkcij.⁸⁵⁶ V tuji sodni praksi je mogoče najti primere, v katerih je bila oporoka neveljavna zaradi malenkostnih odstopanj.⁸⁵⁷

⁸⁵³ Zapustnik ne potrebuje pomoči odvetnika, zato kljub skromnejšemu premoženjskemu stanju ni omejen v pravnih sredstvih in ima na voljo preprost način razpolaganja s premoženjem. Hirsch (1996), str. 1074.

⁸⁵⁴ Rangan (2018), str. 1798, 1805 in 1807. Hall (2019), str. 362. Določena prednost je že, če je elektronska oporoka sestavljena v obliki standardizirane predloge. S tem je korak bližje, da je uporabljeno primerno izrazje in je zato oporočiteljevo izražanje bolj jasno. Hall (2019), str. 362.

⁸⁵⁵ Simmons (2016), str. 348. Glover (2014a), str. 638 in 651.

⁸⁵⁶ To so Crawford Bridget J., Martin W. Chris., Horton David, Glover Mark. Thomas E. Crawford (2019), str. 291. Martin (1986), str. 151–152. Horton (2015), str. 1140 in 1154. Glover (2014a), str. 650–651.

⁸⁵⁷ Horton (2018), str. 2034–2035.

V zadevi *Estate of Thorn*⁸⁵⁸ je oporočitelj napisal lastnoročno oporoko in jo podpisal, vendar pa je v besedilu pri opredelitvi nepremičnine uporabil štampiljko z imenom kraja, kjer se je nepremičnina nahajala. Sodišče je v sodbi zapisalo, da je oporočiteljeva volja jasna in nedvoumna, vendar je to drugotnega pomena. Ker oporoka ni bila v celoti napisana na roko, pa čeprav je šlo za nepomemben odstop od pravila lastnoročnosti, saj bi bilo mogoče ugotoviti tudi brez štampiljke, za katero nepremičnino gre, sodišče oporoke ni štelo za veljavno. Tudi v zadevi *Groffman v. Groffman*⁸⁵⁹ je sodišče izrecno povedalo, da verjame, da oporoka izraža pravo oporočiteljevo voljo in da jo je oporočitelj sestavil z namenom razdeliti premoženje za primer smrti, ker pa je bila v času podpisovanja ena priča v dnevni sobi, druga pa v jedilnici, je sodišče štelo, da oporočitelj oporoke ni podpisal v prisotnosti dveh prič hkrati. Sodišče je zaradi neizpolnjevanja obličnostnih zahtev zaključilo, da je oporoka neveljavna.⁸⁶⁰ Podobno je bilo v zadevi *Estate of Lynch*.⁸⁶¹ Oporočitelj je sestavil pisno oporoko in jo dal v podpis eni priči. Njegova sodelavka je v tem času delala na drugi strani sobe in ni namenjala pretirane pozornosti preostalemu dogajanju ali oporočitelju. Ko je prva priča odšla, je oporočitelj prosil za podpis še to sodelavko. Prav tako ji je šele potem, ko je že podpisala, povedal, da se je podpisala na njegovo oporoko. Sodišče predložene oporoke ni štelo za veljavno. Zapisalo je, da podpisovanje v prisotnosti prič ne pomeni, da morata biti prič skupaj pri podpisovanju, vendar pa morata vedeti oziroma razumeti, kaj se podpisuje, čeprav nista na to izrecno opozorjeni.

Tudi v slovenski sodni praksi je mogoče najti primere, v katerih je sodišče precej strogo razlagalo obličnostne zahteve, zaradi česar je bila oporoka neveljavna. V zadevi, ki jo je obravnavalo Vrhovno sodišče RS,⁸⁶² je oporočiteljica pri odvetniku sestavila pisno oporoko pred pričami. Oporočiteljica je oporoko podpisala v sobi, v kateri sta bila sama z odvetnikom. Nato je odvetnik nesel oporoko v podpis tudi pričama, ki sta bili v sosednji sobi. Sodišče je tako sestavljeno oporoko štelo za neveljavno. Čeprav sta prič lahko slišali pogovor med oporočiteljico in odvetnikom tudi v drug prostor, oporočiteljica ni pred njima izrecno izjavila, da je to njena oporoka, prav tako se ni pred pričama podpisala. Po ZD mora biti podpisovanje oporočitelja in oporočnih prič ter oporočiteljeva izjava, da je to njegova

⁸⁵⁸ *Estate of Thorn* 192 P. 19, 19 (Cal. 1920) z dne 12. avgusta 1920.

⁸⁵⁹ *Groffman v. Groffman* [1969] 1 WLR 733 [1969] 2 AII ER 108.

⁸⁶⁰ Langbein (1987), str. 3–4.

⁸⁶¹ *Estate of Lynch* 70 Cal. App. 2d 392 26 (Cal. Dist. Ct. App. 1945) z dne 31. julija 1945.

⁸⁶² Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 30/2018 z dne 29. marca 2018.

oporočka, enotno in sočasno izvršeno dejanje. Ker zakonske zahteve glede prisotnosti prič pri podpisovanju oporočitelja in njegove izjave, da je to njegova oporočka, niso bile izpolnjene, je sodišče ugotovilo, da oporočiteljica v konkretnem primeru ni sestavila veljavne oporočke. Pomen izjave oporočitelja, da je to njegova oporočka, je poudarilo Vrhovno sodišče RS tudi v zadevi II Ips 338/2015.⁸⁶³ Sodišče je opozorilo, da mora oporočitelj izrecno izjaviti, da je listina njegova oporočka. Konkludentna dejanja ne zadoščajo. Tako ne zadostuje, da oporočitelj pred pričama prebere oporočko, nato pa vzame pisalo in se podpiše, ampak mora svojo voljo jasno izraziti z besedami.

V drugi zadevi⁸⁶⁴ je bila oporočka neveljavna zaradi vrstnega reda podpisovanja oporočke. Oporočka je po obliki ustrezala pisni oporočki pred pričami, vendar pa je v konkretnem primeru oporočitelj oporočko podpisal za pričama. Sodišče je poudarilo, da je pomen sodelovanja prič v tem, da s podpisom potrđita avtentičnost oporočiteljevega podpisa in obstoj njegove izjave. Poleg tega listina pred podpisom oporočitelja sploh še ni oporočka, ampak to postane šele z dejanjem oporočitelja, ko jo podpiše. Zato se za priči ne more šteti, da sta podpisali oporočko, saj takrat še ni imela oporočiteljevega podpisa. Ker pa drugostopenjsko sodišče ni preizkusilo vseh pritožbenih navedb, jo je Vrhovno sodišče RS vrnilo v novo sojenje.

Če obličnostne zahteve postanejo same sebi namen, se njihov smisel izgubi. Že Gulliver in Tilson nista zagovarjala strogega formalizma, ampak sta šla v smeri argumentacije funkcionalnosti.⁸⁶⁵ Menim, da so obličnostne zahteve pomembne in lahko bistveno pomagajo pri doseganju pravilnosti oporok. Sodišča morajo pri presoji veljavnosti oporočke slediti zakonskim pravilom, vendar pa menim, da bi bilo prav, da v zakonsko dopustnih okvirih uporabijo svoje interpretativne zmožnosti. Pri razumevanju zakonskih določb je pomembna njihova smiselna uporaba in razlaga v duhu namena zakonodajalca. Sodne odločitve, ki temeljijo na pravilni pravni podlagi in so ustrezno obrazložene, je mogoče ustvariti tako na način, da se zakonske določbe razlagajo ozko oziroma dobesedno, kot tudi v primeru, če sodišče ravna nekoliko kreativnejše, toda še vedno v pravno dopustnih okvirih. Če se sodišče odloči za črkobralski pristop in zanemari svoje interpretativne zmožnosti, lahko ustvari sodne odločbe, ki so sicer pravno pravilne, vendar jih je razumsko težko utemeljiti. Obličnostne zahteve vidim kot koristne, saj ščitijo interese zapustnika in zagotavljajo, da je oporočka zapisana v skladu z zapustnikovimi željami. V nasprotnem primeru postanejo interesi, ki

⁸⁶³ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 338/2015 z dne 5. maja 2016.

⁸⁶⁴ Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 290/2009 z dne 7. oktobra 2010.

⁸⁶⁵ Gulliver in Tilson (1941), str. 17.

naj bi se ščitili, drugotnega pomena. Razumem, da mora sodišče odločiti v skladu z zakonom, vendar pa težko ponotranjim odločitve, pri katerih sodišče v svoji argumentaciji izrecno omeni, da je oporočitelj namen nedvomno izkazan in da verjame, da je oporoko res sestavil zapustnik, vendar pa je zaradi neke konkretne (manjše) pomanjkljivosti oporoka neveljavna. Zato mi odločitve, po katerih je bila oporoka neveljavna zgolj zaradi manjših odstopanj od obličnostnih pravil, vzbujajo pomisleke o smiselnosti tako oblikovanih pravil oziroma smiselnosti zahteve po doslednem izpolnjevanju obličnostnih zahtev.

4.5. Motivi za oporočno razpolaganje in razširjenost oporok v družbi

Oporočna svoboda je visoko cenjena pravica, vendar jo uresničuje razmeroma malo zapustnikov.⁸⁶⁶ V literaturi in na spletu je mogoče najti kar nekaj raziskav, ki so ugotovljale pogostost oporok v družbi oziroma v zapuščinskih postopkih in poskušale pojasniti razloge za tako obnašanje zapustnikov.⁸⁶⁷

4.5.1. Razširjenost oporok v družbi

V literaturi in na spletu je mogoče najti kar nekaj raziskav, ki na podlagi anket ugotavljajo pogostost oporok v družbi, nekaj raziskav pa je bilo izvedenih tudi na podlagi analize opravljenih zapuščinskih zadev. Čeprav oporočne določbe omogočajo ljudem, da sami odločijo, kaj naj se zgodi z njihovim premoženjem po smrti, se zanje odloča bolj malo ljudi. Pretežni del raziskav, navedenih v nadaljevanju, ugotavlja, da so oporoke še vedno prej izjema kot pravilo in da prevladuje zakonito dedovanje. Pridobljeni podatki pomenijo ocene, saj gre za preučitev vzorcev, ki zajemajo praviloma manjši delež anketirancev. Dejansko stanje bi bilo mogoče ugotoviti le s pomočjo sodišč ali institucij, pristojnih za zapuščinske postopke, če bi beležili statistiko, koliko zapuščinskih zadev je izpeljanih na podlagi oporoke in koliko brez nje.

Raziskava iz leta 2009, izvedena v Veliki Britaniji, je pokazala, da je imelo oporoko takrat sestavljenih 37 odstotkov ljudi, starejših od 16 let.⁸⁶⁸

⁸⁶⁶ Weisbord (2012), str. 944.

⁸⁶⁷ Douglas in drugi (2011), str. 253. Hunprey in drugi. (2010), str. 15 in 27. Glej <<https://www.caring.com/caregivers/estate-planning/wills-survey/2019-survey/>> (10. 2. 2021).

⁸⁶⁸ Vzorec je zajemal 1.556 oseb, ki prebivajo v Angliji, Walesu ali na Škotskem. Raziskava je bila izvedena v dveh terminih, in sicer v prvem delu med 23. julijem in 20. septem-

V Nemčiji ocenjujejo, da se delež oporočnih razpolaganj giblje med 25 in 35 odstotkov, odvisno od kraja in časa, ko je bila izvedena raziskava. Najpogostejši način razpolaganja je z lastnoročno oporoko.⁸⁶⁹

Na Novi Zelandiji se je delež oporočnih razpolaganj v primerjavi z vsemi zapuščinskimi postopki med letoma 2004 in 2009 gibal okoli 52 odstotkov.⁸⁷⁰

V Avstraliji se ta odstotek močno razlikuje med posameznimi državami. Največje število oporočnih razpolaganj je v letih 2008 in 2009 imela Viktorija (delež oporočnih razpolaganj je bil 50,3 odstotka), najnižjega pa sta imela Queensland in Severni teritorij (27,2 odstotka oziroma 15,3 odstotka).⁸⁷¹ Po analizi iz leta 2014 je delež oporočnih razpolaganj v Avstraliji še narasel, in sicer na 59 odstotkov.⁸⁷²

Tudi v ZDA večina prebivalcev nima sestavljene oporoke. Po podatkih raziskave, ki jo zadnja leta izvaja *Caring.com*, je v letu 2017 imelo sestavljeno oporoko 42 odstotkov⁸⁷³ Američanov, v letu 2019 40 odstotkov,⁸⁷⁴ v letu 2021 pa je ta delež znašal le še 32 odstotkov.⁸⁷⁵ Od teh podatkov odstopajo posamezne raziskave, v katerih je bil delež oporok visok. Analiza enega ameriškega okrožja v Kaliforniji je postregla s podatkom, da je oporoko sestavilo kar 57 odstotkov⁸⁷⁶ zapustnikov. Visoka številka odstopa od podatkov, pridobljenih na ravni države.⁸⁷⁷ Visoka številka oporočnih razpolaganj je lahko

brom 2009 ter v drugem delu med 12. oktobrom in 28. novembrom 2009. Douglas in drugi (2011), str. 253. Hunprey in drugi. (2010), str. 15 in 27.

⁸⁶⁹ Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 204.

⁸⁷⁰ Peart, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 332.

⁸⁷¹ Prav tam, str. 332.

⁸⁷² Za izvedbo ankete so izvajalci kontaktirali 12.110 gospodinjstev, vendar je na koncu prišlo v poštev le 2.405 sodelujočih. Preostali so odpadli, ker ni bilo dosegljive osebe, starejše od 18 let, ali pa je bila za odgovarjajočo demografsko skupino že izpolnjena kvota za reprezentativen vzorec. Anketa je bila izvedena avgusta in septembra 2014. Tilse in drugi (2016), str. 3–4.

⁸⁷³ V anketi, ki jo je januarja 2017 izvedel Princeton Survey Research Associates International, so sodelovali 1.003 Američani. Glej <<https://www.caring.com/caregivers/estate-planning/wills-survey/2017-survey/>> (10. 2. 2021).

⁸⁷⁴ Anketa je bila izvedena v začetku leta 2019 in je zajemala 1.003 anketirance. Glej <<https://www.caring.com/caregivers/estate-planning/wills-survey/2019-survey/>> (10. 2. 2021).

⁸⁷⁵ V anketo, ki je bila izvedena decembra 2019, je bilo vključenih 2.400 Američanov.

⁸⁷⁶ Osnovni vzorec je zajemal 2.453 primerov, ki jih je obravnavalo zapuščinsko sodišče v okrožju Alameda v Kaliforniji v času od 1. januarja 2008 do 31. decembra 2010. Ker je avtor želel raziskati vpliv doktrine neškodljive napake, ki je v Kaliforniji začela veljati šele v letu 2009, je znotraj tega vzorca oblikoval poseben vzorec primerov, ki so prišli pred sodišče od 1. julija 2008 dalje in ki je zajemal 1.543 primerov. Na podlagi tega manjšega vzorca je izračunal delež oporok. Horton (2015), str. 2045–2046.

⁸⁷⁷ Prav tam, str. 1121.

posledica specifik posameznega bivanjskega okolja, zakonske ureditve, ki iz zapuščinskega postopka izključuje primere, v katerih premoženje ne dosega določene vrednosti, in dejstva, da je v analizo zajeto pretežno starejše prebivalstvo, ki ima drugače kot mlajša populacija v večini primerov sestavljeno oporoko. Poleg tega del premoženja preide iz zapuščinskega postopka tudi na podlagi pravil o skupnem premoženju zakoncev. Vse te okoliščine, ki jih golo povzemanje številke ne zajema, lahko izkrivljajo resnično dejansko stanje o razširjenosti oporočnih razpolaganj v družbi.⁸⁷⁸

4.5.2. Razlogi, zakaj zapustnik ne sestavi oporoke

Število oporok, manjše od pričakovanega, je lahko odvisno od državne ureditve, kako država ureja oporočno in zakonito dedovanje, katere oblike oporok so dovoljene, kakšen je sistem obdavčitve podedovanega premoženja. Pričakovala bi, da bi državne ureditve, ki nudijo širok nabor možnih oblik oporok, v katerih je njihova sestava preprosta in so sprejele korektivne določbe, s katerimi se lahko sanirajo nekatere obličnostne napake, pozitivno vplivale na število oporok. Kompleksnejše obličnostne zahteve lahko zapustnike odvrtačajo od sestave oporoke ali pa povzročajo, da so oporoke sestavljene nepravilno, zaradi česar so neveljavne.

Nekateri razlogi za nizko število oporok izvirajo iz osebnosti zapustnika in so psihološkega izvora. Smrt je neizogiben zaključek človekovega življenja, negotov ostaja le čas smrti. Kljub temu dejstvu je človeku misel na smrt neprijetna, v nekaterih primerih velja za tabu, ki se ji poskuša izogibati ali pa celo zanika svojo umrljivost. Oporoka je neizogibno povezana s smrtjo, saj sili zapustnika, da premisli, kaj naj se zgodi z njegovim premoženjem, ko bo umrl. Zato nekateri zapustniki ne sestavijo oporoke, ker ne želijo razmišljati o smrti, iz vraževerja, da bo sestava oporoke nadnje priklicala smrt, zanikajo resničnost o svoji umrljivosti ali imajo nerealistično predstavo, da njih to ne more doleteti, ali pa preprosto odlašajo s sestavo v prepričanju, da gotovo še ni prišel njihov čas.⁸⁷⁹ Pogosto je razlog za odsotnost oporoke tudi odlašanje z njeno sestavo. Odlašanje sicer ne pomeni, da želijo zapustniki umreti brez oporoke oziroma se strinjajo z zakonitim dedovanjem, ampak nenehno prelagajo sestavo oporoke, dokler ni prepozno. Vzroki za tako ravnanje niso podrobneje analizirani, lahko pa se z gotovostjo trdi, da dedovanje po pravih zakonitega dedovanja ni bila njihova želja.⁸⁸⁰

⁸⁷⁸ Poppe (2019), str. 197.

⁸⁷⁹ Weisbord (2012), str. 944. Sneddon (2011), str. 231. Hirsch (2004), str. 1047–1048 in 1050.

⁸⁸⁰ Weisbord (2012), str. 889.

Določen vpliv imajo tudi socialno-družbene razmere in osebne lastnosti oporočitelja. Najmočnejša dejavnika sta njegova starost in premoženjski status. S starostjo in večanjem premoženja narašča verjetnost, da ima oseba sestavljeno oporoko.⁸⁸¹ Revni nimajo veliko premoženja, zato niti nimajo motivacije za njeno sestavo. Po eni strani nimajo omembe vrednega premoženja, poleg tega pa bi si z oporoko ustvarjali le še dodatne stroške, za minimalni učinek – da bi razdelili svoje skromno premoženje.⁸⁸² Nekateri avtorji na tem argumentu gradijo svojo ugotovitev za skrajno majhen delež oporok v Braziliji.⁸⁸³

Vendar pa je zanimivo, da je delež oporočiteljev, ki imajo znatno premoženje, vendarle manjši od pričakovanega. Delež premožnih oporočiteljev bi bil lahko večji predvsem na račun alternativ, s katerimi premožnejši zapustniki obidejo pravila zapuščinskega postopka in oporočnega dedovanja ter s tem niso beleženi kot premožni oporočitelji. Premožnejši zapustniki tako dejansko razdelijo premoženje po svojih željah, le da za to uberejo drugo pot, kot je oporočno dedovanje.⁸⁸⁴ Prenos že za časa življenja ali s točno določenimi instituti za primer smrti so namreč privlačni iz davčnih razlogov in daljšanja pričakovane življenjske dobe. Posledično niti ne preostane več veliko premoženja, ki bi ga lahko vključili v oporoko in s tem ni takega interesa po oporoki.⁸⁸⁵

Tudi izobrazba vpliva na število oporok. Bolj izobraženi zapustniki bodo pogosteje sestavili oporoko kot osebe z nižjo stopnjo izobrazbe.⁸⁸⁶

Opustitev sestave oporoke je lahko tudi povsem zavestna odločitev zapustnika, ki želi, da se deduje na podlagi zakonitega dedovanja. Zapustnik je lahko zadovoljen z načinom, ki ga predpisuje zakon, zato se mu zdi nepotrebno sestavljati oporoko in v njej določiti drugačno delitev premoženja.⁸⁸⁷ Če zapustnik ni večš prava, je tako opustitveno ravnanje lahko nekoliko tvegano, saj si je zapustnik lahko narobe razlagal zakonske določbe ali pa je spregledal nekatere izjeme, kot je pravilo nujnega deleža ali vračunavanje daril, kar lahko povzroči bistven zasuk pri načinu delitve premoženja.⁸⁸⁸

⁸⁸¹ Tilse in drugi (2016), str. 4. Hirsch (2004), str. 1050. Poppe (2019), str. 198.

⁸⁸² Hirsch (2004), str. 1047.

⁸⁸³ V Braziliji naj bi imelo oporoko sestavljenih le 6 do 8 odstotkov zapustnikov. Reid, de Waal in Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 435–436.

⁸⁸⁴ Horton (2018), str. 2037. Poppe (2019), str. 204.

⁸⁸⁵ Reid, de Waal in Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 436.

⁸⁸⁶ Hirsch (2004), str. 1050.

⁸⁸⁷ Reid, de Waal in Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 435–436.

⁸⁸⁸ Weisbord (2012), str. 886. Zapustnikom v večini primerov niso jasne niti osnove dednega prava, zaradi česar imajo zmotno predstavo o tem, kako se bo delilo njihovo premoženje po smrti. Weisbord (2012), str. 890.

McCunney in DiRusso kot enega od razlogov za manjše število oporok od pričakovanih vidita v oglaševanju in nagovarjanju ljudi, naj sestavijo oporoko. Odvetniki pri oglaševanju svojih storitev drugače kot predstavniki nekaterih drugih panog, kot so na primer zavarovalni posli, ne uporabljajo agresivnih metod, ampak izhajajo predvsem iz priporočil strank, ki o njih širijo dober glas, in predhodnega sodelovanja s strankami. Ker se sestava oporoke kot pravni produkt le redko oglašuje, ljudje tej temi ne namenjajo velike pozornosti in niso dobro seznanjeni, kaj natančno oporoka zajema oziroma kakšne posledice ima.⁸⁸⁹ Nezdostno poznavanje oporoke lahko spremlja še napačna predstava o njej, kar pomeni, da se mora stranka za celovito odločitev sama pozanimati o tem, kakšne posledice bi imela sestava oporoke.⁸⁹⁰

Vpliva lahko tudi cena sestave oporoke. Lastnoročna oporoka je resda brezplačna, vendar pa zahteva oporočiteljevo znanje, kako sestaviti veljavno oporoko. Navidezno poznavanje prava lahko povzroči, da niso dosledno izpolnjene vse zahteve, ki so pogoj za veljavnost oporoke, kar povzroči njeno neveljavnost. Sestava ob pomoči pravnega strokovnjaka je resda varnejša, vendar tudi dražja rešitev. Razmerje med ceno in številom oporok ima dva vidika. Prvič, cene odvetniških storitev veljajo za drage. Vsi si ne morejo privoščiti takega stroška oziroma menijo, da koristi ne pretehtajo stroška, ki bi ga imeli s sestavo. Drugič, odvetniške tarife so ljudem neznanca. Odvetniki ne objavljajo cen svojih storitev javno, zato morebitni oporočitelji niti ne vedo, kaj pričakovati. Ta negotovost govori v korist opustitvi sestave oporoke.⁸⁹¹ Cene pravnih storitev se med državami lahko precej razlikujejo. Prav nizka cena sestave oporoke je po mnenju nekaterih avtorjev razlog za njeno priljubljenost v Španiji, kjer naj bi imelo sestavljeno oporoko več kot polovica zapustnikov.⁸⁹² Čeprav se cena šteje za enega od dejavnikov, ki naj bi vplivali na njihovo število, pa je ta vpliv v večini primerov zanemarljiv. Avtorji, kot so Poppe, Tilse in Wilson, namreč trdijo, da cena nima znatnega vpliva na število oporok in se z njo ne da pojasniti majhnega deleža oporok.⁸⁹³

⁸⁸⁹ McCunney in DiRusso (2008), str. 51–52.

⁸⁹⁰ Prav tam, str. 40.

⁸⁹¹ McCunney in DiRusso (2008), str. 59.

⁸⁹² Reid, de Waal in Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 435–436.

⁸⁹³ Poppe (2019), str. 202. Tilse in drugi (2016), str. 4.

5. NEPRAV(N)A OPOROKA: MORALNA OPOROKA IN POSLOVILNA PISMA

Moralna oporoka je posebna vrsta oporoke, ki je lahko vsebinska dopolnitev oporoke v pravnem pomenu. S tako imenovanimi pravnimi oporokami, ki so bile predstavljene v primerjalnopravnem delu in med katere bi uvrstila tudi elektronsko oporoko, zapustnik razdeli (fizično) premoženje, ki ima ekonomsko vrednost. Z moralno oporoko pa razdeli še preostalo premoženje, ki temelji na predaji njegovih izkušenj, znanja, informacij in želja.⁸⁹⁴ V pravni oporoki je zapuščina premoženje, pri moralni oporoki pa zapuščino tvorijo vrednote oporočitelja.⁸⁹⁵ V tuji literaturi se moralna oporoka imenuje *ethical will*, lahko pa se uporabljajo tudi drugi izrazi, kot so na primer *legacy*, *legacy letter* ali *personal legacy statement*.⁸⁹⁶ Pod pojem moralne oporoke spadajo tudi poslovilna pisma, v katerih avtor zapiše svoje poslednje besede, ki jih želi sporočiti prejemniku sporočila zaradi svojega odhoda.⁸⁹⁷ Menim, da je moralno oporoko širši pojem oziroma nadpomenka, saj poleg besed slovesa in želja, ki so značilne za poslovilno pismo, v moralno oporoko oporočitelj vključi tudi svoje vrednote, ki jih želi posredovati drugim, kaj bi želel spremeniti, opiše svoje običaje, kako vidi prihodnost ipd. Pri tem se poslovilno pismo kot način sporočanja avtorjevih misli osredotoča predvsem na preteklost, institut moralne oporoke pa se lahko pretežno opira tudi na prihodnje dogodke.

Za najstarejše zapise moralne oporoke se šteje zapis v Stari zavezi Svetega pisma, v katerem Jakob na smrtni postelji razlaga svojim sinovom življenjske nauke in življenjske izkušnje.⁸⁹⁸ Nekoč je bila moralna oporoka

⁸⁹⁴ Frank (2003), str. 70–71.

⁸⁹⁵ Sneddon (2011), str. 730.

⁸⁹⁶ Prav tam.

⁸⁹⁷ Cambridge Dictionary: farewell (27. 1. 2023).

⁸⁹⁸ Alexander (2006), str. 28.

pomembna, saj je bil zapustnik pri oporočnem razpolaganju precej omejen. Sčasoma so se pravila o tem, s katerim premoženjem lahko razpolaga, vse bolj rahljala, s tem pa je bledela tudi vloga moralne oporoke.⁸⁹⁹ Po mnenju Alexandra moralna oporoča vnovič pridobiva pomembnost in postaja vse bolj cenjeno poslednje darilo oporočitelja dedičem. Čedalje pogosteje jo sestavljajo oporočitelji ob življenjskih prelomnicah, ko so soočeni z izzivi in se pri tem bolj zavedajo minljivosti življenja.⁹⁰⁰ Morda doživlja moralna oporoča vnovičen razcvet v tujini, zdi pa se mi, da ostaja ta institut v slovenskem prostoru precej zapostavljen in spregledan, vendar pa vreden obravnave, saj prinaša številne pozitivne posledice.

5.1. (Pravni) položaj moralne oporoče

Moralna oporoča ne ustvarja nobenih pravno zavezujočih učinkov, zato je s pravnega vidika vseeno, kdo jo sestavi, kako in v kakšni obliki. Ker pravno ni upoštevana oziroma zavezujoča, zanjo niso predpisane nobene obličnostne zahteve niti se ne zahteva, da je oporočitelj oporočno sposoben. Lahko je napisana kot samostojen, ločen dokument, lahko pa je vključena v pravno oporočo.⁹⁰¹ Moralna oporoča je lahko napisana na papir, lahko je v elektronski obliki, v obliki videoposnetka.⁹⁰² Če povzamem, za moralno oporočo ni predpisanih pravil glede njene sestave ali vsebine, vendar pa ima pomembne koristi, ki bodo predstavljene v nadaljevanju.

5.2. Vsebina moralne oporoče

Moralna oporoča vsebinsko posega na posameznikova zelo osebna področja, saj gre za izpovedbo oporočiteljevih osebnih izkušenj, razmišljanj in občutkov. Zato je vsaka taka oporoča unikatna.⁹⁰³ Je pa mogoče najti stične točke oziroma področja, ki se jih moralne oporoče dotikajo. Moralne oporoče vsebinsko zajemajo naslednja področja: zapustnikove vrednote, prepričanja, kakšna pričakovanja ima do dedičev oziroma njegove vizije, izkušnje, do kakšnih spoznanj je prišel v življenju, duhovne zaznave, osebna in družinska zgodovina ter običaji in tradicija.⁹⁰⁴ Moralna opo-

⁸⁹⁹ Frank (2003), str. 66. Hicks (2008), str. 154 in 162.

⁹⁰⁰ Alexander (2006), str. 28.

⁹⁰¹ Če sta pravna in moralna oporoča združeni v en dokument, pa mora tudi moralna oporoča izpolnjevati obličnostne zahteve, kot se zahtevajo za oporočo po nacionalnih predpisih.

⁹⁰² Hicks (2008), str. 154 in 162. Frank (2003), str. 79.

⁹⁰³ Sneddon (2011), str. 730.

⁹⁰⁴ Frank (2003), str. 81.

roka je način, ki oporočitelju omogoča, da oblikuje svojo zunanjo podobo, za katero želi, da jo dediči ohranijo v spominu, z njo lahko opredeli svoje temeljne vrednote in ki jih želi prenesti na druge, pojasnjuje življenjske odločitve, pomaga pri razumevanju svojih ciljev, ki jih je želel v življenju doseči oziroma jih ni dosegel, pa si je zanje prizadeval, opiše skupne trenutke z drugimi, pove naslovniku, za kaj mu je najbolj hvaležen, kateri skupni spomini so mu ostali v trajnem spominu. Moralna oporoča je tudi priložnost, da opiše nekatere življenjske izkušnje in pripetljaje, za katere želi, da se ohranijo v spominu prihodnjim generacijam.⁹⁰⁵

Primeri moralnih oporok, v katerih so starši izrazili svoje poslednje želje glede dobrih družinskih odnosov, sta:⁹⁰⁶

»Sinovi, stojte si ob strani, ko bo kdo izmed vas potreboval pomoč ... Podpirajte se in si pomagajte, tako z nasveti kot tudi v obliki druge pomoči ...«

»Otroci, poskrbite za svojo mater, polepšajte ji starost in olajšajte bridko življenje, pomagajte zaceliti ranjeno srce; ne jokajte za menoj – ravno nasprotno, spominjajte se me z radostjo; in najpomembnejše – živite skupaj v miru in spravi, ne kuhajte zamer, pomagajte si v težkih trenutkih, ne pozabite na druge sorodnike, imejte usmiljenje do ubogih ...«

Primer moralne oporoke, s katero je oporočitelj izpovedal svojo vero in odnos do smrti:⁹⁰⁷

»Ko pride smrt, se je ne bom bal. Molim, da bom nanjo pripravljen. Trudil sem se živeti po vrednotah, da bom vreden stopiti pred božje obličje. Rad imam življenje in njegova darila v obliki dela, iger, veselja, razodetij, smeha in, najpomembnejše, ljubezni, ki mi jo je življenje prineslo. Vedno sem bil hvaležen za življenje, ki sem ga lahko v izobilju užival in ki mi je bilo naklonjeno. Zato bom zdaj lahko pomirjen umrl in pustil življenje, katerega bogata darila sem lahko ta čas okušal ... Če bi prosil za več, bi bilo to že sebično.«

⁹⁰⁵ Alexander (2006), str. 30.

⁹⁰⁶ Hicks (2008), str. 157.

⁹⁰⁷ Prav tam, str. 158.

Moralna oporoča, ki spodbuja prejemnika pri doseganju življenjskih ciljev:⁹⁰⁸

»Elizabeta, želim ti srečo in stabilnost. Naj te čustva vodijo k izpolnitvi sanj, hkrati pa ohrani bister um. Upam, da ti najini skupni trenutki ostanejo v lepem spominu, in vedi, da kjerkoli bom, ti pošiljam svoje blagoslove. Zaupam, da te bodo notranji občutki vodili k doseganju vrhov. Jaz jih ne bom videl(a), zato bodi tam še zame.«

5.3. Koristi moralne oporoče

Besede slovesa, naj bodo napisane v obliki moralne oporoče ali poslovilnega pisma, imajo lahko pozitivno vlogo in pomagajo pri soočanju dedičev z oporočiteljevo smrtjo. Ljudje se pogosto sprašujemo o vzrokih, ki so pripeljali do določenih posledic, in ali bi se jih dalo kako preprečiti. Iskanje teh vzrokov je lahko precejšnje psihično breme za dediče. Oporočitelj, ki v moralni oporoči pojasni razloge za svoje ravnanje, lahko dedičem znatno pomaga pri premagovanju teh bremen in odgovori na vprašanja »zakaj«, ki bi sicer ostala nepojasnjena.⁹⁰⁹

Poleg tega ima lahko moralna oporoča terapevtski učinek tudi na oporočitelja. Pisanje pravne oporoče lahko pri oporočitelju vzbuja nelagodje in strah pred smrtjo, saj s tem posredno priznava svojo minljivost. Moralna oporoča lahko pri tem pomaga tako, da se oporočitelj sooči s strahom in ga opogumi, da uredi premoženjske razmere za primer smrti.⁹¹⁰ S pravno oporočo tako poskrbi za razdelitev premoženja, kot se mu zdi pravično, hkrati pa v moralni oporoči pojasni svoje razloge in misli, ki so ga ob tem spremljali. S tem dedičem omogoči dostop do informacij, ki niso napisane v pravni oporoči in jih dediči ne poznajo, vendar pa omogočajo celovitejše razumevanje situacije. Oporočitelj lahko s tem vpliva na ohranitev medsebojnih odnosov med dediči in na njihovo razumevanje okoliščin, zakaj je ravnal tako, kot je.⁹¹¹ S tem posredno vpliva na izvedbo zapuščinskega postopka, saj pomaga pri omilitvi (napetih) odnosov med dediči, s pojasnitvijo svojih ravnanj pa zmanjša trenja, pomiri burna čustva vpletenih in tako vpliva na manj sporov med dediči v zvezi z dediščino.

⁹⁰⁸ Prav tam, str. 160.

⁹⁰⁹ Faulkner (2010), str. 460–462. Faulkner (2008), str. 3.

⁹¹⁰ Sneddon (2011), str. 731.

⁹¹¹ Faulkner (2010), str. 462 in 464.

5.4. Zanimivost: Leninova politična oporoka

Med moralne oporoke se uvršča tudi oporoka, ki jo je pred koncem svojega življenja sestavil Lenin. Politično motivirano oporoko je sestavil konec decembra 1922 in na začetku leta 1923, v kateri je izrazil skrb in predlagal nekoliko drugačno ureditev Sovjetske zveze. Leninova ideja je izhajala iz dualizma, pri katerem bi ločil državo in družbo. Zagovarjal je učinkovit, centraliziran aparat, ki ga vodijo delavci. Njegov cilj ni bil spremeniti ali odpraviti obstoječi aparat oziroma režim, ampak ga izboljšati.⁹¹² V oporoki se ni ukvarjal z delitvijo svojega premoženja, ampak se ta nanaša izključno na politično vizijo in razvoj državnega ustroja. V zapis je vključil tudi svoje pomisleke glede primernosti Stalina na položaju generalnega sekretarja partije. Ker je ocenil Stalina za samovoljnega, muhastega in je imel zaradi položaja, ki ga je zasedal, precejšnjo moč, je Lenin predlagal, da se ga odstavi in zamenja z drugo, primernejšo osebo.⁹¹³ Po Leninovi smrti je njegova žena predložila oporoko partijskemu vrhu, ki pa je odločil, da ne bo sledilo priporočilom iz oporoke glede zamenjave Stalina in spremembe političnega režima. Še več, partijsko vodstvo se je odločilo skriti oporoko, s katero se je seznanilo, in je zagrozilo s hudimi sankcijami vsaki osebi, ki bi omenila oporoko ali njeno vsebino. Preostale člane partije je vodstvo seznanilo z oporoko, vendar pa je pred tem njeno vsebino nekoliko spremenilo in prilagodilo. Širša javnost se je z vsebino oporoke seznanila šele leta 1956, kar je bilo kar 32 let po smrti Lenina in potem, ko je bil Stalin že mrtev.⁹¹⁴

S predmetno oporoko je Lenin zapisal predvidevanja in ocenil tveganja, če bi se Stalin obdržal na vodstvenem mestu partije. Gre za sklop osebnostnih in političnih prepričanj, ki so ena od značilnih tem moralnih oporok. Oporoka prav tako ni ustvarjala zavezujoče obveze, ampak osebna videnja. Partijsko vodstvo ni bilo z ničimer zavezano, da sledi oporoki in uresniči napisano. Čeprav so se pomisleki in skrbi izkazale za upravičene, je učinek moralne oporoke v tem, da lahko opozori na nekatere pomanjkljivosti ali nevarnosti, ne more pa jih odpraviti ali brez aktivnega sodelovanja druge strani preprečiti.

⁹¹² Lih (1991), str. 241–242.

⁹¹³ Kurucz (1967), str. 488–489.

⁹¹⁴ Prav tam, str. 489.

6. POSEBNOSTI UREDITEV PRI OBRAVNAVI OPOROK, KI NE IZPOLNJUJEJO VSEH OBLIČNOSTNIH ZAHTEV

6.1. Uvodno

Nekatere države so razvile dva načina, ki pod določenimi pogoji dopuščata odstop od obličnostnih pravil. Prvi način je doktrina neškodljive napake (angl. *doctrine of harmless error*), s katero se opravičuje neskladnost oporoke z zakonskimi predpisi. Drugi način je doktrina znatne skladnosti (angl. *doctrine of substantial compliance*), ki določa pogoje, kdaj se lahko oporoke kljub pomanjkljivostim šteje za skladno z obličnostnimi zahtevami.⁹¹⁵ Obe doktrini omogočata, da se nepravilno sestavljena oporoke ohrani v veljavi. Razlika med njima je v pogojih, kdaj je odstop od zahtevane obličnosti sprejemljiv in zakonsko dopusten.

6.2. Zgodovina razvoja pravil, ki dovoljujejo odstop od obličnostnih zahtev

Izrael je leta 1965 kot prva država na svetu uzakonil možnost odstopa od strogih obličnostnih zahtev, ki se zahtevajo za veljavnost oporoke.⁹¹⁶ Leta 1965 je bila sprejeta določba, ki je dovoljevala sodišču, da lahko šteje oporoke za veljavno, čeprav ima slednja določeno napako in ne izpolnjuje vseh predpisanih obličnostnih zahtev, ki se zahtevajo za posamezno obliko oporoke, pod pogojem, da sodišče ne dvomi o avtentičnosti dokumenta.⁹¹⁷ Kot posledica dovolitve izjem glede obličnostnih pravil so izraelska sodišča zabeležila padec v številu sodnih sporov glede (ne)veljavnosti oporoke, saj

⁹¹⁵ Hall (2019), str. 343. Lester (2007), str. 578–579. Caldwell (2002), str. 482–483.

⁹¹⁶ Langbein (1987), str. 48. Flaks (2010), str. 28.

⁹¹⁷ Izraelski dednopravni zakon pozna več oblik oporok: lastnoročno oporoke, pisno oporoke pred pričami, notarsko oporoke in ustno oporoke. Flaks (2010), str. 39.

stranke niso ugovarjale oporoki, ker so se zavedale, da ima sodišče možnost prerekane pomanjkljivosti pozdraviti.⁹¹⁸

Problematiko nizkega deleža oporočnih dedovanj in nekaterih neživljenjskih odločitev glede presoje oporok so zaznali tudi v Avstraliji. Ne da bi vedeli za izraelsko ureditev, so desetletje za njimi podobno ugotovili.⁹¹⁹ Leta 1975 je Južna Avstralija v dednopravni zakon umestila novo določbo, s katero je sodiščem podelila pristojnost, da pod določenimi pogoji lahko odstopijo od zahteve po strogem izpolnjevanju obličnostnih zahtev.⁹²⁰ Hkrati je istega leta Langbein objavil prispevek,⁹²¹ v katerem je zagovarjal nekoliko drugačno stališče, in sicer da se sodišča ne smejo opirati na jezikovni pomen dednopravnih določb, ampak jih morajo brati v skladu z namenom, s katerim so bile oblikovane. Bolj kot oblika je pomembno, ali je iz oporoke mogoče razbrati oporočiteljev namen. Zato bi bilo treba upoštevati tudi oporoke, ki sicer ne izpolnjujejo vseh obličnostnih pogojev, je pa iz njih jasno in nedvoumno razvidno, kako je oporočitelj želel razdeliti svoje premoženje.⁹²² To pravilo je leta 1981 sprejela avstralska država Queensland.⁹²³ Vendar pa doktrina znatne skladnosti ni uresničila pričakovanj, saj so avstralska sodišča še vedno ravnala precej konservativno in le v zelo ozkem delu dovoljevala odstopo od obličnosti. Presojto znatnega ujemanja, na katerem je temeljila doktrina znatne skladnosti in ki je bila postavljena zelo blizu popolni skladnosti oporoke s predpisi, so prestale le redke oporoke, zaradi česar se niso izpolnila pričakovanja teoretikov, da bi se s pomočjo doktrinarne izjeme naredil korak v smeri večjega upoštevanja oporočiteljeve prave volje.⁹²⁴

Langbein je zato leta 1987 na podlagi analize obeh doktrin in izkušenj iz avstralske sodne prakse spremenil svoje stališče in predlagal nekoliko liberalnejši pristop k obravnavi oporok, ki ne izpolnjujejo vseh obličnostnih zahtev.⁹²⁵ Nova doktrina je bila predstavljena kot doktrina neškodljive na-

⁹¹⁸ Prav tam, str. 31.

⁹¹⁹ Langbein (1987), str. 48.

⁹²⁰ Langbein (1987), str. 1, 9 in 42.

⁹²¹ Gre za članek z naslovom *Substantial Compliance with the Wills Act*. Langbein (1975).

⁹²² Horton (2019), str. 1666.

⁹²³ Flaks (2010), str. 30.

⁹²⁴ V zadevi *McIlroy* je sodišče v Queenslandu leta 1984 prvič uporabilo doktrino znatne skladnosti. Obetov po spremembah je bilo konec naslednje leto, ko so sodišča v treh primerih razsodila, da je oporoke neveljavna, čeprav so bile v vseh treh narejene manjše napake glede prisotnosti in podpisovanja prič. Langbein (1987), str. 42–43. Hall (2019), str. 345. Flaks (2010), str. 30–31.

⁹²⁵ Langbein (1987), str. 6–7. Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 174. Flaks (2010), str. 30–31.

pake in je bila pozneje tudi vključena v UPC. Kljub prizadevanjem za njen uspeh jo je v ZDA v svoje ureditve v celoti ali deloma sprejelo le 11 ameriških zveznih držav.⁹²⁶ Na podlagi pozitivnih mnenj pravnih teoretikov in zgleда iz prakse, so Južni Avstraliji sledile še preostale avstralske zvezne države, večinski del Kanade, Nova Zelandija in Južnoafriška republika.⁹²⁷

6.3. Doktrina znatne skladnosti

V skladu z naslovno doktrino se oporoka lahko šteje za skladno s predpisi, če od zakonskih zahtev odstopa le neznatno. Države, ki imajo sprejeto pravilo znatne skladnosti, lahko štejejo za znatno skladno oporoko tisto oporoko, ki izpolnjuje naslednja pogoja: prvič, obstajati mora jase in prepričljiv dokaz, da oporoka predstavlja pravo oporočiteljevo voljo, in drugič, oporoka mora delno izpolnjevati obličnostne zahteve.⁹²⁸

Stopnja še dopustnega odklona od popolne oblike je odvisna od presoje sodišča. Oporoka se mora v večinskem delu skladati z obličnostnimi zahtevami, dovoljena so le manjša, neznatna odstopanja. Med te primere se na primer šteje oporoka, pri kateri podpis ni na koncu besedila, ampak je na kakšnem drugem mestu istega dokumenta, ali oporoka, ki jo je podpisal odvetnik, potem ko mu je oporočitelj, ki je bil hrom in zato nezmožen pisati, dal znak, naj ga podpiše.⁹²⁹ Ker so sodišča v preteklosti znatno skladnost praktično enačila s pojmom povsem pravilno sestavljene oporoke, ta doktrina ni bila posebej uspešna. V primerjavi z doktrino neškodljive napake je zato znatno slabše prepoznavna in manj razširjena.

Doktrino znatne skladnosti ima sprejeto v svoj pravni red ameriška zvezna država Oregon.⁹³⁰

6.4. Doktrina neškodljive napake

Doktrina neškodljive napake (angl. *doctrine of harmless error*) učinkuje podobno kot doktrina znatne skladnosti, vendar je milejša pri presoji veljavnosti oporoke. Doktrina neškodljive napake se osredotoča na oporočiteljevo voljo. Sodišče opraviči neskladnost z obličnostnimi predpisi, če

⁹²⁶ Horton in Weisbord (2020), str. 24. Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 176. Doktrina bi po mnenju Flaks lahko bila elegantna rešitev, kako omiliti nekatere skrajne primere doktrine stroge skladnosti, hkrati pa dodeliti sodiščem le omejene pristojnosti glede spregleda nepravilnosti. Flaks (2010), str. 29.

⁹²⁷ Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 176. Horton (2018), str. 2032.

⁹²⁸ Langbein (1975), str. 513. Miller (1987), str. 564. Hall (2019), str. 344.

⁹²⁹ Guzman (2014), str. 557. Newcomb (2020), str. 2.

⁹³⁰ Newcomb (2020), str. 2.

dokazi jasno in nedvoumno kažejo, da je oporočitelj konkretni dokument štel za svojo oporoko.⁹³¹ Pri tem dokumentu obličnostnih zahtev ni treba izpolnjevati niti deloma.⁹³²

Način urejanja doktrine neškodljive napake v UPC je temeljil na avstralski ureditvi, vendar pa so med avstralsko in ameriško ureditvijo tri pomembne razlike.⁹³³ Prva razlika je terminološka. V Avstraliji so institut poimenovali *dispensing power*, v ZDA pa se imenuje doktrina neškodljive napake. Druga razlika je v dometu izjem, ki jih doktrina pokriva. V avstralski ureditvi se doktrina nanaša le na sestavo oporoke, v UPC pa so določbe o spregledu pomanjkljivosti razširili tudi na napake, ki nastanejo pri preključitvi oporoke. Tretja razlika je v višini dokaznega standarda, ki je v UPC višji. Namesto dokaznega standarda, da sodišče »nima razumnega dvoma« v oporočiteljevo voljo in veljavnost oporoke, kot to izhaja iz avstralske ureditve, je v UPC postavljen standard, po katerem mora obstajati jasen in prepričljiv dokaz, da je oporočitelj za predmetni zapis želel, da se šteje za njegovo poslednjo voljo.⁹³⁴

Doktrina pomaga pri uresničevanju oporočiteljeve volje. Pomembno pa je zavedanje, da se s pravili neškodljive napake ne more sanirati vsaka neskladnost z obličnostnimi pravili. V primeru ameriške ureditve je v UPC vključena varovalka, ki postavlja minimalne zahteve za uporabo doktrine. Taka je zahteva, da mora biti oporočni zapis v obliki dokumenta. Določeno je, da tukaj ne sme biti nobene izjeme. Uporaba izjemnih pravil tako ne pride v poštev pri ustni oporoki, ker ustni zapis ne izpolnjuje pogojev dokumenta.⁹³⁵ Blažja pravila veljajo za obličnostno določbo za prič in za podpis oporočitelja, ki jih je mogoče tako, deloma, obiti.⁹³⁶

Skrajni primer uporabe doktrine so primeri, v katerih poleg podpisov prič manjka tudi oporočiteljev podpis. V zadevi *Estate of Anton Jr* je oporočitelj svojemu odvetniku naročil, da mu sestavi oporoko, in se po pregledu osnutka dogovoril za podpis, vendar je umrl nekaj ur pred dogovorjenim terminom. Dokument je bil sestavljen v pisni obliki, vendar ni vključeval niti podpisa oporočitelja niti prič. Kljub tem pomanjkljivostim ga je sodišče štelo za veljavno oporoko. Sodišče je svojo odločitev utemeljilo tako, da je oporočitelj poslani osnutek že prej prebral in ga potrdil, dogovorjen je bil le

⁹³¹ Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 174.

⁹³² Langbein (1975), str. 513.

⁹³³ Langbein (2017), str. 5. Hall (2019), str. 345.

⁹³⁴ Langbein (2017), str. 5–6. Hall (2019), str. 345. Sodišče lahko »*excuse noncompliance if there is abundant evidence that the testator intended the document to be his will.*«

⁹³⁵ Langbein (1987), str. 52.

⁹³⁶ Hirsch (2020), str. 840. Crawford (2020), str. 741.

še za zaključno dejanje podpisovanja. Zato sodišče ni imelo dvomov, da je zapustnik za dokument želel, da učinkuje kot njegova poslednja volja in je, ob uporabi določb neškodljive napake, oporoko štelo za veljavno.⁹³⁷

Države, ki ne želijo sprostiti obličnostnih pravil, imajo pa zadržke glede doslednega upoštevanja stroge skladnosti, se lahko odločijo za spregled le nekaterih zahtev. Kalifornija, Ohio, Virginija in Kolorado tako tolerirajo le nekatere neškodljive napake. Gre za podvrsto doktrine neškodljive napake, imenovano doktrina delne neškodljive napake (angl. *doctrine of partial harmless error*), po kateri sta tako pisna oblika kot tudi oporočiteljev podpis temeljni komponenti oporoke in se ju ne sme izpustiti. Če manjka le ena od njiju, je oporoška neveljavna.⁹³⁸ Prisotnost in podpisovanje prič pa ima manjšo dokazno in varovalno funkcijo, zato je tako napako lažje spregledati.⁹³⁹ Napaka v zvezi s pričami, ki jo tolerira doktrina delne neškodljive napake, se lahko nanaša na njihovo sočasno prisotnost, način podpisovanja oporoke ali pa njihovo popolno odsotnost pri sestavi oporoke. Tudi če pri sestavi oporoke ni prisotna nobena priča, je oporoška lahko veljavna, če je mogoče dokazati, da je oporočitelj oporoko sestavil z namenom, da učinkuje kot oporoška.⁹⁴⁰

V zadevi *Estate of Stoker*⁹⁴¹ je oporočitelj leta 1997 sestavil prvo oporoko, ki je izpolnjevala vse obličnostne zahteve. Nato je leta 2005 prijateljici narekoval novo oporoko in jo tudi podpisal, manjkali pa so podpisi prič. V sporu je sodišče presojalo, kako naj ravna s poznejšo oporoko, ki ni imela podpisov prič. Menilo je, da zapis lahko šteje za veljavno oporoko, če obstaja jasen in prepričljiv dokaz, da jo je oporočitelj štel za oporoko. Ugotovilo je, da je iz besedila oporoke razvidna očitna oporočiteljeva volja. Temu v korist sta govorili tudi pričanji prič, ki jima je zapustnik povedal o obstoju nove, druge oporoke. Sodišče je manko podpisov prič ob hkratnem upoštevanju vseh drugih dokazov štelo za tako nepomembno napako, da je primer izpolnjeval pogoje za uporabo pravila delne neškodljive napake in je bila oporoška razglašena za veljavno.

⁹³⁷ Horton in Weisbord (2020), str. 25–26. Gre za zadevo *Estate of Anton Jr.* št. BER-P-335-15, 2015 WL 6085394 (N.J. Super. Ct. Ch. Div. 2015) z dne 6. oktobra 2015.

⁹³⁸ Horton (2018), str. 2063.

⁹³⁹ Langbein (2017), str. 3–4.

⁹⁴⁰ Horton, Weisbord (2020), str. 25–26.

⁹⁴¹ *Estate of Stoker* 193 Cal.App.4th 236 (Cal. Ct. App. 2011) z dne 4. aprila 2011.

7. ELEKTRONSKA OPOROKA V TEORIJI

7.1. Uvodno

Komuniciranje je način sporazumevanja, ki temelji na izmenjavi misli in informacij.⁹⁴² Pisna oblika nudi trajnost zapisane vsebine in je pomoč spominu, v izrečeno besedilo pa se lahko pri vsakokratnem prenašanju iz ust do ust prikradejo majhne napake, ki pa se s ponovnimi prenosi še stopnjujejo. Z zapisom se lahko trajno dokumentirajo prelomni dogodki, evidentirajo dosežki in prenaša znanje na naslednje generacije.⁹⁴³ Na področju zapisov so se v zgodovini izmenjevali različni materiali, na katere je bilo mogoče pisati ali risati. Prvi zapisi so temeljili na vklesavanju v kamen, nato pa je razvoj potekal prek uporabe kovin, gline in lesa do papirusa, ki se lahko šteje za prednika papirja.

Naslednji pomembni korak je bil izum papirja na Kitajskem.⁹⁴⁴ Sprva so vse pisali lastnoročno, kar je bilo zamudno, hkrati pa izpostavljeno človeškim napakam pri prepisovanju. Presežek naraščajočega povpraševanja po pisanih besedilih nad ponudbo je rešilo tiskanje, ki je bilo drugače kot lastnoročni prepis veliko hitrejše in učinkovitejše. Postopen napredek zapisa se je tako nanašal le na način zapisovanja, medij za pisanje pa je ostajal papir.⁹⁴⁵ Do prelomne spremembe v razvoju komunikacije je prišlo s pojavom prvega računalnika, pri katerem je šlo za preskok s fizičnega dokumenta na področje abstraktnih, nematerializiranih zapisov v elektronski obliki.⁹⁴⁶ Nov življenjski slog je tako odprl zanimivo vprašanje: če so lahko v današnjem času najrazličnejši dokumenti v elektronski obliki, zakaj ne bi to veljalo tudi za oporoko?

⁹⁴² SSKJ: komunicirati.

⁹⁴³ Baron (2009), str. 8. Holik (2006), str. 1.

⁹⁴⁴ Febvre in Martin (1997), str. 71.

⁹⁴⁵ Bolter (2001), str. 2. Febvre in Martin (1997), str. 29 in 55–56.

⁹⁴⁶ Güreer (2016), str. 1980. Bolter (2001), str. 2 in 6. Hopkins (2013), str. 235.

7.2. Pojem elektronske oblike zapisa

7.2.1. Razlikovanje med pisno in elektronsko obliko zapisa

V številnih pravnih poslih se zahteva, da se razmerje med strankami uredi v pisni obliki oziroma da je dokument sestavljen v pisni obliki.⁹⁴⁷ S pojavom elektronskih naprav so se razširili zapisi, ki ne obstajajo v fizični obliki, ampak je njihovo vsebino mogoče brati le prek ekrana teh naprav. Odpira se vprašanje, če se tipkanje na računalnik ne šteje za pisanje, kako ga potem lahko kvalificiramo. Na področju dedovanja se je tako pojavila dilema, ali je elektronsko oporoko mogoče umestiti pod pojem pisne oblike ali pa gre za povsem nov način zapisa, ki zahteva drugačno obravnavo.

V starejših izdajah *Black's Law Dictionary* je bila opredelitev pisne oblike skrčena na zapise, ki jih sestavljajo črke ali druga znamenja, zapisana na papir, pergament ali drug fizični material. Novejše izdaje so opredelitev prilagodile razvoju časa tako, da se lahko pod pojem pisanja oziroma pisne oblike (angl. *writing*) šteje tudi zapis v elektronski obliki.⁹⁴⁸ *Black's Law Dictionary* iz leta 2009 opredeljuje za pisno obliko tudi obliko zapisa, ki ga je mogoče videti, prebrati ali poslušati ne glede na uporabo tehničnih naprav.⁹⁴⁹ *Oxford English Dictionary* pod pisno obliko šteje tako pisanje s pisalom kot tudi tipkanje na pisalni stroj in zapis, sestavljen na računalnik ter shranjen v pomnilno enoto elektronske naprave.⁹⁵⁰ Zahteva po papirni obliki dokumenta ni izrecno zapisana v primerjanih ureditvah niti tega ne zahteva sodna praksa.⁹⁵¹ Če mora biti ta zapisana v obliki dokumenta, je lahko tudi v elektronski obliki, razen če zakon izrecno določa drugače.⁹⁵² Analiza omenjenih definicij kaže, da se pod pojem pisne oblike ne štejejo samo dokumenti, napisani na papir ali drug fizični material, ampak tudi drugi zapisi, shranjeni na trdem disku, v elektronski obliki, avdio ali videooposnetki, spletna sporočila ali drugi načini zapisa. Bistveno pri vseh oblikah zapisov je, da je mogoče ustvariti neki trajnejši zapis, ki ga je mogoče vnovič predvajati ali prebrati.

Umestitev elektronske oblike pod pisno obliko oziroma njeno drugačno urejanje je odvisno od zakonske ureditve posamezne države. Pojem pi-

⁹⁴⁷ Pavliha in drugi (2002), str. 66–67.

⁹⁴⁸ Hirsch (2020), str. 833.

⁹⁴⁹ *Black's Law Dictionary* (2009), str. 1748.

⁹⁵⁰ Glej <<https://www.oed.com/view/Entry/230775?rskey=mnYEOk&result=2&isAdvanced=false#eid>> (15. 10. 2020).

⁹⁵¹ McEniery (2014), str. 3. Pindar (1927), str. 147–148.

⁹⁵² Reed (ur.) (2011), str. 277–278. Po angleškem pravu se za pisanje šteje vsa komunikacija, ki je v vidni obliki, vključno z zapisi, ki jih je mogoče prebrati na računalniškem ali drugem zaslonu. Rowland, Kohl in Charlesworth (2012), str. 272.

sanja sam po sebi ne izključuje elektronske oblike, ampak je to odvisno od definicije, kaj se šteje za pisno obliko. Da gre v pravnem pomenu vendarle za dva ločena pojma in da elektronske oblike ni mogoče uvrstiti v kategorijo pisne oblike, je mogoče razbrati na podlagi ločenega pravnega urejanja elektronske oblike zapisov.

Razlikovanje med pisno in elektronsko obliko je razvidno v mednarodnih dokumentih. Vzorčni zakon Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) o elektronskem poslovanju⁹⁵³ v 6. členu določa, da je elektronska oblika enakovredna pisni, če je mogoče do informacij dostopati tudi pozneje.⁹⁵⁴

Elektronsko obliko v Sloveniji je prvi urejal Zakon o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu (ZEPEP)⁹⁵⁵ z izrecno določbo, da če področni predpis določa pisno obliko, se elektronska oblika šteje za enakovredno pisni obliki.⁹⁵⁶ Področje elektronskega poslovanja in uporabe elektronske identifikacije je leta 2021 uredil nov zakon – Zakon o elektronski identifikaciji in storitvah zaupanja (ZEISZ),⁹⁵⁷ ki je črtal večino členov ZEPEP. Zakonodajalec je z ZEISZ uredil področje elektronske identifikacije in poskušal zagotoviti zanesljivo avtentikacijo digitalnih identitet ter vzpostaviti zaupanja vredne storitve, kot je poimenoval storitve, povezane z uporabo kvalificiranih potrdil.

Glede pogojev, ki se zahtevajo za enakovredno obravnavo elektronske oblike s pisno, so se ohranile v veljavi določbe ZEPEP, ki kot bistven pogoj pri elektronski obliki določajo, da gre za trajnejši zapis, do katerega je mogoče dostopati kadarkoli pozneje. Vendar pa enakovrednost pomeni le enakovredno obravnavo v smislu posledic ene ali druge oblike, ne pa da oba pojma pomenita enaka načina zapisa. Poleg tega ZEPEP izjemoma izključuje nekatere pravne posle (nekatera zemljiškopravna dovolila in oporočne posle), za katere ne velja enakovrednost pisne in elektronske oblike. Dokument je lahko torej v elektronski obliki le, če izpolnjuje pogoje, ki jih določa

⁹⁵³ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998 (1999), str. 35.

⁹⁵⁴ Podatkovno sporočilo, shranjeno v elektronski obliki, se že po naravi zapisa ne more šteti za enakovredno pisnemu zapisu na papirju, saj pisna in elektronska oblika ne dosejata enakih funkcij. Pri oblikovanju zakonodaje je mogoče izbrati enakovredno obravnavo obeh oblik, vendar pa je treba posebno pozornost nameniti izpolnjevanju obličnostnih zahtev, ki zagotavljajo zanesljivost, sledljivost in nespremenljivost, kot je to urejeno pri dokumentih v papirni obliki. Prav tam, str. 21.

⁹⁵⁵ Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 61/06 – ZEPT, 46/14, 121/21 – ZEISZ in 130/22 – ZN-H.

⁹⁵⁶ Glej prvi odstavek 13. člena ZEPEP.

⁹⁵⁷ Uradni list RS, št. 121/21, 189/21 – ZDU-1M in 18/23-IO.

ZEPEP.⁹⁵⁸ Razlikovanje med pojmi pisna, elektronska in digitalna oblika je nazorno tudi iz Zakona o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (ZVDAGA),⁹⁵⁹ ki razlikuje med tremi vrstami gradiv. Gradivo v fizični obliki je zapisano na fizični nosilec zapisa, ki omogoča reprodukcijo vsebine brez uporabe informacijsko komunikacijskih ali sorodnih tehnologij.⁹⁶⁰ Pojem elektronske oblike je nadpomenka digitalni obliki in zajema gradivo tako v analogni kot tudi digitalni obliki, shranjeno na strojno berljiv nosilec zapisa. Uporaba tehnologije je po ZVDAGA ključni kriterij za razlikovanje med pisno in elektronsko obliko.⁹⁶¹

Tako mednarodni predpisi kot tudi slovenski pri elektronski obliki postavljajo pogoj trajnosti dokumenta.⁹⁶² Zapis je po mnenju ULC ustvarjen na trajen medij, če je pri tem uporabljeno sredstvo, ki omogoča hrambo informacij tako, da je do njih mogoče dostopati tudi pozneje v prihodnosti in jih je mogoče reproducirati, ne da bi se pri tem spremenila njihova funkcionalna ali vizualna podoba. Tem pogojem ustrezajo mediji, kot so na primer CD ROM, DVD, trdi diski in spletne strani.⁹⁶³

Pojem pisne oblike je torej odvisen predvsem od zakonske definicije in tudi razlage sodišč. Zaslona elektronske naprave se razlikuje od drugih površin za pisanje, saj se besedilo na zaslonu lahko pojavlja in izginja. Konstantnost pisnega zapisa na papirju je v primerjavi z elektronskim zapisom ključni razlikovalni element, ki tudi navzven ločuje obe obliki. Sodišča niso naklonjena razlagi zakonskih določb, po kateri bi brez ustrezne zakonske podlage pisna oblika vključevala tudi elektronski zapis.⁹⁶⁴ Kakšne bodo pravne posledice enega in drugega zapisa, pa je odvisno od zakonodajalca, ki ima možnost urediti elektronsko obliko kot pisno obliko ali kot posebno obliko ali pa tega posebej ne uredi in s tem prepusti presojo sodiščem.

Pisna oblika, ki jo zahteva več nacionalnih zakonodaj za različne pravne posle, ima različne naloge. Primarno je njena vloga dokazne narave, saj nudi otipljiv dokaz o obstoju in naravi izjavljene volje udeleženih oseb.⁹⁶⁵

⁹⁵⁸ Glej 12. in 13. člen ZEPEP.

⁹⁵⁹ Uradni list RS, št. 30/06 in 51/14.

⁹⁶⁰ Glej peto alinejo prvega odstavka 2. člena ZVDAGA.

⁹⁶¹ Glej drugo, tretjo in šesto alinejo prvega odstavka 2. člena ZVDAGA.

⁹⁶² Glej 6. člen UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998 (1999), str. 36.

⁹⁶³ Rowland, Kohl in Charlesworth (2012), str. 272–273.

⁹⁶⁴ Krueger (2019), str. 1032–1033.

⁹⁶⁵ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998 (1999), str. 35.

Pisnost namreč omogoča naknadno preverjanje izvora zapisa, dokument pa je mogoče videti in se ga dotakniti ter vizualno oceniti njegovo pristnost.⁹⁶⁶ Poleg tega je pisna oblika uspešnejša pri opozarjanju podpisnika na posledice, ki bodo nastale s predmetnim zapisom, omogoča nespremenjenost vsebine dogovora oziroma zapisa, omogoča čitljivost oziroma berljivost zapisa, ustvarja pravno veljaven način izražanja volje podpisnika, uresničuje namen sestavljalca, omogoča preprosto hrambo in nadzor nad zapisom. Našteti je le nekaj koristi, ki jih daje pisna oblika.⁹⁶⁷

Te koristi digitalna oblika dosega na drugačen način, v nekaterih primerih bolj uspešno, v drugih pa tudi manj uspešno. Resda gre tudi pri besedilu, zapisanem na elektronski medij, lahko za trajno dostopno besedilo, ki pa je dosegljivo le s pomočjo informacijske tehnologije na izbranem mediju. Manjka neposredno čutno zaznavanje fizične oblike zapisa, ki ga deloma nadomeščajo metapodatki. Ti razkrivajo informacije glede nastanka in omogočajo naknadno kontrolo vsebine zapisa. Poleg tega je mogoče podpisati tudi elektronski dokument, le da podpis ni fizično izveden, ampak ustreza elektronskemu načinu sestave.⁹⁶⁸

7.2.2. Zakonska ureditev elektronske oblike zapisa

Proces digitalizacije je povzročil pretvorbo vsebin, ki so se prej pojavljale v tiskani obliki, v obliko, ki ne temelji več na papirju, ampak se za njihovo zapisovanje in branje uporabljajo posebne, elektronske naprave. Napredek digitalne tehnologije vpliva na pravno ureditev po svetu, zakonodajalci vse bolj izenačujejo pisno in elektronsko obliko poslovanj, priznavajo elektronske načine podpisov pogodb, urejajo samodejno izvrševanje medsebojnih obveznosti pri pametnih pogodbah, prepoznavajo nova kazniva dejanja, vezana na informacijsko tehnologijo, in določajo sankcije zanje, vzpostavljajo elektronsko zemljiško knjigo, izvajajo elektronske volitve.⁹⁶⁹

Cambridge Dictionary povezuje pojem *electronic* z uporabo računalnika oziroma z operacijskim sistemom, ki omogoča nadzor nad prenosom podatkov med različnimi napravami, kot je na primer računalnik.⁹⁷⁰

⁹⁶⁶ Lowry (1982), str. 96.

⁹⁶⁷ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998 (1999), str. 35.

⁹⁶⁸ Makarovič in drugi (2001), str. 5.

⁹⁶⁹ Beyer in Hargrove (2007), str. 898. Banta (2019a), str. 548–549. Hall (2019), str. 340.

⁹⁷⁰ Cambridge Dictionary: electronic (15. 10. 2020).

Black's Law Dictionary pridevnika »elektronski« ne opredeljuje, vsebuje pa več drugih definicij, ki se nanašajo na elektronske naprave in dejanja, med drugim elektronski denar, elektronsko pogodbo, elektronski podpis, elektronska transakcija itd. Vsem opisanim pojmom je skupno, da je pri elektronski obliki udeležena elektronska naprava, ki se uporablja za zapisovanje in prek zaslona katere se besedilo lahko tudi prebere.⁹⁷¹

Slovar slovenskega knjižnega jezika (SSKJ)⁹⁷² ponuja več možnih definicij. Potrebam opisa elektronskega zapisa bi ustrezali dve definiciji. Po prvi je pridevnik »elektronski« v SSKJ opisan kot nekaj, kar »obstaja v digitalni obliki«. Drugi način opisa pridevnika se nanaša na prenos podatkov in informacij prek računalnikov ali drugih elektronskih naprav.⁹⁷³

Evropska unija (EU) spodbuja svoje države članice, da aktivno ravnajo na področju informacijskega razvoja.⁹⁷⁴ Elektronska oblika je polnovreden način zapisa in je izenačena s pisno obliko. To ureja Uredba (EU) št. 910/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. julija 2014 o elektronski identifikaciji in storitvah zaupanja za elektronske transakcije na notranjem trgu in o razveljavitvi Direktive 1999/93/ES (eIDAS),⁹⁷⁵ ki v 49. uvodni določbi in 25. členu pojasnjuje, da je za potrebe elektronskih transakcij elektronska oblika izenačena s pisno in da ima kvalificiran elektronski podpis enakovreden pravni učinek kot lastnoročni podpis. Za elektronski dokument šteje kakršnokoli vsebino, shranjeno v elektronski obliki, zlasti besedilo ali zvočni, vizualni ali avdiovizualni zapis.⁹⁷⁶

Podobno določa Uredba (EU) št. 650/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. julija 2012 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju odločb in sprejemljivosti in izvrševanju javnih listin v dednih zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju⁹⁷⁷ v drugem odstavku 5. člena, v katerem za sicer ozek segment zapisov določa, da so komunikacije po elektronskih medijih enakovredne pisni obliki, če le zagotavljajo trajen zapis dogovora.

Slovenska zakonodaja o elektronskem poslovanju je nastala pod vplivom evropskih predpisov. ZEPEP izhaja iz leta 2000 in sledi smer-

⁹⁷¹ Black's Law Dictionary (2009), str. 268.

⁹⁷² Glej <<https://fran.si/iskanje>> (15. 3. 2019).

⁹⁷³ SSKJ: elektronski.

⁹⁷⁴ V smeri digitalizacije pa EU ne spodbuja le držav članic, ampak tudi svoje organe. Tako je načrtovala, da bo na primer Evropska komisija do leta 2022 doživela temeljito digitalno preobrazbo. S tem bi povečala svojo delovno učinkovitost, znižala administrativne stroške, koristi pa bi bile tudi na področju transparentnosti in varnosti. Evropska komisija (2018), str. 3.

⁹⁷⁵ Uradni list L 257, 28. avgust 2014, str. 73–114.

⁹⁷⁶ Glej petintrideseto točko 3. člena eIDAS.

⁹⁷⁷ Uradni list L 201, 27. julij 2012, str. 107–134.

nicam EU⁹⁷⁸ ter Vzorčnemu zakonu UNCITRAL o elektronskem poslovanju.⁹⁷⁹ Nadgradnja pri uresničitvi eIDAS pa je ZEISZ, s katerim je zakonodajalec želel urediti osebno elektronsko identiteto, sredstva elektronske identifikacije in na elektronski identiteti temelječo shemo elektronske identifikacije v skladu z zahtevami eIDAS.⁹⁸⁰

Po ZEPEP se za podatke v elektronski obliki štejejo podatki, ki so oblikovani, shranjeni, poslani, prejeti ali izmenljivi na elektronski način.⁹⁸¹ Elektronska oblika je enakovredna pisni obliki, če obstaja za to podana zakonska podlaga, ki izenačuje obe obliki in daje pravno veljavo tudi elektronskim zapisom v primerih, ko zakonski predpis omenja le pisno obliko.⁹⁸² ZEPEP dovoljuje izenačitev pisne in elektronske oblike pod pogojem, da so podatki, ki so v elektronski obliki, dosegljivi in primerni za poznejšo uporabo.⁹⁸³ Tak pogoj je utemeljen na argumentu, da elektronska oblika sama po sebi ne more zagotoviti vseh lastnosti, kot to omogoča pisni zapis na papir. Zato je pomembno, da sta izpolnjena pogoja glede dosegljivosti in primernosti za poznejšo uporabo. Pri tem je treba računati na nenehen razvoj strojne in programske opreme ter zapis shraniti na način, ki bo omogočal dostopanje do njegove vsebine tudi čez čas.⁹⁸⁴

⁹⁷⁸ ZEPEP je v celoti povzel Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 1999/93/ES 1999/93/ES z dne 13. decembra 1999 o okviru Skupnosti za elektronski podpis. Slednja je prenehala veljati 30. junija 2016, ko jo je nadomestila eIDAS. V duhu slednje je bil sprejet ZEISZ, ki je deloma odpravil določbe ZEPEP. Na ravni EU je sicer na področju elektronskega poslovanja najpomembnejša Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju, Uradni list L 178, 17. julij 2000, str. 1–16). Pogorelecnik, v Damjan (2014), str. 218.

⁹⁷⁹ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998 (1999). Glej <[http://vrs-3.vlada.si/imis/imisnet.nsf/0/17503CDC2CED5229C12583BC004793E6/\\$FILE/t1573969.PDF?OpenElement](http://vrs-3.vlada.si/imis/imisnet.nsf/0/17503CDC2CED5229C12583BC004793E6/$FILE/t1573969.PDF?OpenElement)> (14. 3. 2019).

⁹⁸⁰ Glej 1. člen ZEISZ.

⁹⁸¹ Glej prvo točko prvega odstavka 2. člena ZEPEP.

⁹⁸² Načelo nediskriminacije elektronske oblike sicer pomeni, da sta elektronska in pisna oblika smiselno izenačeni ter morajo sodišča in drugi organi upoštevati vsako gradivo ne glede na način in obliko zapisa. Vendar to ne pomeni, da je dovoljena samodejna izenačitev obeh oblik v vseh primerih. Listina oziroma zapis v dokaznem postopku ima lahko drugačno težo kot listina, za katero bi želeli, da samostojno učinkuje in ima določene pravne posledice. Sodišče oziroma organ, ki bo presojal listino, bo z upoštevanjem pravnih pravil določil, kakšno težo ima predmetni zapis za konkretni postopek. Posledice elektronske oblike tako ne bodo nujno enake, kot bi jih imela pisna oblika; ali bi bila taka oblika lahko morebiti kljub temu veljavna, pa je odvisno od področja, na katerem se je elektronski zapis pojavil in kaj se želi z njim doseči. Glej <<http://www.si-ca.si/pravnepojasnila.php>> (18. 3. 2019).

⁹⁸³ Glej 13. člen ZEPEP.

⁹⁸⁴ Razgoršek in Potočar (2009), str. 92.

O elektronski obliki govori tudi ZVDAGA, ki gradivo v elektronski obliki opredeljuje kot gradivo, ki je v digitalni ali analogni obliki. Nadaljnega pojasnila, kaj pomeni digitalna ali analogna oblika, ZVDAGA nima.⁹⁸⁵

7.2.3. Razmerje med elektronskim in digitalnim zapisom

Skupaj s pridevnikom elektronski se pogosto pojavlja tudi pojem digitalen. V različnih besedilih se izmenično pojavljata oba pojma (elektronska oblika ali *electronic form* in digitalna oblika ali *digital form*).⁹⁸⁶ V evropskih aktih se uporabljata oba izraza, tako »elektronski« kot tudi »digitalni«, pogostejši je sicer pojem »elektronski«.⁹⁸⁷

Pri splošni rabi obeh izrazov se avtorji v različnih prispevkih niti ne ukvarjajo z vprašanjem, kateri je ustrežnejši. Z izbiro enega ali drugega želijo le poudariti, da konkreten zapis ni napravljen na papir, ampak na drug, neotipljiv material, ob pomoči elektronske naprave. Oba izraza štejejo za sopomenki, pri čemer nekateri avtorji v istem zapisu izmenično uporabljajo oba pojma, kot bi bila sopomenki, čeprav to nista. Pojma elektronski in digitalni sta v razmerju podpomenka – nadpomenka na način, da je elektronska oblika širši pojem, ki vključuje tako zapise v digitalni kot tudi analogni obliki.⁹⁸⁸

Nedosleden pri razlikovanju obeh pojmov je tudi SSKJ. Pridevnik »elektronski« namreč definira kot nekaj, kar se nanaša na elektrone ali elektroniko oziroma kar obstaja v digitalni obliki.⁹⁸⁹ Če pogledamo definici-

⁹⁸⁵ Glej šesto alinejo prvega odstavka 2. člena ZVDAGA.

⁹⁸⁶ Uporaba izrazov *digital* ali *electronic* ni dosledna. Tako je na primer Cleveland uporabil tako pojem *digital form* kot tudi *electronic form*, v obeh primerih pa je želel povedati, da gre za pretvorbo iz papirne oblike v elektronsko oziroma digitalno. Cleveland (1998), str. 4–5. Bolter (2001), str. xiii. Prek elektronskega zaslona je mogoče brati tudi e-knjige, ki se razlagajo kot besedilo, zapisano v digitalni obliki in dostopno oziroma berljivo le prek zaslona neke elektronske naprave. Rockinson-Szapkiw in drugi (2013), str. 260.

⁹⁸⁷ Izraz »elektronska oblika« se uporablja v Direktivi o elektronskem poslovanju in eIDAS. Pojem digitalne oblike je uporabljen v Direktivi (EU) 2019/770 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2019 o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalne vsebine in digitalnih storitev (Uradni list L 136, 22. maj 2019, str. 1–27) in Direktivi (EU) 2019/790 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o avtorski in sorodnih pravicah na enotnem digitalnem trgu in spremembi direktiv 96/9/ES in 2001/29/ES (Uradni list L 130, 17. maj 2019, str. 92–125).

⁹⁸⁸ Jerman Blažič in drugi (2001), str. 166. Glej na primer 6. alinejo 2. člena ZVDAGA.

⁹⁸⁹ SSKJ: elektronski.

jo pridevnika »digitalen«, je opisano kot nekaj, kar posreduje podatke ali informacije v zaporedju števil 0 in 1 oziroma kar deluje na osnovi tako podanih podatkov in informacij. Električni pulzi ustvarjajo zaporedje dveh različnih znakov, ki jih mora računalnik ustrezno obdelati, da lahko na koncu dobimo nam berljiv zapis.⁹⁹⁰

7.3. Definicija elektronske oporoke

Za elektronski zapis oporoke oziroma elektronsko oporočo v teoriji ni enotne definicije. Oporočni zapis se lahko označi za elektronskega zaradi uporabe digitalne tehnologije, ki lahko pride v poštev v različnih fazah sestave oporoke in tudi na različne načine. Elektronska naprava se lahko uporabi za sestavo oporoke, za podpisovanje ali pa za njeno hrambo.⁹⁹¹

Slovenski pravni red ne pozna elektronske oporoke niti je ne dovoljuje. Institut ostaja neznan tudi v večini pravnih redov, z izjemo kanadske province in nekaj ameriških zveznih držav, ki so uzakonile elektronsko obliko oporoke. V nekaterih drugih primerih pa so svoje razumevanje elektronske oporoke oblikovala sodišča pri obravnavi konkretnih primerov.

Elektronska oporoča je v državah, ki urejajo to obliko oporoke, definirana kot oblika oporoke, ki je sestavljena, podpisana in shranjena v elektronski obliki.⁹⁹² Z napisano definicijo elektronske oporoke se zajema širok nabor zapisov, v katerih oporočitelj pojasni svoja oporočna razpolaganja, pri čemer je bistveno, da pri tem uporabi elektorske naprave. Zapis ne obstaja v fizični obliki, zapisan na papir ali drug material, ampak je celoten postopek, od nastanka, podpisovanja do končne hrambe, digitaliziran. Razumevanje elektronske oporoke na način, da se pri sestavi, podpisovanju in hrambi oporoke uporabi elektronska naprava, izhaja tudi iz dostopnih sodnih odločb.⁹⁹³

7.4. Razlikovanje med pisno in elektronsko obliko oporoke

Stališču, da se elektronska oporoča ne more šteti za pisno oporočo, v korist govori več argumentov. Prvi je, da že sami predpisi razlikujejo med pisno in elektronsko obliko, kar je bilo predstavljeno v predhodnih poglavjih. Da sta to dva različna pojma, je mogoče razbrati iz več virov, kot je na

⁹⁹⁰ SSKJ: digitalen.

⁹⁹¹ Glej <<https://www.lawcom.gov.uk/project/wills/>> (10. 3. 2021).

⁹⁹² Glej NRS 132.119, ARS 14-1201-14, IC 29-1-21-3, FS 731.201.40.

⁹⁹³ Rangan (2018), str. 1790–1791.

primer ZEPEP,⁹⁹⁴ ki izrecno ureja razmerje med pisno in elektronsko obliko, ali pa UETA,⁹⁹⁵ ki v definiciji zapisa oziroma posnetka razlikuje med zapisom na fizični medij in na elektronski medij. To kaže na potrebo po ločenem obravnavanju obeh pojmov in nemožnosti umestitve elektronske oblike pod pisno.

Naslednji argumenti so zgodovinska razlaga ZD in razlogi, ki so vodili v njegov sprejem. Z oporokami, ki so vključene v ZD, je imel zakonodajalec namen urediti oporočno dedovanje glede na takratne družbene razmere. Elektronska oblika je izum sodobnega časa in v času uveljavitve omenjenega zakona sploh še ni obstajala, zato je ZD ne omenja, saj je zakonodajalec niti ni mogel upoštevati, ko je oblikoval zahteve za oporočno dedovanje in oblike oporok.⁹⁹⁶ Upošteva načelo *numerus clausus* oblik oporok bi lahko ugotovila, da zapisa in podpisa z digitalnim pisalom ni mogoče šteti med klasične oblike oporok. Elektronski zapis bi lahko štela za veljavno oporoko le, če bi bile sprejete posebne določbe, ki bi dopustile izenačitev pisne in elektronske oblike v oporočnih poslih, ali če bi bile sprejete posebne določbe, ki bi uredile obravnavano problematiko. Do tedaj pa oporoke, napisane z digitalnim pisalom, ne morem uvrstiti med pisne oblike oporok.

7.5. Razlikovanje med elektronsko in digitalno obliko oporoke

V literaturi se uporabljata dva pojma: elektronska oporoška (angl. *electronic will*) in digitalna oporoška (angl. *digital will*). Pojma sta si pojmovno dokaj podobna in bi lahko šlo za sopomenki, vendar ni tako.

Nekateri avtorji, ki so uporabili izraz digitalna oporoška, so bili le nedosledni in so pri tem imeli v mislih elektronsko obliko oporoške, tj. oporoško, ki je sestavljena in shranjena na elektronski medij.⁹⁹⁷ Drugi avtorji pa so imeli s pojmom digitalne oporoške v mislih razpolaganje zgolj in samo s premoženjem, ki ga je imel zapustnik v digitalni obliki.⁹⁹⁸ Po smrti to premoženje tvori digitalno zapuščino, ki ima lahko le sentimentalno vrednost, če pa sem spadajo tudi računi, gesla in drugi podatki, zapuščina lahko dobi

⁹⁹⁴ Glej na primer 13. člen ZEPEP, 2. člen ZVDAGA.

⁹⁹⁵ Glej trinajsti odstavek 2. člena UETA.

⁹⁹⁶ ZD sicer ne govori izrecno o tem, da mora biti oporoška (naj bo to pisna oporoška pred pričami, lastnoročna oporoška ali katera druga oporoška, razen ustne oporoške) v pisni obliki, je pa to mogoče razbrati iz uporabljenega izrazja, kot je »oporočitelj lastnoročno napisal in podpisal« (63. člen ZD), »da v navzočnosti dveh prič lastnoročno podpiše« (64. člen ZD). Hirsch (2020), str. 833.

⁹⁹⁷ Beyer in Hargrove (2007). Curley (2017), spletni vir (22. 8. 2018).

⁹⁹⁸ Sasso (2018), str. 171.

tudi določeno ekonomsko vrednost.⁹⁹⁹ Z digitalno oporoko je v tem primeru mišljen neformalni dokument, ki obravnava digitalno premoženje. V njem zapustnik zapiše, kdo naj razpolaga z njegovim digitalnim premoženjem po smrti ter tem osebam omogoči dostop do vsebin s tem, da poleg uporabniških imen napiše tudi gesla zanje. Gre za občutljive osebne podatke, ki so pogosto iz varnostnih razlogov tudi kodirani in pri katerih ni namen, da se z njimi seznanijo kdorkoli. Prav zaradi zapisa gesel je smiselno, da je zapis fizično ločen od klasične oporoke, v kateri zapustnik razpolaga s svojim premoženjem in nepremičnim (klasičnim) premoženjem.¹⁰⁰⁰

Po tehtanju razlogov, kateri od naslovnih izrazov je primernejši za razpravo v predmetni monografiji, sem se odločila za uporabo pojma elektronska oporoka. Na podlagi jezikovne analize menim, da je pridevnik elektronski ustrežnejši, saj je širši in, kot je bilo že pojasnjeno, zajema tako digitalne kot tudi analogne zapise, ki nastanejo s pomočjo elektronskih naprav. Drugič, pri elektronski oporoki ni v ospredju razpolaganje z digitalnim premoženjem, ampak je bistvo nefizična oblika zapisa oporoke. Poleg tega je elektronska oporoka prevladujoč izraz v literaturi, zato tudi jaz v monografiji za oporoke, pripravljene s pomočjo elektronskih naprav, uporabljam pojem elektronska oporoka.

⁹⁹⁹ Nelson (2012), str. 14–15. Sherry (2012), str. 193–194. Pojem digitalna zapuščina pomeni digitalno sled, ki jo zapustnik pusti za seboj, ne glede na njeno vrednost. Pri tem ne gre za fizični predmet, ampak za neopredmetena sredstva, ki obstajajo v digitalnem svetu. Nelson pri tem opozarja na domet pojma premoženje, ki se s časom spreminja in prilagaja aktualnim razmeram. Digitalno premoženje sestavljajo računi za spletne klepetalnice, uporabniški profili na družbenih omrežjih, spletna pošta ipd. Nelson (2012), str. 14–15.

¹⁰⁰⁰ McKinnon (2011), str. 365–366. Nelson (2012), str. 14–15. Področje digitalnega premoženja spremljajo številna vprašanja, ki bodo zaradi množičnosti uporabe in naraščanja njihove vrednosti v prihodnje zahtevala jasne odgovore.

8. DELITEV ELEKTRONSKIH OBLIK OPOROK

8.1. Uvodno

Zapis na papir je po mnenju nekaterih avtorjev zastarel in neučinkovit, zato uporabniki elektronskih naprav odkrivajo nove in nove načine, za kaj vse se lahko izrabijo prednosti, ki jih nudi informacijska tehnologija.¹⁰⁰¹ Izvorni namen zahteve po pisni obliki je bil, da zagotovi trajen in zanesljiv zapis oporočiteljeve volje. Elektronska oporoča bi lahko temu namenu služila še toliko bolj, saj z možnostjo ustvarjanja številnih kopij nudi dokaz, ki je trajnejši od zapisa na papirju in pod določenimi pogoji nudi tudi večjo zanesljivost kot katera od klasičnih pisnih oblik oporoče.¹⁰⁰²

Elektronski mediji omogočajo raznovrstne načine zapisov, če pa se v nabor vključijo tudi vse spletne aplikacije in družbena omrežja, ki posamezniku omogočajo spletno udejstvovanje ali elektronsko hrambo podatkov, postane množica medijev precej nepregledna. Dokument, ki vsebuje oporočna razpolaganja, je oporoča, če pa so ta razpolaganja napravljena v elektronski obliki, se lahko govori o elektronski oporoki. Različne načine oporočnih zapisov je mogoče razdeliti v večje ali manjše skupine, odvisno od kriterijev, ključnih za presojo. Presoja se lahko glede na vrsto digitalnega medija, na katerega je oporočna volja zapisana, glede na način zapisa, vključenost tretjih oseb, možnost avtentikacije oziroma identifikacije, dostopnost do vsebine za časa življenja zapustnika ali po njegovi smrti, način podpisovanja oporoče itd. V tej monografiji predstavljena sistematika delitve temelji na dveh možnih načinih.

¹⁰⁰¹ Krueger (2019), str. 983 in 985. Zaľucki (2020), str. 21. Hirsch (2020), str. 895. Caldwell (2002), str. 476.

¹⁰⁰² Melnychuk (2014), str. 42. Beyer in Hargrove (2007), str. 878.

V skladu s prvo delitvijo so oblike elektronskih oporok razdeljene v skupine glede na način, kako so bile sestavljene in glede na izbiro elektronskega medija. Besedilo je lahko v obliki digitaliziranega lastnoročnega pisanja ali pa nastane na podlagi mehanskih pritiskov na tipkovnico in dokument ne vsebuje elementa lastnoročnosti. Uporabi se lahko zvočni ali vizualni posnetek, kjer se vsebina oporočnih razpolaganj razkriva s pomočjo glasu, ki ga lahko spremlja tudi slika.

Drugi sistem klasifikacije elektronskih zapisov temelji na načinu hrambe in dostopnosti vsebine oporočnega zapisa. Elektronsko oporoko je mogoče napraviti na različne vrste digitalnih medijev,¹⁰⁰³ pri čemer so lahko v postopek sestave ali le hrambo vključene tudi tretje osebe. Oporočitelj lahko napravi elektronsko oporoko na elektronsko napravo, do katere ima dostop le on sam (tako imenovana nespletna elektronska oporoka). Tak zapis ni dosegljiv nepooblaščenim osebam, če ne dostopajo do nje z medija, ki ga je uporabil tudi oporočitelj. Situacija postane nekoliko kompleksnejša, če se v postopek sestave in hrambe vključijo tretje osebe, ki ponujajo potrošnikom svoje storitve, kot so različna družbena omrežja, spletne klepetalnice, elektronski poštni predali ali specialno usmerjene storitve. Pri tem je položaj različen, če so storitve tretjih oseb usmerjene v pomoč zapustniku pri sestavi in hrambi oporoke ali pa je njihova vloga drugačna. Uporabniki lahko izrabijo možnosti, ki jih spletni ponudniki nudijo za zadovoljevanje drugih potreb, kot sta na primer spletni klepet ali izmenjava podatkov, tudi za sestavo ali hrambo oporoke, čeprav temu v svojem bistvu niso namenjene. Gre za oporoko (tako imenovani spletno elektronsko oporoko), ki uporabi tuj informacijski sistem, da zapiše in shrani oporoko v oblaku oziroma na strežniku tretjih oseb. Pri tem ni pomembno, kje so ponudnikove spominske enote, kje je njegov sedež in čemu so storitve v resnici namenjene. Naslednja možnost je, da tretja oseba pomaga pri elektronski sestavi in hrambi oporoke. Svoje storitve ponuja prav s tem namenom in nastopa v vlogi kvalificiranega skrbnika oporočiteljevih razpolaganj. V tem primeru na trgu nastopajo specializirani ponudniki spletnih storitev, ki ponujajo svoje storitve z namenom, da pomagajo zapustniku izrabiti prednosti, ki jih prinaša elektronska oblika oporoke. Če se oporočitelj odloči za te ponudnike, mu nudijo celovito pomoč pri sestavi in hrambi oporoke (elektronska oporoka pod varstvom kvalificiranih skrbnikov).¹⁰⁰⁴

Ne glede na uporabljeno delitev je vsem opisanim oblikam skupno, da zapustnik pri sestavi uporabi elektronsko napravo. Veljavnost tako sestavljene oporoke je odvisna od države, ali ta sploh dovoljuje elektronsko

¹⁰⁰³ Za hrambo elektronske oporoke (in tudi drugih digitalnih vsebin) se lahko uporabijo računalnik, mobilni telefon, televizija, spletni oblak. Hopkins (2013), str. 212.

¹⁰⁰⁴ Rangan (2018), str. 1796, 1801 in 1806.

obliko oporoke, in od pogojev, pod katerimi je ta lahko sestavljena. Na sam način sestave pa so vezani tudi drugi izzivi, ki so posledica različnih značilnosti, ki jih imajo elektronski zapisi.

8.2. Delitev elektronskih oporok glede na način sestave

Način sestave in sredstvo, ki se uporabi za sestavo oporoke, se uvrščata med najosnovnejše elemente delitve oporok. Okoliščina, da gre za elektronsko obliko, sporoča le, da gre za odstop od klasičnih materialov za pisanje in pisal s črnili ter da je zapis napravljen s pomočjo elektronskega medija. Pri tem se še ne razkriva informacija, kateri digitalni medij je bil pri tem uporabljen in kako je oporočitelj sodeloval pri sestavi. Ali je to sploh pomembno, je odvisno od posledic, ki jih tak zapis lahko povzroči. Lahko je šlo za pisanje s pisalom, tipkanje, morda govorjenje. Oblike elektronskih oporok so v tem kontekstu razdeljene na štiri glavne skupine.

8.2.1. Oporoka, napisana z digitalnim pisalom

Za oporoko, napisano ali podpisano z digitalnim pisalom, sta bistveni dve značilnosti: da je napisana na roko in da se pri tem uporablja elektronska naprava. Lastnoročni zapis se, namesto da bi nastajal na papir, z uporabo posebnih pripomočkov, ki so občutljivi na dotik, pretvarja v elektronski signal in shranjuje v pomnilne enote naprave. Gre za edino od različic elektronske oblike oporoke, pri kateri je v elektronski zapis vključen tudi element lastnoročnosti.

Digitalno pisalo ali *stylus* je pisalu podobna naprava, ki vsebuje digitalno črnilo in ustvarja zapis na podlagi impulzov, ki jih beležita bodisi naprava bodisi zaslon ob stiku pisala s podlago, na katero se piše.¹⁰⁰⁵ Besedilo se na zaslonu izpisuje sproti, kot bi uporabnik pisal z navadnim pisalom, le da ne pušča za seboj črnila, ampak digitalno sled. Digitalna pisala se uporabljajo predvsem za podpisovanje elektronskih listin.¹⁰⁰⁶ Z njimi pa je mogoče pisati tudi daljše besedilo, če program to omogoča in ima uporabnik ustrezne prostorske zmogljivosti na digitalnem mediju.¹⁰⁰⁷

¹⁰⁰⁵ Tanyag in Atienza (2015), str. 347. Prepoznava digitaliziranega zapisa mora potekati nemoteno, pri čemer mora biti naprava sposobna brati zapis in puščati digitalno črnilo na način, ki se ujema z zapisanim besedilom. Zagotovljena mora biti zadostna natančnost zapisanega, potrebna je ustrezna programska oprema. Subrahmonia in Zimmermann (2000), str. 60–62. Steimle (2012), str. 39. Prattichizzo, Meli in Malvezzi (2015), str. 356.

¹⁰⁰⁶ Taka pisala so postala že nekaj povsem vsakdanjega pri podpisovanju obrazcev na bankah ali na upravnih enotah.

¹⁰⁰⁷ Uporaba digitalnih medijev se ne ponuja samo za podpisovanje listin in avtentikacijo, ampak tudi za kontrolo dostopanja do spletnih ali drugih vsebin, izmenjavo dokumentov ali zagotavljanje varnosti pri transakcijah. Harralson (2012), str. 68.

Zaslon elektronske naprave zaznava premikanje predmeta po njegovi površini. Če se za pisanje uporablja digitalno pisalo, zaslon spremlja potek pisala in beleži zapisano besedilo. Če sta v digitalno pisalo vgrajeni pomnilna enota in ustrezna programska oprema, ki zaznava in beleži premike, se lahko pisalo uporablja tudi za pisanje po navadnem papirju oziroma drugi trdi podlagi, saj podlaga, na katero se piše, ne beleži nobenih podatkov o zapisu. Pisalo deluje tako, da je vanj vgrajena posebna kamera, ki zaznava premikanje in sledi liniji pisanja, program v pisalu pa pretvarja zapis v digitalno obliko. Vsebina se nato prenese na drug medij z zaslonom, prek katerega je mogoče zapisano prebrati.¹⁰⁰⁸ Druga možnost je, da zapustnik namesto pisala uporablja posebne rokavice ali svoj prst, pri čemer gre za neposredni dotik kože na ekran.¹⁰⁰⁹

Analiza primerjave pisanja z digitalnim pisalom in pisanja s prstom razkriva, da oba načina zapisa omogočata primerljiv stik s podlago brez prekinitev, pride pa do nekaj drugih razlik pri obliki zapisa. Digitalno pisalo je narejeno po vzoru klasičnega pisala – z ozko konico, kar omogoča natančnejši način zapisa. Pri pisanju s prstom ima uporabnik slabši nadzor nad potekom pisanja, saj ne vidi natančno, v kateri točki prihaja do stika med blazinico prsta in podlago, ki beleži premike, kar vpliva na število napak in jasnost zapisanega. Pisanje s prstom je resda bolj priročno, saj za pisanje zadošča že prst, ki ga imamo vedno s seboj, pomanjkljiva pa je lahko njegova uporaba pri opravilih, pri katerih se zahteva natančnost. Tako je za pisanje, pri katerem sta pomembni čitljivost in preglednost zapisanega, ustrenejša uporaba digitalnega pisala. S tem je mogoče doseči, da je zapisano besedilo primerljivo z drugimi lastnoročnimi zapisi, saj je z digitalnim pisalom mogoče pisati bolj čitljivo in se način oziroma

¹⁰⁰⁸ Steimle (2012), str. 10 in 28–29. Baeza-Yates in drugi (2012), str. 322.

Ingulkar in Gaikwad (2013), str. 99–100. Tak način pisanja je nekoliko neugoden, saj pisec ne vidi napisanega besedila, ampak ima lahko občutek, kot bi s prstom pisal po zraku. Zato se lahko med pisanjem hitro izgubi, ne da bi vedel, kaj je že napisal, ali je besedilo čitljivo, ali mora paziti na kaj.

¹⁰⁰⁹ Prattichizzo, Meli in Malvezzi (2015), str. 358. Saini (2015), str. 41. Za pisanje s prstom po ekranu elektronskega medija mora obstajati ustrezna električna prevodnost stika pisala oziroma roke z ekranom. Ker je pri pisanju s prstom lahko problematična dlan, ki s svojimi dotiki zaslona povzroča neželene simbole in motnje pisanja, obstajajo posebne rokavice (neprevodne rokavice, angl. *non-conductive glove*), ki preprečujejo uspešnost kontakta med dlanjo in zaslonom. Obstajajo pa tudi druge vrste rokavic, ki so narejene prav s tem namenom, da se z njimi lahko piše po zaslonu. Ljudje, ki imajo težave s kožo in s tem zmanjšano prevodnost, lahko pri pisanju po zaslonu uporabijo drugačne rokavice, ki so prevoden rokavice (angl. *conductive gloves* ali *touch screen gloves*), pri katerih pa je bistveno ravno obratno, torej da omogočajo ali olajšujejo pisanje. V tem primeru so ustrezno senzorične le skrajne površine rokavice, da se, kot je opisano že zgoraj, preprečijo nehoteni dotiki dlani z zaslonom. Tanyag in Atienza (2015), str. 347.

slog pisanja najbolj ujema s tistim, ki ga imamo, če pišemo z običajnim pisalom.¹⁰¹⁰

Zapustnik pri pisanju z digitalnim pisalom drsi s pisalom po podlagi in s svojo fizično silo suka roko tako, da ob tem ustvarja vzorce črt, krivulj in pik, ki tvorijo logično in razumljivo besedilo. V nasprotju s fizičnim papirjem se zapis sproti pretvarja v digitalno obliko, toda še vedno ohranja vizualno podobo in večino lastnosti, kot jih ima lastnoročni zapis. Iz zapisa je mogoče razbrati gibanje pisala, slog pisanja in njegovo umestitev v določen prostor. Te lastnosti izražajo številne značilnosti in omogočajo individualizacijo osebe, ki ga ustvarja. Kako se je pisalo gibalo pri pisanju, razkriva ritmičnost in dinamičnost pisanja, povezanost črk med seboj, poševnost zapisa, ali je potek potez gladek ali se kje zatika, hitrost, moč tornega pritiska.¹⁰¹¹ Grafična podoba zapisa razkriva način pisanja: ali zapustnik piše v obliki bogato okrašene pisave ali pa gre za stilizirano, šolsko obliko zapisa; kako dela zavoje, ali uporablja morebitne okraske ipd. Razporeditev pisave v prostoru razkriva prostorska slika, iz katere je razviden presledek med besedami ali črkami, ali je pisava visoka ali nizka, velikost črk.¹⁰¹² Čeprav naj bi z digitalizacijo zapisa preslikali vse podrobnosti zapisa, pa to tehnično ni povsem izvedljivo. Digitalizirana oblika zapisa navzven povzema le vizualno obliko zapisa. Za beleženje preostalih informacij o hitrosti, metodičnosti in moči, s katero je zapustnik pritiskal na podlago, po kateri je pisal, pa je treba imeti zelo napredno elektronsko napravo. S papirja je mogoče razbrati moč pisanja, v skrajnem primeru lahko pisec ob izredno močnem pritisku papir celo poškoduje. Pri zapisu z digitalnim pisalom do tega ne more priti in tudi če bi pisec s pisalom pritiskal na zaslon tako močno, da bi ga poškodoval, to iz elektronskega zapisa ne bi bilo razvidno.¹⁰¹³

Težave glede avtentičnosti zapisa lahko povzročata tudi natančnost preslikave. Z digitalizacijo se povzame grafična podoba zapisa in se zapiše v elektronskem načinu na digitalni medij. Če se primerjata zapis, sestavljen z digitalnim pisalom, in lastnoročni zapis, napisan na list papirja, je med njima mogoče ugotoviti nekatere razlike. En del razlik lahko pripišemo kakovosti strojne in programske opreme. Tehnično slabša oprema ima lahko slabšo ločljivost, kar povzroči nenatančnost pri pretvorbi zapisa v digitalno obliko in njegovo poznejšo nemožnost forenzične primerjave s podpisom, napravljenim na papir. To bi bilo mogoče izboljšati z uporabo najsodob-

¹⁰¹⁰ Prattichizzo, Meli in Malvezzi (2015), str. 368. Saini (2015), str. 41.

¹⁰¹¹ Pogačnik (2002), str. 12–13.

¹⁰¹² Prav tam, str. 12–13.

¹⁰¹³ Izjemoma lahko zaslon, ki ima ustrezne senzorične lastnosti, beleži moč, s katero pisec pritiska nanj. Harralson (2012), str. 68.

nejše opreme, vendar pa lahko uporabnike od nje odvrne njena cena, saj se praviloma s kakovostjo dviguje tudi cena. Zato je vprašljivo, koliko je oseba, ki uporablja digitalno pisalo, pripravljena investirati vanj in kaj vse lahko na koncu to pisalo sploh beleži.¹⁰¹⁴ Drugi del razlik odpade na lastnosti materiala, saj zapis na papirju, ki je v otipljivi, fizični obliki, razkriva druge podatke kot zapis, ki ni otipljiv, ampak se vsebina besedila samo izpiše na ekranu elektronske naprave. Tudi tukaj je nabor zabeleženih podatkov odvisen od zmogljivosti elektronske naprave. Računalniški programi in tehnične naprave, ki se najpogosteje pojavljajo v praksi, tako večinoma ne morejo povzeti vseh lastnosti, kot jih razkriva zapis, narejen na roko.¹⁰¹⁵ Slabša kakovost in omejene zmogljivosti naprave lahko pripeljejo do stanja, ko torej zapis z digitalnim pisalom ne pomeni ustrezne kopije lastnoročnega zapisa. Pri tem je treba upoštevati tudi občutek, ki ga ima pisec pri uporabi digitalnega pisala in ki je drugačen kot pri uporabi kemičnega svinčnika ali drugega klasičnega pisala.¹⁰¹⁶

V digitalno obliko se prenesejo podatki, za katere to dopušča oprema, nekatere podrobnosti pa lahko računalniški program poenostavi in prilagodi elektronski obliki. Zato se zapis, napisan na papir, in njegova digitalizirana različica lahko razlikujeta in otežujeta delo izvedencev, ki primerjajo zapise in poskušajo dognati njihov izvor.¹⁰¹⁷

Zapis z digitalnim pisalom ima z vidika avtorstva podobne značilnosti kot pisanje na papir: lahko ga v celoti napravi zapustnik sam ali mu pri tem pomaga nekdo tretji tako, da mu podpira roko ali po njegovih navodilih piše besedilo. Če se oporočitelj odloči, da bo celotno oporoko napisal sam, z digitalnim pisalom, se postavi vprašanje, ali se tak zapis lahko šteje za lastnoročno oziroma pisno oporoko.

Za pravno analizo zapisa z digitalnim pisalom je bistveno, kako lastnoročen zapis ureja zakon. Lastnoročnost se terminološko razlaga kot

¹⁰¹⁴ Prav tam, str. 67.

¹⁰¹⁵ Z razvojem posebne podlage ali ekrana, ki bi poleg smeri pisanja beležil tudi pritisk pisala, bi bilo mogoče za vsak posamezni milimeter zabeležiti silo, s katero je pisalo pritiskalo na podlago. Vendar ta podatek, izoliran od drugih, ne pove veliko pri primerjavi različnih zapisov zapustnika. Če bi želeli primerjati rezultate, s kakšno silo je zapustnik pisal posamezni dokument, bi morali imeti tehnične meritve za zapis, ki bi predstavljal primerjani dokument (oporoko), in meritve drugih zapisov, ki jih je tudi napisal zapustnik. Nekatere elektronske naprave sicer omogočajo beleženje podatkov, ki se nanašajo na izvedbo zapisa, torej s kakšno silo je pisec pritiskal pisalo ob podlago, hitrost in trajanje pisanja, kakšni so bili premori med besedami. Prav tam, str. 68.

¹⁰¹⁶ Tudi izkušeni pisci se ne morejo izogniti vplivu, ki ga ima na pisanje izbira podlage, na katero se piše bodisi z navadnim bodisi z digitalnim pisalom. Gerth in drugi (2016), str. 3.

¹⁰¹⁷ Harralson (2012), str. 67 in 72.

vsakršna posameznikova aktivnost, pri kateri pisec za nastanek zapisa uporablja svojo roko.¹⁰¹⁸ Pri pojmu lastnoročnosti se tudi ne ukvarjamo z izbiro pripomočkov v smislu pisal, ki jih pisec uporabi pri pisanju, ampak je pomembno, da je zapustnik pri pisanju uporabil svojo roko oziroma drug ustrezen organ.¹⁰¹⁹ Bistveno je, da gre za individualiziran način pisanja, lasten le tej osebi, in da je na podlagi zapisanega mogoče ugotavljati njeno identiteto.¹⁰²⁰ Jezikovna metoda torej govori v korist izpolnjevanju pogoja lastnoročnosti tudi v primerih, ko je oporoška napisana oziroma podpisana z digitalnim pisalom.

Opustitev nedvoumne ureditve tega področja prepušča take elektronske zapise in presojo njihove veljavnosti sodiščem. Zanimiv primer presoje pojmov pisna oblika in lastnoročnost oporoške ponuja *Estate of Javier Castro*.¹⁰²¹ Javier Castro je želel v bolnišnici sestaviti oporoško, zato je eden od prisotnih bratov, ki je imel s seboj tablični računalnik, nanj z digitalnim pisalom zapisal njegovo poslednjo voljo. Nato je bil oporočitelj premeščen v drugo bolnišnico, kjer je lastnoročno, z digitalnim pisalom podpisal oporoško v prisotnosti bratov, za njim pa so se pod njegov podpis kot prič podpisali še bratje. Kmalu zatem je Castro umrl in njegovi dediči so sodišču predložili oporoško, natisnjeno s tabličnega računalnika.¹⁰²² Temeljni dilemi, glede katerih se je moralo opredeliti sodišče, sta bili, ali se zapis na digitalnem mediju lahko šteje za pisno oporoško in ali se podpis z digitalnim pisalom lahko šteje za lastnoročni podpis. Prav tako je sodišče presojalo, ali je na voljo dovolj dokazov, da se lahko predloženi dokument šteje za poslednjo voljo oporočitelja.

Ohio Revised Code (ORC),¹⁰²³ po katerem je sodišče v Ohio presojalo oporoško, podobno kot večina ameriških in tudi evropskih držav predpisuje, da mora biti oporoška, z izjemo ustne oporoške, v pisni obliki. Pri tem ni nujno, da je napisana na roko, ampak je lahko tudi tipkana oziroma napisana na drug način. Na koncu mora imeti lastnoročni podpis oporočitelja in prič, dovoljeno je tudi, da jo po navodilih oporočitelja in v njegovi prisotnosti podpiše tretja oseba. V proces morata biti vključeni vsaj dve oporočni prič, pred katerima oporočitelj podpiše oporoško oziroma pripozna

¹⁰¹⁸ Pojem lastnoročnosti SSKJ in Black's Law Dictionary razlagata zelo podobno. Black's Law Dictionary (2009), str. 783. SSKJ: lastnoročen.

¹⁰¹⁹ Horton (2015), str. 1106. Kroiss in drugi, str. 1124.

¹⁰²⁰ Glej § 2247 BGB. Kroiss in drugi (2014), str. 1124.

¹⁰²¹ *Estate of Javier Castro*, št. 2013ES00140 (Ohio C.P., Prob. Div., Lorain County) z dne 19. junija 2013.

¹⁰²² Gee (2016), str. 149–150. Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 192–193.

¹⁰²³ Glej <<http://codes.ohio.gov/orc/>> (28. 2. 2019).

svoj podpis na njej.¹⁰²⁴ Oporoka, ki jo je podpisal Castro, bi izpolnjevala vse predpisane pogoje, ki jih zahteva zakon za sestavo pisne oporoke pred pričami, če bi bila namesto na digitalni medij napisana na papir. Ker pa je bilo pri sestavi uporabljeno elektronsko sredstvo, na katerega je bil zapis tudi shranjen, se je sodišče znašlo v precepu, po čem presojati veljavnost predmetne oporoke in ali jo je mogoče subsumirati pod veljavne določbe o pisni oporoki pred pričami. ORC omenja le pisne oblike oporok, kako obravnavati zapis in podpis oporočnih vsebin v elektronski obliki, pa ne omenja.

Sodišče si je pri razlogovanju dometa pisne oblike pomagalo z opredelitvijo, ki se uporablja v kazenskem pravu.¹⁰²⁵ Za pisno obliko se po kazenskopравни definiciji šteje računalniški zapis, dokument, pismo, memorandum, opomba, papir, tablica, podatek, film ali druga stvar, na katero je kaj napisano, natipkano ali natisnjeno, katerikoli žeton, znamka, žig, kreditna kartica, značka, blagovna znamka, etiketa ali kakšen drug simbol, ki ima vrednost, pravica, privilegij, licenca ali identifikacija.¹⁰²⁶ Sodišče je na podlagi take definicije zapis na tablični računalnik prepoznalo kot pisno obliko zapisa, saj je digitalno pisalo pustilo odtis oziroma sled, zapis pa je bil shranjen na elektronski medij s pomočjo programske opreme. Glede uporabe definicije s kazenskega področja je presodilo, da čeprav je pojem opredeljen v drugem področnem predpisu, to ni ovira, da se uvodni del, ki vsebuje definicije posameznih pojmov, ne bi uporabil tudi za potrebe dednega prava. Zato je presodilo, da je oporoka sestavljena v pisni obliki.

Glede podpisa je sodišče štelo oporoko za podpisano, saj se, kot je bilo že predstavljeno v sklopu z jezikovno razlago, podpis z digitalnim pisalom šteje za grafično podobo zapustnikovega lastnoročnega podpisa in je zato pravno upošteven. Sodišče je torej ugotovilo, da je uporaba digitalnega pisala dopustna pri podpisovanju oporoke in izpolnjuje pogoje lastnoročnega podpisa.

S predstavljeno argumentacijo o pisni obliki in lastnoročnem podpisu bi sodišče lahko oblikovalo sklep, da oporoka izpolnjuje pogoje, ki se zahtevajo za klasično pisno oporoko pred pričami. Vendar sodišče ni bilo naklonjeno taki logiki, saj bi to dejansko pomenilo priznanje, da je pisna oporoka enaka elektronski. Zato je izvedlo nenavaden maneuver in nekoliko prikrojilo svoje zaključke z ugotovitvijo, da v oporoki manjkajo zaprisežene izjave prič o verodostojnosti. Čeprav ORC teh izjav ne predpisuje kot pogoj za veljavnost oporoke, je sodišče ravnalo tako, kot da obravnavo oporoko,

¹⁰²⁴ Glej ORC 2107.02.

¹⁰²⁵ Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 193.

¹⁰²⁶ Glej ORC 2913.01.

ki ne spoštuje vseh obličnostnih zahtev.¹⁰²⁷ Ohio ima uzakonjeno doktrino neškodljive napake, zato je lahko po ORC nepravilno sestavljena oporoka veljavna, če izpolnjuje zakonske pogoje glede jasnosti oporočiteljeve volje in avtentičnosti zapisa.¹⁰²⁸ Pogoji za veljavnost oporoke, ki ni popolna, so, da je zapis sestavil oporočitelj oziroma je bil sestavljen na njegovo pobudo, da je podpisal dokument in izrazil svojo voljo, da naj učinkuje kot oporoka, in če sta bili pri podpisovanju neposredno prisotni vsaj dve oporočni priči.¹⁰²⁹ Na podlagi izvedenih dokazov je sodišče ugotovilo, da so izpolnjeni pogoji, ki dovoljujejo odstop od obličnostnih zahtev in je oporoko štelo za veljavno. Z digitalizacijo zapisa in dejstvom, da je oporoka obstajala le v elektronski obliki, se v argumentaciji ni ukvarjalo.¹⁰³⁰

Celotno ravnanje sodišča je zato zanimiv prikaz stanja, ko je sodišče želelo upoštevati oporočiteljevo pravo voljo, hkrati pa ni želelo narediti prelomne poteze z izrecnim priznanjem veljavnosti elektronske oblike oporoke. V nekaterih delih obrazložitve si sodišče namreč prihaja v nasprotje samo s seboj in podaja argumentacijo, za katero je vprašljivo, da bi obveljala tudi na višjih instancah. Ker med dediči ni bilo spora, se sodišče ni soočilo z dejstvom nasprotujočih se argumentov druge stranke, ki bi morebiti odprli pomembna pravna vprašanja in bi lahko vplivali na drugačen razplet zadeve na višjih instancah.¹⁰³¹ Čeprav primer na prvi pogled kaže na to, da gre za začetke utrjevanja položaja elektronske oblike oporoke, pa njeno podrobnejša analiza pokaže, da bo za njeno uveljavitev treba počakati na njeno izrecno ureditev v zakonodaji.

8.2.2. Oporoka, natipkana na elektronsko napravo

Druga skupina elektronskih oporok, ki je tudi najbolj razširjena, so natipkani zapisi na računalnik, mobilni telefon ali drugo elektronsko napravo. Elektronski medij se sicer uporablja zlasti za potrebe službe, šole ali družabnega življenja, uporabiti pa ga je mogoče tudi pri sestavi oporočnih razpolaganj.

Ne glede na to, ali oporočitelj uporabi računalnik, mobilni telefon ali tablični računalnik, gre v vseh naštetih primerih za zapis na digitalni medij, pri katerem oporoka nastaja v elektronski obliki, ne da bi se fizično prelila na papir ali drug otipljiv material. Zapustnik pri pisanju sicer uporablja

¹⁰²⁷ Hall (2019), str. 347.

¹⁰²⁸ Glej ORC 2107.24, ORC 2107.03.

¹⁰²⁹ Gee (2016), str. 150. Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 194.

¹⁰³⁰ Sitkoff in Dukeminier (2017), str. 194. Gee (2016), str. 150. Hall (2019), str. 347.

¹⁰³¹ Gee (2016), str. 151.

roke, ampak tako, da s prsti pritiska na izbrane črke na tipkovnici, s čimer ustvarja zaporedje črk in besed.

Oporočitelj lahko oporoko natipka in shrani na trdi disk računalnika, na zunanjo spominsko enoto (na primer USB-ključek), jo s pomočjo spletnega omrežja shrani v oblak ali na drugo spletno platformo, do katerih lahko dostopa na podlagi uporabniškega računa. Uporaba različnih medijev, na katere sestavi dokument, ne vpliva na veljavnost zapisa niti nima bistvenega pomena v tem primeru delitve, je pa pomembna z vidika dostopa do shranjene datoteke. Gre predvsem za vprašanje, kdo in kako bo lahko dostopal do vsebine oporoke po njegovi smrti. Če oporočitelj natipka in shrani oporoko na svojem računalniku, pri tem pa dostopa do nje ne zaklene ali dedičem zaupa vstopno geslo, bodo ti lahko preprosto prišli do oporoke. Težavnejši je primer, ko oporočitelj uporabi spletne oblike hrambe, pri katerih je dostop do vsebine odvisen od pravil, ki jih postavi spletni ponudnik.¹⁰³² Zgodi se namreč lahko, kot bo predstavljeno pri spletnih oporokah, da spletni ponudnik onemogoči ali omeji dostopanje do zapustnikovega spletnega računa, zaradi česar je lahko oporoaka za vedno izgubljena.¹⁰³³

Težava, ki spremlja tako sestavljene oporoke, je v vprašanju njihove avtentičnosti, saj natipkan oporočni sestavek z ničimer ne razkriva njegovega pisca. Nanj posredno kažejo okoliščine, ki so spremljale sestavo oporoke, kot so mesto hrambe zapisa, datum sestave, metapodatki, morebiti dejstvo, da je oporočitelj komu tretjemu povedal za sestavo oziroma obstoj oporoke.

Na avtorstvo bi lahko kazal tudi oporočiteljev podpis, saj je prav slednji tisti, ki razkriva dva odločilna podatka: da je oporoaka pristna in da jo je oporočitelj s svojim podpisom odobril in štel za končno dejanje.¹⁰³⁴ Lastnoročni podpis v fizični obliki ni združljiv z elektronsko oporoko. Če bi želeli doseči to kombinacijo, bi bilo treba oporoko natisniti, s čimer pa ne bi šlo več za elektronsko oporoko, ampak za pisno. Zato je pomembno, da se podpis ujema z načinom sestave oporoke in je torej v elektronski obliki.

Prenos fizične sile na tipko, ki povzroči nastanek črk na zaslonu, ne omogoča tudi prenosa identitete osebe, ki je natipkala podpis. Tak podpis, čeprav ga je natipkal zapustnik, ne šteje za lastnoročni podpis, saj nima lastnosti, ki so bistvene za lastnoročni podpis. Generičen videz podpisa ne razkriva nobene osebne lastnosti oporočitelja, saj so si natipkane črke med seboj identične. Zato izvedenec za pisave ne more na podlagi analize natip-

¹⁰³² Rangan (2018), str. 1802–1803.

¹⁰³³ Mandel (2018), str. 1912.

¹⁰³⁴ Horton (2018), str. 10. Ross (2005), str. 608. Gürer (2016), str. 1964.

kanega podpisa z gotovostjo trditi, da je oseba, katere ime je napisano, to tudi natipkala.¹⁰³⁵ Katera oseba je res podpisala dokument, je mogoče ugotoviti šele na podlagi drugih dokazov in zunanjih okoliščin, kar pa lahko vzbuja dvom v avtentičnost oporoke.

V tuji sodni praksi obstaja kar nekaj primerov, v katerih je sodišče presojalo veljavnost natipkanih oporočnih zapisov. Oporočitelji so natipkali oporoko na računalnik ali mobilni telefon. V nekaterih primerih so sodišča menila, da se oporoka kljub elektronski obliki zapisa lahko šteje za veljavno, v drugih primerih pa so njihovo veljavnost zavrnila.¹⁰³⁶ Primeri oporok, natipkanih na računalnik ali mobilni telefon, so *Yu, Mahlo v. Hehir* in *Alan Yazbek v. Ghosen Yazbek & Anor*.¹⁰³⁷ Na računalnik je bila natipkana tudi oporoka v primeru *Estate of Roger Christopher Currie*, ki jo je oporočitelj nato shranil na USB-ključek.¹⁰³⁸

V zadevi *Taylor v. Holt*¹⁰³⁹ je oporočitelj na računalnik natipkal oporoko, nato pa nanjo dodal svoj računalniško preslikan podpis. Za njim sta oporoko podpisali dve oporočni priči. Sodišču v Tennesseeju, ki je v zapuščinskem postopku presojalo veljavnost oporoke, se je postavilo vprašanje, ali preslikan podpis izpolnjuje obličnostne pogoje, ki se zahtevajo za veljavno oporoko. Svojo odločitev, da je oporoka veljavna, je utemeljilo na opredelitvi podpisa v nacionalni zakonodaji, do elektronskega zapisa vsebine pa se v obrazložitvi ni opredelilo. Za podpis se po *Tennessee Code Annotated* (TCA)¹⁰⁴⁰ poleg lastnoročnega podpisa šteje tudi znak ali simbol, ki ga odtisne oporočitelj z namenom avtentikacije zapisa. Oporočitelj je sliko svojega podpisa odtisnil z namenom podpisati oporoko, kar sta potrdili tudi priči. Na podlagi tega je sodišče zaključilo, da računalniško generiran podpis izpolnjuje zakonske pogoje, ki se zahtevajo za podpis oporoke in so obličnostni pogoji izpolnjeni.

V zadevi *Yu*¹⁰⁴¹ je oporočitelj, preden je storil samomor, na svojem mobilnem telefonu oblikoval niz dokumentov, med katerimi se je eden začel z besedami »To je moja oporoka«. ¹⁰⁴² V zapis je vključil nekatere osebne podatke, kot je številka vozniškega dovoljenja, poudaril, da tega ne počne

¹⁰³⁵ Pogačnik (2005), str. 38. Gürer (2016), str. 1964.

¹⁰³⁶ Crawford (2020), str. 742–752. Rangan (2018), str. 1799–1800.

¹⁰³⁷ *Yu* (2013) QSC 322 z dne 6. novembra 2013, *Yazbek v Ghosen Yazbek & Anor* [2012] NSWSC 594 z dne 1. junija 2012, *Mahlo v. Hehir* [2011] QSC 243 z dne 19. avgusta 2011.

¹⁰³⁸ *Estate of Roger Christopher Currie* [2015] NSWSC 1098 z dne 5. avgusta 2015.

¹⁰³⁹ *Taylor v. Holt* 134 S.W.3d 830 z dne 31. oktobra 2003.

¹⁰⁴⁰ Glej <<https://www.tncourts.gov/Tennessee%20Code>> (1. 8. 2018).

¹⁰⁴¹ *Yu* (2013) QSC 322 z dne 6. novembra 2013.

¹⁰⁴² V izvirniku: »*This is the last Will and Testament*«.

pod prisilo ali pod kakšnim drugim vplivom, ter navedel datum, po katerem ni ničesar več spreminjal. Na koncu besedila je natipkal svoje ime in priimek, naslov in datum sestave. Avstralsko sodišče je veljavnost oporoke presojalo v treh korakih. Spraševalo se je, ali gre za dokument, ali je oporočitelj z njim želel razpolagati s svojim premoženjem in ali je razvidna volja oporočitelja, da je zapis štel za oporoko. *Acts Interpretation Act 1954*¹⁰⁴³ dokument opredeljuje kot vsako pisanje, tako na papir kot tudi drug material ali v elektronski obliki. S podpisom se sodišče ni ukvarjalo, niti ni bila omenjena problematika prič. Ob uporabi teleološke in jezikovne razlage je sodišče v zgoščeni obrazložitvi pojasnilo, da je oporočiteljev razpolagalni namen jasen, iz zapisanega pa je nedvoumno izhajala oporočitelja volja po učinkovanju. Sodišče sicer ni izrecno omenilo doktrine znatne skladnosti, ki jo ureja nacionalna avstralska zakonodaja, vendar je opiranje nanjo razvidno iz poudarka oporočiteljevega namena. Ker je bila oporočiteljeva volja dovolj jasno izkazana, je sodišče ob presoji vseh okoliščin ugotovilo, da se oporoka, sestavljena na iPhonu, šteje za veljavno.¹⁰⁴⁴

8.2.3. Videooporoča

Videooporoča je sestavljena iz slikovnega in zvočnega zapisa oporočitelja, ki ustno razlaga svoje oporočne želje. Pri videoposnetku oporočitelj ustno izpoveduje svojo voljo, izgovorjene besede pa se sproti beležijo na elektronski medij. Posnetek je lahko zapisan na magnetni trak, novejša digitalna tehnologija pa omogoča digitalne videoposnetke optične pomnilniške enote. Video je tako lahko v analogni ali digitalni obliki, vsi zapisi pa se uvrščajo pod elektronske oblike zapisa. Za predvajanje posnetka je nujno potrebna ustrezna elektronska naprava, ki signale pretvori nazaj v zvok in sliko.¹⁰⁴⁵

Poglavitni pomisleki glede videooporoče so vezani na možnost prevar, zastaranje tehnične opreme ter odsotnost pisne oblike in podpisa. Prvi dve težavi nista nič večji, kot to velja za druge oblike elektronskih oporok, in se tudi zanju lahko uporabijo primerljive rešitve glede ažuriranja podatkov in varnostnih mehanizmov, s katerimi se zagotavlja avtentičnost zapisa. Relevanten izziv tako ostaja predvsem odsotnost pisnega dokumenta in podpisa.¹⁰⁴⁶ Pri videooporoči ni natipkanega besedila, saj oporoči-

¹⁰⁴³ Glej <<https://www.legislation.qld.gov.au/view/html/inforce/current/act-1954-003#sch.1>>.

¹⁰⁴⁴ Crawford (2020), str. 750–752. Rangan (2018), str. 1805.

¹⁰⁴⁵ Glej <<http://305.gvs.arnes.si/paska/?p=744>> (18. 4. 2019).

¹⁰⁴⁶ Caldwell (2002), str. 480–481. Hirsch (2020), str. 835–836.

telj s premoženjem razpolaga ustno. Taka oporoka se zato ne more šteti za klasično pisno obliko oporoke, saj ne gre za pisanje na papir ali na drugo tehnično sredstvo, ki ga lahko pozneje prebere vsak posameznik s prostim očesom.¹⁰⁴⁷ Nekoliko odstopa tudi od ustne oporoke, pri kateri oporočitelj ustno izrazi svojo poslednjo voljo prisotnim pričam. Pri ustni oporoki ne nastane noben tehnični zapis vsebine, pri videooporoki pa tak zapis obstaja.¹⁰⁴⁸ Po drugi strani pa ustna oporoka po naravi stvari ne more nastati brez prisotnosti prič, videooporoka pa lahko.

Po definiciji iz *Black's Law Dictionary* se videoposnetek šteje za pisno obliko.¹⁰⁴⁹ Če bi taki razlagi sledila tudi definicija pisne oblike v zakonu, bi sodišča imela pravno podlago, da bi lahko videoposnetek štela za pisno obliko oporoke.¹⁰⁵⁰ Vendar pa pravni teoretiki¹⁰⁵¹ in sodišča videoposnetka ne uvrščajo med pisne oblike zapisov.¹⁰⁵² Ključna lastnost videoposnetka je, da gre za zaporedje slik, zaradi česar se zapisa ne da prebrati, ampak se ga posluša. Trajni zapis vsebine sicer ima nekatere elemente pisne oblike v kontekstu, da je zapisan oziroma shranjen na elektronski medij, ki je v fizični obliki. Vendar se kljub temu ustna izpoved na videoposnetku ne more šteti za pisno obliko oporoke.¹⁰⁵³

Poleg navedenega presojanje, ali posnetek izpolnjuje pogoje pisne oblike zapisa, niti ni edina težava. Kot vsaka druga oporoka bi morala imeti tudi videooporoka podpis. Nekateri države štejejo podpis za nepogrešljiv del oporočnega zapisa, ki pa pri videooporoki, ki je v obliki zvočnega posnetka, ni izvedljiv.¹⁰⁵⁴

Podpis znotraj videoposnetka bi bilo mogoče napraviti tako, da bi se

¹⁰⁴⁷ Bereiter in Scardamalia (2013), str. 4.

¹⁰⁴⁸ Beyer in Hargrove (2007), str. 873.

¹⁰⁴⁹ Black's Law Dictionary (2009), str. 1748. Protasio (2018), str. 152.

¹⁰⁵⁰ Buckley, Buckley (1984), str. 274.

¹⁰⁵¹ Hirsch (2020), str. 833.

¹⁰⁵² Da mora biti oporoka v pisni obliki, zahtevajo avstralski predpisi – New South Wales (8. člen *Wills Act 1963* (SA)), Queensland (10. člen *Succession Act 1981*), ameriški predpisi – Nevada (NRS 133.040), nemški predpisi (§ 2232 in § 2247 BGB). Nemški BGB pozna več oblik oporok, vendar je mogoče tako pri javni oporoki kot tudi pri lastnoročni razbrati, da je zahtevana pisna oblika. Izjemoma so v nekaterih državah, med njimi tudi v Sloveniji, dopustne ustne oporoke, pod pogojem, da izpolnjujejo posebne zahteve glede veljavnosti. Stališče, da se videoposnetek ne šteje za pisno obliko, je zavzelo sodišče v zadevi *Estate of Wai Fun Chan* [2015] NSWSC 1107 z dne 7. avgusta 2015.

¹⁰⁵³ Banta (2019a), str. 593. Beyer in Hargrove (2007), str. 882. Čeprav Beyer in Hargrove omenjata le zvočni zapis, pa se lahko opravi analogija tudi na slikovni posnetek. Pri videoposnetku je dodan le še slikovni zapis, ki pa ne vpliva na vsebino oporoke, ampak na dokazno vrednost posnetka, saj zagotavlja neposreden vpogled v dogajanje pri sestavi oporoke.

¹⁰⁵⁴ Caldwell (2002), str. 475–476 in 480.

oporočitelj podpisal na list papirja ali drug material, nato pa list pokazal v kamero, vendar pa je vprašanje, ali bi to zadostilo pravnim zahtevam po lastnoročnem podpisu v dednopravnih zakonodajah.¹⁰⁵⁵ Menim, da tega ni mogoče šteti za podpis, saj gre le za del dejanj, ki jih izvede zapustnik v sklopu posnetka, ne pa za ločeno dejanje, ki bi se ohranilo kot samostojen element posnetka. Če gre za prenosni pomnilnik podatkov, je mogoče podpisati medij, na katerega je posnetek shranjen, tako da se oporočitelj podpisuje na hrbtišče DVD-ja ali na USB-ključek. Taka fizična izvedba podpisa je v nekaterih drugih primerih manj primerna, saj bi bilo zelo nenavadno in nepraktično, če bi se zapustnik podpisal na računalnik ali pa na ohišje svojega pametnega telefona.¹⁰⁵⁶ Če je oporoka shranjena na tujem strežniku, na primer v oblaku, pa je izvedba podpisa na medij praktično nemogoča.¹⁰⁵⁷ Obstaja tudi možnost, da bi zapustnik s pomočjo posebnega programa videoposnetek podpisal elektronsko. S svojim elektronskim podpisom bi zaklenil videoposnetek, enako kot lahko zaklene druge elektronske dokumente, s tem pa zagotovil avtentičnost zapisa in preprečil tretjim osebam poznejše poseganje vanj. Tako bi sicer zagotovil varnost posnetka, še vedno pa podpis ne bi bil del oporoke oziroma z njo neposredno povezan.

Če bi videoposnetek nastal v izrednih razmerah, bi ga lahko primerjali z ustno oporoko. Vendar pa tudi tu ni mogoča preprosta subsumpcija pod določbe o ustni oporoki. Če so prisotne priče, že s samo ustno izpovedbo oporočitelja v izrednih okoliščinah nastane ustna oporoka, videoposnetek pa lahko služi kot dodatni dokaz oziroma je v pomoč pri poznejšem zapisu vsebine.¹⁰⁵⁸ Če priče niso prisotne, tudi če se zanemari vprašanje medija, na katerem je videoposnetek, ta ne izpolnjuje zakonskih zahtev, ki so predpisane za ustno oporoko in se zato ne more šteti za veljavno ustno oporoko.¹⁰⁵⁹

Res pa je, da ugotavljanje, ali se videoposnetek lahko šteje za ustno ali pisno obliko oporoke, ni relevantno, če se videooporoka šteje za posebno obliko elektronske oblike oporoke. Čeprav je vsebina izpričana ustno, je oporoka posneta in shranjena s pomočjo elektronskega medija. Da gre za vrsto elektronske oblike oporoke, govorita način zapisa in tudi hrambe oporoke. Videooporoka se razlikuje od oporoke, natipkane na računalnik, tablični računalnik ali pametni telefon, tako glede ustne izpovedbe oporočnih razpolaganj kot tudi v formatu zapisa.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁵ Nash (1984), str. 88.

¹⁰⁵⁶ Crawford (2020), str. 763. Hirsch (2020), str. 884.

¹⁰⁵⁷ Hirsch (2020), str. 884.

¹⁰⁵⁸ Klasiček (2016), str. 35.

¹⁰⁵⁹ Hirsch (2020), str. 883.

¹⁰⁶⁰ Banta (2019a), str. 593.

Drugače kot ustna oporoka, pri kateri oporočitelj ustno pove svojo voljo, priče pa poskušajo pozneje čim natančneje ponoviti njegove besede, te skrbi pri videooporoki ni. Naloga prič je, da slušno zaznavajo izrečene besede in si zapomnijo vsebino oporoke. Toda človek ni stroj in čeprav priče izredno skrbno poslušajo, lahko pride do napačnega razumevanja ali pozabe dela besedila oporoke. Pri videooporoki obstaja (trajen) zapis na elektronskem mediju, ki omogoča poznejše predvajanje in ohranja besede oporočitelja v natančno taki obliki, kot jih je izrekel. Potreben je le ustrezen medij, ki bo znal razbrati zapis na elektronskem mediju in ga bralcu posredovati v njemu razumljivi obliki. Če v videooporoki nastopijo še priče, ima tak posnetek dodano vrednost, saj so priče varnostni mehanizem, da oporočitelj ni bil pod kakršnimkoli nedovoljenim vplivom in da gre za svobodno izpoved volje.¹⁰⁶¹

Usoda videooporoke je tako odvisna od pravne ureditve države, kako opredeli elektronsko oporoko in elektronski podpis ali če ima posebne določbe, s katerimi ureja videoposnetek oporočnega razpolaganja oziroma v izjemnih primerih dopušča njegovo uporabo. Nekatere države so v zadnjih letih sprejele posebne določbe, s katerimi dovoljujejo elektronsko obliko oporoke. Zato je treba odgovoriti na vprašanje, ali tudi za videooporoko kot posebno obliko elektronske oporoke veljajo te določbe.

Prva možnost je, da se videooporoka ne more šteti za elektronsko obliko oporoke. UEWA za elektronsko oporoko predpisuje, da mora biti njen zapis v obliki besedila oziroma berljiv kot besedilo (angl. *readable as text*).¹⁰⁶² Videoposnetka ni mogoče brati kot besedilo, ampak se posluša, zato ne izpolnjuje pogojev, ki jih mora izpolnjevati elektronska oblika oporoke po UEWA. Tudi v Arizoni in na Floridi je videooporoka izključena iz elektronske oporoke zaradi definicije elektronskega podpisa. Ti dve zvezni državi urejata elektronski podpis veliko ožje in elektronskega zvoka ne štejeta za obliko elektronskega podpisa, s čimer je videooporoka izključena iz okvira elektronskih oporok.¹⁰⁶³ Večina ameriških držav, ki poznajo elektronsko oporoko, se je odločila, da videoposnetka ne šteje za veljavno obliko oporoke.¹⁰⁶⁴ Tak način razmišljanja pravniki zagovarjajo predvsem zaradi negotovosti, da v primeru ustne izpovedbe svoje volje oporočitelj nima dovolj časa za tehten premislek, kot ga ima pri pisni obliki oporoke, ko lahko počasi izbira besedo za besedo. Poleg tega pa dopustitev videoblike lahko povzroči preveč lahkotno pristopanje k institutu oporoke, ki naj bi sicer temeljila na tehtnem premisleku in preudarnosti.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁶¹ Banks (2015), str. 313. Caldwell (2002), str. 480.

¹⁰⁶² Glej 5. člen UEWA.

¹⁰⁶³ Hirsch (2020), str. 879.

¹⁰⁶⁴ Prav tam, str. 879.

¹⁰⁶⁵ Prav tam, str. 879–880.

Drugače je v Nevadi, kjer bi bilo videoposnetek oporoke mogoče šteti pod določbe o elektronski oporoki. Nevada namreč nima posebnih določb, s katerimi bi zahtevala, da elektronski zapis izpolnjuje kakšne posebne pogoje glede načina zapisa, poleg tega pa za obliko elektronskega podpisa šteje tudi elektronski zvok.¹⁰⁶⁶ Poleg tega Nevada dovoljuje tudi odtis biometričnega znaka, s katerim se zagotavlja identiteta zapustnika. Videoposnetek obsega več biometričnih znakov, kot je na primer govor, obrazne značilnosti, obrazna mimika in gibanje, če se oporočitelj med izjavo sprehaja. Tako bi bilo teoretično mogoče subsumirati videoposnetek pod določbe o elektronski oporoki, če bi izpolnjeval zakonske pogoje, ki se zahtevajo za njeno veljavo.¹⁰⁶⁷

Tretja možnost predvideva, da ima videoposnetek v zapuščinskem postopku zgolj dokazno funkcijo. Še vedno bi se zahtevala veljavna oporoka (na primer lastnoročna, pisna pred pričami, elektronska itd.), ki bi bila sestavljena v skladu z nacionalnimi predpisi, videoposnetek pa bi služil kot pomoč pri razjasnitvi okoliščin.¹⁰⁶⁸ Videoposnetek v dokazni vlogi sprejema kar nekaj ameriških zveznih držav (Teksas, New Jersey, New York, Kalifornija, Kentucky, Misisipi, Ohio, Indiana, Louisiana). Z njim se dokazuje oporočna sposobnost oporočitelja, da ni bil pod vplivom sile ali drugih nedovoljenih vplivov ter da oporoka ni nastala na podlagi prevare.¹⁰⁶⁹ Indiana dopušča, da se videoposnetek lahko šteje za ustno oporoko, če se oporočitelj zaradi bolezni ali drugih okoliščin znajde v neizogibni smrtni nevarnosti in zato tudi umre.¹⁰⁷⁰

Države, ki urejajo elektronsko oporoko, in države, ki elektronske oporoke ne poznajo, imajo v svojih ureditvah posebne določbe, veljavnost videoposnetka kot videooporoke pa načeloma zavračajo.¹⁰⁷¹ Je pa mogoče v ameriški in avstralski sodni praksi najti primere, v katerih so sodišča odstopila od strogega upoštevanja zakonskih določil. Primeri iz Avstralije, ki so

¹⁰⁶⁶ Hirsch (2020), str. 879.

¹⁰⁶⁷ Horton (2019), str. 1661. Banks (2015), str. 300. Caldwell (2002), str. 475.

¹⁰⁶⁸ Zickefoose (1989), str. 147. McGarry (1992), str. 1205. Banks (2015), str. 300. Caldwell (2002), str. 475. Banta (2019a), str. 593.

¹⁰⁶⁹ Borea (2020), str. 88. V Indiani na primer se z videoposnetkom lahko dokazuje pravilna izvedba sestave elektronske oporoke, oporočiteljev namen, oporočna sposobnost, odsotnost nedovoljenega vpliva ali izvajanja druge oblike sile nad zapustnikom ali v drugih primerih, ko se želi dokazati veljavnost oporoke. Glej IC 29-1-21-5. Caldwell (2002), str. 475 in 480. Banta (2019a), str. 583.

¹⁰⁷⁰ Pri tem morajo biti še vedno spoštovane določene zahteve glede prisotnosti dveh prič, oporočiteljeve izjave, da je to njegova oporoka, v roku 30 dni mora vsaj ena od prič napraviti prepis v pisno obliko. Poleg tega je oporočitelj omejen z vrednostjo premoženja, s katerim lahko tako razpolaga. Borea (2020), str. 92–93.

¹⁰⁷¹ Banta (2019a), str. 583. Hirsch (2020), str. 879.

predstavljeni v nadaljevanju, kažejo na postopno sprejemanje videozapisa, saj je bilo že nekajkrat odločeno, da je oporoča, narejena v obliki videoposnetka, veljavna.¹⁰⁷² Videoposnetek na DVD-ju je obravnavalo vrhovno sodišče v Queenslandu v zadevi *Mellino v. Wnuk & Ors.*¹⁰⁷³ Oporočitelj je pred smrtjo napravil videoposnetek, v katerem je pojasnil razloge za samomor in razdelil premoženje med dediče. Sodišče je videoposnetek obravnavalo enako kot druge oblike oporok, ki odstopajo od ustaljenih obličnostnih pravil. Ugotovilo je, da videoposnetek ne izpolnjuje vseh predpisanih zahtev glede veljavne oblike oporoče (pisna oblika, prisotnost dveh oporočnih prič, podpisi),¹⁰⁷⁴ kljub temu pa izpolnjuje tri pogoje, v primeru izpolnitve katerih sme sodišče odstopiti od stroge obličnosti in ugotoviti, da je oporoča veljavna.¹⁰⁷⁵ Sodišče je v konkretnem primeru ugotovilo, da videoposnetek izpolnjuje prvi pogoj, in sicer, da se zapis na DVD-ju lahko šteje za dokument v okviru dednopravnih predpisov. Prav tako je bil izpolnjen drugi pogoj, saj je iz videoposnetka izhajala jasna oporočiteljeva volja glede oporočnih razpolaganj. Na prepričanje sodišča, da gre za oporočo, pa je najbolj vplival oporočiteljev zapis »*the will*« (»oporoča«) na površini DVD-ja. Iz oporoče je sodišče razbralo oporočiteljevo željo po njeni učinkovitosti, in čeprav je bila laično sestavljena, v izrazito pogovornem jeziku, je iz nje jasno izhajal oporočiteljev namen razpolagati s premoženjem za primer svoje smrti. Odločitev za sestavo videoposnetka je utemeljil s svojo nespretnostjo s papirnatimi dokumenti in željo, da bo oporoča kljub svoji obliki učinkovala. S tem je sodišče ugotovilo izpolnitev treh pogojev za dovolitev izjeme kljub obliki videoposnetka in ugotovilo, da gre za veljavno oporočno razpolaganje.

V skladu z zgoraj opisanimi tremi kriteriji je ravnalo avstralsko sodišče v zadevi *Radford v. White.*¹⁰⁷⁶ Oporočitelj je pred testno vožnjo novega motornega kolesa na željo partnerke napravil videoposnetek, v katerem je pojasnil razloge za sestavo oporoče in zelo natančno razdelil premoženje. Na preizkusni vožnji je imel prometno nesrečo, zaradi posledic katere je čez nekaj časa umrl. Sodišče je razpolagalo le z videoposnetkom, ki ga je oporočitelj napravil tik pred nesrečo. Ugotovilo je, da videoposnetka ne more šteti za redno obliko oporoče, v nadaljevanju pa je presojalo, ali bi

¹⁰⁷² Purser in Cockburn (2019), str. 56–57.

¹⁰⁷³ *Mellino v. Wnuk & Ors* [2013] QSC 336 z dne 27. novembra 2013.

¹⁰⁷⁴ Glej 10. člen *Succession Act 1981 (Qld)*.

¹⁰⁷⁵ Avstralska sodišča imajo namreč pristojnost, da lahko v določenih primerih spregledajo pomanjkljivosti, ki jih imajo nepravilno sestavljene oporoče, če so pri tem izpolnjeni zakonsko predpisani pogoji. Horton (2018), str. 2040.

¹⁰⁷⁶ *Radford v. White* [2018] QSC 306 z dne 17. decembra 2018.

se posnetek lahko obdržal kot veljavno razpolaganje na podlagi določb o izjemah. Pri tem sta bili za odločitev bistveni dve vprašanji: ali je videoposnetek »dokument«, kot ga zahtevajo oporočni predpisi, ter kako presojati oporočiteljevo voljo. Sodišče je, upoštevaje definicijo iz *Acts Interpretation Act 1954 (Qld)*,¹⁰⁷⁷ presodilo, da videoposnetek lahko šteje za dokument, saj se kot dokument šteje vsak zapis, posnetek ali drug material, na katerega je mogoče shraniti in vnovič predvajati bodisi pisanje bodisi slikovni ali zvočni material. Iz posnetka je tudi jasno razvidna oporočiteljeva želja po učinkovanju oporočnega razpolaganja. Na to kažeta tako uporabljeno izrazje kot tudi vsebina razpolaganj. Oporočitelj je v posnetku izrecno omenil, da sestavlja oporoko, da ravna pri polni zavesti in brez kakršnihkoli pritiskov, poleg tega pa je bil pri svojem razpolaganju izredno natančen, saj je poleg zneska, koliko dobi hči iz prvega zakona, določil tudi pogoj, da izbrani študij ne bo umetnost. Na podlagi teh ugotovitev je sodišče sklenilo, da videoposnetek izpolnjuje zakonske določbe iz 18. člena *Succession Act 1981 (Qld)*,¹⁰⁷⁸ ki predpisuje, da se izjemoma lahko opustijo obličnostne zahteve, če je iz dokumenta razvidna oporočiteljeva volja.

V tretji zadevi, *The Estate of Wilden*,¹⁰⁷⁹ je imelo Vrhovno sodišče v Južni Avstraliji tako pisno oporoko kot tudi videooporoko. Oporočitelj je najprej leta 2005 napravil videoposnetek, v katerem je vse svoje premoženje zapustil sestri in njeni družini. Pozneje je leta 2011 sestavil še pisni dokument, ki se je vsebinsko ujemal z videoposnetkom,¹⁰⁸⁰ vendar pa pri drugi oporoki niso sodelovale priče. Sodišče v zapuščinskem postopku je tako imelo na voljo dva oporočna zapisa, pri čemer pa nobeden od njiju ni izpolnjeval vseh predpisanih zahtev. V prvem koraku je presojalo veljavnost poznejšega dokumenta, pri katerem ni bilo prič, podredno pa še vprašanje veljavnosti videoposnetka. Sodišče je pojasnilo, da pojem »dokument« ne zajema le pisnih zapisov, ampak tudi druge materiale, ki omogočajo vnovično predvajanje zvoka, slik ali pisanja, pri tem pa se lahko uporabijo tudi (tehnične) naprave. V ta sklop spada tudi videoposnetek, napravljen na DVD. Poleg tega sta izpolnjeni tudi drugi zahtevi glede oporočiteljevega namena in učinkovanja oporočnega zapisa. Oporočiteljeva volja je jasna in ne pušča dvomov, da je oporočitelj z obema dokumentoma želel razpolagati s svojim premoženjem. Sodišče je zaključilo, da se tako pisni dokument kot tudi posnetek DVD lahko štejeta za veljavno oporočno razpolaganje.

¹⁰⁷⁷ Glej 36. člen *Acts Interpretation Act 1954 (Qld)*.

¹⁰⁷⁸ Glej <<https://www.legislation.qld.gov.au/view/pdf/inforce/2016-03-22/act-1981-069>> (23. 4. 2019).

¹⁰⁷⁹ *Estate of Wilden* [2015] SASC 9 z dne 30. januarja 2015.

¹⁰⁸⁰ Tudi v tem primeru je vse premoženje zapustil sestri in njeni družini.

Videoposnetek lahko pomeni tudi dopolnitev obstoječe oporoke. V zadevi *Estate of Wai Fun Chan*¹⁰⁸¹ je oporočiteljica s pomočjo odvetnika sestavila pisno oporoko pred pričami, v angleškem jeziku, ki je izpolnjevala vse predpisane zahteve iz *Succession Act 2006 (NSW)*.¹⁰⁸² Zaradi nezadovoljstva nad enim od dedičev in vsebino že sestavljene oporoke je le dva dni pozneje napravila še videoposnetek, v katerem je v kitajskem jeziku dopolnila svojo že sestavljeno oporoko. Po njeni smrti sta bila sodišču predložena oba zapisa, tako pisna oporoka kot tudi videoposnetek na DVD-ju, ki je bil tudi pretipkan in preveden v angleški jezik. Sodišče v New South Walesu je ugotovilo, da prvi zapis ustreza zakonski dikciji oporoke in se lahko šteje za veljavno razpolaganje. Večjo nejasnost pa je povzročal zapis na DVD-ju, ki ni ustrezal obličnostnim pogojem, ki jih predpisuje avstralski dednopravni zakon glede pisne oblike, podpisov in oporočnih prič.¹⁰⁸³ Vendar pa je sodišče ugotovilo, da se videoposnetek lahko šteje za dokument po opredelitvi iz 21. člena *Interpretation Act 1987 (NSW)*.¹⁰⁸⁴ Oporočiteljica je videoposnetek naredila svobodno in brez prisile, čeprav sta pri njejovi sestavi sodelovali tudi njena dedinja s partnerjem. Po mnenju sodišča je videoposnetek izkazoval zadostno stopnjo gotovosti, da je prikazana prava in resnična volja oporočiteljice, da ga je treba spoštovati in mu dati pravno veljavo. Ker ni bilo dvoma, da je oporočiteljica odobrila vsebino oporoke in da ni bilo kakšnih sumljivih okoliščin, je sodišče sklenilo, da na podlagi izjemnih določb¹⁰⁸⁵ podeli pravno veljavo tudi videoposnetku.¹⁰⁸⁶

Vsi opisani primeri so bili obravnavani pred različnimi avstralskimi sodišči. V vseh primerih je bilo sodišče enotno, da videoposnetek ne izpolnjuje pogojev, ki se zahtevajo za redno obliko oporoke, elektronske oblike oporoke pa avstralska zakonodaja ne ureja. Vendar pa je avstralsko pravo dokaj liberalno in s pomočjo posebnih pravil, ki dovoljujejo odstopanja od

¹⁰⁸¹ *Estate of Wai Fun Chan* [2015] NSWSC 1107 z dne 7. avgusta 2015.

¹⁰⁸² Glej <http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/nsw/consol_act/sa2006138/> (24. 4. 2019).

¹⁰⁸³ Glej 6. člen *Succession Act 2006 (NSW)*.

¹⁰⁸⁴ Za dokument se šteje vsak zapis informacij, ki je v pisni obliki ali vsebuje druge znake, simbole, perforacije, nudi možnost predvajanja zvoka, slik ali zapisa bodisi z uporabo sredstev ali pa brez njih, je v obliki zemljevida, skice ali slike. Kot je razvidno iz zakonskega besedila, se med dokumente uvrščajo tudi avdio in videoposnetki. Glej 21. člen *Interpretation Act 1987 (NSW)*, <https://www.legislation.nsw.gov.au/#/view/act/1987/15/part2/sec2_1> (24. 4. 2019).

¹⁰⁸⁵ Izjemoma lahko sodišče šteje oporoko za veljavno, če je sestavljena v obliki dokumenta, iz zapisa izhaja oporočiteljev namen razpolagati s premoženjem in so razvidni dokazi, ki kažejo na željo po izvršitvi oporočnih razpolaganj. Glej 8. člen *Succession Act 2006 (NSW)*.

¹⁰⁸⁶ *Estate of Wai Fun Chan* [2015] NSWSC 1107 z dne 7. avgusta 2015.

obličnostnih zahtev, rešuje primere, ko oporočitelji ravnajo zunaj zakonsko določenih oblik oporok. Sodišču je lahko zakonsko podeljena posebna pristojnost, da izjemoma dovoli tudi oporoke, ki ne izpolnjujejo vseh obličnostnih zahtev, izpolnjeni pa so drugi pogoji glede avtentičnosti dokumenta in oporočiteljeve prave volje. Sodišča so v vseh obravnavanih primerih v ospredje postavljale oporočiteljevo voljo, saj je moralo iz oporočnega zapisa nedvoumno izhajati, kaj je oporočitelj želel, da se izvrši oziroma učinkuje, čeprav sam zapis ni izpolnjeval obličnostnih zahtev, ki pogojujejo veljavnost oporoke.

Oporočiteljevo voljo je mogoče razbrati iz vsebine oporoke, kot so na primer opis premoženja, ki ga ima sestavljavec, razlogi za delitev, kot izhaja iz zapisa, razlogi za sestavo oporoke, izrecna navedba, da jo oporočitelj sestavlja za primer svoje smrti, morebitna izjava, da se zaveda posledic svojega dejanja, ipd. Poleg vsebine oporoke in specifičnega izrazja kaže na oporočiteljevo voljo tudi vizualna podoba dokumenta. Čeprav so znani primeri, ko je bila oporoka zapisana na vse mogoče materiale, pa je lahko na prvi pogled očitno, da je zapustnik želel razpolagati s svojim premoženje tudi prek naslova dokumenta oziroma prek omembe besede »oporoka« v posnetku. Odločilen je lahko tudi podpis na koncu besedila oziroma poskus podpisa, kot bi bil na primer lahko podpis, napravljen na ovitek prenosnega medija. Poleg tega je pomembna tudi presoja dejanskega stanja in okoliščin, v katerih je oporočitelj sestavljal oporoko. Tudi osebnost zapustnika, zunanje okoliščine in družbene razmere razkrivajo marsikaj in lahko pojasnijo, zakaj je zapustnik ravnal tako, kot je.

Poleg izkazane oporočiteljeve volje je drugi bistveni pogoj, da se oporočni zapis lahko prepozna kot dokument. Ker pojem dokumenta in njegova opredelitev nista vsebovana v dednopravni zakonodaji, so si sodišča pomagala z razlagalnimi pravili. Pri slednjih sem zaznala, da pojem dokument razlagajo zelo široko in zajemajo najrazličnejše zapise, pri čemer ni pomemben niti material, ki vsebuje zapis, niti način, kako je ta videti.¹⁰⁸⁷

Primer presoje videooporoke je mogoče najti tudi v ameriški sodni praksi. Leta 1983 je sodišče v Wyomingu obravnavalo oporoko,¹⁰⁸⁸ ki jo je oporočitelj napravil v obliki videoposnetka, nato pa (magnetofonski) trak zapečatil v ovojnico, jo podpisal in nanjo dopisal, naj se posnetek predvaja v primeru njegove smrti. Sodišče je tak posnetek zavrnilo kot obliko lastnoročne oporoke. Ker nacionalno dedno pravo ne pozna pravila neškodljive napake ali pravila znatne skladnosti, s katerim bi lahko dovolilo odstop od

¹⁰⁸⁷ Martin (2019), str. 18–19. Purser in Cockburn (2019), str. 56. Glej tudi prilogo 1 k 36. členu *Acts Interpretation Act 1954 (Qld)*.

¹⁰⁸⁸ Gre za zadevo *Estate of Reed* 672 P.2d 829 (Wyo, 1983) z dne 12. januarja 1983.

obličnostnih pravil, sodišče kljub jasni oporočiteljevi volji ni moglo spregledati dejstva, da oporoka ni bila v pisni obliki, zato je zaključilo, da je neveljavna.¹⁰⁸⁹

Videoporoča v svoji dokazni vlogi deluje prepričljivo. Slikovno gradivo kaže izvirno, resnično sliko zapustnika, v realnem času, ko je sestavljal oporoko, in sodišču daje možnost neposredne presoje njegovega psihofizičnega stanja. Vizualna podoba odpravlja dvome v identiteto zapustnika. Negotovost o morebitnem vplivu ali prisili tretjih oseb je mogoče precej omiliti z vključitvijo prič.¹⁰⁹⁰ V primerjavi z drugimi klasičnimi ali elektronskimi oblikami oporok je lahko videoporoča vendarle celo zanesljivejša, odvisno od okoliščin, ki so spremljale njen nastanek.

8.2.4. *Avdiooporoka*

Avdiooporoka je sestavljena iz zvočnega posnetka, v katerem oporočitelj ustno razlaga svojo poslednjo voljo in ki je ustvarjen s pomočjo elektronske naprave za snemanje zvoka.¹⁰⁹¹ Navzven posnetek, ki se ga lahko le posluša, v ničemer ne razkriva svoje vsebine in se z njo brez ustreznih naprav, ki bi zapis pretvorile nazaj v zvočni posnetek, niti ni mogoče seznaniti.

Zvočni posnetek lahko napravi vsakdo, ki zmore in zna govoriti. Oseba, ki je nema, zvočnega posnetka ne more napraviti, saj ne more na glas povedati, kar bi želela. Prav tako je lahko vprašljiv posnetek, ki ga napravi gluha oseba. Gluha oseba, ki more in zna govoriti, bi lahko napravila posnetek kot vsakdo drug, ki zna govoriti. Težava nastane, če bi želel govorec ta posnetek še enkrat poslušati in nato potrditi vsebino za svojo. Gluha oseba si ne more vnovič predvajati zapisa, saj ga ne sliši, zato tudi ne more preveriti njegove vsebine oziroma ali je posneta vsebina res njena. Izjemoma bi bilo mogoče drugače za gluho osebo, če bi naprava pretvarjala izgovorjene besede v pisni zapis ali na primer Braillovo pisavo.

Nekaj negotovosti je pri tej obliki oporoče tudi glede vprašanja oporočne sposobnosti oporočitelja in svobodne volje. Pri videoporoči je poleg zvoka prisotna tudi slika, zato se lahko sodišče pri vnovičnem predvajanju neposredno prepriča, kakšna je bila neverbalna govorica zapustnika (obra-

¹⁰⁸⁹ Langbein (2017), str. 9.

¹⁰⁹⁰ S pričami bi lahko zadostili tudi dokazni funkciji. Usmerjevalna in svečanostna vloga obličnostnih zahtev je pri videoporoči manj pomembna, vendar pa še vedno primerljiva z lastnoročno oporoko in elektronsko oporoko, ki jo sestavi zapustnik sam. Caldwell (2002), str. 480.

¹⁰⁹¹ Beyer in Hargrove (2007), str. 881.

zna mimika, geste, obnašanje), ali je besedilo bral, ali je bil pri sestavi prisoten še kdo ipd. Vsi ti podatki so pri zvočnem posnetku izgubljeni. Vse, kar je mogoče razbrati iz takega zapisa, izhaja iz zvoka.¹⁰⁹² Nekatere informacije je kljub vsemu mogoče razbrati tudi iz glasu oporočitelja: ali govori hitro, vihravo in se velikokrat popravlja, ali se mu glas trese ali so kakšna druga odstopanja ravnanja, ki so nepričakovana in neobičajna. Vse to so lahko indici, ki vzbujajo sum v avtentičnost in neprisiljenost sestave posnetka. Tresoč glas bi sicer lahko tudi nakazoval na zapustnikovo živčnost v zvezi z bolj uradnim nastopom, lahko pa bi bil posledica kaotičnih ali prisilnih razmer, v katerih je bil zapustnik primoran sestaviti oporoko. Zato bi bila pri analizi zvočnega posnetka potrebna še toliko večja skrbnost kot pri videooporoki.

Zvočni posnetek v primerjavi z videooporoko je korak nazaj pri zagotavljanju varnosti in avtentičnosti zapisa, saj je brez slike, zato presoja veljavnosti zapisa temelji izključno na zvočnem gradivu. Res je, da se glas uvršča med biometrične znake, lastne in unikatne vsakemu človeku, zato je tak dokaz zanesljivejši in natančnejši od pričanja prič,¹⁰⁹³ toda še vedno ga ni mogoče uvrstiti pod določbe o pisni ali ustni oporoki.¹⁰⁹⁴ Glede presoje umestitve zvočnega posnetka pod pojem pisne oblike velja enaka argumentacija, kot je bila opisana v primeru videooporoke. Vendar pa, kot je bilo že ugotovljeno za videooporoko, tudi avdiooporoke ni smiselno umeščati med pisne ali ustne oporoke, ampak bi bilo za njeno uvedbo treba sprejeti posebno pravno ureditev.

Status zvočnega posnetka, ki vključuje oporočno razpolaganje, se lahko obravnava na tri načine. Po prvi možnosti, ki je najbolj razširjena med državami, se tako razpolaganje šteje za neveljavno in se ga v zapuščinskem postopku ne upošteva. Druga možnost bi bila, da zvočni posnetek obstaja poleg nekega drugega oporočnega zapisa, ki ga sodišče šteje za veljavno oporoko, in se videoposnetek upošteva le kot dokaz o poteku nastanka oporoke.¹⁰⁹⁵ Tretja možnost pa je, da bi bil zvočni zapis samostojna in veljavna oblika oporoke. V tem primeru bi bile potrebne posebne zakonske določbe, ki bi nudile pravno podlago za tak način razpolaganja. Te možnosti nima uzakonjene nobena država.

¹⁰⁹² Z izolacijo posameznih zvokov bi bilo mogoče poleg vsebine besedila odkriti še kakšne druge informacije. Tako bi bilo izjemoma mogoče ugotoviti prisotnost tretjih oseb, če bi jim zapustnik vmes kaj zašepetal ali če bi med zapustnikovim govorjenjem kaj govorile, šepetale, kašljale.

¹⁰⁹³ Banta (2019a), str. 595.

¹⁰⁹⁴ Beyer in Hargrove (2007), str. 881. Podobno kot videoposnetek bi se zvočni posnetek oporočnih razpolaganj zaradi uporabe informacijske tehnologije lahko štel za posebno obliko elektronske oporoke. Banta (2019a), str. 593.

¹⁰⁹⁵ Zickefoose (1989), str. 151. Banta (2019a), str. 593.

Le v izjemnih primerih bi lahko sodišča štela zvočni posnetek za veljavno oporočno razpolaganje prek uveljavitve doktrine neškodljive napake ali doktrine znatne skladnosti, ki dovoljujeta spregled nekaterih obličnostnih zahtev. V tem primeru bi sodišče v prvem koraku ugotavljalo, ali zvočni posnetek predstavlja oporočiteljevo pravo voljo. Če bi ugotovilo, da jo, bi se v drugem koraku osredotočilo na izpolnjevanje minimalnih obličnostnih zahtev zvočnega posnetka, ki bi jih zakon predpisoval v primeru možnosti odstopa od obličnostnih zahtev.

V sodni praksi se je že pojavil zvočni posnetek oporoke, ki ga je obravnavalo avstralsko sodišče. V zadevi *Estate of Carrigan*¹⁰⁹⁶ je oporočitelj tik pred svojo smrtjo napravil dva zvočna zapisa. V prvem je prijatelju poslal zvočno sporočilo, v katerem mu je med drugim tudi sporočil, kako želi razdeliti svoje premoženje, če se mu karkoli zgodi. Malo zatem je istega dne na diktafon napravil drugi posnetek, pri čemer je šlo za bolj uradno sporočilo, v katerem se je najprej predstavil, navedel datum, povedal, da gre za oporočo ter pojasnil, komu želi zapustiti svoje premoženje. Potem, ko je sporočilo sestavil in shranil, je storil samomor.

Sodišče se je ukvarjalo z dvema glavnima vprašanjema. Prvo je zadevalo presojo oporočne sposobnosti, drugo pa je bilo vezano na vprašanje veljavnosti oblike oporoke. Sodišče je po presoji vseh okoliščin primera ugotovilo, da je bil oporočitelj kljub nekoliko neobičajni izbiri medija oporočno sposoben. To je utemeljilo na podlagi jasnega in razumljivega toka misli zapustnika. Oporočitelj se je predstavil, prav tako je poznal premoženje, s katerim je lahko razpolagal, ter ga razdelil želenim osebam. Čeprav je bilo mogoče iz glasu razbrati precejšnjo čustvenost in stisko, pa ta občutja niso bila tako intenzivna, da bi zameglila oporočiteljev razum. Oporočitelj je še vedno ravnal racionalno, s polno zavestjo glede svojega ravnanja in njegovih posledic.¹⁰⁹⁷

V naslednjem koraku se je sodišče ukvarjalo z možnostjo umestitve zvočnega posnetka pod eno od dovoljenih oblik oporok. Ker avstralska zakonodaja ne pozna avdiooporoke niti zapis ni izpolnjeval pogojev katere druge dopustne oblike oporoke, je sodišče preverilo možnost uporabe posebnih določb iz 18. člena *Succession Act 1981 (Qld)*, ki v izjemnih primerih dovoljuje odstop od obličnostnih zahtev, če so za to izpolnjeni predpisani

¹⁰⁹⁶ *Estate of Carrigan* [2018] QSC 206 z dne 6. septembra 2018.

¹⁰⁹⁷ Sodišče je izhajalo iz testa oporočne sposobnosti, kot je bil zasnovan v zadevi *Banks v. Goodfellow*. Oporočitelj se je moral zavedati narave in posledic svojega dejanja, poznati je moral obseg svojega premoženja in kateri so nujni dediči oziroma katere druge osebe bi lahko imele zahtevke do dela zapuščine ter biti brez duševnih motenj, ki bi vplivale na pravilnost njegove odločitve in mu preprečevale zavestno ravnanje. Shulman in drugi (2017), str. 254.

pogoji. Pri svoji presoji se je sodišče oprlo na izpolnjevanje treh pogojev, ki so neke vrste tristopenjski test:¹⁰⁹⁸ ali obstaja dokument,¹⁰⁹⁹ ali je iz dokumenta razviden oporočiteljev namen in ali je oporočitelj z zadostno stopnjo prepričljivosti, bodisi z dejanji bodisi z besedami, nedvomno izrazil svojo voljo, da želi, da dokument učinkuje kot oporoka. Tako zvokovno sporočilo kot tudi posnetek na diktafon je v skladu z razlagalnimi pravili mogoče uvrstiti pod pojem dokumenta. Oporočni namen je jasno razviden iz oporočiteljevega uporabljenega izrazja, ki se nanaša na razpolaganje s premoženjem, prav tako pa je iz strukture zapisa jasno razvidno, da gre za oporoko, za katero je oporočitelj želel, da učinkuje. Ker sodišče ni dvomilo o resničnosti in pravilnosti posnetkov ter niso bili izkazani indici, ki bi namigovali na nedovoljene posege v sestavo oporoke, je sodišče posnetka štelo za veljavni oporoki.

Sodišče je v opisani zadevi lahko odločilo s precejšnjo gotovostjo, saj je imelo na voljo dva zvočna zapisa, ki sta se med seboj vsebinsko ujemala. Oba posnetka sta delovala verodostojno in sta obstajala neodvisno drug od drugega. Razlika med njima je bila le v manjših niansah, kot so izrecna omemba oporoke, navedba datuma in izjava, da se s to izjavo preključujejo vsa prejšnja razpolaganja. Iz sodne odločbe izhaja, da je sodišče oba posnetka štelo za veljavna, z nekoliko večjim opiranjem na drugi posnetek. Menim, da je obstoj dveh vsebinsko enakih zapisov pripomogel k trdnejši in prepričljivejši odločitvi sodišča o veljavnosti oporočnega razpolaganja, ni pa vplival na izhodiščno odločitev o priznanju veljave zvočni obliki oporočnega zapisa. Sodišče bi verjetno odločilo enako tudi, če bi razpolagalo samo z enim zvočnim posnetkom. Ostaja pa taka odločitev sodišča izjema in drugim zapustnikom ne sme biti opravičilo za opustitev obličnostnih zahtev.

8.2.5. Optično prebrana oporoka

Optično prebrana oporoka ima pri elektronski oporoki podobno vlogo, kot to velja za fotokopirano oporoko pri pisni oporoki. Pri obeh gre za preslikavo izvirnega dokumenta. Razlika med njima je ta, da pri fotokopi-

¹⁰⁹⁸ Test je prvi oblikoval sodnik v zadevi *Hatsatouris v. Hatsatouris* in je pozneje postal izhodišče vsake presoje oporoke, ki ni izpolnjevala vseh obličnostnih zahtev. *Hatsatouris & Ors. v. Hatsatouris* [2001] NSWCA 408 z dne 30. novembra 2001.

¹⁰⁹⁹ *Succession Act 1981 (Qld)* razlikuje med definicijama dokumenta, če gre za uporabo izjemnih določb iz 18. člena navedenega akta, in v preostalih primerih, ko je treba uporabiti definicijo dokumenta. Če gre za obravnavo izjemnih določb, je upoštevana definicija iz priloge 1 *Acts Interpretation Act 1954 (Qld)*, ki za dokument šteje tako pisni zapis na papir oziroma drug material kot tudi disketo, trak ali drug predmet, ki je lahko nosilec zvoka, slike, pisanja ali sporočila ter omogoča ponovitev ogleda vsebine.

ranju tudi kopija obstaja v fizični obliki, pri optičnem branju pa je novonastala kopija v elektronski obliki. Z optičnim preslikavanjem nastane nov dokument, ki je sicer identičen izvorni listini, vendar pa ima dve pomanjkljivosti: je zgolj kopija in je v elektronski obliki.

Dednopravni predpisi zahtevajo izvirno listino. Fotokopirana ali skenirana oporoka ni veljavna.¹¹⁰⁰ Čeprav ZD izrecno ne omenja, kakšen položaj ima fotokopija oporoke, pa je zaključek glede neveljavnosti fotokopije mogoče izpeljati iz zakonskih določb glede oblike (63.–71.a člen ZD) in dokazovanja obstoja oporoke (77. člena ZD). Tako stališče je zavzela tudi sodna praksa. Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi I Cp 1578/2016 presojalo veljavnost lastnoročno napisane in podpisane oporoke. S pomočjo Nacionalnega forenzičnega laboratorija je ugotovilo, da je bila na roke napisana oporoka natisnjena z laserskim tiskalnikom, nato pa besedilo natančno prevlečeno z modrim kemičnim svinčnikom. Odločilo je, da je obravnavana oporoka nepristna in je zato nična. Tako napravljeno oporoko bi lahko šteli le za fotokopijo zapustnikove oporoke, kar pa po stališču sodne prakse ni oporoka, ki bi bila pravni naslov za dedovanje, ampak gre za preslikavo lastnoročnega zapisa in podpisa.¹¹⁰¹ Do enake ugotovitve glede neveljavnosti fotokopije oporoke je prišlo tudi Višje sodišče v Ljubljani v zadevi I Cp 46/05. Sodišče je v tej zadevi še navedlo, da če bi tožnica navajala, da je bil izvirnik oporoke po naključju ali z dejanjem koga drugega uničen, izgubljen, skrit ali založen, bi bilo mogoče predloženo oporoko obravnavati kot dokaz o obstoju in vsebini oporoke.¹¹⁰² Fotokopija lahko pomaga pri rekonstrukciji vsebine. Vendar pa je tak postopek zahteven, saj mora dedič z zadostno stopnjo verjetnosti dokazati obstoj oporoke in njeno vsebino ter dokazati, da oporoka ni bila uničena namenoma.¹¹⁰³

Drugačno stališče kot slovenska sodna praksa je zavzelo nemško Zvezno vrhovno sodišče leta 1967, ko je štelo fotokopijo kot veljavno oporoko. Svojo odločitev je argumentiralo, da je dokument avtentičen, saj zapis dovolj razkriva grafološke značilnosti oporočitelja, da je mogoče sklepati, da je oporočitelj zanj želel, da učinkuje kot njegova oporoka. Tako odločitev je treba obravnavati previdno, saj gre za izjemo od pravila in za odločitev v konkretni zadevi in ne za zavezujoč precedens.¹¹⁰⁴ Ker sta optično pre-

¹¹⁰⁰ Sawyer in Spero (2015), str. 129–130. Davis (2007), str. 92.

¹¹⁰¹ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1578/2016 z dne 5. oktobra 2016.

¹¹⁰² Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 46/05 z dne 20. aprila 2005.

¹¹⁰³ Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 129. Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 200. Tako meni tudi Vrhovno sodišče RS v zadevi I Ips 110/2006 z dne 7. decembra 2006.

¹¹⁰⁴ Zimmermann, v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 198.

brana oporoka in fotokopirana oporoka v primerljivem položaju – razen medija,¹¹⁰⁵ na katerem sta shranjeni –, bi se določbe, ki urejajo fotokopijo oporoke, lahko po analogiji oziroma načelu *a simili ad simile* uporabile tudi za optično prebrane oporoke.

Med optično prebranim dokumentom in posnetkom zaslona z vidika pravne presoje ni razlike. Različen postopek nastanka posnetka ne vpliva na pravne posledice, ki jih imata oba zapisa, zato ni razlogov za njuno različno obravnavo. Oba sta napravljena elektronsko, na podlagi nekega predhodnega zapisa in ob najboljšem možnem scenariju sta popolni kopiji izvornika, pri čemer je njuna dokazna vrednost omejena na vsebino, ki jo razkriva vizualna slika posnetka. Razlika med njima je le v tem, da optično prebrani dokument vsebuje podatke o trenutku optične preslikave, iz fotokopije pa tega ni mogoče razbrati.

S primerom optično prebrane oporoke se slovenska sodna praksa še ni ukvarjala. So se pa z njo že srečala tuja sodišča, na primer novozelandsko sodišče v zadevi *Estate of Clive Douglas Crawford*.¹¹⁰⁶ V njej je zapustnik v skladu s predpisi sestavil oporoko v pisni obliki, vendar je imel ob smrti le premoženje, ki je na dediče prešlo na druge načine, ki ne zahtevajo uvedbe zapuščinskega postopka. Ker drugega premoženja ni bilo, se sodišče z oporoko ni ukvarjalo in posledično njene veljavnosti ni presojalo. Pravni zastopnik, ki je sestavil oporoko, je zato ohranil njen optično prebrani izvod, izvornik pa uničil. Vendar pa se je pozneje ugotovilo, da je ostalo nerazdeljeno premoženje iz naslova zavarovanja, za katerega pa je treba uvesti zapuščinski postopek pred sodiščem. Pravni zastopnik je zato za uvedbo dedovanja tega premoženja predložil optično prebrani izvod, ki ga je imel v hrambi. Sodni uradnik, pristojen za sprejem oporok in uvedbo zapuščinskega postopka, tega dokumenta ni sprejel, saj predloženi dokument ni bil izvirna oporoka in tako ni ustrezal zakonskim pogojem, ki jih mora izpolnjevati oporoka za začetek oporočnega dedovanja. Dediči so zaradi zavrnitve oporoke vložili tožbo na sodišče. Višje sodišče je zato presojalo, ali se optično prebrana oporoka lahko šteje za katero od veljavnih oblik oporok oziroma ali obstajajo določbe, ki bi bile pravna podlaga za njen obstoj. Sodišče je zahtevek dedičev zavrnilo in pojasnilo, da je treba oporoko razumeti kot dokument, ki je v izvorniku. Poudarek ni na pisni obliki, ampak na izvorniku. Ker je bil izvirni dokument uničen, optično prebrani dokument

¹¹⁰⁵ Optično prebrana oporoka je shranjena v elektronski obliki in se do nje lahko dostopa le z uporabo elektronskih naprav. Samo mesto hrambe v smislu raznovrstnosti elektronskih medijev niti nima bistvenega vpliva, saj bi jo lahko shranili tako na računalnik kot tudi na neki spletni račun, do katerega bi imel dostop le oporočitelj.

¹¹⁰⁶ *Estate of Clive Douglas Crawford* [2014] NZHC 609 z dne 28. marca 2014.

pa je kopija, ta ne ustreza zakonskim določbam glede veljavne oporoke in je zato oporoka neveljavna.¹¹⁰⁷

Tehnološki napredek omogoča nekatere sijajne rešitve, ki na podlagi elektronske hrambe optično prebranih dokumentov omogočajo hrambo ogromnih količin podatkov na izredno majhnem prostoru. Čeprav se v družbi tak način poslovanja spodbuja, za oporoke veljajo drugačna pravila in optično branje v dednem pravu nima enakega pomena, kot ga ima na drugih področjih življenja nasploh. Ne glede na (ne)izvedbo zapuščinskega postopka se ne smejo uničiti, ampak jih je treba hraniti v njihovi izvorni obliki, kot so nastale.¹¹⁰⁸

Tiskanje optično prebranega dokumenta ne vpliva na njegovo veljavnost. Čeprav v tem primeru nastane pisni dokument, ne izpolnjuje zahtev za pisno obliko oporoke, saj bi nastala kopija kopije. To je poudarilo že sodišče v predstavljenem primeru, zato tiskanje ne bi pripomoglo k drugačni odločitvi sodišča.

8.3. Delitev elektronskih oporok glede na dostopnost oporoke in sodelovanje drugih deležnikov

Drugi način delitve elektronskih oblik oporok temelji na tem, kako je oporoka shranjena in kdo ima dostop do njene vsebine. Elektronska oporoka ostane shranjena na elektronskem mediju, tj. čipu, na katerem se hranijo podatki o elektronskem zapisu. Oporoka lahko ostane v izključni posesti oporočitelja, lahko pa oblast nad zapisom, vede ali pa nevede, preide na drugo osebo.¹¹⁰⁹ Od tega je tudi odvisno vprašanje sodelovanja drugih oseb, ki jih zapustnik vključi v postopek sestave oporoke.

8.3.1. Nespletne elektronske oporoke

Nespletna oporoka je oblika elektronske oporoke, ki jo je oporočitelj napravil na medij in je on sam edini, ki ima dostop do njene vsebine. S tem je mišljeno, da elektronski medij ni povezan prek svetovnega spleta z nobenim strežnikom ali elektronsko napravo, ampak je vsak računalnik svoja operativna enota, ki je neodvisna od delovanja drugih enot, in deluje izključno s programi, ki so del elektronskega medija. Oporočitelj lahko do oporoke dostopa le, če ima v svoji posesti medij, na katerem je oporoka

¹¹⁰⁷ Gregory (2014), spletni vir (18. 12. 2020).

¹¹⁰⁸ Ammundsen (2014), spletni vir (9. 2. 2021).

¹¹⁰⁹ Podobno o tem tudi Hopkins (2013), str. 222–223.

shranjena.¹¹¹⁰ Do njega ne more dostopati nihče drug, razen če poseže po elektronski napravi, na katero je zapis shranjen.¹¹¹¹

Oporočitelj natipka oporoko na računalnik ali jo napiše z digitalnim pisalom in na neki način odtisne svoj podpis ter zapis shrani v elektronski obliki v pomnilne enote elektronskega medija.¹¹¹² Drugače kot pri prejšnji delitvi elektronskih oblik oporok pri tej ni pomembno, kako je oporoka napisana, ampak je poudarek na (ne)vpletanju spletnih ponudnikov v sestavo oporoke. Lahko gre za tipkanje ali lastnoročno pisanje, menim pa, da bi sem lahko spadal tudi avdio ali videoposnetek. Pri nespletni oporoki oporočitelj ne namenja pretirane pozornosti mediju, ki ga ima v danem trenutku na voljo, ampak je pomembno le, da naprava omogoča sestavo in hrambo zapisa. Oporočitelj ima na svojem prenosniku naložen operacijski sistem, ki omogoča delovanje različnih programov. Za pisanje mora odpreti program, ki podpira funkcijo pisanja in poznejše hrambe podatkov. Najbolj priročen in tudi najbolj razširjen je program, ki na podlagi tipkanja ustvarja pisni zapis (na primer Word ali Open Office). Zاپise pa je mogoče ustvariti tudi s pomočjo drugih aplikacij, ki so sicer namenjene risanju (na primer Slikar) ali snemanju zvoka ali slike (na primer Diktafon Windows).¹¹¹³

Oporoko, ki jo je zapisal zapustnik na zgoraj predstavljen način, lahko zapustnik vsak trenutek spremeni, dopolni ali uniči. Z uničenjem naprave ali pa brisanjem zapisa ta zapis ne obstaja nikjer več in zapustnik je lahko prepričan, da se po njegovi smrti ta oporoka ne bo pojavila v zapuščinskem postopku. Izključni nadzor imetnika naprave je zelo pomemben, ni pa pogoj za kvalifikacijo za nespletno oporoko.¹¹¹⁴

Posest nad elektronskim pomnilnikom nakazuje na to, da je imel dostop do vsebine zapisa le zapustnik. Ta sklep je lahko še toliko trdnejši, če je vstop v pomnilnik zaščiten z geslom, na dokument pa napotuje sam zapustnik. Na to se je med drugim oprlo tudi sodišče v zadevi *MacDonald v. The Master*,¹¹¹⁵ ki je poudarilo, da je imel dostop do dokumenta le zapustnik, saj je bila oporoka shranjena na trdem disku službenega računalnika, ki je bil zaščiten z geslom.¹¹¹⁶ Gre za tipičen primer nespletne oporoke. Dostop

¹¹¹⁰ Merriam-Webster Dictionary: off-line.

¹¹¹¹ Hopkins (2013), str. 223.

¹¹¹² Rangan (2018), str. 1796.

¹¹¹³ Microsoft Windows je najbolj razširjen operacijski sistem, ki omogoča delovanje programov, kot so Word, Excel, PowerPoint, OneNote in Outlook. Poleg njega obstajajo seveda številni drugi plačljivi in tudi brezplačni programi. Glej <<https://www.cpt.si/priljubljeni-racunalniski-programi>> (16. 5. 2019).

¹¹¹⁴ Hirsch (2021), str. 190.

¹¹¹⁵ Boddery (2012), str. 204–205.

¹¹¹⁶ Snail in Hall (2010), str. 69.

do njene vsebine ni bil mogoč drugače kot le prek naprave, ki jo je za njen zapis uporabljal zapustnik. Shranjena datoteka ni bila pod oblastjo druge elektronske naprave in je delovala povsem neodvisno in samostojno. Poleg tega pri njeni sestavi niso sodelovali morebitni ponudniki spletnih storitev, ampak je imel izključno posest nad njo oporočitelj. Uporaba službenega računalnika je izključevala nenadzorovan dostop družinskih članov ali drugih oseb do vsebine oporoke, kar ob ustreznem vrednotenju podpira stališče o avtorstvu oporoke. Dodaten dokaz so bili še metapodatki, ki so ponujali informacije o izvoru dokumenta.¹¹¹⁷

Pri sestavi nespletne oporoke lahko sodelujejo tudi tretje osebe, ki pa ne delujejo v smislu spletnih ponudnikov ali ponudnikov računalniških sistemov, ki bi nadzirali elektronski zapis, ampak je njihova vloga bolj podobna vlogi prič pri klasičnih oblikah oporoke ali da pomagajo zapustniku pri tipkanju besedila. V zadevi *Estate of Javier Castro*¹¹¹⁸ oporoke ni napisal oporočitelj, ampak jo je po njegovem nareku z digitalnim pisalom na tablični računalnik zapisoval brat. Tretja oseba je pri oporoki delovala kot fizična oseba pri sestavi oporoke in ne kot ponudnik storitev, ki jih je mogoče uporabljati za delovanje elektronske naprave. Zapis sicer ni bil v posesti oporočitelja, vendar pa je bil dostop do njegove vsebine mogoč le ob uporabi tabličnega računalnika. Kdor je razpolagal s tabličnim računalnikom, je razpolagal z oporoko. Zapis na tabličnem računalniku tudi ni bil poslan nikomur, ampak je bil shranjen v pomnilne enote tega medija. Dostop do vsebine oporoke prek drugih elektronskih naprav tako ni bil mogoč, kot je to v primeru elektronske pošte, kjer lahko uporabnik do svojega računa dostopa od koderkoli, če le naprava omogoča uporabo te storitve.

Zapustnik lahko napiše oporočo na računalnik, kjer jo tudi shrani. Lahko pa jo namesto na računalnik shrani na drugo zunanjo, prenosljivo enoto, kot je na primer zunanji prenosni disk, USB-ključek, CD ali nekoč uporabno disketo.¹¹¹⁹ Primer zapisa oporoke na USB-ključek je zadeva *Estate of Roger Christopher Currie*.¹¹²⁰ Oporočitelj je imel zaradi težav s srcem operacijo, približno dva tedna zatem pa je umrl. Pred operacijo je organiziral neke vrste poslovilno zabavo, na kateri je daljni sorodnici razkril, da ima sestavljeno in kodirano oporočo ter ji tudi povedal geslo za dostop,

¹¹¹⁷ Rangan (2018), str. 1797.

¹¹¹⁸ *Estate of Javier Castro*, št. 2013ES00140 (Ohio C.P., Prob. Div., Lorain County) z dne 19. junija 2013.

¹¹¹⁹ Vsi ti mediji so se že pojavili v sodni praksi, kar pa ne pomeni, da tudi drugi prenosni ali neprenosni pomnilniki podatkov ne bi prišli v poštev. V zadevi *Estate of Roger Christopher Currie* je bila oporoča shranjena na USB-ključek. V zadevi *Estate of Wilden* je sodišče presojalo DVD-posnetek, v *Estate of Carrigan* pa zapis na diktafonu.

¹¹²⁰ *Estate of Roger Christopher Currie* [2015] NSWSC 1098 z dne 5. avgusta 2015.

ki pa ga je ta oseba pozabila. Pri tem ji je tudi z glavo pomignil proti drugi sobi, kjer naj bi imel shranjeno oporoko, ustno pa natančnega mesta hrambe oporoke ni omenjal. Oporoko, sicer napisano na papir, je omenjal tudi drugi osebi. Po njegovi smrti so preiskali hišo, da bi našli pisno oporoko, vendar neuspešno. Našli pa so dva zaklenjena USB-ključka, pri čemer so na enem od njiju odkrili dokument, ki je bil zapisan v obliki oporoke.

Avstralsko sodišče je nato v zapuščinskem postopku presojalo, ali se najdeni elektronski zapis lahko šteje za veljavno oporoko. Ugotovilo je, da je do vsebine oporoke lahko dostopala le oseba, ki je imela USB-ključek v posesti, saj je bila vsebina ključkov zaščiten z geslom. Podrobnejša analiza USB-ključka je pokazala, da se trenutki, kdaj je bila oporoka nazadnje spremenjena in kdaj nazadnje vpogledana, časovno ujemajo z dogodki, kot je dan poslovilne zabave ali z natipkanim datumom na oporoki. Poleg tega so svojci na računalniku našli več osnutkov, ki so si bili med seboj in s končno elektronsko različico oporoke zelo podobni in so bila odstopanja med njimi minimalna. Oporočitelj je v oporoki uporablja besede, ki so značilne za oporočno dedovanje ter bil izredno natančen pri delitvi svojega premoženja med dediče. Oporoka sicer ni bila lastnoročno podpisana, je pa na koncu vključevala natipkano ime in priimek oporočitelja. Na podlagi določb, ki omogočajo odstop od obličnostnih pravil, je odločilo, da je oporoka veljavna, saj je zapis štelo za dokument, iz katerega je oporočiteljeva volja jasno razvidna.¹¹²¹

8.3.2. Spletne elektronske oporoke

Za spletno elektronsko oporoko je značilno, da gre za stanje naprave oziroma opreme, ki je pod neposrednim nadzorom druge naprave. Elektronska naprava je povezana v sistem oziroma povezavo več elektronskih naprav.¹¹²² Pri njenem nastanku in hrambi oporočitelj uporabi programe, ki omogočajo pisanje, in spominske zmogljivosti spletnih ponudnikov storitev za hrambo elektronskega zapisa oporoke.¹¹²³

Oporočitelj je kot uporabnik registriran pri enem od spletnih ponudnikov, ki so ustvarili računalniške programe in aplikacije, ki omogočajo hrambo in pošiljanje elektronskih zapisov, kot so na primer Google, Facebook in Dropbox. Oporočitelj pri spletni elektronski oporoki izrabi že ustvarjen uporabniški račun in nanj shrani elektronsko sestavljeno oporoko. Dokument s tem zapusti prostor osebne računalnika ali druge elek-

¹¹²¹ Glej 8. člen *Succession Act 2006 (NSW)*.

¹¹²² Merriam-Webster Dictionary: online.

¹¹²³ Rangan (2018), str. 1801.

tronske naprave in potuje po svetovnem spletu. Oporočitelj tako dejansko izgubi nadzor nad dokumentom in ohranja le neke vrste navidezno oblast. Čeprav se zdi, da lahko v vsakem trenutku dostopa do svoje elektronske pošte ali datotek, ki jih je shranil v spletni oblak, pa ni vedno tako. Podatki niso shranjeni na pomnilni enoti naprave, ki jo ima v posesti, ampak so lahko ti zapisi na tisoče kilometrov stran, v državi, v kateri ima ponudnik storitve zakupljene strežnike za shranjevanje spletnih vsebin. Oporočitelj sicer lahko razpolaga z vsebino, ki je shranjena na tem strežniku, vendar le ob pogoju uspešne prijave v račun in delovanja internetne povezave. Če te povezave ni ali pa je pozabil geslo, do svojih datotek ne more dostopati.¹¹²⁴

Oporočitelj, ki je uporabnik teh programov in aplikacij, se je za njihovo uporabo odločil predvsem zaradi praktičnosti in varnosti. Pred uporabo spletnih storitev se je oporočitelj že registriral pri spletnih ponudnikih, s čimer mu je omogočen dostop do storitev, ki jih podjetje ponuja. Ko pozneje sestavlja oporočo, potrebuje računalniški program, ki omogoča pisanje, zato je najbolj preprosto, če uporabi že ustvarjen profil. Poleg tega pri spletni oporoči ne potrebuje posebnih programov za ustvarjanje besedila, ker mu pisanje omogoča že sama aplikacija, do katere dostopa prek spleta ali mreže računalnikov. S prijavo v svoj račun mu je omogočen dostop do vseh storitev, ki jih ta aplikacija ponuja. Oporočitelj lahko zapiše spletno oporočo v obliki elektronskega zapisa, shranjenega v spletnem oblaku,¹¹²⁵ kot elektronsko sporočilo v predalu spletne pošte, neposlano sporočilo prijatelju na družbenem omrežju ali zapis v spletni klepetalnici.¹¹²⁶

Osrednja vloga številnih aplikacij je prav pisanje besedila. Sem spadajo programi, ki podpirajo delovanje elektronske pošte oziroma druge oblike komuniciranja med uporabniki. Slednje je namenjeno komuniciranju med subjekti, ki niso fizično prisotni na enem mestu, vsebina besedila pa ni omejena oziroma predpisana. Čeprav se spletni ponudniki ne ukvarjajo s hrambo oporok in so njihove storitve namenjene za zadovoljevanje drugih potreb, kot so komuniciranje, mreženje, izmenjava informacij in hramba drugih datotek, *de facto* hranijo tudi oporočni zapis.

Če bi bile nekatere vsebine, kot so na primer oporočna razpolaganja, izključene iz tega, kaj sme biti del spletnih vsebin, bi se pojavilo vprašanje, kdo in kako bi nadzoroval spletno pošto oziroma pogovore v spletnih kle-

¹¹²⁴ Hopkins (2013), str. 223–224.

¹¹²⁵ S tem je mišljeno računalništvo v oblaku (angl. *cloud computing*). Sistem, kot je na primer Dropbox, temelji na načelu, da so podatki, aplikacije, varnostni mehanizmi in druge storitve ločeni od elektronskih naprav. Hon, Millard in Walden (2011), str. 212.

¹¹²⁶ Rangan (2018), str. 1801.

petalnicah.¹¹²⁷ Ob tem bi bilo treba paziti tudi na ustavno varovano pravico do varstva tajnosti pisem in drugih občil.¹¹²⁸ Nihče nima pravice vpogledati v posameznikovo zasebno pošto, razen pod določenimi pogoji.¹¹²⁹ To pomeni, da tretje osebe brez poznavanja vstopnih gesel ali brez druge pravne podlage ne morejo vpogledati v zapise, ki jih je na svojem računu ustvaril zapustnik, tudi če je med njimi shranjena oporoka.

Spletna oporoka ni pogojena z obstojem interneta in tehnoloških podjetij, ki ponujajo svoje storitve, saj gre lahko tudi za drugo omrežje ponudnika telekomunikacijskih (mobilnih) storitev.¹¹³⁰ V zadevi *Nichol v. Nichol*¹¹³¹ je Vrhovno sodišče v Queenslandu presojalo, ali se neposlano besedilno sporočilo, shranjeno na mobilnem telefonu, lahko šteje za veljavno oporoko po avstralskem pravu. Oporočitelj je oktobra 2016 storil samomor, pred tem pa je sestavil oporoko, v kateri je pojasnil, kako naj se razdeli njegovo premoženje. V zapisu je določil tudi način svojega pokopa (da raztresejo pepel) in navedel druge podrobnosti, kot sta številka PIN bančne kartice in mesto hrambe gotovine. Na koncu besedila je napisal svoje začetnice in datum rojstva, datum sestave oporoke, prav tako pa je zapis poimenoval »oporoka«.

Sodišče je v prvem delu obrazložitve citirane zadeve obravnavalo vprašanje elektronske oblike oporoke, ki odstopa od klasičnih oblik. Oporoka mora biti po avstralskem pravu sestavljena v eni od oblik, kot to predpisuje *Succession Act 1981 (Qld)*. Izjemoma je mogoče šteti za veljavno tudi oporoko, ki ji manjka katera od predpisanih zahtev, če so izpolnjeni trije pogoji: da se lahko šteje za dokument, da je izkazana oporočiteljeva volja in da je oporočitelj želel, da dokument v obliki oporoke povzroči pravne posledice pri premiku premoženja, kar mora biti razvidno iz njegovih dejanj ali besed.¹¹³² Glede izpolnjevanja prvega kriterija je sodišče svojo odločitev utemeljilo na podlagi definicije iz *Acts Interpretation Act 1954 (Qld)*, po katerem se zapis šteje za dokument, če ga je mogoče shraniti in vnovič predvajati.¹¹³³ Po prepričanju sodišča se je oporočitelj zavedal svojega ravnanja

¹¹²⁷ Vendar pa (vsaj uradni) namen spletnih ponudnikov ni nadzor nad vsebino spletne pošte, ampak so bolj v ospredju drugi interesi, na primer širjenje mreže števila uporabnikov, obdelovanje njihovih osebnih podatkov in ciljno oglaševanje. Tene in Polonetsky (2013), str. 250–251 in 255.

¹¹²⁸ Glej 37. člen Ustave RS.

¹¹²⁹ Pri vprašanju dostopa do spletne pošte in drugih spletnih računov trčita dve temeljni načeli: pravica do lastnine in pravica do varstva zasebnosti. Lopez (2016), str. 202.

¹¹³⁰ Rangan (2018), str. 1802.

¹¹³¹ *Nichol v. Nichol & Anor* [2017] QSC 220 z dne 9. oktobra 2017.

¹¹³² O tem že tudi v predhodnem poglavju 6.1.2.4 o avdiooporokah.

¹¹³³ Glej 36. člen *Acts Interpretation Act 1954 (Qld)*.

in je natančno vedel, kakšne posledice povzroči sestava oporoke. Za zapis je želel, da učinkuje kot oporoka, kar nakazujejo razpolaganja s premoženjem in uporabljeno izrazje v besedilu. Pri tem je sodišče ugotovilo, da je razlikoval, kdo dobi katero premoženje. Sodišču dvoma v njegovo razsodnost ni povzročalo niti dejstvo, da je v oporoki popolnoma spregledal sina in ženo. Z ženo sta imela zakonske težave in sta se razšla malo pred smrtjo, prav tako pa je trpel njegov odnos s sinom, s katerim ni imel veliko stikov. Z oporočnimi dediči je imel stkane trdne vezi in je bil z njimi v stalnem stiku vse do smrti.

Oporočitelj *Nichol* je bil oporočno sposoben. Čeprav je občasno trpel za depresijo, je večino časa mogel pravilno razumeti svoja dejanja in njihove posledice. Sodišče je zavzelo stališče, da je zadostno dokazano, da je oporoko sestavil oporočitelj, kar je razvidno iz metapodatkov, iz okoliščin sestave oporoke, saj je bil mobilni telefon najden zraven oporočitelja, prav tako se način delitve premoženja ujema s kvaliteto odnosov z drugimi družinskimi člani. Sodišče je obravnavalo tudi vprašanje, ali bi lahko sporočilo štel za osnutek oporoke. To domnevo je zavrnilo z utemeljitvijo, da dejstvo, da sporočilo ni bilo poslano, ne pomeni, da oporočitelj še ni oblikoval svoje dokončne volje, ampak s pošiljanjem ni želel prejemnika opozoriti na to, da namerava storiti samomor. Preostali dokazi zadosti kažejo, da je oporočitelj želel, da je oporoka funkcionalna in učinkuje. Sodišče je sicer večkrat poudarilo, da zapuščina ni neko večje premoženje, vendar je zaradi dedičev, ki so v primeru oporočnega dedovanja povsem drugi kot v primeru zakonitega, skrbno pretehtalo vse dokaze in okoliščine. Svojo odločitev je zato temeljito in podrobno argumentiralo, da je lahko zavzelo stališče, da je neposlano sporočilo mogoče šteti za veljavno oporoko.

V zadevi *Nichol v. Nichol* ni dvoma, da je bilo v postopek sestave in hrambe zapisa vključeno telekomunikacijsko podjetje oziroma omrežni ponudnik, ki zagotavlja povezovanje mobilne naprave z drugimi napravami. Ali je pri tem že šlo za prehod zapisa iz sfere zapustnika v sfero ponudnika ali pa je oporoka ostala izključno pri zapustniku, je odvisno od izbire aplikacije, ki jo je zapustnik uporabljal za komuniciranje. Navadna besedna sporočila (SMS), ki jih tipkamo na mobilni telefon, se ohranjajo v spominu mobilne naprave, ne da bi se njihova vsebina hranila še kje v omrežju telekomunikacijskega operaterja. V fazi tipkanja sporočila ponudnik še ni aktivno vključen v postopek prenosa, ampak le toliko, da ima uporabnik možnost spisati vsebino sporočila in jo shraniti na neki pomnilnik podatkov. Do vsebine sporočila nima dostopa nihče razen zapustnika oziroma tistega, ki bi uporabljal njegov mobilni telefon. Drugače je, če so ta sporočila ustvarjena v aplikaciji, ki omogoča komuniciranje uporabnikov med

seboj in je vezano na spletno delovanje. Gre za neke vrste obliko hrambe v oblaku. V tem primeru je sporočilo, čeprav shranjeno kot osnutek (vendar ne v pomenu osnutka oporoke, ampak kot faze pred pošiljanjem sporočila), že zapustilo sfero zapustnika in se shranilo nekje drugje, na strežniku ponudnika. Tudi če oseba zamenja mobilni telefon, lahko do teh podatkov (neposlanih sporočil) dostopa z nove naprave, le vpisati se mora v svoj račun, ki ga je morala ustvariti ob zagonu aplikacije.¹¹³⁴

Neposlano sporočilo na prvi pogled deluje, kot bi nekdo prekinil zapustnika sredi dejanja in bi bil tako tak zapis lahko bližje osnutku kot končnemu zapisu. Pri presoji dokončnosti je tako bila bistvena prisotnost oporočiteljeve volje, usmerjena v pojmovanje zapisa kot oporoke in njene učinkovitosti. Pošiljanje sporočila torej ni pogoj za njegovo veljavnost. Za bolj plastično ponazoritev lahko vzamemo primer, če bi bilo predmetno sporočilo napravljeno in shranjeno v elektronsko beležko mobilnega telefona. V tem primeru se niti ne bi postavilo vprašanje, ali okoliščina, da oporočitelj vsebine oporoke ni poslal drugi osebi, kaže na osnutek, saj temeljna funkcija beležke ni pošiljanje njene vsebine, ampak shranjevanje zapisanega.

S podobno dilemo glede dostopa do vsebine oporoke se srečamo tudi v zadevi *Yu*,¹¹³⁵ v kateri je bil oporočni zapis hranjen med dokumenti na Applovi napravi. Ali gre za spletno ali nespletno elektronsko oporočo, je odvisno od lastnosti aplikacije in od tega, ali je imel oporočitelj vključeno sinhroniziranje podatkov na mobilnem telefonu s svojim Applovim računom.¹¹³⁶ Iz sodne odločbe možnosti vklopa ali izklopa te funkcije niso razvidne, zato oporočnega zapisa tudi ni mogoče z gotovostjo umestiti v eno od teh dveh skupin. Če je torej v teh primerih obstajala možnost sinhronizacije zapisanih dokumentov in besednih sporočil s spletnim računom, gre za spletno obliko oporoke. V tem primeru veljajo pravila spletnega ponudnika, oporočitelj pa ima le posreden dostop.

Prenos sporočil, ki poteka prek mobilnega operaterja, ni vezan na splet, ampak podatki o vsebini sporočila ostajajo v okviru mobilnega telefona, na katerega je sporočilo napisano. Če se sporočilo ne pošlje, do njega nima dostopa nihče drug kot posestnik mobilne naprave, ki jo poseduje zapustnik. Do programa in pisanja vanj je mogoče dostopati ves čas, ne glede na to, ali je mobilni telefon povezan z omrežjem ali ne, na primer brez kartice SIM. Sporočilo se lahko napiše, tudi če oseba nima izbranega operaterja. Posledica je le ta, da je onemogočeno njegovo pošiljanje. Dru-

¹¹³⁴ Glazier (2019), str. 5.

¹¹³⁵ *Yu* (2013) QSC 322 z dne 6. novembra 2013.

¹¹³⁶ Rangan (2018), str. 1805.

gače je pri besednih sporočilih, za delovanje katerih je potreben internet. Aplikacija in dostop do nje nista mogoča, če ni povezave z internetnim omrežjem. V aplikacijo je mogoče pisati takrat, ko je vzpostavljena povezava, zato osnutka besednega sporočila brez nje ni mogoče ustvariti. Ko je zapis sestavljen in shranjen, čeprav ni poslan, je do njega mogoče dostopati od koderkoli, kjer se posameznik vpiše v ustvarjeni račun. Podobno kot pri elektronski pošti, pri kateri je mogoče sestaviti zapis in ga le shraniti med osnutke, ne da bi ga poslali, je mogoče tak zapis sestaviti tudi v drugi aplikaciji, ki je namenjena pošiljanju besednih sporočil. V tem primeru je tako za dostop kot tudi že za samo pisanje potreben internet.

Problematično je lahko tudi uničenje spletne oporoke. Drugače kot pri nespletni oporoki, pri kateri lahko zapustnik fizično uniči nosilec podatkov, na katerem je shranjen zapis in s tem povzroči, da oporoka ne obstaja več, tega pri spletni oporoki ne more storiti. Preklic oporoke lahko naredi v obliki elektronskega izbrisa, kar se sicer šteje za uničenje v kontekstu elektronske oporoke, vendar pa je potrebna toliko večja skrbnost.¹¹³⁷ Zgodi se namreč lahko, da njegovo dejanje elektronskega izbrisa ni uspešno in se oporoka ohrani, čeprav jo je oporočitelj želel preklicati. Poleg tega se lahko v postopek izbrisa vmešajo nepooblašcene osebe (hekerji) in ustvarijo navidezen vtis, da je bila oporoka izbrisana, čeprav ni tako. Zapustnik umre v prepričanju, da je brez oporoke, dejansko pa ta obstaja. Na podlagi neupravičenega vpisa v tuj uporabniški račun pa lahko heker na strežnik tudi naloži oporoko z ustreznimi verifikacijskimi in biometričnimi znaki, ki naj bi pripadali oporočitelju, ne da bi slednji za to sploh vedel. Takega dokumenta, čeprav lahko ustvarja videz pristnosti, ni mogoče šteti za zapustnikovo oporoko, saj gre za ponaredek.

V skupino spletnih oporok se uvršča tudi zadeva *Van der Merwe v. Master of the High Court & another*.¹¹³⁸ V njej je oporočitelj leta 2004 v skladu z obličnostnimi zahtevami sestavil pisno oporoko, vendar je nato leta 2007 natipkal novo in jo v obliki elektronskega sporočila poslal tesnemu prijatelju, ki ga je postavil za dediča. V zapuščinskem postopku se je postavilo vprašanje veljavnosti poznejše, elektronske oporoke. Prvostopenjsko sodišče v Johannesburgu (Južnoafriška republika) je elektronsko oporoko, zato ker je zapustnik ni podpisal, zavrnilo. Vrhovno sodišče je zavzelo nasprotno stališče. Po njegovem mnenju manjkajoči lastnoročni podpis ne šteje za tako oviro, ki bi preprečevala, da bi se neki dokument štel za oporoko. Sodišče je svojo odločitev argumentiralo z opiranjem na

¹¹³⁷ Hirsch (2021), str. 193.

¹¹³⁸ *Van der Merwe v. Master of the High Court & another* (605/09) [2010] ZASCA 99 z dne 6. septembra 2010.

medsebojne odnose zapustnika z dedičem in okoliščine, ki so spremljale postopek sestave. O avtentičnosti oporoke sodišče ni dvomilo, saj je bila oporoka v enaki obliki na trdem disku oporočiteljevega računalnika, naslov dokumenta pa se je glasil »testament«. Poleg tega je bil oporočitelj neporočen, dejstvo, da je za svojega edinega dediča postavil prijatelja, pa nakazuje, da ni želel, da bi bili v dedovanje vključeni drugi, bolj oddaljeni sorodniki. Z dedičem iz poznejše oporoke ga je vezalo dolgo in tesno prijateljstvo, teža medsebojnega zaupanja pa je kazal tudi njun medsebojni dogovor o postavitvi drug drugega za dediča. Na podlagi tega dogovora je druga oseba, ko je prejela zapustnikovo sporočilo o vsebini oporoke, tudi sama odšla do odvetnika in sestavila veljavno oporoko. Ker sta bila odgovora na vprašnji, ali je elektronsko sporočilo napisal zapustnik in ali je želel, da učinkuje kot oporoka, pritrilna, je sodišče elektronsko sporočilo ob upoštevanju vseh okoliščin štelo za veljavno oporočno razpolaganje.

Oporoka je v zgornjem primeru z uporabo spletne pošte zapustila sfero zapustnika in prešla pod okrilje spletnega ponudnika. Sodišče je z oporoko lahko razpolagalo, ker jo je zapustnik poslal drugi osebi. Če tega ne bi storil, bi se lahko zgodilo, da bi oporoka ostala neopažena v predalu spletne pošte in bi pozneje doživela usodo, odvisno od splošnih pogojev poslovanja spletnega ponudnika.

8.3.3. Elektronske oporoke, pri katerih sodeluje kvalificiran skrbnik

Tretja možnost je, da zapustnik ne sestavlja oporoke samostojno na računalnik in tudi ne s pomočjo družbenih omrežij ali spletnih platform, namenjenih komunikaciji ali drugim opravilom, ampak uporabi programe, ki so namensko oblikovani za sestavo oporoke. Ti programi so prilagojeni potrebam dednega prava in nudijo oporočitelju strokovno pomoč pri sestavi in hrambi oporoke. Tako pomoč lahko nudi laik,¹¹³⁹ lahko pa delo izvede pravni strokovnjak, na primer odvetnik, pravni svetovalec ali specializirana pravna družba.¹¹⁴⁰

Sodelovanje kvalificiranega skrbnika je urejeno v nekaterih ameriških zveznih državah, ki urejajo elektronsko oporoko. Njegova vloga je predvsem v hrambi in vzdrževanju obstojnosti elektronskega zapisa, pomemb-

¹¹³⁹ Ponudniki, kot so RocketLawyer ali Legal Zoom, imajo izrecno napisano obvestilo strankam, da čeprav njihove storitve zajemajo tudi sestavo oporoke, se te storitve ne štejejo za pravni nasvet, saj niso pravno kvalificirano podjetje. Zato je na strani oporočitelja, da preveri, kakšne reference in kvalifikacije ima podjetje, ki mu želi zaupati sestavo oporoke. Glej <<https://www.rocketlawyer.com>> (14. 6. 2019).

¹¹⁴⁰ Rangan (2018), str. 1805–1806.

no pa je tudi delovanje že med sestavo zapisa.¹¹⁴¹ Elektronska oporoka, pri kateri sodeluje kvalificiran skrbnik, združuje dva kriterija. Po prvem mora iti za elektronski zapis oporoke in po drugem mora pri sestavi sodelovati tretja oseba, ki je strokovno usposobljena za sestavo in hrambo oporok.¹¹⁴²

Kvalificiran skrbnik je subjekt, ki pod predpisanimi pogoji in za plačilo prevzame obveznost, da bo oporočitelju pomagal sestaviti in nato hraniti elektronsko oporoko v skladu z zahtevami, ki so določene v zakonih.¹¹⁴³

Pričakuje se, da je tak ponudnik ustrezno strokovno usposobljen, tako na pravnem področju kot tudi na področju uporabe informatike. V tujini so namreč na sprejem določb o elektronski obliki oporoke v zakone vplivali močni interesi in lobiranja komercialnih družb, ki bi nastopale kot potencialni kvalificirani skrbniki.¹¹⁴⁴ Interes teh družb je bil v oblikovanju določb, s katerimi bi pridobile prepoznavno vlogo pri sestavi oporoke. Za pravne subjekte, ki bi jih prepoznali kot kvalificirane skrbnike, naj bi veljala zakonska domneva o veljavnosti oporoke, ki je bila sestavljena in shranjena pri njih. Taka domneva bi imela veliko težo v sodnem postopku, saj bi kvalificirane skrbnike utrdila na položaju varnih in zaupanja vrednih skrbnikov oporok. Oporoka, ki bi jo sestavili in shranili kvalificirani skrbniki, naj bi se štela za avtentično, dokazno breme dokazovanja neveljavnosti oporoke pa bi nosila stranka, ki bi oporoki oporekala.¹¹⁴⁵

Pomembno je, da kvalificiran skrbnik zagotavlja izpolnjevanje usmerjevalne, varovalne in svečanostne funkcije obličnostnih zahtev.¹¹⁴⁶ Če en ponudnik skrbi za večje število oporok, to pripelje do standardizacije oblike, ki se na neki način približuje klasičnim oblikam oporok. Prav tako je uporabljen jezik deloma poenoten in sodišču blizu, zaradi česar sodišče preprosteje prepozna elemente, pomembne pri oporoki, ter lahko hitreje in bolj prepričano odloči o veljavnosti zapisa. Vključitev tretjih oseb v postopek sestave in hrambe prisili zapustnika, da razmišlja o vsebini oporočnih razpolaganj, ki jih želi zapisati. Obstaja večja verjetnost, da gre za pretehtano in premišljeno odločitev, za uresničitev katere je moral zapustnik aktiv-

¹¹⁴¹ Kako je urejen položaj kvalificiranega skrbnika v Nevadi, Arizoni, Indiji in na Floridi, je podrobneje obrazloženo v primerjalnopravnem pregledu v poglavjih 3.1.5.3.9.2.1.5, 3.1.5.3.9.2.2.5, 3.1.5.3.9.2.3.5. in 3.1.5.3.9.2.4.5.

¹¹⁴² Ključni kriterij, po katerem se razlikujejo elektronske oporoke, pri katerih sodeluje kvalificiran skrbnik, od spletnih oporok, je v tem, da kvalificiran skrbnik nudi svoje storitve prav za namen sestave in hrambe oporoke, spletni ponudnik pa pri spletnih oporokah sestave in hrambe oporoke ne ponuja kot ene od svojih storitev. Rangan (2018), str. 1806.

¹¹⁴³ Prav tam, str. 1806.

¹¹⁴⁴ Hall (2019), str. 1808. Hirsch (2020), str. 867–868.

¹¹⁴⁵ Horton (2019), str. 1660. Rangan (2018), str. 1808.

¹¹⁴⁶ Rangan (2018), str. 1807.

no ravnati, to je poiskati nekoga, ki mu je pomagal pri sestavi in nato tudi hrambi oporoke. Kvalificiran skrbnik lahko poleg vsebine zapisa ohrani tudi nekatere druge podrobnosti in s tem olajša delo sodišča. Ker informacijska tehnologija omogoča tudi snemanje, je lahko slednje dodatna varovalka. Slikovno gradivo omogoča, da se sodišče bolj neposredno prepriča o zapustnikovi oporočni sposobnosti in o pravi zapustnikovi volji.¹¹⁴⁷

Ker je oporoke sestavljena v elektronski obliki, ne zadostuje samo, da je ustrezno oblikovana njena vsebina, ampak mora biti tudi tehnična izvedba taka, da bo do njene vsebine mogoče pozneje dostopati. Prav dostopnost oporoke v vsakem obdobju, ne glede na poznejši razvoj informacijske tehnologije, je ena od prednosti, ki jih lahko nudi kvalificiran ponudnik. Razvoj informacijske tehnologije je izredno hiter, zato naprave, ki so bile nekoč v uporabi, danes lahko niso več uporabne in bi lahko v takem primeru prišlo celo do onemogočenega dostopa do zapisa oporoke. Skrbnost kvalificiranega skrbnika za ohranjanje oporoke v taki elektronski obliki, ki bi bila ves čas dostopna, bi za oporočitelja pomenila olajšanje, saj mu ne bi bilo treba skrbeti, ali je oporoke še mogoče prebrati, ampak bi vedel, da za to skrbijo drugi.

Nobena od držav, ki ureja položaj kvalificiranega skrbnika, ne predpisuje posebnih pogojev glede izobrazbe, ki jo mora slednji dosegati. Utemeljeno pa je pričakovanje, da bo poznal predpise, ki določajo pogoje glede veljavnosti oporoke, ter da je kompetenten oziroma da obvladuje informacijsko tehnologijo, kar izhaja iz predpisane zahteve po njegovem skrbnem ravnanju. Kvalificiran skrbnik opravlja svojo funkcijo profesionalno. Pri prenehanju ne sme samovoljno opustiti opravljanja teh storitev, ampak mora najti pravnega naslednika, ki bo nadaljeval skrbniške posle ali pa mora o svojem prenehanju dejavnosti obvestiti oporočitelje in jim izročiti vse posnetke v zvezi z oporočo in certificirano oporočno listino. Tako se zagotavlja kontinuiteta obstoja in dosegljivosti elektronske oblike.¹¹⁴⁸

¹¹⁴⁷ Prav tam, str. 1807.

¹¹⁴⁸ Glej NRS 133.310. Pri nespletni oporoči je zapis oporoke vezan na zapustnika in se ne posodablja sam od sebe, razen če za to ne poskrbi zapustnik. Če zapustnik zavrže elektronsko napravo, so nepovratno izgubljeni podatki, ki so ostali na njej. Pri spletni oporoči se sicer zapis posodablja hkrati z aplikacijo, na katero je vezan, in uničenje naprave ne povzroči izgube oporoke. Vendar ta vezanost hkrati pomeni tudi nevarnost, če se karkoli zgodi z zapustnikovim spletnim računom ali s ponudnikom storitve. V tem primeru nevarnost torej ni vezana na uničenje ali zastaranje elektronske naprave, ampak na spremembe na strani ponudnika. Če pride do njegovega prenehanja ali morda propade, kar je sicer bolj teoretična možnost, saj se pri uveljavljenih spletnih ponudnikih praviloma spremeni le lastniška struktura, se s tem izgubijo tudi vsi podatki, ki jih je zapustnik hranil na njihovih strežnikih. Ponudnik spletnih storitev ni kvalificiran skrbnik elektronske oporoke, zato pri hrambi oporoke tudi ni dolžan ravnati s kakšno posebno skrbnostjo.

9. ELEMENTI PRESOJE VELJAVNOSTI ELEKTRONSKE OPOROKE

9.1. Podpisovanje kot način avtentikacije

9.1.1. Uvodno

Podpis oporočitelja je najosnovnejši in najpomembnejši gradnik pisne oporoke. Lastnoročni podpis je sprejet kot pravno učinkovit način avtorizacije dokumenta, ne da bi vzbujal kakršenkoli dvom o svoji veljavi. S svojo prisotnostjo potrjuje dve bistveni dejstvi: da je dokument original, ki izvira od zapustnika, in da se je oporočitelj strinjal z vsebino dokumenta.¹¹⁴⁹ Praviloma je veljavna le tista pisna oporoka, ki jo je podpisal zapustnik sam. Oporoko lahko v izjemnih primerih po oporočiteljevih navodilih, zanj podpiše druga oseba.¹¹⁵⁰ To je mogoče le, če je zapustnik to res želel in obstajajo posebne zakonske določbe, ki dovoljujejo tretji osebi, da ravna v imenu in po navodilih zapustnika.¹¹⁵¹

Podpisati se je mogoče na različne načine. Za podpis navadno šteje lastnoročno napisano ime in priimek osebe, vendar pa niso izključene tudi druge možnosti.¹¹⁵² Obstaja še več drugih načinov oziroma postopkov avtorizacije dokumenta, ki imajo različno vrednost.¹¹⁵³ Oporočitelj lahko

¹¹⁴⁹ Horton (2019), str. 1634–1635. Reed (2001), str. 93.

¹¹⁵⁰ To na primer ureja slovenski ZD pri mednarodni oporoki. Glej šesti odstavek 71.a člena ZD.

¹¹⁵¹ V Sloveniji oporoko praviloma podpiše zapustnik sam z lastno roko. Podpis oporočitelja s strani tretje osebe je dovoljen le v primeru mednarodne oporoke. V drugih primerih pomoči, ko tretja oseba pomaga oporočitelju pri držanju in podpiranju roke, pa je pomoč prekoračena, če bi tretja oseba vodila roko oporočitelja, saj se s tem ne bi izražala oporočiteljeva volja. Pogačnik (2003), str. 15.

¹¹⁵² SSKJ: podpis.

¹¹⁵³ V nekaterih primerih zadostuje že natipkan podpis, odtis štampljke ali navedba pogodbene stranke v glavi dokumenta. Na drugi strani pa so primeri, za katere se poleg

namesto podpisa odtisne žig s svojim imenom, pritisne prstni odtis, ga natička s pomočjo elektronske naprave. Redki niso niti primeri, ko je oporoka brez podpisa. Vsako odstopanje od uporabe klasičnega podpisa je tveganje, saj je veljavnost oporoke v tem primeru odvisna od zakonskih omejitev in uspešne presoje sodišč. Ta so v nekaterih primerih sicer presodila, da se tudi drugi načini podpisovanja štejejo za enakovredne lastnoročnemu podpisu, v nekaterih primerih pa je neustrezen podpis povzročil neveljavnost oporoke.¹¹⁵⁴

Način, na katerega se oporočitelj podpiše, ima pomembno težo v dokazni oceni. Celovitejši je podpis, lažje delo ima grafolog pri analizi pisave in zanesljivejše so tudi njegove ugotovitve. Zato je zaželeno, da se oporočitelj podpiše s polnim imenom in priimkom. Tak način je najvarnejši in omogoča najboljšo izvedbo poznejšega preverjanja izvora podpisa. Na voljo ima tudi druge možnosti, ki pomenijo zahtevnejšo sodno presojo, ne preprečuje pa veljavnosti oporoke. V praksi so že šteli za veljavne tudi štampiljka z imenom in priimkom, podpisi z začetnicami, vzdevki, z opredelitvijo statusa podpisnika, prstnim odtisom ali drugim znakom.¹¹⁵⁵ Oporoka je lahko izjemoma veljavna celo tedaj, ko podpisa zapustnika ni, če je oporočiteljev namen jasen in je mogoče iz okoliščin sklepati, da je bila to prava in resnična oporočiteljeva volja.¹¹⁵⁶ Glede tega nekatere ameriške države zastopajo stališče, da je podpis drugotnega pomena in so temu ustrezno spremenile svoje zakone.¹¹⁵⁷ Test avtentičnosti, ki je v osrčju presoje veljavnosti dokumenta, bi moral temeljiti na oporočiteljevi pravi volji. Sprašujemo se, ali je za obravnavani dokument želel, da se šteje za njegovo oporoko. Namesto osredotočanja na fizične lastnosti oporočitelja bi morala biti cilj obličnostnih zahtev njegova volja.¹¹⁵⁸ Podpis bi tako služil le kot način potrditve identitete, ne bi pa več imel tiste ključne vloge, od katerega obstoja je odvisna veljavnost celotnega dokumenta.

lastnoročnega podpisa zahtevajo še dodatni elementi in varnostni postopki. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, str. 38.

¹¹⁵⁴ Hirsch (2020), str. 835.

¹¹⁵⁵ Sawyer in Spero (2015), str. 79–80.

¹¹⁵⁶ Horton in Weisbord (2020), str. 25.

¹¹⁵⁷ To so Havaji, Michigan, Montana, New Jersey, Oregon, Južna Dakota in Utah. Horton (2019), str. 1631 in 1655.

¹¹⁵⁸ Crawford (2019), str. 291.

9.1.2. Pomen podpisa

Tako kot pri umetniški sliki, ki brez umetnikovega podpisa ni popolna in dokončana, se tudi za golo besedilo brez podpisa zdi, da je obstalo neke sredi poti. Podpis dokumenta je zaključna faza pravnega posla. S tem dejanjem avtor potrjuje, da je seznanjen in se strinja z vsebino napisanega ter je ključnega pomena za njegovo veljavnost. Podpis, ki je napisan lastnoročno, je navzven najočitnejši dokaz o podpisnikovi volji in identiteti, saj kaže njegovo osebnost in verodostojnost.¹¹⁵⁹ Vloga podpisa in njegove posledice utemeljujejo potrebo po skrbni ureditvi postopka podpisovanja, s ciljem varovati podpisnika in preprečiti morebitne zlorabe.¹¹⁶⁰

Poleg pisne oblike in prič je podpis eden od ključnih elementov oporoke¹¹⁶¹ in ima trojno vlogo. Prvič, zagotavlja identifikacijo in avtentikacijo podpisnika. Ko oporočitelj podpiše oporoko, ustvari vez s pisnim dokumentom, hkrati pa ustvari krajevno in časovno umeščenost nastanka dokumenta. Podpis nastopa kot nosilec podatkov o identiteti podpisnika in omogoča, da se po smrti preveri, ali je oporoko res sestavil zapustnik. Avtentikacija dokumenta je tudi najpomembnejša funkcija podpisa.¹¹⁶² Drugič, avtor s podpisom navzven izraža strinjanje oziroma odobravanje vsebine zapisa. Dokument je vir informacij v svoji izvorni obliki, ne da bi jo kdo spreminjal ali posegal vanjo. Tretjič, podpis kaže na podpisnikovo voljo, da se zavezuje z dokumentom. S podpisom oporočitelj izrazi svoj namen, kako želi razdeliti premoženje, in svojo resnost izpeljati to dejanje. Podpis je neke vrste refleksija, da se zapustnik še enkrat ozre na vsebino dokumenta in podpiše šele takrat, ko je na to res pripravljen.¹¹⁶³

9.1.3. Lastnoročni podpis

Lastnoročni podpis je eden od sestavnih delov pisnih oporok. Združljivost lastnoročnega podpisa s pisno obliko je povsem naravna, težje pa si je predstavljati združitev lastnoročnega podpisa in elektronskega dokumenta. Tako kombinacijo bi lahko predstavljal elektronski zapis, shranjen na elektronski medij, pri čemer bi bil podpis na ohišju elektronske naprave ali podpis z digitalnim pisalom. Ali se tak način podpisa šteje za veljavnega, je odvisno od predpisov, ki urejajo elektronsko podpisovanje. Ker gre za

¹¹⁵⁹ Bakhtiarifar in Savra (2018), str. 28.

¹¹⁶⁰ Prav tam, str. 28.

¹¹⁶¹ Caldwell (2002), str. 485.

¹¹⁶² Ross (2005), str. 608.

¹¹⁶³ Rowland, Kohl in Charlesworth (2017), str. 264–265.

precej nedorečeno področje, lahko neustrezna izvedba vodi v neveljavnost oporoke.¹¹⁶⁴ Glede oblike podpisa se mi zdi smiselno, da se podpis zaradi vizualne podobe in enake obravnave ujema z izbrano obliko. Lastnoročni podpis se v klasični obliki ohrani pri pisnih oblikah oporok, v primeru njenega elektronskega zapisa pa naj bo načeloma tudi podpis v elektronski obliki.

9.1.4. Elektronski podpis

9.1.4.1. Uvodno

Pisne oblike oporok zahtevajo lastnoročni podpis oporočitelja, pri elektronski obliki pa bi bilo fizični podpis smiselno prilagoditi obliki in načinu zapisa preostale elektronske oporoke. Elektronski podpis je substitut lastnoročnega podpisa, ki ustreza elektronski obliki dokumentov ter s katerim se zagotavljata pristnost podatkov in identifikacija podpisnika.¹¹⁶⁵ Z njim bi se lahko podpisovala tudi elektronska oblika oporoke, saj bi šlo za uskladitev tako vsebine kot tudi podpisa na koncu.

Podpis je v elektronski obliki mogoče zagotoviti na različne načine. Zapustnik se lahko podpiše na dokument z digitalnim pisalom, lahko natisne ime in priimek, odtisne šifriran elektronski podpis ali pa kako drugače izrazi potrditev svoje volje, ko uporabi drug način podpisovanja. Pri tem imajo različni načini podpisov različno dokazno težo.

V nasprotju z lastnoročnim podpisom, ki zahteve po avtentičnosti praviloma izpolnjuje brez težav, je situacija pri elektronskem podpisu drugačna. Elektronski podpis je računalniško generiran in nima lastnosti, značilnih za pisanje z roko. S konkretno osebo je povezan na podlagi programske opreme in postopkovnih mehanizmov, ki izvedejo kriptografijo zapisa.¹¹⁶⁶ Ker vizualno ne vsebuje nobene osebne note podpisnika, izvedenec za pisave ne more opraviti grafološke analize in podati mnenja o primerljivosti podpisa z drugimi lastnoročnimi zapisi oziroma deli oporočitelja.¹¹⁶⁷ Vendar pa nemožnost vizualne analize ne ustvarja nepremostljive ovire za varno sestavo podpisa. Elektronski podpis, ki je sestavljen po posebnem postopku, lahko omogoča varen način avtentikacije, primerljiv lastnoročnemu podpisu. Sistem šifriranja elektronskega podpisa deluje tako, da obstajata javni in zasebni ključ, pri čemer je zasebni del ključa

¹¹⁶⁴ Crawford (2020), str. 763.

¹¹⁶⁵ Glej <<https://lawreformcommission.sk.ca/electwills2.pdf>> (5. 6. 2018). Jerman Blažič in drugi (2001), str. 106.

¹¹⁶⁶ Mason (2016), str. 9.

¹¹⁶⁷ Reed (ur.) (2011), str. 280.

znan le imetniku. Zasebni ključ lahko generira le njegov imetnik in ga je pravzaprav nemogoče uganiti, zato ga brez seznanitve s temi podatki ne more uporabiti tretja oseba. Z zasebnim ključem se dokument na podlagi zgoščevalne funkcije spremeni v podatkovni blok. Pri preverjanju podpisa se uporabi javni ključ, s katerim se primerjata blok, zgoščen z zasebnim ključem, z blokom, zgoščenim z javnim ključem. Ujemanje blokov pomeni, da je podpis res avtorjev. V nasprotnem primeru neujemanje pomeni, da je dokument podpisala neka druga oseba ali pa je bil dokument po podpisu spremenjen.¹¹⁶⁸

Nekateri avtorji zagovarjajo stališče, da je elektronski podpis težje ponarediti kot lastnoročnega.¹¹⁶⁹ Vstopne podatke za generiranje podpisa naj bi poznal le njegov imetnik. Kompleksnost in tajnost teh podatkov onemogočata tretjim osebam, da bi ustvarile ali spremenile zapis brez avtorizacije avtorja. S šifriranjem se ohranja elektronski podpis v izključni pristojnosti imetnika, zaradi česar je tak način podpisovanja lahko varen in učinkovit.¹¹⁷⁰ Ne glede na kompleksnost ureditve in zahteve enega ali drugega podpisa pa ostaja nespremenjeno dejstvo, da je nemogoče zagotoviti absolutno varnost pred nedovoljenimi posegi tretjih oseb.¹¹⁷¹

Pravila o elektronski obliki, ki se uporabljajo za elektronsko poslovanje, se ne morejo uporabljati tudi pri oporokah, saj pogosto predpisi izrecno izključujejo njihovo uporabo pri teh.¹¹⁷² V ureditvah, ki poznajo elektronsko oporoko, so predpisani posebni pogoji o tem, kako mora biti oporoka sestavljena, temu ustrezno pa je urejen tudi podpis. Podpis pri elektronski oporoki tako ni kar kakršenkoli elektronski zapis ali tipkanje na elektronsko napravo, ampak mora biti izveden po predpisanem postopku¹¹⁷³

¹¹⁶⁸ Prav tam, str. 280. Jerman Blažič in drugi (2001), str. 107–108.

¹¹⁶⁹ Reed (ur.) (2011), str. 282.

¹¹⁷⁰ Prav tam, str. 291. Elektronska hramba posnetka in elektronski podpis lahko nudita zadovoljivo varstvo in služita dokazni funkciji obličnostnih zahtev. Caldwell (2002), str. 481.

¹¹⁷¹ Faria (2005), str. 26.

¹¹⁷² Glej drugi odstavek 13. člena ZEPEP. Tako je urejen tudi ameriški zvezni predpis o elektronskem podpisu v svetovnem in nacionalnem poslovanju (*Electronic Signature in Global and National Commerce Act*) in predpis o elektronskem poslovanju (UETA). Horton (2019), str. 1658.

¹¹⁷³ Rangan (2018), str. 1793–1794. Crawfordovi je definicija podpisa premalo natančna in v nekaterih mejnih primerih ustvarja dvome, kako obravnavati konkretni podpis. Če je na primer zapustnik na mesto podpisa natipkal naključno zaporedje znakov ali pa pritisnil samo črko »X«, se odpira vprašanje, ali je šlo za zavestno ravnanje podpisovanja ali pa je znak oziroma zaporedje znakov posledica spleta okoliščin (ko se je prek tipkovnice sprehodila mačka in s tačkami po naključju odtipkala črke na mesto, kje bi moral biti podpis). Crawford (2020), str. 763

9.1.4.2. Razmejitev med elektronskim in digitalnim podpisom

Za uporabo elektronskih sredstev z namenom avtentikacije dokumenta se pojavlja več različnih poimenovanj elektronskega podpisa, najpogosteje pa prihaja do zamenjave med elektronskim podpisom in digitalnim podpisom. Izraza sta si podobna, vendar nista sopomenki, saj so med njima nekatere razlike. Pravilna in dosledna raba ustreznega izraza je bistvena, zato je pomembno, da izbira njune rabe ustreza kontekstu, v katerem se posamezen izraz pojavlja.¹¹⁷⁴

Pojem elektronski podpis je širši od digitalnega podpisa.¹¹⁷⁵ *Black's Law Dictionary* definira elektronski podpis (angl. *electronic signature*) kot preprost odtis črk, znakov ali simbolov na elektronski dokument, z namenom avtentificirati pisanje brez kakršnegakoli kodiranja ali uporabe posebnih metod. Drugače velja za digitalni podpis (angl. *digital signature*), ki se naredi s pomočjo kriptografije ali druge tehnike, ki zagotavlja informacijsko varnost ter zagotavlja avtentičnost in uporabnost celotnega zapisa.¹¹⁷⁶

Digitalni podpis je torej kompleksnejša izvedba elektronskega podpisa, ki s pomočjo ustreznih mehanizmov in kodiranja zagotavlja, da ima podpisnik izključni nadzor nad uporabo svojih podatkov za ustvarjanje elektronskega podpisa in da je tak podpis varen za uporabo. V slovenskem pravnem prostoru je uveljavljena besedna zveza elektronski podpis.

9.1.4.3. Elektronski podpis v tujih pravnih redih

V EU je elektronski podpis sprva urejala Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 1999/93/ES z dne 13. decembra 1999 o okviru Skupnosti za elektronski podpis,¹¹⁷⁷ ki jo je leta 2014 nadomestila eIDAS.¹¹⁷⁸ Omenjeni akt prepoznava pomen elektronskega podpisa in spodbuja države članice EU, da jih sprejmejo kot enakovreden način lastnoročnega podpisa.¹¹⁷⁹

V času sprejema eIDAS so številne države že urejale področje elektronskega poslovanja, pri čemer so se uporabljali izrazi med državami razlikovali, evropski predpis pa je uvedel še dodatne, nove izraze. V eIDAS so glede podpisa uporabljeni trije pojmi: elektronski podpis, napredni elek-

¹¹⁷⁴ Mason (2016), str. 197–198.

¹¹⁷⁵ Prav tam, str. 21.

¹¹⁷⁶ *Black's Law Dictionary* (2009), str. 1507–1508.

¹¹⁷⁷ Uradni list ES L 13, 19. januar 2000, str. 239–248.

¹¹⁷⁸ Uradni list EU L 257, 28. avgust 2014, str. 73–114.

¹¹⁷⁹ Glej 49. odstavek uvodnih izjav eIDAS.

tronski podpis in kvalificiran elektronski podpis,¹¹⁸⁰ ki se lahko razlikujejo od pojmov, ki jih uporabljajo nacionalne zakonodaje. S sprejetjem evropske zakonodaje je tako prišlo do terminološkega trka med evropsko in nacionalnimi zakonodajami. V primeru odstopanj je imel nacionalni zakonodajalec dve možni poti. Po prvi bi zamenjal že uveljavljen izraz v nacionalni zakonodaji z izrazjem, ki bi ustrezalo evropskemu predpisu. Vendar pa bi bilo to delo zaradi množice predpisov, v katerih so uporabljeni neskladni izrazi, izredno obsežno in zahtevno delo. Zato bi bila sprejemljivejša druga metoda, s katero bi se nedoslednost rešila s pojasnilom, kateri pojem v nacionalni zakonodaji je enakovreden evropskemu izrazu.¹¹⁸¹

eIDAS opredeljuje elektronski podpis kot niz podatkov v elektronski obliki, ki so dodani k drugim podatkom v elektronski obliki ali so z njimi logično povezani in jih podpisnik uporablja za podpisovanje.¹¹⁸² Kot zahtevnejši obliki sta v eIDAS navedena napredni elektronski podpis in kvalificirani elektronski podpis. Napredni elektronski podpis je elektronski podpis, ki izpolnjuje naslednje zahteve: je enolično povezan s podpisnikom, omogoča identifikacijo podpisnika, je ustvarjen na podlagi podatkov za ustvarjanje elektronskega podpisa, ki jih podpisnik z visoko stopnjo zaupanja lahko uporablja izključno pod svojim nadzorom in je povezan s podatki, ki so podpisani tako, da je opazna vsaka naknadna sprememba podatkov.¹¹⁸³ Kvalificirani elektronski podpis pomeni napredni elektronski podpis, ki se ustvari z napravo za ustvarjanje kvalificiranega elektronskega podpisa in temelji na kvalificiranem potrdilu za elektronske podpise.¹¹⁸⁴

Modelni zakon o elektronskem podpisu (*Model Law on Electronic Signature*),¹¹⁸⁵ ki ga je pripravila UNCITRAL, elektronski podpis opredeljuje v 2. členu kot podatek, ki je v elektronski obliki in je del podatkovnega sporočila oziroma z njim logično povezan ter je namenjen identifikaciji podpisnika v zvezi s podatkovnim sporočilom in kaže podpisnikovo strinjanje z vsebino podpisanega dokumenta. Digitalnega podpisa modelni

¹¹⁸⁰ Glej 3. člen eIDAS.

¹¹⁸¹ Tako je naredila na primer Estonija, ena od najbolj digitalno naprednih evropskih držav. Estonija v svojih predpisih uporablja izraz digitalni podpis, eIDAS pa uporablja izraz elektronski podpis. Da bi se izognila jezikovnemu spreminjanju celotne zakonodaje, je Estonija težavo rešila tako, da je podala definicijo digitalnega podpisa, ki se ujema z razlago kvalificiranega elektronskega podpisa v eIDAS. Kull in Kask (2019), str. 28. Slovenska ureditev ne pozna pojmov napredni elektronski podpis in kvalificiran elektronski podpis. Namesto tega uporablja pojem varen elektronski podpis. Glej 2. člen ZEPEP.

¹¹⁸² Glej deseto točko 3. člena eIDAS.

¹¹⁸³ Glej enajsto točko 3. člena v zvezi s 26. členom eIDAS.

¹¹⁸⁴ Glej dvanajsto točko 3. člena eIDAS.

¹¹⁸⁵ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment (2001), str. 1.

zakon ne definira. Drugače kot evropski predpisi, ki zavezujejo države članice, sprejem določb Modelnega zakona o elektronskem podpisu temelji na prostovoljni odločitvi držav.¹¹⁸⁶ UNCITRAL je opredelitev namenoma oblikovala precej ohlapno, ne da bi določila točno določeno metodo ali postopek podpisovanja. Podrobnejšo ureditev elektronskih podpisov in zahtev glede njih je prepustila posameznim državam, da same presodijo, kako bodo uredile to področje. Nekatere države so obdržale predlagano splošno opredelitev, številne države pa so se odločile za kompleksnejši sistem, v katerem so predvidele več kot en način elektronskega podpisa, odvisno od narave dokumenta, ki se podpisuje.¹¹⁸⁷

9.1.4.4. Elektronski podpis v slovenskem pravnem redu

Sprva je elektronski podpis urejal ZEPEP, in sicer je v 13. členu določal enakovrednost pisne in elektronske oblike pod pogojem, da so podatki v elektronski obliki dosegljivi in primerni za poznejšo uporabo. V 15. členu je urejal varen elektronski podpis, zakonodajalec je z ZEISZ ohranil v veljavi 13. člen, 15. člen pa je črtal. Ker ZEISD ne ureja varnega elektronskega podpisa oziroma podpisa, pri katerem bi se zahtevala večja stopnja varnosti, se je v tem oziru treba obrniti na eIDAS. eIDAS ureja elektronski podpis v 25. do 34. členu, pri čemer razlikuje med naprednim in kvalificiranim elektronskim podpisom. Za napredni elektronski podpis se šteje podpis, ki izpolnjuje naslednje pogoje: je enolično povezan s podpisnikom, identificira podpisnika, ustvari se na podlagi podatkov za ustvarjanje elektronskega podpisa, ki jih podpisnik z visoko stopnjo zaupanja lahko uporablja izključno pod svojim nadzorom in vzpostavlja povezavo med podpisom in podpisanim dokumentom na način, da je opazna vsaka naknadna sprememba.¹¹⁸⁸ Za kvalificiran elektronski podpis se šteje napredni elektronski podpis, ki se ustvari z napravo za ustvarjanje kvalificiranega elektronskega podpisa in temelji na kvalificiranem potrdilu za elektronske podpise.¹¹⁸⁹ To pomeni, da se za kvalificiran podpis zahteva zahtevnejše informacijsko ravnanje, ki pa potem z visoko stopnjo verjetnosti zagotavlja avtentičnost podpisa in s tem identiteto podpisnika.

Kvalificiran podpis deluje na podlagi algoritma, ki uporablja dva programska ključa. Z njima lahko uporabnik potrdi avtentičnost podpisa in

¹¹⁸⁶ Faria (2005), str. 30.

¹¹⁸⁷ Prav tam, str. 26–27.

¹¹⁸⁸ Glej enajsto in dvanajsto točko 3. člena eIDAS v zvezi s 26. členom eIDAS.

¹¹⁸⁹ Glej dvanajsto točko 3. člena eIDAS.

vsebine zapisa. Zasebni ključ hrani izključno podpisnik in služi temu, da z njim ob odtisu zakodira vsebino zapisa. Javni ključ izdajo pooblaščen osebe in je komplementaren zasebnemu ključu.¹¹⁹⁰ Kvalificirano potrdilo¹¹⁹¹ povezuje javni ključ z uporabnikom, ki ima zasebni ključ. Kvalificirano potrdilo po ZEISZ lahko izdaja ponudnik kvalificiranih storitev, ki mu je nadzorni organ za storitve zaupanja¹¹⁹² na podlagi priglasitve namere in predložitve poročila o ugotavljanju skladnosti ob izpolnjevanju zahtev iz eIDAS podelil kvalificiran status zaupanja in ga vpisal v nacionalni zanesljivi seznam.¹¹⁹³ Ponudnik kvalificiranih storitev zaupanja pred izdajo kvalificiranega potrdila fizični osebi preveri njeno istovetnost na podlagi veljavnega osebnega dokumenta in s fizično prisotnostjo osebe, ki se identificira.¹¹⁹⁴ Le na podlagi obeh ključev lahko oseba podpiše dokument. Če nepooblaščen oseba pride do javnega ključa podpisnika, si z njim ne more pomagati, saj je praktično nemogoče generirati zasebni ključ le na podlagi podatkov, ki jih razkriva javni ključ. Poleg tega sistem zazna vsako naknadno spreminjanje, kar zmanjšuje uspešnost nepooblaščenega poseganja vanj.¹¹⁹⁵ S tem je zagotovljena varnost podpisovanja in zagotavljanje avtentičnosti podpisnika, kar omogoča zadovoljivo stopnjo zaupanja v elektronsko podpisane dokumente.

9.1.5. Elektronski podpis pri elektronskih oblikah oporok

9.1.5.1. Podpis z digitalnim pisalom

Pisalo, črnilo in papir so pripomočki, ki jih pisci največkrat uporabijo pri podpisovanju v fizični obliki. Če se navadno črnilo zamenja za digitalno črnilo, kemični svinčnik pa za digitalno pisalo, se z njuno uporabo lahko ustvari podpis, ki združuje elemente lastnoročnosti in digitalnosti. Kljub elektronski obliki oporočitelj tak podpis napravi z roko in slednji tudi vizu-

¹¹⁹⁰ Jueneman in Robertson (1998), str. 438–439. Caldwell (2002), str. 481.

¹¹⁹¹ ZEISZ razlikuje med kvalificiranim potrdilom za elektronski podpis, kvalificiranim potrdilom za elektronski žig in kvalificiranim potrdilom za avtentikacijo spletišč. Glej peto točko 2. člena ZEISZ.

¹¹⁹² Po 51. členu ZEISZ je to inšpekcija za informacijsko družbo oziroma Inšpektorat RS za informacijsko družbo v okviru Ministrstva za digitalno preobrazbo.

¹¹⁹³ Glej 22., 49. in 51. člen ZEISZ.

¹¹⁹⁴ Prva alineja pod točko b prvega odstavka 10. člena ZEISZ. Reed (ur.) (2011), str. 280–281. Ponudnik kvalificiranih storitev zaupanja lahko preverja podatke o verodostojnosti virov za državljane Republike Slovenije iz centralnega registra prebivalstva, za tujce iz centralnega registra prebivalcev in davčnega registra, za poslovne subjekte pa iz Poslovnega registra Slovenije. Glej 31. člen ZEISZ.

¹¹⁹⁵ Jueneman in Robertson (1998), str. 438–439.

alno spominja na lastnoročnega, zato se postavlja vprašanje, ali ga štejemo med elektronske podpise ali izpolnjuje zahtevane elemente lastnoročnega podpisa, napravljena na papir.¹¹⁹⁶ Lastnoročno napravljena podoba ga uvršča med lastnoročne podpise. Nematerialna oblika in uporaba tehnične naprave za hrambo podpisa ga uvrščata med elektronske oblike podpisov.¹¹⁹⁷ Vendar lastnoročnost ne zabriše dejstva, da ga zaradi elektronske oblike ne moremo šteti za podpis v pisni obliki. Zato bi ga umestila v posebno skupino podpisov, ki bi jo imenovala lastnoročni elektronski podpis, za katero pa bi sicer veljale določbe o elektronskem podpisu.

Zapustnik, ki želi oblikovati lastnoročni zapis, mora obvladovati večino pisanja. Psihologi pojasnjujejo, da gre za zahteven kognitivni proces, v katerem je treba usklajevati različne spretnosti, na primer kako držati in pritiskati pisalo v razmerju do papirja, kako usklajevati premike, da bodo ustrezali miselnim predstavam pisca.¹¹⁹⁸ Na podlagi analize grafoloških značilnosti je mogoče iz podpisa razbrati osebne lastnosti pisca, saj je edinstven vsaki osebi, zato ima način sestave pomembno dokazno in identifikacijsko vlogo.¹¹⁹⁹ Vse to je mogoče razbrati tudi iz lastnoročnega podpisa z digitalnim pisalom. Način in dolžina podpisa sta v domeni zapustnika, ki sestavi oporoko. Zapustnik se lahko podpiše s polnim imenom in priimkom, lahko pa zapiše le nekaj črk. Nečitljiv podpis, ki odstopa od zapustnikovega običajnega podpisa, odpira dvome o identiteti podpisnika. (Ne)čitljivost podpisa lahko vpliva na njegovo veljavnost. Sodišče, ki presoja veljavnost podpisa, si lahko pomaga s primerjavo, kako se je zapustnik običajno podpisal. Če ugotovi, da podpis znatno odstopa od zapustnikovega stila podpisovanja, pri tem pa ne razpolaga z drugimi dokazi o zapustnikovi volji niti pri sestavi niso sodelovale priče, lahko ugotovi, da je podpis neveljaven.¹²⁰⁰

Podobno, kot je papir nosilec informacij o podpisniku, tudi elektronska naprava omogoča široko analizo značilnosti zapisanega. Podpisnik, ki se z digitalnim pisalom podpiše neposredno na dokument, ustvari vez med svojim podpisom in dokumentom ter ustvari določeno bazo metapodatkov. Podpis z digitalnim pisalom je napravljen neposredno na dokument, zato so podatki o njegovem nastanku in drugih lastnostih zabeleženi skupaj z njim. Če naprava zaznava značilnosti pisanja, kot so hitrost, pospeševanje in pritiski ob podlago, lahko podpis z digitalnim

¹¹⁹⁶ Kull in Kask (2019), str. 34.

¹¹⁹⁷ Prav tam, str. 26.

¹¹⁹⁸ Horton (2015), str. 1106. Gerth in drugi (2016), str. 2.

¹¹⁹⁹ Lester (2007), str. 590.

¹²⁰⁰ Mason (2016), str. 22.

pisalom nudi zanesljiv način verifikacije avtorja podpisa. Poleg tega beleženje drsenja digitalnega pisala ustvarja podobo, ki odseva oporočiteljev lastnoročni podpis. Ključna je visoka stopnja natančnosti, ki je odvisna od kompleksnosti elektronske naprave. Bolj je ta sofisticirana, bolj realističen podpis omogoča in s tem večjo zanesljivost pri ugotavljanju identitete. S pomočjo posebnih sistemov za preverjanje, ki temeljijo na sledenju podpisu in vektorskih enačbah, je mogoče tako na podlagi vizualne podobe kot tudi preostalih elektronskih podatkov preveriti, ali se podpis ujema z drugimi zapustnikovimi podpisi.¹²⁰¹

Primer oporoke, podpisane z digitalnim pisalom, je *Estate of Javier Castro*. Sodišče je bilo v svoji argumentaciji glede veljavnosti podpisa zelo skopo. Zapisalo je le, da se grafična podoba oporočiteljevega podpisa v skladu z nacionalnim zakonom lahko šteje za podpis. Podrobneje se s podpisom in zmogljivostjo digitalnega pisala sodišče ni ukvarjalo.¹²⁰²

9.1.5.2. Podpis, napravljen s tipkanjem

Oporočitelj lahko podpis natipka na dva načina: vsakič posebej ali pa se podpis samodejno generira ob sestavi dokumenta, kot je na primer samodejno generiran na koncu sporočila pri elektronski pošti. Obema načinoma je skupno, da je njuna dokazna vrednost majhna in razen dejstva, da skupek črk kaže na določeno osebo, te ugotovitve z ničimer dodatno ne podpira. To je izredno preprost, vendar tudi najmanj varen način, ko oporočitelj po zapisu vsebine oporoke preprosto nadaljuje tipkanje ter na koncu besedila natipka še svoje ime in priimek. Podpis ne odraža nobene osebne lastnosti in je generiran na podlagi računalniškega programa, ki izpisuje črke glede na piščeve pritiske tipk. Ker ni pomembno, kdo pritiska na tipke, ga lahko brez kakšnega posebnega truda napiše tretja oseba. Kljub tem pomislekom je mogoče najti kar nekaj primerov iz sodne prakse, ko se je oporoška štela za veljavno kljub natipkanemu podpisu.¹²⁰³

Oporočitelj lahko natipka podpis v obliki, identični preostalemu besedilu, lahko pa ga vizualno spremeni tako, da ga je že na prvi pogled mogoče ločiti od preostalega besedila. To je mogoče doseči z uporabo poševnega ali krepkega tiska, druge velikosti pisave ipd.¹²⁰⁴ Pravno sicer taka sprememba

¹²⁰¹ Tanwar in drugi, v Obaidat, Traore in Woungang (2019), str. 257.

¹²⁰² *Estate of Javier Castro*, št. 2013ES00140 (Ohio C.P., Prob. Div., Lorain County) z dne 19. junija 2013.

¹²⁰³ Mason (2016), str. 223. Tako je sodišče štelo pogodbo za veljavno sklenjeno, tudi če je bila ena stranka podpisana le z imenom, druga pa niti to ne, med strankama pa je obstajala ustaljena predhodna elektronska komunikacija. Prav tam, str. 191.

¹²⁰⁴ Kot na primer v zadevi *Taylor v. Holt*.

nima nikakršnega vpliva, je pa lahko dokaz o jasnejšem izražanju in očitnejšem izkazovanju oporočiteljeve volje.¹²⁰⁵

V zadevi *Yu*¹²⁰⁶ je oporočitelj na koncu oporočnega zapisa natipkal svoj podpis na mesto, kjer bi moral biti lastnoročni podpis, zraven je zapisal tudi datum sestave oporoke in svoj naslov. Avstralsko sodišče je po presoji vseh okoliščin sklenilo, da podpis izvira od oporočitelja, čeprav ga ne moremo šteti za lastnoročni podpis.¹²⁰⁷ Celotna pojavna oblika dokumenta, tako vsebine besedila kot tudi obstoja in mesta natipkanega podpisa, po mnenju sodišča izkazuje, da je oporočitelj želel, da dokument učinkuje in je podlaga za razdelitev premoženja. Uporabljeno izrazje, značilno za oporočno dedovanje, v oporoki imenovan izvršitelj oporoke in na koncu besedila natipkan podpis oporočitelja so bili glavni argumenti, ki so prepričali sodišče, da je elektronski zapis štel za oporoko. Čeprav podpis ni bil napravljen lastnoročno, so preostali dokazi pretehtali in je sodišče presodilo, da natipkan podpis ni taka pomanjkljivost, ki bi povzročila neveljavnost zapisa.

V drugi zadevi, *Estate of Roger Christopher Currie*,¹²⁰⁸ je bila oporoka prav tako natipkana na računalnik. Na koncu besedila je bil namesto lastnoročnega podpisa ta natipkan v obliki »Signed by the writer Roger Christopher Currie on this day Wednesday, 1 April 2009«. Sodišče pri presoji veljavnosti oporoke natipkanemu podpisu ni namenilo posebne pozornosti in se ni nikjer izjasnilo, ali šteje tako napravljen podpis za enakovreden lastnoročnemu podpisu oziroma kako se ga lahko interpretira. Do podpisa se je opredelilo tako, da je napisalo, da zadostuje že prisotnost podpisa, saj obstoj podpisa podpira oporočiteljevo voljo po razpolaganju s premoženjem. Presoja sodišča je bila osredotočena na dokument kot celoto in njegovo vpetost v preostalo dogajanje, na podlagi česar je presodilo, da je oporoka veljavna. Kakšna je bila pri tem teža podpisa, iz odločitve ni razvidno, mogoče pa je sklepati, da sodišče tega ni štel za tako odstopanje, da bi povzročilo neveljavnost oporoke.

¹²⁰⁵ Sodišča so se z natipkanimi podpisi v oporokah ukvarjala v zadevah *Alan Yazbek v. Ghosn Yazbek, Re Tretheway* in *Re Buckmeyer Estate*. Mason (2016), str. 244–246.

¹²⁰⁶ *Yu* (2013) QSC 322 z dne 6. novembra 2013.

¹²⁰⁷ Sodišče je svojo odločitev oprlo na določbe, ki dovoljujejo, da se spregledajo obličnostne zahteve, če se elektronski zapis besedila lahko šteje za dokument, če je iz oporoke jasno razvidna oporočiteljeva volja in če je iz oporoke razviden oporočiteljev namen razdeliti svoje premoženje. Glej 18. člen *Succession Act 1981 (Qld)*.

¹²⁰⁸ *Estate of Roger Christopher Currie* [2015] NSWSC 1098 z dne 5. avgusta 2015.

9.1.5.3. Podpis s številko PIN ali geslom

Številka PIN oziroma geslo se šteje za eno od najstarejših oblik elektronskega načina podpisovanja. Z uporabo številke PIN ali gesla lahko uporabnik zaklene določen dokument s številčno ali besedno kodo, ki jo pozna le on. Tak način avtorizacije je široko uporabljen predvsem pri zaklepanju dostopa do elektronskih naprav, bančnih poslih na bančnih avtomatih ali pri drugih finančnih transakcijah.¹²⁰⁹ Da se številka PIN oziroma drugo unikatno zaporedje števil, lahko šteje za podpis v smislu imena in priimka, je odločilo tudi ameriško sodišče v zadevi *Spevack, Cameron & Boyd v. National Community Bank of New Jersey*. V konkretni zadevi, ki ni dednopravna, je sodišče presojalo veljavnost podpisa na indosamentu. Ena od strank je kot podpis uporabila unikatno številko za bančni račun, ki ji jo je izdala banka. Sodišče je zavzelo stališče, da se za podpis ne šteje samo lastnoročni podpis, ampak tudi drugi načini identifikacije. Svojo odločitev je argumentiralo z navedbo, da je v času razvoja informatike uporaba števil kot sredstva identifikacije vsesplošno razširjena. Številke so lažje prepoznavne in uporabnejše kot podpis, zato je ravnanje stranke, ki je to številko uporabila kot podpis, razumljivo in dopustno. Ker je banka na podlagi zaporedja števil lahko identificirala podpisnika, poleg tega pa so na njegovo identiteto kazale tudi druge okoliščine, je sodišče presodilo, da je bil indosament veljavno podpisan, čeprav ni šlo za lastnoročni podpis.¹²¹⁰

Srž problema pri možnosti, da bi oporočitelj oporoko podpisal s številko PIN, se skriva v negotovosti, ali je številko PIN res odtipkal zapustnik ali pa je bila to katera druga oseba, ki je bila (po naključju) seznanjena z zaporedjem števil ali črk, ki predstavljajo geslo.¹²¹¹ Preprost način šifriranja besedila oziroma možnost seznanitve tretjih oseb z geslom je tveganje za njegovo nepooblaščenno uporabo. Menim, da je uporabna kot dodatna varovalka za sestavo ali dostop do mesta, kjer je shranjena elektronska oporoka. Uporabo številke PIN v vlogi podpisa pa ocenjujem kot neprimeren način podpisovanja elektronske oblike oporoke.

¹²⁰⁹ Mason (2016), str. 215.

¹²¹⁰ Gre za zadevo *Spevack, Cameron & Boyd v. National Community Bank of New Jersey*, 677 A.2d 1168 (N.J.Super.A.D. 1996), 291 N.J.Super. 577 z dne 28. junija 1996. Mason (2016), str. 222 in 226–227.

¹²¹¹ Mason (2016), str. 216–217.

9.1.5.4. Podpis s klikom na za to predvideno okence v računalniškem programu

Sklepanje pogodb je mogoče tudi prek spleta, pri čemer ena stranka odkljuka za to predvideno mesto in s tem jasno izrazi svoj interes za sklenitev pravnega posla.¹²¹² Pri tem je pomembno, da je stranka seznanjena s sklenitvijo pogodbe in z njeno vsebino.¹²¹³ Enak način podpisovanja bi se teoretično lahko uporabil tudi pri elektronski oporoki. Oporočitelj bi sestavil oporoko v posebnem programu, njeno vsebino pa bi potrdil s pritiskom miške na kljukico v za to predvidenem okencu. Nato bi računalniški program generiral dokument, za katerega bi se lahko štelo, da je podpisan, saj je stranka oddala svojo privolitev. Vendar pa je tak način problematičen zaradi narave oporoke in potrebe po nedvoumnosti podpisa. Oporok ni mogoče enačiti s pogodbami civilnega in gospodarskega prava. Gre za veliko bolj osebno dejanje, za katerega se zahteva temeljit oporočiteljev premislek. Poleg tega ne sme biti niti sence dvoma v izvor dokumenta in oporočiteljevo voljo. Drugače kot pogodbe, v katerih se v primeru spora dokazni postopek izpelje v prisotnosti vseh udeleženih strank, to pri oporoki ne pride v poštev. Oporoka dobi pravni učinek šele s trenutkom, ko oporočitelj umre. Ker na oporoki ni zapustnikovega podpisa, tako dejansko stanje povzroča precejšnjo negotovost, kako obravnavati elektronski zapis. Menim, da ni dovolj jasno, ali je zapustnik oporoko štel za končni zapis ali pa je elektronski zapis le osnutek, prav tako kljukica ne zahteva kakšne posebne zapustnikove aktivnosti, kot to velja za podpis, čeprav je natipkan. Menim, da kljukica ni enakovreden način avtentikacije zapisa kot podpis in ne nudi zadostnega zagotovila, da je zapis res zapustnikova poslednja volja. Zato menim, da ni primeren način za podpisovanje elektronske oporoke.

9.1.5.5. Optično prebran podpis

Optično prebran podpis nastane s preslikavo lastnoročnega podpisa, napravljenega na papir, in njegovo pretvorbo v elektronsko obliko.¹²¹⁴ Podobno kot pri podpisu z digitalnim pisalom je tudi pri optično prebranem podpisu ta navzven zaznaven kot grafični podpis v obliki vijug, krivulj in pik. Razlikujeta se v tem, da je elektronski podpis z digitalnim pisalom napravljen neposredno na dokument, ki se podpisuje, pri optičnem prebra-

¹²¹² Prav tam, str. 205.

¹²¹³ Prav tam, str. 208.

¹²¹⁴ Prav tam, str. 287.

nem podpisu pa je na dokument prilepljena grafična podoba lastnoročnega podpisa, ki sicer izvira iz nekega drugega dogodka. Shranjen podpis se hrani in uporablja kot slika, ki nima neposrednega izvora v oporoki, zato je nemogoče preveriti, kdo je bil tisti, ki je sliko pripel k dokumentu, in kdaj je podpis nastal.

Problem takega načina podpisa ni v tem, da ne bi izviral od zapustnika, ampak v njegovem izvoru oziroma namembnosti. Ker je bil podpis prilepljen na oporoko, se ne ve natančno, kdaj in za katero priložnost ga je zapustnik oblikoval. Lahko ga je dal na oporoko res oporočitelj z namenom, da deluje kot njegov podpis. Lahko pa je bil ustvarjen za neki drug dogodek, na primer za podpis neke druge pogodbe, od tu pa ga je tretja oseba prekopirala in vključila v oporoko kot oporočiteljev podpis.¹²¹⁵

Uporaba optično prebranega podpisa kot oblike elektronskega podpisa je v pravnem prometu pogosta¹²¹⁶ in morda resda praktična, vendar pa so za oporoke določene strožje zahteve glede zagotavljanja avtentičnosti zapisa.¹²¹⁷ Skorajda popolna anonimnost avtorja in izvora kopije ne ustreza ciljem oporočnega zapisa, pri katerem je ključnega pomena, da je obravnavani dokument mogoče povezati s točno določeno osebo.¹²¹⁸ To so podpisi, ki so ustvarjeni brez ustreznih varnostnih tehnik, grafična podoba pa sama po sebi zadostuje za učinkovito varstvo, zato niso primerni za podpisovanje elektronske oporoke.

9.1.6. Oporoka brez podpisa

Podpis je najpomembnejši del oporoke in ga je v primerjavi z obličnostnimi zahtevami glede prič ali oblike oporoke najtežje pogrešiti.¹²¹⁹ Izjemoma je lahko upoštevana tudi oporoka z manjkajočim podpisom, če pravna ureditev države dovoljuje, da v določenih primerih ostanejo v veljavi tudi nepopolna oporočna razpolaganja.¹²²⁰ Oporoka, ki ni podpisana, pomeni dvojno težavo: prvič, odpira dvom o dokončnosti akta,¹²²¹ in drugič, odpira dvom o svojem izvoru.

¹²¹⁵ Toplišek (1996), str. 1034. Kull in Kask (2019), str. 34. Tanwar in drugi, v Obaidat, Traore in Woungang (2019), str. 258 in 260.

¹²¹⁶ Mason (2016), str. 287.

¹²¹⁷ Optično prebran podpis po načinu delitve elektronskih podpisov po eIDAS spada v skupino enostavnih elektronskih podpisov. Polydor (2020), str. 106–107.

¹²¹⁸ Polydor (2020), str. 106–107.

¹²¹⁹ Horton (2015), str. 1144–1145.

¹²²⁰ Gre za doktrini neškodljive napake in znatne skladnosti. Martin (1986), str. 149–150.

¹²²¹ Gürer (2016), str. 1966.

Oporočitelj bo podpisal le tisti izvod, ki je končna oblika oporoke. Dokumenti, ki niso podpisani, so praviloma osnutki, kot taki pa ne morejo biti pravna podlaga za delitev zapuščine.¹²²² Enako, kot se v pogodbenem pravu podpisuje le končna verzija pogodbe, velja podobno tudi pri oporokah. Sicer obstaja možnost, da je oporočitelj oporoko le pozabil podpisati, lahko pa je šele začrtal oporočna določila in umrl, ne da bi svoje misli dokončno izčistil. Za zapis, ki nima podpisa, se tako lahko utemeljeno domneva, da gre za osnutek oziroma za eno od prehodnih različic oporočiteljevih misli. Podpis naj bi bil tisti mejnik, ki ločuje končni zapis od predhodnih idej, ki so pravno irelevantne.¹²²³ Podpis je v slovenski ureditvi obvezna sestavina oporoke. Če je oporoka brez podpisa, je neveljavna, ne glede na druge okoliščine, kot so jasnost oporočiteljeve volje, izpovedbe prič ipd.¹²²⁴

Drugače je v nekaterih ameriških ureditvah, v katerih nepodpisana oporoka lahko povzroča dvom v dokončnost in avtentičnost oporoke, ne povzroči pa takojšnje neveljavnosti oporoke.¹²²⁵ Če podpisa ni oziroma je napravljen drugače, kot je to običajno, je v pristojnosti sodišč, da odločijo, kako ravnati v primeru, ko oblika ne sledi zakonskim predpisom.¹²²⁶ Tudi če je podpis predpisan v dednopravnem zakonu kot pogoj za veljavnost oporoke, lahko odločijo, da je oporoko mogoče obdržati v veljavi, če na podlagi vseh okoliščin presodijo, da gre za končni zapis in s tem pravno relevantno oporočiteljevo poslednjo voljo.¹²²⁷

V zadevi *Estate of Ehrlich*¹²²⁸ je oporočitelj sestavil pisno oporoko, vendar je ni podpisal. Ko so dediči po smrti zapustnika preiskali hišo, so v predalu našli fotokopijo oporoke. Na oporoki je bila lastnoročno napisana opomba, da je bil izvornik oporoke poslan izvršitelju, vendar pa je izvršitelj umrl pred zapustnikom in se je izvornik izgubil. Čeprav je iz fotokopije oporoke izhajalo, da oporočitelj ni podpisal izvornika niti pri njeni sestavi nista sodelovali priči, jo je sodišče v New Jerseyju štelo za veljavno. Dednopravni predpisi v New Jerseyju, na katere je sodišče oprlo svojo argumentacijo, vključujejo pravilo neškodljive napake, ki dovoljuje spregled nekaterih nepravilnosti pri sestavi oporoke, če je oporočiteljeva volja jasna in podprta z dokazi. Sodišče je zapisalo, da je oporoka profesionalno se-

¹²²² Langbein (2017), str. 4. Horton (2019), str. 1638.

¹²²³ Lester (2007), str. 590. Banks (2015), str. 314. Langbein (2017), str. 4. Banta (2019a), str. 584.

¹²²⁴ Glej na primer 63.–66. člen ZD.

¹²²⁵ Horton (2015), str. 1144–1145.

¹²²⁶ Langbein (2017), str. 4.

¹²²⁷ Kasirer (1997), str. 45–46.

¹²²⁸ *Matter of the Will of E. Warren Bradway* [2012] New Jersey Superior Court, Appellate Division 47 A.3d 12 (2012) z dne 29. junija 2012.

stavljena s pravnim izrazjem, značilnim za oporočno dedovanje. Bližnje osebe je seznanil z obstojem oporoke. Oporočitelj je v oporoki določil izvršitelja, ki mu je tudi poslal oporočo, kar potrjujejo lastnoročno napisane opombe na fotokopiji oporoke. Delitev premoženja med dediče v oporoki je pričakovana glede na družinske odnose zapustnika s sorodniki. Navedene ugotovitve so sodišče prepričala, da je oporočitelj pregledal oporočo in je zanjo želel, da bi učinkovala, saj je njegova volja jasno izkazana in podprta z ugotovljenimi dejstvi. Z odločitvijo sodišča se ni strinjal eden od sodnikov v senatu in je zato svoje mnenje izrazil v ločenem mnenju. Dejstva, da je sodišče razpolagalo s fotokopijo oporoke, ni štel za tako hudo kršitev, da bi vplivala na veljavnost oporoke, ampak je težavo videl predvsem v odsotnosti podpisa. V postopku ni bilo ugotovljeno, ali je bila oporoča res izgubljena ali pa je šlo za preklic oporoke. Nepodpisana oporoča lahko pomeni tudi, da si je oporočitelj premislil, zato je sodnik svoje ločeno mnenje zaključil, da bi se moralo sodišče, če bi želelo priznati oporočo za veljavno, najprej prepričati, ali se je oporočiteljeva volja od dneva nastanka oporoke do njegove smrti spremenila ali je še vedno želel, da se deduje na podlagi najdene oporoke.¹²²⁹

S podobnim vprašanjem se je ukvarjalo tudi kanadsko sodišče v zadevi *Rioux v. Coulombe*, v kateri je oporočiteljica sestavila oporočo in jo shranila na disketo. Dokumenta ni podpisala, je pa svoje ime in priimek napisala na ovitek diskete in zraven pripisala, da je to njena oporoča, ter dodala datum zapisa. Sodišče je napisano ime in priimek štelo kot veljaven podpis in ga obravnavalo podobno kot v primerih, v katerih je podpis oporoke namesto na samem dokumentu na pisemski ovojnici. Odločilo je, da se napisana ime in priimek lahko štejeta za veljaven oporočiteljičin podpis, čeprav nista v dokumentu, ampak zunaj njega.¹²³⁰

9.2. Drugi načini zavarovanja avtentičnosti

Poleg podpisa lahko oporočitelj uporabi različne načine avtentikacije oporoke, s katerimi želi doseči, da bo sodišče v zapuščinskem postopku obravnavalo njegovo oporočo kot veljaven dokument. Za kateri pristop se bo zapustnik odločil, je odvisno od zakonskih zahtev, če predpisujejo točno določen način (na primer sodelovanje prič), in od zapustnikove volje, kateri način mu je bližje, če ima na izbiro več možnosti. Načini avtentikacije se med seboj razlikujejo po načinu odtisa na dokument in stopnji zaščite, ki jo lahko ponudijo. Nekateri načini so alternativa zapustnikove-

¹²²⁹ Horton (2015), str. 1143–1144.

¹²³⁰ Hirsch (2020), str. 855–856. Kasirer (1997), str. 44–45.

mu lastnoročnemu ali elektronskemu podpisu, nekateri drugi načini pa so namenjeni kot dopolnitve oziroma dodatni varnostni mehanizem pri podpisovanju.

Potreba po uporabi dodatnih varnostnih mehanizmov je poleg že omenjenega zavarovanja avtentičnosti dokumenta nastala zaradi lastnosti, ki jih ima elektronska oblika. Na papirnatem dokumentu je vsaka sprememba navzven zaznavna in očitna, pri elektronskem dokumentu pa je drugače. Ko je elektronski dokument spremenjen, sprememba nadomesti stari zapis in spremembe praviloma ni mogoče opaziti. Zagata nastane, če sta predložena dva različna dokumenta, ki naj bi izviralata od zapustnika, in se postavi vprašanje, kateri od njiju je izvirnik oziroma katerega je oporočitelj štel za svojo oporoko.¹²³¹

9.2.1. Prisotnost prič

S pričami se dokazuje, da je oporoko sestavil in podpisal zapustnik ter da je to njegova svobodna volja.¹²³² V slovenski ureditvi se prisotnost prič zahteva pri večini pisnih oblik oporok. Prisotnost prič je nujna tudi v večini drugih pravnih redov, pri čemer sodelujejo kot neke vrste porok, da preživijo oporočitelja in lahko v primeru spora pričajo o okoliščinah, ki se nanašajo na sestavo oporoke.

Elektronska oporoka se od tradicionalnih različic razlikuje po tem, da je v celoti digitalizirana. Ali bi bilo zato za elektronsko oporoko tudi smiselno zahtevati prisotnost prič, je odvisno od presoje, kakšno težo pripišemo elektronskemu podpisu in kakšna je vloga celotnega postopka sestave oporoke, podobno kot je pri pisni oporoki pred pričami. Če ima elektronski podpis enako dokazno vrednost kot lastnoročni podpis in kljub elektronski obliki pomeni varno avtentikacijo oporočnih razpolaganj ter v dovolj zadosti dokazni, svečanostni in varovalni funkciji, bi se lahko oporoka sestavila v odsotnosti prič.¹²³³ Če pa podpis ne nudi zadostne varnosti in ostaja potreba po dodatnih mehanizmih, ki bi zagotavljali avtentičnost oporoke, je premislek o vključitvi oporočnih prič kot eden od možnih načinov zagotavljanja varnosti in avtentičnosti smiseln tudi pri elektronski oporoki.¹²³⁴

Sodelovanje prič pri elektronski oporoki bi lahko uredili na dva načina. Prva možnost je, da se pri sestavi elektronske oporoke zahteva fizična prisotnost prič. Priča mora podpisati oporoko v prisotnosti oporočite-

¹²³¹ Reed (2011), str. 288–289.

¹²³² Hirsch (2021), str. 173

¹²³³ Langbein (1975), str. 521.

¹²³⁴ Glej <<https://www.lawcom.gov.uk/project/wills/>> (10. 3. 2021).

lja.¹²³⁵ Zadostuje tudi, če priča sliši, kako oporočitelj podpiše.¹²³⁶ Razlika med pisno in elektronsko oporoko bi bila le v tem, da bi tako zapustnik kot tudi priče namesto lastnoročnega podpisa na elektronski dokument odtisnili svoj elektronski podpis. Končni rezultat ne bi bil papirni dokument, ampak podpisana in shranjena datoteka na elektronskem mediju.

Druga možnost izrablja tehnološki potencial in dopušča, da so oporočitelj in priče na različnih lokacijah, med seboj pa komunicirajo prek telekomunikacijskih kanalov. Kljub geografski dislociranosti lahko ob uporabi ustreznih programov podpišejo isti dokument. Oddaljeni dostop rešuje težave, vezane na geografsko lociranost, na fizične omejitve in na izolacijo zapustnika.¹²³⁷

Posebna vprašanja pa se odpirajo pri sodelovanju prič prek videokonferenc. Pomembno je, da telekomunikacija poteka obojestransko, to pomeni, da priče vidijo in slišijo oporočitelja, in tudi, da oporočitelj lahko vidi in sliši priče. V zadevi *Whitacre v. Crowe*¹²³⁸ je sodišče v ameriški zvezni državi Ohio namreč presodilo, da niso izpolnjeni pogoji, ki dovoljujejo sodelovanje prič prek oddaljenega dostopa, zato je bila oporoka neveljavna. Oporočiteljica je sestavila in podpisala oporoko v spalnici, prič pa sta to dejanje spremljali prek elektronske naprave. Nato je sin oporočiteljice, ki je bil z oporoko določen za njenega izvršitelja, odnesel podpisano oporoko v podpis pričama, ki sta bili v spodnjem nadstropju hiše. Sodišče je obravnavalo vprašanje, ali tak način podpisovanja izpolnjuje zahtevo po medsebojni navzočnosti pri podpisovanju oporoke. Ugotovilo je, da sta prič lahko spremljali dejanje oporočiteljice, vendar pa oporočiteljica ni mogla spremljati ravnanja prič. Čeprav je sodišče na podlagi zaslišanja prič ugotovilo, da so bili prostori precej skupaj in je oporočiteljica verjetno lahko slišala pogovore iz spodnjega nadstropja, v postopku ni bilo dokazano, da je na podlagi zvokov oporočiteljica lahko razbrala trenutke, kdaj sta prič

¹²³⁵ Kako to izvede, se lahko presoja na različne načine. Prvi način je teorija vidnega polja (angl. *line of sight*), pri kateri mora zapustnik videti pričo, ki podpisuje oporoko, in obratno. Drugi način zagovarja zavestno navzočnost (angl. *conscious presence*), pri kateri se zapustnik in priče prek vseh svojih čutil zavedajo dogajanja okoli sebe. Sitkoff in Dukemier (2017), str. 152–153.

¹²³⁶ Hirsch (2021), str. 174.

¹²³⁷ Hirsch (2021), str. 175. Obsežnejše in dlje časa trajajoče omejitve osebnih stikov je povzročila pandemija covid-19. Zaradi zdravstvenih razmer so številne države močno omejile javno življenje in izvajanje številnih funkcij, kar je vplivalo tudi na možnost sestave oporoke, tako glede prihoda k odvetniku kot tudi pri iskanju oseb, ki bi nastopile v vlogi oporočnih prič. Tako imenovana elektronska prisotnost je zadovoljiva rešitev, saj zapustniku v primeru izolacije ni treba skrbeti, kako varno izpeljati srečanje s pričami, ampak lahko slednje svojo vlogo odigrajo kar prek spletne povezave. Horton in Weisbord (2020), str. 26.

¹²³⁸ *Whitacre v. Crowe* 972 N.E.2d 659 (Ohio Ct. App. 2012) z dne 29. junija 2012.

podpisali oporoko. Na podlagi tega je zaključilo, da podpisovanja prič ni mogoče razumeti v smislu, da sta priči podpisali oporoko v navzočnosti oporočiteljice, zato je oporoka neveljavna.¹²³⁹

Zgolj elektronski podpis oporočitelja ne zagotavlja zadovoljive pravne varnosti. Zato je smiselno, da se pri elektronski oporoki postavi dodatni pogoj v obliki dveh oporočnih prič. Ali priče lahko odpravijo dvom v pravilnost sestave oporoke, je odvisno od vsakokratne konkretne izbire oporočnih prič. Elektronska oblika na to niti ne vpliva. Če so priče zaupanja vredne in preživijo zapustnika, so lahko pomemben vir informacij, ki so sodišču v pomoč pri razlagi in presoji veljavnosti oporoke. Zgolj njihova formalna prisotnost pri sestavi, ne da bi lahko pozneje v morebitnem sodnem sporu kakorkoli pomagale pri razjasnitvi okoliščin, pa ima obrobno vlogo.¹²⁴⁰

Obstoječe zakonske ureditve izražajo stališče, da je prisotnost prič potrebna in smiselna pri sestavi oporoke. V večini držav, ki so uzakonile elektronsko oporoko, je prisotnost prič obligatorna.¹²⁴¹ Izjeme so ameriške zvezne države Nevada, Kolorado in Severna Dakota, ki dajejo oporočitelju na izbiro alternativo, da sodelovanje dveh oporočnih prič nadomesti z notarjem ali biometričnim podpisom.¹²⁴² Je pa mogoče v pravni teoriji zaslediti stališče, da je prisotnost prič obremenjujoča in ustvarja več težav, kot jih rešuje. Nekateri avtorji,¹²⁴³ kot so Weisbord, Clowney, Crawford in Lindgren, zagovarjajo stališče, da so priče nepotrebno breme in njihova vloga nima take teže, kot se jim pripisuje. Vloga prič naj bi bila v varstvu oporočitelja, v resnici pa je past za tiste, ki ne poznajo obličnostnih zahtev. S pričami se poskuša zagotoviti, da oporočitelj ne bi sestavil oporoke pod nedovoljenim vplivom tretjih, vendar pa po njihovem mnenju prisotnost prič ne pomeni vedno, da je oporočitelj ravnal svobodno.¹²⁴⁴

9.2.2. Sodelovanje notarja

Usmerjevalna obličnostna funkcija poudarja pomen sodelovanja pravnega strokovnjaka pri sestavi oporoke. Notar je ustrezno strokovno usposobljen pravniškega izražanja in če slednji pomaga stranki pri sestavi

¹²³⁹ Banta (2019a), str. 588.

¹²⁴⁰ Reid, de Waal in Zimmermann v Reid, de Waal in Zimmermann (2011), str. 436–437.

¹²⁴¹ Hirsch (2021), str. 173.

¹²⁴² Hirsch (2020), str. 847. Hirsch (2021), str. 183.

¹²⁴³ Weisbord (2012), str. 913–914. Clowney (2008), str. 32. Lindgren (1990), str. 542. Tudi Langbein je ocenil, da je vloga prič drugače kot zahteva po pisni obliki in lastnoročnem podpisu lahko zanemarljiva in njihova prisotnost, odvisno od konkretnega primera, nepotrebna. Langbein (1975), str. 525.

¹²⁴⁴ Weisbord (2012), str. 906–907 in 913.

oporoke, lahko utemeljeno pričakujemo, da bo oporoka sestavljena v skladu s predpisi in bodo zapustnikove želje pravilno pravno kvalificirane ter uresničene.

Notar lahko sodeluje tudi pri elektronski oporoki. Enako kot pri pisni obliki oporoke se lahko njegova vloga razteza od začetne faze, ko pomaga pri sestavi elektronske oblike oporoke, vse do zaključne faze, ko je na vrsti izvedba podpisovanja. V Nevadi je elektronska oporoka veljavna, če poleg oporočiteljevega podpisa vsebuje tudi notarski podpis in žig. NRS omenja posebnega, tako imenovanega elektronskega notarja (angl. *electronic notary public*). Z izrazom elektronski notar je mišljen notar, ki ni pristojen opravljati notarske posle le v pisni obliki, ampak tudi v digitalizirani obliki. Za elektronsko izvedbo notarskih poslov so predvidene posebne zahteve, saj morajo biti vsa izvedbena dejanja od podpisovanja do overitve prilagojena elektronski obliki.¹²⁴⁵ Notar zato v prisotnosti oporočitelja svoj podpis in žig odtisne elektronsko.¹²⁴⁶ Možnost zamenjave prič z notarjem je predlagana v UEWA, na podlagi česar sta sodelovanje notarja pri sestavi oporoke v svoj pravi red to sprejeli zvezni državi Kolorado in Severna Dakota.¹²⁴⁷ V primeru sodelovanja prič prek oddaljenega dostopa se lahko od oporočitelja zahteva, da zadosti še nekaterim dodatnim zakonskim zahtevam, kot je obvezno sodelovanje notarja v postopku sestave oporoke.¹²⁴⁸

9.2.3. Biometrični podatki

Biometrija je statistična analiza edinstvenih fizičnih in drugih podatkov osebe, ki jih je mogoče zaznati in meriti z elektronskimi napravami ali na drug način, njen osrednji namen pa je identifikacija oseb.¹²⁴⁹ Čeprav ima zelo dolgo zgodovino,¹²⁵⁰ pa je nenaden, hiter razvoj doživela šele v zadnjih tridesetih letih. Obdelava podatkov, umetna inteligenca, podatkovno rudarjenje in razvoj tehnološke opreme za senzorično prepoznavanje so omogočili zanesljivejše in hitrejše zaznavanje ter merjenje številnih lastnosti, kar je povzročilo dramatične spremembe v tej panogi.¹²⁵¹

¹²⁴⁵ Visegrady (2013), str. 188–189. Hirsch (2020), str. 847.

¹²⁴⁶ Glej NRS 133.085.1.

¹²⁴⁷ Uniform Electronic Wills Act with Prefatory Note and Comments (2019), str. 8–9. Hirsch (2021), str. 183.

¹²⁴⁸ Hirsch (2021), str. 173.

¹²⁴⁹ Traore, Obaidat in Woungang, v Obaidat, Traore in Woungang (2019), str. 2.

¹²⁵⁰ Hopkins (1999), str. 171. Najstarejši biometrični zapis roke po mnenju nekaterih je kar 31.000 let star umetnikov podpis pod stenskimi risbami v jami Chauvet Cavern v Franciji. Hopkins (1999), str. 91.

¹²⁵¹ Traore, Obaidat in Woungang, v Obaidat, Traore in Woungang (2019), str. 1–2. Tanwar in drugi, v Obaidat, Traore in Woungang (2019), str. 261.

Sistem biometrije temelji na uporabi posameznih značilnosti posameznika.¹²⁵² Človeško telo je polno informacij, na podlagi katerih je mogoče opraviti identifikacijo osebe, vendar pa je zaradi temeljnega pogoja, da morajo biti merljivi, uporabnih le nekaj.¹²⁵³ Biometrične značilnosti so (načeloma) unikatne¹²⁵⁴ in jih je praktično nemogoče kopirati ali prenesti na drugo osebo.¹²⁵⁵

Biometrične znake je mogoče kategorizirati v tri skupine, odvisno od lastnosti, ki so predmet analize: poznamo fiziološke, vedenjske in kognitivne lastnosti. Med fiziološke značilnosti se uvrščajo osebne lastnosti, ki so sestavni del človeškega telesa in so pretežno otipljive. To so lahko prstni odtis, odtis šarenice ali roženice, odtis dlani, preplet ven na roki, struktura ušesa, struktura obraza ali njegova termografska slika, geometrija roke, telesni vonj. Med vedenjske znake, ki izvirajo iz človekove aktivnosti, spadajo način hoje, glas, način tipkanja na tipkovnico, dinamika kretenj in podpisovanja, premikanje računalniške miške. Kognitivne lastnosti¹²⁵⁶ se nanašajo na kognitivno, čustveno in konativno stanje človeka in jih je mogoče izluščiti iz posnetih fizioloških ali vedenjskih znakov.¹²⁵⁷

Uporaba biometričnih podatkov v vsakdanjem življenju narašča, vprašanje pa je, ali je primerno, da jih uvajamo na vsa življenjska področja. Ker biometrični znaki omogočajo hiter in preprost način avtentikacije in verifikacije, bi bil slednje lahko eden od argumentov za njihovo uvedbo pri elektronski obliki oporoke. Prvi problem, na katerega tu naletimo, je draga in sofisticirana oprema, ki bi omejila krog uporabnikov. Naslednja težava je zahtevnost uporabe te tehnologije, poleg tega tudi vsi biometrični znaki niso primerni za uporabo na konkretnem področju. Nekatere značilnosti, kot je na primer videoposnetek tipkanja ali videoposnetek oporočiteljeve hoje, so nekoliko neobičajna in neprimerna izbira za avtentikacijo oporočnega zapisa. Zato menim, da bi bilo smiselno oporočitelju ponuditi le nekaj možnosti biometričnih znakov, ki bi jih lahko uporabil, ko bi sestavljal oporo. Poleg tega bi bilo treba določiti tudi sankcije, če bi zapustnik uporabil

¹²⁵² Jain, Flynn in Ross (2008), str. 3. Tanwar in drugi, v Obaidat, Traore in Woungang (2019), str. 261.

¹²⁵³ Traore, Obaidat in Woungang, v Obaidat, Traore in Woungang (2019), str. 2.

¹²⁵⁴ Absolutnega ujemanja, kot je na primer pri uporabi dveh alfanumeričnih simbolov (na primer številke PIN), pri biometričnih znakih ni. Govorimo lahko le o njuni podobnosti in stopnji ujemanja. Jain, Flynn in Ross (2008), str. 6–8.

¹²⁵⁵ Hopkins (1999), str. 338–339.

¹²⁵⁶ Sem spadata na primer merjenje srčnega utripa (EKG) in spremljanje sprememb v električnih lastnostih kože (EDR).

¹²⁵⁷ Jain, Flynn in Ross (2008), str. 4. Coleman (2000), str. 11. Traore, Obaidat in Woungang, v Obaidat Traore in Woungang (2019), str. 2–3.

biometrični znak, ki ga predpis ne bi dovoljeval kot veljaven način podpisa. Prva možnost je, da bi bila oporoča, ki ne bi izpolnjevala vseh obličnostnih zahtev, neveljavna. Drugo možnost vidim v sprejemu posebne določbe, ki bi dovoljevala, da oporočitelj uporabi drug biometrični znak od tistih, ki so predpisani v zakonu, če tudi uporabljeni biometrični znak nudi zadostno gotovost o avtentičnosti oporoče.

Primernost podpisa oporoče z biometričnim znakom in njegova izbira sta pomemben korak pri oblikovanju določb o elektronski oporoči. Zato bi se bilo treba pri izbiri dovoljenih biometričnih znakov ravnati po kriteriju, kateri biometrični znak lahko z zadostno stopnjo gotovosti zagotavlja, da dokument, na katerem je, pripada točno določeni osebi.¹²⁵⁸

Biometrični odtis je sam po sebi skupek osebnih karakteristik, ki neposredno ne razkriva, komu pripadajo. Težava pri uporabi biometričnih znakov kot zanesljivih virov avtentikacije je v tem, da če je imetnik živ, se odtisnjen biometrični znak lahko primerja z osebo, ki je njegov nosilec. Če je ta oseba mrtva, neposredna primerjava ni mogoča, zato je treba najti druge načine, ki bodo omogočali povezavo biometričnega znaka z njegovim imetnikom. Ko oseba umre, se nepovratno izgubijo vsi njeni biometrični podatki. Z vidika uporabnosti bi bilo pri elektronski oporoči smiselno dovoliti uporabo takih biometričnih znakov le tedaj, ko bi jih bilo mogoče preveriti.

Vezni člen med biometričnim znakom in njegovim imetnikom je lahko vzpostavitev posebnega shranjevanja biometričnih podatkov, kar bi omogočalo primeren način preizkusa identitete imetnika biometričnega znaka. Možna bi bila tudi predhodna prijava in identifikacija biometričnega znaka pri uradni instituciji, podobno, kot se to izvede za elektronski podpis.

V prvem primeru bi se oblikovala posebna baza podatkov, v kateri bi se hranili biometrični znaki zapustnikov. Hramba podatkov bi morala biti varna in neodvisna.¹²⁵⁹ Če bi tako bazo vodila uradna, javna institucija, bi lahko večinoma odpravili morebitne parcialne interese in vplive, hkrati pa bi zagotovili enoten in preglednejši način vodenja evidence. Če bi vzpostavili komercialni način hrambe teh podatkov, pa bi bilo treba to področje še posebej natančno pravno urediti in zagotoviti primeren nadzor, ki bi zagotavljal pravilnost delovanja. Zagotoviti bi bilo treba tudi povezanost

¹²⁵⁸ Do napake lahko pride, če sistem prepozna ujemanje, čeprav tega ujemanja dejansko ni. Sistem pa lahko odpove tako, da ne prepozna ujemanja, čeprav to dejansko obstaja. Coleman (2000), str. 14. Tanwar in drugi, v Obaidat, Traore in Woungang (2019), str. 279.

¹²⁵⁹ V zvezi s tem se odpira vprašanje namenske uporabe podatkov in tveganja, da gre za trgovanje s svobodo. To je zelo očitno v primeru, ko so se ljudje pripravljene odpovedati svojim temeljnimi pravicami glede svobode v zameno za delček varnosti. Bowyer (2004), str. 18.

institucij, da bi se podatek o hrambi ob smrti zapustnika posredoval ustreznemu organu. Poleg tega bi bilo pomembno, da bi le ena institucija hranila biometrični znak zapustnika. Če bi bilo v zapuščinskem postopku predloženih več biometričnih znakov, ki bi se med seboj razlikovali, bi se najprej primerjalo, ali se kateri ujema s tistim, ki je odtisnjen na oporoki. Če bi se eden od predlaganih biometričnih znakov ujemal s tistim z oporoke, bi se lahko štel, da je oporoaka veljavna. Če se noben znak ne bi ujemal z biometričnimi znaki, shranjenimi v uradni bazi podatkov, bi biometrični znak na oporoki šteli za neobstoječ, kar bi povzročilo njeno neveljavnost.

Drugi način avtorizacije biometričnega znaka vidim v načinu, ki je primerljiv nastanku elektronskega podpisa. Zapustnik bi uradni ustanovi podal predlog za verifikacijo biometričnega znaka v podobnem postopku, kot se sicer pridobi kvalificiran elektronski podpis. Po pregledu bi ga institucija avtorizirala in mu dovolila njegovo uporabo. Računalniški program bi ta znak prepoznal in dokument potrdil kot avtentičen. Zapustnik bi ob sestavi oporoke nanjo, tako kot podpis, odtisnil tudi svoj biometrični znak in s tem zagotovil, da je oporoako res sestavil on. Menim, da je ta možnost bolj sprejemljiva, saj ne pomeni težave, da bi lahko za isto osebo iz različnih baz dobili njene različne biometrične znake. Poleg tega ne povzroča nejasnosti, ali biometrični znak res pripada zapustniku in v kateri evidenci se hrani, niti ni težav z informiranjem, da je zapustnik umrl in je treba posredovati podatke o biometričnem znaku.

Prednosti, ki jih nudi biometrija, so prepoznale Nevada, Kolorado in Severna Dakota, ki so biometrični znak uredile kot sestavni del oporoke. Tako lahko oporočitelj nadomesti dve priči s svojim biometričnim znakom.¹²⁶⁰ V primeru Nevade NRS ne definira, kateri od biometričnih znakov je najustreznejši, ampak ga opredeli kot avtentikacijski znak, ki je edinstven vsaki osebi in ga je mogoče izmeriti ter je prepoznaven v biološki ali fizični obliki. Primeroma našteva prstni odtis, sken mrežnice, prepoznavo glasu ali obraza, videoposnetek ali digitaliziran lastnoročni podpis. Našteti so le nekateri primeri in ne izključujejo katerega drugega biometričnega znaka, ki je uporaben v komercialnem prometu, če le izpolnjuje opisne pogoje glede merjenja in predpisane oblike.¹²⁶¹

Kot je bilo ugotovljeno zgoraj, bi pri elektronski oporoki prišlo v poštev več možnih biometričnih znakov. Prstni odtis je najbolj poznan in razširjen način uporabe biometrije.¹²⁶² Tehnologija, ki prepozna prstne odtise, hitro napreduje, prav tako pa je ta način dostopen širši množici lju-

¹²⁶⁰ Glej NRS 133.085.

¹²⁶¹ Hall (2019), str. 364.

¹²⁶² Mason (2016), str. 307.

di. Poleg prstnega odtisa tudi nekatere druge metode kažejo spodbudne rezultate in so bile v zadnjem času deležne precejšnje pozornosti, zato menim, da so primerne tudi za uporabo pri elektronski oporoki. Poleg tega prstni odtis ne zahteva sofisticirane in drage opreme, kljub temu pa nudi precejšnjo zanesljivost, zato je njegova uporaba lahko primerna za potrebe dednega prava. V nekaterih drugih primerih, kot je na primer v postopkih na letališču ali na delovnem mestu, se uporablja tudi optično branje šarenice, ki je prav tako zanesljiv način identifikacije in avtentikacije osebe.¹²⁶³

Kljub zgornjim opredelitvam je treba opozoriti, da je pri uporabi biometričnih znakov treba biti zelo previden, saj gre za kompleksnejše področje posega v osebnost posameznika, ki odpira številna družbena, tehnična, pravna in etična vprašanja.¹²⁶⁴

9.3. Tehnologija veriženja podatkovnih blokov

Tehnologija veriženja podatkovnih blokov (angl. *blockchain*) je način organizacije digitalnih podatkov, ki so shranjeni v obliki kriptografsko zaščitene blokov.¹²⁶⁵ Tehnologija veriženja podatkovnih blokov temelji na decentraliziranem sistemu, pri katerem baza podatkov nima osrednjega prostora na enem spominskem mestu, ampak je razpršena med uporabnike oziroma veliko število računalnikov v obliki distribucijske mreže. Decentralizirana mreža preprečuje, da bi posameznik lahko vplival na zapis informacije. Ko se postopek obdelave in hrambe podatkov enkrat začne, njegovega zapisa ni več mogoče preprečiti, saj se ne ozira več na voljo svojih ustvarjalcev.¹²⁶⁶

Vsi računalniki, ki so del mreže, imajo shranjeno identično kopijo zapisa.¹²⁶⁷ Zapis o opravljeni transakciji se shrani pri vsakem uporabniku samodejno, ne da bi bil za to potreben upravljavec, ki bi nadzoroval postopek validacije podatkovnih blokov.¹²⁶⁸ Za uspešno prestrukturiranje zapisa bi morali spremeniti podatke pri prav vsakem uporabniku.¹²⁶⁹ Izvedba tako obširnega posega je praktično neizvedljiva, kar ustvarja potencial za varno in neodvisno delovanje tehnologije in zagotavlja neokrnjenost zapisa z možnostjo zaznave vsake naknadne spremembe.¹²⁷⁰ Podatki se v podatkovne

¹²⁶³ Goode (2014), str. 7.

¹²⁶⁴ Bowyer (2004), str. 10.

¹²⁶⁵ Burbidge (2017), str. 1262. Rodrigues (2019), str. 340. Jadek (2017), spletni vir.

¹²⁶⁶ Trautman in Molesky (2019), str. 239–240. Ticau-Suditu (2021), str. 116.

¹²⁶⁷ Burbidge (2017), str. 1262. Jadek (2017), spletni vir.

¹²⁶⁸ Trautman in Molesky (2019), str. 239–240. Zeilhofer in Eror (2019), str. 3.

¹²⁶⁹ De Filippi in Wright (2018), str. 36.

¹²⁷⁰ Prav tam, str. 35.

bloke zapisujejo kronološko, zato je na podlagi ustvarjene verige mogoč časovni pregled vseh transferjev in morebitnih posegov v dokument ter s tem transparentnost celotnega postopka.¹²⁷¹

Tehnologija veriženja podatkovnih blokov bi v primeru oporoke delovala takole: oporočitelj bi sestavil oporočo v elektronski obliki in jo naložil na decentralizirano mrežo oziroma platformo. Kot platforma bi se lahko uporabila tudi ena od komercialno dostopnih platform na trgu.¹²⁷² Pri tem bi imele poleg oporočitelja pomembno vlogo tudi priče, odvetniki in notarji. Njihova vloga bi bila spremljati postopek sestave oporoče in nato s posebnim ključem v sistemu potrditi, da je oporočitelj ravnal svobodno in ni bil pod morebitnim nedovoljenim vplivom drugih oseb. Zasebnost in tajnost identitete oporočitelja bi bila varovana tako, da bi bili podatki o oporočitelju in vsebini oporoče na platformi anonimizirani tako, da druge osebe ne bi vedele, kdo je sestavil oporočo in kakšna je njena vsebina. Javno razvidni bi bili le nekateri osnovni podatki o vpletenih osebah, preostale informacije pa ustrezno zakodirane vse do trenutka, ko bi upravičena oseba zaprosila za izpis oporoče.¹²⁷³ Najpomembnejši tehnični del elektronskega zapisa bi bil časovni odtis, ki bi izkazoval trenutek nastanka oporoče, tehnologija veriženja blokov pa bi omogočala, da bi vsaka naknadna sprememba zapisa zahtevala ponovitev celotnega zgoraj opisanega postopka, s čimer bi nova oporoča dobila novejši časovni žig in s tem veljavnost pred prej nastalo oporočo.¹²⁷⁴

Pri sestavi bi oporočitelj določil osebo, ki bi nastopala kot neke vrste skrbnik oporoče in bi bila odgovorna, da na platformi naznani trenutek oporočiteljeve smrti. V tej vlogi bi lahko nastopal oporočiteljev zastopnik, odvetnik ali druga oseba s poslovno sposobnostjo.¹²⁷⁵ Pooblaščen oseba bi na podlagi naznanitve smrti iz računalniškega sistema prejela izpis oporoče s časovnim žigom glede datuma nastanka in potrdilo, da oporoča po tem datumu ni bila spremenjena. Pomembno je, da bi bila izbrana oseba zapustniku blizu oziroma z njim v stiku, da bi bila ob smrti oporočitelja s tem seznanjena, saj je praksa, da je oporoča predložena sodišču čim prej po smrti oporočitelja. V nasprotnem primeru sodišče ravna, kot da ni oporoče in se ravna po pravilih, ki veljajo za zakonito dedovanje.

Opisan način uporabe tehnologije veriženja podatkovnih blokov nudi varen in razmeroma trajen način varstva oporoče do njene predložitve v za-

¹²⁷¹ Burbidge (2017), str. 1262. Jadek (2017), spletni vir.

¹²⁷² Med prepoznavnejšimi platformami so na primer Ethereum, Hyperledger Fabric, IBM Blockchain, Multichan. Glej <<https://www.blockchain-council.org/blockchain/top-10-blockchain-platforms-you-need-to-know-about/>> (5. 11. 2022).

¹²⁷³ De Filippi in Wright (2018), str. 34 in 36–37. Ticau-Suditu (2021), str. 118.

¹²⁷⁴ Crawford (2020), str. 784.

¹²⁷⁵ Prav tam. Ticau-Suditu (2021), str. 117.

puščinskem postopku. Ne glede na spremembe informacijske tehnologije se zapis ohranja v svoji izvorni obliki in zagotavlja zanesljiv dokaz o obstoju in vsebini oporoke. Beleženje vsake posamične spremembe zagotavlja transparentnost postopka in s tem nudi sodišču zanesljive podatke o nastanku oporoke. Poleg naštetih lastnosti so pomembne prednosti tehnologije veriženja blokov še odsotnost morebitnega posrednika pri avtorizaciji dokumenta in s tem manjši stroški ter globalni dostop do repozitorija in avtomatizem.¹²⁷⁶ Podatkovne baze delujejo globalno in niso vezane na državne meje ali upravitelje platform. Vsak uporabnik hrani identično kopijo, do katere lahko dostopa vsak, ki ima dostop do interneta in ustrezno programsko opremo, zaradi česar podatki niso izgubljeni v primeru nepredvidljivih dogodkov ali nepooblaščenega vdora. Na podlagi verige blokov in metapodatkov je mogoče slediti jasni kronologiji aktivnosti. Varovana pa je tudi zasebnost in tajnost identitete oporočiteljev, saj so javno razvidni le nekateri osnovni podatki o vpletenih deležnikih, preostale informacije pa so ustrezno zakodirane.¹²⁷⁷

Vendar pa je predstavljena tehnologija precej mlada in nepreizkušena. Oblikovanje in uporaba posebne platforme, namenjene le zapisu elektronskih oporok, bi bila vprašljiva z vidika ekonomičnosti, saj je za delovanje sistema, ki nenehno beleži vsako spremembo, potrebno veliko energije, s tem pa so vezani visoki stroški za električno energijo. Ker je ponudba odvisna od količine povpraševanja, je negotovo, ali bi bili razvijalci računalniških programov zaradi majhnega števila teh oblik oporok zainteresirani za oblikovanje in vzdrževanje platforme za hrambo oporok. Slabosti uporabe tehnologije veriženja blokov so tudi potrebe po zmogljivi računalniški opremi in tveganje, da bi se s podatki iz sistema seznanile nepooblaščen tretje osebe in hekerji.¹²⁷⁸

Primerjava prednosti in slabosti tehnologije veriženja podatkovnih blokov po mnenju Crawfordove kaže v korist njeni uporabi. Izvirnost in varnost dokumenta, ki sta med ključnimi cilji pri sestavi oporoke, sta dovolj spoštovani in zagotavljata, da bi se šifriranje lahko uporabilo za varno sestavo oporok. Zato avtorica zagovarja uporabo tehnologije veriženja podatkovnih blokov in spodbuja zakonodajalce ter uporabnike, naj oblikujejo pravni sistem tako, da izrabijo prednosti, ki jih prinaša sistem distribuirane mreže.¹²⁷⁹

¹²⁷⁶ Trautman in Molesky (2019), str. 240–241. Burbidge (2017), str. 1265. De Filippi in Wright (2018), str. 35–36.

¹²⁷⁷ De Filippi in Wright (2018), str. 34 in 36–37.

¹²⁷⁸ Trautman in Molesky (2019), str. 241–242.

¹²⁷⁹ Crawford (2020), str. 784. V Nevadi je uporaba tehnologije veriženja podatkovnih blokov urejena v NRS v poglavju o elektronskem poslovanju. Glej NRS 719.045, NRS 719.245.

9.4. Uporabnost metapodatkov

Metapodatki so podatki o podatkih, ki poleg vsebine besedila in avtorja elektronskega zapisa razkrivajo tudi druge informacije v zvezi z njegovim nastankom, spreminjanjem ali hrambo. Metapodatki kot strukturirane informacije opisujejo, pojasnjujejo, opredeljujejo ali kako drugače omogočajo lažje pridobivanje, uporabo ali upravljanje z viri informacij ter s tem zagotavljajo verodostojnost zapisov.¹²⁸⁰

Glavne tri skupine metapodatkov so: opisni, administrativni in strukturni metapodatki. Mogoča je tudi skupina tako imenovanih *markup language* metapodatkov, ki so preplet metapodatkov z vsebino, vendar so zelo redko uporabljeni. Administrativni metapodatki se podrobneje delijo na podskupine (na tehnično, o vzdrževanju in o pravicah), obstajajo pa tudi drugi tipi metapodatkov, na primer procesni metapodatki in metapodatki o kakovosti.¹²⁸¹

V zadevi *Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor*¹²⁸² je oporočitelj oporoko natipkal in jo kot datoteko programa Microsoft Word shranil na svojem prenosnem računalniku. Avstralsko sodišče je za pomoč pri ugotavljanju avtentičnosti oporoke pritegnilo računalniškega strokovnjaka z nalogo, da tehnično pregleda računalniški zapis in poda svoje ugotovitve glede tega, kdaj in kako je oporočitelj sestavil, urejal in natisnil oporoko. Sodišče so prepričala tri poročila, ki jih je po analizi zapustnikovega prenosnika sestavil računalniški strokovnjak. Slednji je na podlagi metapodatkov iz oporoke ugotovil točen čas nastanka, kolikokrat in za koliko časa je bila oporoka naknadno odprta, da je oporočitelj ni nikomur poslal in da je verjetno tudi nikoli ni natisnil. Ugotovljeni tehnični podatki so pomagali sodišču pri umeščanju oporočiteljeve volje glede na kronološko zaporedje dogodkov. Sodišče je ugotovilo, da je oporočitelj oporoko zadnjič spremenil tri tedne pred samomorom, da so se spremembe ujemale z njegovimi življenjskimi dogodki (glede na dinamično odnosov z dediči in potovanjem na grški otok Mikonos) in da po njegovi smrti ni nihče posegal v dokument. Analiza računalniških podatkov je pomagala sodišču, da se je prepričalo o avtentičnosti oporoke.

Uporabnost metapodatkov je razvidna tudi iz zadeve *Estate of Roger Christopher Currie*.¹²⁸³ Računalniški strokovnjak je pri analizi dokumen-

¹²⁸⁰ Dixon. (2009), str. 37. Gilliland, v Baca in drugi (2008), str. 1–2. Rangan (2018), str. 1797.

¹²⁸¹ Riley (2017), str. 5–6. Shankaranarayanan, Even in Watts (2006), str. 51. Hirsch (2020), str. 886–887.

¹²⁸² *Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor* [2012] NSWSC 594 z dne 1. junija 2012.

¹²⁸³ *Estate of Roger Christopher Currie* [2015] NSWSC 1098 z dne 5. avgusta 2015.

ta ugotovil, da je bila oporoka zadnjikrat spremenjena 1. aprila 2009, pozneje pa je bilo vanjo le vpogledano. Zadnji vpogled časovno sovпада s trenutkom, ko je zapustnik obstoj elektronske oporoke razkril tretji osebi in ji tudi povedal geslo, ki je omogočalo dostop do vsebine. Datum, ki je bil napisan v oporoki kot datum sestave in podpisa oporoke, se je ujemal z datumom zadnje spremembe. Forenzična analiza računalniškega zapisa je razkrila časovno ujemanje dejanj. Metapodatki o datumu zapisa in hrabi, lokaciji podpisa, vpogledih in posegih v elektronski zapis so služili sodišču kot jasen dokaz in so pripomogli k odločitvi sodišča glede veljavnosti oporoke.

Na podoben način je sodišče uporabilo metapodatke v zadevi *Yu*. Analiza metapodatkov je pokazala, da je bil zapis na mobilni telefon sestavljen, tik preden si je oporočitelj vzel življenje. Oporočitelj je oblikovanju elektronskega zapisa oporoke namenil malo časa in ga pozneje ni nič spremenjal, niti ni kdo drug posegel v dokument. Ker pri samomoru ni bilo nobenih znakov nasilja in s tem nevarnosti, da bi na oporočni zapis vplivala tretja oseba, je sodišče glede na časovno sosledje dogodkov verjelo, da je oporoko sestavil oporočitelj in da izkazuje njegovo pravo voljo. Metapodatki so bili zato pomemben dokaz, na katerega je sodišče lahko oprlo svojo odločitev glede avtentičnosti in izvora oporoke.¹²⁸⁴

Metapodatki so zanesljiv vir informacij, ki spremljajo elektronski zapis oporoke. Če se pojavi dvom v verodostojnost dokumenta, ima sodišče možnost tehnično analizirati elektronski zapis, ali so bili prisotni kakšni naknadni posegi v dokument. Če teh posegov ni, lahko utemeljeno sklepa, da je izvirni zapis neokrnjen in v obliki, kot jo je nazadnje videl oporočitelj.¹²⁸⁵ Kot je razvidno iz zgornjih primerov, jih je sodišče že večkrat uporabilo pri argumentaciji svojih odločitev glede veljavnosti oporoke in razumevanja oporočiteljeve prave volje. Težava, vezana na metapodatke, je, da ne razkrivajo vsebine posegov v dokument. Če je oporočitelj napravil naknadne spremembe oporoke, je iz metapodatkov mogoče razbrati, kdaj so bili posegi izvedeni in v nekaterih primerih tudi dolžino trajanja poseganja, vsebina poseganja pa ostaja neznana, razen če je oporočitelj pri pisanju besedila v računalniškem programu vključil funkcijo sledenja spremembam.¹²⁸⁶

¹²⁸⁴ *Yu* (2013) QSC 322 z dne 6. novembra 2013.

¹²⁸⁵ Banta (2019a), str. 593 in 595.

¹²⁸⁶ Hirsch (2020), str. 865.

9.5. Hramba in dostop do elektronske oporoke

Oporočno razpolaganje v ožjem pomenu obsega sestavo oporoke in določitev dedičev, širše gledano pa se nanaša tudi na ureditev njene hrambe. Potrebno je varno shranjevanje in prav način hrambe je ena ključnih razlik med pisno in elektronsko oporoko.¹²⁸⁷

Ko je oporoka sestavljena, določbe v oporoki ne povzročijo nobenih pravnih posledic, kar lahko vzbuja lažni občutek ohranitve *statusa quo*. Mogoče je, da zapustnik dedičev niti ni seznanil z obstojem oporoke, lahko pa jih je, vendar ker (še ne) ne občutijo posledic, se jim v tistem trenutku to niti ni zdelo pomembno. Agonija se lahko začne leta ali celo desetletja pozneje, ko zapustnik umre in oporoke nenadoma ni nikjer. Zato oporočitelj ne sme zanemariti pomena, ki ga ima hramba oporoke, da ob sestavi oporoke poskrbi za njeno ustrezno shranjevanje in s tem omogoči poznejši dostop do nje.

Pisna oporoka je praviloma zapisana na papir,¹²⁸⁸ niso pa izključeni primeri, ko je zapustnik uporabil druge fizične materiale, kot so na primer blago, traktorski blatnik in jajčna lupina.¹²⁸⁹ Papirni obliki v korist govori njena dolga zgodovina, občutek varnosti in priljubljenost med ljudmi.¹²⁹⁰

Elektronska oporoka obstaja v nematerialni obliki, zapisana na različne medije oziroma spominske enote. Hramba elektronske oblike oporoke je zaradi digitalnega zapisa nekoliko kompleksnejša, posebej kadar se za hrambo uporabi svetovni splet. Ne glede na obliko elektronskega oporočnega zapisa pa je material, ki je podlaga zapisa, enak, to je elektronska pomnilna enota. Oporočitelj lahko hrani oporoko na trdem disku medija ali na prenosnem pomnilniku podatkov, kot so na primer USB-ključek, DVD, zunanji prenosni disk ipd. V teh primerih ima sam izključno oblast nad zapisom oporoke.

Posebne zahteve za hrambo elektronske oporoke so prej izjema kot pravilo in zakon le redko vsebuje določbe o tem.¹²⁹¹ Oporočitelj lahko hrani oporoko sam ali pa jo zaupa v varstvo nekemu drugemu. Če jo hrani

¹²⁸⁷ Prav tam, str. 862.

¹²⁸⁸ Gürer (2016), str. 1958 in 1962.

¹²⁸⁹ McEniery (2014), str. 3. Pindar (1927), str. 147–148.

¹²⁹⁰ Gürer (2016), str. 1963, 1981 in 1983.

¹²⁹¹ Ena od takih izjem je na primer ureditev v Severni Karolini, ki za veljavnost lastnoročne oporoke predpisuje poseben pogoj. Poleg lastnoročne sestave je veljavnost oporoke odvisna tudi od mesta hrambe, kjer je oporoka v trenutku zapustnikove smrti. Lastnoročna oporoka je veljavna le, če jo oporočitelj hrani med drugimi pomembnimi papirji, v sefu oziroma na drugi varni lokaciji ali pa jo ima v posesti nekdo, ki ga je oporočitelj izrecno zadolžil za hrambo oporoke. Take določbe so izjemno redke in deležne različnih kritik glede smiselnosti in potrebnosti. Bennardo in Glover (2019), str. 1627.

sam, tvega, da bo medij, na katerega je oporoka zapisana, zastaral in morda v času, ko bo umrl, ne bo več berljiv.

Oporočitelj lahko za hrambo uporabi internet in različne platforme spletnih ponudnikov, ki nezavedno postanejo skrbniki oporoke.¹²⁹² Zapis oporoke se hrani na oporočiteljevem spletnem računu, ki ga je oporočitelj ustvaril pri spletnih ponudnikih. Navzven daje tak način hrambe vtis, da ima oblast nad dokumentom izključno oporočitelj, vendar je mesto hrambe zunaj njegovega fizičnega dosega.¹²⁹³ Zapustnik lahko načeloma neovirano dostopa do dokumenta, vendar pa lahko zaradi nekaterih okoliščin, kot so uničenje ponudnikovih strežnikov, hekerskega napada na strežnike ali v primeru prenehanja delovanja ponudnika, v skrajnem primeru ostane brez shranjenega dokumenta.¹²⁹⁴

Druga težava, vezana na tak način hrambe, je dostop do zapisa po zapustnikovi smrti. Za vpis v račun se praviloma zahtevata uporabniško ime in geslo. Med ponudnikom in imetnikom računa obstaja pogodbeno razmerje, zato je zapustnik zavezan k pravilom, ki jih je oblikoval spletni ponudnik.¹²⁹⁵ Dejansko uporabnik tako nima možnosti izbire, ampak se mora, če želi odpreti svoj račun, z njimi strinjati. Z registracijo računa se je uporabnik strinjal s predpisanimi pogoji, ki pa lahko na primer določajo, da se ob imetnikovi smrti vse njegove datoteke izbrišejo. To pomeni, da bo potencialna oporoka, čeprav morda veljavno sestavljena, izbrisana, še preden bo njen prepis izročen sodišču.¹²⁹⁶

Če zapustnik pred smrtjo ni razkril gesel, ki bi omogočali vstop v njegov račun, do oporoke, shranjene v elektronski obliki, ni mogoče dostopati drugače, kot da se ponudnika storitev uradno zaprosi, da omogoči dostop do spletnih vsebin. Hramba elektronskih podatkov in dostop do njih sta odvisna od splošnih pogojev poslovanja spletnega ponudnika. Izjemoma bo spletni ponudnik prošnji ugodil, če je to v skladu z njegovimi pravili poslovanja. Če pravila, s katerimi se je strinjal tudi zapustnik ob registraciji, tega ne dopuščajo, do tega zapisa ne bo mogoče dostopati: kljub izkazanemu pravnemu interesu in gotovosti, da je tam shranjena oporoka ter ob zagotovilu, da se bo spletni račun uporabil le za namen, kot se navaja v zahtevi po vpogledu (za potrebe pridobitve oporoke).¹²⁹⁷

¹²⁹² Rangan (2018), str. 1801.

¹²⁹³ Obstajajo pa tudi ponudniki, specializirani za hrambo elektronskih oporočnih zapisov. Hirsch (2020), str. 862.

¹²⁹⁴ Rangan (2018), str. 1801–1802. Bacchus (2019), str. 47.

¹²⁹⁵ Hopkins (2013), str. 225.

¹²⁹⁶ Rangan (2018), str. 1802–1803.

¹²⁹⁷ Prav tam, str. 1803. Mandel (2018), str. 1910–1914.

Spletni ponudniki, kot so Facebook, Google ali Yahoo! niso naklonjeni, da bi tretje osebe dostopale do vsebin, ki jih je zapustnik hranil na njihovih spletnih računih, zato zahteve potomcev ali drugih oseb po dostopu zavračajo.¹²⁹⁸ Proti Facebooku je bilo vloženi že več zahtev za dostop do spletnih vsebin pokojnih uporabnikov. Starši Lorena Williamsa so dobili dostop do spletnih vsebin, ki so se nahajale na Facebookovem profilu zapustnika, šele na podlagi sodne odločbe, starši preminulega Erica Rasha pa so dobili le CD, ki je vseboval zapisane sinove pogovore z drugimi uporabniki. Z zahtevo po dostopu do spletnih podatkov so se na Facebook obrnili tudi starši pokojnega Benjamina Stassena. Z dopustnostjo dostopa se je ukvarjal tudi Google, ki mu je Abbas Mehran poslal zahtevo za dostop do podatkov na hčerkinem spletnem računu, ki je bila svetovno znana pisateljica. Odgovor v obliki CD-ja z več kot 200 dokumenti, ki so bili shranjeni na njenem Googlovem računu, je prejel šele po dolgotrajnem pogajanju in izvedenem sodnem postopku.¹²⁹⁹ Proti Yahoo! pa je sodni postopek sprožila družina Johna Ellswortha, ki je umrl na vojaški misiji v Iraku. Družina je z zahtevkom uspela in dobila CD s pokojnikovo spletno dokumentacijo.¹³⁰⁰

Sodišča v ZDA so v večini primerov dedičem ugodila zahtevkom po dostopu do spletnih vsebin, pot do takega rezultata za evropske dediče pa je zahtevnejša. V Nemčiji je prvostopenjsko sodišče v zadevi *Facebook Ireland Ltd.* 2 ugodilo zahtevku staršev, da dostopajo do spletnega računa pokojne mladoletne hčerke, čeprav so ti imeli geslo do njenega spletnega računa. Višje sodišče je ugodilo pritožbi Facebooka in zavzelo nasprotno stališče, in sicer da po splošnih pogojih poslovanja račun ne more preiti v upravljanje tretji osebi oziroma dedičem, prav tako pa je treba spoštovati tajnost občil. Po mnenju višjega sodišča je pravica do zasebnosti telekomunikacij pomembnejša od pravice do dedovanja. S tako odločitvijo se ni strinjalo Vrhovno sodišče, ki je odločilo, da imajo starši pravico do vpogleda v Facebookov profil pokojnice.¹³⁰¹

Večina ameriških zveznih držav je v želji po ureditvi dostopa do podatkov na spletnih računih oporočitelja sprejela poseben predpis *Revised*

¹²⁹⁸ Lopez (2016), str. 187. Hopkins (2013), str. 226–227.

¹²⁹⁹ Lopez (2016), str. 199. Mandel (2018), str. 1910–1912. Rangan (2018), str. 1803. Lopez (2016), str. 185.

¹³⁰⁰ Lopez (2016), str. 199. Čeprav je sodišče odločilo, da je Yahoo! dolžan izročiti spletno dokumentacijo, pa ni spremenil svojih pogojev poslovanja. To pomeni, da bo treba, ko bo na Yahoo! naslovljen nov zahtevek za seznanitev z vsebino spletne pošte, vnovič iti čez celoten sodni postopek in dokazovanje upravičenosti vpogleda. McCallig (2014), str. 113.

¹³⁰¹ Resta (2018), str. 201. Glej <<https://www.justis.com/digital-assets-after-death/>> (22. 5. 2019).

Uniform Access to Digital Assets Act (RUFADAA),¹³⁰² ki omogoča fiduciarni dostop do digitalnega premoženja in elektronskih komunikacij.¹³⁰³ Zupustnik, ki uporablja storitve spletnih ponudnikov in ima ustvarjene različne račune, kot so na primer za elektronsko pošto ali spletno bančništvo, ima na voljo dva načina, da drugi osebi podeli pravico dostopa do teh spletnih vsebin po njegovi smrti. Prva možnost je, da uporabi posebno orodje, ki ga kot del ponudbe zmogljivosti nudi že sam spletni ponudnik.¹³⁰⁴ Ko poda svojo voljo glede vprašanja, kdo ima pravico dostopati do njegovih spletnih vsebin, je ta dogovor močnejši kot razpolaganje z digitalnim premoženjem v oporoki ali splošni pogoji poslovanja, s katerimi se je strinjal ob sklenitvi razmerja s ponudnikom. Druga možnost je, da v oporoko, ki je napisana na papir, vključi pooblastilo, s katerim izvršitelju oporoke dovoljuje dostop do spletnih vsebin, računov in spletnih pogovorov, ki jih je opravil v življenju. Tudi to pooblastilo je močnejše od pravil, ki izhajajo iz splošnih pogojev poslovanja.¹³⁰⁵

Opozoriti pa je treba, da na tem področju nekatera kompleksnejša vprašanja ostajajo odprta. Nepojasnjena tako ostajajo vprašanja, vezana na dedovanje digitalnih vsebin in dostopnost spletnih računov.¹³⁰⁶ Zapustnik lahko napiše pooblastilo o dostopu do spletnih računov v oporoko, ki jo shrani na elektronski medij, dostopen le prek njegovega spletnega računa. Če izvršitelj ne pozna vstopnega gesla,¹³⁰⁷ ne more samovoljno dostopati do spletnih vsebin, ampak je to mogoče le, če mu dovoli spletni ponudnik. Ob tem se pravzaprav ustvari začaran krog. Dostop do družbenega profila bo spletni ponudnik omogočil šele, ko se bo izvršitelj izkazal z oporočite-

¹³⁰² Glej <<https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-with-comments-40?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22&tab=librarydocuments>> (7. 1. 2021).

¹³⁰³ Rangan (2018), str. 1804.

¹³⁰⁴ Facebook v okviru nastavitve računa uporabniku ponuja možnost, da določi osebo, ki bo lahko upravljala s profilom po njegovi smrti. Imenovana oseba bo lahko, potem ko se bo profil uporabnika spremenil v spominskega, objavljala besedne zapise, spremenila naslovno sliko, zaprosila za izbris računa in kopirala celotno vsebino zapisov, ki jih je uporabnik delil na Facebooku. Še vedno pa ponudnik ohranja nekatere omejitve, in sicer onemogoča prijavo v zapustnikov račun na način, kot se prijavi imetnik sam, branje zasebnih sporočil in upravljanje s potrjenimi prijateljstvi. Glej <<https://www.facebook.com/help/1568013990080948>> (8. 1. 2021). O spominskem Facebookovem profilu tudi Hopkins (2013), str. 231.

¹³⁰⁵ Ronderos (2017), str. 1033–1038. Mandel (2018), str. 1935.

¹³⁰⁶ Rangan (2018), str. 1804. Ronderos (2017), str. 1034.

¹³⁰⁷ Družinski člani so sicer lahko seznanjeni z gesli, ki jih oporočitelj uporablja za dostop do svojih spletnih računov, vendar pa tako ravnanje ni dovoljeno. Zastopnik zapustnika, ki je pogosto družinski član, je lahko tudi kazensko odgovoren, če nepooblaščen uporabi zapustnikovo geslo, da vstopi v njegov spletni račun brez ustreznega pooblastila oziroma druge zakonske podlage. Ronderos (2017), str. 1034. Lopez (2016), str. 186–187.

ljevimi pooblastilom, do tega pooblastila pa lahko pride le, če mu je omogočen dostop do zapustnikovega računa. Tako je v tem specifičnem primeru hrambe pooblastila na elektronskem računu dejansko izničen namen, ki ga je želel predmetni zakon doseči, in je onemogočen pregled spletnih vsebin zapustnika. Če bi se na sodišče naslovila zahteva po dostopu do spletnih vsebin, med katerimi bi bila tudi oporoka s pooblastilom, bi sodišče imelo na izbiro dva načina ravnanja. Lahko bi dovolilo spregled določb RUFADAA ter izvršitelju dovolilo, da pregleda spletne komunikacije in si s tem za potrebe zapuščinskega postopka priskrbi oporoko. Druga možnost je, da bi zahtevo zavrnilo, saj ne bi bilo izkazano upravičenje do dostopa do zasebnih zapustnikovih vsebin, in zaključilo, da oporoka, ker ne bi bila predložena v presojo, ne obstaja. Zagata, katera od naštetih smeri je pravilnejša, ima dva možna odgovora. Predpise je treba spoštovati, vendar je kljub temu treba biti tudi nekoliko prilagodljiv in življenjski. Razumljivo je, da nepooblaščen oseba ne more pričakovati neomejenega dostopa do vsebin na spletnih računih, vendar pa menim, da bi bil neki manjši poseg v zasebnost pisanja v določenih okoliščinah sprejemljiv. Še zlasti to velja, če oseba razpolaga z geslom spletnega računa, ima pooblastilo oporočitelja ali bi to pooblastilo lahko izkazala po odobrenem dostopu do spletnega računa.¹³⁰⁸

V povezavi z odobritvijo dostopa do podatkov se postavlja tudi vprašanje, po katerem pravu je treba presojati vlagateljevo upravičenost, splošne pogoje poslovanja, s katerimi se je strinjal zapustnik, in druga s tem povezana vprašanja. Če je oporočitelj napisal oporoko in jo do svoje smrti hranil v državi, kjer je živel, sodišče nima težav glede uporabe prava in presoje veljavnosti oporoke. Zahtevnejša je presoja v primeru spletne oporoke, ko oporoka zapusti prostor, kjer je zapustnik, in se shrani na strežniku v državi, kjer ima spletni ponudnik zakupljene zmogljivosti hrambe.¹³⁰⁹ Mesto, kjer so zakupljeni strežniki, se lahko razlikuje od sedeža podjetja in od kraja, kjer je oporočitelj sestavil oporoko. To ustvarja primere z mednarodnim elementom, ki odpirajo vprašanja o uporabi prava in pravil, po katerih se presoja veljavnost oporoke.

Da bi se oporočitelj izognil težavam, ki jih lahko povzroči uporaba spletnih platform, lahko nalogo hrambe zaupa drugi osebi, ki se s tem

¹³⁰⁸ Večina spletnih ponudnikov takemu ravnanju ni naklonjena, prav tako pa je tako ravnanje lahko v nasprotju z zakonskimi predpisi. Čeprav zapustnik zaupa gesla svojim dedičem ali izvršitelju, je politika delovanja spletnih ponudnikov praviloma drugačna in ne dovoljuje prenosa podatkov o računu in njegovega upravljanja na drugo osebo. Lopez (2016), str. 186–187.

¹³⁰⁹ Čeprav z vidika zapustnika zanj ni razlike, ali shrani dokument na trdi disk svoje osebne računalnika ali v oblak, pa obstajajo med dvema situacijama pomembne pravne razlike. Rangan (2018), str. 1802.

strinja. Pri tem je to lahko prijatelj, ki mu zapustnik zaupa, lahko pa je ta subjekt posebej kvalificiran za hrambo oporoke.¹³¹⁰ Nekatere države, ki urejajo elektronsko obliko oporoke, so oblikovale tudi institut kvalificiranega skrbnika, ki mora z ustrezno skrbnostjo zagotavljati varno hrambo elektronskih oporok.¹³¹¹ Ko kvalificiran skrbnik izve za smrt oporočitelja, je dolžan o obstoju elektronske oporoke obvestiti dediče in sodišču oziroma instituciji, pristojni za zapuščinske zadeve, oporoko pravočasno predložiti v obravnavo. Težava lahko nastopi, če skrbnik ne izve za zapustnikovo smrt.¹³¹²

Če oseba, ki hrani oporoko, ni seznanjena s smrtjo oporočitelja, je ob smrti slednjega ne predloži pristojnemu sodišču oziroma je ne izroči dedičem, kar povzroči, da se zapuščinski postopek vodi na podlagi pravil o zakonitem dedovanju, namesto da bi se upoštevali oporoka in v njej imenovani oporočni dediči. Zato menim, da bi morale države, ki urejajo delo kvalificiranega skrbnika, oblikovati poseben sistem oziroma bazo podatkov, v kateri bi se beležili podatki o tem, ali je posamezni oporočitelj sestavil elektronsko oporoko in kateri kvalificiran skrbnik jo hrani. Podatke bi v sistem lahko vnašala sodišča, ki bi tudi bedela nad delovanjem sistema, lahko pa bi se za takšno delo pooblastilo kvalificirane skrbnike same. Podatki bi bili anonimizirani, zato se druge osebe oziroma drugi skrbniki ne bi mogli seznaniti z obstojem in vsebino drugih oporok. Ko bi oporočitelj umrl, bi sodišče, ki bi začelo zapuščinski postopek, oziroma oseba, pristojna za prenos premoženja na podlagi dedovanja, v sistem vnesla smrtovnico z osebniimi podatki zapustnika. Sistem bi bil oblikovan tako, da bi sam preiskal bazo podatkov, ali je za konkretnega pokojnika kateri od kvalificiranih skrbnikov zabeležil, da ima sestavljeno elektronsko oporoko. Če bi sistem naletel na ujemanje, bi sodišče o smrti zapustnika obvestilo kvalificiranega skrbnika. Na ta način bi se kvalificiran skrbnik seznanil s tem, da je oporočitelj, katerega oporoko hrani, umrl in pristojnemu sodišču izročil zapis oporoke.

¹³¹⁰ Kjer predpisi dovoljujejo sestavo elektronske oblike oporoke, so se na trgu hitro pojavili komercialni ponudniki, ki proti plačilu ponujajo sestavo in hrambo elektronske oporoke. V tujini so poznani RocketLawyers, Legal Zoom, Law Depot, US Legal Wills, Willing itd. Poppe (2019), str. 200. Glej <<https://www.forbes.com/sites/nextavenue/2019/11/21/its-getting-easier-to-draft-a-will-electronically-at-home/?sh=44b4f9d05172>> (4. 3. 2021) in <<https://www.joincake.com/blog/online-will-maker/>> (4. 3. 2021).

¹³¹¹ Kvalificiranega skrbnika poznajo na primer ameriške zvezne države Nevada, Arizona, Florida in Washington. Glej na primer FS 732-524.

¹³¹² Zaključek zapuščinskega postopka in razdelitev premoženja ne pomenita, da je dedovanje nepreklicno končano. Če se oporoka najde po končanem zapuščinskem postopku, lahko oporočni dediči naknadno uveljavljajo svojo pravico do premoženja iz oporoke. Slovenski ZD v 222. členu za pisne oblike oporok določa, da se v primeru pozneje najdene oporoke oporočni dediči napotijo na pravdo.

V zadevi *MacDonald v. The Master* je sodišče pri presoji elektronskega zapisa oporoke na službenem računalniku med drugim obravnavalo tudi vprašanje dostopa tretjih oseb do vsebine oporoke. Ugotovilo je, da je imel oporočitelj dostop do računalnika zaščiten z geslom, ki ga je poznal le on. Geslo, ki ga je določil sam, je spremenil vsak mesec, kopijo gesla pa je hranila pristojna oseba v zapečateni ovojnici, shranjeni v sef. Z obstojem in lokacijo oporoke je oporočitelj dediče seznanil v poslovilnem pismu. Na podlagi tega obvestila je uslužbenec podjetja, kjer je bil zaposlen tudi zapustnik, s pomočjo hranjenega gesla vstopil v zapustnikov računalnik in natisnil tam shranjeno oporoko. Ker niso bile izkazane druge okoliščine, ki bi vzbujale sum, je sodišče sklenilo, da tretje osebe do oporoke niso mogle dostopati, ampak je bil njen izključni avtor lahko le pokojnik.¹³¹³

V zadevi *Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor*¹³¹⁴ je oporočitelj prav tako sestavil oporoko na računalnik, pri čemer so geslo za vstop v pokojnikov profil poznali tudi drugi družinski člani. Kljub temu je avstralsko vrhovno sodišče v New South Walesu zaključilo, da je do oporoke dostopal le oporočitelj. Sodišče so prepričala tri poročila, ki jih je na podlagi analize zapustnikovega prenosnika sestavil računalniški strokovnjak. Vizualni videz zapisa je spominjal na oporoko, toda še pomembnejši so bili podatki, ki so se skrivali za tem besednim zapisom. Pri pregledu računalnika je bilo ugotovljeno, da je zapustnik sestavil oporoko 11. julija 2009, nato pa jo v istem mesecu še trikrat spremenil. Zadnji vpogled je izvedel 1. septembra 2010, ne da bi v oporoki karkoli spreminjal, pozneje pa je istega meseca storil samomor. Računalniški strokovnjak je ugotovil, da je bila oporoka predmet obdelave vsega skupaj 34 minut, v strnjem obdobju, katerega datumi sovpadajo z izjavami zapustnika drugim o tem, da je sestavil oporoko. Ne glede na elektronski način zapisa in natipkan podpis je sodišče na podlagi informacij o sestavi, času obdelave dokumenta in pogostosti spreminjanj oziroma vpogledov sklenilo, da je oporoko lahko sestavil le zapustnik in ni bila delo kakšne druge osebe.

Z geslom je bil zaščiten tudi oporočni zapis v zadevi *Estate of Duane Francis Horton*.¹³¹⁵ Oporočitelj je storil samomor, za seboj pa je pustil mobilni telefon in pisno sporočilo. V sporočilu je med drugim zapisal, da je sestavil oporoko, ki je v mobilni aplikaciji *Evernote*. Zraven je pripisal tudi uporabniško ime in geslo za dostop do aplikacije. Sodišče v Michiganu, ki je presojalo oporoko, se do dokazne vrednosti gesla ni posebej

¹³¹³ Boddery (2012), 204–205. Snail in Hall (2010), str. 69.

¹³¹⁴ *Alan Yazbek v. Ghosn Yazbek & Anor* [2012] NSWSC 594 z dne 1. junija 2012.

¹³¹⁵ *Estate of Duane Francis Horton*, št. 339737, 2018 WL 3443383 (Mich. Ct. App., 2018) z dne 17. julija 2018.

opredelilo, je pa tak način hrambe oporoke štelo za varnega. Svojo odločitev glede veljavnosti oporoke je utemeljilo na tem, da je oporočitelj oporoko sestavil tik pred smrtjo, zraven je pustil sporočilo, ki je bilo lastnoročno napisano. V sporočilu je napisal izrecna navodila, vključno z geslom, kako dostopati do oporoke, kar je sodišče štelo za jasno izraženo voljo in potrditev ugotovitve, da je bil avtor oporoke oporočitelj. Čeprav se sodišče ni podrobno ukvarjalo z zaščitenim dostopom do oporoke, menim, da je tak način varstva dokumenta vplival na odločitev sodišča o avtentičnosti oporoke. Oblikovanje gesla za dostop do aplikacije varuje zapis pred posegi tretjih oseb, te pa bi se lahko z geslom seznanile šele, ko je oporočitelj zapisal geslo na papir. Če bi kdorkoli drug želel spreminjati oporoko, bi zaradi zaščite z geslom to lahko storil šele po smrti oporočitelja. Da v tem primeru ne bi šlo za oporočiteljev zapis, bi bilo takoj razvidno iz metapodatkov o trenutku sestave zapisa, ki bi bil za trenutkom zapustnikove smrti.

9.6. Preklic elektronske oblike oporoke

Človekova pravica do dedovanja na eni strani vključuje pravico dediča, da pridobi premoženje *mortis causa*, na drugi strani pa pravico zapustnika do svobodnega oporočnega razpolaganja.¹³¹⁶ Oporoka postane pravno zavezujoča šele s trenutkom zapustnikove smrti. Do takrat jo lahko zapustnik kadarkoli prekliče oziroma spremeni. Oporoko lahko prekliče tako, da jo fizično uniči, sestavi novo ali z izrecno izjavo prekliče staro oporoko.¹³¹⁷ Če sestavi novo oporoko, bi bila ta lahko napravljena kot pisna ali pa kot elektronska oporoka.¹³¹⁸

Fizično uničenje izvirnega pisnega zapisa načeloma ne vzbuja dvoma o tem, kaj je oporočitelj s tem želel sporočiti. Z uničenjem izvirnika oporoaka več ne obstaja.¹³¹⁹ Pri elektronski oporoki, drugače kot pri pisni, ni fizičnega izvirnika, poleg tega imajo elektronske naprave možnost neomejenega reproduciranja identičnih kopij, ki zamegljujejo mejo med izvirnikom in kopijami. Preklic elektronske oporoke je zaradi teh lastnosti zapisa kompleksno področje, saj odpira vprašanje, kako je elektronsko oporoko sploh mogoče preklicati ali uničiti.¹³²⁰

¹³¹⁶ Odločba Ustavnega sodišča RS Up-1734/07-26 in U-I-149/07 z dne 13. novembra 2008.

¹³¹⁷ Glover (2009), str. 440.

¹³¹⁸ Hirsch (2021), str. 190.

¹³¹⁹ Hirsch (1996), str. 1087.

¹³²⁰ Hirsch (2021), str. 190.

Pri fizičnem preklicu oporoke je pomembno, da se jasno opredelijo načini uničenja elektronske oporoke. Fizičen preklic oporoke v primeru elektronske oblike oporoke obsega uničenje medija, na katerem je zapisana oporoča,¹³²¹ ali pa dejanje oporočitelja, ko elektronsko izbriše oporočo s pritiskom tipke *delete*, če elektronsko prečrta besedilo na način »prečrtano«, v dokument natipka besedo v smislu »preklicano« ali kako drugače naredi zapis neberljiv.¹³²² Če zakonodajalec zasnuje zakonske določbe preveč ohlapno, preloži na sodišče nalogo, da v vsakem primeru glede na okoliščine oceni, ali se posameznikovo uničenje oporoke lahko šteje za veljaven preklic oporoke. Hirsch ugotavlja, da za preklic oporoke, po večinskem mnenju sodelujočih v raziskavi, zadostuje, da oporočitelj datoteko izbriše. Zato je koristno, da zakonodajalci pri oblikovanju zakonskih določb o preklicu oporoke upoštevajo tudi splošno prepričanje ljudi in njihovo razumevanje, kaj štejejo za preklic oporoke. V nasprotnem primeru se namreč lahko pogosto zgodi, da zapustnikovega ravnanja ni mogoče subsumirati pod zakonsko predpisane načine preklica oporoke, to pa povečuje razkorak med številom preklicev elektronskih oporok in številom veljavnih preklicev elektronskih oporok.¹³²³

Zapustnik lahko ustvari več kopij in jih shrani na različna podatkovna mesta. Če se pozneje v zapuščinskem postopku ugotovi, da sodišče razpolaga z oporočo, ki je bila najdena na enem podatkovnem mestu, medtem ko so bile nekatere njene identične kopije na drugih podatkovnih mestih izbrisane oziroma manjkajo, tako ravnanje zapustnika odpira vprašanje, kako si razlagati zapustnikovo ravnanje glede izbranih ali manjkajočih oporok. Pri tem je bistvena ugotovitev prave oporočiteljeve volje. Sodišče mora ugotoviti, ali je zapustnik s tem, da so se ohranile le nekatere oporoče, želel preklicati svoje oporočno razpolaganje, pa je pozabil na druge identične kopije oporok ali pa naj se dejanje razlaga kako drugače.¹³²⁴

Če oporočitelj ob uničenju izjavi ali kako drugače izrazi, da želi preklicati oporočo, njegovo ravnanje ne vzbuja dvomov. Brez take izrecne izjave je lahko razmišljanje, da je oporočitelj z uničenjem nosilca podatkov ali izbrisanjem datoteke želel preklicati oporočo, tudi zmotno. Ni namreč povsem izključena možnost, da je želel uničiti le tisti konkretni izvod oporoke, ker ga je štel za dvojniki, sicer pa oporočni zapis ohraniti na drugem nosilcu podatkov. Težava nastane, če oporočitelj umre, ne da bi mu uspelo pojasniti, kako naj se razume njegovo ravnanje.

¹³²¹ Uničenje medija si lahko predstavljamo tako, da se na primer s kladivom uniči USB, se prelomi CD ROM, vrže telefon v vodo ipd.

¹³²² Hirsch (2021), str. 192–193.

¹³²³ Prav tam, str. 194–195.

¹³²⁴ Hirsch (2020), str. 866.

S to težavo se je ukvarjalo sodišče v zadevi *Estate of Roger Christopher Currie*. Oporočitelj je več osebam ustno sporočil, da je sestavil oporoko, ki jo hrani v skrinjici v predalu oziroma v sivi mapi v pisarni. Ko so sorodniki in prijatelji po smrti preiskali hišo, niso našli nobene listine z oporočno vsebino, našli pa so elektronski zapis na zaklenjenem USB-ključku. Sodišče je na podlagi vseh okoliščin primera sklepalo, da okoliščine, da se ni našla pisna oporoka, ne šteje za preklic oporoke. Čeprav ni razpolagalo s papirnim dokumentom, so pričanja prič in najdeni elektronski zapisi z oporočno vsebino dovolj prepričljivo izkazovali oporočiteljevo voljo, da želi razdeliti premoženje z oporoko, zato je sodišče sledilo oporočiteljevi volji, kot je izhajalo iz elektronske oblike oporoke.

Če oporočitelj zavrže elektronsko napravo, na kateri hrani elektronsko oporoko, lahko tako ravnanje kaže na to, da je oporoko želel preklicati, vendar sodišče zgolj na podlagi takega ravnanja v to ne more biti najbolj prepričano. Zapustnik je morda pozabil, da na tem mediju hrani oporoko, zato ni prenesel elektronskega zapisa na nov nosilec podatkov. Glede na njegov pravi namen bi se oporoka morala obravnavati kot izgubljena, ne pa preklicana.¹³²⁵ Lahko je bila oporoka shranjena na elektronsko napravo, do katere so imele dostop tudi tretje osebe in zato v primeru izginotja oporoke ni mogoče z gotovostjo trditi, da jo je izbrisal zapustnik niti da jo je nepooblaščen izbrisala tretja oseba. Če je do nosilca podatkov na elektronski napravi imela dostop tudi druga oseba in ni drugih dokazov, sodišče v zapuščinskem postopku v primeru izginotja oporoke ne bi moglo z gotovostjo trditi, da jo je izbrisal oporočitelj ali druga oseba.¹³²⁶ Podobna težava so elektronski zapisi oporok, ki jih dediči najdejo v obliki, ki kaže na to, da jo je oporočitelj morda želel preklicati, zraven pa ni nobenih pojasnil oporočitelja, ki bi pomagala sodišču razumeti nastalo situacijo.¹³²⁷

Možnost ustvarjanja identičnih kopij povzroča težave pri ugotavljanju, ali je oporočitelj oporoko preklical ali ne. Zato bi bilo pomembno, da bi zakonodajalec jasno začrtal okvire, kako naj sodišča ravnajo v primerih, ko bi se soočala z izginulimi oporokami oziroma z oporokami, ki bi izkazovale možnost, da jih je oporočitelj preklical. Ali bi sodišče konkretno oporoko upoštevalo ali bi njeno izbrisanost štelo za izraz preklica oporoke, je odvisno od presoje konkretnih okoliščin, iz katerih bi bilo morda mogoče izluščiti oporočiteljevo voljo. Odprtih ostaja veliko vprašanj, na katera bo treba odgovoriti najpozneje z uzakonitvijo elektronske oporoke. V nasprotnem primeru se bodo sodišča soočala s primeri, ko ne bo povsem jasno,

¹³²⁵ Rangan (2018), str. 1801.

¹³²⁶ Hirsch (2021), str. 197–198.

¹³²⁷ Prav tam, str. 196.

kako naj ravnajo, oziroma bi bilo ugotavljanje oporočiteljeve prave volje povezano z veliko negotovostjo in pravno nepredvidljivostjo. Zato je bistveno, da se zakonodajalec pri obravnavi elektronske oporoke in oblikovanju zakonskih določb ne osredotoča samo na njeno stvaritev, ampak tudi na preklic elektronske oporoke, ki je še zahtevnejši izziv na področju urejanja elektronske oblike oporoke.

9.7. Prednosti in slabosti elektronske oblike oporoke

9.7.1. Uvodno

Elektronska oporoča je rezultat inovativnosti in izrabe prednosti, ki jih prinaša razvoj informacijske tehnologije. Kot to velja za vsako novo stvar, teoretiki in uporabniki do elektronske oporoče pristopajo previdno in zadržano. Elektronska oporoča je s številnimi prednostmi obetaven dosežek 21. stoletja, ki bi lahko moderniziral dedno pravo, ima pa, tako kot vsaka noviteta, tudi skrite pasti, nedorečenosti in potencialne slabosti. Za nekatere ovire, kot je na primer odpor do novih tehnologij, pričakujem, da bodo sčasoma verjetno izginile. Nekatere druge ovire niso bistvene oziroma so koristi na drugi strani večje. Nekaterim slabostim pa je treba nameniti več pozornosti, saj pomembno vplivajo na varnost in avtentičnost zapisa oporoče.

Pred odgovorom na vprašanje, ali bo v prihodnje treba razmišljati o uvedbi elektronske oblike oporoče, je treba narediti celovito analizo o tem, kaj bi nam njena morebitna uzakonitev lahko prinesla. Obravnava prednosti in slabosti pomaga pri kritični presoji instituta ter omogoča, da se zakonodajalec zaveda nevarnosti na tem področju.¹³²⁸

V nadaljevanju so predstavljene temeljne prednosti in slabosti, ki jih prinaša elektronski zapis oporoče. Pri tem bi opozorila, da je posamezna lastnost lahko hkrati prednost in slabost, odvisno od okoliščin, ki jo spremljajo oziroma v katerih oporoča nastaja. Kot primer lahko navedem preprostost sestave elektronske oporoče, ki jo zagovorniki radi poudarjajo kot njeno prednost. Če gre za preprosto natipkan računalniški zapis, je elektronska oblika oporoče res lahko preprostejša od klasičnih načinov zapisov. Če pa se za veljavnost zahtevajo še prisotnost prič, varni elektronski podpisi oporočitelja in prič ter biometrični znak oporočitelja, izvedba ni več preprosta.

Presoja prednosti in slabosti prav vsake izvedbe oziroma različice elektronske oporoče bi preseгла namen te monografije, hkrati pa povzročila tudi nepreglednost zapisa, zato so v nadaljevanju izpostavljeni najbolj tipični primeri.

¹³²⁸ Banks (2015), str. 315.

9.7.2. Prednosti

9.7.2.1. Sledenje globalnim trendom in odziv na spremenjene navade družbe

Elektronska oporoka je moderna oblika oporoke, ki pomeni nadaljnjo širitev uporabe informacijske tehnologije v zasebnem in javnem življenju, ki je že nasploh zelo prisotna.¹³²⁹ Jasno je, da so razlogi za željo po uporabi elektronske oblike oporoke različni.

Navdušenci nad tehnološkimi napravami z veseljem sprejemajo izume moderne tehnologije in so pripravljeni vložiti čas in trud v to, da jih bodo znali upravljati. Zaradi poznavanja delovanja elektronskih naprav izkoriščajo prednosti, ki jih ponujajo elektronske naprave pri zapisovanju.¹³³⁰ Po navajanju Beyerja in Hargrova je naklonjenost prebivalcev ameriške zvezne države Nevade informacijski tehnologiji eden od razlogov, zakaj se je elektronska oporoka najprej pravno uredila prav v tam.¹³³¹

Posameznikom je elektronska oblika domača zaradi odraščanja v digitalnem okolju in jim vsakodnevna uporaba elektronskih naprav pomeni najbolj poznan oziroma domač način delovanja in komuniciranja.¹³³² Navade družbe se namreč v času spreminjajo in prilagajajo potrebam družbe. Starejša generacija pa je bolj vajena pisnih dokumentov, zato ji je papirna oblika oporoke bolj domača.¹³³³ Mlajše generacije izgubljajo občutek za pisanje na papir in slednjega zato vse bolj nadomeščajo zapisi v elektronski obliki. Zaradi odraščanja v digitaliziranem svetu jim je uporaba elektronskih naprav blizu in jo redno (vsakodnevno) uporabljajo.¹³³⁴ Še pred nekaj desetletji je bilo pisanje s pisalom po papirju nekaj povsem običajnega, danes pa to večinoma nadomešča uporaba napredne tehnologije.¹³³⁵ Način

¹³²⁹ Kljub morebitnemu navdušenju laične javnosti pa nekateri avtorji, kot sta Grant in Hirsch, opozarjajo, da elektronska oblika oporoke še ni dozorela in je njena uvedba, tudi v državah, v katerih jo že poznajo, nezadostno premišljena. Grant (2008), str. 124. Hirsch (2021), str. 234–235.

¹³³⁰ Banks (2015), str. 307.

¹³³¹ Beyer in Hargrove (2007), str. 890.

¹³³² Hirsch je na podlagi izvedene empirične raziskave ugotovil, da so nekateri ljudje (v državah, ki nimajo uzakonjene elektronske oblike oporoke) zmotno prepričani, da je elektronska oblika oporoke veljavna. Hirsch (2020), str. 870–873.

¹³³³ Beyer in Hargrove (2007), str. 898.

¹³³⁴ Banks (2015), str. 307. V letu 2011 je imelo pametni telefon 35 odstotkov vseh polnoletnih Američanov. Do leta 2015 se je ta odstotek zvišal na 68 odstotkov. Rangan (2018), str. 1809.

¹³³⁵ Dovzetnost področij za sprejem informacijske tehnologije se razlikuje. Dedno pravo velja v tem pogledu za bolj arhaično in se na spremembe odziva zelo počasi. Obličnostne zahteve glede oporok, ki veljajo že stoletja, so toge in sledijo arhaičnim smernicam, zanemarjajoč tehnološki napredek. Rangan (2018), str. 1790. Beyer in Hargrove (2007), str. 886–887. Poppe (2019), str. 196.

komuniciranja prehaja z osebnih stikov in uporabe papirja v smer telekomunikacije, poslovanje na vseh ravneh postaja vse bolj digitalizirano.¹³³⁶

Ker oporoke pišejo predvsem starejši, pisne oblike oporok so trenutno še zadovoljiv nabor možnosti, ki ga imajo na voljo oporočitelji. Je pa mogoče pričakovati, da bo s staranjem danes mlajših generacij prišlo do velikih sprememb. Te bodo namreč takrat razmišljale o razpolaganju s premoženjem za primer smrti, zato lahko pričakujemo, da bo naraslo tudi zanimanje za elektronsko obliko oporoke.¹³³⁷

9.7.2.2. Preprostost sestave in hrambe oporoke

S starostjo pešajo nekatere fizične sposobnosti človeka in tresavica rok je ena od težav, ki pride z njo. Tipkanje na elektronsko napravo ne zahteva posebnega truda, zapustnik potrebuje le ustrezno tehnično opremo. Natisnjena elektronska oporočka je lahko preprosta rešitev za težave, povezane z oslABLjenostjo ročnih mišic, tresavice ali upada ročnih spretnosti, zapustniku pa ponuja možnost, da kljub gibalnim omejitvam oporočko sestavi in podpiše sam.

Tipkanje ni preprosto samo za starejše generacije, ampak za vse. Poleg pisanja je preprostejše tudi oblikovanje besedila, saj je mogoče dodajati besedilo ali ga delno izbrisati, ne da bi se na končnem dokumentu to kakorkoli opazilo. Preprostost izvedbe je zato velika prednost elektronskega zapisa oporočke, vendar je treba tudi tu biti previden. Trditve o preprostosti elektronskega zapisa oporočke bi lahko razumeli v kontekstu, da so nekateri vidiki sestave oporočke poenostavljeni, na primer, mobilni telefon je vedno pri roki, tipkanje je hitrejše in preprostejše od lastnoročnega pisanja, ni težav zaradi nečitljivosti zapisa. Z vidika pravne varnosti pa se veljavnost elektronske oporočke pogojuje z izpolnjevanjem dodatnih varnostnih mehanizmov, kot so sodelovanje prič ali notarja pri postopku sestave oporočke ali pa uporaba biometričnega znaka, s čimer se postopek sestave elektronske oporočke bistveno oteži. S tem pa tudi ne moremo več govoriti o elektronski obliki oporočke kot o preprostem načinu njene sestave.

Vsak natisnjeni dokument zaseda določen prostor, in če je teh dokumentov veliko, lahko vse skupaj postane nepregledno in obremenjujoče. Elektronski dokument je preprostejši za shranjevanje, saj ne potrebuje fizič-

¹³³⁶ Banks (2015), str. 307. V ospredje prihaja računalniška pismenost in tipkanje izpodriva lastnoročno pisanje. Število poklicev, v katerih zaposleni niti nimajo vsak dan opraviti s papirjem, ampak se njihovo delo in življenje vrtita okoli računalnika, narašča. Zato je razumljivo, da jim je najbolj sprejemljiv elektronski način pisanja. Langbein (2017), str. 9.

¹³³⁷ Melnychuk (2014), str. 31–32.

nega prostora v sefu ali na drugem varnem mestu, ampak je mogoče večje količine podatkov shraniti na zelo majhnem prostoru (na računalniškem vezju ali čipu).

9.7.2.3. Dostopnost elektronskih naprav in pomnilnih mest

Elektronski zapis se lahko napravi pravzaprav kjerkoli in kadarkoli, saj pametni telefon postaja pripomoček, ki ga ljudje vzamejo s seboj kamorkoli gredo.¹³³⁸ V številnih primerih iz prakse, kjer so sodišča obravnavala elektronsko oporoko, so oporočitelji storili samomor, pred tem pa so sestavili oporoko, ki so jo shranili na mobilni telefon ali računalnik.¹³³⁹ Sklepam, da se v tistem trenutku niso ukvarjali z vprašanjem, ali je tak zapis oporočne volje veljaven, ampak so v stiski, ki so jo doživljali, želeli izraziti svoje poslednje želje in misli. S tem je povezan pozitiven psihološki učinek elektronske oporoke, saj zapustnik ob sestavi čuti olajšanje in dobi občutek, da je rešil nekatere zadeve, ki jih je pred smrtjo želel urediti.¹³⁴⁰

Pri elektronski oporoki oporočitelj nima težav glede krajevne ali zdravstvene izoliranosti, gibalne oviranosti glede dejstva, da živi v enoosebnem gospodinjstvu. Za njeno sestavo je potrebna zgolj ustrezna računalniška oprema. Potrebo po morebitni fizični prisotnosti prič ali notarja je mogoče nadomestiti s pomočjo videokonferenc ali na drug način, pri katerem osebe sodelujejo prek oddaljenega dostopa in ga podpira informacijska tehnologija.¹³⁴¹ Spletni dostop in spletna vpletenost tretjih oseb pri sestavi oporoke omogočata dostop do oporoke tudi ljudem, ki bi bili sicer za to prikrajšani. Izvršitev zahteve po fizični prisotnosti oseb, kot so prič, sodnik, notar ali druga, s predpisi določena oseba, postane otežena ali celo onemogočena v primerih, ko gre za ljudi z gibalnimi ovirami, ljudi iz oddaljenih krajev in v izrednih razmerah, kot je bila na primer pandemija covida-19. V tem primeru je realizacija oporoke za take osebe razmeroma veliko breme in najverjetneje zmanjša motivacijo za njeno sestavo. Zelo jasno se je problematika pokazala v času pandemije covida-19.¹³⁴² Odvetniške in notarske pisarne so bile zaprte, sodišča niso delovala. Zapustniki, ki so živeli sami,

¹³³⁸ Hall (2019), str. 366.

¹³³⁹ Gre za zadeve *Estate of Duane Francis Horton, Nichol v. Nichol & Anor, Yu*. Nekateri drugi so za zapis uporabili računalnik, kot na primer v *Mahlo v. Hehir* ali *Macdonald v. The Master. Hirsch* (2020), str. 881.

¹³⁴⁰ Horton in Weisbord (2020), str. 20.

¹³⁴¹ Banta (2019a), str. 590.

¹³⁴² Horton in Weisbord (2020), str. 22.

so bili v karanteni ali izolaciji, so v državah, ki ne dovoljujejo lastnoročne oporoke, ostali brez možnosti oporočnega razpolaganja.¹³⁴³

Hramba oporoke s pomočjo spleta dodatno omogoča, da se do nje dostopa s kateregakoli spletnega mesta. To pomeni, da zapustniku ni treba priti na točno določeno mesto, da bi lahko spremenil obstoječo oporočo, ampak lahko to izvrši s katerekoli elektronske naprave, ki ima dostop do spleta.

9.7.2.4. Večja varnost v primeru naključnega uničenja elektronske naprave

Vsak dokument (fizičen ali elektronski) je izpostavljen nevarnosti naključnega uničenja. Če je oporoča naključno uničena ali izgubljena, pa se ugotovi, da oporočitelj tega ni želel, lahko dobi pravni učinek z rekonstrukcijo. Oporoča, napisana na en elektronski medij, je v primeru naključnega uničenja nosilca podatkov v podobni situaciji kot pisna oporoča.¹³⁴⁴ V nekaterih primerih lahko računalniški strokovnjaki kljub poškodovanju pomnilniškega medija elektronske naprave povrnejo podatke. Če je oporoča shranjena na spletu, uničenje elektronske naprave, na katero je bila napisana, ne vpliva. Spletna oporoča je shranjena na tujem strežniku, na podlagi uporabniškega imena in gesla pa je do nje mogoče dostopati prek katerekoli elektronske naprave. S tem je precej zmanjšano tveganje v zvezi z okvaro elektronske naprave, saj okvara ene elektronske naprave ne pomeni uničenja oporoče, ampak je dostop mogoč s katerekoli druge naprave, če uporabnik pozna vstopne podatke, kot sta uporabniško ime in geslo. Tako shranjena oporoča se lahko uniči le, če se uničijo vsi strežniki spletnih ponudnikov, katerih programe je zapustnik uporabil za pisanje oporoče.

9.7.2.5. Hitrost sestave in popravljanja

Tipkanje na računalnik je hitrejše od pisanja na roko, mogoče je sprotno popravljanje napak, poleg tega je vizualna podoba preglednejša, kot je to mogoče doseči pri pisanju z roko.

Pri pisni oporoki so lahko vse naknadne spremembe in dopolnitve navzven opazne, če so lastnoročno dopisane na sicer natipkani oporoki ali

¹³⁴³ Horton (2020), str. 2365.

¹³⁴⁴ Uničenje strežnika kot nosilca podatkov lahko pomeni uničenje oporoče, vendar pa, če ima družba, ki ponuja možnost hrambe podatkov, narejene varnostne kopije (angl. *back-up*), lahko pridobi identičen zapis, kot je bil izbrisan oziroma uničen. Hirsch (2021), str. 190.

pa so napisane ob robu lista ali na način, ki odstopa od okvirjev preostalega besedila. Če bi želeli doseči, da bi bila oporoka videti enotno in se popravki ne bi videli, bi morali celotno besedilo napisati na novo. Pri elektronski oporoki naknadne spremembe besedila zahtevajo manj časa in manj napa. Vse nove povedi oporočitelj dodaja neposredno na mesto, ki ga želi dopolniti ali spremeniti. Z le nekaj kliki je tako mogoče hitro spremeniti elektronsko oporoko, ne da bi se po zaključenem dejanju videlo, da je bila oporoka kakorkoli spremenjena ali dopolnjena.

9.7.2.6. Finančni in časovni prihranek

Elektronska oblika oporoke je lahko finančno in časovno ugodnejša rešitev za oporočitelja v primerjavi s pisnimi oblikami oporok, razen lastnoročne oporoke. Oporočitelj in pričiči lahko prihranijo čas, če oporočitelj sestavi elektronsko oporoko, pri kateri pričiči sodelujeta prek videokonference. V tem primeru vsak od udeležencev lahko sodeluje od doma, ne da bi se moral kamorkoli voziti. Tako oporočitelj in pričiči prihranijo pri potnih stroških, ki bi jih sicer imeli, če bi se morali zbrati vsi skupaj. Nepapirna oblika omogoča še dodatni prihranek v smislu materialnih stroškov tiskanja.

Cenovno ugodna varianta elektronske oporoke je tudi tista, ko oporočitelj uporabi obrazec, ki ga ponujajo specializirane spletne strani.¹³⁴⁵ Namesto uporabe obrazca lahko oporočitelj uporabi poseben spletni program, ki ga vodi, da v za to predvidene prostorčke vstavlja zahtevane besede, na koncu pa program samodejno oblikuje besedilo oporoke v elektronski obliki.¹³⁴⁶ Tako napravljeno elektronsko oporoko lahko oporočitelj ohrani v obliki elektronskega dokumenta, če nacionalni predpisi elektronski zapis štejejo za veljavno obliko oporoke. V nasprotnem primeru mora dokument natisniti in shraniti v papirni obliki.

¹³⁴⁵ Banks (2015), str. 315. V Sloveniji obrazce proti plačilu ponuja na primer Pravna hiša IURIS. Družba proti plačilu 25 evrov ponuja pomoč pri sestavi oporoke tako, da plačniku pošlje vzorec oporoke in navodila za sestavo oporoke. Oporočitelj mora vsebino obrazca lastnoročno prepisati ali pa ga izpolniti in podpisati s pričami, kot zahteva ZD.

¹³⁴⁶ V Sloveniji je tak ponudnik INform, pretok znanja, d. o. o., bolj poznan pod domeno Informiran.si. Oporočitelj lahko s pomočjo programa sestavi oporoko proti plačilu 19,90 evra, na voljo pa ima tudi pomoč, da ponudnika pokliče v primeru nejasnosti. Ponudnik oporoki priloži tudi navodila, kako mora oporočitelj ravnati po tem, ko vnese vse zahtevane podatke in dobi sestavljeno besedilo oporoke, saj oporoke po slovenskem pravu ne sme podpisati in hraniti v elektronski obliki. Glej <<https://www.informiran.si>> (14. 6. 2019). V tujini so poznani ponudniki LegalZoom, Nolo, RocketLawyer. Glej <<https://www.legalzoom.com>> (14. 6. 2019), <<https://nolo.com>> (14. 6. 2019) in <<https://www.rocketlawyer.com>> (14. 6. 2019).

Z ekonomskega vidika se manjši stroški štejejo za prednost elektronske oblike oporoke.¹³⁴⁷ Zanimivo pa je, da je raziskava, na katero se sklicuje Poppe, pokazala, da naj slednji pravzaprav ne bi vplivali na odločitev zapustnika glede napravljene oporoke. Rezultati raziskave so pokazali, da je samo en odstotek anketirancev navedlo stroškovni vidik kot ključni razlog za to, da niso napravili oporoke.¹³⁴⁸ To omogoča oblikovanje sklepa, da je morebitna cenovna ugodnost elektronske oporoke postranskega pomena in v resnici nima pomembne vloge pri spodbujanju zapustnikov k sestavi oporoke.

9.7.2.7. Okoljevarstveni vidik

Sodobna družba stremi k ohranjanju narave in čim manjšemu onesnaževanju. Temu primerno vse več gospodarskih družb pa tudi država spodbuja poslovanje v nepapirni obliki. Oporoke, napisane na papir, niso v skladu z okoljevarstvenimi smernicami, saj se za vsak zapis potrebuje nov list papirja. Pri elektronski obliki oporoke fizični zapis ne obstaja, ampak je besedilo zapisano na digitalnem mediju. Ko oporoke ne potrebujemo več, se izbriše, pomnilnik podatkov pa ostaja prost za shranjevanje drugih dokumentov. Enako je ob spremembi oporoke, ki ne zahteva uporabe potrošnega materiala v obliki papirja ali pisal.

9.7.3. Slabosti

9.7.3.1. Tehnične ovire

Zapustnik za sestavo elektronske oporoke potrebuje ustrezne tehnične pripomočke, kot je dostop do računalnika, mobilnega telefona ali druge elektronske naprave. Nadalje mora imeti naprava delujočo programsko opremo ali aplikacijo, ki podpira ustvarjanje in hrambo zapisov. Elektronske naprave niso enake in imajo različne zmogljivosti oziroma omejitve. Kako zahtevna programska oprema je potrebna, je odvisno od pogojev, ki se zahtevajo za sestavo elektronske oporoke. Računalniška in programska oprema morata biti dovolj specifični, da uporabniku poleg golega zapisa omogočita tudi njegovo avtentikacijo oziroma podpis. Če je na primer treba poleg podpisa odtisniti tudi biometrični znak, mora imeti naprava funkcijo branja osebnih podatkov.¹³⁴⁹ Možnost sestave elektronske oporoke lahko

¹³⁴⁷ Beyer in Hargrove (2007), str. 1811.

¹³⁴⁸ Poppe (2019), str. 202.

¹³⁴⁹ Beyer in Hargrove (2007), str. 890.

ostaja mrtva črka na papirju, če računalniška oprema ni zmožna zadostiti vsem zakonskim standardom oziroma ne obstaja računalniški program, ki bi zapustniku omogočil tako sestavo ali pa je taka oprema nedosegljiva večini prebivalstva.¹³⁵⁰

Težava elektronskega zapisa je tudi, da je mogoče ustvarjati popolne kopije izvirnega dokumenta, pri čemer iz samega zapisa ni v ničemer razvidno, ali gre za izvirnik ali kopijo.¹³⁵¹ Glede tega se postavlja vprašanje, kako obravnavati kopije. Lahko bi jih šteli za enakovredne izvirniku. Če ne bi bilo tako, se odpre vprašanje, kako razlikovati med izvirnikom in kopijami, če imajo vse enak časovni žig. Še večjo negotovost pa ustvarjajo dokumenti brez časovnega žiga, ki se med seboj malenkostno razlikujejo.¹³⁵² Nekatere tehnične informacije je mogoče razbrati iz metapodatkov, vendar je njihov obseg omejen.¹³⁵³ Pri pisni oporoki so vse naknadne spremembe, ki jih oporočitelj dopiše z roko, navzven opazne. Če je zapustnik naknadno spreminjal oporoko, pri tem pa ni bil oporočno sposoben ali pri dopolnitvi oporoke ni upošteval obličnostnih zahtev, lahko sodišče prvotni del oporoke, ki je bil pravilno sestavljen, obdrži v veljavi. Iz elektronske oblike oporoke je mogoče razbrati, kdaj in kolikokrat je oporočitelj posegel v oporoko, ni pa mogoče razbrati, kateri del besedila je pri posameznem posegu urejal. Zato pri elektronski oporoki sodišče ne bi moglo ugotoviti, da je veljaven le del elektronske oporoke, ampak je lahko veljavna le oporoka kot celota ali pa je cela oporoka neveljavna.¹³⁵⁴

Poleg tega je težava v tem, da lahko napaka v delovanju naprave pripelje do trajne izgube podatkov. Zaradi nepredvidljivosti delovanja elektronske opreme je nemogoče oceniti, kdaj bo elektronska naprava prenehala delovati. Zaželeno je, da obstajajo varnostne kopije, pri čemer pa nas taka rešitev vnovič pripelje do zgoraj omenjene dileme glede odnosa med izvirnikom in kopijo.¹³⁵⁵

9.7.3.2. Slabo poznavanje programske opreme

Preprosto tipkanje na računalnik je danes večina, ki jo obvlada večina ljudi, tega pa ni mogoče trditi za zahtevnejše procese, kot je na primer elektronsko podpisovanje. Pričakovano je, da se bodo za sestavo oporoke

¹³⁵⁰ Nepriklagenost programske opreme glede na visoke zakonske zahteve je bila poudarjena pri nevadski ureditvi iz leta 2001. Beyer in Hargrove (2007), str. 890–891.

¹³⁵¹ Prav tam. Banks (2015), str. 300–301.

¹³⁵² Hirsch (2021), str. 190–191.

¹³⁵³ Hirsch (2020), str. 865.

¹³⁵⁴ Prav tam, str. 865.

¹³⁵⁵ Beyer in Hargrove (2007), str. 895.

zahtevali višji varnostni standardi, zato upravljanje z računalniško opremo, še zlasti kadar pridejo v poštev zahtevnejše funkcije, ni več tako preprosto. Zahtevnost sestave elektronske oporoke je tako lahko povsem primerljiva s sestavo ene od klasičnih oblik oporok, lahko pa celo težja. To še zlasti velja za starejšo generacijo, ki ni toliko računalniško pismena.

9.7.3.3. Negotovost kontinuitete delovanja kvalificiranega skrbnika

Oporoka se sestavi z namenom, da učinkuje šele z zapustnikovo smrtjo. Če jo hrani podjetje, kvalificirano za hrambo oporok, zapustnik verjame, da je njegova oporoka na varnem. Vendar pa trenutka smrti ni mogoče napovedati. Zapustnik lahko umre šele desetletja po tem, ko je sestavil oporoko, dolgo obdobje pa prinaša negotovost, da podjetje, ki je skrbnik oporoke, preneha obstajati.¹³⁵⁶ V ameriških ureditvah, ki poznajo elektronsko obliko oporoke, je ponudnik zavezan, da poskrbi za prenos oporoke v hrambo drugemu skrbniku oziroma jo, če preneha delovati, vrne oporočitelju. Lahko pa ravna malomarno in opusti svojo dolžnost prenosa oporoke k drugemu kvalificiranemu skrbniku.¹³⁵⁷ Če oporočitelj tega ne izve, lahko umre, ne da bi poskrbel za sestavo nove oporoke, sestavljene oporoke pa je, zaradi prenehanja delovanja in poteka časa ter s tem povezane nedostopnosti skrbnika, nemogoče obnoviti.¹³⁵⁸

9.7.3.4. Ekonomske ovire

Oprema, ki je potrebna za pisanje ali tipkanje, pomeni manjši ali večji finančni vložek. Pri pisanju na papir sta potrebna pisalo in papir oziroma druga podlaga, ki omogoča pisanje. Pri elektronskem zapisu zapustnik potrebuje ustrezno računalniško in programsko opremo. S potrebo po posebni opremi so povezani nezanemarljivi stroški.¹³⁵⁹ Poleg tega je treba na napravo namestiti tudi ustrezen (praviloma plačljiv) program, ki omogoča pisanje in hrambo dokumentov. Za potrebe podpisa je treba urediti varen elektronski podpis oziroma priskrbeti drugo ustrezno opremo, če se z zakonom zahteva na primer lastnoročni podpis, napravljen z digitalnim pi-

¹³⁵⁶ Podatek je še toliko bolj skrb vzbujajoč glede na informacije, po katerih naj bi kar 70 odstotkov novonastalih tehnoloških podjetij propadlo v 20 mesecih od prvega začetka financiranja. Butters in Rubin (2019), spletni vir.

¹³⁵⁷ Glej na primer ARS 14-2521. Banta (2019a), str. 595–596. Protasio (2018), str. 158 in 166. Hajtnik, Uglešić in Živkovič (2015), str. 266.

¹³⁵⁸ Hirsch (2020), str. 862.

¹³⁵⁹ Beyer in Hargrove (2007), str. 892.

salom. V Nevadi je kot ena od možnosti avtentikacije elektronske oporoke ponujen biometrični znak oporočitelja. Izvajanja te funkcije preprostejša in cenejša tehnična oprema ne podpira, zato je treba dokupiti dodatno opremo, ki omogoča branje osebnega znaka posameznika in njegovega odtisa na elektronski zapis, ali pa je treba že v izhodišču vložiti veliko denarja v zmogljivejše naprave. Poleg tega je za skeniranje biometričnega znaka pomembno, da se uporabi kakovostna oprema, saj le taka omogoča natančno kopiranje osebnih karakteristik in z vizualno podobo zagotavlja, da gre za odtis, lasten tej osebi. Če se uporabi oprema slabše kakovosti, je odtis lahko nejasen ali pa ne izraža vseh lastnosti, ki bi jih moral in mogel, zato ne zagotavlja zadostne varnosti.

Programsko opremo je treba stalno posodabljeni, prav tako je treba po poteku amortizacijske dobe naprave zamenjati. Razvoj informacijske tehnologije in življenjska doba naprav silita uporabnike, da računalnike in drugo opremo redno menjajo z novejšo. Pri menjavi opreme mora oseba, ki sestavi in hrani oporoko, paziti, da ne poskrbi le za posodabljanje opreme, ampak da se zagotavlja tudi dostopnost vsebine zapisa.¹³⁶⁰

Poleg obstoja elektronske opreme je odločilno poznavanje njenega delovanja. Na tem področju je potrebno nenehno izobraževanje, pri čemer je strošek usposabljanja med drugim odvisen od informacijske pismenosti in prilagodljivosti uporabnika. Starejše osebe so praviloma slabše računalniško pismene in bodo ti stroški zato pri njih večji kot pri mlajši generaciji. V obeh primerih pa se lahko pričakuje, da bo nastal tudi strošek pri ravnanju z napravo. Pričakovati je tudi, da pravniki nimajo zadostnega znanja o zahtevnejši uporabi informacijske tehnologije, zato bo morda treba vključiti tudi računalniškega strokovnjaka. Njegovo sodelovanje pa še dodatno podraži celotno izvedbo sestave elektronske oporoke.

Stroška začetnega nakupa, posodabljanja opreme in izobraževanja si ne morejo privoščiti vsi ponudniki, ki bi želeli ponujati sestavo elektronske oporoke. Še težje si to privoščijo posamezniki, ki bi želeli sami sestaviti elektronsko oporoko. Če oporočitelji ne bodo imeli ustrezne opreme, elektronske oporoke ne bodo mogli sestaviti. Omenjeni stroški so lahko ekonomska ovira tudi za odvetniške pisarne, ki jim za delo zadostuje osnovna računalniška oprema, prihodki iz sestave teh oblik oporok pa ne bi odtehtali njihove večje investicije v potrebno opremo. Ker ne bi imeli zadostnega ekonomskega interesa, subjekti ne bodo kupili ustrezne opreme, posledično pa ne bodo mogli sestaviti elektronske oporoke.¹³⁶¹

¹³⁶⁰ Hirsch (2020), str. 862.

¹³⁶¹ Beyer in Hargrove (2007), str. 892.

9.7.3.5. Zastarelost opreme

Papir je dokaj trajen dokument, na katerega uporabnost tek časa ne vpliva in se ob ustrezni hrampi lahko ohrani za čas več generacij. Pri elektronskih napravah tako dolgotrajna obstojnost ni mogoča.¹³⁶² Elektronska naprava, na katero je shranjena elektronska oporoka, je izpostavljena tveganju, da se lahko zaradi nenehnega razvoja elektronske opreme, preneha uporabljati. Oporočitelj v trenutku, ko sestavi oporoko, načeloma ne ve, kdaj bo umrl, zapis pa mora biti berljiv tako v času, ko je sestavljen, kot tudi v času, ko se presoja njegova vsebina. Nemogoče je napovedati, kateri elektronski medij bo v uporabi čez več deset let.¹³⁶³ Primer opreme, ki še obstaja, vendar je ni mogoče uporabljati s sodobno računalniško opremo, je disketa. Sodobna oprema nima več ustreznih možnosti priključkov, vhodnih modulov ali opreme, ki bi podpirala uporabo »stare« tehnologije. Tako je disketo mogoče prebrati le še s tistimi računalniki, ki to funkcijo omogočajo.¹³⁶⁴ Če je pa zapis ustrezno digitalno arhiviran, omogoča tudi poznejši dostop do zapisane oporoke na posameznem mediju.¹³⁶⁵

Podatki, ki se ne arhivirajo ustrezno, zastarijo in jih ni več mogoče prebrati. Ker je oporoka nedosegljiva, oporočitelj tudi ne more naknadno vpogledati vanjo ali jo kakorkoli spreminjati. Spremembo ali preklic zastarele elektronske oporoke lahko oporočitelj napravi le tako, da sestavi novo oporoko ali da vnovič poda izrecno izjavo, s katero preklicuje oporoko, sestavljeno na elektronskem mediju.¹³⁶⁶

Z zastaranjem računalniške ali druge opreme so lahko neuporabne tudi zakonske določbe, ki podrobneje urejajo uporabo posamezne elektronske naprave.¹³⁶⁷ Če pa standardizirane oblike za elektronske dokumente ni, se vsakdo lahko sam odloči, kako bo zapisal besedilo. Predpis, ki ureja le način sestave elektronske oporoke in pogoje zanjo, nič pa ne pove o mediju, na katerega jo je mogoče zapisati, ustvarja pogoje za nepregledno množico primerov in možnih sporov.¹³⁶⁸ Zato menim, da bi bilo pri oblikovanju zakonskih določb o elektronski obliki oporoke smiselno določiti, kateri mediji so tisti, s katerimi je dovoljeno sestaviti elektronsko oporoko. Pri tem se mi konkretna določitev le enega elektronskega medija prav tako ne zdi primerna, saj se lahko zgodi, da naprava po določenem času postane

¹³⁶² Hirsch (2020), str. 862.

¹³⁶³ Horton (2017), str. 576. Hirsch (2020), str. 862.

¹³⁶⁴ Horton (2017), str. 576.

¹³⁶⁵ Hirsch (2020), str. 862.

¹³⁶⁶ Bote, Fernandez-Feijoo in Ruiz (2012), str. 104. Hirsch (2020), str. 862.

¹³⁶⁷ Sasso (2018), str. 174.

¹³⁶⁸ Horton (2017), str. 576.

neuporabna. Smisel zakona je, da celovito in za daljši čas uredi področje, ne pa, da je potrebno vsakokratno noveliranje predpisov, ko računalniška oprema zastara. Zato je bistveno, da se določbe oblikujejo dovolj ohlapno, da jih ni treba spreminjati zaradi vsake tehnološke spremembe, hkrati pa vendarle dovolj določno, da zarišejo krog možnih naprav oziroma načinov, kako lahko zapustnik sestavi veljavno elektronsko oporoko. Pri vsakokratnem spreminjanju zakonodaje pa je treba biti pazljiv in urediti tudi status oporok, ki so bile napisane z uporabo zastarelega elektronskega medija ter urediti njihovo dostopnost.

9.7.3.6. Nezanestljivost delovanja elektronskih naprav

Zapis oporoke na elektronsko napravo prinaša tudi tveganje, da elektronska naprava preneha delovati ali se uniči.¹³⁶⁹ Če je elektronski medij, na katerega je zapisana oporoka, neustrezno hranjen ali izpostavljen nekaterim zunanjim vplivom, kot je na primer požar, se lahko poškoduje. Lahko pa elektronska naprava neha delovati zaradi napake pri proizvodnji, okvare sistema ali zaradi dotrajanosti. Mehanski vplivi, zanemarjanje naprave ali napaka na opremi lahko kljub tehničnemu znanju in strokovnim poskusom pridobitve podatkov tako uničijo pomnilniški medij, da je njegova vsebina neberljiva.¹³⁷⁰ Če zapustnik za to uničenje ve, ker se mu je na primer polila tekočina po osebni računalniku, zaradi česar ta ne deluje več, lahko sestavi novo elektronsko oporoko. Če pa poškodbe na mediju nastanejo, ne da bi se zapustnik zavedal poškodovanja, ker je na primer CD ROM hranil skupaj z drugimi predmeti, zaradi česar se je ta tako opraskal, da ga ni mogoče prebrati, ali pa je hranil USB-ključek v vlažni kleti, oporočitelj umre brez veljavne oporoke, kljub drugačnemu prepričanju. Zato je treba poleg stalnega posodabljanja opreme zagotoviti tudi ustrezno hrambo elektronskih dokumentov, da se elektronski medij, ki nosi zapis oporoke, ohrani berljiv.¹³⁷¹

Ker je predmet oporočnega dedovanja zapuščina, ki ima praviloma določeno finančno vrednost, je lahko elektronska baza, polna elektronskih oporok, zanimiva za hekerje, da spremenijo vsebino oporok in si nezakonito pridobijo premoženjske koristi. Zato imajo nekateri kvalificirani skrbni-

¹³⁶⁹ Bacchus (2019), str. 46.

¹³⁷⁰ Dougherty (2010), str. 445.

¹³⁷¹ Za družbe, ki imajo urejeno arhiviranje elektronskih podatkov, je poleg stroška hrambe zelo pomemben tudi podatek, kolikšen je strošek, če se vsi ti podatki v elektronski obliki izgubijo oziroma uničijo. Strošek izgube je praviloma zelo visok. Bote, Fernandez-Feijoo in Ruiz (2012), str. 104.

ki, ki v tujini ponujajo sestavo in hrambo oporok, izdelane varnostne standarde, ki so primerljivi s tistimi v bankah.¹³⁷²

9.7.3.7. Motivacijske ovire

Za razširjenost elektronske oporoke mora želja po njej obstajati pri vseh vpletenih deležnikih: pri oporočiteljih, odvetnikih, ki sestavljajo oporoke, in pri informacijskih strokovnjakih, ki oblikujejo ustrezne računalniške programe za sestavo elektronskega zapisa. Če tega interesa na eni od navedenih strani ni, postane njena izvedba otežena in celo neurešljiva.

9.7.3.7.1. Pomanjkanje motivacije pri zapustnikih

Za oporoko se pogosteje odloča starejša populacija, ki je vse življenje uporabljala predvsem papir. Do novih tehnologij so starejši oporočitelji nezaupljivi, prav tako so slabše njihove zmožnosti pomnjenja in učenja novih stvari. Z nepoznavanjem tehnologije je povezan tudi strah pred neznanim, zato raje posegajo po pisnih oblikah oporok, ki so jim domače, manj abstraktne in s katerimi lahko dosežejo iste cilje kot z elektronsko obliko oporoke.¹³⁷³

9.7.3.7.2. Pomanjkanje motivacije pri odvetnikih

Nezainteresiranost zapustnikov za elektronsko obliko oporoke in majhno povpraševanje po njej lahko vplivata na obseg storitev, ki jih ponujajo odvetniki. Odvetniki bodo pripravljene investirati v naprednejše elektronske naprave, ki bi omogočale sestavo elektronske oporoke le, če bodo zaznali, da je med strankami zanimanje za tako obliko oporoke. V nasprotnem primeru bodo zapustnikom ponujali svoje storitve samo za sestavo ene od pisnih oblik oporok.¹³⁷⁴ Poleg tega odvetniki, predvsem starejši, sledijo svojim ustaljenim navadam in po ugotovitvah Beyerja in Hargroveja do novosti pristopajo zadržano, zato je njihova motivacija za novo obliko oporoke majhna.¹³⁷⁵

¹³⁷² Bacchus (2019), str. 47.

¹³⁷³ Prav tam, st. 48. Poppe (2019), str. 201.

¹³⁷⁴ Beyer in Hargrove (2007), str. 892.

¹³⁷⁵ Prav tam, str. 891.

9.7.3.7.3. Pomanjkanje motivacije pri programerjih

Za sestavo elektronske oporoke je potrebno sodelovanje računalniških strokovnjakov, ki oblikujejo računalniške programe tako, da nam omogočajo elektronsko podpisovanje oporoke, sodelovanje oporočitelja, prič in drugih oseb prek oddaljenega dostopa, varno hrambo dokumentov ter druge dejavnosti v zvezi z elektronskim zapisom oporoke. Zato menim, da je pomembno, da programerji razvijajo potrebno programsko opremo, vendar bodo to počeli samo, če bo zadostno povpraševanje in temu ustrezno plačilo

10. NAČINI OBRAVNAVE ELEKTRONSKIH OPOROK

Predpisane obličnostne zahteve so utrjena pot, po kateri je hoja varna in predvidljiva. Nekatere življenjske situacije oziroma spremenjene družbene razmere pa ustvarjajo potrebo, da se ta pot spremeni ali oblikuje na novo. Vsak sestop s poti prinaša negotovost, zato je do sprememb oziroma novosti treba pristopiti previdno, z občutkom, kot bi hodili po ledu, pri katerem nikoli ne veš, kdaj in kje bo počil. Vzporednice z utiranjem novih poti vidim tudi na področju oporočnega dedovanja. Dednopravni zakon predpisuje določene oblike oporok, v tuji sodni praksi pa se je že pojavila nova, elektronska oblika oporoke. Glede tega se postavlja vprašanje, kako obravnavati tak oporočni zapis. Možnih je več različnih odzivov, kako se lahko pravni in zakonodajni organi odzovejo na to noviteto.

Prva možnost je, da zavzamejo stališče, ki ga ponuja veljavna zakonodaja. V teoriji je mogoče opaziti previdnost glede elektronske oblike oporoke. Vtis, ki ga je mogoče dobiti iz pregleda strokovne literature, predvsem pa glede na zakonske ureditve, kaže na prevladujoče zavračanje elektronske oblike oporoke.¹³⁷⁶ Večina držav, tako kot Slovenija, elektronske oporoke nima uzakonjene, niti je ne dovoljuje sodna praksa. V nekaterih primerih predpisi izrecno izključujejo možnost uporabe elektronske oblike in elektronskega podpisa za potrebe oporočnega dedovanja, drugje pa se elektronska oblika posebej niti ne omenja. Avtorji,¹³⁷⁷ ki zavračajo elektronski način oporoke, sicer ugotavljajo, da ima ta svoje prednosti in bi v nekaterih primerih lahko nastopala kot izredna oblika oporoke, vendar ob tem poudarjajo skrb glede avtentičnosti zapisa in varnosti oporočitelja.

¹³⁷⁶ Anand in Arora (2020), str. 92–93.

¹³⁷⁷ Glej na primer Hirsch (2020), str. 895–896. Simmons (2016), str. 369. Storrow (2022), str. 828.

Kljub temu je svetovni trend digitalizacija na vseh področjih. Naraščajoče število držav, ki ureja elektronsko obliko oporoke, kaže na morebitno spremembo predstavljenega trenda. Tudi nekatera sodišča, predvsem v ZDA in Avstraliji,¹³⁷⁸ postajajo vse tolerantnejša do različnih odstopanj glede obličnostnih zahtev, vendar morajo za to imeti materialnopravno podlago. Če so ti predpisi strogo obličnostno naravnani, definicije pojmov pa ozko postavljene, sodišča pogosto niti nimajo veliko maneverskega prostora pri razlagi.

Glede na razvojne trende je mogoče pričakovati, da bo elektronska oblika oporoke sčasoma postala eden od enakovrednih načinov razpolaganja s premoženjem za primer smrti. Države, ki se odločajo, da bodo dovolile elektronsko oporoko, lahko to storijo z izrecnimi določbami ali pa se odločijo za pristop, po katerem elektronske oporoke ne urejajo, vendar pa jo pod določenimi pogoji lahko štejejo za veljaven način razpolaganja zapustnika. Druga možnost obravnave elektronske oporoke je tako njena uzakonitev na način, kot to urejajo nekatere severnoameriške države. V tretjo skupino pa uvrščam države (na primer nekatere ameriške zvezne države, avstralske in kanadske province), ki so se odločile, da bodo namesto uzakonitve elektronske oporoke njen status urejale s pomočjo pravil znatne skladnosti in doktrino neškodljive napake.

10.1. Elektronska oporoka ni dovoljena: dosledno zavračanje elektronske oblike in zahteva po strogi skladnosti s predpisi

V primeru doslednega zavračanja kakršnihkoli oblik, ki odstopajo od predpisanih obličnostnih zahtev, so vsi poskusi odstopanj sankcionirani z neveljavnostjo oporoke. Prevladujoč delež držav, med katere spada tudi Slovenija, izključuje uporabo določb o elektronski obliki na področju dnevnega prava. Svoje odločitve argumentirajo s tem, da elektronska oporoka ni urejena med veljavnimi oporokami, zato ni veljaven način razpolaganja. Pri tem je korak dlje naredila ameriška zvezna država Oregon, ki je v nacionalni predpis vključila izrecno določbo, v kateri je napisala, da je elektronska oporoka neveljavna.¹³⁷⁹

Slovenija se je odločila za tih, impliciten način določanja (ne)veljavnosti elektronske oporoke. Po ZD so dovoljene le tiste oporoke, ki ustrezajo eni od zakonsko predpisanih oblik.¹³⁸⁰ Izpolnjevanje obličnostnih zahtev

¹³⁷⁸ Hirsch (2020), str. 856–858.

¹³⁷⁹ Hirsch (2021), str. 166.

¹³⁸⁰ Glej 62. člen ZD.

je po načelu *forma ad valorem* bistvena za veljavnost oporoke.¹³⁸¹ V času, ko je bil sprejet ZD, je bil elektronski zapis še precej nepoznan pojem, elektronska oblika oporoke pa nekaj nepredstavljivega. Zato je razumljiva razlaga pisne oblike oporoke po teleološki in jezikovni metodi na način, da ta ne zajema tudi elektronske oblike zapisa. Slednje bi morda lahko rešili z razlago, kako razlagati pisno obliko oziroma z definicijo pisne oblike, kot to urejajo nekateri tuji predpisi. Elektronski zapis bi s široko razlago potencialno lahko subsumirali pod pojem pisne oblike. To na prvi pogled ponuja ZEPEP, ki izenačuje pisno obliko z elektronsko.¹³⁸² ZEPEP izenačuje obe obliki in bi kot *lex specialis* lahko vplival tudi na področje dednega prava. Vendar pa vsakršne take poskuse že v začetku zatre določba ZEPEP, ki izrecno izključuje oporočne posle iz enakovrednosti razmerja pisne in elektronske oblike.¹³⁸³ Posebno vprašanje je notarska oporočka, ki jo ureja ZN. Notar jo sestavi v obliki notarskega zapisa po ustni izjavi oporočitelja ali na podlagi listine, ki mu jo izroči oporočitelj. ZN v prvem odstavku 31. člena določa, da je notarska listina lahko sestavljena bodisi v fizični bodisi v elektronski obliki. Tako ZN kot ZEPEP sta specialna zakona v razmerju do ZD. ZEPEP izrecno izključuje elektronsko obliko v vseh oporočnih poslih, ZN pa dovoljuje izjemo. To bi lahko povzročilo trk obeh specialnih določb, če ne bi tudi ZN vseboval izrecne določbe, s katero izključuje veljavnost elektronske oblike za potrebe oporočnih razpolaganj tudi v primeru notarske oporoke.¹³⁸⁴

Da je kot pisna oblika z ZD mišljen le zapis na papir ali drug fizični material, je mogoče razbrati tudi iz zgodovinske razlage. Ko je urejanje področja dednega prava prešlo v pristojnost zveznih enot, so se pri republiškem ZD iz leta 1976 v pretežnem delu obdržale v veljavi določbe iz zveznega Zakona o dedovanju. Čeprav so bila nekatera področja spremenjena, na primer določbe o dednih redih, izenačitev zunajzakonskih in posvojenih otrok s tistimi, rojenimi v zakonski zvezi, določbe o nujnem deležu, pa sprememb ni bil deležen način zapisa oporočnih razpolaganj.¹³⁸⁵ Slednje je smiselno glede na prevlado tiskanih medijev in zapisov v tistem času. V času nastanka predpisa je bila uveljavljena uporaba papirja, saj je do bolj splošne uporabe računalnika prišlo šele v devetdesetih letih 20. stoletja, ko računalniki niso bili več tako okorni in dostopni le izbrani množici.¹³⁸⁶ ZD

¹³⁸¹ Zupančič in Žnidaršič Skubic (2009), str. 122.

¹³⁸² Glej prvi odstavek 13. člena ZEPEP.

¹³⁸³ Glej 13. člen ZEPEP.

¹³⁸⁴ Glej tretji odstavek 46. člena ZN.

¹³⁸⁵ Poročevalec Skupščine SR Slovenije za delegacije in delegate (1975), str. 2.

¹³⁸⁶ Glej <<https://www.interaction-design.org/literature/book/the-social-design-of->

se pozneje ni spreminjal razen posameznih novel, ki so sledile odločitvam Ustavnega sodišča RS ali spremembam v drugih področnih zakonih. Zato lahko sklepamo, da je bil z uporabljenim izrazjem mišljen le zapis na papirju. Elektronska oblika je bila takrat še pravzaprav nepoznan pojem, zato je odločitev, da je v predpisu omenjena le pisna oblika, povsem na mestu. Kljub temu pa bi lahko sklepali, da bi vrednostno zajeli tudi to obliko, če bi bil takrat mogoč in v uporabi tudi tak zapis.¹³⁸⁷

Poleg tega pravilo stroge skladnosti določa, da mora oporoka izpolnjevati vse predpisane obličnostne zahteve, ki se zahtevajo za posamezno obliko.¹³⁸⁸ Če oporoka odstopa od predpisanih pravil, je neveljavna in v poštev pridejo pravila o zakonitem dedovanju. Po veljavni slovenski ureditvi elektronska oblika oporoke glede na opisane razloge ni dovoljena in bi se vsak poskus elektronskega zapisa oporočnih razpolaganj štel za neveljavnega.

Popolna prepoved elektronske oporoke pomeni jasno in preprosto ureditev, ki ne ustvarja negotovosti in zapustnik lahko vnaprej ve, kaj pričakovati. Vsak odstop od obličnostnih pravil se kaznuje z neveljavnostjo oporoke.¹³⁸⁹ Vendar pa pretirano zasledovanje obličnosti, ki bi ji bilo edino in izključno merilo črka zakona, nosi potencialno tveganje, da na koncu obveljajo odločitve, ki delujejo nepravilno in kljub jasnosti primera zanamarjajo dejansko voljo oporočitelja. Pri tem nista pomembna teža napake ali prepričanje sodišča o oporočiteljevi pravi volji. Na podlagi stroge skladnosti so v tuji sodni praksi poznani primeri, v katerih je bil oporočiteljev namen jasen in nedvoumen, vendar pa je sodišče spoznalo oporoko za neveljavno, ker ni izpolnjevala vseh obličnostnih zahtev, zaradi česar so bile končne odločitve še toliko bolj nesmiselne.¹³⁹⁰

Kritiki stroge skladnosti zato menijo, da dosledno upoštevanje obličnostnih zahtev ne zasleduje ciljev, s katerimi je bila oblikovana. Namesto da bi se osredotočila na varovanje pristnih oporok, v pretirani skrbi pred goljufigijami ali nehotenimi oporokami sankcionira vsakršno odstopanje od pravil. Posledično spodkopava načelo oporočne svobode in vlogo, ki naj bi

-technical-systems-building-technologies-for-communities/the-evolution-of-computing> (19. 3. 2019).

¹³⁸⁷ Razvojne tendence v tujih pravnih ureditvah nakazujejo vključevanje elektronske oblike v oporočne zapise. Glede na število držav, ki urejajo elektronsko obliko oporoke, in hitrost odločanja novih držav za sodobne elektronske oblike pa bo pred splošno rabo elektronske oblike verjetno preteklo še kar nekaj časa.

¹³⁸⁸ Hall (2019), str. 343–344.

¹³⁸⁹ Langbein (2017), str. 2. Wendel (2017), str. 340.

¹³⁹⁰ Glover (2012), str. 171

jo obličnostne zahteve zagovarjale.¹³⁹¹ Poleg tega je priljubljen mehanizem sodišč pri izvrševanju politike varstva družine. Iz sodne prakse je razvidno, da so sodišča uporabila doktrino za ugotovitev neveljavnosti oporočnih razpolaganj, ki so bila namesto v korist družine zapisana v korist tretjih oseb, kot so na primer politične organizacije ali zunajzakonski partnerji.¹³⁹²

10.2. Elektronska oporoka je veljaven način razpolaganja

10.2.1. Uporaba kurativnih določb – pravil neškodljive napake in znatne skladnosti pri elektronski oporoki

Premik od strogih obličnostnih zahtev proti ohlapnejšim pravilom glede veljavnosti oporoke je v zadnjem stoletju ena od najopaznejših sprememb na področju oporočnega dedovanja.¹³⁹³ Zaradi nekaterih nepravilnih odločitev, ki so zanemarjale nedvoumno oporočiteljevo voljo na račun doslednega spoštovanja zakona, sta se razvili dve kurativni metodi, ki pod določenimi pogoji dopuščata odstop od obličnostnih pravil in omogočata spregled nekaterih napak v oporoki. Doktrina znatne skladnosti in doktrina neškodljive napake nudita možnost sanacije raznovrstnih napak, ki jih oporočitelji naredijo pri sestavi oporok. Lahko se ju uporabi, če manjka oporočiteljev podpis, lahko pomagata v primeru nedoslednosti glede prič, uporabni pa sta tudi v primeru, ko oporočitelj katero od dejanj ne izvede v klasični, pisni obliki, ampak katero od dejanj digitalizira. V tem primeru oporoka ne zadosti zahtevi po pisni obliki ali lastnoročnih podpisih, virtualna prisotnost prič pa ne zadosti zahtevi po fizični prisotnosti prič.

Na podlagi doktrine znatne skladnosti in doktrine neškodljive napake so sodišča večkrat sanirala pomanjkljivosti pri sestavi oporoke in jo ohranila v veljavi. Menim, da sta omenjeni doktrini uporabni rešitvi, vendar pa njuno uporabnost vidim predvsem v primerih, v katerih oporoka v svojem izhodišču ustreza eni od zakonsko določenih oblik, pri čemer niso bile dosledno spoštovane vse obličnostne zahteve. Ne vidim pa ju kot sredstva, s katerim bi v domač pravni red vpeljali elektronsko obliko oporoke. Elektronska oporoka je precejšen korak naprej pri oporokah in se od drugih, pisnih oporok razlikuje na vseh področjih, pa čeprav strogo tehnično gledano le v izvedbenem smislu. Zato vidim elektronsko oporoko kot nekaj novega, kar bi bilo treba urediti s posebnimi določbami, s katerimi bi uredili tudi

¹³⁹¹ Glover (2014a), str. 599–600. Langbein (1987), str. 4.

¹³⁹² Glover (2009), str. 412–413.

¹³⁹³ Crawford (2020), str. 740. Spremembe v *Uniform Probate Code* se nanašajo tudi na lastnoročne oporoke in dopustitev pripoznave oporoke pred notarjem ali dvema pričama, ne da bi prič morali biti prisotni hkrati.

vse specifike, ki se nanašajo na to obliko oporoke. Pojem pisne oblike mi ostaja zapis na papir.

Omenjeni doktrini vidim kot sanacijski določbi, s katerima se poskuša sanirati napake veljavnih pravil. V tem primeru bi se mi njuna uporaba zdela sprejemljiva, če bi v slovenskem pravnem redu imeli uzakonjeno elektronsko oporočo, potem pa bi z eno od doktrin, ki bi jo prav tako uzakonili, reševali primere, v katerih bi zapustnik sestavil elektronsko oporočo, vendar pa ne bi spoštoval vseh obličnostnih zahtev, ki bi jih zakon predpisal za to obliko oporoke. Gre za pomoč pri sanaciji obličnostnih napak, ne zdita pa se mi pravi način za doseganje veljavnosti povsem nove oblike oporoke. Z uvedbo podobnih doktrin v slovenski pravni red bi sicer ohranili pravilo, da so veljavne le oporoče, ki so vključene v ZD in izpolnjujejo predpisane pogoje, hkrati pa bi ustvarili zasilni izhod, ki bi omogočil ohraniti oporočo v veljavi, če ti pogoji ne bi bili povsem dosledno spoštovani, sodišče pa bi bilo prepričano, da gre za manjše, tehnične napake.

Poleg tega ima uzakonitev ene od doktrin večjo uporabno vrednost kot samo možnost sanacije napak pri elektronski oporoči. Doktrino neškodljive napake ali doktrino znatne skladnosti bi lahko uporabili tudi pri napakah, ki bi jih naredil oporočitelj pri kateri drugi oporoči, ki jih urejata ZD in ZN in bi z njuno pomočjo lahko celovito modernizirali področje oporočnega dedovanja v smeri večjega spoštovanja oporočiteljeve prave volje.

10.2.2. *Uzakonitev elektronske oporoke*

Menim, da bi bil najustreznejši pristop k obravnavi elektronske oporoke njena uzakonitev, če bi se to pokazalo za potrebno in smiselno. Celoten proces vstopa digitalne tehnologije na področje dednega prava je nekoliko pospešila tudi epidemija covid-19.

Elektronska oblika oporoke bi lahko bila varen in zanesljiv način izjave oporočiteljeve volje, če bi se upoštevale določene zahteve. Glede na raznolikost elektronskih zapisov se mi zdijo najprimernejše nespletne oporoče, saj glavna prednost spletnih oporok, to je njihova dostopnost, v primeru elektronske oporoke ni tako odločilen element. Zapustnik oporoke ne piše in tudi ne dostopa do nje vsak dan, kar je ena od prednosti spletnih oporok, bistvena pa je njena varnost. Varnost je povezana z dostopom do oporoke, pri čemer je bistveno, da oporoča izvira od zapustnika. Omejen dostop tretjih oseb je temeljna značilnost nespletnih oporok, saj do njih lahko dostopa le oporočitelj z naprave, na kateri jih je sestavil in shranil. Tretje osebe do vsebine oporoke ne morejo dostopati, zato je tak način zapi-

sa varen in zanesljiv pred nepooblaščenimi dostopi tretjih oseb, z ustreznimi obličnostnimi zahtevami pa lahko postane enakovreden način drugim oblikam oporok.

Glede tega se postavlja vprašanje, kakšen status določiti elektronski oporoki. Lahko jo opredelimo kot redno obliko oporoške, lahko pa jo štejemo za izredno obliko oporoške, pri kateri se za dopustnost njene sestave postavijo določeni dodatni pogoji, ki omejujejo možnost oblikovanja elektronske oporoške na točno določene situacije.¹³⁹⁴

10.2.2.1. Elektronska oporoška kot izredna oblika oporoške

Elektronska oporoška kot izredna oblika oporoške bi bila lahko dovoljena le v zakonsko določenih okoliščinah. Praviloma bi to pomenilo, da bi jo zapustnik lahko sestavil, če bi se znašel v nekih izrednih razmerah, v katerih bi bilo ogroženo njegovo življenje, zaradi česar bi lahko podobno kot v primeru ustne oporoške posegel po obliki, ki v normalnih razmerah ni dopustna.

Epidemija je pokazala šibke točke sistema oporočnega dedovanja. V državah, v katerih ne poznajo lastnoročne oporoške, so bili zapustniki, ki so bili na primer v izolaciji, v karanteni ali so prebivali v enoosebnih gospodinjstvih, praktično onemogočeni v izvajanju svoje pravice razpolaganja z oporoško. Težava so bili tudi domovi za ostarele in druge javne ustanove, kot so bolnišnice, ki so prepovedale obiske svojcev ali drugih oseb, kot so na primer odvetniki. Oporočitelji sami oporoške niso mogli napisati, saj vse države ne urejajo lastnoročne oporoške kot veljavnega oporočno-razpolagalnega načina. Prav tako niso mogli sestaviti drugih oporok, kot je na primer pisna oporoška pred pričami, saj se niso smeli družiti z drugimi osebami, zaradi česar posledično pri sestavi niso mogli zagotoviti zadostnega števila fizično navzočih prič. Dodatna težava so bile zaprte odvetniške pisarne, zaradi česar oporočitelji niti niso mogli poiskati pravnega nasveta.¹³⁹⁵ V tem primeru bi elektronska oporoška lahko rešila težavo tako, da bi priče sodelovale prek videokonference ali pa da bi lahko zapustnik sestavil elektronski zapis oporoške brez prisotnosti prič.

Človeštvo se v primeru covid-19 ni prvič srečalo s pojavom hudo nalezljive bolezni pandemičnih razsežnosti. S podobnimi dilemami, kako uresničevati pravico do oporočnega razpolaganja in zagotoviti zadostno število prič pri oporoški, ter z vprašanjem dopustnosti milejših zahtev za sestavo oporoške so se srečali že oporočitelji in juristi v času rimskega imperija

¹³⁹⁴ Hirsch (2021), str. 165 in 213.

¹³⁹⁵ Collins (2022), str. 423.

ter srednjega veka, ko so razsajale kuge in podobne bolezni.¹³⁹⁶ Ker se je za veljavno oporoko v tistem času zahtevala prisotnost sedmih prič, vsakršno druženje pa je bilo zaradi prenosljivosti kuge precej nezaželeno in tudi oteženo, je bilo treba prilagoditi splošno veljavno pravo »novi normalnosti«. S tem razlogom so bili oblikovani posebni privilegiji, ki so rahljali obličnostne zahteve. Privilegiji pri napravi oporoke so tako dovoljevali različna odstopanja od obličnostnih pravil, kot so, da je oporočitelj sestavil oporoko pred manjšim številom prisotnih prič, kot priča je lahko nastopala ženska, lahko je sodeloval samo en notar, priče so lahko sukcesivno podpisovale listino in podobno.¹³⁹⁷

Podobne pristope so izbrale tudi nekatere države v času posebnih ukrepov, ki so bili sprejeti zaradi covid-19. Upošteva se spremenjene razmere, higienska priporočila, ohranjanje socialne distance in omejevanje javnega življenja, so se nekatere države odzvale s sprejemi začasnih ukrepov. Številne ameriške zvezne države¹³⁹⁸ in tudi nekatere druge (na primer kanadske province Britanska Kolumbija, Ontario in Quebec) so sprejele posebne določbe, s katerimi so dovolile, da lahko oporočitelji pri sestavi oporoke do nadaljnega oziroma do preklica uporabijo načine, ki sicer niso dovoljeni. Izjeme so se nanašale na način podpisovanja oporoke ali sodelovanje drugih oseb. Tako je (bilo) izjemoma dovoljeno, da je v obdobju, ki ga določi posamezna država, oporoka veljala tudi z elektronskim podpisom oporočitelja in prič, priče ali notar pa je lahko sodeloval na daljavo prek telekomunikacijskih naprav.¹³⁹⁹

10.2.2.2. Elektronska oporoka kot redna oblika oporoke

Menim, da elektronska oporoka, če je sestavljena po predpisanem postopku, ni nič bolj izpostavljena nevarnostim, kot so goljufija, prevara, nedovoljen vpliv, kot to velja za pisne oblike oporok. Enako velja tudi glede hrambe elektronske oporoke in nevarnosti, da se je ne najde, saj se tako pisne kot tudi elektronske oblike oporok lahko založijo ali uničijo. V primeru več kopij oporok pa je elektronska oporoka lahko celo v boljšem položaju.

¹³⁹⁶ Dopustnost uporabe milejših zahtev pri sestavi oporoke so nekateri avtorji (na primer Stephanos in Gothofredus) zagovarjali tudi v primerih, če je oporočitelj bolehal za drugimi boleznimi, kot so tifus, sifilis, griža, gobavost in epilepsija. Žepič (2022), str. 11.

¹³⁹⁷ Prav tam, str. 10–12.

¹³⁹⁸ Začasne zakone so sprejele na primer Tennessee, Kansas, Michigan, New York, Pensilvanija, Rhode Island, Wisconsin in Wyoming. Horton in Weisbord (2020), str. 27. Battista (2020), spletni vir (10. 3. 2021).

¹³⁹⁹ Horton in Weisbord (2020), str. 27. Anand in Arora (2020), str. 84. Battista (2020), spletni vir (10. 3. 2021).

Čeprav pri pisnih oblikah oporok ni mogoče napraviti neomejenega števila identičnih kopij, kot to velja pri elektronski oporoki, pa ima slednja skrito orožje v obliki metapodatkov. Ti lahko razkrijejo trenutek, ko je bila oporoka sestavljena. Tega pri pisnih oblikah oporok ni. V zvezi s tem je povezano vprašanje uničenja, kajti če zapustnik uniči en oporočni dokument, lahko nekje obstane njegova identična kopija.¹⁴⁰⁰ To je resen ugovor zoper sprejetje elektronske oporoke, ki ga je mogoče rešiti z natančno, vendar zelo težko izpeljanim sodnim postopkom. V njem se namreč presojuje vse okoliščine in dokazi, ki kažejo, ali je zapustnik oporoko želel obdržati v veljavi ali pa jo je želel preklicati, vendar ni uničil vseh njenih kopij. Jasno je, da elektronska oblika oporoke s seboj prinaša nova tveganja, za katera pa menim, da niso nepremostljiva in so v nekaterih pogledih primerljiva s tveganji pri pisnih oblikah oporok. Primernost trenutka uzakonitve elektronske oblike oporoke je odvisna od razvoja informacijske tehnologije in pripravljenosti države, da modernizira področje dedovanja.

Nekateri avtorji menijo, da je dedno pravo načeloma že zrelo za tehnološke spremembe.¹⁴⁰¹ Razvoj informacijske tehnologije, izobraženost ljudi pri ravnanju z njo in s tem povezana informacijska pismenost, vse širša dostopnost interneta, cenovna učinkovitost, učinkovito zadovoljevanje potreb in odprava prostorskih omejitev so le nekateri od razlogov, ki govorijo v korist sprejemu elektronske oblike oporoke. Omejevanje dopustnosti elektronske oblike je še toliko bolj nerazumljivo v luči ureditev na drugih področjih, na katerih se lahko z le nekaj preprostimi kliki na miško opravljajo bančne transakcije, sklepajo zavarovalne police ali vlagajo pravni dokumenti, kot je e-izvršba.¹⁴⁰² Prednosti, ki jih prinaša elektronska oblika oporoke, so bile predstavljene v posebnem poglavju. Razumljivo je, da ima institut tudi slabosti, vendar pa sem prepričana, da dobre strani, ob primeri pravni ureditvi, pretehtajo.

Predvsem v ZDA podjetja opravljajo pionirsko delo na področju uvažanju elektronskih oporok, poskušajo vplivati na zakonsko ureditev in lobbirajo za sprejem elektronske oblike oporoke. Podjetja poskušajo vplivati na zakonsko ureditev elektronske oporoke na način, da bi se elektronska oporoka lahko sestavila na podoben način, kot ga že zdaj ponujajo v okviru svojih storitev, novost bi bila le v obliki podpisov in da oporoke ne bi bilo treba tiskati, ampak bi se postopek lahko izvedel prek videokonferenc, za katere pa imajo podjetja že zdaj vso potrebno opremo. Še močnejši pa je

¹⁴⁰⁰ Hirsch (2021), str. 190.

¹⁴⁰¹ Poppe (2019), str. 200. Klasiček (2019), str. 44. Crawford (2020), str. 786–787. Hall (2019), str. 371–372.

¹⁴⁰² Collins (2022), str. 446.

interes podjetij pri hrambi elektronske oporoke. V ta namen si prizadevajo, da bi bila za elektronsko oporoko obvezna hramba pri kvalificiranem skrbniku, torej pri enem od teh podjetij. Njena uzakonitev v nekaterih ameriških državah je pravzaprav posledica teh lobiranj, na podlagi katerih si družbe obetajo razširitev svojih dejavnosti na nov produkt in s tem povezanе zasluzke.¹⁴⁰³ Vodo na njihov mlin so prilile še splošne družbene razmere in vse širša vpetost v informacijski vsakdan.

Elektronsko oporoko kot redno obliko oporoke trenutno ureja manjše število ameriških zveznih držav in kanadska provinca Britanska Kolumbija,¹⁴⁰⁴ ki so že prilagodile vsebine svojih zakonov novi obliki oporoke, se pa ta krog počasi širi. V Veliki Britaniji je vprašanje digitalizacije oporok že začela obravnavati strokovna komisija za pravo (*Law Commission*). Analiza vprašanja elektronskih oporok je bila med leti 2019 in 2022 prekinjena, ker je komisija dobila prednostno nalogo preučitve pravne ureditve sklepanja zakonskih zvez. Trenutno je zadeva vnovič aktivna v fazi posvetovanja glede možnosti reforme veljavne zakonodaje z možnostjo uvedbe elektronske oporoke.¹⁴⁰⁵

Za slovensko dedno pravo menim, da razvoj še ni dosegel točke, ko bi bili pripravljene na sprejem elektronske oblike oporoke. Argumente za to vidim v primerjalnopravnem stanju, odnosu sodne prakse do digitalizacije in v družbenih razmerah. Slovenija pogosto sledi rešitvam, ki jih poznajo nekatere tuje kontinentalne ureditve, predvsem nemška. Za zdaj nobena evropska država iz kontinentalnega pravnega sistema, del katerega je tudi Slovenija, ne ureja elektronske oblike oporoke. Zato ne vidim potrebe, da bi Slovenija hitela z uveljavitvijo in poskušala opraviti prvenstveno delo ter uvesti elektronsko oporoko v kontinentalni pravni red. Menim, da lahko še nekaj časa počakamo in potem, ko bosta teorija in praksa nekoliko bogatejši, oblikujemo rešitev, ki se bo najbolj prilegala razmeram v domačem prostoru.

Primeri, ki so se doslej pojavili v sodni praksi, izvirajo predvsem iz držav s tradicijo *common law*. V evropskem prostoru s sistemom *civil law* sta bila glede na meni dostopne podatke do leta 2020 znana dva primera, ki sta obravnavala elektronski zapis oporoke: prvi je bil v Franciji in drugi na Švedskem. V obeh primerih sta sodišči zavrnila poskuse za ugotovitev ve-

¹⁴⁰³ Hirsch (2020), str. 870.

¹⁴⁰⁴ Britanska Kolumbija je v času covid-19 sprva sprejela interventni zakon, s katerim je izjemoma, za čas pandemije, dovolila elektronsko podpisovanje oporoke in sodelovanje prič prek oddaljenega dostopa. Pozneje je spremenila zakon in od 1. decembra 2021 je elektronska oporoka urejena v *Wills, Estates And Succession Act*. Thompson (2022), spletni vir (22. 9. 2022).

¹⁴⁰⁵ Glej <<https://www.lawcom.gov.uk/project/wills/>> (22. 10. 2021).

ljavnosti te oblike oporoke.¹⁴⁰⁶ Podobno odločitev bi lahko pričakovali tudi v slovenskem pravnem prostoru. Sodišča so vezana na zakonske predpise in načelo *numerus clausus* oporok, poleg tega nimajo nobenega mehanizma oziroma izjemnih določb (kot je na primer doktrina neškodljive napake), s katerimi bi si lahko privoščila odstop od pravila in utemeljila odločitev, ki bi govorila v korist elektronske oblike oporoke. Glede oblik oporok sodišča ob upoštevanju zahtev ZD, ZN, ZEPEP in ZEISZ nimajo možnosti drugačne razlage, kot to, da je veljavna le ustna ali pisna, fizična oblika oporoke.

Slovenska pravna stroka ne izkazuje potrebe po digitalizaciji oporočnih vsebin niti se o tem ne razpravlja v teoriji, kar je razvidno iz skorajda neobstoječe literature na to temo. Uporaba telekomunikacijske tehnologije je v sodnih postopkih in v pravniških poklicih (odvetništvo, notariat) precej redka, sodni spisi in druge vloge temeljijo na listinski dokumentaciji, kar velja tudi za oporoke.

Zdi se, da v tem času obstoječe stanje dovolj izpolnjuje potrebe ljudi. Sestava oporoke praviloma postane aktualna s starostjo, torej, starejši kot je zapustnik, bolj je verjetno, da bo sestavil oporoko. Starostniki so vajeni papirnih dokumentov in pisanja na papir, zato zanje ni treba uvajati nove oblike oporoke. Drugače je z mlajšimi generacijami, ki rastejo vpeti v informacijsko tehnologijo in novosti, ki jih skorajda vsakodnevno prinaša. Zanje bi elektronska oporoka lahko prišla v poštev, ko bodo začeli o tem razmišljati. Trenutno pa imajo v življenju druge prioritete in se, razen redkih izjem, z mislijo na oporoko ne ukvarjajo. Ko postanejo te generacije starejše, pa bo slednje nedvomno postalo tudi skrb zakonodajalca.

¹⁴⁰⁶ Hirsch (2020), str. 857.

11. ZAKLJUČEK

11.1. Elektronska oblika oporoke

V teoriji je mogoče opaziti previdnost glede uvajanja elektronske oblike oporoke v pravni red. Vtis, ki ga je mogoče dobiti iz pregleda strokovne literature, pa tudi iz zakonskih ureditev, kaže na prevladujoče zavračanje elektronske oblike oporoke.¹⁴⁰⁷ Večina držav, tako v primerjalnopravnem pravu kot tudi Slovenija, elektronske oporoke nima uzakonjene, niti je ne dovoljuje sodna praksa. V nekaterih primerih predpisi izrecno izključujejo možnost uporabe elektronske oblike in elektronskega podpisa za potrebe oporočnega dedovanja, drugje pa se elektronske oblike niti ne omenja. Avtorji, ki zavračajo elektronski način oporoke, sicer ugotavljajo, da ima ta nekatere prednosti in bi v nekaterih primerih lahko nastopala kot izredna oblika oporoke, vendar ob tem poudarjajo skrb glede avtentičnosti zapisa in varnosti oporočitelja.¹⁴⁰⁸

Kljub temu je svetovni trend digitalizacija na vseh področjih. Čedalje več držav, ki urejajo elektronsko obliko oporoke, kaže na morebitno spremembo predstavljenega trenda v prihodnje. Tudi nekatera sodišča, predvsem v ZDA in Avstraliji,¹⁴⁰⁹ postajajo vse tolerantnejša do različnih odstopanj glede obličnostnih zahtev, vendar morajo za to imeti materialnopravno podlago. Če so predpisi strogo obličnostno naravnani, opredelitve pojmov pa ozke, sodišča pogosto nimajo veliko manevrskega prostora pri razlagi.

Glede na razvojne trende je mogoče pričakovati, da bo elektronska oblika oporoke sčasoma postala enakovredna pisni obliki oporoke. Danes pa si elektronska oblika oporoke utira pot predvsem na dva načina.¹⁴¹⁰

¹⁴⁰⁷ Anand in Arora (2020), str. 92–93.

¹⁴⁰⁸ Glej na primer Hirsch (2020), str. 895–896. Simmons (2016), str. 369.

¹⁴⁰⁹ Hirsch (2020), str. 856–858.

¹⁴¹⁰ Hall (2019), str. 346–347.

Prva možnost je prek uporabe dveh doktrin, to je doktrine neškodljive napake in doktrine znatne skladnosti, ki sodiščem podelujeta pristojnost, da spregledajo neizpolnjevanje posameznih obličnostnih zahtev. Na podlagi obeh doktrin so sodišča večkrat sanirala pomanjkljivosti pri sestavi oporoke in jo tako ohranila v veljavi. Z uvedbo podobnih doktrin v slovenski pravni red bi sicer ohranili pravilo, da so veljavne le oporoke, ki so vključene v ZD in izpolnjujejo predpisane pogoje, hkrati pa bi ustvarili zasilni izhod, ki bi omogočil ohraniti oporoko v veljavi, če ti pogoji ne bi bili povsem dosledno spoštovani, sodišče pa bi bilo prepričano, da gre za manjše, bolj ali manj tehnične napake. V opisanih primerih gre za pomoč pri sanaciji obličnostnih napak, ne zdi pa se mi pravi način za doseganje veljavnosti povsem nove oblike oporoke. Predstavljeni doktrini bi se lahko uporabili kot ustrezno sredstvo, s katerim bi, tako kot pri pisnih oblikah oporok, lahko odpravili napake glede izpolnjevanja obličnostnih pogojev.

Menim, da je tako za veljavnost elektronske oblike oporoke ustrežnejša druga možnost, po kateri bi, če bi se to pokazalo za potrebno in smiselno, slednjo ustrezno uzakonili. Elektronska oblika oporoke bi lahko bila varen in zanesljiv način izjave oporočiteljeve volje, če bi se upoštevale določene kavtele. Zlasti naj bi šlo za »nespletne« oporoke, saj glavna prednost spletnih oporok, to je njihova dostopnost, v primeru elektronske oporoke ni tako odločilen element. Zapustnik oporoke ne piše in tudi ne dostopa do nje vsak dan. V primerjavi z dostopom je pomembnejša varnost, ki jo nespletne oporoke zagotavljajo lažje in v večji meri. Nespletne oporoke niso izpostavljene nevarnostim hekerskih napadov. Poleg tega tako shranjena oporoka ostaja v izključni oblasti oporočitelja, ki se lahko vsak trenutek odloča, ali bi jo želel v nekem trenutku dopolniti ali preklicati.

Zato menim, da elektronska oporoka, če je sestavljena po predpisanim postopku, ni nič bolj izpostavljena nevarnostim, kot so goljufija, prevara, nedovoljen vpliv, kot to velja za pisne oblike oporok. Podobno velja tudi glede hrambe elektronske oporoke in nevarnosti, da se je ne najde, saj se tako pisne kot tudi elektronske oblike oporok lahko založijo ali uničijo. V primeru več kopij oporok pa je elektronska oporoka lahko celo v boljšem položaju. Čeprav pri pisnih oblikah oporok ni mogoče napraviti neomejenega števila identičnih kopij, kot to velja pri elektronski oporoki, pa ima slednja skrito orožje v obliki metapodatkov. Ti lahko razkrijejo trenutek, ko je bila oporoka sestavljena. Tega pri pisnih oblikah oporok ni. S tem je povezano vprašanje uničenja, kajti če zapustnik uniči en izvod oporoke, lahko nekje ostane njena identična kopija. To je resen ugovor zoper elektronsko oporoko, ki ga je mogoče rešiti z natančno izpeljanim sodnim postopkom. V njem se namreč presojuje vse okoliščine in dokazi, ki kažejo,

ali je zapustnik oporoko želel obdržati v veljavi ali pa jo je želel preklicati, vendar ni uničil vseh njenih kopij. Jasno je, da elektronska oblika oporoke s seboj prinaša nova tveganja, za katera menim, da niso nepremostljiva in so v nekaterih pogledih primerljiva s tveganji pri pisnih oblikah oporok. Primernost trenutka uzakonitve elektronske oblike oporoke je odvisna od razvoja informacijske tehnologije, pripravljenosti države, da modernizira področje dedovanja pa tudi od zainteresiranosti potencialnih oporočiteljev, ki elektronsko obliko oporoke uporabijo v praksi.

Nekateri avtorji menijo, da je dedno pravo načeloma že zrelo za tehnološke spremembe.¹⁴¹¹ Razvoj informacijske tehnologije, izobraženost ljudi pri ravnanju z njo in s tem povezana informacijska pismenost, vse širša dostopnost interneta, cenovna učinkovitost, učinkovito zadovoljevanje potreb in odprava prostorskih omejitev so le nekateri od razlogov, ki govorijo v korist sprejemu elektronske oblike oporoke. Prednosti, ki jih prinaša elektronska oblika oporoke, so bile predstavljene v posebnem poglavju. Razumljivo je, da ima institut tudi slabosti, vendar pa sem prepričana, da njegove dobre strani, ob primerni pravni ureditvi, pretehtajo.

Predvsem v ZDA podjetja opravljajo pionirsko delo na področju uvažanja elektronskih oporok, saj poskušajo vplivati na zakonsko ureditev in lobbirajo za njeno uzakonitev. Podjetja poskušajo vplivati na zakonsko ureditev elektronske oporoke tako, da bi se elektronska oporoška lahko sestavila na podoben način, kot ga že zdaj ponujajo v okviru svojih storitev. Novost bi bila le v obliki podpisov in v tem, da oporoke ne bi bilo treba tiskati, ampak bi se postopek lahko izvedel prek videokonferenc, za katere imajo podjetja že zdaj vso potrebno opremo. Še močnejši pa je interes podjetij za hrambo elektronske oporoke. V ta namen si prizadevajo, da bi bila za elektronsko oporoko obvezna hramba pri kvalificiranem skrbniku, torej pri enem od zainteresiranih podjetij. Uzakonitev elektronske oporoke v nekaterih ameriških zveznih državah je pravzaprav posledica močnih lobijev, saj si posamezne družbe obetajo razširitev svoje dejavnosti na nov produkt in s tem povezane zasluge.¹⁴¹² Vodo na njihov mlin so prilile še splošne družbene razmere in vse širša vpetost v informacijski vsakdan. Celoten proces vstopa digitalne tehnologije na področje dednega prava je nekoliko pospešila tudi pandemija covid-19. Nekateri države so se na spremenjene razmere glede na higienska priporočila, ohranjanje socialne distance in omejevanje javnega življenja odzvale s sprejemanjem začasnih ukrepov. Številne ameriške zvezne

¹⁴¹¹ Poppe (2019), str. 200. Klasiček (2019), str. 44. Crawford (2020), str. 786–787. Hall (2019), str. 371–372.

¹⁴¹² Hirsch (2020), str. 870.

države¹⁴¹³ in tudi nekatere druge (na primer kanadske province Britanska Kolumbija, Ontario, Quebec in avstralska zvezna država Queensland) dovoljujejo, da do nadaljnega oziroma do preklica oporočitelj lahko pri sestavi oporoke uporabijo načine, ki sicer niso dovoljeni. Izjeme se nanašajo na način podpisovanja oporoke ali sodelovanje drugih oseb. Tako je izjemoma dovoljeno, da je v obdobju, ki ga določi posamezna država, oporoška veljavna tudi z elektronskim podpisom oporočitelja in prič, priče ali notar pa lahko sodelujejo na daljavo prek telekomunikacijskih naprav.¹⁴¹⁴

Elektronsko oporočo trenutno ureja le nekaj ameriških zveznih držav in kanadska provinca Britanska Kolumbija,¹⁴¹⁵ ki so že prilagodile vsebine svojih zakonov novi obliki oporoke. Krog držav, ki so se odločile za take spremembe, se počasi širi. V Veliki Britaniji vprašanje digitalizacije oporok obravnava strokovna komisija za pravo (*Law Commission*). Trenutno je analiza dednega prava in vprašanja elektronske oporoke prekinjena, ker je komisija dobila prednostno nalogo preučiti pravno ureditev sklepanja zakonskih zvez in naj bi se nadaljevala, ko konča prednostno nalogo.¹⁴¹⁶

Za slovensko dedno pravo menim, da razvoj še ni dosegel točke, ko bi bili pripravljene na sprejem elektronske oblike oporoke. Argumente za to vidim v trenutnem stanju v primerjalnem pravu, v odnosu sodne prakse do digitalizacije in v trenutnih družbenih razmerah. Slovenija pogosto sledi rešitvam, ki jih poznajo nekatere tuje kontinentalne ureditve, predvsem nemška. Za zdaj nobena evropska država kontinentalnega pravnega reda, del katerega je tudi Slovenija, ne ureja elektronske oblike oporoke, zato ni potrebe, da bi Slovenija hitela z uveljavitvijo in poskušala opraviti pionirsko delo na tem področju. Menim, da lahko še nekaj časa počakamo in potem, ko bosta praksa in nabor pravnih ureditev nekoliko bogatejši, oblikujemo rešitev, ki se bo najbolj prilegala razmeram v domačem prostoru.

¹⁴¹³ Začasne zakone so sprejele na primer Tennessee, Kansas, Michigan, New York, Pensilvanija, Rhode Island, Wisconsin, Wyoming. Horton in Weisbord (2020), str. 27. Battista (2020), spletni vir (10. 3. 2021).

¹⁴¹⁴ Horton in Weisbord (2020), str. 27. Anand in Arora (2020), str. 84. Battista (2020), spletni vir (10. 3. 2021). Ker gre začasne določbe, je smiselno, da te prenehajo veljati po koncu izrednih razmer. Na primer, v Ontariu so interventne določbe, ki so dovoljevale sodelovanje prič pri sestavi oporoke prek videokonference, prenehale veljati 20. maja 2021. Glej <<https://www.ontario.ca/laws/regulation/200129>> (18. 3. 2023). V Queenslandu so interventni ukrepi v zvezi s sestavo oporoke veljali do 31. decembra 2020. Glej <<https://www.legislation.qld.gov.au/view/whole/pdf/asmade/sl-2020-0072>> (18. 3. 2023).

¹⁴¹⁵ Britanska Kolumbija je v času covid-19 sprva sprejela interventni zakon, s katerim je izjemoma, za čas pandemije, dovolila elektronsko podpisovanje oporoke in sodelovanje prič prek oddaljenega dostopa. Pozneje je zakon spremenila in od 1. decembra 2021 je elektronska oporoška urejena v *Wills, Estates And Succession Act*. Thompson (2022), spletni vir (22. 9. 2022).

¹⁴¹⁶ Glej <<https://www.lawcom.gov.uk/project/wills/>> (10. 3. 2021).

Primeri, ki so se doslej pojavili v sodni praksi, izvirajo predvsem iz držav s tradicijo *common law*. V evropskem prostoru s sistemom *civil law* sta bila glede na meni dostopne podatke do leta 2020 znana dva primera, ki sta obravnavala elektronski zapis oporoke: prvi je bil v Franciji in drugi na Švedskem. V obeh primerih sta sodišči poskuse za ugotovitev veljavnosti te oblike oporoke zavrnila.¹⁴¹⁷ Podobno odločitev bi lahko pričakovali tudi v Sloveniji. Sodišča so vezana na zakonske predpise in načelo *numerus clausus* oporok, poleg tega nimajo nobenega mehanizma oziroma izjemnih določb (kot je na primer doktrina neškodljive napake), s katerimi bi si lahko privoščila odstop od pravila in utemeljila odločitev, ki bi govorila v korist veljavnosti elektronske oblike oporoke. Glede oblik oporok sodišča, ob upoštevanju zahtev ZD, ZN in ZEPEP, nimajo možnosti drugačne razlage, kot je ta, da je veljavna le ustna ali pisna, fizična oblika oporoke.

Slovenska pravna stroka ne izkazuje potrebe po digitalizaciji oporočnih vsebin niti se o tem ne razpravlja v teoriji, kar je razvidno iz skorajda neobstoječe literature na to temo. Uporaba telekomunikacijske tehnologije je v sodnih postopkih in v pravniških poklicih (odvetništvo, notariat) precej neobičajna, sodni spisi in druge vloge pa še vedno temeljijo na listinski dokumentaciji, kar velja tudi za oporoke.

Zdi se, da v tem času obstoječe stanje dovolj izpolnjuje potrebe ljudi. Sestava oporoke praviloma postane aktualna s starostjo, torej, starejši kot je zapustnik, bolj je verjetno, da bo sestavil oporoko. Starostniki so vajeni papirnih dokumentov in pisanja na papir, zato ni potrebe, da bi zanje uvažali novo obliko oporoke. Drugače je z mlajšimi generacijami, ki rastejo z informacijsko tehnologijo. Zanje bi elektronska oporoka lahko prišla v poštev, ko bodo začeli o tem razmišljati. Trenutno pa imajo v življenju druge prioritete in se, razen redkih izjem, z mislijo na oporoko ne ukvarjajo. Ko postanejo te generacije starejše, bo slednje nedvomno postalo tudi skrb zakonodajalca.

11.2. Elektronska oporoka v Republiki Sloveniji *de lege ferenda*

Elektronska oporoka je napredna oblika oporoke in prepričana sem, da bo v prihodnosti ena od možnih oblik oporočnih razpolaganj, vendar pa sta v tem času njena izvedba in prenos v slovenski pravni red morda prenačljiva. Zdi pa se mi pomembno, da o tem začnemo razmišljati, pisati, raziskovati in se na to pripravljati. Dobre odločitve ne nastanejo čez noč, ampak potrebujejo čas, da dozori.

¹⁴¹⁷ Hirsch (2020), str. 857.

Če strnem nekaj misli o tem, kako si na podlagi danes poznanih razmer, teorije in prakse na tem področju predstavljam prihodnjo ureditev, bi elektronsko oporoko uredila na naslednji način.

Elektronsko obliko oporoke bi definirala razmeroma široko – kot vsako obliko oporoke, ki je sestavljena s pomočjo elektronske naprave. Omejitve na posamezne naprave, kot sta računalnik in mobilni telefon ali katera druga elektronska naprava, se mi ne zdijo primerne. Ključno bi bilo, da besedilo ne bi bilo napisano na papir, ampak bi šlo za kodiran dvojiški zapis, shranjen na digitalni medij. V tujih pravnih redih se v nekaterih primerih ureditev dotika tudi vprašanja videoposnetka. Menim, da bi tudi prihodnja slovenska ureditev morala odgovoriti na vprašanje, ali je treba videoposnetek oporočitelja šteti za veljavno oporoko ali ne. Videoposnetek zagotavlja primerljive varnostne standarde, kot to velja za elektronsko oporoko, podpisano z elektronskim podpisom. Res pa je, da po drugi strani večinoma odstopa od napisanega ali natipkanega zapisa, saj videooporoke ni mogoče prebrati, ampak se to načeloma posluša, prav tako je ni mogoče podpisati. Enako kot videooporoke, v kateri bi oporočitelj ustno povedal svojo voljo, bi obravnavala tudi videoposnetek oporočitelja, ki bi svojo voljo namesto z izgovorjenimi besedami pokazal v slovenskem znakovnem jeziku. Menim, da bi videoposnetek lahko služil kot eden od dokazov za obstoj oporoke, ne bi pa ga štela za samostojno obliko oporoke. Oporočitelj bi še vedno moral sestaviti pisno oporoko oziroma elektronsko oporoko, če bi bila ta dovoljena, videoposnetek pa bi štela kot dodatno potrditev oziroma kot morebitno pojasnilo k zapisani oporoki, če bi bila njena vsebina nejasna.

Podpis oporoke je pomemben in bi ga bilo treba ohraniti tudi pri elektronski obliki oporoke, saj je eden odločilnejših, navzven vidnih izrazov zapustnikove volje. Zgolj natipkan podpis lahko napravi kdorkoli, zato ne zadostuje. Varen elektronski podpis, kot ga pozna slovensko pravo, je, ob uporabi zahtevnih kriptografskih tehnik in če je pridobljen na podlagi potrjena kvalificirane overiteljske agencije, dovolj velika garancija oziroma zagotovitev varstva identitete oporočitelja. Takšno obliko podpisa kot verodostojno in zanesljivo sprejemajo tudi drugi državni organi pri svojem poslovanju, zato menim, da je izkazana zadostna stopnja zaupanja, da bi se ta oblika podpisa v prihodnje lahko uporabila tudi za podpisovanje oporoke.

Dobra rešitev bi bila, da bi se s podpisom oporočitelja dokument zaklenil tako, da ga ne bi bilo več mogoče spreminjati oziroma če bi se že posegalo vanj, bi bilo to jasno razvidno. Prepričljivo bi bilo treba beležiti, ali gre za izvirni dokument ali za njegovo spremenjeno različico. S kodiranjem zapisa bi se torej zagotovila njegova pristnost in odpravili dvomi, ali je bilo v dokumentu naknadno kaj spremenjeno. Zgolj vpogled v oporoko varno-

stnega ključa ne bi poškodoval, zato bi zapustnik lahko prosto vpogledoval v vsebino oporoke, kadarkoli bi to želel. Če bi oporočitelj želel oporoko naknadno spreminjati ali dopolnjevati, mu ne bi bilo treba vnovič pisati celotnega besedila, ampak bi izrabil prednosti elektronskih zapisov ter bi spremenil že obstoječe besedilo po svojih željah. S tem, ko bi spreminjal dokument, bi v elektronskem smislu pravzaprav oblikoval novega. Zato bi bil ključen zadnji korak, v katerem bi po končanem spreminjanju novi zapis vnovič podpisal. S podpisom bi se dokument spet zaklenil in bi v novi obliki bil zadnja oporočiteljeva volja.

Pri sestavi elektronske oporoke bi morali predpisati tudi prisotnost dveh oporočnih prič. Za priči bi veljali enaki pogoji, kot veljajo za priče pri klasičnih oblikah oporok. Priče imajo dokazno in svečanostno vlogo. Zagotavljali bi, da bi oporočitelj pred sestavo oporoke svoje ravnanje premislil in se zavedal, da gre za pomembno dejanje. Svečanostna vloga je pri elektronski oporoki zaradi preprostosti njenega zapisa še toliko pomembnejša. Elektronsko pisanje se namreč uporablja za vse vrste pisanj, tudi za trivialne zapise na družbenih omrežjih ali v spletnih klepetalnicah, in je zato lahko bistveno manj premišljeno, kot to velja za pisne zapise na papir. Zagotovitev prisotnosti prič bi moral biti jasen znak, da gre za nekaj več, kot je spletni klepet, da je treba temu dogodku nameniti vso pozornost in resnost. Priče bi, tako kot zapustnik, oporoko podpisale s svojim varnim elektronskim podpisom. Prisotnost prič bi lahko nadomestila prisotnost notarja, ki bi se elektronsko podpisal in elektronsko odtisnil svoj žig. Glede vprašanja fizične prisotnosti prič v prostoru zapustnika zagovarjam liberalnejše stališče: dovolila bi tudi možnost njihovega sodelovanja prek oddaljenega dostopa, saj tehnologija danes omogoča zanesljivo komunikacijsko pot med osebami, ki so na različnih mestih. Videokonferenca bi bila dovoljena pod pogojem, da oporočitelj in priči lahko med seboj komunicirajo v živo in gre za obojestranski prenos tako zvoka kot tudi slike. S tem bi priči lahko ocenili psihofizično stanje oporočitelja, njegovo obnašanje in po potrebi odpravili svoje morebitne sume glede zapustnikove opravilne sposobnosti ali njegove svobodne volje. Zapustniku bi lahko postavili posamezna vprašanja in s tem presodili njegovo stanje ali pa ga prosili, naj obrne kamero tako, da se vidi celoten prostor in bi se tako lahko prepričali o obstoju morebitnih nedopustnih vplivov. Zavedam se, da bi prisotnost prič bistveno zmanjšala preprostost sestave elektronske oporoke, ki jo poudarjam kot prednost elektronske oblike oporoke, vendar pa v tem trenutku elektronske oporoke v obliki, kot jo predlagam, brez sodelovanja prič, ne ocenjujem za dovolj varno.

Menim, da možnost, ki jo ureja ameriška zvezna država Nevada, in sicer da lahko oporočitelj, namesto da bi k sodelovanju pri sestavi oporo-

ke povabil priče, uporabi svoj biometrični znak, ni sprejemljiva. V zvezi z biometričnim znakom vidim namreč več potencialnih zapletov oziroma težav kot pa koristi. Uporaba biometričnih znakov je sicer danes že splošno razširjena in nobena posebnost ni, da je mobilni telefon mogoče odkleniti s prstnim odtisom ali prepoznavo obraznih potez. Če bi se za elektronsko oporoko zahtevalo, da poleg podpisa oporočitelja vsebuje še biometrični znak, bi taka zahteva sicer imela dodano vrednost v obliki dokazne in varovalne funkcije, vendar pa ne bi dajala posebne dodatne teže postopku sestave oporoke, saj gre za še en istovrsten dokaz, ki izvira od oporočitelja. Tako kot lahko napravi podpis samo oporočitelj, od oporočitelja izvira tudi biometrični znak. Dokazna vrednost zapisa bi bila enaka tudi, če oporočitelj na oporoko ne bi odtisnil samo enega prstnega odtisa, ampak vseh pet prstnih odtisov z roke. Naslednji argument proti uvedbi biometričnega znaka podpira primerjalnopravna analiza. Države, ki so sprejele elektronsko obliko oporoke v svoj pravni red, se v večini primerov niso odločile za možnost njegove uporabe, ampak zahtevajo prisotnost prič. Dodatna težava pri uporabi biometričnega znaka se nanaša na povezavo biometričnega znaka s točno določeno osebo. Če bi se biometrični znak v obliki prstnega odtisa vizualno odtisnil na dokument, pri poznejši presoji verodostojnosti zapisa ne bi bil prav v nobeno pomoč. Znak ne bi z ničimer dokazoval, da resnično pripada zapustniku, ampak bi ga dejansko lahko prilepil kdorkoli. Za ugotovitev avtentičnosti bi ga bilo treba primerjati z zapustnikom, vendar pa je v času presoje zapustnik že mrtev in pokopan, torej ni mogoče narediti še enega prstnega odtisa in ga primerjati, ali sta si identična. Rešitev te težave bi bila lahko vzpostavitev posebne baze biometričnih znakov. Zapustnik bi lahko pred uradno osebo odtisnil svoj biometrični znak, ki bi se shranil v bazo podatkov in bi se pozneje lahko primerjal s tistim, ki bi bil odtisnjen na oporoko. S tem bi zagotovili pristnost biometričnega znaka, vendar pa bi bilo za to treba vzpostaviti in urediti posebno evidenco, ki bi jo vodila uradna institucija. Seveda je taka rešitev izvedljiva, vendar pa gre v primerjavi s pričami za precej kompleksnejšo izvedbo, za katero je negotovo, ali bi dosegla svoj namen. Legitimnega cilja modernizacije ne vidim v tem, da bi za vsako ceno širili napravo oporok v družbi, ampak da bi uvedba elektronske oblike oporoke v resnici pripomogla k olajševanju oporočnega razpolaganja tistih, ki to želijo.

Datum sestave elektronske oporoke ne bi bil njena obligatorna sestavina in s tem tudi ne bi vplival na njeno veljavnost. V korist takemu zaključku navajam dva argumenta. V skladu s slovensko zakonodajo se tudi za klasične oblike oporok ne zahteva, da oporočitelj napiše, kdaj jo je sestavil. Gre za priporočljivo sestavino oporoke in lahko pomaga pri dokazovanju

njene veljavnosti, če oporočitelj zapusti več oporok ali če je sporna oporočna sposobnost. Za različno urejanje pisne in elektronske oblike oporoke glede tega elementa ni utemeljenega razloga. Poleg tega elektronski zapis nosi določen del podatkov, shranjenih v obliki metapodatkov, ki so neposredno vgrajeni v dokument. Gre za podatke, ki nastajajo samodejno glede sestave zapisa. Ti podatki pa med drugim razkrivajo tudi čas, ko je oporočitelj sestavil oporoko. Tako elektronska oporoka dejansko že sama po sebi vsebuje informacijo o datumu sestave, in to celo do ure in minute natančno. Metapodatki lahko razkrivajo tudi nekatere druge informacije, to je o dolžini trajanja oblikovanja dokumenta, številu in trajanju vpogledov, podatkih o zgradbi dokumenta. Kljub temu pa ne smemo vzeti metapodatkov za absolutne, ampak jih je treba presoјati celostno, glede na vse druge okoliščine primera. Elektronske podatke je mogoče deloma in z ustreznim znanjem tudi regulirati in prirediti, lahko pa je podatek nepravilen zaradi napake v tehnični opremi.

Zastarelosti elektronske opreme se zaradi nenehnega razvoja tehnologije ni mogoče izogniti, lahko pa se z njo ustrezno soočimo. Neekonomično bi bilo vzdrževati berljivost vseh zapisov, ki nastanejo čez desetletja na elektronskih napravah. Bi pa bilo vnaprej smotrno določiti nekaj načinov, na katere bi zapustnik lahko napisal oporoko, pri čemer bi država poskrbela za ohranjanje berljivosti teh zapisov tudi po tem, ko ne bi bili več v splošni uporabi. To ne pomeni, da bi bila država dolžna skrbeti za vzdrževanje vseh naprav, po katerih bi posegal zapustnik, bi pa morala poskrbeti, da bi informacijski tehniki lahko prebrali zapis na zastarelem, toda ustrezno hranjenem elektronskem mediju, ki bi ga dediči predložili v zapuščinskem postopku. Menim, da vzdrževanje nekaj takih naprav za branje vsakega posameznega elektronskega medija ni pretiran strošek za državni proračun. Še boljše rešitev z vidika hrambe elektronske oporoke je prenos pristojnosti hrambe na kvalificirane skrbnike. Ti bi bili na podlagi pogodbenega razmerja z oporočiteljem dolžni vzdrževati oporoko berljivo in skrbeti za ažuriranost medija. V tem primeru zapustnik ne bi imel skrbi, ali bo oporoka po njegovi smrti dostopna, saj bi za to skrbel tehnično ustrezno usposobljen subjekt. Bilo pa bi smiselno, da bi se informacije o takih oporokah hranile v skupni bazi, podobno kot to ureja Notarska zbornica Slovenije s centralnim registrom oporok.

Kljub priročnosti zadnje predlagane rešitve menim, da naj bi bila hramba pri kvalificiranem skrbniku fakultativna in bi bila povsem svobodna odločitev oporočitelja. Način hrambe elektronske oporoke bi moral biti prepuščen zapustniku. Elektronsko oporoko bi lahko hranil sam, na eni od elektronskih naprav, lahko pa bi jo dal v hrambo tudi komu druge-

mu. Enako kot velja za klasične oblike oporok, je bistveno, da se oporoka po smrti zapustnika najde in predloži zapuščinskemu sodišču oziroma dedičem ali drugim dednopravnim upravičencem. Zato bi bilo smiselno, da bi oporočitelj svojega sorodnika ali katero drugo osebo seznanil s tem, da ima sestavljeno elektronsko oporoko in kje je. Še varneje pa bi bilo, če bi jo hranil pri odvetniku ali notarju. Če ne bi obstajal poseben register, bi se lahko elektronski oporoki, tako kot drugim oblikam oporok, omogočil vpis v centralni register oporok, voden pri Notarski zbornici, s čimer bi zagotovili njeno uporabo v zapuščinskem postopku. Oporočitelj, ki bi sam hranil oporoko, bi tudi skrbel za njeno posodobitev, ko bi bilo to potrebno in nosil tveganje, povezano z zastaranjem opreme. Če bi oporoko hranil odvetnik ali notar, bi bila njuna dolžnost, da bi se oporoka hranila na mediju, ki bi se ga ves čas dalo prebrati. Stroške take hrambe bi lahko na podlagi ocene, koliko bi znašala posodobitev glede na novo opremo, zaračunala oporočitelju. Če bi ugotovila, da stroški hrambe oziroma posodobitev medija presegajo stroške, ki sta jih ob prejemu oporoke ocenila kot primerne in jih tudi zaračunala oporočitelju, bi imela možnost, da seznanita oporočitelja z doplačilom zaradi stroškov hrambe ali pa, če se oporočitelj s temi stroški ne bi strinjal, da mu hranjeno oporoko vrneta.

Čeprav je razvoj tehnološke opreme zelo hiter, se mediji in načini hrambe ne spreminjajo vsakoletno, zato menim, da dolžnost odvetnikov ali notarjev do njenega posodabljanja ni pretirana. Bolj problematično je ohranjanje berljivosti zapisa. Elektronske naprave so bolj izpostavljene naključnemu poškodovanju ali prenehanju delovanja s potekom časa. Naložitev take zahteve odvetniku ali notarju pa je precej zahtevna in odgovorna. Zahteva, da bi moral subjekt, ki bi hranil oporoko, to posodabljati in skrbeti za razpoložljivost berljive kopije zapisa, je smiselna in uresničljiva. Prav je, da se od skrbnika zahteva določena skrbnost, saj je skrb za hrambo oporoke sprejel zavestno in lahko svoje storitve stranki tudi ustrezno zaračuna. Vprašanje pa je, ali bi bila taka hramba zanimiva za oporočitelje in ali bi bili pripravljene plačati znesek, ki bi ga skrbnik določil kot primerne za svoje prihodnje delo.

V novi ureditvi bi bilo treba posebno pozornost nameniti tudi upoštevanju uničenja elektronske oporoke. Za uničenje bi se štelo fizično uničenje nosilca podatkov, če ga je oporočitelj uničil z namenom, da prekliče oporoko. Dediči bi lahko dokazovali, da ta namen ni bil izkazan in je šlo za naključno uničenje. V tem primeru bi prišla v poštev rekonstrukcija oporoke. Preklic oporoke bi pomenila tudi sestava nove oporoke, bodisi v pisni ali elektronski obliki. Oporočitelj pa bi lahko sestavil tudi posebno izjavo, s katero bi preklical oporoko. V tem primeru bi se zahtevali enaki obličnostni

pogoji, kot se zahtevajo za sestavo ene od pisnih oblik oporoke ali elektronske oporoke.

V predlagani ureditvi deloma sledim duhu pisne oporoke pred pričami, saj je ta oblika zanesljiva in ljudem razumljiva ter opremljena z zadostnimi varnostnimi mehanizmi. Opisano elektronsko obliko oporoke bi zato označila za moderno, vendar ne tako zelo inovativno obliko oporoke. Zapustnik mora namreč še vedno napisati oporoko, se podpisati, poleg tega morata sodelovati tudi dve oporočni priči, z bistveno razliko, da se dejanja izvedejo elektronsko. Nekoliko več svobode bi lahko dosegli z opustitvijo zahteve po pričah, vendar menim, da v tem primeru niso dovolj izpolnjeni standardi glede zagotavljanja avtentičnosti in varnosti. Taka odločitev bi bila bolj smiselna, če bi elektronsko obliko oporoke šteli za izredno obliko oporoke. V tem primeru bi bili ohlapnejši pogoji sprejemljivi, saj bi bilo poseganje po elektronskem zapisu oporočnih razpolaganj dovoljeno le v določenih, življenjsko ogrožajočih primerih. Zapustnik, ki bi bil tik pred smrtjo ali tik pred samomorom, bi lahko na primer sestavil oporoko na svoj mobilni telefon. V takih primerih menim, da bi bilo primerno kljub izrednim razmeram ohraniti določeno stopnjo gotovosti. Zato predlagam, da se prisotnost prič nadomesti z biometričnim znakom. V tem primeru bi se elektronska oporoka lahko sestavila le v določenih okoliščinah, zapustnik pa bi jo moral elektronsko podpisati in elektronsko odtisniti svoj biometrični znak. Izbiro biometričnega znaka bi prepustila odločitvi zapustnika, ki bi se glede tega odločil glede na zmogljivost elektronske naprave, na katero bi oporoko sestavil. Treba pa je še enkrat poudariti, da je moja prva izbira elektronska oporoka kot redna oblika oporoke, sestavljena pod zgoraj opisanimi pogoji, torej v prisotnosti prič.

Dodala bi, da so moji predlogi oblikovani na podlagi trenutno dostopnega in razširjenega tehnološkega razvoja oziroma znanja. Zasuk v razvoju lahko povzroči spremembe tudi na področju razumevanja elektronske oporoke. Kakšen bi bil ta preobrat, si ne upam napovedati. Vendar pa bi šlo večinoma za tehnične spremembe, ki morda na oblikovanje in uvedbo elektronske oporoke ne bi odločilno vplivale. Elektronska oporoka ima torej dobre možnosti in bi jo lahko poimenovali za oporoko prihodnosti.

12. VIRI IN LITERATURA

Predpisi in drugi pravni dokumenti

- Acts Interpretation Act 1954 (Queensland), <<https://www.legislation.qld.gov.au/view/html/inforce/current/act-1954-003>> (24. 4. 2019).
- Administration of Justice Act 1982, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/53/contents>> (8. 8. 2018).
- Arizona Revised Statutes (ARS), <<https://www.azleg.gov/ars>> (27. 3. 2019).
- Beurkundungsgesetz (BeurkG), vom 28.08.1969 (BGBl. I S. 1513), <<https://www.gesetze-im-internet.de/beurkg/>> (14. 9. 2018).
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>> (14. 9. 2018).
- Code Civil (CC), <<https://www.legifrance.gouv.fr>> (15. 6. 2018).
- Committee Substitute for House Bill 409 (2017), <<https://www.flsenate.gov/Session/Bill/2019/409>> (10. 11. 2020).
- Direktiva (EU) 2019/770 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2019 o nekaterih vidikih pogodb o dobavi digitalne vsebine in digitalnih storitev, Uradni list L 136, 22. maj 2019, str. 1–27.
- Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju), Uradni list L 178, 17. julij 2000, str. 1–16.
- Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 1999/93/ES z dne 13. decembra 1999 o okviru Skupnosti za elektronski podpis, Uradni list ES L 13, 19. januar 2000, str. 239–248.
- Direktiva (EU) 2019/790 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o avtorski in sorodnih pravicah na enotnem digitalnem trgu in

- spremembi direktiv 96/9/ES in 2001/29/ES, Uradni list L 130, 17. maj 2019, str. 92–125.
- Družinski zakonik (DZ), Uradni list RS, št. št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C, 200/20 – ZOOMTVI, 94/22 – odl. US in 94/22 – odl. US.
- Florida Statutes (FS), <<http://www.leg.state.fl.us/statutes/>> (12. 10. 2020).
- House Bill 2471 – Introduced by Representative Leach (Arizona), <<https://www.azleg.gov/legtext/53leg/2r/bills/hb2471p.pdf>> (28. 8. 2018).
- House Bill 2656 – Introduced by Representative Leach (Arizona), <<https://apps.azleg.gov/BillStatus/GetDocumentPdf/462474>> (28. 8. 2018).
- Idaho Statutes (IS), <<https://legislature.idaho.gov/statutesrules>> (10. 1. 2019).
- Indiana Code (IC), <<http://iga.in.gov/legislative/laws/2018/ic>> (2. 10. 2018).
- Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63>> (1. 12. 2022).
- Interpretation Act 1987 (NSW), <<https://www.legislation.nsw.gov.au/#/view/act/1987/15/part2/sec21>> (24. 4. 2019).
- Konvencija o enotnem zakonu o obliki mednarodne oporoke, Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe, št. 3/77.
- Louisiana Civil Code, <http://legis.la.gov/Legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent> (2. 10. 2018).
- Mental Capacity Act 2005, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>> (30. 7. 2018).
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o zeleni knjigi o dedovanju in oporokah (421. plenarno zasedanje 26. in 27. oktobra 2005), KOM (2005) 65, 2006/C 28/01.
- Nevada Revised Statutes (NRS), <<https://www.leg.state.nv.us/NRS>> (11. 10. 2018).
- Obči državljanski zakonik (ODZ), Uradni list 946/181, <<https://www.iusinfo.si/zakon/odajna-knjiznica/zakon/Z113B2BP/clen/53>> (4. 10. 2021).
- Ohio Revised Code (ORS), <<https://codes.ohio.gov/ohio-revised-code>> (28. 2. 2019).
- Revised Uniform Access to Digital Assets Act (RUFADAA), <<https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-with-comments>> (7. 1. 2021).
- Succession Act 1981 (Queensland), <<https://www.legislation.qld.gov.au/view/pdf/inforce/2016-03-22/act-1981-069>> (23. 4. 2019).

- Succession Act 2006 (New South Wales), <http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/nsw/consol_act/sa2006138/> (24. 4. 2019).
- Tennessee Code Annotated (TCA), <<https://www.tncourts.gov/Tennessee%20Code>> (1. 8. 2018).
- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, 1999, <<https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electroniccommerce>> (14. 3. 2019).
- UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, 2001, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/ml-elecsig-e.pdf>> (30. 11. 2020).
- Uniform Electronic Wills Act with Prefatory Note and Comments, 2019, <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments?communitykey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71&tab=librarydocuments&LibraryFolderKey=&DefaultView=>>> (26. 10. 2020).
- Uniform Law Commission: Fiduciary Access to Digital Assets Act, <<https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-with-comments-40?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdff22&tab=librarydocuments>> (7. 1. 2021).
- Uniform Law Commission: Probate Code (2019) Act, <<https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-104?CommunityKey=35a4e3e3-de91-4527-aec-26b1fc41b1c3&tab=librarydocuments>> (18. 10. 2022).
- Uniform Law Commission: Uniform Electronic Transaction Act (UETA), <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments?communitykey=2c04b76c-2b7d-4399-977e-d5876ba7e034&LibraryFolderKey=&DefaultView=>>> (11. 10. 2018).
- Uniform Law Commission: Uniform Electronic Wills Act (2019), <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1c0e051fc71>> (27. 10. 2022).
- Uniform Law Commission: Wills Recognition Act (1977), <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=e0a2332d-5263-4fab-880f-1607fc5affba>> (1. 4. 2021).
- United States Code (U.S. Code), <<https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode>> (26. 10. 2020).
- Uredba (EU) št. 650/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. julija 2012 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju

odločb in sprejemljivosti in izvrševanju javnih listin v dednih zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju, Uradni list L 201, 27. julij 2012, str. 107–134.

Uredba (EU) št. 910/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. julija 2014 o elektronski identifikaciji in storitvah zaupanja za elektronske transakcije na notranjem trgu in o razveljavitvi Direktive 1999/93/ES (eIDAS), Uradni list L 257, 28. avgust 2014, str. 73–114.

Vermont Statutes, <<https://legislature.vermont.gov/statutes>> (2. 10. 2018).

Wills (Soldiers and Sailors) Act 1918, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/7-8/58>> (1. 3. 2021).

Wills Act 1837, <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4and1Vict/7/26/contents>> (30. 7. 2018).

Zakon o dedovanju (1955), Uradni list FLRJ, št. 20/55.

Zakon o dedovanju (1965), Uradni list SFRJ, št. 42/65.

Zakon o dedovanju (ZD), Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, Uradni list RS, št. 13/94 – ZN, 40/94 – odl. US, 117/00 – odl. US, 67/01, 83/01 – OZ, 73/04 – ZN-C, 31/13 – odl. US in 63/16.

Zakon o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu (ZEPEP), Uradni list RS, št. 98/04 – uradno prečiščeno besedilo, 61/06 – ZEPT, 46/14, 121/21 – ZEISZ in 130/22 – ZN-H.

Zakon o elektronski identifikaciji in storitvah zaupanja (ZEISZ), Uradni list RS, št. 121/21, 189/21 – ZDU-1M in 18/23 – ZDU-1O).

Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine RH, št. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13 in 33/15.

Zakon o notariatu (ZN), Uradni list RS, št. 2/07 – uradno prečiščeno besedilo, 33/07 – ZSReg-B, 45/08, 91/13, 189/20 – ZFRO in 130/22.

Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine RH, št. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 in 29/18.

Zakon o pacientovih pravicah (ZPacP), Uradni list RS, št. 15/08, 55/17, 177/20 in 100/22 – ZNUZSZS.

Zakon o partnerski zvezi (ZPZ), Uradni list RS, št. 33/16 in 94/22 – odl. US.

Zakon o pravdnem postopku (ZPP), Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1, 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US in 3/22 – ZDeb

Zakon o sodnih taksah (ZST-1), Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 63/13, 58/14 – odl. US, 19/15 – odl. US, 30/16, 10/17 – ZPP-E, 11/18 – ZIZ-L, 35/18 – odl. US in 204/21.

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o notariatu (ZN-H), Uradni list RS, št. 130/22.

Zakon o varstvu dokumentarnega in arhivskega gradiva ter arhivih (ZVDA-GA), Uradni list RS, št. 30/06 in 51/14.

Literatura in drugi viri

Achilles, Paige: Banks v Goodfellow Stands the Test of Time, 7. maj 2021, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=00b57937-d0e4-4680-9354-9684d13161ab&utm_source=Lexology+Daily+Newsfeed&utm_medium=HTML+email+-+Body+-+General+section&utm_campaign=Lexology+subscriber+daily+feed&utm_content=Lexology+Daily+Newsfeed+2021-05-11&utm_term=> (11. 5. 2021).

Aderhold, Lutz in drugi: Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG und WEG. O, Schmidt, Köln, 2017.

Alexander, Robert G.: Ethical Wills: The Gift of a Heart. Journal of Practice Estate Planning, let. 8, št. 2, 2006, str. 27–61.

Ammundsen, Vicki: Scanned wills – OK or not?, 2. april 2014, <<https://mattersoftrust.co.nz/2014/04/02/scanned-wills-ok-or-not/>> (9. 2. 2021).

Anand, Namen; Arora, Dikshi: Where There Is a Will, There Is No Way: COVID-19 and a Case for the Recognition of E-Wills in India and Other Common Law Jurisdictions. ILSA Journal of International and Comparative Law, let. 27, št. 1, 2020, str. 77–94.

Andersen, Roger W.: The Influence of the Uniform Probate Code in Non-adopting States. U. Puget Sound Law Review, let. 8, 1985, str. 599–624.

Anderson, Miriam (ur.); Arroyo i Amayuelas, Esther (ur.) in drugi: The Law of Succession: Testamentary Freedom. Europa Law Publishing, Groningen, 2011.

Atkinson, Thomas E.: Soldiers' and Sailors' Wills. American Bar Association Journal, let. 28, št. 11, 1942, str. 753–757.

Baca, Murtha (ur.) in drugi: Introduction to Metadata: Second Edition. Getty Publications, Los Angeles, 2008.

- Baeza-Yates, Ricardo in drugi: *Advances in Information Retrieval*. 34th European Conference on IR Research, ICIR 2012, Barcelona, 2012.
- Bajt, Aleksander; Štiblar, Franjo: *Ekonomija: Ekonomska analiza in politika*. GV Založba, Ljubljana, 2004.
- Baker, Katharine K.: *Legitimate Families and Equal Protection*. *Boston College Law Review*, let. 56, št. 5, 2015, str. 1647–1695.
- Bakhtiarifar, Ghasem; Savra, Parviz: *Comparative Survey of Various Approaches of the Laws & Regulations in Relation to Electronic Signatures & Security thereof*. *Journal of Politics and Law*, let. 11, št. 1, 2018, str. 28–36.
- Balažič, Jože in drugi: *Zakon o pacientovih pravicah s komentarjem*. GV Založba, Ljubljana, 2009.
- Banks, Jasmine: *Turning a won't into a will: Revisiting Will Formalities and e-filing as Permissible Solutions for Electronic Wills in Texas*. *Estate Planning & Community Property Law Journal*, let. 8, 2015, str. 291–316.
- Banta, Natalie M.: *Electronic Wills and Digital Assets: Reassessing Formality in the Digital Age*. *Baylor Law Review*, let. 71, št. 3, 2019(a), str. 547–603.
- Banta, Natalie M.: *Minors and Digital Asset Succession*. *Iowa Law Review*, let. 104, št. 4, 2019(b), str. 1699–1746.
- Baron, Dennis: *A Better Pencil: Readers, Writers, and the Digital Revolution*. Oxford University Press, New York, 2009.
- Battista, Stephanie: *Canada: An Update On Virtual Witnessing And Electronic Wills*. Mondaq, 10. december 2020, <<https://www.mondaq.com/canada/wills-intestacy-estate-planning/1014854/an-update-on-virtual-witnessing-and-electronic-wills>> (10. 3. 2021).
- Belaj, Vlado: *Oblik oporuke prema Zakonu o nasljeđivanju*. *Pravni vjesnik*, let. 20, št. 1-2, 2004, str. 9–26.
- Bengtson, Vern L. (ur.); Lowenstein, Ariela (ur.) in drugi: *Global Aging and Challenges to Families*. Aldine de Gruyter, New York, 2003.
- Bennardo, Kevin; Glover, Mark: *The Location of Holographic Wills*. *North Carolina Law Review*, let. 97, št.o. 6, 2019, str. 1625–1672.
- Bereiter, Carl; Scardamalia, Marlene: *The Psychology of Written Composition*. Routledge, New York in London, 2013.
- Beyer, Gerry W.: *Technology's Impact on the Changing Future of the Trusts and Estate Practice*. *Estate Planners Days 2020*, <<https://www.saepc.com>>

- org/assets/Councils/Southern_Arizona-AZ/library/Technology%20--%20Beyer%20--%20SAEPC%20%2801-24-2020%29.pdf>.
- Beyer, Gerry W.; Hanft, John K.: *Wills, Trusts, and Estates for Legal Assistant – 5th Edition*. Wolters Kluwer, New York, 2015.
- Beyer, Gerry W.; Hargrove Claire G.: *Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution*. *Ohio Northern University Law Review*, let. 3, 2007, str. 865–902.
- Black's Law Dictionary*. Thomson Reuters, St. Paul, 2009.
- Blagojević, Borislav T.: *Nasledno pravo u Jugoslaviji*. Savremena administracija, Beograd, 1982.
- Bodderly, Scott S.: *Electronic Wills: Drawing a Line in the Sand against Their Validity*. *Real Property, Trust and Estate Law Journal*, let. 47, št. 1, 2012, str. 197–212.
- Bolter, Jay David: *Writing Space: Computers, Hypertext, and the Remediation of Print (2nd Edition)*. Lawrence Erlbaum Associates, Mahwah, 2001.
- Borea, Anna C.: *The Videotaped Will: How the Connecticut probate Court System Could Benefit from Legislation Validating a Video-Recorded Will*. *Quinnipiac Probate Law Journal*, let. 34, št. 1, 2020, str. 78–98.
- Bote, Juanjo; Fernandez-Feijoo, Belen; Ruiz, Silvia: *The Cost of Digital Preservation: A methodological analysis*. *Procedia Technology*, let. 5, 2012, str. 103–111.
- Bowyer, Kevin W.: *Face Recognition Technology: Security versus Privacy*. *IEEE Technology and Society Magazine*, let. 23, št. 1, 2004, str. 9–20.
- Braun, Aleksandra; Röthel, Anne: *Passing wealth on death: will-substitutes in comparative perspection*. Hart, Oxford in Portland, 2016.
- Brenkel, Megan in drugi: *A Case for the Standardized Assessment of Testamentary Capacity*. *Canadian Geriatrics Journal*, let. 21, št. 1, 2018, str. 26–31.
- Briggs, Aidan: *Law Commission consultation on reform to the law of wills*. *Trusts & Trustees*, let. 23, št. 9, 2017, str. 927–935.
- Brox, Hans; Walker, Wolf-Dietrich: *Erbrecht*, 28. Auflage. Vahlen Verlag, München, 2018.
- Buckley, William R.; Buckley, Alfred W.: *Videotaping Wills: A New Frontier in Estate Planning*. *Ohio Northern University Law Review*, let. 11, 1984, str. 271–287.

- Burbidge, Rosie: The Blockchain is in Fashion. *The Trademark Reporter*, let. 107, št. 6, 2017, str. 1262–1268.
- Butković Marija: Institut oporučnog nasljeđivanja u sudskoj praksi. *Prilozi Hrvatske javnobilježničke komore*, let. 2, 2012, str. 1–111.
- Butters, Sarah S.; Rubin, Jenna G.: Danger Will Robinson: The New Frontier of Remote Online Notarization and Electronic Wills. *Florida Bar Journal*, let. 93, št. 6, 2019, <<https://www.floridabar.org/the-florida-bar-journal/danger-will-robinson-the-new-frontier-of-remote-online-notarization-and-electronic-wills/>> (10. 3. 2021).
- Caldwell, Christopher J.: Should »E-wills« be Wills: Will Advances in Technology be Recognized for Will Execution? *University of Pittsburgh Law Review*, let. 63, 2002, str. 467–486.
- Castelein, Christoph (ur.); Foqué, René (ur.), Verbeke, Alain-Laurent (ur.) in drugi: *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*. *Intersentia*, Antwerpen in Portland, 2009.
- Cleveland, Gary: Digital Libraries: Definition, Issues, and Challenges. *IFLA UDT Core Programme*, 1998, št. 8, str. 1–8, <<https://archive.ifla.org/udt/op/udtop8/udt-op8.pdf>> (10. 10. 2020).
- Clowney, Stephen: In Their Own Hand: An Analysis of Holographic Wills and Homemade Willmaking. *Real Property, Trust and Estate Law Journal*, let. 43, št. 1, 2008, str. 27–71.
- Coleman, Stephen: Biometrics – Solving Cases of Mistaken Identity and More. *FBI Law Enforcement Bulletin*, let. 69, 2000, str. 9–16.
- Collins, Crystal L.: The Future of Electronic Wills in Rhode Island After COVID-19. *Roger Williams University Law Review*, let. 27, št. 3, 2022, str. 423–447.
- Crawford, Bridget J.: Blockchain Wills. *Indiana Law Journal*, let. 95, št. 3, 2020, str. 735–788.
- Crawford, Bridget J.: Wills Formalities in the Twenty-First Century. *Wisconsin Law Review*, št. 2, 2019, str. 269–294.
- Cretney, Stephen: Succession-Discretion or Whim, Freedom of Choice or Caprice? *Oxford Journal of Legal Studies*, let. 6, št. 2, 1986, str. 299–303.
- Critchley, Patricia: Privileged Wills and Testamentary Formalities: A Time to Die? *The Cambridge Law Journal*, let. 58, št. 1, 1999, str. 49–58.
- Crnić, Jadranko: *Zakon o nasljeđivanju*. Organizator, Zagreb, 1996.

- Curley, Allison: Digital Wills: How the Law of Wills Responds to the Electronic Era, British Columbia Law Institute, 15. avgust 2017, <<https://www.bcli.org/digital-wills-how-the-law-of-wills-responds-to-the-electronic-era>> (22. 8. 2018).
- Damjan, Matija (ur.) in drugi: Pravo v informacijski družbi. GV Založba, Ljubljana, 2014.
- Davis, Charles M.: A Lost Will, a Photocopy of the Original, and Two Snakes in the Grass: Is It Time to Update Section 85 of the Texas Probate Code. *Texas Tech Law Review*, letl. 40, št. 1, 2007, str. 89–122.
- De Filippi, Primavera; Wright, Aaron: Blockchain and the Law: The Rule of Code. Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts) in London, 2018.
- De Geest, Gerrit (ur.) in drugi: Contract Law and Economics, *Encyclopedia of Law and Economics – 2. izdaja*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2011.
- Dessin, Carolyn L.: The Trobled Relationship of Will Contacts and Spousal Protection: Time for an Amicable Separation. *Catholic University Law Review*, let. 45, 1996, str. 435–480.
- Di Renzo Villata, Maria Gigliola (ur.) in drugi: Succession Law, Practice and Society in Europe across the Centuries. Springer, Milano, 2018.
- Dintzer, Jeffrey D.: The Effect of Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS) on Testamentary Capacity. *Probate Law Journal*, let. 8, 1988, str. 157–182.
- Dixon, Herbert B. Jr.: I Never Meta Data I Didn't Like. *Judges' Journal*, let. 48, št. 2, 2009, str. 37–39.
- Dougherty, William C.: Can Digital Resources Truly Be Preserved?. *The Journal of Academic Librarianship*, let. 36, št. 5, 2010, str. 445–448.
- Douglas, Gillian; Woodward, Hilary; Humphrey, Alun, Mills, Lisa: Enduring Love – Attitudes to Family and Inheritance Law in England And Wales. *Journal of Law and Society*, let. 38, št. 2, 2011, str. 245–271.
- Dyson, Henry: French Property and Inheritance Law – Principle and Practice. Oxford University Press, Oxford in New York, 2003.
- E. G. L.: Holographic Wills and Their Dating. *The Yale Law Journal*, let. 28, št. 1, 1918, str. 72–82.
- Faria, José Angelo Estrella: Legal Harmonization Through Model Laws: The Experience of the United Nations Commission on International

- Trade Law (UNCITRAL), 2005, <https://www.justice.gov.za/alraesa/conferences/2005sa/papers/s5_faria2.pdf> (14. 12. 2020).
- Faulkner, Cindy E.: »Happily Ever After: An Ethical Will May Be a Step on that Journey«. Thomas M. Cooley Journal of Practical and Clinical Law, let. 12, št. 3, 2010, str. 451–468.
- Faulkner, Cindy E.: With Knowledge Comes Understanding. Elder Law Advisory, let. 211, 2008, str. 1–5.
- Febvre, Lucien; Martin, Henri-Jean: The Coming of the Book: The Impact of Printing 1450–1800. Verso, London, 1997.
- Finžgar, Alojzij: Nujni deleži. Pravniki, leto XI, št. 1–2, 1956, 3–16.
- Flaks, Samuel: Excusing Harmless Error in Will Execution: The Israeli Experience. Estate Planning & Community Property Law Journal, let. 3, št. 1, 2010, str. 27–54.
- Frank, Judith A.: The Human Legacy: Using Ethical Wills to Enhance Estate Planning. Thomas M. Cooley Journal of Practical & Clinical Law, let. 6, št. 2, 2003, str. 65–82.
- Fuller, Lon L.: Consideration and Form. Columbia Law Review, let. 41, 1941, str. 799–824.
- Gallanis Thomas P.: The Uniform Probate Code at 50, let. 33, št. 3, 2019, str. 10–11.
- Garb, Louis (ur.), Wood, John (ur.) in drugi: International Succession, 3rd Edition. Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Gardner, Randy (ur.); Daff, Leslie (ur.) in drugi: Estate Planning Strategies. Wealth Builders Press, Kansas City, 2008.
- Gavella, Nikola: Nasljedno pravo. Informator, Zagreb, 1990.
- Gavella, Nikola; Belaj, Vlado: Nasljedno pravo. Narodne novine, Zagreb, 2008.
- Gee, Kyle B.: Beyond Castro's Tablet Will: Exploring electronic will cases around the World and re-visiting Ohio's Harmless Error Statute. Probate Law Journal of Ohio, let. 26, 2016, str. 149–156.
- Gerth, Sabrina in drugi: Is Handwriting Performance Affected by the Writing Surface? Comparing Preschoolers', Second Graders', and Adults' Writing Performance on a Tablet vs. Paper. Frontiers in Psychology, let. 7, 2016, <<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsyg.2016.01308/full>> (27. 2. 2019).

- Glazier, Sandra: Electronic Wills: Revolution, Evolution, or Devolution. *Tax Management Estates, Gifts, and Trusts Journal*, let. 44, št. 1, 2019, str. 1–17.
- Glover, Mark: Decoupling the Law of Will-Execution. *St. John's Law Review*, let. 88, št. 3, 2014(a), str. 597–652.
- Glover, Mark: Formal Execution and Informal Revocation: Manifestations of Probate's Family Protection Policy. *Oklahoma City University Law Review*, let. 34, št. 3, 2009, str. 411–454.
- Glover, Mark: Rethinking the Testamentary Capacity of Minors. *Missouri Law Review*, let. 79, št. 1, 2014(b), str. 69–118.
- Glušič, Teodora: Posamezni instituti dednega prava in ZOR. *Pravosodni bilten*, let. 1–2, 1995, str. 111–137.
- Goode, Alan: Bring your own finger – how mobile is bringing biometrics to consumer. *Biometrics Technology Today*, let. 2014, št. 5, 2014, str. 5–9.
- Gottwald, Peter; Schwab, Dieter; Büttner, Eva: *Family & Succession Law in Germany*. C.H. Beck, München, 2001.
- Grant, Joseph Karl: Shattering and moving beyond the Gutenberg Paradigm: The Dawn of the Electronic Will. *University of Michigan Journal of Law Reform*, let. 42, št. 1, 2008, str. 105–139.
- Gregory, John: Electronic Wills Down Under and Closer to Home. *Slaw – Canada's online legal magazine*, 18. januar 2018, <<http://www.slaw.ca/2018/01/18/electronic-wills-down-under-and-closer-to-home/>> (18. 12. 2020).
- Gulliver, Ashbel G.; Tilson, Catherine J.: Classification of Gratuitous Transfers. *The Yale Law Journal*, let. 51, št. 1, 1941, str. 1–39.
- Gürer, Gökalp Y.: No Paper? No Problem: Ushering in Electronic Wills Through California's »Harmless Error« Provision. *UC Davis Law Review*, let. 49, št. 5, 2016, str. 1955–1986.
- Guzman, Katheleen R.: Where Strict Meets Substantial: Oklahoma Standards for the Execution of a Will. *Oklahoma Law Review*, let. 66, št. 3, 2014, str. 543–614.
- Gvalesiani, Irina: Comparative Analysis of Terms Related to “Wills” And “Trusts” in Georgian and English Languages (According to “the Civil Code of Georgia”, “Common Law” and the Law of the United States of America). *Sociālo zinātņu žurnāls*, let. 1, št. 3, 2016, str. 89–100.
- Hajtnik, Tatjana; Uglešić, Karmen; Živkovič, Aleš: Acquisition and Preservation of Authentic Information in a Digital Age. *Public Relations Review*, let. 41, 2015, str. 264–271.

- Hall, Paige: Welcoming E-Wills into the Mainstream: The Digital Communication of Testamentary Intent. *Nevada Law Journal*, let. 20, št. 1, 2019, str. 339–372.
- Happold, Henry: Form of a Will in Germany. *Law Magazine and Review: A Quaterly Review of Jurisprudence*, let. 38, 1913, str. 154–159.
- Harralson, Heidi H.: Forensic Document Examination of Electronically Captured Signatures. *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, let. 9, 2012, str. 67–73.
- Harvey, Angela: A Statutory Will can Stop a Murderer But can it stop your Creditors and the Tax Man?, 20. julij 2015, <<http://www.swaab.com.au/Publications/Publications/Statutory-wills-and-testamentary-capacity-the-what>> (6. 8. 2018).
- Hicks, Zoe M.: Is Your (Ethical) Will in Order? *ACTEC Journal*, let. 33, 2008, str. 154–168.
- Hirsch, Adam J.: Default Rules in Inheritance Law: A Problem in Search of Its Context. *Fordham Law Review*, let. 73, št. 3, 2004, str. 1032–1101.
- Hirsch, Adam J.: Default Rules in Inheritance Law: A Problem in Search of its Context. *Fordham Law Review*, let. 73, št. 3, 2004, str. 1032–1101.
- Hirsch, Adam J.: Gulliver and Tilson, »The Classification of Gratuitous Transfer« – A Belated Review. *University of Queensland Law Journal*, let. 35, št. 16, 2016, str. 127–134.
- Hirsch, Adam J.: Incomplete Wills. *Michigan Law Review*, let. 111, št. 8, 2013, str. 1423–1480.
- Hirsch, Adam J.: Inheritance and Inconsistency. *Ohio State Law Journal*, let. 57, št. 4, 1996, str. 1057–1162.
- Hirsch, Adam J.: Models of Electronic-Will Legislation. *Real Property, Trust and Estate Law Journal*, let. 56, št. 2, 2021, str. 165–235.
- Hirsch, Adam J.: Technology Adrift: In Search of a Role for Electronic Wills. *Boston College Law Review*, let. 61, št. 3, 2020, str. 827–904.
- Holik, Herbert (ur.) in drugi: *Handbook of Paper and Board*. Willey-VCH, Weinheim, 2006.
- Hon, W. Kuan; Millard, Christopher; Walden, Ian: The Problem of ‘Personal Data’ in Cloud Computing: What Information is Regulated? – The Cloud of Unknowing. *International Data Privacy Law*, let. 1, št. 4, 2011, str. 211–228.
- Hopkins, Jamie P.: Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate. *Hastings Science & Technology Law Journal*, let. 5, 2013, str. 209–244.

- Hopkins, R.: An Introduction to Biometrics and Large Scale Civilian Identification. *International Review of Law Computer and Technology*, let. 13, št. 3, 1999, str. 337–363.
- Horton, David: Do-It-Yourself Wills. *UC Davis Law Review*, let. 53, št. 5, 2020, str. 2357–2396.
- Horton, David: Partial Harmless Error for Wills: Evidence from California. *Iowa Law Review*, let. 103, št. 5, 2018, str. 2027–2068.
- Horton, David: Tomorrow's Inheritance: The Frontiers of Estate Planning Formalism. *Boston College Law Review*, let. 58, 2017, str. 539–598.
- Horton, David: Wills Law on the Ground. *UCLA Law Review*, let. 62, 2015, str. 1094–1155.
- Horton, David: Wills Without Signatures. *Boston University Law Review*, let. 99, št. 4, 2019, str. 1–52.
- Horton, David; Weisbord, Reid Kress: COVID-19 and Formal Wills. *Stanford Law Review*, let. 73, 2020, str. 18–27.
- Hughes, Theodore E.; Klein, David: *The Handbook to Wills, Funerals, and Probate: How to Protect Yourself and Your Survivors: Third Edition*. Facts on File, New York, 2007.
- Ingulkar, Chetana S.; Gaikwad, A. N.: Hand Data Glove: A Wearable Real Time Device for Human Computer Interaction. *International Journal of Science and Engineering*, let. 1, št. 2, 2013, str. 99–104.
- Jadek, Aljaž: (Pravni) vpogled v veriženje podatkov. *Finance*, 19. marec 2017, <<https://svetkapitala.delo.si/finance/pravni-vpogled-v-verizenje-podatkov/>> (15. 5. 2018).
- Jain, Anil K.; Flynn, Patrick; Ross, Arun A.: *Handbook of Biometrics*. Springer, New York, 2008.
- Jerman Blažič, Borka in drugi: *Elektronsko poslovanje na internetu*. GV Založba, Ljubljana, 2001.
- Jeromen, Jernej: Skupna oporoka. *Notarski vestnik*, leto X, št. 11, 2018, str. 66–68.
- Jueneman, R. R.; Robertson, R. J.: *Biometrics and Digital Signatures in Electronic Commerce*. *Jurimetrics*, let. 38, 1998, str. 427–458.
- Juhart, Miha in drugi: *Uvod v civilno pravo*. Uradni list RS, Ljubljana, 2011.
- Kalss, Susanne (ur.) in drugi: *Company Law and the Law of Succession*. Springer, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht in London, 2015.

- Kambič, Marko: *Recepcija rimskega dednega prava na Slovenskem s posebnim ozirom na dedni red Karla VI.* Založba ZRC SAZU, Ljubljana, 2007.
- Kasirer, Nicholas: *From Written Record to Memory in the Law of Wills.* *Ottawa Law Review*, let. 29, št. 1, 1997, str. 39–61.
- Kaufman, Nina L.: *Old Wine in New Bottles: The Uniform International Will Revisited.* *Probate Law Journal*, let. 11, 1992, str. 29–56.
- Keresteš, Tomaž: *Uporabljenost pravnih pravil ODZ v sodobnem civilnem pravu RS.* *Zbornik PF UM*, št. 7, 2011, str. 1–14.
- Kerridge, Roger: *The Law of Succession.* Sweet & Maxwell, London, 2016.
- Kerridge, Roger: *The Law of Succession.* Sweet & Maxwell, London, 2002.
- Klarić, Petar; Vedriš, Martin: *Građansko pravo (XII. Izd.).* Narodne novine, Zagreb, 2009.
- Klasiček, Dubravka: *21st Century Wills.* *Pravni Vjesnik*, let. 35, št. 2, 2019, str. 29–48.
- Klasiček, Dubravka: *Nužni dio: u naturi ili u novcu?.* *Zbornik radova – Pravni fakultet u Novem Sadu*, let. 47, št. 1, 2013, str. 351–368.
- Klasiček, Dubravka: *Wills in the digital era.* *Informatologia*, let. 49, št. 1-2, 2016, str. 31–40.
- Kliemt, Hartmut: *Public choice and political philosophy: Reflections on the works of Gordon Spinoza and David Immanuel Buchanan.* *Public Choice*, let. 125, 2005, str. 203–213.
- Knauer, Nancy J.: *Defining Capacity: Balancing the Competing Interests of Autonomy and Need.* *Temple Political and Civil Rights Law Review*, let. 3, 2003, str. 321–347.
- Kopczuk, Wojciech; Lupton, Joseph P.: *To Leave or Not to Leave: The Distribution of Bequest Motives.* *The Review of Economic Studies*, let. 75, št. 1, 2007, str. 207–235.
- Kotlikoff, Laurence J.: *Intergenerational Transfers and Savings.* *Journal of Economic Perspectives*, let. 2, št. 2, 1988, str. 41–58.
- Kranjc, Janez: *Rimsko pravo – 4., pregledana in dopolnjena izdaja.* Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2020.
- Kranjc, Janez: *Rimsko pravo.* GV Založba, Ljubljana, 2008.
- Kranz, Dirk; Busch, Holger; Niepel, Christoph: *Desires and Intentions for Fatherhood: A Comparison of Childless Gay and Heterosexual Men in Germany.* *Journal of Family Psychology*, 2018, let. 32, št. 8, str. 1–10.

- Kreč, Milan; Pavić, Đuro: Komentar zakona o nasleđivanju sa sudskom praksom. Narodne novine, Zagreb, 1964.
- Krueger, Nicole: Life, Death, and Revival of Electronic Wills Legislation in 2016 through 2019. *Drake Law Review*, let. 67, št. 4, 2019, str. 983–1036.
- Kull, Irene; Kask, Laura: Electronic Signature Under the eIDAS Regulation in Domestic and Cross-Border Communication: Estonian Example. *Juridiskā zinātne*, št. 12, 2019, str. 21–40.
- Kurucz, Jenő: Lenins Politisches »Testament« eine Herrschaftssoziologische Kuriosität. *Zeitschrift für Politik, Neue Folge*, let. 14, št. 4, 1967, str. 488–495.
- L. H. H., Jr.: Holographic Wills in Virginia: Problems at Probate. *Virginia Law Review*, let. 45, št. 4, 1959, str. 613–628.
- Langbein, John H.: Absorbing South Australia's Wills Act Dispensing Power in the United States: Emulation, Resistance, Expansion. *Adelaide Law Review*, let. 38, št. 1, 2017, str. 1–12.
- Langbein, John H.: Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: A Report on Australia's Tranquil. *Columbia Law Review*, let. 87, št. 1, 1987, str. 1–54.
- Langbein, John H.: Substantial Compliance with the Wills Act. *Harvard Law Review*, let. 88, št. 3, 1975, str. 489–531.
- Langbein, John H.: The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession. *Harvard Law Review*, let. 1, št. 1, 1984, str. 1108–1141.
- Leipold, Dieter: *Erbrecht*, 18. Auflage. Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.
- Leslie, Melanie B.; Sterk, Steward E.: Revisiting the Revolution: Reintegrating the Wealth Transmission System. *Boston College Law Review*, let. 56, št. 1, 2015, str. 61–120.
- Lester, Stephanie: Admitting Defective Wills to Probate, Twenty Years Later: New Evidence for the Adoption of the Harmless Error Rule. *Real Property, Probate and Trust Journal*, let. 42, št. 3, 2007, str. 577–610.
- Lih, Lars T.: Political Testament of Lenin and Bukharin and the Meaning of NEP. *Slavic Review*, let. 50, št. 2, 1991, str. 241–252.
- Lindgren, James: Abolishing the Attestation Requirement for Wills. *North Carolina Law Review*, let. 68, št. 3, 1990, str. 541–574.
- Lopez, Alberto B.: Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets. *Geo. Mason Law Review*, let. 24, 2016, str. 183–242.

- Lowder, Janet L.; Buzney, Sandra J.; Montoni, Lisa M.: Uniform Probate Code. Springer, 2008, <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-0-387-33754-8_435.pdf> (21. 9. 2018).
- Lowry, Houston Putnam: Does Computer Stored Data Constitute a Writing for the Purposes of the Statute of Frauds and the Statute of Wills. *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, let. 9, 1982, str. 93–107.
- Makarovič, Boštjan, in drugi: *Pravni vodnik po internetu*. GV Založba, Ljubljana, 2007.
- Mandel, Yael: Facilitating the Intent of Deceased Social Media Users. *Cardozo Law Review*, let. 39, št. 5, 2018, str. 1909–1946.
- Marson, Daniel C.; Huthwaite, Justin S.; Herbert, Katina: Testamentary Capacity and Undue Influence in the Elderly: A Jurisprudent Therapy Perspective. *Law and Psychology Review*, let. 28, 2004, str. 71–96.
- Mart, Eric G.: Neuropsychological Assessment of Testamentary Capacity and Undue Influence. *Archives of Clinical Neuropsychology*, let. 31, št. 6, 2016, str. 554–561.
- Martin, Kimberly: Technology and Wills – The Dawn of a New Era, 2019, <https://www.step.org/sites/default/files/2020-05/technology_and_wills_the_dawn_of_a_new_era_kimberley_martin.pdf> (4. 12. 2021).
- Martin, W. Chris: Substantial Compliance: Where There's Will There's Way. *Estates and Trusts Quarterly*, let. 8, št. 2, 1986, str. 142–160.
- Mason, Henrietta; Fudakowska, Paola: Capacity assessment. *New Law Journal*, 2015, <<https://www.newlawjournal.co.uk/content/capacity-assessment>> (10. 7. 2018).
- Mason, Stephen: *Electronic Signatures in Law – Fourth Edition* University of London Press, London, 2016.
- Mason, Stephen: Informal Debate on the Issues Relating to Terminology and Clarification of Concept in Respect of the EU E-Signature Legislation. *SCRIPTed: A Journal of Law, Technology and Society*, let. 9, št. 1, 2012, str. 82–103.
- McCallig, Damien: Facebook after Death: An Evolving Policy in a Social Network. *International Journal of Law and Information Technology*, let. 22, št. 2, 2014, str. 107–140.
- McCunney, Michael R.; DiRusso, Alyssa A.: Marketing Wills. *Elder Law Journal*, let. 16, št. 1, 2008, str. 33–76.
- McEniery, Ben: Succession Law Keeping Pace with Changes in Technology and Community Expectations – Informal Wills. *Journal of New Business Ideas & Trends*, let. 12, št. 1, 2014, str. 1–10.

- McGarry, Lisa L.: Videotaped Wills: An Evidentiary Tool or a Written Will Substitute. *Iowa Law Review*, let. 77, 1992, str. 1187–1216.
- McKinnon, Laura: Planning for the Succession of Digital Assets. *Computer Law and Security Review*, let. 27, 2011, str. 362–367.
- McMurtry, John: Behind Global System Collapse: The Life-Blind Structure of Economic Ratioanlity. *Journal of Business Ethics*, let. 108, št. 1, 2012, str. 49–60.
- Melnychuk, Katherine: One Click Away: The Prospect of Electronic Wills in Saskatchewan. *Saskatchewan Law Review*, let. 77, 2014, str. 27–43.
- Miller, C. Douglas: Will Formality, Judicial Formalism, and Legislative Reform: an Examination of the New Uniform Probate Code »Harmless Error« Rule and the Movement Toward Amorphism. *Florida Law Review*, let. 43, št. 2, 1991, str. 167–346.
- Miller, J. G.: Substantial Compliance and the Execution of Wills. *International and Comparative Law Quarterly*, let. 36, št. 3, 1987, str. 559–588.
- Modigliani, Franco: The Role of Intergenerational Transfers and Life Cycle Saving in the Accumulation of Wealth. *Journal of Economic Perspectives*, let. 2, št. 2, 1988, str. 15–40.
- Muscheler, Karlheinz: *Erbrecht, Band I*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.
- Nash, Jodie Granite: A Videowill: Safe and Sure. *ABA Journal*, let. 70, 1984, str. 87–89.
- Nelson, Daniel A.: The Challenge of Digital Estate Administration for Executors. *Estates, Trusts & Pensions Journal*, let. 32, 2012, str. 11–27.
- Newcomb, Hillary A.: The Harmless Error Rule: Some Background, the Rule Nationwide and in Oregon, and the COVID-19 Pandemic. *Oregon Estate Planning and Administration Section Newsletter*, let. 36, št. 4, 2020, str. 1–10.
- Obaidat, Mohammad S. (ur.); Traore, Issa (ur.); Woungang, Isaac (ur.) in *drugi: Biometric-Based Physical and Cybersecurity Systems*. Springer, 2019.
- Oldham, Thomas: What Does the U.S. System Regarding Inheritance Rights of Children Reveal about American Families. *Family Law Quarterly*, let. 33, št. 1, 1999, str. 265–275.
- Paprotta, Greedo: Beim letzten Willen gibt es Regeln, 3. januar 2015, <<https://www.mittelbayerische.de/region/neumarkt-nachrichten/beim-letzten-willen-gibt-es-regeln-21102-art1171901.html>> (26. 2. 2021).

- Partridge, Richard J.: The Revocability of mutual or reciprocal Wills. *University of Pennsylvania Law Review*, 1929, str. 357–368.
- Pavliha, Marko, in drugi: *Zakon o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu (ZEPEP) s komentarjem*. GV Založba, Ljubljana, 2002.
- Pavlin, Sabina: *Nujni dediči*. Uradni list RS, Ljubljana, 2012.
- Peisah, Carmelle in drugi: Deathbed Wills: Assessing Testamentary Capacity in the Dying Patient. *International Psychogeriatrics*, let. 26, št. 2, 2014, str. 209–216.
- Perkušić, Ante; Ivančić-Kačer, Blanka: (Ne)dopusteni nasljednopravni ugovori ili ugovori nasljednog prava ili paranasljedni ugovori u hrvatskom pozitivnom pravu. *Pravni Vjesnik*, let. 22, št. 1–2, 2006, str. 103–165.
- Pindar, Peter: Case and Comment. *The Canadian Bar Review*, let. 11, 1927, str. 141–150.
- Pivec, Franci: *Informacijska družba*. Frontier, Maribor, 2004.
- Pogačnik, Borut: Izgon grafologije iz sodne prakse. *Pravna praksa*, št. 17, 2005, str. 38.
- Pogačnik, Borut: Izvedenstvo: Ko ni več mogoče pisati ... *Pravna praksa*, št. 15-16, 2003, str. 14.
- Pogačnik, Borut: Sodni izvedenci: Podpisi pod drobnogledom. *Pravna praksa*, št. 23, 2002, str. 12–13.
- Polydor, Sylvia: Blockchain Evidence in Court Proceedings in China – A Comparative Study of Admissible Evidence in the Digital Age. *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy*, let. 3, št. 1, 2020, str. 96–116.
- Poppe, Emily S. Taylor: The Future Is Complicated: AI, Apps & Access to Justice. *Oklahoma Law Review*, let. 72, št. 1, 2019, str. 185–212.
- Prattichizzo, Domenico; Meli, Leonardo; Malvezzi, Monica: Digital Handwriting with a Finger or a Stylus: A Biomechanical Comparison. *IEEE Transactions on Haptics*, let. 8, št. 4, 2015, str. 356–370.
- Probert, Rebecca; Harding, Maebh: *Family and Succession Law in England and Wales: 6th Edition*. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2018.
- Protasio, Josine Ma. V.: The Future of Wills: Concept, Issues, Application of Electronic Wills in the Philippines. *University of Asia and the Pacific Law Journal*, let. 1, 2018, str. 142–167.
- Pünder, Elisabeth: *Gemeinschaftliche Testamente und die EU-Erbrechtssverordnung*. Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt na Majni, 2018.

- Purser, Kelly; Cockburn, Tina: Wills formalities in the Twenty-first Century – Promoting Testamentary Intention in the Face of Societal Change and Advancements in Technology: An Australian Response to Professor Crawford. *Winsconsin Law Review Forward*, let. 4, 2019, str. 46–64.
- Rangan, Vinitra: What is an »Electronic Will«? *Harvard Law Review*, let. 131, št. 6, 2018, str. 1790–1811.
- Rautenbach, Christa: Formalities of Foreign Internet Wills in South Africa and the Netherlands: A Storm in a Teacup. *THRHR*, let. 72, 2009, str. 241–256.
- Ravnikar Šurk, Patricija: Za nerazglašene oporoške doslej 700.000 evrov odškodnin, odgovornih ni. *Pravna praksa*, št. 6, 2020, str. 34.
- Razgoršek, Janja; Potočar, Zdenko: *Elektronsko poslovanje: gradivo za 2. letnik*. Zavod IRC, Ljubljana, 2009.
- Reed, Chris (ur.) in drugi: *Computer Law: 7th Edition*. Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Reed, Christopher: Legally Binding Electronic Documents: Digital Signatures and Authentication. *International Lawyer (ABA)*, let. 35, št. 3, 2001, str. 89–106.
- Reid, Kenneth G. C.; De Waal, Marius J.; Zimmermann, Reinhard: *Comparative Succession Law. Volume I: Testamentary Formalities*. Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Reid, Kenneth G. C.; De Waal, Marius J.; Zimmermann, Reinhard: *Comparative Succession Law. Volume II: Intestate Succession*. Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Resta, Giorgio: Personal Data and Digital Assets after Death: a Comparative Law Perspective on the BGH Facebook Ruling. *Journal of European Consumer and Market Law*, let. 7, št. 5, 2018, str. 201–204.
- Rhodes, Anne-Marie: Notarized Will. *Quinnipiac Probate Law Journal*, let. 27, 2014, str. 419–433.
- Riley, Jenn: *Understanding metadata: What is Metadata, and what is it for?* National Information Standards Organization, Baltimore, 2017.
- Rockinson- Szapkiw, Amanda J.; Courduff, Jennifer; Carter, Kimberly; Bennett, David: Electronic versus Traditional Print Textbooks: A Comparison Study on the Influence of University Students' Learning. *Computers & Education*, let. 63, 2013, str. 259–266.

- Roddis, Richard S. L.: Wills: Sufficiency of Signature in Body of Holographic Will. *California Law Review*, let. 41, št. 2, 1953, str. 345–348.
- Rodrigues, Usha R.: Law and the Blockchain. *Iowa Law Review*, let. 104, št. 2, 2019, str. 679–730.
- Ronderos, Joseph: Is Access Enough?: Addressing Inheritability of Digital Assets Using the Three-Tier System Under the Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act. *The Tennessee Journal of Business Law*, let. 18, 2017, str. 1031–1064.
- Ross, Chad Michael: Probate – Taylor v. Holt: The Tennessee Court of Appeals Allows a Computer Generated Signature to a Validate a Testamentary Will. *The University of Memphis Law Review*, let. 35, št. 3, 2005, str. 603–618.
- Rowland, Diane; Kohl, Uta; Charlesworth, Andrew: *Information Technology Law – 5th Edition*. Routledge, London, 2017.
- Rudnicki, Jan: The Axiology of Military Wills. *European Journal of Comparative Law and Governance*, let. 2, št. 1, 2015, str. 5–18.
- Ryznar, Margaret; Devaux, Angelique: Au Revoir, Will Contests: Comparative Lessons for Preventing Will Contests. *Nevada Law Journal*, let. 14, št. 1, 2013, str. 1–24.
- Saini, Harnit: Touch Screen Technology. *Journal of Computer Application*, let. 3, št. 1, 2015, str. 41–42.
- Sasso, Irma: Will Formalities in the Digital Age: Some Comparative Remarks. *The Italian Law Journal*, let. 4, št. 1, 2018, str. 169–193
- Sawyer, Caroline: *Succession, Wills & Probate*. Cavendish Publishing Limited, London, 1995.
- Sawyer, Caroline; Spero, Miriam: *Succession, Wills & Probate*. Routledge, London, 2015.
- Scalise, Ronald Jr.: New Developments in United States Succession Law. *The American Journal of Comparative Law*, let. 54, 2006, str. 103–124.
- Scalise, Ronald Jr.: Will Formalities in Louisiana: Yesterday, Today, and Tomorrow. *Louisiana Law Review*, let. 80, št. 4, 2020, str. 1331–1435.
- Schinke, Christoph: Inheritance in Germany 1911 to 2009: A Mortality Multiplier Approach. *SOEPpapers on Multidisciplinary Panel Data Research*, št. 462, 2012, str. 1–60.
- Schlüter, Wilfried: *Erbrecht*. 16. Auflage. C.H. Beck, München, 2007.

- Schoeman-Malan, M. C.: Fraud and forgery of the testator's will or signature: The flight from formalities to no formalities. *Journal of South African Law*, let. 2015, št. 1, 2015, str. 125–152.
- Schöpflin, Martin: Economic Aspects of the Right to a Compulsory Portion in the (French and German) Law of Succession, 2012, <https://www.researchgate.net/publication/n/4985550_Economic_Aspects_of_the_Right_to_a_Compulsory_Portion_in_the_French_and_German_Law_of_Succession> (11. 12. 2018).
- Schwab, Dieter; Gottwald, Peter; Lettmaier, Saskia: *Family & Succession Law in Germany: 3rd Edition*. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2017.
- Scortegagna-Kavčnik, Nina: Dedna pogodba. *Pravnik*, let. 68, št. 11-12, 2013(a), str. 903–932.
- Scortegagna-Kavčnik, Nina: Skupna oporoka in fidejkomisarična substitucija ponovno v ZD? *Pravna praksa*, št. 32, 2013(b), str. 14–16.
- Shankaranarayanan, Ganesan; Even, Adir; Watts, Stephanie: The Role of Process Metadata and Data Quality Perceptions in Decision Making: an Empirical Framework and Investigation. *Journal of Information Technology Management*, let. 17, št. 1, 2006, str. 50–67.
- Shannon, Kevin: Capacity to Make a Will – The True Test. *Wills*, 26. januar 2015, <<https://www.lawskills.co.uk/articles/2015/01/capacity-make-will-true-test/>> (10. 7. 2018).
- Shaver, Thomas W.; Tapella, Carlena L; Andersen, John M.; Adams, Agnieszka K.: Shall We Check his Text Messages? The Growing Trend of Creating Wills in the Digital Age. *California Trusts and Estates Quarterly*, let. 26, št. 1, 2020, str. 31–40.
- Sherry, Kristina: What Happens to Our Facebook Accounts When we Die – Probate versus Policy and the Fate of Social-Media Assets Postmortem. *Pepperdine Law Review*, let. 40, 2012, str. 185–250.
- Shulman, K. I. in drugi: *Banks v. Goodfellow 1870: Time to Update the Test for Testamentary Capacity*. *The Canadian Bar Review*, let. 95, št. 1, 2017, str. 26–31.
- Sibley, Jack N.: Convention Providing a Uniform Law on the Form of an International Will: Problems with State Probate Law. *Georgia Journal of International & Comparative Law*, let. 4, št. 2, 1974, str. 422–440.
- Simmons, Thomas E.: Wills above Ground. *Elder Law Journal*, let. 23, št. 2, 2016, str. 343–370.

- Sinyor, Mark; Schaffer, Ayal; Hull, Ian; Peisah, Carmelle; Shulman, Kenneth: Last wills and testaments in a large sample of suicide notes: Implications for testamentary capacity. *British Journal of Psychiatry*, let. 206, 2015, str. 72–76.
- Sitkoff, Robert H.; Dukeminier, Jesse: *Wills, Trust and Estates: 10th Edition*. Wolters Kluwer, New York, 2017.
- Snail, Sizve; Hall, Nicholas: Electronic Wills in South Africa. *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, let. 7, 2010, str. 67–70.
- Sneddon, Karen J.: Beyond the Personal Representative: The Potential of Succession without Administration. *South Texas Law Review*, let. 50, št. 3, 2009, str. 449–492.
- Sneddon, Karen J.: Memento Mori: Death and Wills. *Wyoming Law Review*, let. 14, št. 1, 2014, str. 211–252.
- Sneddon, Karen J.: Speaking for the Dead: Voice in Last Wills and Testaments. *St. John's Law Review*, let. 85, 2011, str. 683–755.
- Steimle, Jürgen: *Pen-and-Paper User Interfaces: Integrating Printed and Digital Documents*. Springer, Berlin, 2012.
- Storrow, Richard F.: Legacies of a Pandemic: Remote Attestation and Electronic Wills. *Mitchell Hamline Law Review*, let. 48, št. 4, 2022, str. 826–862.
- Subrahmonia, Jayashree; Zimmerman, Thomas: Pen Computing: Challenges and Applications. *Proceedings 15th International Conference on Pattern Recognition. ICPR-2000*, 2000.
- Summers, W. L.: Wills of Soldiers and Seamen. *Minnesota Law Review*, let. 1, 1918, str. 261–273.
- Šinkovec, Janez; Tratar, Boštjan: *Veliki komentar zakona o dedovanju s sodno prakso*. Primath, Ljubljana, 2005.
- Škalabrin, Nikola: Nabožne volje općenito i nabožne zaklade. *Bogoslovska smotra*, let. 76, št. 1, 2006, str. 201–221.
- Škrubej, Katja: 200 let ODZ (1). *Pravna praksa*, št. 20, 2011, str. 31.
- Tanyag, Riyeth P; Atienza, Rowel O.: Implicit Palm Rejection using Real-time Hand Model Filters on Tablet Devices. *9th International Conference on Next Generation Mobile Applications, Services and Technologies*, 2015, str. 347–352.
- Tene, Omer; Polonetsky, Jules: Big data for all: Privacy and user control in the age of analytics. *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, let. 11, št. 5, 2013, str. 239–273.

- Thompson, Miller: Electronic Wills are Here in BC – But Should You Make One?, 2022, <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=72975915-c5ff-48c1-bfe7-59f87556e736>> (22. 9. 2022).
- Ticau-Suditu, Aniela-Flavia: Blockchain Technology and Electronic Wills. *Analele Stiintifice Ale Universitatii Alexandru Ioan Cuza din Iasi Stiinte Juridice*, let. 67, Supplement 2, 2021, str. 115–126.
- Tilse, Cheryl in drugi: Making and Changing Wills: Prevalence, Predictors, and Triggers, 2016, <<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2158244016631021>> (13. 6. 2017).
- Toplišek, Janez: Elektronski podpis. *Podjetje in delo*, št. 5-6, 1996, str. 1032–1038.
- Trautman, Lawrence J.; Molesky, Mason J.: A Primer for Blockchain. *UMKC Law Review*, let. 88, št. 2, 2019, str. 239–284.
- Travis High, Elizabeth: The Tension between Testamentary Freedom and Parental Support Obligations: A Comparison between the United States and Great Britain. *Cornell International Law Journal*, let. 17, 1984, str. 321–355.
- Tsen-Ta, Jack Lee: A Place for the Privileged Will. *Singapore Law Review*, let. 15, 1994, str. 171–192.
- Tucker, Herbert E.; Swank, David M.; Hill, Thomas G.: Holographic and Nonconforming Wills: Dispensing With Formalities – Part I. *The Colorado Lawyer*, let. 31, št. 12, 2002, str. 57–66.
- Turnipseed, Terry L.: How Do I Love Thee, Let Me Count the Days: Deathbed Marriages in America. *Kentucky Law Journal*, let. 96, 2007, str. 275–300.
- Van Caenegem, R. C.: *An Historical Introduction to Private Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 1996.
- Vaughn, Michael J.: The Nuncupative Will. *Baylor Law Review*, let. 18, 1966, str. 77–91.
- Vielhauer, Lucey (ur.) in drugi: *Biometrics: Challenges arising from Theory to Practice*. University Magdeburg, Magdeburg, 2004.
- Vilfan, Sergej: *Pravna zgodovina Slovencev od naselitve do zloma stare Jugoslavije*. Slovenska matica, Ljubljana, 1961.
- Villanueva, Ernesto: Inter vivos transfers and bequests in three OECD countries. *Economic Policy*, let. 20, št. 43, 2005, str. 507–565.
- Visegrady, Gabor: The Legal Status of Public Notarie's in USA, Canada and Australia. *JURA*, let. 2013, št. 1, 2013, str. 188–192.

- Vukotić, Miloš: Influence of Objective Elements on the Interpretation of Wills. *Pravni Vjesnik*, let. 33, 2017, str. 9–29.
- Waggoner, Lawrence W.: The UPC Authorizes Notarized Wills. *ACTEC Journal*, let. 34, 2008, str. 83–87.
- Wardle, Lynn Dennis; Duncan, William C.; Nolan, Laurence C.: *Family and Succession Law in the USA – 3rd Edition*. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016.
- Wardle, Lynn Dennis; Nolan, Laurence C.: *Family and Succession Law in United States*, v *International Encyclopaedia of Laws*. Kluwer Law International, Haag in London, 1998.
- Weber, Martina: Nottestament als Drezeugentestament. *Das Pflegemagazin*, let. 70, št. 9, 2018, str. 48–50.
- Weisbord, Reid Kress: Wills for Everyone: Helping Individuals Opt out of Intestacy. *Boston College Law Review*, let. 53, 2012, str. 877–982.
- Wendel, Peter T.: Wills Act Compliance and the Harmless Error Approach: Flawed Narrative Equals Flawed Analysis? *Oregon Law Review*, let. 95, št. 2, 2017, str. 337–396.
- Willenbacher, Barbara: Individualism and Traditionalism in Inheritance Law in Germany, France, England, and the United States. *Journal of Family History*, let. 28, št. 1, 2003, str. 208–225.
- Załużki, Mariusz: A few Remarks about the Future of Provisions on Making a Will Contrary to the Testamentary Formalities Law. *Cadernos de Dereito Actual*, št. 13, 2020, str. 20–31.
- Zeilhofer, Nina; Eror, Andrej: Blockchain tehnologija: Primerjalni pregled, 2019, str. 1–31, <https://fotogalerija.dz-rs.si/datoteke/Publikacije/Zborniki_RN/2019/Blockchain_tehnologija.pdf> (20. 3. 2021).
- Zickefoose, Terry: Videotaped Wills: Ready for Prime Time. *Probate Law Journal*, let. 9, 1989, str. 139–158.
- Zupančič, Karel: Temeljna načela dednega prava. *Pravni letopis Inštituta za primerjalno pravo*, 2008, str. 81–87.
- Zupančič, Karel; Žnidaršič Skubic, Viktorija: *Dedno pravo – 3., spremenjena in dopolnjena izdaja*. Uradni list RS, Ljubljana, 2009.
- Žepič, Vid: Kužni privilegiji v občepравни doktrini in evropskih civilnih kodifikacijah. *Acta Histriae*, let. 30, št. 1, 2022, str. 1–22.
- Žnidaršič Skubic, Viktorija: *Dedna pogodba, dednopravne klavzule v ženični pogodbi in skupna oporoka*. *Pravni letopis Inštituta za primerjalno pravo*, 2008, str. 91–106.

Žnidaršič Skubic, Viktorija: Dedovanje med zakoncema. Pravni letopis Inštituta za primerjalno pravo, 2015, str. 81–91.

Sodne in druge odločbe ter uradni akti

Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor [2012] NSWSC 594 z dne 1. junija 2012, <<https://www.case.law.nsw.gov.au/decision/54a637ad3004de94513d9a45>> (15. 4. 2019).

Estate of Carrigan [2018] QSC 206 z dne 6. septembra 2018, <<https://www.queenslandjudgments.com.au/case-download/id/314258>> (24. 4. 2019).

Estate of Clive Douglas Crawford [2014] NZHC 609 z dne 28. marca 2014, <<https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/pdf/jdo/b3/alfresco/service/api/node/content/workspace/SpacesStore/0d55aaaf-837a-4fe5-912a-9b2248f0aed1/0d55aaaf-837a-4fe5-912a-9b2248f0aed1.pdf>> (18. 12. 2020).

Estate of Duane Francis Horton, št. 339737, 2018 WL 3443383 (Mich. Ct. App., 2018) z dne 17. julija 2018, <<https://www.njcourts.gov/attorneys/assets/opinions/appellate/unpublished/a4535-16.pdf>> (5. 3. 2019).

Estate of Javier Castro, št. 2013ES00140 (Ohio C.P., Prob. Div., Lorain County) z dne 19. junija 2013, <<https://casetext.com/case/in-re-estate-of-castro>> (4. 6. 2018).

Estate of Lynch 70 Cal. App. 2d 392 26 (Cal. Dist. Ct. App. 1945) z dne 31. julija 1945, <<https://www.courtlistener.com/opinion/1170045/estate-of-lynch/?>> (3. 2. 2021).

Estate of Reed 672 P.2d 829 (Wyo, 1983) z dne 12. januarja 1983, <<https://casetext.com/case/matter-of-estate-of-reed-2>> (15. 11. 2022).

Estate of Roger Christopher Currie [2015] NSWSC 1098 z dne 5. avgusta 2015, <<https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/55a471b2e4b06e6e9f0f7909>> (16. 4. 2019).

Estate of Stoker 193 Cal.App.4th 236 (Cal. Ct. App. 2011) z dne 4. aprila 2011, <<https://casetext.com/case/estate-of-stoker>> (3. 20. 2021).

Estate of Thorn 192 P. 19, 19 (Cal. 1920) z dne 12. avgusta 1920, <<https://casetext.com/case/estate-of-thorn>> (1. 10. 2018).

Estate of Wai Fun Chan [2015] NSWSC 1107 z dne 7. avgusta 2015, <<https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/55c01407e4b03e53d02696b3>> (16. 4. 2019).

- Estate of Wilden* [2015] SASC 9 z dne 30. januarja 2015, <<https://jade.io/article/365211>> (23. 4. 2019).
- Groffman v. Groffman* [1969] 1 WLR 733 [1969] 2 All ER 108, <<https://www.qimbee.com/cases/in-re-groffman>> (3. 2. 2021).
- Hatsaturis & Ors. v. Hatsaturis* [2001] NSWCA 408 z dne 30. novembra 2001, <<https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/549fa1703004262463b3481c>> (3. 2. 2021).
- James v. James* [2018] EWHC 43 (Ch) z dne 19. januarja 2018, <<https://www.casemine.com/judgement/uk/5b2897a82c94e06b9e1980ba>> (11. 7. 2018).
- Mahlo v. Hehir* [2011] QSC 243 z dne 19. avgusta 2011, <<https://www.queenslandjudgments.com.au/case/id/74284>> (19. 2. 2019).
- Matter of Estate of Royal*, 826 P.2d 1236 (Colo. 1992) z dne 27. januarja 1992, <<http://law.justia.com/cases/colorado/supreme-court/1992/91sc228-0.html>> (2. 11. 2022).
- Matter of the Will of E. Warren Bradway* [2012] New Jersey Superior Court, Appellate Division 47 A.3d 12 z dne 29. junija 2012, <<https://caselaw.findlaw.com/nj-superior-court-appellate-division/1605056.html>> (19. 2. 2019).
- Mellino v. Wnuk & Ors* [2013] QSC 336 z dne 27. novembra 2013, <<https://www.queenslandjudgments.com.au/case/id/82792>> (23. 4. 2019).
- Nichol v. Nichol & Anor* [2017] QSC 220 z dne 9. oktobra 2017, <<https://archive.sclqld.org.au/qjudgment/2017/QSC17-220.pdf>> (20. 9. 2018).
- Odločba Ustavnega sodišča RS Up-1734/07-26 in U-I-149/07 z dne 13. novembra 2008, <<https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/vsebina/2008-01-4912/>> (6. 1. 2021).
- Radford v. White* [2018] QSC 306 z dne 17. decembra 2018, <<https://www.queenslandjudgments.com.au/case/id/314258>> (19. 2. 2019).
- Sklep Višjega sodišča v Celju Cp 806/2010 z dne 24. januarja 2011, <http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2010040815257762/> (9. 11. 2017).
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1434/2014 z dne 10. septembra 2014, <[http://www.sodnapraksa.si/?q=ustna%20oporoka&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2012032113075883](http://www.sodnapraksa.si/?q=ustna%20oporoka&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2012032113075883)> (17. 10. 2017).

- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 424/2000 z dne 7. februarja 2001, <[http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2010040815243146&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&rowsPerPage=20&moreLikeThis=1&id=doc_55518](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2010040815243146&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&rowsPerPage=20&moreLikeThis=1&id=doc_55518)> (11. 10. 2017).
- Sklep Višjega sodišča v Mariboru I Cp 298/2010 z dne 20. aprila 2010, <[http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2010040815245242&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2010040815245242](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2010040815245242&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2010040815245242)> (16. 10. 2017).
- Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 410/2001 z dne 22. novembra 2001, <<http://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/7464/>> (6. 7. 2017).
- Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 49/2011 z dne 3. aprila 2014, <[http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113066171&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113066171](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113066171&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113066171)> (19. 10. 2017).
- Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2803/2012 z dne 29. maja 2013, <[http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113057971&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113057971](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113057971&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113057971)> (9. 11. 2017).
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1578/2016 z dne 5. oktobra 2016, <[http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111401214&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111401214](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2015081111401214&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111401214)> (22. 12. 2020).
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 4483/2008 z dne 1. aprila 2009, <[http://www.sodnapraksa.si/?q=id:44856&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=44856](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:44856&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=44856)> (19. 11. 2017).
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 46/05 z dne 20. aprila 2005, <http://sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vis_ja_sodisca/35141/> (22. 12. 2020).
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 786/2010 z dne 16. junija 2010, <[http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2010040815246628&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2010040815246628](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2010040815246628&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2010040815246628)> (16. 10. 2017).

- Sodba Višjega sodišča v Mariboru I Cp 1628/2011 z dne 24. aprila 2012, <[http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113047945&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113047945](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113047945&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113047945)> (16. 10. 2017).
- Sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1088/2012 z dne 21. novembra 2012, <[http://www.sodnapraksa.si/?q=ustna%20oporoka&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2012032113051309](http://www.sodnapraksa.si/?q=ustna%20oporoka&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2012032113051309)> (17. 10. 2017).
- Sodba Vrhovnega sodišča RS I Ips 110/2006 z dne 7. decembra 2006, <<http://sodisce.si/vsrs/odlocitve/26345/>> (22. 12. 2020).
- Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 146/2015 z dne 22. oktobra 2015, <[http://sodnapraksa.si/?q=sodna%20oporoka&database\[SOVS\]=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111390203](http://sodnapraksa.si/?q=sodna%20oporoka&database[SOVS]=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111390203)> (17. 10. 2017).
- Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 290/2009 z dne 7. oktobra 2010, <[https://www.sodnapraksa.si/?q=oporoka&database\[SOVS\]=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=3&id=2010040815259397](https://www.sodnapraksa.si/?q=oporoka&database[SOVS]=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=3&id=2010040815259397)> (27. 10. 2022).
- Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 30/2018 z dne 29. marca 2018, <[https://www.sodnapraksa.si/?q=oporoka%20izjava&database\[SOVS\]=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111418123](https://www.sodnapraksa.si/?q=oporoka%20izjava&database[SOVS]=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111418123)> (27. 10. 2022).
- Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 338/2015 z dne 5. maja 2016, <[https://www.sodnapraksa.si/?q=oporoka&database\[SOVS\]=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=3&id=2015081111394866](https://www.sodnapraksa.si/?q=oporoka&database[SOVS]=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=3&id=2015081111394866)> (27. 10. 2022).
- Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 6/2015 z dne 11. junija 2015, <[https://www.sodnapraksa.si/?q=oporoka%20sposobnost&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[SOSC\]=SOSC&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&order=date&direction=desc&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111394146](https://www.sodnapraksa.si/?q=oporoka%20sposobnost&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[SOSC]=SOSC&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&order=date&direction=desc&rowsPerPage=20&page=0&id=2015081111394146)> (1. 8. 2017).
- Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 677/2007 z dne 17. decembra 2008, <[https://www.sodnapraksa.si/search.php?q=II%20Ips%20677/2007&database\[SOVS\]=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=987](https://www.sodnapraksa.si/search.php?q=II%20Ips%20677/2007&database[SOVS]=SOVS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=987)> (24. 10. 2017).

- Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 70/2005 z dne 29. marca 2006, <http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/vrhovno_sodisce_rs/10222/> (17. 10. 2017).
- Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 8/2004 z dne 30. septembra 2004, <http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/31714/> (9. 11. 2017).
- Spevack, Cameron & Boyd v. National Community Bank of New Jersey*, 677 A.2d 1168 (N.J.Super.A.D. 1996), 291 N.J.Super. 577 z dne 28. junija 1996, <<https://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-published/1996/a1717-95-opn.html>> (1. 11. 2022).
- Stevens v. Casdorff*, 508 S.E.2d 610 (W. Va. 1998), <<https://casetext.com/case/stevens-v-casdorph>> (21. 10. 2022).
- Taylor v. Holt* (134 S.W.3d 830), Tenn. Ct. App. 2003, <<http://caselaw.findlaw.com/tn-court-of-appeals/1109985.html>> (1. 8. 2018).
- Van der Merwe v. Master of the High Court & another* (605/09) [2010] ZASCA 99 z dne 6. septembra 2010, <<http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2010/99.pdf>> (26. 2. 2019).
- Whitacre v. Crowe* 972 N.E.2d 659 (Ohio Ct. App. 2012) z dne 29. junija 2012, <<https://law.justia.com/cases/ohio/ninth-district-court-of-appeals/2012/11ca0019-m.html>> (3. 2. 2021).
- Yu* (2013) QSC 322 z dne 6. novembra 2013, <http://www.queenslandreports.com.au/docs/db_keydecisions/QSC13-322.pdf> (27. 7. 2017).

Internetni viri

- Blockchain Council, <<https://www.blockchain-council.org/blockchain/top-10-blockchain-platforms-you-need-to-know-about>> (5. 11. 2022)
- Bundesgesetzblatt Online, <https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesa_nzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl117s2787.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s2787.pdf%27%5D__1543916574486> (4. 12. 2018).
- Cake, <<https://www.joincake.com/blog/online-will-maker/>> (4. 3. 2021).
- California State Bar Association, <https://www.calbar.ca.gov/portals/0/documents/3_Will-Form.pdf> (2. 3. 2021).
- Cambridge Dictionary, <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary>> (15. 10. 2020).

- Caring.com (2017), <<https://www.caring.com/caregivers/estate-planning/wills-survey/2017-survey/>> (10. 2. 2021).
- Caring.com (2021), <<https://www.caring.com/caregivers/estate-planning/wills-survey/2019-survey/>> (10. 2. 2021).
- CPT.SI, <<https://www.cpt.si/priljubljeni-racunalniski-programi>> (16. 5. 2019).
- EUR-lex Glossary, <<https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary.html>> (12. 06. 2018).
- European Justice: Dedovanje (Francija), <<https://e-justice.europa.eu/home.do?acton=home&lang=sl>> (15. 6. 2017).
- European Justice: Dedovanje (Hrvaška), <https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-hr-sl.do> (20. 8. 2018).
- Facebook, <<https://www.facebook.com/help/1568013990080948>> (8. 1. 2021).
- Fichier Central des Dispositions de Dernières Volontés (FCDDC), <<https://www.adsn.notaires.fr/fcddvPublic/profileChoice.html>> (28. 9. 2018).
- Governor's Veto (Florida), <<https://floridaprobate.lexblogplatform.com/wp-content/uploads/sites/206/2017/06/HB-277-Veto-Letter.pdf>> (19. 3. 2018).
- Forbes, <<https://www.forbes.com/sites/nextavenue/2019/11/21/its-getting-easier-to-draft-a-will-electronically-at-home/?sh=44b4f9d05172>> (4. 3. 2021).
- Informiran.si, <<https://www.informiran.si>> (14. 6. 2019).
- Koninklijke Notariele beroepsorganisatie: Centraal Testamentenregister, <<https://www.notaris.nl/bij-overlijden/centraal-testamentenregister>> (28. 9. 2018).
- Law Commission, <<https://www.lawcom.gov.uk/project/wills/>> (26. 6. 2018).
- Legal Zoom, <<https://www.legalzoom.com>> (14. 6. 2019).
- Library of Congress: Inheritance Law (France), <<https://www.loc.gov/law/help/inheritance-laws/france.php>> (27. 1. 2021).
- Library of Congress: Inheritance Law (Germany), <<https://www.loc.gov/law/help/inheritance-laws/germany.php>> (27. 1. 2021).
- Merriam-Webster Dictionary, <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/>> (10. 5. 2019).
- Nolo, <<https://www.nolo.com>> (14. 6. 2019).

- Nolo: Self proving affidavits, <<https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/self-proving-affidavits.html>> (8. 9. 2020).
- Notaries of Europe, <<http://www.notaries-of-europe.eu>> (4. 3. 2021).
- Notarska zbornica Slovenije: Centralni register oporok, <<https://www.notar-z.si/registri/register-oporok>> (21. 10. 2022).
- Oxford English Dictionary, <<https://www.oed.com/view/Entry/230775?rsk=mnYEOk&result=2&isAdvanced=false#eid>> (15. 10. 2020)
- Rocket Lawyer, <<https://www.rocketlawyer.com>> (14. 6. 2019).
- SI-TRUST, <<http://www.si-ca.si/pravnajpjasnila.php>> (18. 3. 2019).
- Slovar slovenskega knjižnega jezika (SSKJ), <<https://fran.si/iskanje>> (15. 3. 2019).
- The European Network of Registers of Wills Association, <<http://www.arert.eu/?lang=en>> (4. 3. 2021).
- UK LegalWills, <<https://www.legalwills.co.uk/blog/holographic-will/>> (30. 7. 2018).
- UNIDROIT: International Will, <<https://www.unidroit.org/instruments/international-will/>> (8. 8. 2018).
- UNIDROIT: Succession, <<https://www.unidroit.org/status-successions>> (17. 10. 2018).
- Uniform Law Commission, <<https://www.uniformlaws.org/home>> (22. 10. 2020).
- USLegal, <https://www.uslegalforms.com/ca/CA-STA-WILL.htm?gclid=Cj0KCQiA4feBBhC9ARIsABp_nbV5Y8CNL6zfADbx2h_W-yXl-mgkDORuae4Asnf2V1hV8TbY0t9iWCZAaAu7xEALw_wcB> (2. 3. 2021).
- Vladna gradiva RS (2014): Predlog za obravnavo ZEPEP, <<http://305.gvs.arnes.si/paska/?p=744>> (18. 4. 2019).

PRAKTIČNI NASVETI PRI PISANJU OPOROKE

■ Uvodno

O oporoki, pogojih zanjo, njenih oblikah, možnostih digitalizacije ter njenih posledicah je bilo v tej knjigi že veliko napisanega. Kdor bi želel poiskati vir, kje je posamezna zahteva napisana, ga napotujem na ustrezna predhodna poglavja. V tem delu se bom osredotočila na praktične vidike sestave oporoke v Sloveniji. Želim, da je ta del namenjen povprečnemu bralcu, za katerega je možno, da niti nima pravnega znanja, ima pa eno željo – sestaviti veljavno oporoko. Pri tem se srečuje s številnimi vprašanji, bistveno pri vsem tem pa je, kako ravnati pri sestavi, da bo oporoka na koncu dosegla želeni rezultat – da bo sestavljena po predpisih in bo tako upoštevan(a) v zapuščinskem postopku.

Sestava oporoke niti ni tako zahteven postopek, kot je pozneje njena uresničitev. Pri sestavi so za vsako obliko oporoke predpisane določene zahteve, kako je treba sestaviti in podpisati oporoko. Vendar pa je poleg postopkovnih in obličnostnih zahtev, ki se zahtevajo za veljavnost oporoke, treba upoštevati tudi zakonske zahteve in omejitve, ki jih določajo predpisi in s katerimi se dejansko posega v oporočiteljevo svobodo razpolaganja s premoženjem.

Ali bo zapustnik oporoko sestavil sam ali pa bo pri tem deloma uporabil pomoč pravno usposobljene osebe (kot je na primer odvetnik, notar ali sodnik), je odvisno od znanja in veščin zapustnika, predvsem pa menim, da so pomemben dejavnik vsakokratne konkretne okoliščine. Predvsem si želim, da bi ta dodatek bralcu pomagal na dva načina. V prvem koraku bi pomagal zapustniku oblikovati preprosto in razumljivo predstavo o sestavi oporoke in bi ga seznanil, na kaj vse je treba pomisliti pri njeni sestavi. V drugem koraku bi bil zapustnik na podlagi celostne slike, ki bi jo pridobil, zmožen ustvariti si realno oceno o zahtevnosti svoje situacije in presoditi, ali bi lahko oporoko sestavil sam ali pa bi bilo primerno in smiselno glede na zahtevnost primera uporabiti strokovno pomoč.

Pri vsem tem bi vendarle želela opozoriti na samokritičnost presoje. Nekoč sem v enem od tiskanih medijev zasledila zanimiv prispevek s precej senzacionalističnim, vendar verjetno še kako resničnim naslovom. Naslov je bil oblikovan v smislu: »Dedno pravo je področje, za katerega vsak Slovenec misli, da ga obvladuje.« Stvar ni v tem, da bi bili postopki sestave oporoke tako zelo zahtevni, prav tako niso tako presenetljive in nerazumljive omejitve, ki jih predpisuje Zakon o dedovanju. Kar dela postopek zahteven, so predvsem konkretne življenjske okoliščine vsakokratnega zapustnika. Zato si pri bralcu želim izredne samokritičnosti.

Eno od ameriških sodišč je v sodbi, s katero sem se srečala med doktorskim študijem in v kateri je presojalo presoje veljavnosti oporoke, zapisalo, da je finančni vložek v strokovno sestavo oporoke smiseln. V konkretnem primeru je sodišče kritično poudarilo nesorazmerje med prihrankom v višini nekaj sto dolarjev, ki ga je ustvaril zapustnik, ker je sam sestavil oporoko, in finančnimi posledicami, ki so sledile. V obravnavani oporoki niso bile spoštovane vse obličnostne zahteve, zaradi česar so nekateri dediči sprožili ustrezne sodne postopke, poleg tega se zadeva ni končala na prvi stopnji, ampak je bila zoper odločitev vložena še pritožba in temu ustrezno so rasli tudi stroški postopka. Rezultat celotnega sodnega postopka so bili sodni stroški v višini več deset tisoč dolarjev, sprti dediči in razdelitev premoženja v nasprotju z oporočiteljevo voljo, ker je zaradi neveljavnosti oporoke dedovanje potekalo po pravilih zakonitega dedovanja. In vse to je izviralo iz enega dejanja oporočitelja, ki je bil (očitno preveč) prepričan v svoje znanje o pravilih sestave oporoke. Moj namen pri tem ni prestrašiti bralca, da bi se sam lotil sestave oporoke, ampak poudariti samokritičnost pri presoji lastnega znanja in družinskih okoliščin. S predstavljenim primerom želim ponazoriti skrajne primere, do česa lahko pride. Prepričana sem, da bi oporočitelj iz opisanega primera, če bi lahko še enkrat, ravnal drugače. Formalnim zahtevam za veljavnost oporoke po našem pravu namreč ni tako težko zadostiti, treba pa je poznati pogoje, ki se zahtevajo za posamezno od oblik in nekatere posebnosti, ki jih bom omenila v nadaljevanju.

■ Prvi koraki k sestavi oporoke

Prvi korak je, da se zapustnik odloči, da bo razpolagal s premoženjem za primer svoje smrti in sestavil oporoko. Glede na statistične podatke (sicer iz tujih pravnih ureditev) oporoka ni prevladujoč način dedovanja, čeprav vse

analizirane pravne ureditve oporočitelju dopuščajo precej široko oporočno svobodo. Oporoka ima številne prednosti, zato je na neki način presenetljivo, da se zanjo ne odloči več zapustnikov. Če bi zapustniki pogosteje sestavljali oporoke, bi pravilno sestavljena oporoka lahko preprečila marsikateri poznejši spor ali pa bi blagodejno vplivala na družinske odnose med dediči.

Preden se zapustnik odloči sestaviti oporoko, je pomembno, da temeljito premisli o vseh vidikih, pomembnih za oporoko. Na dogodke iz okolice in iz nas samih se ljudje odzivamo s čustvi in razpoloženji, ki vsakodnevno nihajo. Če oporočitelj sestavi oporoko v eni od skrajnih točk nihanj razpoloženja, je precej verjetno, da bo oporoka pristranska in ne bo odražala pravega stanja. Zato je smiselno, da oporočitelj o oporoki razmišlja v trenutkih, za katere oceni, da je v dobri psihofizični kondiciji in bi lahko iz svojega razmišljanja čim bolj izključil svoja čustva in razpoloženja. Zaželeni niso ne pretirani negativni odzivi (na primer tesnoba, žalost ali razočaranje) kot tudi ne pretirani pozitivni odzivi (na primer vznichenost ali navdušenje). Če je zapustnik na primer v nekem trenutku zelo besen na enega od potencialnih dedičev, je mogoče pričakovati, da bo v oporoki tega dediča obravnaval manj ugodno, kot bi ga, če bi oporoko sestavljaval v trenutku, ko bi do tega istega dediča čutil izreden ponos ali drugo pozitivno čustvo. Vsako tako stanje namreč lahko nekoliko izkrivlja dejansko stanje in akutno vpliva na odločitev zapustnika, ki bi sicer v kakšnem drugem trenutku, pod vplivom drugih čustev, ravnal drugače. K sestavi oporoke je torej treba pristopati umirjeno, premišljeno in celovito, sama oporoka pa naj bo rezultat poglobljenega premisleka in ne enkratnega čustvenega stanja.

Na veljavnost oporoke ne vpliva, ali zapustnik dokument naslovi kot »oporoko«, kako drugače ali pa celo izpusti naslov. Tudi če oporoko naslovi kot na primer »pogodba«, to ne učinkuje na samo naravo dokumenta oziroma morebitne obveznosti, ki bi iz nje izhajale. Bistvena je vsebina, iz katere mora biti jasno razvidno, da gre za oporočiteljevo razpolaganje s premoženjem za primer njegove smrti.

Pri oporoki mora zapustnik vedeti vsaj en podatek – kdo so njegovi dediči oziroma za koga želi, da bi dedoval njegovo premoženje. Pri tem lahko dediče imensko navede, zadostuje pa tudi, če na primer napiše, naj premoženje dedujejo njegovi otroci, vnuki ipd. Če ne določi deležev, bodo vsi dediči dedovali v enakem deležu, lahko pa sam določi (različne) deleže glede na konkretne življenjske okoliščine.

Oporoka je veljavna, ne glede na to, ali zapustnik v oporoki konkretizira obseg svojega premoženja ali pa ne. V oporoki tako lahko ravna

na dva načina. Svoje premoženje lahko razdeli po deležih, na primer napiše, da vsak dedič prejme določen odstotek njegovega premoženja, pri čemer so ti deleži lahko enaki ali pa različni. Druga možnost je, da svoje premoženje razdeli tako, da konkretizira delitev in določi, da prvi dedič prejme nepremičnino AA, avtomobil in vso zlatnino, drugi dedič prejme nepremičnino BB in jahto, tretji dedič pa parceli CC in DD. Če se zapustnik odloči tako ravnati, je priporočljivo, da natančno opredeli, katero premoženje naj pripada komu, da pozneje ne pride do nesporazumov ob izvršitvi oporoke. Nepremičnine se lahko povsem jasno označijo s parcelnimi števkami, kvadraturu, lokacijo ali natančnejšim opisom dela nepremičnine, vključno z navedbo posameznih prostorov, če različnim dedičem zapušča posamezne dele hiše, ki ni razdeljena na etažno lastnino. Oporoka bo veljavna tudi brez omenjene specifikacije, lahko pa slednja prepreči morebitne spore. Če oporočitelj razdeli hišo več dedičem po posameznih nadstropjih, lahko na primer pride do spora, komu naj bi pripadala garaža, ki se dotika hiše, vendar pa je oporočitelj ni posebej navedel. Zato v takih primerih izredna natančnost pri opisovanju ni odveč, ampak je celo zaželena.

■ Posebnosti in omejitve, na katere je treba biti pozoren pri sestavi oporoke

Zapustnik ima pri odločanju, kako bo razdelil svoje premoženje, precej svobode. Kljub temu pa mora pri tem upoštevati omejitve, ki mu jih nalagajo predpisi. Omejitve so vezane na obliko oporoke, oporočitelja in na vsebino oporoke.

Glede obličnostnih zahtev je pomembno, da jo sestavi v obliki in na način, kot to predpisuje ZD, v primeru notarske oporoke pa bo za skladnost oporoke z zakonom poskrbel notar.

Omejitve, vezane na oporočitelja, se nanašajo na starost in psihofizično stanje zapustnika. Oporoke po našem pravu ne more sestaviti oporočitelj, ki je mlajši od 15 let, ali oporočitelj, ki ni oporočno sposoben. Vprašanje oporočne sposobnosti je lahko predmet spora na sodišču in lahko vodi v neveljavnost oporoke. Zato je smiselno, da se zapustnik v primeru, ko trpi za težavami s spominom, ima psihološke težave ali kakšna druga bolezenska stanja, na katera bi se lahko sklicevali nekateri dediči pri izpodbijanju oporoke, predhodno posvetuje s pravno usposo-

bljeno osebo, katera od oblik oporoke je najustreznejša, da se že v postopku sestave oporoke dokaže obstoj oporočne sposobnosti in s tem prepreči morebitne poznejše spore.

Največ omejitev je glede vsebine oporoke. Oporoka ne sme biti moralno sporna in če zapustnik vanjo vključi kakšen tak pogoj, se šteje, kot da tega pogoja ni.

Dediči morajo biti določeni oziroma vsaj določljivi, prav tako njihovi dedni deleži. Premoženje, ki pripada zapustniku, mora biti poznano. Oporočitelj lahko določi le svoje dediče, ne more pa določiti, kdo naj bo dedič njegovim dedičem po smrti zapustnika. Nekoliko drugačna je situacija, če oporočni dedič umre pred oporočiteljem. ZD določa, da v tem primeru ne dedujejo dediči pokojnega oporočnega dediča, ampak bi po ZD to premoženje dedovali zakoniti dediči. Če oporočitelj želi določiti, kdo naj deduje, če eden od oporočnih dedičev umre pred njim, to lahko stori. V tem primeru lahko določi dediče pokojnemu dediču, vendar mora to v oporoko izrecno zapisati. Nekatere omejitve glede delitve premoženja so tudi pri dedovanju zaščitene kmetije, zato v tem primeru zaradi zahtevnosti pravil predlagam, da se oporočitelj pred sestavo oporoke skrbno poduči, kako, predvsem pa s katerim premoženjem in v kakšnem obsegu lahko razpolaga, upošteva konkretne dediče.

Zapustnik lahko razpolaga le s premoženjem, ki ga ima oziroma ga bo imel v trenutku smrti. Ne glede na vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo oziroma lastništvo premičnin pa določeno premoženje ne pomeni zapuščine. Če je bilo premoženje pridobljeno med trajanjem zakonske zveze oziroma katere od drugih oblik skupnosti (raznospolnih ali istospolnih partnerjev), ne glede na to, da je bila kot lastnica nepremičnine navedena le ena oseba, lahko preživeli zakonec oziroma partner uveljavlja, da se najprej ugotovi njegov delež na premoženju in se nato temu primeren del izloči. Iz zapuščinske mase lahko zakonsko določene osebe zahtevajo izločitev nekaterih predmetov, za katere tako določa ZD. Ena oblika izločitve se nanaša na premoženje, pri ohranjanju in pridobivanju katerega so s svojim delom pomagali potomci, druga oblika izločitve se nanaša na gospodinjske predmete, kot so pohištvo, gospodinjski stroji, naprave, druga hišna oprema ipd. Tretja izločitev je zmanjšanje premoženja, če je bil zapustnik prejemnik socialne pomoči.

Eden od splošno poznanih posegov v zapustnikovo avtonomijo je institut nujnega deleža. Del premoženja je prihranjen za osebe, ki jih ZD na podlagi sorodstvenih ali drugih vezi šteje za tako tesne, da jih zapu-

stnik, razen pod določenimi pogoji, ne sme spregledati. Zapustnik, ki je del svojega premoženja razdelil že v času življenja z darilnimi pogodbami, se mora zavedati, da se bodo ta darila v zapuščinskem postopku lahko vštela v zapuščinsko maso. Če se bo namreč kateri od dedičev, ki jih ZD šteje med nujne dediče, čutil prikrajšanega, lahko uveljavlja, da se v zapuščinsko maso vračunajo tudi vsa darila, ki jih je zapustnik podaril za časa življenja. V tem primeru bo sodišče upoštevalo vsa darila, ki so jih dediči prejeli za časa življenja zapustnika in na podlagi tega izračunalo zapuščinsko maso ter ob upoštevanju nujnega deleža ugotovilo vrednost, ki bi pripadla konkretnemu dediču. Darila bodo torej upoštevana kot vnaprej prejeti del posameznemu dediču pripadajočega deleža zapuščine.

Zahtevnost sestave oporoke je torej odvisna od konkretnih okoliščin – od psihofizičnega stanja zapustnika, družinskih razmer, odnosov med družinskimi člani, obsega premoženja, morebitnih predhodnih razpolaganj, načina delitve premoženja, ki si jo je zamislil zapustnik, itd. Sestava oporoke je lahko zelo preprosta, če želi zapustnik, ki je vdovec, napisati oporoko, s katero bo vse svoje premoženje zapustil edinemu potomcu. V takem primeru oporoke niti ni potrebna, ker bi edini otrok enako dedoval tudi na podlagi zakona. Povsem drugačna pa je zahtevnost primera, v katerem ima zapustnik več otrok, med katerimi so nekateri že dobili določena naklonila večjih vrednosti, kateri od otrok živi doma, kjer si je v delu hiše uredil svojo stanovanjsko enoto, del premoženja je zavarovan s hipotekami, medsebojni odnosi so slabi ipd. Zaradi zgoraj napisanih posebnosti in okoliščin primera, zaradi katerih je potrebno morebitno poznavanje še drugih pravnih institutov, so postopki sestave oporoke lahko zahtevni in terjajo dobro poznavanje določb dednega prava.

Bistvena stvar, ki se je mora zavedati zapustnik, je ta, da oporoke učinkuje šele po njegovi smrti. Pri tem poudarjam dve pomembni dejstvi. Prvo je, da ne glede na vsebino oporoke ne bo vplivala na materialnopravni ali kakšen drug položaj zapustnika, saj bo do prenosa lastninske pravice in drugih pravnih posledic prišlo šele po smrti zapustnika. Drugo pomembno dejstvo je, da zapustnik, če oporoke ne sestavi pravilno, nima »popravnega izpita«. Ko se oporoke presoja, je zapustnik mrtev, zato niso več mogoči morebitni popravki. Če oporoke ne izpolnjuje vseh predpisanih zahtev, bo sodišče ugotovilo njeno neveljavnost in v poštev bo prišlo zakonito dedovanje. Težava so tudi morebitni nejasni zapisi, saj ni mogoče vprašati zapustnika za pojasnilo zapisanega. Sodišče sicer izvede postopek, v katerem poskuša ugotoviti pravo voljo zapustnika, ki pa še vedno na koncu temelji na sklepanju in sodnikovi oceni dokazov.

Lahko navedem resničen primer, v katerem je oporočiteljica sestavila oporoko in glede dedičev zapisala oporočni zapis v smislu, da vse premoženje »dobita otroka Karmen in sin Janez.« Težava je bila v tem, da pri presoji oporoke sodišče ni bilo prepričano, ali je oporočiteljica z besedo »otroka« mislila svoja dva potomca hči Karmen in sina Janeza ali je z besedo (otroka) imela v mislih svoja vnuka, potomca od Karmen. Razlogi, ki so govorili v korist dedovanja vnukov, so bili, da sta bili oporočiteljica in hči Karmen skregani in nista govorili. Poleg tega je oporočiteljica izrecno omenila sina in bi lahko sklepali, da če bi želela, da deduje Karmen, bi napisala tudi »hči«. Razlogi, ki so govorili v korist dedovanju hčerke, pa so bili, da tudi z vnuki oporočiteljica ni imela veliko stikov oziroma ni bila nanje kako posebej čustveno navezana, saj so se videli mogoče enkrat ali dvakrat letno. Poleg tega bi oporočiteljica, če bi želela, da dedujeta vnuka, napisala njuni imeni, kot je napisala imeni svojih potomcev. V konkretnem postopku je sodišče imelo možnost zaslišati priče, ki so bile prisotne pri sestavi oporoke, prav tako je imelo precejšnjo težo pričanje pravnika, ki je sestavil oporoko in je pojasnil, kako je imel prakso sestavljati oporoke in če bi želel doseči drugo razlago, bi oporoko sestavil drugače. Zato je na koncu na podlagi obširnega dokaznega postopka in presoje vseh okoliščin presodilo, da je bila prava in resnična volja oporočiteljice, da poleg sina Janeza deduje njena hči Karmen in ne vnuka. Opisani primer se je končal »srečno« oziroma je pripeljal do uresničitve oporočiteljicne volje. Naj pa bo opozorilo, kako pomemben je jezik in pravilna sestava oporoke.

■ Izbira oblike oporoke

Ko se zapustnik (do)končno odloči, da bo sestavil oporoko, je premislil glede obsega svojega premoženja, postavitve dedičev in njihovih deležev ter glede morebitnih posebnosti, na katere mora biti pozoren, pride na vrsto glavno dejanje – zapis vsebine oporoke.

V Sloveniji ima zapustnik na voljo širok nabor različnih oblik oporok. Vsem oblikam, razen ustne oporoke, je skupno to, da se zahteva pisna oblika oporoke. Zaradi preglednosti naštevam le oblike oporok, kakšne so podrobnejše zahteve za posamezno od njih, pa lahko bralec najde v poglavju o oblikah oporok v Sloveniji na straneh od 124 do 144.

Menim, da so pogosteje uporabljene naslednje oporoke:

- lastnoročna oporoka,
- pisna oporoka pred pričami in
- notarska oporoka.

Izbira oblike oporoke je v pristojnosti zapustnika. Vsaka od oblik ima svoje prednosti in nekatera tveganja. Na neki način najpreprostejša je lastnoročna oporoka, saj ni potrebno sodelovanje nobene druge osebe kot izključno oporočitelja. Ta mora oporoko le lastnoročno napisati in podpisati. Je pa hkrati to tudi tveganje, saj odsotnost drugih oseb lahko ustvarja dvom v oporočiteljevo sposobnost ali njegovo pravo voljo, pri dedičih pa morebiti ustvari občutek lažjega izpodbijanja veljavnosti oporoke.

Če oporočitelj oporoko natipka in natisne ali pa mu jo po nareku napiše druga oseba, morata postopku sestave prisostvovati tudi dve oporočni priči. Oporočitelj mora poskrbeti za ustrezno izbiro prič in pravilnost njihovega sodelovanja v postopku sestave. Priče pri oporoki ne smejo biti osebe, ki so potencialni zakonski dediči (po zapustniku). Pisna oporoka pred pričami je lahko zanesljiv način sestave oporoke, če zapustnik za priče izbere zaupanja vredne osebe. Dodatna prednost je, da so te osebe mlajše od njega oziroma se lahko pričakuje, da bi ga morale po zakonih narave preživeti. Če je tako, bodo te osebe lahko v morebitnih poznejših (sodnih) sporih pričale in neodvisno opisovale resničen potek dogodkov ali pa oporočiteljevo psihofizično stanje. Za pisno oporoko pred pričami morajo biti izpolnjene tudi določene dodatne zahteve. Če na primer oporočitelj ni podpisal oporoke pred pričama oziroma ni pred njima izjavil, da je podpis na oporoki njegov, če priče niso hkrati prisotne pri podpisovanju itd., lahko take obličnostne pomanjkljivosti povzročijo neveljavnost oporoke.

Če se oporočitelju pri pisanju ali podpisovanju oporoke tresse roka, mu lahko pri tem pomaga druga oseba tako, da mu podpira roko. Je pa treba biti pozoren, da gre le za podporo oziroma pomoč oporočitelju pri pisanju, ne pa za vodenje roke. Če oporočitelj trpi za tresavico rok, je smiselno, da se ne odloči za lastnoročno oporoko, ampak katero od drugih oblik oporoke. Podpiranje roke pri pisanju celotne oporoke lahko pozneje namreč odpira vprašanja, ali gre za zapis oporočiteljeve prave volje ali gre dejansko za zapis tretje osebe, ki v najslabšem primeru vodijo v neveljavnost oporoke. Če se podpiranje roke nanaša le na podpisovanje, je ta pomoč krajša. Pri krajšem podpiranju roke je mogoče bolj utemeljeno pričakovati, da je šlo res samo za podporo in umiritev roke, ki pa ni prešlo v fazo vodenja roke, kot bi se sicer lahko zgodilo pri daljšem podpiranju. Čeprav pomoč pri podpiranju

ni prepovedana, če oporočitelj trpi za tresavico rok, da bi se izognili poznejšim sporom med dediči in morebitnemu ugovarjanju veljavnosti lastnoročnega podpisa, predlagam, da oporočitelj sestavi oporoko pred sodiščem, ki lahko po potrebi, če ugotovi, da se oporočitelj ni zmožen podpisati, v postopek vključi priče in pripravi pravno veljavno oporoko.

Menim, da je notarska oporoka ali sodna oporoka še varnejša izbira z vidika presoje oporočne sposobnosti, hrambe in glede zagotavljanja formalne in vsebinske pravilnosti oporoke. Njuna slabost je, da zahtevata večje zapustnikovo proaktivno ravnanje, saj je v sestavo oporoke vključenih več oseb, zapustnik pa se mora odpraviti k notarju oziroma na sodišče. Razlika med obema oblikama je v obsegu dodatnih storitev – svetovanj, ki jih sodnik oziroma notar ponuja. Sodnik pri sodni oporoki skrbi le za ustrezno formalno sestavo oporoke, uporabo primerne terminologije in izčiščevanje oporočiteljeve prave volje. Sodna oporoka oporočitelju ni zagotovilo, da bodo upoštevana vsa pravila, ki jih določajo predpisi glede oporočnega dedovanja, ampak se zagotovilo nanaša le na izpolnjevanje obličnostnih zahtev. Zagotovitev deleža nujnim dedičem, morebitne izločitve in druge posebnosti so skrb oporočitelja, da ustrezno pripravi vsebino oporoke. Drugače je pri notarski oporoki, ki jo sestavi notar. Pri notarski oporoki se od oporočitelja ne pričakuje, da bo poznal posebnosti dedovanja (na primer glede že omenjenega nujnega deleža), saj mu pri tem pomaga in svetuje ustrezno strokovno usposobljena oseba. Notar lahko prek vprašanj vodi oporočitelja, da ga seznanji s pravili in pridobi pravno relevantna dejstva, na podlagi katerih sestavi oporoko, ki ustreza oporočiteljevi pravi volji, hkrati pa zadostuje vsem zakonskim zahtevam glede obličnosti in drugih pogojev.

Elektronska oblika oporoke, na katero se nanaša jedro monografije, v Sloveniji ni dovoljena. Uporaba elektronskih naprav je v našem dednem pravu dopustna toliko, da lahko zapustnik oporoko natipka na računalnik ali drugo elektronsko napravo, ne sme pa je ohraniti samo v tej obliki. Tako natipkano oporoko mora, če želi doseči veljavnost, tudi natisniti in jo nato lastnoročno podpisati v navzočnosti dveh prič. Da o veljavnosti oporoke ne bo dvoma, naj se tudi priči podpišeta na oporoko s pristavkom, da se podpisujeta kot priči.

Poleg zakonskih zahtev, ki so predpisane za vsako od oblik oporok, se oporoke med seboj razlikujejo tudi po strošku sestave. Lastnoročna oporoka je brezplačna, saj jo sestavi oporočitelj sam, je pa hkrati najbolj izpostavljena napakam zapustnika in njegovemu (ne)poznavanju prava. Brezplačna je lahko tudi oporoka pred pričami, če celotna sestava pote-

ka v organizaciji oporočitelja in priče ne zahtevajo nobenega plačila. Cenovno ugodna je sodna oporoka, pri kateri lahko zapustnik za nekaj deset evrov sestavi oporoko. Treba pa je upoštevati, da sodišče ne nastopa v vlogi pravnega svetovalca, ki bo zapustniku pojasnil vse vidike oporočnega dedovanja. Sodnik zapiše oporoko na podlagi izjave oporočitelja, pri čemer lahko spremeni oporočiteljevo izjavo tako, da uporablja ustrezno pravno terminologijo. Vsebinsko spreminjanje izjave ni dopustno. Poleg tega lahko sodnik opozori oporočitelja na razpolaganja, ki niso v skladu z zakonom, ne bo pa mu pojasnjeval instituta nujnega deleža, o možnosti vračunavanja daril, ga poučeval o obstoju nujnega deleža. Če bi zapustnik pri sestavi želel strokovno pomoč in pravno svetovanje, ima na voljo notarsko oporoko ali pa da mu pravno usposobljena oseba, na primer odvetnik, pomaga pri sestavi pisne oporoke pred pričami. V teh primerih bo strošek storitve pričakovano višji od stroška sodne oporoke, vendar pa ima na drugi strani zapustnik zagotovilo, da bo ustrezno poučen o možnostih razpolaganja, oporoka pa bo sestavljena v skladu s predpisi in bo upoštevala vse posebnosti, ki jih je treba upoštevati.

Datum ni obvezna sestavina oporoke. Veljavna je namreč, tudi če na njej ni naveden datum zapisa oziroma podpisa. Je pa iz praktičnih razlogov priporočljivo, da oporočitelj napiše tudi datum. Če se po smrti zapustnika najde več oporok, ki so si med seboj v nasprotju glede tega, kdo so dediči in v kakšnih deležih, se po predpisih deduje na podlagi oporoke, ki je bila napisana nazadnje. Če nobena od oporok ni datirana, je lahko dokazovanje zadnje sestavljene oporoke precej zahtevno in povzroča dodatne spore med dediči. Datum nastanka oporoke je priporočljiv tudi z vidika presoje oporočne sposobnosti. Če oporočitelj postane oporočno nesposoben, je lahko oporoka veljavna, če jo je sestavil še v času, ko je bil oporočno sposoben oziroma jo je sestavil v tako imenovanem svetlem trenutku.

■ Podpisovanje

Vsakdo, ki se podpiše na oporoko, mora to storiti v obliki lastnoročnega podpisa. Čeprav se obseg pravnih dejanj, ki jih lahko izvršimo v elektronski obliki, širi, tak način podpisovanja oporoke trenutno ni veljaven. Prav tako niso veljavni podpisi na način, da bi se uporabila štipiljka, prstni odtis, natipkano ime in priimek ali kakšne druge oblike podpisov. Edina izjema velja v primeru, ko oporočitelj ne more ali ne zna pisati. Vendar

pa tak oporočitelj ne more sestaviti katerekoli od pisnih oblik oporok, ampak ZD zaradi varstva zapustnika točno določa način oporočnega razpolaganja, in sicer lahko sestavi oporoko na sodišču pred sodnikom v navzočnosti dveh prič.

■ Hramba

Kakšna posebna oblika hrambe oporoke v našem pravu ni posebej predpisana, čeprav je ključno dejanje pri uresničitvi oporočiteljeve volje. Za uspešno oporočno dedovanje namreč nič ne koristi še tako strokovno in natančno napisana oporoka, ki se uniči ali pa se je ob smrti oporočitelja ne najde, njena rekonstrukcija pa je nemogoča. Problematična pa je tudi poznejša najdba oporoke, če je bila zapuščina razdeljena na podlagi zakona, saj morajo v tem primeru prikrajšani oporočni dediči svoje pravice uveljavljati v pravnem postopku.

Oporoko lahko hrani zapustnik sam, lahko jo da v hrambo kateremu od prijateljev, družinskih članov ali tretji osebi. Če oporoko hrani kateri od dedičev, to ne vpliva na njeno veljavnost ali na izključitev tega dediča iz dedovanja. Težava lahko nastopi le, če se oporoka ob smrti oporočitelja ne najde ali pa če je oseba, ki naj bi jo hranila, ne predloži v zapuščinskem postopku.

Če zapustnik ne želi, da bi sorodniki ali prijatelji vedeli za obstoj oporoke ali pa jim ne zaupa, da bi varno hranili oporoko, jo lahko da v hrambo odvetniku, notarju ali sodišču. V tem primeru se oporoka vpiše v centralni register oporok, ki ga vodi Notarska zbornica Slovenije. Za časa življenja zapustnika do informacij, ki jih hrani centralni register oporok, dediči ne morejo dostopati. Tako si oporočitelj zagotovi varno in zaupno hrambo ter gotovost, da bo oporoka ob njegovi smrti predložena sodišču. V letu 2022 je bil register prenovljen in posodobljen, uvedeno je bilo popolnoma elektronsko poslovanje.

Če si oporočitelj pozneje premisli in ne želi več imeti oporoke, lahko to doseže na več načinov. Obstoječo oporoko lahko prekliče, jo fizično uniči ali pa sestavi novo. V primeru nove oporoke je treba opozoriti le na to, da je pomembno, da oporočitelj (vnovič) razpolaga z vsem svojim premoženjem. Če je s prvotno oporoko razdelil vse svoje premoženje, v novi oporoki pa razpolaga le z delom premoženja, bodo določbe iz prve

oporoke ostale v veljavi glede tistega dela premoženja, ki ga nova oporoka ne omenja. Zato je priporočljivo, da zapustnik prvo oporoko uniči ali pa v novo oporoko vključi tudi izjavo, s katero izrecno preklicuje prej sestavljeno oporoko.

■ **Moralna oporoka – koristen dodatek k oporoki ali sredstvo (čustvenega) maščevanja?**

Za konec zapustniku priporočam, da premisli o tem, ali bi v svojo oporoko vključil še del, ki ga imenujem moralna oporoka. Institut v slovenskem (pravnem) prostoru ni poznan oziroma ga nekateri poznajo pod pojmom poslovilnih pisem. Moralna oporoka je zapis, za katerega se ne zahtevajo nobene obličnostne zahteve in ki ga lahko sestavi vsak zapustnik sam, ne da bi pri njem potreboval kakršnokoli pravno pomoč. Lahko je fizično vključen v oporoko, lahko pa je napisan na svoj list, ki je oporoki priložen. Gre za nezavezujoč dokument, ki pravno ne vpliva na razdelitev zapuščine, ima pa lahko širše učinke na poznejše odnose v družini. V moralni oporoki lahko zapustnik pove vse tisto, kar za dedovanje v smislu prenosa premoženja z zapustnika na dediče ni pomembno, se pa zdi pomembno njemu. To so lahko poslovilne besede, želje za prihodnje, nasveti, opravičila in predlogi. Moralno oporoko štejem za nekaj pozitivnega, kar bi lahko povežalo dediče med seboj in odpravilo morebitna poznejša nesoglasja pri razglasitvi oporoke. Naj bo moralna oporoka mesto za možnost sprave, ne za pogrevanje starih zamer ali zadnji način medsebojnega obračunavanja, s katerim bi zapustnik izbruhal vse svoje tegobe, nezadovoljstvo nad posameznim dedičem, težave ali negativne misli. Menim, da lahko oporočitelj z oporoko (in s tem mislim z delitvijo premoženja) pa tudi z moralno oporoko v smislu poslovilnih besed in morebitnih pojasnil za svoje ravnanje precej pripomore k izboljšavi ali poslabšanju medsebojnih odnosov med preživelimi dediči. Ali bo šlo za pot navzgor ali navzdol, pa je prepuščeno odločitvi in besedam zapustnika. Če oporočitelj presodi, da ne bi zmožl napisati spodbudnih ali spravljivih besed, bo naredil več koristi, če bo ta dodatek izpustil, kot pa če bi oporoko začel ali zaključil s sovražnimi besedami. Zato naj zapustnik, ko sestavlja oporoko in ko piše poslovilne besede, misli najprej, kaj si želi za svoje potomce v prihodnosti, ko njega ne bo več, in kakšne spomine bodo dediči ohranili nanj.

■ Zaključek

Dedovanje je področje, na katerem tudi zaradi kompleksnosti razmerij in velike intenzitete čustev pogosto pride do sodnih sporov in še tako tesne družinske vezi so lahko na preizkušnji, ko je v igri denar. Zakon določa pravila za zakonito dedovanje, vendar temelji na najbolj univerzalni rešitvi, to je enaki deleži vsem. Vendar pa se dinamika odnosov, vloženega truda in energije, skrbi za zapustnika, razlikujejo od družine do družine. Zato univerzalno pravilo vsem enako ni vedno najprimernejši način delitve premoženja. Zapustnik najbolje pozna razmere v svoji družini in ve, kdo bi si zaslužil kakšen del pogače ter kako bi delitev oziroma pridobitev premoženja vplivala na vsakega posameznega člana. Oporoka je lahko primeren način, kako nagraditi posameznega dediča oziroma dati ustrezno (minimalno) povračilo dediču, ki ni nikoli izkazoval kakršnekoli skrbi za zapustnika. Če je na primer predmet dedovanja družinsko podjetje, zapustnik najbolje ve, kdo je sposoben nadaljevati posel in kdo bi lahko, če bi podjetje dobil v svojo last, zaradi nekompetentnosti ali lenobe, tega peljal v propad.

Zapuščinski spori so pogosto dolgotrajni, za seboj pa puščajo visoke stroške postopkov, predvsem pa uničene medsebojne odnose. Čeprav se (s pravilno sestavljenjo) oporoko ne more preprečiti vseh sporov, pa menim, da se lahko pomembno vpliva na njihovo številčnost. Pričakovanja dedičev so lahko raznolika in če pričakovanja niso ustrezno korigirana že za časa življenja, lahko odsotnost oporoke povzroči spopad za dediščino. Oporočitelj, ki dedičem že za časa življenja jasno predstavi svoja pričakovanja in namene ter jih ustrezno udejanji z oporoko, lahko prepreči poznejše pravdanje. Če pa k temu doda še pozitiven in navdihujoč, predvsem pa spravljiv, zapis v smislu moralne oporoke, je naredil največ, kar je lahko, k dobrim medsebojnim odnosom dedičev in medsebojni povezanosti članov družine.

OPOROKA
Institut, raba, prihodnost

dr. Petra Lamovec Hren

Recenzenta:

prof. dr. Viktorija Žnidaršič Skubic

doc. dr. Matija Damjan

Izdala in založila: Javno podjetje Uradni list Republike Slovenije d. o. o.,
Dunajska cesta 167, Ljubljana

Inštitut za primerjalno pravo
pri Pravni fakulteti v Ljubljani,
Poljanski nasip 2, Ljubljana

Za založnika: Denis Stroligo
dr. Lojze Ude

Odgovorna urednica: dr. Danijela Tamše

Jezikovni pregled: Dean Zagorac

Prelom in priprava na tisk: Javno podjetje Uradni list Republike Slovenije d. o. o.,
Dunajska cesta 167, Ljubljana

Naklada: 100 izvodov

Tisk: Litteralis, d. o. o.

1. natis
Januar 2024

Monografija je nastala v okviru raziskovalnega programa »P5-0337 Pravni izzivi informacijske družbe«.



Cena: 59,00 € z DDV.

