

1. *Uvod*
2. *Uloga notara u nasljedno-pravnim odnosima sa inostranim elementom*
 - 2.1. *Utvrđivanje sadržine i primjena stranog prava*
 - 2.2. *Kolizione norme u oblasti nasljednog prava – pravo mjerodavno za nasljeđivanje*
 - 2.3. *Izbor prava*
 - 2.4. *Kada neće doći do primjene mjerodavnog prava u nasljedno-pravnim odnosima sa stranim elementom*
3. *Pojedini pravni poslovi sa elementom inostranosti u oblasti nasljednog prava*
 - 3.1. *Uvod*
 - 3.2. *Notarski testament*
 - 3.3. *Ugovor o doživotnom izdržavanju i raspodjeli i ustupanju imovine za života ostavioca*

Uvod

Novo nasljedno pravo u BiH (Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske – ZN RS¹ i Zakon o vanparničnom postupku Republike Srpske – ZVP RS², Zakon o nasljeđivanju Federacije BiH – ZN FBiH³, Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH – ZN BDBiH⁴) povjerilo je notarima značajnu zadaću u oblasti nasljednog prava, kako materijalnog tako i procesnog. Za valjanost pravnih poslova iz oblasti nasljednog prava se u pravilu traži notarska obrada pravnog posla⁵, a notarima se kao povjerenicima suda povjeravaju i ostavinski postupci⁶.

¹ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 1/09, 5/09, 91/16, 28/19 – Odluka Ustavnog suda, 82/19.

² Službeni glasnik Republike Srpske, br. 36/09, 91/16.

³ Službene novine Federacije BiH, br. 80/14, 32/19 – Odluka Ustavnog suda.

⁴ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 36/17.

⁵ Notarski testament (član 72. ZN RS, član 70. ZN FBiH, član 74. ZN BDBiH), ugovor o nasljeđivanju (član 128. ZN FBiH, član 132. ZN BDBiH), ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života ostavioca (član 129. ZN RS, član 136. ZN FBiH, član 140. ZN BD BiH), ugovor o doživotnom izdržavanju (član 139. stav 2. ZN RS, član 147. stav 1. ZN FBiH, član 151. ZN BDBiH), izjave o odricanju od nasljeđivanja (član 158. ZN RS, član 167. ZN FBiH, član 168. ZN BDBiH), prenos nasljednog dijela prije diobe (član 167. ZN RS, član 176. ZN FBiH, član 181. ZN BDBiH).

Odredba člana 73. Zakona o notarima FBiH koja je regulirala krug poslova za koje je potrebna forma notarski obrađene isprave u FBiH je proglašena neustavnom odlukom Ustavnog suda FBiH U-15/10 od 02.12.2015, a nakon toga su odlukom U-22/16 od 19.03.2019. neustavnim proglašene gotovo sve odredbe materijalnih propisa koje pred-

Notari će na obje razine biti konfrontirani sa pitanjem koje pravo trebaju primijeniti kada vrše notarsku obradu nekog pravnog posla iz oblasti nasljednog prava a sa elementom inostranosti, koje pravo trebaju primijeniti na nasljeđivanje određene osobe, da li su uopće međunarodno nadležni za vođenje određenog ostavinskog postupka sa elementom inostranosti, da li su stranke u ostavinskom postupku procesno i parnično sposobne, valjano zastupane i sl.

Oboje zahtjeva vrsno poznavanje međunarodnog privatnog prava, na isti način na koji se to traži od sudova. Doktrina nerijetko, međutim, konstatira da primjena normi međunarodnog privatnog prava od strane sudova u BiH ili razumjevanje međunarodnog privatnog prava nije uvijek na zadovoljavajućem

viđaju formu notarski obrađene isprave kao isključivi uvjet valjanosti određenog pravnog posla. To se odnosi i na članove 128., 130., 131., 136., 147., 167., 176. i 237. Zakona o nasljeđivanju FBiH. Međutim, ove odluke nisu implementirane. Notari u FBiH i dalje obavljaju djelatnost i vrše notarsku obradu istih pravnih poslova kao i ranije. Kako je moguće da u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima i same stranke odrede formu ugovora koji zaključuju, notari takvu izjavu stranaka, koje dobrovoljno biraju formu notarski obrađene isprave, uvrštavaju u tekst pravnih poslova koje notarski obrađuju. Kako su odluke Ustavnog suda FBiH konačne i obvezujujuće trebala bi prestati primjena odredaba za koje Ustavni sud FBiH smatra da nisu u skladu sa Ustavom FBiH. Međutim, za čitav niz odredaba ZN FBiH ne postoji alternativno ili rezervno rješenje, tako da ako je nevaljana forma notarski obrađene isprave, pravni poredak ne daje odgovor, koja je valjana forma. Ne postoji rezervno rješenje npr. za formu ugovora o nasljeđivanju ili ugovora o doživotnom izdržavanju. Ovo je naročito problematično kada se radi o pravnim poslovima koje treba da proizvedu posljedice u javnim registrima.

Rijetko koja odluka ustavnih sudova u BiH je doživjela toliko (negativnih) komentara kao navedene odluke Ustavnog suda FBiH. Vidjeti: Mrkonjić (2019), Apelacijska nadležnost Ustavnog suda BiH u odnosu na odluke entitetskih ustavni, sudova. Sarajevo: CJP. http://fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Petar_Mrkonjic2.pdf; Popović, (2019) Dopustivost apelacija protiv odluka ustavnih sudova entiteta u Bosni i Hercegovini. Sarajevo: CJP. <https://www.ceeol.com/search/gray-literature-detail?id=800533>; Delić, (2016) Odluka Ustavnog suda Federacije BiH o neustavnosti Zakona o notarima. *Sveske za javno pravo*, 25 (7). Najnoviji kritički osvrt vidjeti kod Softić Kadenić, Posljedice prakse ustavnih sudova u BiH u vezi s nadležnostima notara po pravni režim nekretnina, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXIII – 2020. Posredno i Kulenović, N. (2016) Sud kao kreator politika. Sarajevo: Analitika. Autorica ovog rada se slaže sa kritikama upućenima navedenim odlukama (kao jedan od punomoćnika Parlamenta FBiH, zastupala je zakonodavca pred Ustavim sudom FBiH). Navedene odluke su dodatno problematične kada se ima u vidu da su Ustavni sud Republike Srpske (U-18/05) i Brčko distrikta BiH (97 0 U 002071/18) odbacili paralelne zahtjeve. Više o tome kod Softić Kadenić, Posljedice prakse ustavnih sudova u BiH u vezi s nadležnostima notara po pravni režim nekretnina, str. 255 i dalje. Time je uspostavljena apsurdna situacija da je određeno rješenje nespojivo sa Ustavom FBiH, ali nije neustavno u druga dva dijela BiH.

⁶ Član 145. – 156. ZVP RS; član 257. – 266. ZN FBiH, član 261. – 270. ZN BD BiH.

nivou. Ovaj stav je moguće potkrijepiti samo određenim primjerima. Na žalost, u BiH nije moguće na sistematičan način pratiti sudsku praksu; ona se ne objavljuje na sistematičan način. Parametri pretrage, koji bi bili zanimljivi za određena istraživanja, pa tako i za eventualno istraživanje o pravilnoj primjeni odredba međunarodnog privatnog prava od strane sudova, nisu identični načinu na koji Visoko sudsko tužilačko vijeće može dati relevantne informacije o načinu na koji sudovi u BiH sude u određenom pitanju. Nerijetko, određene sudske odluke slučajem budu u fokusu nekog istraživanja (bilo da zasluže pozitivnu ili negativnu recenziju). Izuzetak je praksa Ustavnog suda BiH, koja se objavljuje na web stranici Suda i koju je moguće sistemski pretraživati. Za istraživanje prakse redovnih sudova su često upravo odluke Ustavnog suda BiH od neprocjenjive važnosti jer one sadrže i sumarne podatke o dotadašnjem toku postupka pred redovnim sudovima. Ni odobren pristup CMS-u u određenim sudovima (i Visoko sudsko vijeće i redovni sudovi su bez izuzetka otvoreni za saradnju i podršku) ne olakšava istraživanje. Tako npr. ako se želi istražiti izvršenje na nekretninama potrebno je u jednom sudu istražiti sve izvršne predmete u određenom periodu, budući da izvršenje na nekretninama može biti posljedica promjene predmeta izvršenja, a izvršni postupak je npr. započeo kao izvršenje na pokretnoj stvari ili potraživanju i kao takav je evidentiran u sistemu. Ukoliko bi se željelo istražiti u kom procentu se ostavine raspravljaju na osnovu testamenta, onda bi trebalo istražiti sve ostavinske postupke i sl.⁷ Isto važi i za priznanje stranih sudskih odluka pred kantonalnim sudovima – ne postoji npr. mogućnost istraživanja samo odluka iz bračnih ili privrednih sporova itd.⁸ Navedeno otežava potpuno naučno relevantnu ocjenu sudske prakse.

Iz određenih slučajeva, moglo bi se zaključiti da u odnosima sa elementom inostranosti sudovi nisu dovoljno senzibilizirani za pitanja iz oblasti međunarodnog privatnog prava. U nekim slučajevima sud nije utvrđivao primarno mjerodavno pravo, već je donosio odluke primjenom domaćeg prava, iako je prethodno pitanje koje je sud bio dužan razjasniti bilo pitanje mjerodavnog prava⁹, na šta odgovor daju kolizione norme Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (dalje: ZRSZ).¹⁰

⁷ Ovdje se misli na vrijeme prije nego su notari preuzeli vođenje ostavinskih postupaka, a to su ostavinski postupci koji su otvoreni nakon početka primjene novih zakona o nasljeđivanju ali i oni započeti ranije, ali u kojima sud nije poduzeo niti jednu procesnu radnju (član 155. stav 2. i 4. ZN RS, član 269. stav 2. i 4. ZN FBiH, član 273. stav 2. i 4. ZN BDBiH).

⁸ Tri primjera su data upravo na osnovu pokušaja da se odluke sudova o navedenim pitanjima sistemski istraže.

⁹ Eklatantan je primjer odluke Općinskog suda u Sarajevu 65 O P 115876 09 P od 22.11.2010, koji je odlučujući o valjanosti ugovora o nasljeđivanju zaključenog u Švi-

Kada je u pitanju saznavanje stranog prava u sudskoj praksi nije uvijek bilo zastupljeno viđenje da sudovi mogu sadržinu mjerodavnog prava utvrđivati na različite načine, već je sudska praksa listu načina na koji se može utvrditi strano pravo, propisanu članom 13. ZRSZ, radije smatrala zatvorenom, te da je ispravno jedino saznanje o stranom pravu do kojeg se došlo preko nadležnih organa. Doktrina, međutim, je upravo suprotnog stava.¹¹

Ima i odluka koje ukazuju na nerazumjevanje i najviših sudskih instanci u pogledu hijerarhije pravnih izvora kada su u pitanju pravni odnosi sa elementom inostranosti¹².

carskoj, u vrijeme kada je u Federaciji BiH ovaj ugovor bio zabranjen, odluku donio na osnovu Zakona o obligacionim odnosima, ne problematizirajući uopće pitanje mjerodavnog prava. U ponovljenom postupku pred Općinskim sudom u Sarajevu sudija nije pravio razliku između pitanja valjanosti forme testamenta i dopuštenosti ugovora o nasljeđivanju. 65 O P 115876 16 P 2 od 15.05.2018.

¹⁰ Službeni list SFRJ, br. 43/82, 72/82. U cijeloj BiH se primjenjuje ovaj Zakon bivše SFRJ u istovjetnom tekstu pri čemu su osnovi primjene različiti. ZRSZ je u pravni poredak RBiH odnosno Federacije BiH preuzet Uredbom sa zakonskom snagom o priznanju i primjeni saveznih zakona, koja je kasnije potvrđena kao zakon (Službeni list RBiH 2/92, 13/94). U Republici Srpskoj su članom 12. Ustavnog zakona za provođenje Ustava Republike Srpske preuzeti u pravni poredak Republike Srpske svi savezni zakoni bivše SFRJ pod uslovom da nisu u suprotnosti s važećim pravnim poretom (Službeni glasnik RS 21/92). U BD BiH važe svi zakoni koji su važili u BiH (Član 76. Statuta BD BiH).

¹¹ U više svojih odluka su sudovi u regionu tumačili odredbe čl. 13 ZRSZ veoma restriktivno, tako da su zauzimali stav da se sadržina mjerodavnog stranog prava isključivo može utvrđivati načinima (sredstvima) koji su navedeni u članu 13. stav 2. i 3. ZRSZ, tj. putem obavještenja koje na zahtjev suda izdaje ministarstvo pravde i putem javnih isprava o sadržini stranog prava koje mogu podnijeti stranke. Više o tome Đorđević, Kratak kritički osvrt na tumačenje odredaba čl. 13 ZRSZ o utvrđivanju sadržine stranog prava u odlukama bivšeg Višeg trgovinskog suda u Beogradu (sada: Privrednog apelacionog suda u Beogradu), Nova pravna revija NPR, 2/2016, str. 36-40. Ipak, ima i drugačijih primjera. Vidjeti kod Šaula, Razvoj međunarodnog privatnog prava u regionu – Nacionalni izvještaj za Bosnu i Hercegovinu in: Zbornik radova /Collected Papers, sa Sedme Konferencije za međunarodno privatno pravo – Proširenje „Evropskog pravosudnog prostora“ na države članice CEFTA, Novi Sad, 2010str. 137.

¹² Kantonalni sud u Sarajevu je odbio priznati izvršnu notarsku ispravu iz Republike Hrvatske (prema terminologiji hrvatskog zakona – javnobilježnički akt), što je potvrdio Vrhovni sud FBiH (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, Gž-53/01 od 9. 11. 2001.). Oba suda su argumentirala da budući da je između BiH i Hrvatske zaključen bilateralni Ugovor o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, da se taj sporazum primjenjuje na pravni saobraćaj između tih dviju zemalja, i da ima prednost pred ZMPP. Taj ugovor, međutim, regulira samo priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka, dok ZMPP predviđa da je moguće priznanje i izvršenje sudskih poravnjanja, kao i odluka drugog organa koja je u državi u kojoj je donesena izjednačena sa sudskom odlukom odnosno sudskim poravnanjem (član 86. stav 2. i 3. ZRSZ). Izvršne notarske isprave su kao izvršni naslovi izjednačene sa izvršnim sudskim odlukama. Kako argumentiraju sudovi, slijedilo bi da

Naravno, da ovakve konstatacije na osnovu određenih primjera ne omogućavaju generalni zaključak o mogućem nesnalaženju redovnih sudova kada su konfrontirani sa pitanjima međunarodnog privatnog prava. Međutim, navedeni slučajevi iz prakse senzibiliziraju za pitanje kako će se u istoj ulozi snaći notari.

Ovaj rad ima za predmet analizirati ulogu notara u nasljedno-pravnim odnosima sa elementom inostranosti i to samo kada su u pitanju ovlaštenja notara da vrši notarsku obradu određenih pravnih poslova (notarski testament, ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o raspodjeli i ustupanju imovine za života ostavioca). U radu neće biti govora ni o ugovoru o nasljeđivanju, budući da međunarodno privatni aspekti tog ugovora zaslužuju poseban rad. Ne manje interesantno bi bilo analizirati ulogu notara u ostavinskim postupcima sa elementom inostranosti, ali bi i to prevazilazio dopušteni obim ovog rada.

Cilj je ovog rada ukazati prije svega notarima, ali i drugim primjenjivcima prava, na neka problematična mjesta vezana za notarsku obradu pravnih poslova iz nasljednog prava sa elementom inostranosti u svjetlu opštih instituta međunarodnog privatnog prava.

2. Uloga notara u nasljedno-pravnim odnosima sa inostranim elementom

2.1. Utvrđivanje sadržine i primjena stranog prava

Kada su u pitanju nasljedno-pravni odnosi sa stranim elementom uloga i položaj notara se razlikuju u situaciji u kojoj on vrši notarsku obradu pravnih poslova nasljednog prava, koji pri tom trebaju proizvoditi posljedice u BiH i u drugom pravnom poretku ili čak isključivo u stranom pravnom poretku, od uloge notara u ostavinskom postupku. U obje situacije će notar biti u prilici da utvrđuje mjerodavno pravo i sljedstveno tome i da primjenjuje strano materijalno pravo, ako koliziona norma sadržana u ZRSZ upućuje na strano pravo kao mjerodavano. Ipak položaj i obaveze notara u ova dva slučaja se donekle razlikuju.

se u slučaju zaključenja bilateralnog sporazuma uopće ne primjenjuje ZMPP. Bilateralni sporazum je predvidio uži krug stranih izvršnih naslova koji se mogu priznati i izvršiti, nego što je to slučaj sa citiranom zakonskom odredbom. Sudovi su isпусти iz vida da je na sva pitanja koja nisu regulirana bilateralnim sporazumom moguće primijeniti ZMPP. Budući da se bilateralni sporazum odnosi samo na priznanje sudskih odluka zemalja potpisnica sporazuma, pogrešno je zaključiti da drugi naslovi ne mogu biti priznati i izvršeni. Pogrešno je razumjevanje sudova da bi bilateralni sporazum mogao uvesti restriktivniji režim od općeg zakonskog režima.

Kod notarske obrade izjave volje notar ima određenu mogućnost izbora; u određenim slučajevima bi primjena stranog prava mogla biti čak i razlog da odbijanje notarske obrade. U Njemačkoj se savjetuju notarima da ako se ima primijeniti strano pravo, to ne treba učiniti bez prethodnog savjetovanja sa inostranim kolegom ili institutom za međunarodno privatno pravo.¹³ Naročito ako se imovina koja ulazi u ostavinu nalazi u inostranstvu, radi boljeg prihvatanja u toj zemlji neophodna je konsultacija sa stranim kolegom. A ako se sva zaoštavština nalazi u inostranstvu notarima se savjetuje da u tom slučaju ne vrše notarsku obradu izjava posljednje volje.¹⁴ Postavlja se pitanje može li notar odbiti da izvrši notarsku obradu ugovora pozivajući se samo na činjenicu da se nepokretnost koja je predmet ugovora nalazi u stranoj državi ili na to da samo u stranoj državi treba primijeniti određenu notarski obrađenu ispravu?¹⁵ Navedene preporuke njemačke doktrine vrijede sigurno i za notare u BiH. Notar u BiH nikada ne može poznavati tako dobro strano pravo da može biti potpuno siguran da će notarski obrađen posao u drugoj zemlji postići sve željene efekte (biti valjan, provodiv u javnom registru, neće voditi sporu itd.). Iz općih obaveza notara propisanih za notarsku obradu¹⁶ slijedi ovdje veliki oprez, jer se samo tako može izbjeći notarska obrada određenog pravnog posla, koji će docnije biti ništav.

Domaći zakonodavac nije imao u vidu notare kada je propisao obavezu utvrđivanja stranog prava po službenoj dužnosti. Ovdje treba poći od toga da su drugačije obaveze notara u postupku notarske obrade i u ostavinskom postupku. Kada razmatra obaveze notara vezane za notarsku obradu pravnih poslova sa elementom inostranosti, u njemačkoj doktrini se smatra da notar nije obavezan da istražuje da li se radi o pravnim odnosima sa elementom inostranosti, ali ako okolnosti na to ukazuju ili same stranke, tu činjenicu ne smije ignorirati.¹⁷

¹³ Umjesto mnogih Zimmermann in: Beck'sches Notarhandbuch (2006), 4. Auflage, München, str. 1383, br. 143.

¹⁴ Zimmermann in: Beck'sches Notarhandbuch, str. 1383, br. 144.

¹⁵ Za razliku od stajališta njemačkih notara i doktrine, u Republici Srbiji drugačije. Smatra se da se za odbijanje poduzimanje službene radnje ne može pronaći osnov u domaćim propisima odnosno da notar može poduzeti obradu i kada se nekretnine nalaze isključivo na teritoriji druge zemlje. Vidi i uporedi Pitanja i odgovori (pitanje br. 12), Stručni savet Javnobeležničke komore Srbije, 03. februar 2016. godine. Navedeno prema Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobležničkoj praksi, (kratka uputstva i objašnjenja) http://beleznik.org/images/pdf/obavestenje/uputstvo_za_primenu_mpp_u_jb_praksi.pdf, str. 22.

¹⁶ Član 80. ZNot FBiH, član 74. ZNot FBiH, član 53. ZNot BDBiH. O postupku notarske obrade vidjeti Softić, V. in: Povlakić/Schalast/Softić (2011) Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, str. 186. i dalje.

¹⁷ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 14, beck-online.

U njemačkom pravu je odredba vezana za primjenu stranog prava uključena u § 17 Zakona o notarskoj obradi (*Beurkundungsgesetz*).¹⁸ Ta zakonska odredba uređuje na prvom mjestu obaveze informiranja i poučavanja, i njen prvi stav je gotovo identičan sa odredbama zakona o notarima u BiH koje reguliraju obaveze notara prilikom postupka notarske obrade.¹⁹ U temeljne principe obavješćavanja i poučavanja u njemačkom pravu spada i odredba prema kojoj, ako se ima primijeniti strano pravo ili bi to eventualno mogao biti slučaj, notar o tome treba obavijestiti stranke i to zabilježiti u tekstu pravnog posla.²⁰ Notar nije obavezan da poučava stranke o stranom pravu. Ova odredba je dalje razrađena u doktrini, gdje nema dilema da notar nije obavezan poznavati strano pravo i savjetovati stranke o posljedicama koje radnje koju poduzimaju imaju prema tom stranom pravu. Ovo važi i za slučaj da su stranke ugovorile primjenu stranog prava.²¹ Budući da ne postoji obaveza pouke o stranom pravu, notar ne može ni biti odgovoran, ako određeni pravni posao ili radnja ne bi postigli željene efekte. Situacija je drugačija ako je notar, kome to nije ničim zabranjeno, dao pouku o stranom pravu koja se pokazala pogrešnom.²² Notaru nije zabranjeno poučiti stranke o stranom pravu, ali ovo je za njega rizično i tome treba pristupiti samo ako je potpuno siguran u njegovu sadržinu. To naravno znači da je u toj mjeri notar ograničen i vršiti notarsku obradu, koja pretpostavlja pouku. Ako ne može dati pouku o stranom pravu, opravdano se postavlja pitanje da li treba izvršiti notarsku obradu pravnog posla primjenjujući strano pravo? Primjera radi, ako stranke, strani državljani, žele zaključiti ugovor o nasljeđivanju pred notarom, notar će prvo utvrditi mjerodavno pravo, i ako to nije pravo BiH, mora znati da li je takav ugovor dozvoljen prema mjerodavnom pravu, ko ga može zaključiti, pod kojim uvjetima, sa kojim dijelom imovine se može raspolagati itd. Prije nego pristupi notarskoj obradi, notar mora upoznati sadržinu stranog prava koje se ima primijeniti. Ali, on može i odbiti notarsku obradu i uputiti stranke da sačine ovaj ugovor pred notarom u zemlji čije se pravo ima primijeniti. Ako notar zna da mjerodavno pravo ovaj ugovor zabranjuje, dužan je odbiti notarsku obradu.²³

¹⁸ Beurkundungsgesetz vom 28. August 1969 (BGBl. I S. 1513), posljednji put izmijenjen članom 13 Zakona od 30. novembra 2019 (BGBl. I S. 1942). Dostupno: <https://www.gesetze-im-internet.de/beurkg/BeurkG.pdf>.

¹⁹ Član 80. ZNot FBiH, član 75. ZNot RS, član 54. ZNot BD BiH.

²⁰ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 15., beck-online.

²¹ § 17 III 2 Beurkundungsgesetz. Vidjeti kod Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 15.

²² Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 19, beck-online.

²³ Vrlo mali broj zemalja dopušta ovaj ugovor (npr. Njemačka, Austrija, Švicarska), a ne dopušta ga niti jedna romanska zemlja, kao ni zemlje nasljednice bivše SFRJ (osim FBiH i BD BiH).

U ostavinskom postupku, notar u svemu postupa kao sud, ne može odbiti da raspravi zaostavštinu i donese ostavinsko rješenje. Strano pravo, prema shvatanju koje preovladava u domaćoj doktrini²⁴, a koje je došlo do izražaja i u ZRSZ²⁵, jeste da utvrđivanje sadržine stranog prava predstavlja pravno pitanje (tj. pitanje procesnog prava) koje domaći organ (sud ili notar) *ex officio* mora da riješi²⁶. I u pogledu stranog prava važi princip *iura novit curia*; strano pravo ima jednak tretman kao i domaće. Ako je zasnovana međunarodna²⁷, stvarna nadležnost²⁸ (što će utvrditi prethodno sud) te mjesna nadležnost (prigovor mjesne nadležnosti se može istaći i pred notarom)²⁹ notar kao ni sud ne može odbiti da odlučuje o zahtjevu (predmetu) za koji je nadležan. U ovom slučaju se na notara odnose sve obaveze koje ima i sud kod utvrđivanja mjerodavnog prava,

²⁴ Muminović (2008), Procesno međunarodno privatno pravo, Sarajevo, str. 139-140; Meškić/Đorđević (2016) Međunarodno privatno pravo, Opći dio, Sarajevo, str. 117. i dalje, Šaula (2019) Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, str. 80.

²⁵ Član 13. ZRSZ.

²⁶ Tako Sikirić, Primjena kolizijskih pravila i stranog prava u sudskom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 56 (2-3), 2006, str. 675.

²⁷ Međunarodnu nadležnost regulira član 81. ZRSZ, ali i norme zakona o parničnim postupcima (član 16/3 Zakona o parničnom postupku FBiH, Službene novine Federacije BiH, broj 53/03, 73/05, 19/06, 98/15 (dalje: ZPP FBiH), član 16/3 Zakona o parničnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 - odluka US, 45/09 - odluka US, 49/09 i 61/13 (dalje: ZPP RS), član 16/3 Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 28/18 (dalje: ZPP BD BiH).

²⁸ Pitanje stvarne i mjesne nadležnosti se može postaviti i pred notarom i to slijedi iz odredaba zakona koji reguliraju parnični postupak u BiH, te zakona koji reguliraju vanparnični postupak, i upućuju na shodnu primjenu odredaba zakona koji reguliraju parnični postupak (član 2/2 ZPP FBiH, član 2/2 ZPP RS, član 2/2 ZPP BD BiH). Shodna primjena odredaba zakona koji reguliraju parnični postupak nalaže sudu obavezu da u svakom vanparničnom odnosno ostavinskom postupku po službenoj dužnosti vodi računa o svojoj stvarnoj nadležnosti u toku cijelog postupka, sve do donošenja pravosnažne odluke (član 17. ZPP FBiH, član 17. ZPP RS, član 22. ZPP BD BiH). To znači da će ova obaveza teretiti i notara koji provodi ostavinski postupak.

²⁹ Kada je u pitanju mjesna nadležnost, stranka može istaći prigovor mjesne nadležnosti najkasnije na prvom ročištu. Na mjesnu nadležnost sud u vanparničnom postupku pazi kako po prigovoru stranke ali i po službenoj dužnosti. U vanparničnom postupku sud se može po službenoj dužnosti oglasiti mjesno nenadležnim najkasnije na prvom ročištu, a ako ročište nije održano, do poduzimanja prve radnje koju je po pozivu suda sudionik poduzeo (član 13. ZVP RS, član 14. Zakona o vanparničnom postupku Federacije BiH, Službene novine FBiH, br. 2/98, 39/04, 73/05, 80/14 - dr. zakon i 11/21 (dalje: ZVP FBiH), član 13. Zakona o vanparničnom postupku Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 5/01, 36/17 (dalje: ZVP BD BiH)). Ovaj će prigovor stranka isticati u pravilu pred notarom, jer se ročište neće odvijati pred sudom.

saznavanja stranog prava, ako je strano pravo mjerodavno, a zatim u pogledu njegove primjene.

2.2. Kolizione norme u oblasti nasljednog prava – pravo mjerodavno za nasljeđivanje

Koje će pravo biti primijenjeno u nasljedno-pravnim slučajevima sa elementom inostranosti će utvrditi notar; nije predviđeno da to kao prethodno pitanje rješava sud.³⁰ Pravilno utvrđenje mjerodavnog prava će ovisiti o tomu da li je notar izvršio pravilnu kvalifikaciju (npr. da li je određeno raspolaganje imovinom kvalificirao kao odnos obligacionog ili kao odnos nasljednog prava – vidjeti npr. pod 3.3.) a time izvršio pravilan izbor kolizione norme. Ako je notar odnos kvalificirao kao ugovorni, primjeniće kolizione norme iz oblasti ugovornog prava, a u drugom slučaju kolizione norme nasljednog prava. One pak mogu upućivati na potpuno različito mjerodavno pravo. Kada utvrdi da je mjerodavno strano pravo onda u pogledu saznavanje njegove sadržine i primjene važi rečeno pod 2.1.

Osnovna koliziorna norma u oblasti nasljednog prava je koliziorna norma sa jednim težišnim kontaktom i sadržana je u članu 30. stav 1. ZRSZ. Ova norma mjerodavnim pravom smatra pravo države čiji je ostavitelj bio državljanin u vrijeme smrti.³¹ Ova koliziorna norma predstavlja opšte pravilo i primjenjuje se na sva nasljedno-pravna pitanja sa elementom inostranosti osim na pitanja testamentarne sposobnosti (član 30. stav 2. ZRSZ) i pitanje forme testament (član 31. ZRSZ) za koja su predviđena posebna koliziorna pravila. Naravno, ovdje treba voditi računa o tome da se navedene kolizione norme primjenjuju ukoliko određeno pitanje nije riješeno multilateralnom ili bilateralnom konvencijom. Broj međunarodnih ugovora kojima je BiH potpisnica, a koji reguliraju nasljedno pravo, je rijedak³², kao što je generalno mali broj međunarodnih izvora međunarodnog privatnog prava.³³

³⁰ U Republici Srbiji se notaru može povjeriti ostavinski postupak samo ako se ima primijeniti domaće pravo, pa je utvrđenje mjerodavnog prava zadatak suda (član 30a stav 2. i 110a Zakona o vanparničnom postupku, Službeni glasnik SRS, br. 25/82 i 48/88 i Službeni glasnik RS, br. 46/95 - dr. zakon, 18/2005 - dr. zakon, 85/2012, 45/2013 - dr. zakon, 55/2014, 6/2015 i 106/2015 - dr. zakon).

³¹ Više o tome Muminović (2006) *Međunarodno privatno pravo*, Sarajevo, str. 187.; Šaula, *Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske*, str. 169. i dalje.

³² Ovdje bi na prvom mjestu trebalo pomenuti Hašku konvenciju o sukobima zakona u pogledu oblika testamentarnih raspolaganja od 05.10.1961. godine, Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori, br. 10/62. Takođe ovdje treba pomenuti Vašingtonsku Konvenciju

Sva nasljedno-pravna pitanja su podvrgnuta istom mjerodavnom pravu, sem dva pomenuta izuzetka (testamentarna sposobnost, forma testamenta). To ne stoji eksplicitno u općoj kolizionoj normi sadržanoj u članu 30. stav 1. ZRSZ, ali se zaključuje iz povezanog tumačenja sa stavom 2. ovog člana kao i članom 31. ZRSZ, koji propisuju dva izuzetka. Kako su testamentarna sposobnost i forma testamenta jedino izuzeti od primjene opće kolizione norme, slijedi da se sva druga nasljedno-pravna pitanja ravnaju prema njoj. Za razliku od nekih zakonskih izvora u uporednom pravu, ZRSZ ne sadrži bliže određenja koji je obim / predmet primjene ove norme. U uporednom pravu je ovo pitanje regulirano, pa je predviđeno da predmet primjene osnovne kolizione norme znači da se mjerodavno pravo primjenjuje naročito na razloge i vrijeme otvaranja nasljeđa, krug nasljednika i legatara, nasljedne dijelove i druga prava po osnovu nasljeđa, nasljedno-pravnu sposobnost, razloge nedostojnosti, razloge za isključenje i lišenje nužnog dijela, prijenos ostavine na nasljednike i legatate, prava nasljednika, izvršitelja testamenta, plaćanje povjerilaca, odgovornost nasljednika za dugove, raspoloživi dio i nužni dio ostavine, slobodu testiranja, obavezu vraćanja i uračunavanja poklona, podjelu zaostavštine.³⁴ Izraz „naročito“ upućuje na to da lista nije zatvorena.³⁵

Možda je najjednostavnije reći da u ostavinskom postupku u kome utvrdi da je ostavitelj bio državljanin neke druge zemlje u momentu smrti, i u slučaju

o jednoobraznom zakonu o obliku međunarodnog testamenta od 26. oktobra 1973. godine, Službeni list SFRJ – međunarodni ugovori, br. 3/77. Ova je Konvencija bila inkorporirana već u Zakon o nasljeđivanju SR BiH iz 1973. godine (član 201. do 217.) što su slijedili i novi zakoni o nasljeđivanju u BiH (član 83. – 98. ZN RS, član 82. – 96. ZN FBiH, član 86. – 102. ZN BDBiH).

Neki bilateralni sporazumi reguliraju određena nasljedno-pravna pitanja. Tako Ugovor između FNRJ i NR Poljske o pravnom saobraćaju u građanskim i krivičnim stvarima od 6. februara 1960. godine regulira određene aspekte nasljedno-pravnih odnosa (članovi 35 – 48.). Ugovor je objavljen u Službenom listu SFRJ - Dodatak, br. 5/63, a stupio je na snagu 5. juna 1963. godine.

³³ Meškić – Đorđević, *Međunarodno privatno pravo*, str. 26.

³⁴ Ovakvo pojašnjenje sadrži npr. član 76. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Crne Gore (Službeni list Crne Gore, br. 1/14, 6/14 – ispr., 11/14 – ispr., 14/14 i 47/15 – dr. zakon). Ovdje je međunarodno privatno pravo u Crnoj Gori slijedilo Uredbu (EU) br. 650/2012 Evropskog Parlamenta i vijeća od 4. jula 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvatanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Evropske potvrde o nasljeđivanju (SL L 201/107 od 27.07.2012). Više o ovoj Uredbi umjesto mnogih Dutta, *Novo međunarodno nasljedno pravo Evropske unije*, Nova pravna revija NPR 2/2013, str. 9 – 22; Mezetović-Medić, *Uredba 650/2012 – na putu prema evropskom nasljednom pravu*, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LVIII – 2015., str. 165-193.

³⁵ Tako i Duraković, *Jedinstveno međunarodno nasljedno pravo u Europskoj uniji*, *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, 2013, br. 11. str. 247.

da pravo te zemlje ne uzvraća na primjenu prava BiH ili upućuje na pravo neke treće zemlje (npr. zbog prebivališta ili uobičajenog boravišta u BiH ili trećoj zemlji), notar uopće ne primjenjuje materijalno nasljedno pravo u BiH, već se u potpunosti koncentrira na materijalno nasljedno pravo države koje je određeno kao mjerodavno za nasljeđivanje, sa izuzetkom procjene testamentarne sposobnosti (član 30. stav 2. ZRSZ) i forme testamenta (član 31. ZRSZ) gdje mjerodavno može biti neko drugo pravo.

Posebna pravila važe za nasljeđivanje lica bez državljanstva i lica sa dvojnim državljanstvom. U prvom slučaju pravo BiH može biti mjerodavno ako je ostavitelj imao posljednje prebivalište u BiH, u nedostatku prebivališta ako je imao posljednje boravište u BiH, a ako nije moguće utvrditi ni njegovo posljednje prebivalište niti njegovo posljednje boravište, mjerodavno je domaće pravo kao *lex fori*, tj. kao pravo države suda (član 30. stav 1. u vezi sa članom 12. ZRSZ). Ako su u pitanju lica sa dvojnim državljanstvom ZRSZ propisuje pravila o tome koje će se državljanstvo smatrati mjerodavnim (član 11.)

Primjena materijalnog prava, znači kako primjenu materijalno-pravnih tako i kolizijskih normi pravnog poretka na koje upućuje domaće pravo (član 6. stav 1. ZRSZ), tako da je kao jedan od prvih zadata notara provjeriti da li strano pravo, na koje domaća kolizijska norma upućuje kao mjerodavno, prihvata svoju mjerodavnost ili dolazi do uzvraćanja na pravo BiH ili prepućivanja na pravo treće zemlje.³⁶ U pravilu su kolizijske norme sadržane u posebnim zakonima o međunarodnom privatnom pravu date zemlje, ali kada su u pitanju zemlje članice EU notari, kao i svi primjenjivači prava u BiH, trebaju znati da ovdje postoji određena specifičnost.

Primjera radi, ako notar sačinjava testament državljanina Republike Slovenije, i želi utvrditi mjerodavno pravo, on bi provjerom odredbe člana 32. Zakona o međunarodnom zasebnem pravu in postupku Republike Slovenije (dalje: ZMPP Slo)³⁷, na koji je uputila domaća kolizijska norma, utvrdio da kolizijska norma ZMPP Slo takođe određuje mjerodavno prema državljanstvu. To bi značilo da nema uzvraćanja na pravo BiH i da će se primijeniti pravo Slovenije. Notar koji bi raspravljao zaostavštinu u ovakvom slučaju (nekretnine u BiH) ili vršio notarsku obradu nekog pravnog posla, i odlučio primijeniti slovenačko pravo i prema njemu utvrđivati nasljednike, nasljedničke dijelove itd. učinio bi krupan propust. Kada su u pitanju zemlje EU i kada domaća kolizijska norma upućuje na pravo jedne zemlje članice pogrešno bi bilo konsultirati jedino kolizijske norme sadržane u zakonu o međunarodnom privatnom pravu te zemlje.

³⁶ O ustanovi *renvoi* vidjeti npr. kod Meškić/Dorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 45 do 56.; Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 99 – 105.; Šaula, Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, str. 83. i dalje.

Međunarodno privatno pravo i međunarodno procesno pravo je u velikoj mjeri regulirano na unijskom nivou a ne nacionalnim pravom.

Na prvom mjestu se ovdje misli na Uredbu (EU) br. 650/2012 Evropskog Parlamenta i vijeća od 4. jula 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Evropske potvrde o nasljeđivanju (dalje: Uredba o nasljeđivanju). Kao i sve uredbe, i Evropska Uredba o nasljeđivanju djeluje neposredno i bez potrebe da zemlje članice donose nacionalni akt radi implemencije Uredbe; njen tekst je dostupan u službenom glasniku EU. Niz kolizionih normi kao i normi međunarodnog procesnog prava je regulirano u toj Uredbi odnosno ova je Uredba u velikom dijelu supstituirala kolizione norme država članica. U članovima 20. do 38. sadržane su kolizione norme nasljednog prava koje su sada jedinstvene u svim zemljama EU. Stoga notar, u situaciju da domaća koliziona norma uputi na pravo jedne države članice EU, neće primarno konsultirati nacionalni zakon o međunarodnom privatnom pravu, već navedenu Uredbu, a nacionalno pravo pojedinih država članica tek ako neko pitanje ovom Uredbom nije riješeno.³⁷

Temeljna koliziona norma za nasljedno-pravne odnose sadržana u ovoj Uredbi određuje mjerodavno pravo prema uobičajenom boravištu (član 21. stav 1. Uredbe) osim ako je ostavitelj izvršio dopušten izbor prava (v. 2.3.). Za primjenjivače prava u BiH je važno znati da važnost ove Uredbe ne prestaje na granicama EU. **Članom 20. Uredbe je propisano da se primjenjuje** svako pravo na koje upućuje Uredba bez obzira na to je li to pravo države članice. U konačnici može biti primijenjeno i pravo BiH ako je ostavitelj imao uobičajeno boravište u BiH, budući da u tom slučaju dolazi do uzvrćanja na pravo BiH.³⁸ Norme o određivanju mjerodavnog prava ne djeluju, dakle, samo između država članica EU već i prema trećim državama.⁴⁰

Ako se radi o testamentarnoj sposobnosti, težišni kontakt je isti (državljanstvo) samo je vremenski moment drugačiji, te je relevantno državljanstvo

³⁷ Uradni list Republike Slovenije 56/99, 45/08, Neslužbena prečišćena verzija dostupna na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO1258>.

³⁸ Jessel-Holst, The Reform of Private International Law Acts in South East Europe, with particular Regard to the West Balkan Region, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, 2015, str. 135. Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Hrvatske (Narodne novine Republike Hrvatske 101/17) olakšava ovdje umnogome posao primjenjivačima norme tako što na odgovarajućim mjestima vrši uputu na akt EU kojim je određeno pitanje riješeno (npr. član 29).

³⁹ Član 34. Uredbe o nasljeđivanju.

⁴⁰ Mezetović-Medić, Uredba 650/2012 – na putu prema evropskom nasljednom pravu, str. 178; Duraković, Jedinstveno međunarodno nasljedno pravo u Europskoj uniji, str. 246; Süß in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 223, beck-online.

ostavitelja u momentu sačinjavanja posljednje volje (član 30. stav 2. ZRSZ).⁴¹ Detaljnije pod 3.2.

Mjerodavno pravo za formu testamenta određeno je članom 31. ZRSZ koji, sadrži niz alternativnih tačaka vezivanja. U odredbi člana 31. ZRSZ su implementirana koliziona pravila Haške konvencije o sukobu zakona u pogledu forme testamentarnih raspolaganja iz 1961. godine.⁴² S obzirom na pravila o hijerarhiji pravnih izvora, prioritet nad domaćim zakonom bi imala ova međunarodna konvencija.⁴³ Međutim, ovo pitanje, ako je mjerodavno pravo BiH, gubi na značaju, budući da su u domaću odredbu preuzeta sva koliziona pravila o formi testamenta iz ove Haške konvencije. Ipak, iako su norme identične, ako su u pitanju pravni odnosi povezani sa zemljom koja je potpisnica ove Konvencije, u obrazloženju rješenja o nasljeđivanju valja se pozvati na navedenu Konvenciju, a ne na domaću kolizionu normu.

Haška konvencija kao i ZRSZ nude više kolizionih normi za formu testamenta, a sve sa ciljem da se očuva punovažnost testamenta. Budući da je moguće da se primjeni više mjerodavnih prava, povećane su šanse da je forma testamenta valjana barem prema jednom od njih. U ovim odredbama je došao do izražaja principi *in favorem testamenti*.⁴⁴ Prema ovim pravilima, testament je punovažan u pogledu oblika ako je punovažan po jednom od slijedećih prava: 1) po pravu mjesta gde je testament sastavljen; 2) po pravu države čiji je državljanin bio testator u vrijeme raspolaganja testamentom ili u vrijeme smrti; 3) po pravu države testatorovog prebivališta bilo u vrijeme raspolaganja testamentom bilo u vrijeme smrti; 4) po pravu testatorovog uobičajenog boravišta⁴⁵ bilo u vrijeme raspolaganja testamentom bilo u vrijeme smrti; 5) po pravu Bosne i Hercegovine; 6) za nekretnine – i po pravu mjesta gdje se nekretnina nalazi.

Ukoliko je prema nekoj od alternativno ponuđenih tačaka vezivanja mjerodavno domaće pravo i ako bi testament u pogledu forme bio punovažan prema domaćem pravu, onda domaćem pravu treba dati prednost⁴⁶ i notar nije

⁴¹ Uredba o nasljeđivanju za testamentarnu sposobnost predviđa istu kolizionu norma kao i za sadržaj testamenta (član 26. stav 1. lit.a).

⁴² Tako Đorđević, *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi*, str. 32.

⁴³ Član 3. ZRSZ.

⁴⁴ Smisao propisa o formi testamenta je da se osigura autentičnost ostavioćeve volje, a ne da se stvaraju prepreke u ostvarivanje njegove posljednje volje. Tako Muminović, *Međunarodno privatno pravo*, str. 190.

⁴⁵ Član 31/1 tač. 4. ZRSZ spominje ostavioćevo „boravište“, dok Haška konvencija upotrebljava termin „uobičajeno boravište“.

⁴⁶ Tako Đorđević, *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi*, str. 34.

obavezan dalje utvrđivati mjerodavno pravo ili njegov sadržaj. Pri tome kada sačinjava testament, notar i ne može postupati prema propisima druge države, već prema domaćem propisu. Ipak, npr. ako pravo druge države u kojoj će se eventualno voditi ostavinski postupak ili u kojoj se nalazi imovina, traži npr. uključivanje više svjedoka, dok domaće pravo to uopće ne traži ili traži manji broj svjedoka, nema prepreke da notar uključi i svjedoke, te na taj način osigura da se ne postavljaju pitanja valjanosti testamenta u drugoj zemlji.⁴⁷

2.3. Izbor prava

Pod 2.2. je rečeno da između kolizionog prava BiH i onog u EU, ali i u zemljama regiona, postoji razlika – temeljna tačka vezivanja u pravu BiH je državljanstvo koje se sve više napušta u modernom međunarodnom pravu u korist uobičajenog prebivališta. Slijedeća razlika između nasljednog prava u BiH i EU se tiče mogućnosti izbora nasljedno-pravnog statuta.

ZRSZ niti ne pominje izbor prava u nasljedno-pravnim odnosima. Nasuprot tome, prema članu 22. Uredbe o nasljeđivanju, ostavilac, planirajući unaprijed i u želji da izbjegne svaku neizvjesnost u pogledu primjene nasljednog statuta na svoje nasljeđe, može izabrati pravo države čiji je državljanin u trenutku izbora ili u trenutku smrti. U modernom međunarodnom privatnom pravu je dopušten izbor mjerodavnog prava u nasljedno-pravnim odnosima.⁴⁸ Veliki broj novodonesnih zakona o međunarodnom privatnom pravu dopušta izbor prava. I zemlje koje nisu članice EU, dopuštaju izbor prava (Albanija⁴⁹, Crna Gora⁵⁰, Sjeverna Makedonija⁵¹). Uvažavanje autonomije volje kao tačke vezivanja u gotovo svim pravnim odnosima sa elementom inostranosti i kontraktualizacija nasljednog prava su takođe izraženi trendovi u modernom međunarodnom privatnom⁵² i nasljednom pravu.⁵³

⁴⁷ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung Rn. 4., beck-online.

⁴⁸ Kostić Mandić, 'Montenegro'. In *International Encyclopaedia of Laws: Private International Law*, edited by Bea Verschraegen. Alphen van den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2019, br. 509, str. 161, br. 518, str. 165; Kostić Mandić (2017), *Međunarodno privatno pravo*, Podgorica, str. 266. Mezetović Međić, *Uredba 650/2012 – na putu prema evropskom nasljednom pravu*, str. 178.

⁴⁹ Član 33. stav 3. i 4. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Albanije.

⁵⁰ Član 72. ZMPP CG.

⁵¹ Član 52. ZMPP SM.

⁵² V. Bar/Mankowski, (2003) *Internationales Privatrecht*, Band I Allgemeine Lehren, 2. Auflage, str. 159, 164; Župan, *Novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu*, Hrvatska pravna revija, ožujak/travanj 2018, str. 2, dostupno: <https://www.researchgate.net/publication/328111111>

U BiH je drugačije. Zabrana izbora prava u nasljedno-pravnim odnosima nije izričito propisana, ali budući da nije predviđen izbor prava, može se postaviti pitanje da li je dopušten? U oblasti porodičnih odnosa je predviđeno da stranke za svoje imovinske odnose mogu izabrati pravo, ako je to dopušteno prema pravu koje je mjerodavno (član 37. ZRSZ). Ako bi mjerodavno pravo bilo domaće pravo onda ovaj izbor ne bi bio dopušten.⁵⁴ Identična odredba ne postoji kod nasljednog prava. Imamo situaciju da niti je izričito zabranjen izbor prava niti je on, kao u porodičnom pravu dopušten, ali samo pod određenim uvjetima. Postavlja se pitanje kakva je zadaća notara, u postupku notarske obrade ili u ostavinskom postupku, ako postoji dodir sa pravom EU, ali i sa drugim zemljama koje dopuštaju izbor prava, a koje se ima primijeniti na nasljedno-pravne odnose? Da li notari trebaju odnosno smiju uzeti u obzir izbor mjerodavnog prava za nasljeđivanje?

U svakom slučaju bi se za jednog notara ili drugog primjenjivača prava u BiH otvorilo pitanje može li prihvatiti izbor mjerodavnog prava državljanina BiH koji je to učinio pred notarom u EU gdje ima uobičajeno boravište (čije pravo ovakav izbor dopušta) i kako se postaviti ako je to učinio strani državljanin (zemlje članice EU) ali koji ima uobičajeno boravište u BiH. Ne vidi se razlog zašto bi organi u BiH, iako o tome nema izričite norme, odbili da prihvate izvršeni izbor prava na nasljedno-pravni odnos koji mjerodavno pravo dopušta. Ipak, čini se da nema zakonskog uporišta da se za državljane BiH u slučaju da se ima primijenit domaće pravo dopusti izbor mjerodavnog prava. Ovo je u međuvremenu veliki nedostatak domaćeg prava. Nema validnog doktrinarnog objašnjenja zašto bi to u savremenom nasljednom pravu bilo isključeno, te zašto bi izostanak izričitog ovlaštenja nužno bio tretiran kao zabrana izbora prava. I na ovom mjestu bi trebalo u pravo BiH donijeti savremenije norme u oblasti međunarodnog privatnog prava.

U pravnim poretcima koji dopuštaju izbor prava u nasljedno-pravnim odnosima sa stranim elementom, valjanost izbora prava u nasljednim odnosima se ravna prema pravu koje je izabrano.⁵⁵ Iako takve norme nema u ZRSZ, može se zalagati za analognu primjenu odredbe člana 37. ZRSZ koja takvo rje-

cation/340335173_Novi_Zakon_o_medunarodnom_privatnom_pravu/link/5e843b3d-4585150839b2d638/download.

⁵³ Softić Kadenić (2021) Planiranje imovinske sukcesije, Nasljednopravni i drugi instrumenti, Sarajevo, str. 41.

⁵⁴ Član 260. Porodičnog zakona Federacije BiH (Službene novine FBiH, br. 35/05, 41/05, 31/14), član 271. stav 7. Porodičnog zakona Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 54/02, 41/08, 63/14), član 237. Zakona o porodičnom pravu Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik BDBiH, br. 23/07)

⁵⁵ Tako propisuje i ZMPP CG (član 72/4).

šenje predviđa za porodično-pravne odnose. Ne vidi se zašto bi *ratio legis* kod ova dva tipa odnosa bio drugačiji. Da li je situacija takva će biti dužan provjeriti notar tako što će utvrditi mjerodavno pravo, a u slijedećem koraku će provjeriti da li je taj izbor učinjen u skladu sa mjerodavnim pravom. Tu se prije svega misli na obaveznu formu takve izjave volje, ako je propisana, na to da li je obavezno izvršiti izričito izbor prava ili je to moguće učiniti i prećutno.⁵⁵

2.4. Kada neće doći do primjene mjerodavnog prava u nasljedno-pravnim odnosima sa stranim elementom

Čak i kada koliziona norma domaćeg prava upućuje na primjenu prava neke druge države, moguće je da ne dođe do primjene mjerodavnog prava na koje upućuje domaća koliziona norma. Različiti su razlozi zbog kojih se odstupa od primjene mjerodavnog prava, a ovdje će se naglasak staviti samo na ustanovu upućivanja (*renvoi*). Osim toga, treba napomenuti da je u nasljednom pravu sa stranim elementom česta primjena i drugih opštih instituta međunarodnog prava, koji vode tome da se ne primjeni mjerodavno pravo, kao što su ustanova javnog poretka, *fraus legis*, primjena normi neposredne primjene ili klauzule odstupanja.⁵⁶

Notari će se susretati sa odnosima sa elementom inostranosti u pravilu u statusnim, nasljednim i porodičnim stvarima. Ključne tačke vezivanja u ovim oblastima su u BiH državljanstvo fizičke osobe o čijem se statusu, porodično-pravnim ili nasljedno-pravnim odnosima radi, dok u uporednom pravu preovladavaju uobičajeno boravište⁵⁷ ili prebivalište kao tačka vezivanja.⁵⁸ U

⁵⁵ Doktrina ukazuje da je moguć prećutan izbor prava npr. ako bi ostavitelj u svom raspolaganju za slučaj smrti referirao na odredbe nekog drugog zakonodavstva npr. na zakonodavstvo zemlje čiji je državljanin (Kostić Mandić in: Montenegro in IEL, br. 519, str. 165; Süß in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 235., beck-online) ili je koristio terminologiju karakterističnu za određeni pravni poredak i sl. I Uredba o nasljeđivanju dopušta prećutan izbor prava (Razlog donošenja br. 39). Detelnije kod Meze-tović-Medić, Uredba 650/2012 – na putu prema evropskom nasljednom pravu, str. 180. Takođe Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 186. Crnogorsko pravo predviđa da se takav izbor može prvenstveno učiniti u formi u kojoj je moguće izjaviti posljednju volju (član 72/3 ZMPP CG), što i jeste slučaj, te da to može učinjeno i prećutno.

⁵⁶ Vidjeti primjere navedene kod Kostić-Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 355-365.

⁵⁷ Kostić-Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 356; Šaula, Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, str. 118. Još 2003. standardni udžbenik njemačkog međunarodnog privatnog prava (v. Bar/Mankowski (2003) Internationales Privatrecht, Band I Allgemeine Lehren, 2. Auflage, str. 56, Rd. 18) konstatira da državljanstvo domi-

najnovijim zakonodavnim aktima na uporednopravnom nivou postoji izražena tendencija da tačka vezivanja bude uobičajeno boravište. Ova tačka vezivanja nije poznata domaćem zakonu, ali će je notar često susretati u porodičnim i nasljedno-pravnim odnosima sa elementom inostranosti, naročito ukoliko mjerodavno pravo bude pravo jedne zemlje članice EU ili prava zemalja u neposrednom susjedstvu odnosno regionu. Region koji je obuhvatala bivša SFRJ je veoma povezan i nakon disolucije bivše SFRJ. Državljeni jedne zemlje nastale na osnovu sukcesije mogu imati uobičajeno boravište u drugoj zemlji i imovinu i nekretnine u nekim ili svim drugim zemljama. Osim Srbije i BiH sve zemlje regiona imaju propise prema kojima je tačka vezivanja uobičajeno boravište, te dozvoljavaju izbor prava u nasljedno-pravnim odnosima. U Hrvatskoj i Sloveniji, kao zemljama članicama važi Uredba o nasljeđivanju, a druge zemlje regiona su učinile napor da se u postupku približavanja EU usklade svoje norme međunarodnog privatnog prava o mjerodavnom pravu i nadležnosti u oblasti nasljeđivanja, što je napor koji zaslužuje pozitivnu ocjenu⁵⁹, ali koji nije zahvatio BiH.

Institut uobičajeno boravište je nastao u praksi, kao činjenični institut, jer je nadležni organ/sud utvrđivao šta će se smatrati uobičajenim boravištem u konkretnom slučaju. U međuvremenu je uobičajeno boravište postaje pravni institut, definiran u pojedinim izvorima prava⁶⁰, kao što su određene Haške konvencije ili izvori prava EU, kao npr. Uredba o nasljeđivanju. Pojedine uredbe donesene u EU definiraju za potrebe konkretne uredbe šta znači uobičajeno boravište. Uredba o nasljeđivanju ne sadrži tu definiciju, ali iz razloga donošenja br. 23. i 24. slijedi da se kod uobičajenog boravišta radi o trajnom i dugoročnom boravku u jednoj zemlji, pri čemu u obzir treba uzeti sve okolnosti konkretnog slučaja. Ključno je da je jedna osoba u socijalnom i porodičnom smislu jedno

nira u njemačkom pravu kada su u pitanju statusni, porodični i nasljedni odnosi da bi nepunih 10 godine kasnije slika bila izmijenjena i državljanstvo potisnuto uobičajenim boravištem.

⁵⁸ Npr. u Švicarskoj, Ruskoj Federaciji. Interesantno je da član 34. Zakona o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima (Službeni list SFRJ 9/79, 20/79) kao osnovnu tačku vezivanja kada je u pitanju interlokalni sukob u nasljednim stvarima određuje prebivalište. Više o tome Meškić, Rješavanje unutrašnjeg (interlokalnog) sukoba zakona u BiH u građansko-pravnim stvarima s obzirom na nepostojanje državljanstva Brčko Distrikta, Zbornik radova, XII Savjetovanje iz oblasti građanskog prava Aktualnosti iz oblasti građanskog prava – teorija i praksa, 18 – 21.10.2017, Jahorina, str. 65.; Meškić / Duraković / Alihodžić, Bosnien und Herzegowina als ein Mehrrechtsstaat, IPRax, 6/2018, str. 637. i dalje.

⁵⁹ U tom smislu Mezetović Medić, Uredba 650/2012 – na putu prema evropskom nasljednom pravu, str. 168.

⁶⁰ Kostić-Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 252.

mjesto učinila centrom svog života.⁶¹ Uvjet za uobičajeno boravište nije upis u određenu evidenciju ili odobrenje nadležnog organa.

Ova je tačka fleksibilnija tačka vezivanja od državljanstva, a prednost nad „prostim“ boravištem je u izvjesnoj trajnijoj vezi sa određenim pravnim poretkom. Uobičajeno boravište ukazuje na najbližu vezu sa određenim pravnim poretkom.⁶²

Navedena razlika kolizionih normi može dovesti do primjene instituta *renvoi* (uzvratanja na pravo BiH ili daljeg upućivanja na pravo treće zemlje) i eventualno do nemogućnosti prihvatanja notarskih isprava, sudskih odluka i sl. u odnosima u kojima su involvirani pravni poredak u Bosni i Hercegovini i pravni poredak neke druge zemlje. Činjenica je da čak i u slučaju da postoje identične kolizione norme one ipak upućuju na nacionalna prava koja mogu biti različita. Kolizione norme u oblasti nasljednog prava u BiH su pri tome formulirane na drugačiji način i ne prate savremene trendove tako da je rizik neželjenih posljedica još veći. Različito formulirane kolizione norme odnose tačke vezivanja u BiH i u drugim zemljama povećavaju broj slučajeva u kojima se mjerodavno pravo na koje upućuje domaće koliziono norma neće primijeniti. Do toga će doći na osnovu ustavnove *renvoi* u situaciji da koliziono norma drugog pravnog poretka, koji je domaće koliziono norma odredila kao mjerodavno pravo, uzvrat na primjenu prava BiH ili uputi na pravo neke treće zemlje. Stoga je nužno, a na to upućuje i član 6. ZRSZ, konsultirati i kolizione i materijalno-pravne norme pravnog poretka na koji upućuje domaće koliziono norma.⁶⁴ To sve čini primjenu prava u odnosima sa elementom inostranosti složenijom i postavlja pred primjenjivača prava, u ovom slučaju notara, veliki izazov. Ukoliko notar ne utvrdi na pravilan način mjerodavno pravo povećava se rizik da notarski obrađena isprava neće u drugoj zemlji proizvesti željene efekte

Suprotne kolizione norme, pri čemu BiH sa državljanstvom kao tačkom vezivanja, relativno usamljena u uporednopravnom kontekstu, će nužno voditi povećanju broja slučajeva uzvratanja ili daljeg upućivanja u nasljedno-pravnim odnosima. Upravo činjenica da naše međunarodno privatno pravo predviđa kao tačku vezivanja državljanstvo ostavitelja, što je rijetkost u uporednom pravu, barem u evropskim zemljama (ne samo u članicama EU), te da je u uporednom pravu više zastupljeno prebivalište ili uobičajeno boravište, slučajevi u kojima se primjenjuje institut *renvoi* pred organima u BiH mogu biti

⁶¹ Süß in: BeckNotar-HdB, § 28. Auslandsberührung, Rn. 222, beck-online.

⁶² Kostić-Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 253.

⁶⁴ Identično je rješenje i u Uredbi o nasljeđivanju – uputa na pravni poredak jedne zemlje obavezuje na primjenu i kolizionog i materijalnog prava te zemlje (član 34. Uredbe, Razlog donošenja br. 57).

relativno česti. Posebno će oprez biti potreban kada strani državljani imaju prebivalište ili uobičajeno boravište u BiH; završiti ispitivanje primjenjivog prava samo na osnovu domaće kolizione norme, vodilo bi pogrešnoj primjeni prava. Problem posebno postoji kada se nekretnine stranih državljana sa uobičajenim boravištem ili prebivalištem nalaze u BiH. Tada će sudovi u BiH biti isključivo nadležni za raspravljanje „nepokretne zaostavštine“ (član 71. stav 1. ZRSZ).⁶⁵ Usljed odredaba o isključivoj nadležnosti za raspravljanja „nepokretne zaostavštine“, sudovi odnosno notari kojima je povjeren ostavinski postupak će biti često u prilici primijeniti strano pravo. Pri tome se i ovdje ispoljava jedna različita crta prava u BiH. Uredba o nasljeđivanju, ali i propisi zemalja u regionu koji su se sa njome usklađivale, polaze od principa jedinstvene zaostavštine – jedan organ raspravlja zaostavštinu bez obzira gdje se ona nalazi i to je organ gdje je ostavilac imao posljednje uobičajeno boravište.⁶⁶ „Zasigurno je revolucionarna karakteristika nove uredbe jeste uspostavljanje nadležnosti suda samo jedne zemlje za cijelu zaostavštinu (član 4). Dakle, bez obzira na to gdje se imovina nalazila, a ta lokacija može biti i u nekoj drugoj državi članici, ali isto tako i u trećoj državi, te bez obzira na prirodu imovine.“⁶⁷

Zbog suprotnih rješenja u BiH, ukoliko se nekretnina nalazi u BiH, odluka stranog suda neće moći biti priznata (što u drugim zemljama više ne bi bio problem) jer postoji isključiva nadležnost suda u BiH za raspravljanja „nepokretne zaostavštine“.⁶⁸ Kad su u pitanju nekretnine, sudovi u BiH će raspravljati zaostavštinu, ali će onda srazmjerno često biti u prilici primijeniti strano pravo. Iako BiH spada u zemlje koje predviđaju jednu opštu tačku vezivanja u nasljednom prvu (državljanstvo) što vodi sistemu jedinstvene zaostavštine, od njega se odstupa kada su u pitanju nekretnine, ali u novijim propisima i kada su u

⁶⁵ ZRSZ pojmovno neprecizno govori o „nepokretnoj zaostavštini/ostavini“ odn. „pokretnoj zaostavštini/ostavini“. Ostavina ne može biti ni pokretna ni nepokretna već u njen sastav ulaze prava na pokretnim ili nepokretnom stvarima.

⁶⁶ Član 4. Uredbe o nasljeđivanju, član 127. ZMPP CG, član 137. ZMPP SM (makedonski zakon nadležnost suda veže za posljednje prebivalište ili uobičajeno boravište). Više o tome Kostić Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 365; Mezetović-Medić, Uredba 650/2012 – na putu prema evropskom nasljednom pravu, str. 173.

⁶⁷ Mezetović Medić, Uredba 650/2012 – na putu prema evropskom nasljednom pravu, str. 173.

⁶⁸ Član 12. Uredbe o nasljeđivanju predviđa da ako se ostavina umrlog sastoji od imovine smještene u trećoj državi, sud koji treba odlučiti o nasljeđivanju može, na zahtjev jedne od stranaka, odlučiti da neće odlučiti o nekom dijelu te imovine ako se može očekivati da njegova odluka u pogledu tog dijela imovine neće biti priznata i, prema potrebi, proglašena izvršivom u toj trećoj državi. O ovome bi trebali voditi računa notari/sudovi u zemljama EU ako bi raspravljali zaostavštinu u čiji sastav ulaze nekretnine koje se nalaze u BiH, jer takve odluke ne bi bile priznate u BiH (član 89. stav 1. ZRSZ).

pitanju pokretnine, što je potpuno suprotno savremenim trendovima u međunarodnom privatnom pravu.⁶⁹

Do upućivanja i uzvraćanja ne može doći kod primjene kolizione norme za formu testamenta iz člana 31. ZRSZ. Ova koliziorna norma upućuje na više alternativnih tačaka vezivanja, pa, kako je opisano, ako se ispune uvjeti notar treba dati prednost domaćem pravu iako bi testament bio valjan i prema pravu dvije ili više država. Do primjene ustanove *renvoi* ne može doći ni ako su stranke izvršile izbor prava, jer bi onda to potiralo njihovu slobodu da odaberu mjerodavno pravo.⁷⁰

3. Pojedini pravni poslovi sa elementom inostranosti u oblasti nasljednog prava

3.1. Uvod

U novom nasljednom pravu entiteta i Brčko distrikta BiH je uvedena forma notarskog testamenta kao posebna forma javnog testamenta. Osim forme notarskog testamenta, koje stranke slobodno biraju, notarskoj obradi podliježu ugovori o doživotnom izdržavanju, ugovori o raspodjeli i ustupanju imovine za života ostavioca, ugovor o nasljeđivanju, te izjave o odricanju od nasljeđa. ZRSZ sadrži međutim precizne kolizione norme samo za testament. Kod obrade nasljednopravnih ugovora, notar će se suočiti sa problemima nedostakta adekvatnog koliziono-pravnog reguliranja.

3.2. Notarski testament

Ako su u pitanju nasljedno-pravni odnosi sa elementom inostranosti najjednostavniji zadatak će notar imati kod notarske obrade testamenta. Jedino je

⁶⁹ Zakonodavstvo u BiH čak potpuno suprotno tendencijama u uporednom pravu širi domen isključive nadležnosti – primjer isključiva nadležnost za raspravljanje zaostavštine koju čine pokretne stvari. U Republici Srpskoj, sud Republike Srpske ima isključivu nadležnost da raspravi i zaostavštinu državljana Republike Srpske koja se sastoji od pokretnih stvari i nalazi se u inostranstvu (član 96/1 ZVP RS). Isto rješenja postoji u BDBIH za „pokretnu zaostavštinu“ lica koje ima prebivalište u BD BiH i državljanin je BiH (Član 206/1 ZN BDBiH). Propisivanje isključive nadležnosti za raspravljanje „pokretne zaostavštine“ domaćeg državljanina bez obzira gdje se ona nalazi, nije dobro rješenje. Bivša SFRJ je u velikom broju slučajeva propisivala isključivu nadležnost, ali nije za pokretne stvari; nova rješenja u RS i BDBIH predstavljaju svojevrsan anahronizam.

⁷⁰ Tako Meškić-Đorđević, *Međunarodno privatno pravo*, str. 55.

ovaj pravni posao koliziono-pravno potpuno „pokriven“, što nije slučaj sa drugim poslovima nasljednog prava za koje je potrebna notarska obrada.

Osnovna koliziorna norma upućuje da je za nasljedno pravo općenito, a time i za sadržaj testamenta mjerodavno pravo državljanstva ostavioca u momentu smrti (član 30. stav 1. ZRSZ). Ukoliko bi notar utvrdio primjenom koliziонih normi da je mjerodavno strano pravo ima izvjesnu slobodu da primjeni strano prvo uz rizike nedovoljnog poznavanja istog ili da odbije notarsku obradu takvog testamenta. U svakom slučaju je obavezan da stranke upozori na tu činjenicu kao i na činjenicu da on strano pravo ne poznaje čime je bitno ugrožena i njegova sposobnost da stranke valjano pouči. U sklopu svojih općih obaveza kod notarske obrade, notar će objasniti smisao i pravne posljedice testamenta kao pravnog posla, posebno u odnosu na ustanovu nužnog nasljeđivanja, starati se da u njega uđu nedvosmislene i jasne odredbe, te da odredbe ne budu suprotne prinudnim propisima. Ako se radi o nasljedno-pravnom odnosu sa inostranim elementom, onda notar sva ova pravna pitanja mora cijeniti prema mjerodavnom pravu. Ukoliko se odluči za notarsku obradu testamenta i u ovom slučaju, tada je obavezan voditi računa o tome šta je dopušteno u stranom pravu (npr. koliki je raspoloživi dio, kada se nasljednici mogu isključiti iz prava na nužni dio itd.). O rizicima primjene stranog prava vidjeti pod 2.1.

Dodatno prilikom sastavljanja notarskog testamenta u sklopu općih obaveza notara u postupku notarske obrade, notar je prije svega dužan utvrditi testamentarnu sposobnost testatora. Testamentarna sposobnost je uvjet valjanosti testamenta, stoga je notar u obavezi provjeriti da li testator ima ovakvu sposobnost. U pravilu će iz identifikacionih dokumenata ili prilikom uzimanja osnovnih podataka kod utvrđivanja identiteta, adrese i sl., te savjetodavnog razgovora biti jasno da bi se moglo raditi o licu koji je strani državljanin, ili ima prebivalište, odnosno uobičajeno boravište u nekoj drugoj zemlji. Ove činjenice notar treba precizno utvrditi, jer će od njih zavisiti i utvrđivanje sposobnosti za sačinjavanje testamenta prema mjerodavnom pravu. Mjerodavno pravo za testamentarnu sposobnost osobe bez državljanstva ili osobe čije se državljanstvo ne može utvrditi, notar će utvrditi na isti način na koji postupa kada određuje pravo mjerodavno za nasljeđivanje: utvrdiće posljednje prebivalište, ako to nije moguće, utvrdiće posljednje boravište, a u situaciji da nije moguće utvrditi ni posljednje prebivalište niti posljednje boravište, mjerodavno je domaće pravo kao *lex fori*, tj. kao pravo države suda (član 30. stav 2. u vezi sa članom 12. ZRSZ).

Preporuka je da notar uvijek izričito konstatira u testamentu koje je državljanstvo ostavilac imao u trenutku sačinjavanja, ali i prebivalište, te da ispita njegovo uobičajeno boravište i to takođe unese u testament. U momentu sačinjavanja testamenta državljanina BiH sa prebivalištem u BiH to može izgle-

dati suvišno, ali na ovaj način notar jasno određuje tri relevantne činjenice, zastupljene u uporednom pravu, koje, ako ostavilac promijeni državljanstvo, prebivalište ili uobičajeno boravište mogu biti od značaja za utvrđivanje valjanosti testamenta u momentu njegovog sačinjavanja. Naravno, pitanja valjanosti će se postviti u pravilu nakon smrti testatora, u ostavinskom postupku.

Ovdje je potreban veliki oprez jer se u BiH testamentarna sposobnost stiče vrlo rano tj. sa 15 godina⁷¹, ali u čitavom nizu zemalja se ova sposobnost stječe docnije ili sa stjecanjem pune poslovne sposobnosti. Tako npr. u austrijskom pravu u pravilu nije moguće sačiniti testament prije 18 godina života ali ograničeno poslovno sposoban maloljetnik može izuzetno sačiniti testament pred notarom ili sudom ali ga treba uvjeriti da je sposoban za testiranje (§ 569 OGZ).⁷² Notar će učiniti veliku grešku ako kod određivanja testamentarne sposobnosti nekritički primijeni domaće pravo.

U pogledu forme testamenta, notar će otkloniti sve nedoumice ako prethodno ustanovi da li država, sa čijim pravnim poretkom konkretni nasljedni odnos može imati dodira, potpisnica Haške konvencije o sukobu zakona u pogledu forme testamentarnih raspolaganja.⁷³ Ako notar u svemu postupi prema pravilima sačinjavanja notarskog testamenta prema nasljednom pravu u BiH, onda je notar siguran da će takav testament biti kao valjan prihvaćen i u drugoj zemlji koja je potpisnica ove Haške konvencije budući da jedna od više kolizijskih normi ukazuje na pravo zemlje gdje je testament sačinjen. Koliziono pravilo *locus regit actum* je i generalno rasprostranjeno kada se radi o formi pravnog posla, ali notar ne smije poći od uvjerenja da je to slučaj sa svim pravnim poretcima. Općenito, kada notar utvrdi kakva je forma potrebna prema stranom mjerodavnom pravu za određeni pravni posao, treba da odredi koja forma domaćeg prava je ekvivalentna odnosno bitno slična formi koju predviđa strano pravo. Nakon toga, on postupa u skladu sa pravilima domaćeg prava koje važe

⁷¹ Član 62. ZN FBiH, Član 64. ZN RS, Član 66. ZN BDBiH.

⁷² U Belgiji se testamentarna sposobnost stiče sa 18 godina ali maloljetnik koji je navršio 16 godina može raspolagati sa polovinom raspoloživog dijela (član 904. i 913. Građanskog zakonika Belgije. Navedeno prema Welinig, Belgien in: Süß (2020) Erbrecht in Europa, str. 292, Rn. 50. U Danskoj se takođe ova sposobnost stiče sa 18 godina, ali je ima i maloljetnik koji se vjenčao ili maloljetnik stariji od 15 godina koji raspolaže svojom zaradom. Navedeno prema Ring/Olsen-Ring, Dänemark in: Süß (2020) Erbrecht in Europa, str. 427, Rd. 100. Član 591. Građanskog zakonika Italije zahtjeva 18 godina za stjecanje testamentarne sposobnosti. U principu je to i rješenje člana 904. Građanskog zakonika Francuske, ali se ovdje dopušta da maloljetnik stariji od 16 godina raspolaže polovinom raspoloživog dijela.

⁷³ Ovoj Konvenciji pristupile su 44 zemlje, među njime je veliki broj zemalja EU, ali nisu sve zemlje EU ratificirale ovo Konvenciju. Sve zemlje nasljednice ex-SFRJ su njene potpisnice. Vidjeti: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=40> (pregled 10.04.2021).

za tu formu. U svakom slučaju kod sačinjavanja notarskog testamenta, kao forme javnog testamenta, notar mora svemu postupiti prema propisima domaćeg prava koje je najbliže formi koju predviđa strano mjerodavno pravo.⁷⁴ Notar ne bi mogao sačiniti ovaj testament po pravilima zemlje gdje se takav testament ima primijeniti ako to ne bi bilo kompatibilno sa formom propisanom u domaćem pravu.

3.3. Ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o raspodjeli i ustupanju imovine za života ostavica

ZRSZ ne sadrži specijalne kolizione norme za ova dva ugovora. Ovdje je temeljno pitanje da li se ovi ugovor tretiraju kao instituti nasljednog ili ugovornog prava. Prvo pitanje sa kojim se notar ovdje susreće je stoga pitanje kvalifikacije od kojega zavisi i izbor kolizione norme.⁷⁵

U doktrini na području bivše SFRJ ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o raspodjeli i ustupanju imovine se smatraju obligaciono-pravnim ugovorom sa nasljedno-pravnim posljedicama.⁷⁶ Prilikom reforme nasljednog i obligacionog prava u nekim su zemljama bivše SFRJ ova dva ugovora regulirana zakonima koji reguliraju obligaciono-pravne odnose, a ne više u zakonima koji reguliraju nasljedno pravo.⁷⁷ Ovo upućuje na opredjeljenje zakonodavca

⁷⁴ Đorđević, *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi*, (kratka uputstva i objašnjenja) str. 23 – 24.

⁷⁵ U nasljednom pravu je relativno česta pojava da se određeno raspolaganje mora kvalificirati kao ugovorno i nasljedno raspolaganje odnosno da li će se podvesti pod kolizionu normu nasljednog ili ugovornog prava. Tako Kostić-Mandić, *Međunarodno privatno pravo*, str. 355. O institutu kvalifikacije vidjeti kod Meškić/Đorđević, *Međunarodno privatno pravo*, str. 78. i dalje.

⁷⁶ Gavella / Belaj (2008), *Nasljedno pravo*, Zagreb, III: bitno izmijenjeno i dopunjeno izdanje, str. 425.; Antić (1999) *Nasledno pravo*, Beograd, str. 305.; Bikić/Suljević in: Bikić / Povlakić / Suljević / Plavšić (2013), *Notarsko pravo*, Sarajevo, str. 440, 452, 454.

⁷⁷ Ovi su ugovori u Republici Sloveniji regulirani u zakonu koji regulira obligacione odnose. O tome Rijavec, *Die Grundzüge des Erbrechts in Slowenien* in: Welser (Hrsg.) *Erbrechtsentwicklung in Zentral und Osteuropa, Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatreform an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien*, Band II, Wien, 2009, str. 115. Takođe i u Crnoj Gori – član 1063 – 1086. Zakona o obligacionim odnosima (Službeni list Crne Gore 47/08, 4/11 – drugi zakon, 22/17). U Republici Hrvatskoj je samo je ugovor o doživotnom i dosmrtnom izdržavanju reguliran u Zakonu o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 (član 579 – 589.), dok je ugovor o ustupanju i raspodjeli reguliran Zakonom o nasljeđivanju (Narodne novine, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 i 14/19).

da ove ugovore podvrgne općim pravilima obligacionog prava. Iz navedenog razloga, teško je pledirati za njihovo podvrgavanje nasljedno-pravnom statutu u tim pravnim poretcima. S obzirom na veoma slična zakonska rješenja o ovim ugovorima u navedenim pravnim poretcima i pravu BiH, ovakvo rješenje se zagovara i za BiH. Mjerodavno pravo za ove ugovore bi se trebalo određivati primjenom općih kolizionih normi za ugovore iz člana 19. – 21. ZRSZ, a za formu ugovora primjenom člana 7. ZRSZ (uz izuzetak ako ugovori imaju za predmet nekretnine, o čemu će niže biti riječi).

Ipak, ovdje se nameću određena pitanja. Iako su navedeni ugovori obligaciono-pravnog karaktera, samo posredno utiču na nasljedno-pravne odnose time što je predmet ovih ugovora isključen iz sastava zaostavštine, oni imaju značajne nasljedno-pravne implikacije i njima se može značajno uticati na nasljedno-pravne odnose u konkretnom slučaju. Posebno ugovor o doživotnom izdržavanju može biti osnov za izigravanje odredaba o nužnom nasljednom dijelu. Stoga je vrlo upitno da li temeljna koliziona norma za ugovorne odnose, odnosno temeljna tačka vezivanja (autonomija volje) treba biti primijenjena u istom obimu kao kada su u pitanju „čisti“ obligaciono-pravni ugovori. U prilog ovoj sumnji ide i odredba Uredbe (EZ) br. 593/2008 Evropskog Parlamenta i Vijeća od 17. juna 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I)⁷⁸ koja regulira kolizione norme za ugovorne odnose. Izričito je odredbom člana 1. stav 2. lit. c) isključena primjena ove Uredbe na imovinske režime odnosa za koje se na temelju zakona koji reguliraju ove odnose smatra da imaju uporediv učinak s brakom, **oporukama i nasljeđivanjem** (podvukao autor). Evropski zakonodavac je na ovaj način odvojio pravni režim ugovora obligacionog prava od onih ugovora koji imaju uporediv učinak kao brak, testament ili nasljeđivanje. Ovdje bi se moglo postaviti pitanje, da li ugovori o doživotnom izdržavanju i o raspodjeli i ustupanju za života ostavioca ipak imaju uporediv učinak kao testament i nasljeđivanje? Ovdje bi se prednost dala funkciji jednog instituta nad njenim nazivom. Osim toga, ako ovi ugovori imaju za predmet nekretnine, što je u praksi veoma čest slučaj, izbor mjerodavnog prava nije moguć već se primjenjuje pravilo *lex rei sitae* (član 21. ZRSZ)

Ako bi se i ostalo kod kvalifikacije ova dva ugovora kao ugovora obligacionog prava, time problem nije riješen. ZRSZ ne sadrži adekvatne kolizione norme za ova dva ugovora (sem što je pitanje riješeno ako imaju za predmet nekretnine). Adekvatnost temeljne tačke vezivanja (autonomija volje) je dovedena u pitanje kada su u pitanju ova dva ugovora, ali često će biti slučaj da stranke uopće niti ne izvrše izbor prava. Tada je, kod ugovorne kvalifikacije, jedino moguće primijeniti koliziona norma iz člana 20. tač. 20. ZRSZ koja upućuje na

78

SL L 177/6 od 04.07.2008.

pravo države u kojoj ponudilac ima prebivalište u vrijeme prijema ponude, s tim da se od prava prebivališta ponudioca može odstupiti ako okolnosti slučaja upućuju na neko drugo pravo (npr. ugovor ima bližu vezu sa pravom neke druge države) koje se tada i primjenjuje (član 20. reč. 1. ZRSZ). S obzirom da može biti problematično da se u konkretnom slučaju utvrdi ko je ponudilac kod ugovora o doživotnom izdržavanju ili ugovora o raspodjeli i ustupanju imovine. Kako bi se izbjegle neizvjesnosti i eventualni docniji sporovi, notar se mora postarati da se ovo pitanje riješi u ugovoru na način da stranke izvrše izbor prava ako je moguće ili da se barem preciziraju činjenice od kojih zavisi određenje mjerodavnog prava. Treba konstatirati koja je stranka dala inicijativu/ponudu za zaključenje ovog ugovora. Na ovaj način je odlučna činjenica razjašnjena i fiksirana i minimiziraće se mogućnost spora oko toga koje je pravo mjerodavno.

Za razliku od uređenja prije reforme nasljednog prava, kada je forma notarski obrađene isprave bila obavezna samo ako su ovi ugovori za predmet imali prijenos vlasništva na nekretninama⁷⁹, sada je notarska obrada ovih ugovora obavezna uvijek, bez obzira na to šta je predmet ovih ugovora.⁸⁰ Ipak predmet ovih ugovora je još uvijek relevantan, jer može imati uticaja na izbor relevantne kolizione norme. Samo je za ove ugovore (a najčešće nekretnine i jesu predmet ovih ugovora) koliziono pravilo izvjesno – za ugovore koji imaju za predmet nekretnine isključivo je mjerodavno pravo gdje se nekretnine nalaze (član 21. ZRSZ). Koliziono pravilo *lex rei sitae* je sa malim izuzecima kada su u pitanju ugovori koji imaju za predmet nekretnine općeprihvaćeno u uporednom međunarodnom privatnom pravu. Ovakvu normu i Uredba Rim I (član 4. stav 1. lit. c).

Iz ovoga slijedi da bi notar morao primijeniti strano pravo ako se nekretnine nalaze u inostranstvu, uz sve rizike nedovoljnog poznavanja stranog prava.

⁷⁹ U vezi sa formom ugovora o doživotnom izdržavanju u Federaciji BiH je bilo nedoumica u sudskoj praksi i doktrini (Vidjeti Mutapčić, Ugovor o doživotnom izdržavanju u praksi prvih notara u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Mostar 6/2008, str. 612.; Bevanda/Čolaković, Ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o dosmrtnom izdržavanju u sudskoj praksi, Zbornik radova *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Mostar, 10/2012, str. 285. i dalje. Povlakić (2009) Transformacija stvarnog prava, Sarajevo, str. 83.; Softić, V., Ugovor o doživotnom izdržavanju – problem dvostruke forme, NPR 1–2 2010, str. 29 – 32; Povlakić, Uloga notara u ostavinskom postupku, Učešće notara u ostavinskom postupku u pravu entiteta u BiH *de lege lata i de lege ferenda* in: Udruženje sudija Republike Srpske (Hrsg.), VIII Savjetovanje iz oblasti građanskog prava, Aktuelna pitanja građanskog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Jahorina, str. 31. Ove su nedoumice definitivno razriješene donošenjem novog Zakona o nasljeđivanju Federacije BiH (član 270. stav 3.).

⁸⁰ Član 147/1 ZN FBiH, član 139/2 ZN RS, član 151/1 ZN BD BiH.

Osim toga, ovdje bi postojao dodatni problem, notar bi morao odgovoriti i na pitanje da li uopće može izvršiti notarsku obradu ovih ugovora ukoliko se nekretnine, koje su predmet ovih ugovora, nalaze i u inostranstvu ili pak isključivo u inostranstvu. Nema izričite norme koja bi zabranila notarima da izvrše notarsku obradu ako se nekretnina nalazi u inostranstvu, ali to nije nešto što se notar savjetuje (v. 2.1.). „Jedan samokritičan notar neće izvršiti notarsku obradu pravnog posla koji ima za predmet nekretnine koje se nalaze u drugoj državi.“⁸¹ Notar je u svakom slučaju sačinjavanja ovih ugovora naročito obavezan poučiti stranke o nasljedno-pravnim posljedicama ovog ugovora. U našem pravnom poretku se ta pouka odnosi na to da imovina obuhvaćena ovim ugovorima ne ulazi u sastav zaostavštine niti u sastav obračunske vrijednosti zaostavštine, ne uračunava se u nasljedni dio, ne uzima se u obzir kod uračunavanja (i vraćanja) poklona itd.⁸² Kod ugovora o raspodjeli i ustupanju još je potrebna pouka o posljedicama koje nastupaju ako se sa njim nisu saglasila djeca i potomci koji mogu biti pozvani na nasljeđe. Međutim, ako je mjerodavno pravo druge zemlje, onda ovaj ugovor može imati drugačije pravne posljedice i notar mora dati pouku u skladu sa stranim pravom koje je mjerodavno.

Ako ovi ugovori imaju za predmet samo pokretne stvari i/ili prava, stranke mogu, u skladu sa članom 19. ZRSZ, izabrati mjerodavno pravo za svoj ugovor. Da bi izbjegao sve kasnije nejasnoće i sporove, obaveza je notara da stranke o ovome pouči, da im objasni šta time dobivaju, i da, ako je u mogućnosti i ako tačno zna namjere stranaka, savjetuje stranke koje pravo izabrati, prema kojem će se ostvariti namjeravani cilj pravnog posla. Pri tome je preporuke da im savjetuje da odaberu pravo koje je u najtješnjoj vezi sa ugovorom što je i u skladu sa članom 20. tač. 1. ZRSZ, kako ne bi došlo do toga da se zbog nepostojanja bliske veze sa izabranim pravnim poretkom, ipak primjeni drugo pravo, a time dovede u pitanje valjanost raspolaganja i ostvarivanje volje stranaka. Pravo prebivališta lica koje prima izdržavanja bi se npr. moglo smatrati poretkom koji ima najbližu vezu sa ovim ugovorom⁸³.

Ako je predmet ugovora o doživotnom izdržavanju i ugovora o raspodjeli i ustupanju imovine istovremeno prijenos prava vlasništva na nekretninama, pokretnim stvarima i prijenos drugih imovinskih prava, određivanje mjerodavnog prava postaje složenije jer se u tom slučaju na različite dijelove ugovora primjenjuju različite kolizione norme ZRSZ. Može tada doći do primjene

⁸¹ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 122., beck-online.

⁸² Član 146/6 i 147/2 ZN FBiH, član 150/6 i 151 ZN BD BiH. U ZN RS nije izričito propisano ali u doktrini i praksi nije sporno. Pouka o posljedicama ovog ugovora slijedi iz općih obaveza notara prilikom notarske obrade.

⁸³ Đorđević, *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi*, str. 37

više mjerodavnih prava na ugovor (tzv. cijepanje ugovora). Naime, mjerodavno pravo za „dio“ ugovora koji se odnosi na prijenos vlasništva na nekretninama određuje se primjenom kolizione norme iz člana 21. ZRSZ (*lex rei sitae*), dok se mjerodavno pravo za „dio“ ugovora koji se odnosi na prijenos vlasništva na pokretnim stvarima i na prijenos drugih imovinskih prava određuje primjenom kolizionih normi iz člana 19. i 20. ZRSZ.⁸⁵ Do „cijepanja“ ugovora može doći u većem broju slučajeva kod ugovora o raspodjeli i ustupanja imovine. Ovaj se ugovor odnosi na imovinu koju lice koje vrši ustupanje ima u trenutku zaključenja ugovora. Nije zabranjeno da se ugovor ograniči samo na nekretnine, ali ako obuhvati postojeću imovinu onda će nužno imati za predmet i nekretnine i pokretnine i prava, tako da je kod ovog ugovora mogućnost „cijepanja“ ugovora čak i češća nego kod ugovora o doživotnom izdržavanju.

Dužnosti notara da pouče stranku postaju složenije kada on pouku mora izvršiti u skladu sa dva ili više mjerodavnih prava. Kako raste broj mjerodavnih prava koji se primjenjuje na različite dijelove ugovora raste i vjerovatnoća da notar ne poznaje sva mjerodavna prava u dovoljnoj mjeri. Ne samo iz tog razloga već i zbog pojednostavljivanja pravne situacije, notar bi trebao stranke na ovo upozoriti i savjetovati im da ugovor podvrgnu jednom pravu. Budući da ne postoji pravo izbora kada su u pitanju nepokretne stvari, savjet bi trebao ići u pravcu da se *lex rei sitae* (pravo mjesta gdje se nekretnina nalazi) izabere kao mjerodavno pravo za pokretne stvari i prava. Ovo tim prije ukoliko se nekretnina nalazi u BiH, jer tada notar može dati i najkvalitetniji savjet. Notar ne smije pretpostaviti da takav izbor postoji niti stranke prisiljavati na takav izbor, ali im je obavezan izložiti prednosti i mane takvog postupanja.

Ugovor o ustupanju i raspodjeli nije u uporednom pravu tako rasprostranjena kao ugovor o doživotnom izdržavanju ali i kada je ugovor o doživotnom izdržavanju u pitanju ne postoje u svakoj zemlji identična shvatanja ovog ugovora. Uvjeti valjanosti i posljedice ugovora koji imaju sličan cilj su u uporednom pravu različiti. U nekim pravnim poredcima se ugovori o doživotnom izdržavanju tretiraju kao ugovori o nasljeđivanju npr. u mađarskom pravu.⁸⁶ U doktrini u regionu je nesporno da su ugovori o doživotnom izdržavanju i ugovor o ustupanju imovine za života ostavioca, ugovori oblogacionog prava sa nasljedno-pravnim posljedicama, ali to nije slučaj sa svim drugim pravnim poredcima. Upravo ovaj „nasljedno-pravni dodatak“ predstavlja izazov

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Više o tome Vekas, Die Grundzüge der Reform des ungarischen Erbrechts in Welser (Hrsg.) Erbrechtsentwicklung in Zentral und Osteuropa, Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatreform an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, Band II, Wien, 2009, Wien, 2009, str. 62.

za notara. U nasljedno-pravnim odnosima sa elementom inostranosti, će stoga biti nužno izvršiti kvalifikaciju konkretnog ugovora. Gotovo općeprihvaćeno u uporednom međunarodnom privatnom pravu je da se prva kvalifikacija vrši prema *lex fori*.⁸⁷ Pri tome notari moraju pokazati izvanredno poznavanje međunarodnog-privatnog prava i biti svjesni da ugovor koji prema domaćem pravu kvalificiraju kao ugovor o doživotnom izdržavanju, pri čemu koliziorna norma upućuje da je mjerodavno strano pravo, može imati za rezultat da se takav ugovor u stranom mjerodavnom pravu tretira kao ugovor o nasljeđivanju, odnosno da ima drugačije pravne posljedice.

Kada je forma ovih ugovora u pitanju, u doktrini na području bivše SFRJ većinski je zastupljeno mišljenje da se član 21. primjenjuje i na sadržinu i na formu ugovora koji imaju za predmet nekretnine, tako da ne dolazi do koliziono-pravnog razdvajanja forme i sadržine ugovora.⁸⁸ Prema ovom stajalištu se u ovom slučaju ne primjenjuje član 7. ZRSZ koji propisuje standardnu kolizionu normu u pogledu forme – *locus regit actum* ili *lex causae* odnosno da je za formu ugovora mjerodavno pravo zemlje gdje je ugovor zaključen ili pravo mjerodavno za sadržinu ugovora. Ukoliko ovi ugovori imaju za predmet isključivo prijenos vlasništva na nekretnini koja se nalazi u stranoj državi, moguće je da je za sva formalna i sadržinska pitanja takvog ugovora mjerodavno pravo te strane države. Neovisno o tome da li je navedeni stav ispravan ili se i na ugovore koji imaju za predmet nekretnine može primijeniti koliziorna norma iz člana 7. ZRSZ, notar međutim može postupati samo u skladu sa domaćim pravom i ugovor sačiniti u formi notarski obrađene isprave. Ako zakon strane zemlje traži blažu formu, notarska obrada neće biti prepreka, po principu u većem je sadržano manje. Međutim notar nije ovlašten da sačini ove ugovore u formi solemnizirane isprave, što je propisana forma u nekim zemljama, jer pravo BiH takvu formu ne poznaje, ili da samo izvrši ovjeru potpisa. Ukoliko pravo strane države, koje je mjerodavno za ugovor u pogledu nekretnine koja se nalazi u toj državi, zahtjeva strožu formu za ugovor od one koju zahtjeva domaće pravo (iako je teško zamisliti strožu formu od notarski obrađene isprave), notar se mora pridržavati ove strože forme, jer u suprotnom ugovor neće proizvoditi dejstva u državi u kojoj se nekretnina nalazi. Ipak, u ovoj situaciji on ne može primjenjivati formu koju općenito domaći pravni poredak ne poznaje.

⁸⁷ Meškić/Đorđević, *Međunarodno privatno pravo*, str. 87. Shvatanje je prihvaćeno i u doktrini u regionu. Vidjeti u citiranom djelu, str. 87., fusnota 151.

⁸⁸ Muminović, *Međunarodno privatno pravo*, str. 244; Varadi/Bordaš/Knežević/Pavić (2003), *Međunarodno privatno pravo*, Novi Sad, str. 397-400.

4. Zaključak

Kada su u pitanju nasljedno-pravni odnosi sa elementom inostranosti, međunarodno privatno pravo u BiH po tri osnova ne slijedi moderni razvoj u ovoj oblasti: definiranjem osnovne tačke vezivanja (državljanstvo), imperativnim utvrđivanjem mjerodavne tačke vezivanja za momenat smrti ostavioca (što negativno utječe na predvidivost i time i pravnu sigurnost) te nemogućnošću da ostavilac izabere mjerodavno pravo i time postigne punu izvjesnost o tome koje će pravo biti mjerodavno za njegovo nasljeđivanje. Ovo upućuje na nužnost reformiranja odredaba ovog zakona kada su u pitanju nasljedno-pravni odnosi sa elementom inostranosti.

U vrijeme kada je donesen, ZRSZ je smatran modernim zakonom i uživao je ugled i u uporednom pravu.⁸⁹ U posljedne skoro četiri decenije, koliko je prošlo od njegovog donošenja, na uporednoj razini došlo je do suštinskih promjena u oblasti međunarodnog privatnog prava. Usvojen je niz novih zakona o međunarodnom privatnom pravu⁹⁰ i donosen čitav niz akata koji reguliraju međunarodno privatno pravo i međunarodno procesno pravo EU. BiH je ostala van ovog procesa.⁹¹

Ako bi BiH postala članicom EU, čitav niz Uredbi koje reguliraju oblast međunarodnog privatnog prava bi se direktno primijenio u BiH. Međutim, nema prepreka, čak je i poželjno u smislu priprema za buduće članstvo, da BiH uredi svoje međunarodno privatno pravo po uzoru na pravo EU. Tako su npr. postupile Crna Gora,⁹² Sjeverna Makedonija⁹³, Srbija koja je je u poodmakloj

⁸⁹ Šarčević, The New Yugoslav Private International Law Act, The American Journal of Comparative Law, Vol. 33, 2/1985, str. 283.-296.; Lipowscheck, Das neue jugoslawische Internationale Privat- und Prozessrecht im Bereich des Vermögensrecht, *RabelsZ* 49, 1985, str. 426. i dalje; Firshing, das neue jugoslawische IPR-Gesetz, *IPRax*, 1983, 1-5. Župan, Novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu, str. 2.

⁹⁰ Novi zakon usvojile su Slovenija 1999., Bugarska, 2005., Makedonija 2007. sa izmjenama iz 2010, a zatim i potpuno novi zakon 2020, Albanija 2011, Rumunija 2011., Poljska 2011., Češka 2012., Crna Gora 2014., Mađarska i Hrvatska 2017.

⁹¹ Umjesto mnogih Jessel-Holst, The Reform of Private International Law Acts in South East Europe, with particular Regard to the West Balkan Region, str. 139.

⁹² Mandić, Montenegro in: IEL, str. 17, tač. 7 - 11.; Šaula, Reform of Private International Law in Countries Successors of the Former Yugoslavia, New Legal Challenges v. Legal Tradition, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 4/2019, str. 1354; Meškić-Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 30,

⁹³ Jessel-Holst, Makedonija na putu ka modernom međunarodnom privatnom pravu, Nova pravna revija NPR 2/2016, str. 7 i dalje.

fazi izrade novog zakona o međunarodnom privatnom pravu,⁹⁴ ali i druge zemlje Zapadnog Balkana.⁹⁵ Međutim, u BiH se zbog specifičnog ustavnog uređenja ne razmišlja o reformi međunarodnog privatnog prava na nivou BiH.

Čini se da je temeljni problem nadležnosti za donošenje zakona o međunarodnom privatnom pravu. Kako god da je to nelogično, striktno čitanje odredba Ustava BiH bi govorilo u prilog entitetske nadležnosti.⁹⁶ Naravno, Ustav BiH nudi mogućnost prijenosa nadležnosti sa entiteta na državu BiH (član III.5 Ustava BiH). Takođe bi se donošenja takvog zakona moglo osloniti i na član I.4 Ustava BiH (koji u BiH uspostavlja „unutarnje“ tržište na kojem djeluju četiri osnovne slobode kao i u EU)⁹⁷. Materija međunarodnog privatnog prava bi mogla biti oblast u kojoj će se primarno iskoristiti navedeni, rijetko korišteni, ustavno-pravni mehanizmi. Kao argument može služiti paralela sa EU – zarad ostvarivanja četiri slobode i funkcioniranja unutarnjeg tržišta u EU se pristupilo unifikaciji velikog broja pitanja iz oblasti međunarodnog privatnog prava iako Osnivački ugovori nisu izričito predviđali takvu nadležnost.⁹⁸

Dok se to ne desi zadatak notara, ali i drugih primjenjivača prava, će biti otežan činjenicom da međunarodno privatno pravo u BiH ne prati razvoj u ovoj oblasti kako u Evropi tako i u regionu.

⁹⁴ Više o reformi međunarodnog privatnog prava u regionu, Šaula, *Reform of Private International Law in Countries Successors of the Former Yugoslavia New Legal Challenges v. Legal Tradition*, str. 1348. i dalje; Jessel-Holst, *Makedonija na putu ka modernom međunarodnom privatnom pravu*, str. 7 i dalje.

⁹⁵ Jessel-Holst, *The Reform of Private International Law Acts in South East Europe, with particular Regard to the West Balkan Region*, str. 134. i dalje.

⁹⁶ Više o tome Šaula, *Reform of Private International Law in Countries Successors of the Former Yugoslavia*, str. 1355; Šaula, *Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske*, str. 54 – 56.

⁹⁷ Meškić, *Četiri osnovne slobode kao ustavni osnov za harmonizaciju entitetskih propisa, Ustavno-pravni razvoj Bosne i Hercegovine (1910 – 2010)*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Tuzli, 2011, str. 370.

⁹⁸ Za paralelu BiH sa EU vidjeti kod Meyer, *Uvođenje Zajedničkog evropskog prava prodaje i prigovor zbog povrede principa subsidiarnosti*, *Nova pravna revija NPR* 1/2013, str. 18.