

Виши асистент мр Драгана Дамјановић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

МЈЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ТЕСТАМЕНТАРНУ СПОСОБНОСТ ОСТАВИОЦА: РЈЕШЕЊА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ, РЕГИОНУ И ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

*Приликом тестаментарног насљеђивања са елементом иностраности, суд је на почетку оставинског поступка најприје дужан утврдити да ли је оставилац посједовао активну тестаментарну способност приликом сачињавања свог завјештања. Потребно је, дакле, одредити мјеродавно право према ком се има цијенити *testamenti factio activa* оставиоца. У Републици Српској, ово питање регулисано је Законом о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, који је на снази већ пуне три деценије. Ријеч је о законском рјешењу које је Република Српска преузела из правног поретка бивше СФРЈ, као што су то учиниле и остале чланице бивше нам државе, што је доскора омогућавало идентична рјешења на просторима бивше Југославије.*

Међутим, под утицајем права Европске уније, нарочито Уредбе ЕУ 650/2012 о насљеђивању, ситуација се мијења. Тако је од јануара 2014. године у Црној Гори на снази нови Закон о међународном приватном праву, који потпуно другачије регулише насљеђивање са елементом иностраности, а у оквиру тога и тестаментарну способност, док је процедура усвајања нове кодификације у Републици Србији увелико у току. Аутор ће у даљем тексту настојати да изврши упоредну анализу законских рјешења у погледу одређивања мјеродавног права за завјештајну способност оставиоца у Републици Српској, региону и у праву ЕУ.

Кључне ријечи: Тестаментарна способност; Мјеродавно право; Закон држављанства; Закон уобичајеног боравишта.

1. ТЕСТАМЕНТАРНА СПОСОБНОСТ

Тестамент као посљедња изјава воље представља једну врсту правног посла. Да би тај правни посао био ваљан и производио правна дејства, неопходно је да субјекат који га предузима испуњава одређене услове, односно неопходно је да посједује активну тестаментарну способност.ца лежи у томе што послови који се предузимају „међу живима“ своја правна дејства такође производе за живота субјекта који их је предузео. То значи да је за предузимање таквих послова неопходно посједовати веће животно искуство, знање и пажњу, него што је то случај са завјештањем. Завјештање је једнострано опозив акт, што значи да га тестватор у било које доба, док год је жив и посједује активну тестаментарну способност, може опозвати. С друге стране, послови за које се тражи општа пословна способност, који се дакле предузимају *inter vivos*, не могу се једнострано раскинути, а да то не изазове одређене посљедице.¹

Тако се у нашем праву општа пословна способност стиче пунољетством, са навршених 18 година живота, док се тестаментарна способност стиче са навршених 15 година живота.² Иста старосна граница предвиђена је и законима о наслеђивању Федерације БиХ,³ Републике Србије,⁴ Црне Горе,⁵ Републике Македоније⁶ и Републике Словеније,⁷ док је у Републици Хрватској⁸ та граница нешто већа и износи 16 година живота. Ово је, дакле, доња старосна граница, док горња не постоји, тако да лица старија од 15 година, док год посједују способност за расуђивање, могу сачинити пуноважно завјештање, бар што се тиче услова посједовања тестаментарне способности.

Сматра се да су лица старија од 15 година способна за расуђивање. Ријеч је о оборивој правној претпоставци и онај ко тврди супротно сноси и терет доказивања својих тврдњи. Ово је чест разлог тужби за

¹ Вид. О. Антић, (2011), 233.

² Закон о наслеђивању Републике Српске – ЗОН РС, *Службени гласник РС*, бр. 1/09, чл. 64, ст. 1.

³ Закон о наслеђивању Федерације БиХ – ЗОН Федерације БиХ, *Службене новине ФБиХ*, бр. 81/14, чл. 62, ст. 1.

⁴ Закон о наслеђивању – ЗОН Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 46/95,101/03, чл. 79.

⁵ Закон о наслеђивању – ЗОН Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/08, чл. 61, ст. 2.

⁶ Закон о наслеђивањето Македоније – ЗОН Македоније, *Службени весник на Р. Македонија*, бр. 47/96, чл. 62, ст.1.

⁷ *Zakon o dedovanju Slovenije – ZON Slovenije, Uradni list SR Slovenije*, br. 15/76, 23/78 i *Uradni list RS*, št. 17/91, 13/94, 40/94, 82/94, 117/00, 67/01, чл. 59, ст. 1.

⁸ *Zakon o nasqediivanju Hrvatske – ЗОН Хрватске, Narodne novine RH*, бр. 48/03, 163/03, 35/05, чл. 26, ст. 2.

поништење тестамена. Судови приликом одлучивања посебно воде рачуна да није било утицаја на вољу завјештаоца, у смислу пријетње, принуде, силе и преваре.⁹

Да би завјештање производило правна дејства, завјешталац мора посједовати активну завјештајну способност у вријеме сачињавања тестамена. Накнадни губитак те способности неће утицати на пуноважност тестамена.¹⁰ У римском праву, способност је морала постојати у вријеме прављења тестамена, али и до краја живота тестатора, непрекидно, у супротном би његово располагање било неважеће.¹¹

Лица којима је одузета пословна способност самим тим не посједују ни завјештајну способност, због недостатка способности за расуђивање. Тако, Антић истиче да без обзира на то да ли се ради о потпуном или дјелимичном¹² лишењу пословне способности, пошто је посриједи недостатак који се односи на субјективни елемент, тј. способност за расуђивање, треба сматрати да такво лице није способно да прави тестамент. То, дакле, како даље каже аутор, ствара обориву претпоставку да лишено лице нема активну завјештајну способност. Доказивање супротног је такође могуће.

Уколико тестатор одлучи да измијени своју посљедњу вољу или да је у потпуности опозове, за тај акт такође треба да има активну завјештајну способност, у супротном тестамент ће остати на снази у оном облику у ком је био прије губитка завјештајне способности.

⁹ „Гужилац тражи да се поништи писмени тестамент пред свједоцима од 24.05.1990. године завјештаоца Ђ., рођене М. П. из разлога да завјешталац у вријеме сачињавања наведеног тестамена није била способна са расуђивање (...) Ревизија се одбија као неоснована (...) Суд је утврдио да је завјешталац покојна П. у вријеме сачињавања предметног писменог тестамена пред свједоцима била способна за расуђивање као и да њена изјава у погледу располагања њеном имовином није дата примјеном силе, пријетње или принуде, а не ради се о пријевари ни заблуди у погледу сачињавања тестамена.“ (Врховни суд Републике Српске, Рев. 279/01), <http://vsud-rs.pravosudje.ba>, 9. новембар 2014. године.

¹⁰ У ЗОН-у Републике Србије, у чл. 80 стоји да „изузетно, кад се битно измене прилике које су у време завештања биле завештаочева одлучујућа побуда, суд може, на захтев заинтересованог лица, ставити ван снаге поједине одредбе завештања или цело завештање, ако завешталац то није могао учинити због губитка способности за расуђивање. Захтев се може поставити у року од три године од дана проглашења завештања“. Нажалост, наш законодавац није предвидио овако што, тако да губитак способности за расуђивање након сачињавања тестамена не може утицати на његову пуноважност.

¹¹ Вид. Ж. Бујуклић, *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 285.

¹² Супротно, вид. Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Службени гласник, Београд 2012, 124.

У римском праву, *testamenti factio activa* припадала је само пунољетним римским грађанима који су имали статус *sui iuris*. Поред посједовања одговарајуће имовине, било је неопходно посједовање пословне способности, па лица без правно релевантне воље, као и недостојна лица – *intestabilis*, нису имала право на састављање тестаamenta.

На крају, неколико ријечи о још једном питању које се често провлачи кроз теорију. Да ли је тестаментарна способност само једна страна пословне способности? Субјективни елемент и једне и друге је исти, дакле, потребна је способност за расуђивање. Разлика је само у објективном елементу, дакле у законом траженој старосној граници, и то само у три године, 15 односно 18 година живота.

Једна група аутора тврди да је завјештајна способност један вид пословне способности.¹³ Исте су према свом квалитету, јер су усмјерене на остваривање истих друштвено-економских и правних циљева.¹⁴

Друга група аутора сматра да завјештајну способност треба разликовати од пословне,¹⁵ јер се неспособност за тестирање не може ничим замијенити, док се недостатак пословне способности у пословима међу живима може отклонити преко законског заступника. Такође, завјештање је строго лични акт, што значи да га не може начинити неко умјесто самог оставиоца. Завјештање може сачинити и лице које нема пословну способност (мисли се на потпуну).

Разматрајући аргументе *pro et contra* једног или другог става, ближи смо схватању да је тестаментарна способност, ипак, посебна врста пословне способности, дакле способност *sui generis*.

2. МЈЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ТЕСТАМЕНТАРНУ СПОСОБНОСТ

Као што је могуће присуство страног елемента у наслеђивању које је искључиво регулисано законом, тако је могућа ситуација да се елемент иностраности појави у случајевима када је оставилац извршио распоdjелу своје имовине у случају смрти путем тестаamenta.

Прво питање на које тада, као и приликом обичног тестаментарног наслеђивања (у одсуству елемента иностраности), морамо одговорити, јесте да ли је декујус уопште посједовао тестаментарну способност, односно да ли је његова посљедња воља пуноважна. Међутим, с обзиром

¹³ Д. Ђурђевић, 124; В. Eisner, *Међународно приватно право I*, Школска књига, Загреб 1953, 362; М. Петровић, *Сукоб закона код тестаментарног наслеђивања са страним елементом*, магистарски рад одбрањен на Правном факултету у Крагујевцу, Крагујевац 1985, 51.

¹⁴ М. Петровић, 50.

¹⁵ С. Н. Сворцан, 40.

на то да се ради о тестаментарном наслеђивању са страним елементом, неопходно је најприје одредити по ком праву ваља цијенити *testamenti factio activa* оставиоца.

Одговор на ово питање разликује се од земље до земље, од аутора до аутора. Двије су основне концепције за одређивање мјеродавног права за тестаментарну способност. Према једној, тестаментарна способност има се цијенити према праву које је иначе мјеродавно за статусна питања физичког лица, односно у овом случају за пословну способност. Према другој, способност једног лица да сачини завјештање цијени се према праву које је иначе мјеродавно за наслеђивање, дакле према насљедном статусу.

Прва концепција полази од тога да је тестаментарна способност само једна страна опште пословне способности, па је у складу с тим треба цијенити према праву које је иначе мјеродавно за пословну способност. То ће увијек бити персонално право оставиоца, дакле *lex nationalis* или *lex domicilii*.¹⁶ У великом броју случајева, лични статут оставиоца поклапаће се са насљедним статутом.

С друге стране, постоји мишљење да као мјеродавно право за тестаментарну способност треба узети право које је иначе мјеродавно за наслеђивање, односно насљедни статут. Ово мишљење преовладава међу оним ауторима који тестаментарну способност сматрају посебном врстом пословне способности, али и у англоамеричком праву.

Тако, у енглеском праву тестаментарна способност ће се цијенити према *lex rei sitae*, када је ријеч о завјештајном располагању непокретне имовине, или према *lex domicilii*, када је ријеч о тестаментарном располагању покретностима. Енглеска правна теорија стоји на становиштву да је одлучујући моменат за оцјену мјеродавног права, највјероватније, вријеме смрти оставиоца.¹⁷ Наравно, то не значи да је могуће одсуство тестаментарне способности у вријеме сачињавања посљедње воље. Временско фиксирање ове тачке везивања у случају тестаментарног располагања служи, прије свега, спречавању тзв. мобилног сукоба закона који представља честу појаву у међународном приватном праву. Тако, уколико је тестватор промијенио домицил у периоду између тренутка сачињавања тестаamenta и тренутка његове смрти, тестаментарна способност таквог лица цијениће се према закону домицила у вријеме смрти, но истовремено је потребно да је, управо по том праву, постојала тестаментарна способност и у вријеме сачињавања тестаamenta.¹⁸

¹⁶ B. Eisner, 362.

¹⁷ R. H. Graveson, *Conflict of Laws, Private International Law*, Sweet and Maxwell, London 1974, 485.

¹⁸ *Ibid.*

Као што се да примјетити, тзв. мобилни сукоб закона честа је појава у међународном наслѣдном праву. Тако, уколико је за мјеродавно право за тестаментарну способност одређено персонално право тестатора, био то *lex nationalis* или *lex domicilii*, као спорно, може се појавити питање који тренутак је пресудан за избор мјеродавног права, односно да ли ће то бити персонално право тестатора у вријеме сачињавања тестамена или, пак, у вријеме његове смрти. Овај проблем је присутан и када је као мјеродавно право одређен наслѣдни статут, а он се поклапа са персоналним статутом, односно када је ријеч о некој промјенљивој тачки везивања.

У теорији не постоји сагласност о томе који моменат је пресудан, па тако поједини аутори дају предност мјеродавном праву у моменту сачињавања тестамена,¹⁹ док други као одлучујући моменат узимају тренутак смрти оставиоца.²⁰ У првом случају, неважно је да ли тестатор има тестаментарну способност по било ком другом праву које би могло бити мјеродавно послѣје сачињавања тестамена. Оправдање за овакво схватање лежи, прије свега, у заштити стечених права, па тако се сматра да не би било у реду да тестамент изгуби на пуноважности због евентуалне промјене, примјера ради, држављанства оставиоца.

С друге стране, схватање по ком се тестаментарна способност има цијенити по мјеродавном праву у вријеме смрти декујуса, оправдање такође налази у заштити тестаментарног располагања. Наиме, даје се још једна шанса да тестамент, којег је саставило лице које по мјеродавном праву у вријеме састављања тестамена није посједовало све атрибуте тражене за тестаментарну способност, ипак произведе правна дејства. То, уколико би по доцнијем праву, дакле мјеродавном праву у вријеме смрти завјештаоца, тестатор имао пуну завјештајну способност, како у моменту делације, тако и у тренутку када је сачинио тестамент.

С обзиром на сврху тестамена, сматрамо да увијек треба ићи у корист принципа *in favorem testamenti*. У складу са тим, завјештајну способност треба цијенити како према мјеродавном праву у вријеме располагања, тако и према мјеродавном праву у вријеме смрти завјештаоца. Друго прихватљиво рјешење било би оно да сам законодавац фиксира одлучујућу чињеницу и тако спријечи евентуални *conflict mobile*.²¹

¹⁹ В. Eisner, 363; G. C. Cheshire, *Private International Law*, Oxford at the Clarendon Press, London 1961, 560–561; A. Briggs, *The Conflict of Laws*, Oxford University Press, New York 2002, 220; К. Сајко, Х. Сикирић, В. Боучек, Д. Бабић, Н. Тепеш, *Извори хрватског и европског међународног приватног права са судском и арбитражном праксом и тезама за Закон о међународном приватном праву*, Информатор, Загреб 2001, 311.

²⁰ R. H. Graveson, 485.

²¹ М. Петровић, 60.

То је својевремено учинио и наш законодавац, па је према ЗМПП-у, за способност за прављење тестаamenta мјеродавно право државе чије је држављанство завјешталац имао у моменту састављања тестаamenta.²²

3. МЈЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ТЕСТАМЕНТАРНУ СПОСОБНОСТ ПО ЗМПП-У РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Као што смо већ истакли, мјеродавно право за завјештајну способност према ЗМПП-у Републике Српске је *lex nationalis* оставиоца у моменту састављања тестаamenta.²³ Тако је и у већини земаља бивше СФРЈ.²⁴

У ситуацијама када је оставилац био апатрид или се његово држављанство не може утврдити, неопходно је да консултујемо чл. 12 ЗМПП-а. Тако, тада ће се примијенити право оне државе у којој је оставилац имао пребивалиште у вријеме сачињавања тестаamenta, а ако он није имао пребивалиште или га је напросто немогуће утврдити, примијениће се право оне земље у којој је оставилац имао боравиште у вријеме сачињавања посљедње воље. Ако се, пак, не може утврдити ни боравиште оставиоца у поменутом тренутку, онда ће се на питање завјештајне способности оставиоца примијенити право Републике Српске, односно *lex fori*. Наш законодавац се потрудио да само у крајњем случају примијени домаће право, што значи да је до краја испоштовано начело најближе везе.

Сличан проблем имамо и са лицима која имају више од једног држављанства. Да не би било забуне на које право упућују тачка везивања из чл. 30, ст. 2 ЗМПП-а, треба консултовати чл. 11 истог закона. Тако, ако је оставилац бипатрид, на тај начин што поред нашег држављанства посједује и држављанство неке друге државе, у очима нашег закона

²² Закон о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима – ЗМПП, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82-1645, чл. 30, ст. 2. У Републици Српској, овај закон примјењује се на основу чл. 12 Уставног закона за провођење Устава Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 21/92.

²³ Вид. ЗМПП, чл. 30, ст. 2.

²⁴ *Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku – ZMZPP, Uradni list RS*, št. 56/99, čl. 32, st. 2; Закон о рјешавању сукоба закона с прописима других земаља у одређеним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82-1645, *Narodne novine RH*, бр. 53/91, чл. 30, ст. 2; Закон о рјешавању сукоба закона с прописима других земаља у одређеним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82-1645, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96, чл. 30, ст. 2; Закон о рјешавању сукоба закона с прописима других земаља у одређеним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82-1645, *Службени лист РБиХ*, бр. 2/92, чл. 30, ст. 2; Закон за међународно приватно право, *Службени весник на Р. Македонија*, бр. 87/07, чл. 36.

сматраће се да има само држављанство Босне и Херцеговине, те ће се постојање тестаментарне способности таквог лица утврдити на основу норми домаћег насљедног права, као мјеродавног.

Уколико, пак, оставилац има више држављанстава, али ниједно од њих није држављанство Босне и Херцеговине, сматраћемо га држављанином оне земље чије држављанство посједује и у којој је имао пребивалиште у вријеме сачињавања тестаamenta. Јасно је, дакле, да ће се завјештајна способност таквог лица цијенити према насљедном праву управо те државе, чијим га држављанином, по датом објашњењу, сматрамо.

На крају, ако би се десило да оставилац, бипатрид или полипатрид, који иначе није држављанин Босне и Херцеговине, нема пребивалиште ни у једној од држава чији је држављанин, за потребе примјене наше колизионе норме о завјештајној способности, сматраћемо га држављанином оне државе чије држављанство посједује и с којом је у најближој вези.

На судији је да процијени која је то земља са којом је оставилац најтјешње повезан, али ми сугеришемо да то буде она држава у којој је оставилац непосредно прије и у тренутку сачињавања тестаamenta живио, имао породицу или у којој се, у моменту располагања *mortis causa*, налазио претежни дио његове имовине.

Дакле, према праву закона држављанства завјештаоца, у вријеме сачињавања завјештања цијениће се како способност за расуђивање као субјективни елемент, тако и потребне године живота, као објективни елемент тестаментарне способности. Можемо примјетити да је наш законодавац прибјегао схватању већине правних писаца, па се одлучио на моменат састављања тестаamenta, као пресудан за одређивање мјеродавног права у погледу завјештајне способности. Добра страна овог рјешења, као што већ рекосмо, је та што спречава евентуални сукоб закона. Међутим, дужни смо истаћи и недостатке истога. Сматрамо да је, у складу са модерним тенденцијама, неопходно пружити више могућности тестаменту да остане правно ваљан и тако произведе правна дејства, како би се у потпуности остварила посљедња воља декујуса.

У том смислу, сматрамо да тестаментарна способност оставиоца треба да буде цијењена најприје према насљедном статуту, а уколико она тако не би постојала, требало би да буде цијењена по личном статуту оставиоца. У оба случаја – било у вријеме сачињавања тестаamenta, било у вријеме смрти.

Наравно, да би тестатор могао измијенити или чак опозвати свој тестамент, треба да посједује активну завјештајну способност. Анало-

гно постојећем законском рјешењу, ваљаност акта модификације или ревокације тестаamenta има се цијенити према праву чији је завјешталац био држављанин у вријеме располагања тестаментом у датом смислу.

Битно је нагласити да је наш судија који примјењује домаће колизионе норме такође дужан пазити на *renvoi*. С обзиром на то да је према чл. 6 ЗМПП-а јасно да наш законодавац прихвата установу узвраћања и упућивања, судија напросто мора и о томе водити рачуна. Ово из разлога што се, услед околности случаја, може десити да на дати однос насљеђивања, у којем се поставља питање завјештајне способности оставиоца, треба примијенити неко друго право, а не оно на које упућује домаћа колизиона норма. Такође се може десити да страна колизиона норма, на чију садржину наш судија мора пазити, узврати на наше право као мјеродавно. Тада се, по чл. 6 ЗМПП-а, примјењује наше насљедно право на расправљани однос, без обзира на то шта кажу домаћа правила о одређивању мјеродавног права, јер се она тада не узимају у обзир.²⁵

Такође, наш суд је дужан водити рачуна о још једној установи, а то је јавни поредак. Уколико треба примијенити страном право као мјеродавно, а његово дејство би, по оцјени суда, било супротно Уставом Босне и Херцеговине и Уставом Републике Српске утврђеним основама друштвеног уређења, наш суд ће одбити примјену таквог права, позивајући се на заштиту јавног поретка.²⁶

Наравно, ову установу треба користити само у крајњим случајевима, када смо сасвим сигурни да постоји повреда домаћег јавног поретка, те да бисмо примјеном таквог права и сами прекршили одредбе домаћег устава. „Примена јавног поретка могла би се правдати једино у случају, ако је инкомпатибилност о којој је реч такве природе да се примена страног прописа показује очито нетолерантном са становишта домаћег правног поретка односно принципа на којима он почива.“²⁷ Ово зато што се мора пазити на односе међу државама, јер не можемо очекивати да неко примјењује наше право, ако ми из неоправданих разлога одбијамо примијенити његово.

У ситуацијама када страном право само дјелимично вријеђа домаћи јавни поредак, у смислу да само нека норма страног закона није у скла-

²⁵ „Ако би по одредбама овог закона требало примијенити право стране државе, узимају се у обзир његова правила о одређивању мјеродавног права. Ако правила стране државе о одређивању мјеродавног права узвраћају на право Босне и Херцеговине, односно Републике Српске, примијениће се право Босне и Херцеговине, односно Републике Српске, не узимајући у обзир правила о одређивању мјеродавног права.“ – ЗМПП, чл. 6.

²⁶ Вид. ЗМПП, чл. 4.

²⁷ М. Рочкомановић, *Јавни поредак у међународном приватном праву*, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, Ниш 1988, 42.

ду са домаћим јавним поретком, сматрамо да треба, уколико је то могуће, отклонити примјену само те спорне норме, а остатак страног мјеродавног права примијенити.

Уколико то није могуће, па отклањамо примјену страног права у потпуности, онда ћемо умјесто одређеног мјеродавног права на дати однос наслеђивања примијенити правила *lex fori*, односно домаће наследно право.

Што се тиче правила о реципроцитету и реторзији, ЗМПП не предвиђа правила о реторзији у области одређивања мјеродавног права и примјени тако одабраног права. Стога, реторзије нема ни у наследним односима.

Када је ријеч о установи изигравања закона, која је такође санкционисана нашим ЗМПП-ом,²⁸ судија не би требало да примијени страном мјеродавно право, уколико је тачка везивања која нас је одвела ка том праву вјештачки створена с циљем избјегавања примјене домаћих императивних норми. Умјесто тога, требало би примјенити домаћи закон.

На крају, рецимо нешто и о одређивању мјеродавног права у ситуацијама када између наше земље и неке друге државе постоји закључен билатерални уговор који регулише наследне односе између држављана земаља уговорница. Према општим правилима међународног приватног права, норме тог уговора имају предност у односу на правила ЗМПП-а.

Босна и Херцеговина има низ закључених уговора који регулишу међусобну правну помоћ у грађанским стварима, а међу којима се помињу и питања заоставштине. Те уговоре наша земља је дјелимично преузела сукцесијом од бивше СФРЈ, а неки су и накнадно закључени. У готово свим међународним уговорима који представљају извор међународног наследног права, као мјеродавно право за оцјену тестаментарне способности узима се право оне стране уговорнице чији је оставилац био држављанин у моменту састављања односно опозива тестаamenta. Тако је у уговорима које је Босна и Херцеговина склопила са Бугарском, Мађарском, Чешком, Словачком, Пољском, Румунијом.²⁹

²⁸ Вид. ЗМПП, чл. 5.

²⁹ Уговор између ФНРЈ и Народне Републике Бугарске о узајамној правној помоћи од 23. марта 1956, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 1/57, чл. 21; Уговор између СФРЈ и Чехословачке Социјалистичке Републике о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима од 20. јануара 1964, *Службени лист СФРЈ*, бр. 13/64, чл. 38, ст. 1; Уговор између СФРЈ и Народне Републике Мађарске о узајамном правном саобраћају од 7. марта 1968, *Службени лист СФРЈ*, бр. 3/680, чл. 43, ст. 1; Уговор између ФНРЈ и Народне Републике Пољске о правном саобраћају у грађанским и кривичним стварима од 6. фебруара 1960, *Службени лист СФРЈ*, бр. 5/63, чл. 37; Уговор између ФНРЈ и Румунске Народне Републике о правној помоћи од 18. октобра 1960, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 8/61, чл. 35, ст. 1. <http://www.mpr.gov.ba>, 1. децембар

Што се тиче уговора са Русијом, односно бившим Совјетским Савезом, ситуација није децидно објашњена као што је то случај са осталим конвенцијама. Наиме, не постоји посебан члан који регулише тестаментарну способност, па сматрамо да, у недостатку истог, треба примјенити важеће законско правило. При том, дужни смо испоштовати начело једнакости прокламовано у уговору, које каже да држављани једне стране уговорнице могу стицати добра и права на територији друге стране на основу законског или тестаментарног наслеђивања, под истим условима и у истом обиму као и домаћи држављани.³⁰ Иста ситуација је и у односима са Републиком Србијом и Републиком Црном Гором.³¹

4. МЈЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ТЕСТАМЕНТАРНУ СПОСОБНОСТ ПО УРЕДБИ ЕУ 650/2012 О НАСЛЕЂИВАЊУ

Мјеродавно право за тестаментарну способност одређује се помоћу чл. 24 Уредбе³² којим се, иначе, одређује мјеродавно право за материјалну пуноважност, с обзиром да на њега упућује чл. 26.

Према томе, тестаментарна способност има се цијенити према праву државе у којој је завјешталац имао уобичајено боравиште у вријеме

2014. године.

³⁰ Уговор између ФНРЈ и СССР-а о правној помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима од 24. фебруара 1962, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 5/63, чл. 36. <http://www.mpr.gov.ba>, 1. децембар 2014. године.

³¹ Уговор између између Босне и Херцеговине и Србије и Црне Горе о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 24. фебруара 2005, *Службени лист БиХ*, бр. 11/05, чл. 24.

³² Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF>, 3. март 2013. године, у даљем тексту: Уредба ЕУ о наслеђивању. Коначан текст Уредбе ЕУ о наслеђивању 650/2012 усвојен је 4. јула 2012. године. Уредба се састоји од 83 рецитала и седам поглавља (подручје примјене и дефиниције, надлежност, мјеродавно право, признавање, извршивост и извршење одлука, јавне исправе и судска поравнања, Европска потврда о наслеђивању, опште и завршне одредбе). У прелазним одредбама, утврђено је да ће се иста примјењивати од 17. августа 2015. године, тј. на наслеђивање особа које умру на тај датум или након тога. Уредба ЕУ о наслеђивању примјењиваће се на територији свих земаља чланица ЕУ, изузев Уједињеног Краљевства и Ирске које, у складу са Протоколом о стајалишту Уједињеног Краљевства и Ирске с обзиром на подручје слободе, сигурности и правде, који је приложен Уговору о ЕУ и Уговору о функционисању ЕУ, нису учествовале у доношењу овог акта, те он за њих није обавезујући, али га могу прихватити. Такође, Уредба ЕУ о наслеђивању не обавезује ни Данску, која такође у складу са Протоколом о стајалишту Данске који је приложен Уговору о ЕУ и Уговору о функционисању ЕУ, није учествовала у доношењу овог акта.

сачињавања тестаamenta. То право има се примијенити без обзира на то да ли се ради о праву државе чланице или не.³³

У изузетним ситуацијама, када је очигледно да је завјешталац био у ближој вези са неком другом земљом, а не оном у којој је имао уобичајено боравиште у вријеме сачињавања тестаamenta, мјеродавно је право те друге државе.³⁴ То значи да принцип најближе везе има улогу тачке везивања по правилу изузетка. То сасвим јасно произилази из рецитала 25 Уредбе, у коме је речено да се „тој очигледно најближој вези не би требало прибјегавати као супсидијарној повезници сваки пут кад се утврђивање уобичајеног боравишта умрлог у вријеме смрти покаже сложеним“. Наравно, ово тумачење треба аналогно примијенити и на случај одређивања уобичајеног боравишта завјештаоца у вријеме сачињавања тестаamenta, када је то потребно ради одређивања мјеродавног права за тестаментарну способност оставиоца. Наиме, утврђивање мјеродавног права према најближој вези оставиоца и неке државе биће практиковано само у изузетним ситуацијама када се покаже сложеним утврдити уобичајено боравиште или када је уобичајено боравиште оставиоца у тренутку сачињавања тестаamenta било краткотрајно. Потребно је, дакле, да све околности случаја указују на то да је оставилац био у ближој вези са неком другом земљом, а не државом свог уобичајеног боравишта. Само тада ће се начинити изузетак од општег правила о мјеродавном праву Уредбе. Које право ће то бити, зависи од разних околности, а као најбитније сматрамо раније дуготрајно уобичајено боравиште оставиоца, држављанство оставиоца, мјесто налажења претежног дијела заоставштине, све у тренутку сачињавања завјештања.

Такође је дозвољен избор мјеродавног права,³⁵ па тако завјешталац може изабрати примјену свог *lex nationalis* умјесто напријед наведених закона. У случајевима када је завјешталац бипатрид, он може изабрати

³³ Ово недвосмислено произилази из чл. 20 Уредбе, према којем се „свако право на које упућује ова уредба примјењује без обзира на то да ли је то право државе чланице“. Ово је врло битно, јер се на тај начин остварује реципрочна примјена права која, иако у већини земаља није услов за признање стране судске одлуке, ипак, може утицати на позитиван исход у делибационом поступку. Дакле, поштујући и примјењујући право државе која није чланица ЕУ, ствара се предуслов да та држава, у некој другој ствари, такође примијени право ЕУ или да призна Европску потврду о наслеђивању, иако је она практично не обавезује.

³⁴ „Unless otherwise provided in this Regulation, the law applicable to the succession as a whole shall be the law of the State in which the decedent had his habitual residence at the time of death. Where, by way of exception, it is clear from all the circumstances of the case that, at the time of death, the decedent was manifestly more closely connected with a State other than the State whose law would be applicable under paragraph 1, the law applicable to the succession shall be the law of that other State.“ – Regulative EU 650/2012, article 21.

³⁵ Вид. чл. 24, ст. 2 Уредбе ЕУ о наслеђивању.

право било које земље чије држављанство посједује.³⁶ Увођење аутономије воље, још док је Уредба била у фази приједлога, поздрављено је од већине аутора у смислу да се на тај начин омогућава већа правна сигурност појединца приликом планирања расподјеле његове имовине у случају смрти,³⁷ али је исто тако наишло на многобројне критике, које се углавном тичу управо те ограничености избора. Остављање закона држављанства као једине алтернативе закону уобичајеног боравишта умрлог означено је као „веома мала флексибилизација“,³⁸ која такође може проузроковати недоумице о томе које право треба примјенити.³⁹ Посебно питање јесте дискриминација апатрида, који су практично у немогућности користити се аутономијом воље, управо из разлога њене ограничености. У вези са тим остаје нејасно зашто је из рецитала Уредбе ЕУ о наслеђивању изостављен рецитал 32 Приједлога уредбе, према ком је сугерисано да се изврши еквиваленција између закона држављанства и закона домицила као повезујућег фактора приликом одређивања мјеродавног права,⁴⁰ управо због држава које своје међународно насљедно право заснивају на концепту домицила.

Накнадна промјена мјеродавног права неће утицати на способност завјештаоца за опозив или измјену тестаментарних одредаба.⁴¹

Што се тиче установе узвраћања и упућивања, Уредба ЕУ о наслеђивању предвиђа примјену овог института,⁴² иако је у Приједлогу уредбе *renvoi* био изричито искључен.⁴³ Тако, примјена права било које

³⁶ Вид. чл. 22 Уредбе ЕУ о наслеђивању.

³⁷ М. Pfeiffer, „Choice of Law in International Family and Succession Law“, *The Lawyer Quarterly, International Journal for Legal Research* Vol. 2, No. 4, (2012), <http://www.ilaw.cas.cz/tlq/index.php/tlq/article/view/50/41>, 29. јануар 2014. године, 300; С. Davidson, *The consequences of England's decision not to opt into the proposed EU Regulation on succession and wills*, master thesis, Faculty of Law, Lund University 2010, <http://www.lunduniversity.lu.se/o.o.i.s?id=24965&postid=1979828>, 17, 29. новембар 2014. године.

³⁸ М. Pfeiffer, 300.

³⁹ С. Davidson, 17.

⁴⁰ „Where the concept of ‘nationality’ serves to determine the law applicable, account should be taken of the fact that certain States whose legal system is based on common law use the concept of ‘omicile’ and not ‘nationality’ as an equivalent connecting factor in matters of succession.“ – Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession, Brussels, 14.10.2009 COM(2009)154 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0154:FIN:EN:PDF>, 29. новембар 2014. године.

⁴¹ Вид. чл. 26, ст. 2 Уредбе ЕУ о наслеђивању.

⁴² Уредба ЕУ о наслеђивању, чл. 1.

⁴³ „Where this Regulation provides for the application of the law of a State, it means the rules of law in force in that State other than its rules of private international law.“ – Приједлог уредбе ЕУ о наслеђивању, чл. 26.

треће државе одређене Уредбом значи примјену правних правила на снази у тој земљи, укључујући и њена правила међународног приватног права, и то у мјери у којој та правила даље упућују на право државе чланице или на право неке треће државе која би примијенила своје право.⁴⁴ Из овакве конструкције остаје нејасно да ли је дозвољено преупућивање у случају када мјеродавно право упућује на право државе чланице, с обзиром на то да је исто изричито искључено код упућивања на право неке треће државе, дакле државе која није чланица.⁴⁵ Мислимо да се овде ипак ради о тзв. *single renvoi*, те да треба примијенити право оне државе на које нас упутује колизино правило првоупућене државе.

Renvoi је искључен у случају одређивања мјеродавног права по нове најближе везе са неком државом и када је оставилац сам изабрао мјеродавно право.⁴⁶

На крају, поменимо и то да Уредба предвиђа заштиту јавног поретка на тај начин што се може одбити примјена права било које државе ако је таква примјена очигледно неспојива са јавним поретком државе форума.⁴⁷ У вези са тим, појавиле су се извјесне критике у смислу да је европски законодавац пропустио да јасно дефинише шта то чини „правила јавног поретка“, односно да ли под тим треба подразумевати тзв. међународни јавни поредак или домаћи (унутрашњи) јавни поредак.⁴⁸ Истиче се да би непостављањем граница овој установи могло доћи до

⁴⁴ Скрећемо пажњу на званични хрватски превод Уредбе који се налази на сајту Службеног листа ЕУ, (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:10:32012R0650:HR:PDF>), 30. новембар 2014. године), гдје се поткрала, на први поглед, незнатна грешка у преводу, али грешка која може имати велике материјалне посљедице. Наиме, званичан хрватски превод чл. 34, ст. 1 Уредбе гласи овако: „Примјена права било које треће државе одређене овом Уредбом значи примјену правних правила на снази у тој држави, укључујући њезина правила међународног приватног права, у тој мјери у којој та правила даље упућују: (а) на право државе чланице или (б) на право друге државе чланице која би примјенила своје право“. Дакле, грешка се поткрала у тачки (б), па умјесто да пише „на право неке треће државе која би примјенила своје право“ (*to the law of another third State which would apply its own law*), овде, какао смо видјели, поново указују на право *друге државе чланице*, (прим. аут.) Према овом преводу, могло би доћи до забуне приликом примјене Уредбе, јер би се могао извући погрешан закључак, у смислу да је *renvoi* могућ уколико мјеродавно право узвраћа или упућује само на право државе чланице, а не неке треће земље. Стога, користимо прилику да укажемо на ову грешку, како би се она могла благовремено исправити.

⁴⁵ „To the law of another third State which would apply its own law“, (прим. аут.), вид чл. 34, ст. 1, тач. (б) Уредбе.

⁴⁶ Уредба ЕУ о наслеђивању, чл. 34, ст. 2.

⁴⁷ Уредба ЕУ о наслеђивању, чл. 35.

⁴⁸ М. Pollaroli, “EU regulation, no. 650/2012 and access to new forms of intergenerational transfer of wealth“, *Ricerche giuridiche II, 1 suplemento*, Edizioni Ca’ Foscari, Venezia 2013, 411, <http://edizionicf.unive.it/index.php/RicGiu/article/view/526>, 2. децембар 2014. године.

ситуације да се знатно ограничи та слобода у контексту наслеђивања која је препоручена од стране ЕУ.⁴⁹ Тако се наводи примјер да би се поједина унутрашња правила о сукцесији могла сматрати правилима јавног поретка, што би аутоматски могло спријечити судију да примјени старно мјеродавно право.⁵⁰ Као разјашњење за ове дилеме, могао би послужити рецитал 58 Уредбе према ком судови или друга надлежна тијела не би смјела примјенити јавни поредак као изузетак од примјене мјеродавног права како би одбили примјену права друге државе или га одбили признати или прихватити и извршити одлуку, аутентични инструмент или судско поравнање из друге државе чланице, ако би такво поступање било у супротности са Повељом о темељним правима ЕУ, а посебно правилима која забрањују дискриминацију.⁵¹

5. МЈЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ЗАВЈЕШТАЈНУ СПОСОБНОСТ ПРЕМА ЗМПП-у ЦРНЕ ГОРЕ И НАЦРТУ ЗМПП-а РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Мјеродавно право за тестаментарну способност према ЗМПП-у Црне Горе је право државе у којој је завјешталац имао уобичајено боравиште у вријеме сачињавања тестаamenta.⁵² Располагање ће бити пуноважно и ако је ваљано према праву државе уобичајеног боравишта оставиоца у вријеме смрти.⁵³ На ову способност не утиче каснија промјена права.

Законодавац је ријешити временски сукоб закона у корист опстанка тестаamenta на правној снази, у смислу постојања завјештајне способности оставиоца, па се она тако има цијенити према мјеродавном праву у часу сачињавања посљедње воље, али и према мјеродавном праву у часу смрти оставиоца.

Међутим, велика новина у новом ЗМПП-у Црне Горе јесте и увођење опште клаузуле одступања. Тако, мјеродавно право одређено на напријед наведен начин неће се примјенити уколико је, с обзиром

⁴⁹ *Ibid.*, 416.

⁵⁰ *Ibid.*, 411.

⁵¹ Забрањена је свака дискриминација по основу пола, расе, боје коже, етничког или социјалног поријекла, генетских карактеристика, језика, вјероисповијести или увјерења, политичког или било ког другог мишљења, припадности националној мањини, имовног стања, рођења, инвалидности, старосне доби, сексуалне оријентације, припадности по основу држављанства. Вид. Повеља о темељним правима ЕУ, чл. 21, [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:en:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:en:P DF), 5. децембар 2014. године.

⁵² Закон о међународном приватном праву Црне Горе – ЗМПП Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 1/14, чл. 74, ст. 3 и чл. 71.

⁵³ Вид. чл. 74, ст. 3 и чл. 71 ЗМПП-а Црне Горе.

на све околности случаја, очигледно да однос с тим правом има врло слабу везу, а постоји битно ближа веза с неким другим правом.⁵⁴

Црногорски законодавац прихватио је установу узвраћања и упућивања, и то тзв. *renvoi* у једном кораку, што недвосмислено призилази из формулације чл. 4 црногорског ЗМПП-а.⁵⁵

У случају да је дејство неке одредбе мјеродавног права очигледно супротно правном поретку Црне Горе, она се неће примијенити.⁵⁶

За завјештајну способност оставиоца, према Нацрту ЗМПП-а Републике Србије, мјеродавно је право државе у којој је оставилац имао уобичајено боравиште у тренутку састављања тестаamenta или његов *lex nationalis*, такође у тренутку састављања завјештања.⁵⁷ На стечену завјештајну способност не утиче каснија промјена мјеродавног права.⁵⁸

Евидентно је да су аутори задржали рјешење из тренутно важећег ЗМПП-а, у смислу рјешавања временског сукоба закона, али су зато додали још једно алтернативно мјеродавно право по којем се може цијенити тестаментарна способност.

Општа клаузула изузетка предвиђена је и у коначној верзији Нацрта ЗМПП-а Републике Србије. Према томе, право мјеродавно на основу законских одредаба изузетно се не примјењује, ако је на основу свих околности случаја очигледно да однос има слабу везу са државом чије је право мјеродавно, а има битно ближу везу са неком другом државом. У том случају, има се примијенити право државе са којом је однос у битно ближој вези.⁵⁹

За разлику од црногорског ЗМПП-а, аутори нацрта ЗМПП-а Републике Србије определијелили су се за искључење установе узвраћања и упућивања код одређивања мјеродавног права за завјештајну способност.⁶⁰

⁵⁴ Вид. чл. 8 ЗМПП-а Црне Горе.

⁵⁵ „... У случају да колизионе норме стране државе узвраћају на право Црне Горе или упућују на право треће државе, примјењује се материјално право Црне Горе, односно материјално право треће државе.“ Вид. чл. 4, ст. 3 ЗМПП-а Црне Горе.

⁵⁶ Вид. чл. 9 ЗМПП-а Црне Горе.

⁵⁷ Закон о међународном приватном праву Републике Србије – коначна верзија нацрта <http://www.drzavnauprava.gov.rs>, 15. новембар 2014. године.

⁵⁸ Вид. чл. 107, ст. 2 ЗМПП-а Републике Србије – коначна верзија нацрта.

⁵⁹ Вид. чл. 39, ст. 1 ЗМПП-а Републике Србије – коначна верзија нацрта

⁶⁰ Наиме, аутори Нацрта ЗМПП-а Републике Србије су у општим одредбама искључили примјену установе узвраћања и упућивања у свим ситуацијама, сем када је истим законом предвиђено супротно. С обзиром на то да накнадно, у одредбама које се тичу мјеродавног права за завјештајну способност, није предвиђена примјена установе *renvoi*, то се она неће ни примијенити. То даље значи да се има примијенити материјално право оне државе на које упуте колизионе норме самог закона. – Вид. чл.

Одредба страног права неће се примијенити уколико је њено дејство очигледно супротно јавном поретку Србије.⁶¹ Међутим, дискрециона овлашћења судије по овом питању битно су сужена упутством садржаним у самом закону, јер Нацрт децидно предвиђа да се, приликом примјене установе јавног поретка, нарочито узима у обзир интензитет повезаности односа са правним поретком Републике Србије и значај посљедица до којих би довела примјена спорне одредбе страног права.⁶² Тиме је битно сужен круг односа који ће представљати разлог корекције редовне примјене колизионе норме, у односу на рјешење које је тренутно на снази у Републици Србији.⁶³ У случају да суд, водећи се нарочито напријед наведеним упутствима, утврди да се одредба страног права не може примијенити, умјесто ње примијениће одредбу права Републике Србије.⁶⁴

6. ЗАКЉУЧАК

Мјеродавно право за тестаментарну способност оставиоца у Републици Српској јесте његов закон држављанства у вријеме сачињавања тестаamenta. Упркос чињеници да је ријеч о законском рјешењу које је на снази пуне три деценије, што несумњиво говори о његовом квалитету, ипак не можемо, а да не посумњамо у цјелисходност таквог рјешења и дан данас, у 21. вијеку. Наиме, чињеница је да је данас међународни промет роба, новца и услуга развијенији но икад и да је миграција становништва достигла свој максимум, па се, с правом, може поставити питање оправданости употребе *lex nationalis*, као тачке везивања за одређивање мјеродавног права за наслеђивање уопште, а самим тим и за тестаментарну способност оставиоца. Наиме, упитно је да ли се коришћењем закона држављанства као одлучујуће чињенице омогућава поштивање начела најближе везе, на којем почива цјелокупно међународно приватно право.

Управо због тога, новије европске кодификације прибјегле су једној новој повезници, а ријеч је о закону уобичајеног боравишта. Тако, Уредба Европске уније 650/2012 о наслеђивању као мјеродавно право за завјештајну способност предвиђа закон уобичајеног боравишта оставиоца у тренутку сачињавања завјештања. Још једна новина је могућ-

37 и чл. 119 ЗМПП-а Републике Србије – коначна верзија нацрта.

⁶¹ Вид. чл. 43, ст. 1 ЗМПП-а Републике Србије – коначна верзија нацрта.

⁶² Вид. чл. 43, ст. 2 ЗМПП-а Републике Србије – коначна верзија нацрта.

⁶³ „Не примјењује се право стране државе ако би његово дејство било супротно Уставом СРЈ утврђеним основама друштвеног уређења.“ – Вид. чл. 4 ЗМПП Републике Србије.

⁶⁴ Вид. чл. 43, ст. 3 ЗМПП-а Републике Србије – коначна верзија нацрта.

ност избора права од стране самог завјештаоца, као и коришћење опште клаузуле одступања у односу на опште правило уколико се утврди да закон уобичајеног боравишта не представља право које је у најјачој вези са неким односом који се расправља. Управо под утицајем овог правног акта Европске уније, Црна Гора је у потпуности измијенила своје досадашње рјешење у погледу одређивања мјеродавног права за завјештајну способност, а иста тенденција види се и у Нацрту ЗМПП-а Републике Србије. Тако, Црна Гора у потпуности напушта закон држављанства као тачку везивања и прелази на закон уобичајеног боравишта, док Република Србија додаје закон уобичајеног боравишта као повезницу за одређивање мјеродавног права за завјештајну способност. Битно је нагласити да обје кодификације, угледајући се на комунитарно право Европске уније, такође предвиђају општу клаузулу одступања.

У складу са напријед наведеним, мишљења смо да је потребно извршити измјене постојећег законског рјешења у Републици Српској, у смислу одређивања закона уобичајеног боравишта као примарне одлучујуће чињенице за одређивање мјеродавног права за тестаментарну способност, а уколико она тако не би постојала, требало би је цијенити према личном статусу оставиоца, дакле према *lex nationalis* оставиоца, и то у оба случаја – било у вријеме сачињавања тестаamenta, било у вријеме смрти. На овај начин, пружио би се више шанси тестаменту да „преживи“ и остане на правној снази, чиме би се испоштовало начело *in favorem testamenti*, а истовремено би се извршила хармонизација домаћег права са правом Европске уније.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011;
2. Briggs, Adrian, *The Conflict of Laws*, Oxford University Press, New York 2002;
3. Бујуклић, Жика, *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011;
4. Вуковић, Светислав, *Коментар Закона о насљеђивању и Закона о ванпарничном поступку*, Пословни Бири, Београд 2003;
5. Graveson, Ronald Harry, *Conflict of Laws, Private International Law*, Sweet and Maxwell, London 1974;
6. Davidson, Caroline, *The consequences of England's decision not to opt into the proposed EU Regulation on succession and wills*, master thesis, Faculty of Law, Lund University 2010;

7. Ђурђевић, Дејан, *Институције наследног права*, Службени гласник, Београд 2012;
8. Eisner, Bertold, *Међународно приватно право I*, Školska knjiga, Zagreb 1953;
9. Ian, Jones, *Succession*, Cavendish Publishing Limited, London 1955;
10. Петровић, Милена, *Сукоб закона код тестаментарног наслеђивања са страним елементом*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 1985;
11. Сајко, Крешимир, Сикирић, Хрвоје, Боучек, Вилим, Бабић, Давор, Тепеш, Нина, *Извори хрватског и еуропског међународног приватног права са судском и арбитражном праксом и тезама за Закон о међународном приватном праву*, Информатор, Загреб 2001;
12. Pollaroli, Matteo A., “EU regulation, no. 650/2012 and access to new forms of intergenerational transfer of wealth“, *Ricerche giuridiche II, I supplemento*, Edizioni Ca’ Foscari, Venezia 2013;
13. Pfeiffer, Magdalena, “Choice of Law in International Family and Succession Law“, *The Lawyer Quarterly, International Journal for Legal Research* Vol. 2, No. 4, (2012);
14. Рочкомановић, Милорад, *Јавни поредак у међународном приватном праву*, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, Ниш 1988;
15. Сворцан, Слободан, *Наследно право*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац 2009;
16. Cheshire, Geoffrey Chevalier, *Private International Law*, Oxford at the Clarendon Press, London 1961.

Правни прописи

1. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession, 2009;
2. Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession;
3. European Parliament, the Council and the Commission, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 2010;
4. Уговор између ФНРЈ и Народне Републике Бугарске о узајамној правној помоћи од 23.03.1956, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 1/57;
5. Уговор између ФНРЈ и Румунске Народне Републике о правној помоћи од 18.10.1960, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 8/61;

6. Уговор између ФНРЈ и Народне Републике Пољске о правном саобраћају у грађанским и кривичним стварима од 06.02.1960, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 5/63;
7. Уговор између ФНРЈ и СССР-а о правној помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима од 24. фебруара 1962, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 5/63;
8. Уговор између СФРЈ и Чехословачке Социјалистичке Републике о регулисању правних односа у грађанским, породичним и кривичним стварима од 20. јануара 1964, *Службени лист СФРЈ*, бр. 13/64;
9. Уговор између СФРЈ и Народне Републике Мађарске о узајамном правном саобраћају од 7. марта 1968, *Службени лист СФРЈ*, бр. 3/68;
10. Уговор између између Босне и Херцеговине и Србије и Црне Горе о правној помоћи у грађанским и кривичним стварима од 24. фебруара 2005, *Службени лист БиХ*, бр. 11/05;
11. Закон о наслеђивању Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 1/09;
12. Закон о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82-1645, *Службени гласник РС*, бр. 21/92;
13. Закон о наслеђивању Федерације БиХ, *Службене новине ФБиХ*, бр. 81/14;
14. Закон о рјешавању сукоба закона с прописима других земаља у одређеним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82-1645, *Службени лист РБиХ*, бр. 2/92;
15. Закон о наслеђивању – ЗОН Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 46/95 и 101/03;
16. Закон о рјешавању сукоба закона с прописима других земаља у одређеним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82-1645, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96;
17. Закон о међународном приватном праву Републике Србије – коначна верзија нацрта, <http://www.mpravde.gov.rs>;
18. Закон о наслеђивању, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/08;
19. Закон о међународном приватном праву Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 1/14;
20. Закон о наслеђивању Македоније, *Службени весник на Р. Македонија*, бр. 47/96;
21. Закон за међународно приватно право, *Службени весник на Р. Македонија*, бр. 87/07;
22. Закон о наслеђивању, *Narodne novine RH*, бр. 48/03, 163/03 и 35/05;
23. Закон о рјешавању сукоба закона с прописима других земаља у одређеним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82-1645, *Narodne novine RH*, бр. 53/91;

24. Закон о dedovanju Slovenije, *Uradni list SR Slovenije*, br. 15/76, 23/78 i *Uradni list RS*, št. 17/91, 13/94, 40/94, 82/94, 117/00 i 67/01;
25. Закон о mednarodnem zasebnem pravu in postopku, *Uradni list RS*, št. 56/99.

Senior Assistant Dragana Damjanović, LL.M.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

THE APPLICABLE LAW TO CAPACITY TO DISPOSE OF PROPERTY UPON DEATH: SOLUTIONS IN THE REPUBLIC OF SRPSKA, REGION AND THE LAW OF THE EUROPEAN UNION

Summary

In the case of testamentary inheritance with a foreign element, the court at the beginning of the probate process, shall determine whether the testator had a capacity to dispose of property upon death. It is necessary, therefore, to determine the applicable law according to which one has to appreciate a capacity to dispose of property upon death of decedent. In the Republic of Srpska this issue is governed by the Law on Resolving Conflict of Laws with Regulations of Other Countries – Private International Law, which has been in force for three decades. Republic of Srpska took over this legal act from the legal system of the former Yugoslavia. The other member of our former country did the same thing, which has recently enabled the identical provisions in the former Yugoslavia. However, under the influence of European Union Law, in particular the EU Regulation 650/2012 on inheritance, the situation is changing. Thus, Montenegro a new Private International Act, which is in the force, since January 2014 and governs inheritance with foreign element completely different. The capacity to dispose of property upon death also is regulated differently. In the Republic of Serbia, the procedure for the adoption of the new codification is already in progress. The author will hereafter endeavor to carry out a comparative analysis of legal solutions in terms of determining the law applicable to capacity to dispose of property upon death of the testator in the Republic of Srpska, in the region and in EU law.

Key words: *Capacity to dispose of property upon death; Applicable law; Law of nationality; Law of habitual residence.*