**Mjerodavno pravo za nasljeđivanje**

1. **Opšti pogled**

O značaju instituta nasljeđivanja govori i činjenica da se pravo na nasljeđivanje tretira kao ljudsko pravo[[1]](#footnote-1). Ranije je nasljeđivanje najčešće bilo vezano samo za jedan pravni sistem, u savremeno doba nasljeđivanje sa stranim elementom dobija na značaju. Povećanje kupovne moći određenih kategorija stanovništva ispoljava se i kupovinom nekretnina za odmor ili povremeni boravak u inostranstvu, a i lica koja su duže zaposlena u inostranstvu nerijetko postaju vlasnici nepokretnosti i u toj zemlji.

Uporedna nacionalna prava sadrže različita materijalnopravna rješenja za regulisanje nasljednih odnosa. Razlike postoje i u najznačajnijim institutima nasljednog prava, kao što su nasljedni redovi, nužni nasljednici, razlozi za isključenje od nasljeđivanja i drugo. Kada postoji strani elemenat, pitanje mjerodavnog prava za ove odnose dobija na značaju jer od njega može da zavisi da li će, na primjer, neko uopšte moći da bude nasljednik.

Jedna od specifičnosti nasljeđivanja sa stranim elementom je i česta primjena opštih instituta međunarodnog privatnog prava u ovoj oblasti. Tako npr. na osnovu primjene kolizionih normi stranog mjerodavnog prava (kada i domaća i ta strana zemlja poznaju institut *renvoi*), može doći do uzvraćanja na domaće pravo, odnosno (pre)upućivanja na pravo treće zemlje. U oblasti nasljeđivanja sa stranim elementom javlja se i problem pravne kvalifikacije (npr. da li će se određeno raspolaganje za života lica podvesti pod kolizionu normu za nasljeđivanje ili za ugovore). Može se postaviti i pitanje primjene instituta prethodnog pitanja (npr. mjerodavno pravo za nasljeđivanje predviđa da ostavioca nasljeđuju njegova supruga i djeca, ali kao prethodno pitanje se može javiti da li je postojao valjani brak, da li su djeca bračna ili vanbračna). Kod nasljeđivanja moguća je i primjena klauzule javnog poretka kojom se želi otkloniti primjena stranog mjerodavnog prava čija su dejstva očigledno nespojiva sa domaćim javnim poretkom (npr. ako mjerodavno strano pravo isključuje kao nasljednike vanbračnu ili žensku djecu). Nadležni organ vodi računa i da nije došlo do izigravanja zakona (npr. ukoliko bi ostavilac promijenio prebivalište da bi obezbijedio primjenu određenog prava radi isključenja nužnih nasljednika). Takođe, primjenjuju se i norme neposredne primjene (npr. nezavisno od mjerodavnog prava obavezna je primjena odredaba domaćeg prava o ograničenjima u pogledu nasljeđivanja određene vrste nepokretnosti); klauzule odstupanja (ako u odnosu na redovno mjerodavno pravo za nasljeđivanje (npr. pravo uobičajenog boravišta) postoji bliža veza sa pravom državljanstva ostavioca)) i drugo.

1. **Zakonsko nasljeđivanje – sistemi jedinstvene i podijeljene zaostavštine**

Uporedna nacionalna prava za oblast mjerodavnog prava za zakonsko nasljeđivanje polaze ili od sistema jedinstvene zaostavštine ili od sistema podijeljene zaostavštine. U sistemu jedinstvene zaostavštine primjenjuje se jedno pravo na zaostavštinu u cjelini, nezavisno od toga da li se radi o pokretnim ili nepokretnim stvarima. To pravo je personalno pravo ostavioca u vrijeme njegove smrti, a javlja se u vidu jedne od tačaka vezivanja: državljanstva, prebivališta ili uobičajenog boravišta. Ipak, i ovdje može doći do primjene više prava. Najvažniji razlog koji dovodi do primjene više prava na istu zaostavštinu su norme o međunarodnoj nadležnosti. Jer čak i u sistemu jedinstvene zaostavštine jedno isto pravo se primenjuje samo na onaj dio zaostavštine za koji je sud nadležan. Ako nacionalno pravo predviđa nadležnost svojih organa i za zaostavštinu koja se ne nalazi na teritoriji domaće zemlje obezbjeđuje se primjena istog prava na cjelokupnu zaostavštinu, samo je pitanje da li će odluka koju sud donese biti priznata u inostranstvu. Ako odluka ne bi bila priznata, nema ni sistema jedinstvene zaostavštine.

U sistemu jedinstvene zaostavštine do primjene više prava može doći i primjenom nekog od opštih instituta međunarodnog privatnog prava, kao što su norme neposredne primjene ili *renvoi*.

U sistemu podijeljene zaostavštine na pokretne stvari se primjenjuje personalno pravo ostavioca (prebivalište, uobičajeno boravište, rijetko državljanstvo), a na nepokretnosti – pravo zemlje u kojoj se nepokretnost nalazi. Tako npr. u pravu Sjedinjenih Američkih Država opšte pravilo za zakonsko i testamentarno nasljeđivanje nepokretnosti je primjena prava mjesta nalaženja stvari, a skoro sve savezne države prihvataju da je za nasljeđivanje pokretne imovine mjerodavno pravo prebivališta ostavioca u vrijeme njegove smrti[[2]](#footnote-2). Sistem podijeljene zaostavštine se primjenjuje i u Rusiji i Kini[[3]](#footnote-3).

1. **Pravo Evropske unije - Uredba o nasljeđivanju**

Na nivou Evropske unije postoje jedinstvena koliziona pravila za nasljeđivanje sadržana u Uredbi br. 650/2012 o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i javnih isprava u oblasti nasljeđivanja i uspostavljanju evropske potvrde o nasljeđivanju (Uredba o nasljeđivanju, Uredba Rim IV). Ova uredba je usvojena 2012, a njena primjena je počela 2015. godine.

1. **Izvori međunarodnog nasljednog prava u Crnoj Gori**

Mjerodavno pravo za zakonsko i testamentarno nasljeđivanje utvrđuje se, u prvom redu, na osnovu Zakona o međunarodnom privatnom pravu. Pored zakona, kao osnovnog izvora, značajni su i međunarodni ugovori. Crna Gora je potvrdila dvije višestrane konvencije koje se odnose na pitanja forme testamentarnog nasljeđivanja: Hašku konvenciju mjerodavnom pravu za formu testamentarnih odredaba iz 1961. godine[[4]](#footnote-4) i Konvenciju o jednoobraznom zakonu o obliku međunarodnog testamenta, iz 1973. godine. Iz samog naziva drugonavedene konvencije, jasno je da ona sadrži materijalnopravne odredbe koje su, kako to nalaže Konvencija, direktno preuzete u Zakon o nasljeđivanju[[5]](#footnote-5). Opredjeljenjem za međunarodnu formu testamenta obezbjeđuje se da će se u državama članicama ove konvencije testament u pogledu forme smatrati punovažnim nezavisno od mjerodavnog prava.

Odredbe o mjerodavnom pravu Zakona o međunarodnom privatnom pravu su u značajnoj mjeri inspirisane Uredbom o nasljeđivanju, ali zakon ne sadrži odredbu, kao za uredbe Rim I i Rim II, o obavezi domaćih organa da tumače i primjenjuju odredbe ZMPP-a u skladu sa pravom Evropske unije. Kada postane punopravna članica Evropske unije, odredbe ove uredbe će se neposredno primjenjivati i na teritoriji Crne Gore.

* 1. **Pravo Crne Gore**

1. **Zakonski režim - posljednje uobičajeno boravište ostavioca**

Po Zakonu o međunarodnom privatnom pravu **opšte pravilo za nasljeđivanje je da će se na cjelokupnu zaostavštinu primijeniti pravo uobičajenog boravišta ostavioca u vrijeme njegove smrti** (član 71). Zakon o međunarodnom privatnom pravu ne sadrži posebnu definiciju uobičajenog boravišta za nasljeđivanje, već se primjenjuje opšta definicija iz člana 12 ovog zakona. Uobičajeno boravište se utvrđuje na osnovu procjene životnih okolnosti umrlog u toku posljednjih godina njegovog života i u trenutku smrti, uzimajući u obzir sve relevantne činjenice. Opredjeljujući razlog za davanje primata uobičajenom boravištu bilo je postizanje pravne sigurnosti – da se mjerodavno pravo može unaprijed odrediti i da sa tim pravom postoji bliska veza. Pri tom, ova tačka vezivanja je vremenski locirana, u cilju izbjegavanja mobilnih sukoba zakona, na uobičajeno boravište u vrijeme smrti ostavioca. Takođe, u interesu pravne sigurnosti mjerodavno pravo se odnosi na cjelokupnu zaostavštinu, bez obzira na vrstu i mjesto nalaženja stvari. Postavlja se pitanje: Kako odrediti uobičajeno boravište kada umrli zbog profesionalnih ili ekonomskih razloga živi u inostranstvu nekad i dugi niz godina, ali je zadržao blisku i stabilnu vezu sa svojom državom porijekla[[6]](#footnote-6)? U takvom slučaju, moglo bi se i dalje smatrati, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, da je umrli imao svoje uobičajeno boravište u svojoj državi porijekla u kojoj je bilo središte interesa njegove porodice i njegov društveni život. Drugi složeni slučajevi mogu se pojaviti ako je umrli živio u nekoliko država naizmjenično ili ako je putovao iz jedne države u drugu, a da se nije stalno nastanio u bilo kojoj od njih. Ako je umrli bio državljanin jedne od tih država ili ako je imao svu svoju glavnu imovinu u jednoj od tih država, državljanstvo ili mjesto te imovine mogli bi biti značajan faktor u ukupnoj procjeni svih činjeničnih okolnosti.

Opšte pravilo – posljednje uobičajeno boravište ostavioca primjenjuje se na cjelokupnu imovinu, čime se potvrđuje sistem jedinstvene zaostavštine. Naravno, opšte pravilo se primjenjuje samo ako nije iskorišćena autonomija volje ili primijenjen neki od opštih instituta međunarodnog privatnog prava koji bi doveo do primjene nekog drugog prava (npr. klauzula odstupanja).

* 1. **Autonomija volje**

U skladu sa savremenim tendencijama u domenu mjerodavnog prava za nasljeđivanje u uporednopravnom pravu, Zakonom o međunarodnom privatnom pravu dato je značajno mjesto i autonomiji volje, ali izbor prava je ograničen postojanjem značajne veze ostavioca sa državom čije pravo bira. Polazeći od principa jedinstvene zaostavštine, članom 72 ZMPP-a predviđeno je da ostavilac za nasljeđivanje svoje cjelokupne zaostavštine **može da izabere pravo države čiji je državljanin ili pravo države u kojoj ima uobičajeno boravište u vrijeme izbora mjerodavnog prava ili u vrijeme smrti.** Predviđena je i mogućnost odstupanja od pravila da se na cjelokupnu imovinu primjenjuje jedinstven režim nasljeđivanja i omogućeno da ostavilac za nasljeđivanje nepokretne zaostavštine može izabrati **pravo** **države gdje se nepokretnost nalazi**[[7]](#footnote-7).

Izričit izbor prava mora biti učinjen u formi predviđenoj za raspolaganje imovinom za slučaj smrti (testament, zajednički testament ili ugovor o nasljeđivanju[[8]](#footnote-8)), dok prećutan izbor prava proizilazi iz odredaba takvog raspolaganja. Postojanje i materijalna punovažnost samog čina izbora mjerodavnog prava cijeni se prema izabranom pravu[[9]](#footnote-9). Sa druge strane, postojanje i materijalna punovažnost testamenta cijene se po opštim pravilima: pravu uobičajenog boravišta ili izabranom pravu. Pravo koje je mjerodavno za postojanje i materijalnu punovažnost testamenta mjerodavno je i za sposobnost za pravljenje testamenta.

Naše pravo štiti prava nužnih nasljednika odredbama Zakona o nasljeđivanju. Ove odredbe ostavilac ne može isključiti svojom voljom, jer će sud, na zahtjev nasljednika, korigovati zavještanje, osim u slučaju ispunjenosti zakonskih uslova za isključenje iz prava na nužni dio, ili za lišenje prava na nužni dio[[10]](#footnote-10).

* 1. **Mjerodavno pravo za formu testamenta**

U našem pozitivnom pravu odredbe o mjerodavnom pravu za formu testamenta sadrže Haška konvencija o mjerodavnom pravu za formu testamentarnih odredaba (potvrđena pod nazivom: Konvencija o sukobima zakona u pogledu oblika testamentarnih odredaba) i Zakon o međunarodnom privatnom pravu. Konvencija predviđa veliki broj alternativnih tačaka vezivanja u cilju da se testament održi na snazi. Zakon o međunarodnom privatnom pravu, pored tačaka vezivanja predviđenih Konvencijom, sadrži i dodatne dvije: pravo Crne Gore i pravo koje je mjerodavno ili bi bilo mjerodavno za nasljeđivanje u vrijeme raspolaganja testamentom.

Na osnovu ZMPP-a, testament je punovažan u pogledu forme ako je punovažan po jednom od sljedećih prava:

1) po pravu države gde je testament sastavljen, ili

2) po pravu države čiji je državljanin bio zavještalac u vrijeme raspolaganja testamentom ili u vrijeme smrti, ili

3) po pravu prebivališta zavještaoca u vrijeme raspolaganja testamentom ili u vrijeme smrti, ili

4) po pravu uobičajenog boravišta zavještaoca u vrijeme raspolaganja testamentom ili u vrijeme smrti, ili

5) po pravu Crne Gore, ili

6) za nepokretnost – i po pravu države gdje se nepokretnost nalazi, ili 7) po pravu koje je mjerodavno ili bi bilo mjerodavno za nasljeđivanje u vrijeme raspolaganja testamentom[[11]](#footnote-11).

Personalne tačke vezivanja (državljanstvo, prebivalište i uobičajeno boravište) fiksirane su za dva momenta: vrijeme sastavljanja testamenta ili vrijeme smrti testatora i na taj način se sprečava i mogućnost mobilnog sukoba zakona.

Pošto se radi o alternativnim tačkama vezivanja, redosljed njihove primjene ne proizilazi iz redosljeda teksta odredbe Zakona o međunarodnom privatnom pravu. Npr. ako bi testament bio punovažan po pravu Crne Gore kao pravu državljanstva ostavioca, a sačinjen je u Ujedinjenom Kraljevstvu, nije neophodno upuštati se u operaciju saznanja stranog (UK) prava, već je dovoljno konstatovati da je testament punovažan po jednom od alternativno mjerodavnih prava.

U domenu mjerodavnog prava za formu testamenta isključena je mogućnost primjene *renvoi* i po Konvenciji i po Zakonu.

1. Član 17 (1) Povelje osnovnih prava Evropske unije garantuje pravo raspolaganja imovinom, a član 60 Ustava Crne Gore predviđa da se jemči pravo nasljeđivanja. [↑](#footnote-ref-1)
2. Vidi članove 236, 239, 260 i 263 Drugog zbornika prava o sukobu zakona. [↑](#footnote-ref-2)
3. Prije stupanja na snagu Uredbe o nasljeđivanju ovaj sistem se primjenjivao i u Francuskoj i Belgiji. [↑](#footnote-ref-3)
4. Naziv pod kojim je potvrđena ova konvencija je: Konvencija o sukobima zakona u pogledu oblika testamentarnih odredaba. [↑](#footnote-ref-4)
5. Članovi 74–87 Zakona o nasljeđivanju. Predviđa se da je testament punovažan u pogledu forme, bez obzira na mjesto gdje je sačinjen, gdje se nalaze dobra, državljanstvo, prebivalište ili boravište zavještaoca, ako je sačinjen u formi međunarodnog testamenta. Ništavost testamenta kao međunarodnog testamenta ne utiče na njegovu eventualnu punovažnost u pogledu forme kao testamenta druge vrste. Vidi član 1 Konvencije o jednoobraznom zakonu o obliku međunarodnog testamenta i član 74 Zakona o nasljeđivanju. [↑](#footnote-ref-5)
6. Tačka 24 Preambule Uredbe o nasljeđivanju. [↑](#footnote-ref-6)
7. Član 72 stav 2 ZMPP-a. [↑](#footnote-ref-7)
8. Zajednički testament ne postoji u našem materijalnom nasljednom pravu, kao ni u u pravima frankofonskih zemalja, a ima široku primjenu u germanskim pravnim sistemima, dok su ugovori o nasljeđivanju ništavi po našem pravu, vidi član 121 Zakona o nasljeđivanju. [↑](#footnote-ref-8)
9. Član 74 ZMPP-a. [↑](#footnote-ref-9)
10. Član 46 Zakona o nasljeđivanju. [↑](#footnote-ref-10)
11. Član 73 ZMPP-a. [↑](#footnote-ref-11)