

PRIMJENA MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA U PRAKSI NOTARA U BiH
(kratka uputstva i objašnjenja)

Autor:
Prof. dr Meliha Powlakić
Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

SADRŽAJ

1. Uvod

- 1.1. Notar i međunarodno privatno pravo
- 1.2. Cilj Vodiča i osnovne metodološke napomene
- 1.3. Izvori međunarodnog privatnog prava u BiH
 - 1.3.1. Uvod
 - 1.3.2. Zakoni
 - 1.3.3. Međunarodne konvencije
 - 1.3.3.1. Multilateralne konvencije
 - 1.3.3.2. Bilateralne konvencije
 - 1.3.4. Hijerarhija pravnih izvora

2. Koliziorna norma (kolizionopravni metod) i primjena stranog prava

- 2.1. Izbor relevantne kolizionorne norme – kvalifikacija pravne kategorije
- 2.2. Tumačenje i utvrđivanje tačke vezivanja
- 2.3. Utvrđivanje državljanstva kao tačke vezivanja
 - 2.3.1. Lica sa jednim državljanstvom
 - 2.3.2. Lica sa dva ili više državljanstava
 - 2.3.3. Lice bez državljanstva – apatrid
- 2.4. Utvrđivanje prebivališta kao tačke vezivanja
- 2.5. Uobičajno boravište kao tačka vezivanja
- 2.6. Upućivanje na složeni (nejedinstveni) pravni poredak
- 2.7. Utvrđivanje sadržine i primjena mjerodavnog stranog prava
- 2.8. Odstupanja od primjene mjerodavnog stranog prava
 - 2.8.1. Uvod
 - 2.8.2. Javni poredak
 - 2.8.3. Izigravanje zakona (*fraus legis*)
 - 2.8.4. Uzvratanje i prepućivanje (*renvoi*)

3. Fizičke i pravne osobe

- 3.1. Uvod
- 3.2. Fizičke osobe
 - 3.2.1. Mjerodavno pravo za pravnu i poslovnu sposobnost fizičkih osoba
 - 3.2.2. Mjerodavno pravo za zakonsko zastupanje fizičkih osoba
 - 3.2.3. Mjerodavno pravo za stranačku i procesnu poslovnu sposobnost
- 3.3. Pravne osobe/lica (pravna i poslovna sposobnost, ovlaćenja zakonskog zastupnika, stranačka i procesna poslovna sposobnost)

4. Ugovorno pravo

- 4.1. Određivanje mjerodavnog prava za ugovore sa elementom inostranosti – opšti pogled

4.2. Ugovori koji se odnose na nekretnine

4.2.1. Uvod

4.2.2. Ugovori koji se odnose na nekretnine koje se nalaze u BiH

4.2.3. Ugovori koji se odnose na nekretnine koje se nalaze u stranoj državi

4.2.4. Ugovor o razmjeni dvije nekretnine od kojih se jedna nalazi u BiH a druga u inostranstvu

4.2.5. Punomoćje (ugovor o punomoćstvu)

4.3. Posebno o pitanju saglasnosti organa starateljstva na ugovore kojima se raspolaze imovinom poslovno nesposobnih i ograničeno poslovno sposobnih lica

5. Porodično pravo (ugovorni imovinski odnosi supružnika i vanbračnih partnera, sporazum o zakonskom izdržavanju)

5.1. Mjerodavno pravo za zakonski imovinsko-pravni režim

5.2. Mjerodavno pravo za ugovore o uređenju imovinskih odnosa bračnih partnera (bračni ugovor)

5.2.1. Uvod

5.2.2. Mjerodavno pravo za formu ugovora

5.2.3. Mjerodavno pravo za sadržinu ugovora

5.3. Mjerodavno pravo za ugovore o uređenju imovinskih odnosa vanbračnih partnera

5.4. Mjerodavno pravo za sporazum o zakonskom izdržavanju

5.4.1. Mjerodavno pravo za formu sporazuma

5.4.2. Mjerodavno pravo za sadržinu sporazuma

6. Nasljedno pravo

6.1. Notar i nasljedno pravo sa stranim elementom

6.2. Mjerodavno pravo za nasljeđivanje

6.2.1. Opća koliziona norma u oblasti nasljeđivanja

6.2.2. Izbor prava

6.2.3. Koliziona norma u pogledu testamentarne sposobnosti

6.2.4. Koliziona norma u pogledu forme testamenta

6.2.5. Kada neće doći do primjene mjerodavnog prava

6.3. Notarska obrada pravnih poslova sa elementom inostranosti u oblasti nasljednog prava

6.3.1. Općenito

6.3.2. Notarski testament

6.3.3. Ugovor o doživotnom izdržavanju

6.3.3.1. Uvod

6.3.3.2. Predmet ugovora je prenos prava vlasništva na nekretnini

6.3.3.3. Predmet ugovora je prenos vlasništva na pokretnim stvarima i prenos drugih imovinskih prava

6.3.3.4. Predmet ugovora je prenos vlasništva na nekretninama, pokretnim stvarima i

prenos drugih imovinskih prava

6.3.4 Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života ostavioca

6.3.5. Ugovor o nasljeđivanju

6.3.5.1. Uvod

6.3.5.2. Notarska obrada ugovora o nasljeđivanju sa elementom inostranosti

6.3.5.3. Ugovor o nasljeđivanju u ostavinskom postupku

6.3.5.4. Ugovor o nasljeđivanju u sudskoj praksi u BiH

6.4. Uloga u notara u ostavinskom postupku

6.4.1. Uvod

6.4.2. Međunarodna nadležnost

6.4.3. Donošenje ostavinskog rješenja

Prilog 1 Skraćenice

Prilog 2 Korišteni pravni izvori

Prilog 3 Korištena literatura

1. Uvod

1.1. Notar i međunarodno privatno pravo

Neće biti rijetkost da se kod obavljanja svoje djelatnosti notar susretne sa pravnim odnosima koji nisu isključivo vezani za BiH odnosno za pravo određenog entiteta ili Brčko distrikta BiH, već se u njima pojavljuje element inostranosti (npr. jedna od stranaka nije državljanin BiH, ili nema prebivalište u BiH, ili se nekretnina ne nalazi u BiH itd.). Veliku bi pogrešku počinio notar koji bi odnose sa elementom inostranosti, bez daljih provjera, prosuđivao prema materijalnom pravu BiH. Kada su u pitanju odnosi sa elementom inostranosti, zadaća je notara, pored njegovih redovnih dužnosti u obavljanju svoje djelatnosti, da odredi koje je pravo (domaće ili strano) mjerodavno za određeni građanskopravni odnos. Ako utvrdi da je mjerodavno domaće pravo (jer na to upućuje domaća koliziona norma ili strano pravo, utvrđeno kao mjerodavno, a koje uzvraća na primjenu prava BiH), notar će postupiti kao i u odnosima bez elementa inostranosti – primijenit će domaće pravo. Ako je mjerodavno strano pravo, otvaraju se pitanja poznavanja i primjene stranog prava.

U okviru postupka notarske obrade isprave notar mora provjeriti da li su stranke sposobne i ovlaštene za poduzimanje i zaključivanje određenog pravnog posla, ispitati pravu volju stranaka, objasniti situaciju, stranke poučiti o pravnom dometu posla i njihove izjave jasno i nedvosmisleno pismeno sastaviti u obliku notarskog izvornika. Pri tome notar mora paziti da se isključe zabune i sumnje, kao i da neiskusne i nevješte stranke ne budu oštećene,¹ a sve u cilju da se izbjegniju donji sudski sporovi. Kada su u pitanju odnosi sa elementom inostranosti, notarima je nametnuta još jedna dužnost: prije svega utvrditi koje je pravo mjerodavno, u pravilu saznati njegovu sadržinu, te eventualno gore navedene provjere izvršiti prema mjerodavnom stranom pravu. Bez ovog prethodnog koraka notar u određenim slučajevima neće moći procijeniti da li su stranke sposobne i ovlaštene poduzeti pravni posao (npr. ukoliko je stranka strani državljanin, prema domaćim kolizionim normama, njegova se poslovna sposobnost određuje prema pravu njegovog državljanstva). Takođe, ako se na određeni odnos ima primijeniti strano pravo, notar neće moći, ako ga ne poznaje, procijeniti pravne posljedice posla i da li će neka odredba biti protivna zakonu, što otežava pouku strankama o posljedicama pravnog posla.

Takođe, kada su u pitanju strane isprave, notar je dužan utvrditi da li su ispunjeni uvjeti za njihovu primjenu u BiH. Lapidarna odredba u zakonima o notarima u BiH, prema kojoj strane notarske isprave imaju, uz uvjet uzajamnosti, ista pravna dejstva kao i notarske isprave izdate u skladu sa zakonima o notarima u BiH, a ne mogu imati pravno dejstvo koje nemaju po zakonu zemlje porijekla, odnosno po zakonu koji je bio mjerodavan za njihovo izdavanje, je nedovoljna i zbunjujuća.²

¹ Član 80. ZNot FBiH, član 74. ZNot RS, član 53. ZNot BD BiH. O postupku notarske obrade Softić, V. in: Powlakić/Schalast/Softić Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, str. 186. i dalje.

² Član 109. ZNot FBiH, član 105. ZNot RS, član 83 ZNot BDBiH. O tome više Powlakić, Izvršenje stranih izvršnih naslova sa posebnim osvrtom na strane notarske isprave, str. 132 i dalje.

Notar u pravilu ne smije odbiti da poduzme službenu radnju, ali to mora učiniti ukoliko bi se poduzimanjem radnje postigao neki očigledno nedopušten ili nedozvoljen cilj (npr. ovdje bi se moglo svrstati i ugovaranje domaćeg prava kao mjerodavnog, sa svrhom izbjegavanja primjene stranog prava ili obrnuto – vidi 2.8.3.).³ Nepravilna primjena prava, ako su u pitanju odnosi se elementom inostranosti, može voditi nevaljanosti ili neprovođenosti određenog pravnog posla, tako da rezultat bude upravo suprotan od onoga što se uvođenjem notarijata željelo postići.

Dodir sa inostranim pravom se može ispoljiti na različite načine. U jednoj situaciji notar će vršiti obradu pravnog posla koji treba proizvesti posljedice u drugom pravnom poretku. Ovdje se postavlja pitanje, može li mu se na teret staviti da pruža pouke o stranom pravu i posljedicama koje u drugom pravnom poretku mogu nastupiti? To je situacija u kojoj notar ima razloga čak i odbiti poduzimanje radnje ili barem upozoriti stranke na sve rizike takve notarske obrade. U drugoj situaciji, radnje notara će izazvati pravne posljedice (i) u BiH, a notar radnje treba poduzeti u uvjetima dodira sa stranim pravom. Pitanja koja se mogu postaviti su primjera radi pitanje kako utvrditi pravnu i poslovnu sposobnost stranaka, valjanost zastupanja, obim ovlašćenja zastupnika, koji je zakonski imovinski režim za imovinske odnose bračnih partnera koji su stranci ili imaju različito državljanstvo i/ili prebivalište. Sva se ova pitanja mogu pojaviti u situaciji zaključenja ugovora o prodaji, poklonu ili zalaganju nekretnine koja se nalazi u BiH. Ako se može argumentirati da će notar mudro postupiti ako odbije obraditi pravni posao koji za predmet ima nekretninu koja se nalazi u inostranstvu (v. 4.2.3.), nema opravdanja za odbijanje pravne radnje ako se kao prodavac ili kupac nekretnine u BiH pojavi strana fizička ili pravna osoba pri čemu treba procijeniti ovlaštenje na raspolaganje nekretninom koja je možda predmet bračne stečevine ili da li stranac može stjecati pravo vlasništva na nekretninama u BiH. Sve su to pitanja međunarodnog privatnog prava.

Posebnu situaciju predstavlja ostavinski postupak, gdje je notar povjerenik suda i u svemu postupa kao sud. Pozitivni propisi u BiH ne ograničavaju povjeravanje ostavinskog postupka notarima samo na one slučajeve u kojima je mjerodavno domaće pravo (za razliku od prava Republike Srbije⁴), te će notar morati naročito ispitati sve okolnosti kako bi pravilno primijenio pravo. Situacija se usložnjava ako su u pitanju osobe sa dvojnim državljanstvom, koje su mijenjale prebivališta, a u ostavinu ulazi imovina koja se nalazi u više zemalja. Kada notar sprovodi ostavinski postupak kao povjerenik suda, dužan će biti npr. da utvrdi stranačku i procesnu poslovnu sposobnost stranke koja je strani državljanin ili, pak, da odlučuje o tzv. prigovoru međunarodne litispencije (stranka može prigovoriti da se ostavinski postupak u istoj ostavinskoj stvari već vodi pred stranim sudom ili da je doneseno pravosnažno rješenje o nasljeđivanju). U ostavinskom postupku notar može biti u prilici da primijeni strano materijalno

³ Opravdani razlozi za odbijanje službene radnje propisani su u članu 53. ZNot FBiH, članu 48. ZNot RS, te članu 32. ZNot BD BiH. Više o tome vidjeti Povlakić / Schalast / Softić, Komentar zakona o notarima u BiH, str. 114 i dalje.

⁴ Član 30a st. 2 i 110a ZVP RSrb.

nasljedno pravo, jer kolizione norme upućuju da se na pitanje nasljeđivanja primjeni pravo državljanstva ostavioca.

U BiH će notar morati biti oprezan i kada se radi o pravnim odnosima gdje nema elementa inostranosti, ali gdje su u pitanju odnosi koji nadilaze primjenu isključivo prava jednog entiteta ili prava BD BiH. Primjera radi ostavilac bi želio sačiniti ugovor o nasljeđivanju, državljanin je Federacije BiH, sa prebivalištem u Republici Srpskoj i nekretninama u Brčko distriktu BiH. Tada govorimo o interlokalnom sukobu zakona. Ova složena pitanja neće biti obuhvaćena ovim Vodičem.

Njemačka doktrina je stajališta da notar nije obavezan da istražuje da li se radi o odnosu sa elementom inostranosti, već treba rješavati to pitanje ukoliko postoje indicije ili podaci koji govore o tome da se radi o odnosima sa elementom inostranosti, npr. stranka ne govori jezike u službenoj upotrebi u BiH, lični dokumenti su izdati u stranoj državi, ime i prezime ukazuju da se radi o stranom državljaninu, prebivalište nije u BiH, imovina se nalazi u inostranstvu.⁵ Naravno, i same stranke na ovo mogu ukazati notaru. U slučaju da notar utvrdi da se radi o pravnom odnosu sa elementom inostranosti, te da bi moglo biti mjerodavno strano pravo, on na to mora upozoriti stranke. Međutim, on nema obavezu da informira i poučava stranke o stranom pravu, koje on nije obavezan poznavati. Notar mora poznavati domaće pravo, što uključuje i domaće međunarodno privatno pravo. Na osnovu ovog znanja notar mora biti u stanju prepoznati da li se na određeni odnos ima primijeniti pravo domaće ili pravo strane države; u potonjem slučaju će trebati odvagnuti rizike notarske obrade takvog posla i o njima poučiti stranke. Pogrešna procjena vodi pogrešnoj primjeni prava, moguće i nevaljanosti ugovora ili nekih njegovih odredaba, što za sobom povlači odgovornost notara. Ukoliko notar ne prepozna da se radi o odnosu sa elementom inostranosti, ne pronade relevantnu kolizionu normu koja utvrđuje koje je pravo mjerodavno, on odgovara, jer se ovdje radi o nepoznavanju domaćeg prava.

Navedeni primjeri ukazuju na važnost poznavanja međunarodnog privatnog prava u notarskoj praksi. Oni ukazuju da su obaveze notara, u situaciji da postoji dodir sa stranim pravom, još složenije i zahtjevnije.

1.2. Cilj Vodiča i osnovne metodološke napomene

Zakoni koji reguliraju notarsku djelatnost u BiH ne propisuju postupanje notara u odnosima sa inostranim elementom. Zakon koji regulira međunarodno privatno pravo – Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, takođe nema o tome nikakve odredbe, budući da u vrijeme njegovog donošenja (1982. godine) u bivšoj SFRJ nije postojao notarijat. Doktrina koja se bavi notarijatom ili međunarodnim privatnim pravom u BiH (ali i u regionu) se bavi pojedinim pitanjima djelatnosti notara u vezi sa primjenom međunarodnog

⁵ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 14., beck-online.

privatnog prava, ali su ipak mnoga pitanja zakonom nedovoljno uređena odnosno doktrinarno neobrađena.

To je upravo i razlog za sačinjavanje ovog Vodiča. Primijećeno je da sudovi u BiH vrlo često na odnose sa elementom inostranosti primjenjuju domaće pravo, bez prethodnog utvrđivanja koje je pravo mjerodavno⁶, na šta odgovor daju pojedine kolizione norme. Utvrđivanje mjerodavnog prava je izuzetno sofisticirana pravna djelatnost, koja se ne može provesti na zadovoljavajući način samo izolovanom primjenom kolizione norme. Samo koncentriranje na pravilno izabranu kolizionu normu, ipak može dati pogrešan rezultat, bez dobrog poznavanja opštih instituta međunarodnog privatnog prava, odnosno njegovog općeg dijela.

Stoga ovaj Vodič ima dva težišta. U poglavlju 1. i 2. će biti obrađena uvodna i opća pitanja. Tako će pažnja biti posvećena izvorima međunarodnog privatnog prava, čije poznavanje kao i pravilno razumjevanje njihovog hijerarhijskog odnosa predstavlja prvi korak ka uspješnoj primjeni međunarodnog privatnog prava i pravilnom reguliranju/rješavanju odnosa sa elementom inostranosti. Poglavlje 2. bi se moglo smatrati *crash course*-om međunarodnog privatnog prava. On je pretežno teorijskog karaktera, ali bez njega ne bi bila moguća pravilna primjena kolizionih normi u oblastima djelatnosti notara, čime se bave dalja poglavlja ovog Vodiča (3. – 6.).

Vodič se izrađuje u okviru Projekta GIZ-a „Ekonomsko osnaživanje žena“. U ranijim fazama projekta u kojima su učestvovali i predstavnici entitetskih notarskih komora, se analizom pravnih poredaka i djelatnosti notara prvo došlo do saznanja o značaju notara za osiguranje jednakog položaja žena u odnosima sa elementom inostranosti (npr. utvrđivanje da određena nekretnina kojom se raspolaže spada u bračnu tečevinu iako to nije vidljivo iz zemljišne knjige), da bi se realiziralo koliko je općenito složena djelatnost notara u svim odnosima sa inostranim elementom koji spadaju u njegovu djelatnost, što je razlog i za izradu ovog Vodiča.

U okviru ovog dijela projekta, prvo su izrađena Uputstva za Republiku Srbiju, koji je sačinio prof. dr. Slavko Đorđević, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu⁷. Naravno, on je sačinio Uputstva na bazi uređenja djelatnosti javnih beležnika u Republici Srbiji, a u kontekstu materijalnog i međunarodnog-privatnog prava Republike Srbije. Ovaj Vodič za notare u BiH slijedi u velikim strukturu Vodiča kojeg je prof. Đorđević sačinio za Republiku Srbiju, ali sa određenim dopunama, te je znatno obimniji. Uključena su neka pitanja koja nisu sadržana u

⁶ Šaula, Primjena normi međunarodnog prava u praksi sudova u Bosni i Hercegovini, str. 83 – 83. Takođe, Šaula, Razvoj međunarodnog privatnog prava u regionu – Izveštaj za Bosnu i Hercegovinu, str. 135. Ipak, ovdje je zamjetan i pozitivan razvoj što znači da sudovi utvrđuju mjerodavno pravo, direktno se pozivaju na međunarodne konvencije kao izvor prava, te pravilno polaze od pretpostavljenog reciprociteta. Šaula, Razvoj međunarodnog privatnog prava u regionu – Izveštaj za Bosnu i Hercegovinu, str. 137. i dalje.

⁷ Đorđević, Slavko, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi (kratka uputstva i objašnjenja).

Ova uputstva su objavljena na stranici Javnobeležničke komore Republike Srbije
http://beleznik.org/images/pdf/obavestenje/uputstvo_za_primenu_mpp_u_jb_praksi.pdf

Uputstvima kao npr. ugovor o nasljeđivanju, ostavinski postupak. I ne samo strukturom, ovaj se Vodič oslanja u određenoj mjeri i na sadržinu Uputstva za javne beležnike u Srbiji, posebno u dijelu 2. Od svih zemalja nasljednica bivše SFRJ, samo Srbija i BiH nisu donijele nove zakone o međunarodnom privatnom pravu i primjenjuju još uvijek bivši jugoslovenski zakon. Iz navedenog razloga nisu za BiH trebala biti učinjena velika odstupanja u dijelu 2. koji ima za predmet opće institute međunarodnog privatnog prava. Ipak, izvršena su određena prilagođavanja strukture Vodiča, uključena je doktrina međunarodnog privatnog prava u BiH (iako je bez smetnje moguće bilo koristiti literaturu Republike Srbije budući da se u obje zemlje primjenjuje isti zakon). Nužne su bile temeljne korekcije u dijelu posvećenom izvorima međunarodnog privatnog prava u BiH. Osim toga, kako je paralelno nužno dati neophodne upute ili objašnjenja vezana za materijalno pravo, tekst je temeljno izmijenjen budući da sa pravo u entitetima i Brčko distriktu BiH u oblasti porodičnog, nasljednog i stvarnog prava, državljanstva itd. bitno razlikuje od prava u Republici Srbiji. Vodič se oslanja na pravo oba entiteta i Brčko Distrikta, ukazuje se na sličnosti i razlike. Svi primjeru u tekstu su izvorno formulirani za pravo u BiH.

U poglavljima 3. do 6. će biti obrađene kolizione norme u pojedinim oblastima građanskog prava sa kojima notar dolazi u dodir u obavljanju svoje djelatnosti (statusna, porodična, nasljedna, stvarnopravna pitanja itd.). Na kraju svakog poglavlja će u nekoliko alineja biti sumarno navedeni zadaci notara u vezi se potrebom utvrđivanja i primjene određenih kolizionih normi. Smjernice koje budu date notarima, će biti date primarno na bazi domaćeg međunarodnog privatnog i notarskog prava, a u nedostatku pozitivnih rješenja biće konsultovana doktrina u BiH ili regionu (posebno u Srbiji jer se radi o istim zakonima o međunarodnom privatnom pravu, te u Crnoj Gori koja je usvojila zakon koji prati sve tendencije u savremenom međunarodnom privatnom pravu), ali i odgovarajuće literatura koja je notarima ponuđena u SR Njemačkoj. Ovo posljednje prije svega zbog dugogodišnjeg iskustva notarijata u SR Njemačkoj u pogledu uloge notara u odnosima međunarodnog privatnog prava. Osim toga, kako je poznato, važeći zakoni o notarima u BiH su u velikoj mjeri slijedili njemačke propise o notarijatu.

Kako se ne bi opterećivao tekst Vodiča: za većinu zakona će biti korištene skraćenice, čiji se spisak nalazi u Prilogu 1, a spisak korištenih zakona i drugih pravnih izvora će biti dat u Prilogu 2. Dilema je postojala oko navođenja literature u fus-notama. Tekst jednog Vodiča možda i ne treba fusnote, ali iza ovog teksta stoji uvid u mnoge naslove objavljene u zemlji i regionu u kojima se nalazi potvrda za stavove iznesene u Vodiču. Bilo bi nekorektno ne navesti izvore za određene stavove. Doktrina međunarodnog privatnog prava u zemlji i regionu je na izuzetno visokom nivou. Osim toga, kako je već rečeno, na nekim mjestima, gdje su domaći propisi vakantni, a iskustvo skromno, će se posegnuti i za njemačkom literaturom. U samom tekstu Vodiča, literatura će u fusnotama biti navedena u najkraćoj formi, a spisak literature, sa svim potrebnim podacima, će biti dat u Prilogu 3.

Kada su u pitanju rješenja u Federaciji BiH, postoji problem koji ne postoji u Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH. Naime, odredba člana 73. Zakona o notarima FBiH koja je regulirala

nadležnost notara 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 predviđaju formu notarski obrađene isprave kao isključivi uvjet valjanosti.⁸ Međutim, ove odluke nisu implementirane i u oblastima koje su ovdje relevantne 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. Na daljim mjestima u ovom tekstu ovo se pitanje u pravilu neće više problematizirati. Ukoliko bi i došlo do izmjena u zakonodavstvu Federacije BiH, upute vezane za ostavinski postupak time neće biti zahvaćene. Međutim, sve upute ostaju i dalje relevantne kada za neki ugovor stranke budu birale formu notarski obrađene isprave.

1.3. Izvori međunarodnog privatnog prava u BiH

1.3.1. Uvod

Izvori međunarodnog privatnog prava dijele se na domaće i međunarodne izvore. „Suprotno njegovom nazivu, međunarodno privatno pravo nije primarno uređeno međunarodnopravnim izvorima, nego dominaciju imaju nacionalni izvori.“⁹ Neovisno o tome, raste broj međunarodnih pravnih izvora – neki od njih unificiraju kolizijske norme, što ima za posljedicu da u zemljama potpisnicama važe iste kolizijske norme koje upućuju na mjerodavno pravo u odnosima sa elementom inostranosti. Ipak, i unificirane kolizijske norme još uvijek upućuju na nejedinstveno materijalno pravo. Neke od međunarodnih konvencija unificiraju materijalno pravo, čime otpada potreba za primjenom kolizijskih normi (npr. Konvencija Ujedinjenih nacija o međunarodnoj prodaji robe – Bečka konvencija iz 1980. g., konvencije iz oblasti transportnog prava¹⁰). Veliki broj pravnih akata koje je donijela Evropska unija odnosi se na unifikaciju međunarodnog privatnog prava i međunarodnog procesnog prava, što je i razumljivo s obzirom na značaj koje ove norme imaju na ostvarivanje osnovnih sloboda i funkcioniranje unutarnjeg tržišta te ostvarenje evropskog pravosudnog prostora. 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 Gora¹¹ i Makedonija.¹²

⁸ Prema citiranoj odluci nisu u skladu sa Ustavom FBiH član 29. i 34. Zakona o registraciji poslovnih subjekata; članovi 53. stav 2. i 3, 82. stav 2., 147. stav 5., 190. stav 1., 278. stav 2 i 305. Zakona o stvarnim pravima; član. 41. Zakona o zemljišnim knjigama; članovi 128., 130., 131., 136., 147., 167., 176. i 237. Zakona o nasljeđivanju; član 258. stav 2. Porodičnog zakona. Neke od navedenih zakonskih odredaba su u cjelini stavljene van snage ali većinom se radi o tome da su stavljene van snage samo u dijelu koji propisuje obaveznu notarsku obradu.

⁹ Meškić – Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 26.

¹⁰ V. Hein in: Münchener Kommentar des BGB, Nr. 27, beck-online.

¹¹ Mandić, Montenegro in: IEL, str. 17, tač. 7 - 11.; Šaula, Reform of Private International Law in Countries Successors of the Former Yugoslavia, str. 1354; Meškić-Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 30,

¹² Jessel-Holst, Makedonija na putu ka modernom međunarodnom privatnom pravu, str. 7 i dalje.

Međutim, u BiH se zbog specifičnog ustavnog uređenja ne razmišlja o reformi međunarodnog privatnog prava na nivou BiH. Kako god da je to nelogično, striktno čitanje odredba Ustava BiH bi govorilo u prilog entitetske nadležnosti.¹³ 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)¹⁴. 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.¹⁵

1.3.2. Zakoni

Osnovni izvor međunarodnog privatnog prava u BiH jeste Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (ZRSZ) donesen 1982. u bivšoj SFRJ a potom preuzet u pravni poredak BiH. 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.¹⁶ 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 poretkom.¹⁷ U BD BiH važe svi zakoni koji su važili u BiH.^{18 19}

ZRSZ sadrži 109 članova grupisanih u šest glava kojima se uređuju tri temeljne oblasti međunarodnog privatnog prava: određivanje mjerodavnog prava (tzv. koliziono pravo), međunarodna nadležnost domaćih sudova odnosno drugih organa (uključujući i određena pitanja građanskog postupka sa elementom inostranosti) i priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka.

Glava prva ZRSZ (članovi 1. do 13.) sadrži odredbe o polju primjene zakona (član 1.), popunjavanju pravnih praznina (član 2.), prednosti primjene međunarodnih ugovora i drugih

¹³ 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.

¹⁴ Meškić, *Četiri osnovne slobode kao ustavni osnov za harmonizaciju entitetskih propisa*, str. 370.

¹⁵ Za paralelu BiH sa EU vidjeti kod Meyer, *Uvođenje Zajedničkog evropskog prava prodaje*, str. 18.

¹⁶ Službeni list RBiH 2/92, 13/94.

¹⁷ Službeni glasnik RS 21/92.

¹⁸ Član 76. Statuta BD BiH.

¹⁹ Dok su neke druge zemlje nasljednice bivše SFRJ donijele nove zakone o međunarodnom privatnom pravu to se nije desilo u BiH. Nove zakone je donijela Slovenija (1999), Makedonija (2007 sa izmjenama iz 2010., a u toku je izrada novog zakona koji bi bio u potpunosti usklađen sa pravom EU), Crna Gora (2014), Hrvatska (2017). Srbija je u podmakloj fazi izrade novog zakona o međunarodnom privatnom pravu. ZMPP je nesumnjivo predstavljao solidnu kodifikaciju međunarodnog privatnog prava u vrijeme njegovog donošenja, ali je od 1982. godine u teoriji i praksi međunarodnog privatnog prava došlo do veoma značajnih promjena, naročito i pod utjecajem međunarodnog privatnog prava EU, što bi trebalo rezultirati reformom međunarodnog privatnog prava i u Bosni i Hercegovini. 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.

zakona u odnosu na ZRSZ (član 3), opštim ustanovama međunarodnog privatnog prava (članovi 4. do 6. i 9. do 10.), opštim kolizionim pravilima za formu pravnog posla i zastarjelost (član 7. – 8.), utvrđivanju državljanstva kao tačke vezivanja kod bipatrida/polipatrida (član 11.), utvrđivanju relevantne tačke vezivanja za lica bez državljanstva (član 12.) i saznanju i primjeni stranog prava (član 13.).

„Glava druga ZRSZ (članovi 14. – 45.) sadrži kolizione norme za statusne, porodične i imovinske (nasljedne, obligacione i stvarnopravne) odnose sa elementom inostranosti.“²⁰

Iako druga glava sadrži kolizione norme za različite vrste pravnih odnosa, notari se, kada se u obavljanju njihove djelatnosti pokaže potreba da utvrde mjerodavno pravo, ne smiju ograničiti samo na ovaj dio zakona. Naime, prva glava sadrži određena načela i opšte upute bez kojih pravilna primjena kolizionih normi nije moguća npr. odredbe o uzvraćanju i upućivanju (član 6. ZRSZ).

Glava treća sadrži pravila o međunarodnoj nadležnosti domaćih sudova odnosno drugih organa (član 46. – 78.). Od ovih odredaba za notara će biti relevantni članovi 77. – 78. koji reguliraju međunarodnu nadležnost u nasljedno-pravnim stvarima, dok ostale odredbe neće biti u prilici primjenjivati. Odredbe članova 79. – 85. se primjenjuju u građanskim sudskim postupcima, a može ih primijeniti notar kada određene procesne radnje sprovodi kao povjerenik suda.

Priznanje i izvršenje stranih sudskih i arbitražnih odluka regulirano je u članovima 86. – 101. ZRSZ. Priznanje i izvršenje stranih odluka je u isključivoj nadležnosti suda tako da prilikom obavljanja notarske djelatnosti notar može upotrijebiti stranu sudsku odluku samo ako je ona prethodno priznata od strane nadležnog suda u BiH; tek tada se ona izjednačava sa domaćom sudskom ili arbitražnom odlukom.²¹ U zemljama gdje notari provode izvršni postupak može se i pred notare postaviti pitanje priznanja strane izvršne isprave, budući da je to pitanje moguće riješiti kao prejudicijelno pitanje, sa dejstvom samo za konkretni izvršni postupak. Budući da notari u BiH takvu nadležnost nemaju, neće doći u priliku da ocjenjuju uvjete za priznanje i izvršenje stranih naslova.

„Glava peta (čl. 102-106) sadrži pravila o nadležnosti konzularnih i diplomatskih predstavništva Republike Srbije u materiji zaključenja braka, starateljstva, nasljeđivanja i overavanju potpisa, rukopisa i prepisa, kao i odredbe o izdavanju uverenja o sadržini domaćih propisa. Glava šesta (čl. 107-109) sadrži prelazne i završne odredbe.“²² Ovo analogno važi i za BiH. Pored ZRSZ, kao osnovnog izvora domaćeg međunarodnog privatnog prava, postoje i posebni zakoni koji sadrže specijalne kolizione norme za pojedine građanskopravne odnose i pravna pitanja koja spadaju u

²⁰ Dorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 5.

²¹ *Ibidem.*

²² *Ibidem.*

materiju uređenu tim zakonom. Ove specijalne kolizione norme se nalaze npr. u Okvirnom zakonu o zalozima²³, zakonima o mjenici²⁴, zakonima o čeku²⁵ itd.

1.3.3. Međunarodni sporazumi

1.3.3.1. Multilateralni sporazumi

BiH je strana ugovornica određenog broja multilateralnih sporazuma/konvencija. Neke od njih je zaključila nakon 1992. godine, nakon proglašenja nezavisnosti odnosno nakon donošenja Dejtonskog ustava, a veliki broj međunarodnih konvencija je „naslijedila“ od bivše SFRJ. Naime, u skladu sa Bečkom konvencijom o sukcesiji država u pogledu međunarodnih sporazuma iz 1978. godine, notifikacijom o sukcesiji izvršenoj njihovom depozitarima, BiH je preuzela niz multilateralnih i bilateralnih sporazuma.²⁶

Za notarsku službu posebno će biti značajne multilateralne konvencije koje su donijete u okviru Haške konferencije za međunarodno privatno pravo²⁷, kao npr. Haška konvencija o sukobima zakona u pogledu oblika testamentarnih raspolaganja iz 1961. godine i Haška konvencija o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava iz 1961. godine kojom se regulira upotreba stranih javnih isprava (uključujući i strane notarske isprave) na domaćoj teritoriji. Takođe će notarima biti značajna Konvencija o dostavljanju u inostranstvu akata u građanskim i trgovinskim stvarima, kao i Evropska konvencija o obavještenjima o stranom pravu, sa Dodatnim protokolom (ETS 97).

1.3.3.2. Bilateralni sporazumi

BiH je, takođe, ugovornica velikog broja bilateralnih konvencija kojima se uređuju različite oblasti i pitanja međunarodnog privatnog prava.

Za notarsku praksu su od naročitog značaja one bilateralne konvencije koje uređuju statusne, porodičnopravne i nasljednopravne odnose sa elementom inostranosti, pravnu pomoć u građanskim stvarima i koje predviđaju oslobađanje od legalizacije stranih javnih isprava (uključujući i strane notarske isprave). BiH je zaključila sa svim zemljama nasljednicama bivše

²³ Član 35. Okvirnog zakona o zalozima u BiH.

²⁴ Član 96. - 102. Zakona o mjenici Republike Srpske, član 96. – 97. Zakona o mjenici FBiH.

²⁵ Član 26. tač. 15. Zakona o čeku FBiH.

²⁶ Vidjeti Sladoje i drugi (2006), Međunarodna pravna pomoć, Sarajevo, str. 61. Za dalje informacije vidjeti http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/medj_pravna_pomoc/medj_konvencije/?id=909 (pristup 25.08.2020.).

²⁷ Naziv Haška konferencija za međunarodno privatno pravo može izazvati zabunu. 1955. godine, stupanjem na snagu njenog Statuta, Haška konferencija je postala međunarodna organizacija. Cilj ove organizacije je unifikacija međunarodnog privatnog prava. SFRJ je bila članica ove organizacije a BiH je to postala 07.06.2001. Vidjeti kod Mešić-Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 28.

BiH je država ugovornica devet haških konvencija. Vidi pregled svih konvencija Haške konferencije za međunarodno privatno pravo koje važe u BiH sa njihovim tekstom kod http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/medj_pravna_pomoc/medj_konvencije/default.aspx?id=909&langTag=bs-BA.

Jugoslavije bilateralne sporazume o pravnoj pomoći.²⁸ U ovom sporazumima u pravilu nisu sadržane kolizione norme iz oblasti statusnog, porodičnog, nasljednog i stvarnog prava.²⁹

BiH je po principu sukcesije ugovornica niza bilateralnih sporazuma sa nizom zemalja, od kojih su neke sada članice Evropske unije³⁰. Ti sporazumi sadrže kolizione norme i norme o nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim stvarima. Zaključeni sporazumi su vrlo različiti – neki među njima uređuju široki set pitanja a neki samo pojedino, tačno određeno pitanje (npr. međusobno priznavanje brakova zaključenih pred diplomatsko-konzularnim predstavništvima).³¹ Širi predmet regulisanja ima npr. bilateralni sporazum sa Grčkom kojim se utvrđuje mjerodavno pravo za poslovnu sposobnost, starateljstvo, priznavanje i osporavanje očinstva, usvojenje.³² Dalje, primjera radi, sporazum sa Čehoslovačkom uređuje pitanja cirkuliranja javnih isprava (nije potrebno dalja ovjera ili legalizacija za javne isprave izdate u jednoj od zemalja ugovornica), obavještanje o propisima koji važe ili koji su važili u njihovim zemljama zajedno sa njihovim tekstovima, zatim utvrđuje kolizione norme mjerodavne za poslovnu sposobnost, proglašenje nestalog lica umrlim, pravo mjerodavno za zaključenje braka, imovinske i lične odnose bračnih drugova, odnose roditelja i djece, starateljstvo, usvojenje, formu ugovora, formu ugovora kada su u pitanje nekretnine, pravo primjenjivo na stvarno-pravne odnose, kolizione norme koje se odnose na nasljedno pravo itd.³³ Ovdje je samo na primjeru dva bilateralna sporazuma ukazano koja pitanja iz oblasti statusnog, porodičnog ili nasljednog prava su njima regulirana. Zbog toga je obaveza notara uvijek provjeriti da li je sa nekom zemljom, na čije pravo kao mjerodavno upućuje domaća koliziona norma, zaključen bilateralni sporazum koji regulira odnose relevantne za notarsku obradu određenog ugovora ili za donošenje ostavinskog rješenja. Pod 1.3.4. će biti izložen hijerarhijski odnos između različitih izvora međunarodnog privatnog prava, pa će se na tom mjestu ukazati na obavezu notara u ovom slučaju.

²⁸ Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 26. 2. 1996; Ugovor između Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 24. 2. 2005. Ovaj je ugovor docnije izmijenjen tako da se odnosi samo na saradnju između BiH i Srbije; Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 17. 9. 2005; Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 21. 10. 2009; Ugovor između Bosne i Hercegovine i Crne Gore o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 9. 7. 2010.

²⁹ Više o ovim sporazumima vidjeti kod Povelakić, Izvršenje stranih izvršnih naslova sa posebnim osvrtom na strane notarske isprave, str. 116. i dalje.

³⁰ Primjera radi: Ugovor o uzajamnom pravnom saobraćaju između FNR Jugoslavije i Republike Austrije od 16. decembra 1954.g.; Ugovor o uzajamnoj pravnoj pomoći između FNR Jugoslavije i NR Bugarske od 23. marta 1956.g.; Ugovor o pravnom saobraćaju u građanskim i trgovačkim stvarima između FNR Jugoslavije i NR Poljske od 6. februara 1960.g.; Ugovor o pravnoj pomoći između FNR Jugoslavije i Rumunske Narodne Republike od 18. oktobra 1960.g.; Ugovor o regulisanju pravnih odnosa u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima između SFR Jugoslavije i Čehoslovačke Socijalističke Republike od 20. januara 1964.g.; Ugovor o uzajamnom pravnom saobraćaju između SFR Jugoslavije i NR Mađarske od 7. marta 1968.g. itd.

³¹ Sporazum o recipročnom priznavanju diplomatsko-konzularne forme braka između Jugoslavije i Norveške postignut razmjennom nota od 10. aprila i 31. avgusta 1957. godine.

³² Konvencija između Federativne Narodne Republike Jugoslavije i Kraljevine Grčke o uzajamnim pravnim odnosima iz 1960.

³³ Ugovor između Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i Čehoslovačke Socijalističke Republike o regulisanju pravnih odnosa u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima iz 1964.

Tekst bilateralnih sporazuma koje je BiH preuzela po osnovu sukcesije i tekst bilateralnih sporazuma koje je zaključila BiH se može naći na stranici Ministarstva pravde BiH.³⁴

1.3.4. Hijerarhija pravnih izvora

U nizu zemalja regiona je pitanje hijerarhije pravnih izvora propisano ustavom, pri čemu se primat daje međunarodnim sporazumima nad domaćim propisima³⁵. Takve odredbe nema niti u Ustavu BiH niti u entitetskim ustavima. ZRSZ određuje da se njegove odredbe neće primjenjivati ukoliko su suprotne međunarodnom sporazumu, iz čega jasno slijedi primat međunarodnih ugovora nad zakonom.³⁶ Takođe, prema opće zastupljenom shvatanju u doktrini međunarodni sporazumi imaju prednost pred nacionalnim zakonima.³⁷

Prema članu 3. ZRSZ, odredbe ovog zakona se ne primjenjuju na odnose koji su inače predmet njegovog reguliranja (vidjeti član 1. ZRSZ), ukoliko su oni uređeni drugim „saveznim zakonom“ ili međunarodnim ugovorom. ZRSZ je donesen u bivšoj SFRJ i bio je savezni zakon. Kako on nije mijenjan, još uvijek je na snazi u svom izvornom tekstu. U Srbiji, gdje se ovaj Zakon kao i u BiH još uvijek primjenjuje, ova odredba takođe nije izmijenjena, a doktrina je tumači tako da prednost nad ZRSZ imaju međunarodni sporazumi i drugi posebni zakoni.³⁸ U slučaju BiH to može biti i zakon donesen na nivou BiH (npr. Okvirni zakon o založima sadrži kolizione norme kada je u pitanju registrirano založno pravo sa elementom inostranosti), ali i entitetski zakoni odnosno zakoni BD BiH ukoliko reguliraju neko posebno pitanje. Ovi će zakoni biti mahom ne samo *legi specialis* već i *legi posteriori*. Ipak, u pravilu će na odnose sa elementom inostranosti biti primijenjen ZRSZ „iz razloga što je veoma mali broj pravnih pitanja iz oblasti međunarodnog privatnog prava uređen međunarodnim konvencijama (u kojima često i nema potpunih rešenja zbog njihovog ograničenog polja primene) i posebnim zakonima.“³⁹

Slijedeće pitanje koje se postavlja je pitanje hijerarhijskog odnosa između multilateralnih i bilateralnih konvencija u situaciji da su dvije države strane potpisnice multilateralne konvencije ali da su o istom pitanju zaključile i bilateralni sporazum, a da u tim ugovorima nema prelaznih i završnih odredaba koje rješavaju ovo pitanje. Kada je, pak, u pitanju hijerarhijski odnos međunarodnih izvora prava međusobno, postoje dva stajališta. Prema jednom, bilateralni sporazum uživa uvijek prednost u odnosu na multilateralni sporazum, po principu *lex specialis*

³⁴ http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/medj_pravna_pomoc/bilateralni_ugovori/default.aspx?id=939&langTag=bs-BA (uvid 15.08.2020)

³⁵ Tako npr. član 9. Ustava Republike Crne Gore, član 194. Ustava Republike Srbije.

³⁶ Član 3. ZMPP.

³⁷ Muminović, Međunarodno privatno pravo str. 31; Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić (2007) Međunarodno privatno pravo, str. 75; Stanivuković / Živković (2004), Međunarodno privatno pravo, str. 74. i dalje.

³⁸ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 31; Šaula, Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, str. 59.

³⁹ Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 7; Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić (2007) Međunarodno privatno pravo, str. 77-78; Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 30.

derogat legi generali.⁴⁰ Prema drugom stajalištu, bilateralni sporazum ne mora biti nužno i *lex specialis*, budući da može regulirati ista pitanja kao i multilateralni sporazum pa se treba ravnati prema pravilu *lex posterior derogat legi priori*.⁴¹ U BiH se očigledno doktrina razišla o ovom pitanju. Ipak, najnovija literatura izražava stav da bilateralni i multilateralni međunarodni ugovori stoje na istom hijerarhijskom nivou te da u svakom konkretnom slučaju treba utvrditi koje od ova dva opšta načela o hijerarhiji pravnih izvora treba primijeniti (sama činjenica da bilateralni ugovor važi između dvije države ne znači da je on automatski *lex specialis* u odnosu na multilateralni ugovor koji uređuje istu materiju – da li je u pitanju *lex specialis* ili treba primijeniti načelo *lex posterior* uvijek se utvrđuje u konkretnom slučaju⁴². Činjenica da bilateralni sporazum važi između manjeg broja država, ne daje mu prednost pred multilateralnim sporazumima.⁴³

2. Koliziona norma (kolizionopravni metod) i primjena stranog prava

2.1. Izbor relevantne kolizione norme – kvalifikacija pravne kategorije

„Merodavno pravo za građanskopravne odnose sa elementom inostranosti određuje se primenom kolizionih normi koje su imperativne prirode, što znači da ih javni beležnici moraju primenjivati. Koliziona norma se sastoji od pravne kategorije, koja ukazuje na koje građanskopravne odnose i pitanja se ona primenjuje, i tačke vezivanja koja upućuje na merodavno pravo koje se primenjuje na te odnose i pitanja. U ZRSZ kolizione norme za statusne, porodične, nasledne, obligacione i stvarnopravne odnose sadržane su u odredbama čl. 14-45.“⁴⁴

„Kuju kolizionu normu treba primeniti na određeni pravni odnos ili pitanje sa elementom inostranosti utvrđuje se pravnom kvalifikacijom tog odnosa ili pitanja. Kvalifikacija se obavlja tako što organ primene prava (javni beležnik) pravni odnos odnosno pravno pitanje tumači (tj. shvata odnosno određuje njegovu pravnu prirodu) u skladu sa domaćim građanskim pravom i, potom, vrši njegovu supsumciju pod pravnu kategoriju odgovarajuće kolizione norme.“⁴⁵

⁴⁰ Više o tome kod Muminović, *Međunarodno privatno pravo*, str. 31. Za ovo shvatanje Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić (2007) *Međunarodno privatno pravo*, str. 78.

⁴¹ Za ovo stajalište Stanivuković / Živković (2004), *Međunarodno privatno pravo*, str. 77; Muminović, *Međunarodno privatno pravo*, str. 32. Ipak na drugom mjestu Muminović izričito zastupa shvatanje da je bilateralni sporazum *lex specialis* u odnosu na multilateralni. Vidjeti Muminović, *Procesno međunarodno privatno pravo*, str. 171.

⁴² Muminović, *Međunarodno privatno pravo*, str. 31; Šaula, *Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske*, str. 54; Meškić / Đorđević, *Međunarodno privatno pravo*, str. 31

⁴³ Meškić / Đorđević, *Međunarodno privatno pravo*, str. 31.

⁴⁴ Đorđević, *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi*, str. 7.

⁴⁵ Đorđević, *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi*, str. 7; Stanivuković / Živković (2010), *Međunarodno privatno pravo*, 246 i dalje, 248.

Pravilna kvalifikacija pravnog odnosa ili pitanja je od presudne važnosti. Pogrešna kvalifikacija će voditi pogrešnom odabiru kolizione norme. Kod odnosa sa elementom inostranosti kvalifikacija je prvi korak jer ona pomaže da se utvrdi relevantna kolizijska norma za konkretan slučaj.⁴⁶

Primjer: Notar je utvrdio da XY želi da založi nekretnine za osiguranje određenog potraživanja i da se neke od njih nalaze u BiH a neke u Hrvatskoj. Postavilo se pitanje mogu li stranke izabrati pravo koje će se primijeniti na ugovor o kreditu? Notar može razmišljati na dva načina: a) kada su u pitanju ugovori, osnovna kolizijska norma upućuje na izbor prava. Stranke mogu izabrati pravo koje će se primijeniti na ugovor o kreditu. U konkretnom slučaju bi stranke željele izabrati pravo Republike Hrvatske. Ugovor o založnom pravu je akcesoran pravni posao u odnosu na ugovor o kreditu ili zajmu, a na akcesorne pravne poslove se primjenjuje kolizijska norma iz člana 25. ZRSZ, prema kojoj će se na akcesorni pravni posao primijeniti pravo koje važe za glavni pravni posao (pravo Hrvatske) ili b) članom 21. ZRSZ je propisano da je za ugovore koje se odnose na nekretnine isključivo mjerodavno pravo gdje se one nalaze, pa je za ugovore o nekretninama u BiH mjerodavno pravo određenog entiteta ili BD Distrikta, a za nekretnine u Republici Hrvatskoj, hrvatsko pravo). Ovdje se vidi koliko je kvalifikacija bitna. Ako se odnos kvalificira kao akcesorni pravni posao, primijenit će se pravo Republike Hrvatske, a ako se kvalificira kao posao koji ima za predmet nekretnine, primijenit će se pravo BiH; pogrešna kvalifikacija vodi pogrešnom izboru kolizione norme i pogrešnom određenju mjerodavnog prava.

2.2. Tumačenje i utvrđivanje tačke vezivanja

Kada se putem kvalifikacije izvrši izbor relevantne kolizione norme, notar treba utvrditi tačku vezivanja ove kolizione norme koja treba da uputi na mjerodavno pravo (u prethodnom primjeru to je bilo mjesto nalaženja stvari). „Tačke vezivanja su obično pravni pojmovi, kao što su prebivalište, državljanstvo, mjesto nalaženja nepokretnosti, mjesto zaključenja ugovora itd. S obzirom da su sadržane u domaćim kolizionim normama, one se shvataju i tumače (kvalifikuju) u skladu sa domaćim pravom.“⁴⁷ Samo se državljanstvo kvalificira prema pravu države čiji je državljanin određeno lice.⁴⁸

⁴⁶ Postupak kvalifikacije je izuzetno složen i postoje različita shvatanja o tome da li se ona vrši prema *lex fori* (pravu zemlje čiji organ primjenjuje pravo), *lex cause* (kvalifikacija se vrši prema izabranom mjerodavnom pravu), da li se ova dva postupka kombiniraju (stepenasta kvalifikacija). Takođe ima autora koji prednost daju tzv. funkcionalnoj kvalifikaciji (institut nepoznat domaćem pravu se propituje iz aspekta funkcije koju ima u stranom pravu) itd. O tome vidjeti više kod Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 87 – 90; Šaula, Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, str. 95 – 97; Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 78 - 102. Ovo se pitanje ovdje ne elaborira jer bi prevazilazilo okvir jednog praktičnog vodiča. Osim toga u doktrini u BiH i regionu, kao i u poređnom pravu većinski se zagovara kvalifikacija prema *lex fori*. Vidjeti Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 89; Uz određene ograde i prijedloge da se kvalifikacija vrši preko autonomne kvalifikacije koju bi predviđali međunarodni izvori Šaula, Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, str. 96 - 97; Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 87; Stanivuković / Živković (2010), Međunarodno privatno pravo, str. 248.

⁴⁷ Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 8; Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 94.

⁴⁸ Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 94.

Notari će se susretati sa odnosima sa elementom inostranosti u pravilu u statusnim, nasljednim i porodičnim stvarima gdje prema ZRSZ dominira državljanstvo kao tačka vezivanja, te prebivalište i eventualno podredno boravište kao tačke vezivanja. Stoga će se ovdje ukratko osvrnuti na te tačke vezivanja. Ovdje treba napomenuti da u 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 (vidi 2.5).

2.3. Utvrđivanje državljanstva kao tačke vezivanja

2.3.1. Lica sa jednim državljanstvom

Notar je prilikom notarske obrade obavezan utvrditi identitet stranke ličnom kartom ili pasošem, ili drugim ličnim dokumentom. Državljanstvo notar u pravilu utvrđuje istovremeno sa utvrđivanjem identiteta stranke. Dokaz o identitetu pruža se bilo kojim dokumentom kojim se dokazuje ime i datum rođenja lica, osim ako nije drugačije predviđeno odgovarajućim zakonom.⁴⁹ U pravilu je iz ovih ličnih identifikacionih dokumenata moguće utvrditi i državljanstvo. Kod prvog izdavanja lične karte, lice koje zahtjeva da mu se izda lična karta dužno je podnijeti i dokaz o državljanstvu. Identitet stranke notari utvrđuju i kod ovjere potpisa⁵⁰, te u bilješke o ovjeri i poslovne upisnike unose podatke iz ličnih dokumenata kao i podatke o ličnim dokumentima.⁵¹ Utvrđivanje ovih podataka nema u oba slučaja isti značaj. Ako se radi o bilješkama o ovjeri, evidentiranje podataka se vrši u cilju pravne sigurnosti (npr. u svrhu dokazivanja, izbjegavanja falsifikata itd.). Kada je u pitanju notarska obrada onda, je pravilno utvrđivanje identiteta, osim gore navedenih razloga, uvjet valjanosti pravnog posla, a ako se radi o odnosima sa inostranim elementom, onda to može biti i odlučujuća tačka vezivanja (kao uostalom i prebivalište).

BiH je složena država sa složenim pravnim poretom. Kada je u pitanju državljanstvo, ovo pitanje uređuju Zakon o državljanstvu Bosne i Hercegovine ali i entitetski zakoni o državljanstvu. Entitetski zakoni o državljanstvu propisuju međusobnu uslovljenost entitetskog državljanstva i državljanstva BiH; svi državljani BiH su istovremeno i državljani jednog entiteta, a sa gubitkom državljanstva jednog entiteta gube i državljanstvo BiH, osim ako su stekli državljanstvo drugog entiteta.⁵² BD BiH nema propise o državljanstvu. Državljanji BiH koji imaju prebivalište u BD BiH mogu izabrati jedno od entitetskih državljanstava. Ukoliko je lice sa prebivalištem u BD BiH već imalo jedno entitetsko državljanstvo može tražiti promjenu entitetskog državljanstva, ali ova promjena je dozvoljena samo jednom.⁵³

⁴⁹ Član 3. tač. 4. Zakona o prebivalištu i boravištu građana BiH.

⁵⁰ Član 95. ZNot FBiH, član 90. ZNot RS, član 69. ZNot BD BiH.

⁵¹ Član 45. Pravilnika o radu notara Federacije BiH.

⁵² Član 2. Zakona o državljanstvu Republike Srpske, član 2. Zakona o državljanstvu Federacije BiH.

⁵³ Član 29. i 30. Zakona o državljanstvu Republike Srpske, član 28. Zakona o državljanstvu Federacije BiH.

Uređenje da su lica sa prebivalištem u BD BiH ili državljani Republike Srpske ili Federacije BiH, izaziva određene probleme kod primjene ove tačke vezivanja. Naime, kolizione norme koje koriste ovu tačku vezivanja nikad neće u statusnim, nasljednim, porodičnim odnosima ukazati na primjenu prava BD BiH, iako su ta pitanja uređena zakonodavstvom Distrikta, a tri pravna poretka unutar BiH ravnopravna.⁵⁴ I ovo je razlog zbog čega bi u reformi međunarodnog privatnog prava trebalo razmisliti o tome da li državljanstvo treba zadržati kao osnovnu tačku vezivanja u statusnim, porodičnim i nasljednim stvarima.

2.3.2. Lica sa dva ili više državljanstava (bipatridi, polipatridi)

Poseban problem može nastati ako stranka ima dva (bipatrid) ili više državljanstva (polipatrid), jer tada će u nizu situacija notar biti taj koji treba utvrditi koje je od njih relevantno za primjenu domaće kolizione norme koja sadrži državljanstvo kao tačku vezivanja. U članu 11. ZRSZ su predviđena interpretativna pravila za utvrđivanje državljanstva kao tačke vezivanja kada fizičko lice ima dva ili više državljanstava a koja nisu državljani BiH.

Prema prvom interpretativnom pravilu, prednost se daje domaćem državljanstvu. Ukoliko jedno lice ima državljanstvo BiH i državljanstvo neke druge zemlje, ono se smatra državljaninom BiH (član 11/1 ZRSZ). U tom slučaju se isključuje veza sa drugom državom (prebivalište, najbliža veza) i takvu osobu treba smatrati državljanom BiH. „Na ovaj način treba postupiti ne samo zbog pravilne primjene člana 11/1 ZRSZ, nego i da bi se spriječilo zaobilaženje primjene domaćeg prava na koje bi, ako se utvrdi da je stranka domaći državljanin, uputilo državljanstvo kao tačka vezivanja.“⁵⁵ Zakon o državljanstvu Republike Srpske ima paralelnu odredbu odredbi člana 11. ZRSZ: ako jedno lice ima dvojno državljanstvo, a jedno je državljanstvo Republike Srpske, on se, pred organima vlasti, a tome treba dodati i notara, smatra državljanom Republike Srpske (član 3).⁵⁶ Ukoliko prethodno prikazano ispitivanje rezultira utvrđenjem da je jedna osoba državljanin BiH, notar ne treba utvrditi dalja državljanstva.

Notar u BiH će iz identifikacionih dokumenata koji su mu bili osnova za prethodno ispitivanje, nedvosmisleno zaključiti još jednu činjenicu, a to je naime da se radi o državljanu Republike Srpske ili Federacije BiH. Posebno u statusnim, porodičnim ili nasljednim stvarima, gdje je državljanstvo prema međunarodnom privatnom pravu u BiH ključna tačka vezivanja, za notara će značiti primjenu statusnog, porodičnog ili nasljednog prava određenog entiteta. Koje će se pravo

⁵⁴ O tome više Meškić, Rješavanje unutrašnjeg (interlokalnog) sukoba zakona u BiH u građansko-pravnim stvarima s obzirom na nepostojanje državljanstva Brčko Distrikta, str. 67 – 69; Meškić / Duraković / Alihodžić, Bosnien und Herzegowina als ein Mehrheitsstaat, str. 639.

⁵⁵ Dorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 8.

⁵⁶ Zakon o državljanstvu BiH smatra lice koje ima dva državljanstva državljanom zemlje koje je izdala pasoš, a državljan BiH koji živi u inostranstvu i ima državljanstvo druge zemlje smatra strancem (član 7). Ove odredbe su suprotne sa odredbama ZRSZ i Zakona o državljanstvu Republike Srpske. Ovdje se neće ulaziti u razloge niti analizu razlika između državnog i entitetskog zakona o državljanstvu, ali kada su u pitanju odnosi privatnog prava sa elementom inostranosti onda prednost treba dati ZRSZ. Ovaj zakon, naime, interpretativna pravila iz člana 11. izričito ograničava na potrebe primjene tog zakona. U međunarodnom privatnom pravu ova neusaglašenost zakona nema relevantnost.

primijeniti, odgovor će dati interlokalne kolizione norme.⁵⁷ Kako je već rečeno, državljanstvo kao tačka vezivanja neće upućivati na statusno, nasljedno ili porodično pravo BD BiH, budući da lica sa prebivalištem u BD BiH nemaju državljanstvo Distrikta.

Prema drugom interpretativnom pravilu lice koje ima dva ili više stranih državljanstava, smatra se da ima državljanstvo one države čiji je državljanin a u kojoj ima i prebivalište (član 11/2 ZRSZ). Ovdje prevladava dodatni faktor, a to je kombinacija državljanstva i prebivališta.

Primjer: Ukoliko se pred notarom pojavi stranka koja ima državljanstvo Republike Srbije i Republike Hrvatske a prebivalište u Republici Hrvatskoj, smatrati će se da ima državljanstvo Republike Hrvatske. Domaća koliziona norma u nasljednom pravu kao osnovnu tačku vezivanja određuje državljanstvo. U situaciji da npr. obrađuje posljednju izjavu volje ili provodi ostavinski postupak, notar će u ovom slučaju primijeniti pravo Republike Hrvatske.

Na osnovu prebivališta koje lice sa dvojnim državljanstvom ima u jednoj od zemalja čiji je državljanin, uspostavljena je ipak bliža veza sa tim pravnim poretkom, a o bližoj (najtješnijoj) vezi međunarodno privatno pravo vodi računa kod određivanja mjerodavnog prava.⁵⁸

Ovaj institut, posebno dolazi do izražaja u slijedećem interpretativnom pravilu. Ukoliko je lice državljanin dvije ili više stranih država, a ni u jednoj od njih nema prebivalište, smatra se da ima državljanstvo one države čiji je državljanin i sa kojom je u najbližoj vezi (član 11/3 ZRSZ). Ovdje jedan dodatni faktor opredjeljuje prednost za određivanje državljanstva i taj dodatni faktor je najbliža veza sa jednom od država čiji je državljanin određeno lice.

2.3.3. Lice koje nema niti jedno državljanstvo - apatrid

Takođe, može se dogoditi da treba primijeniti državljanstvo kao tačku vezivanja, a da osoba u pitanju nije državljanin niti jedne države (lice bez državljanstva odnosno apatrid) ili se njegovo državljanstvo uopšte ne može utvrditi. U skladu sa Njujorškom konvencijom o pravnom položaju lica bez državljanstva iz 1954. g. kojom je vezana i BiH, zemlje potpisnice izdaju putne isprave (nadomjestak za pasoš) za lica bez državljanstva a koja se nalaze na teritoriju određene zemlje (član 27. Konvencije). To su prema Konvenciji samo lica koja su *de iure* bez državljanstva odnosno osobe koja ni jedna država na osnovu svog prava ne smatra svojim državljanima (član 1.).

⁵⁷ Više o interlokalnom sukobu zakonu u BiH vidjeti kod Meškić/Duraković/Alihodžić, *Bosnien und Herzegowina als ein Mehrrechtsstaat*, str. 633 i dalje. Takođe o interlokalnom sukobu zakona u pojedinim oblastima privatnog prava vidjeti kod Šaula, *Unutrašnji sukob zakona u materiji porodičnog prava*, str. 49. i dalje; Meškić, *Unutrašnji (interlokalni) sukob zakona u građanskopravnim stvarima u BiH s obzirom na nepostojanje državljanstva Distrikta Brčko*, str. 61. i dalje; Alihodžić/Krešić, *Interlokalni sukob zakona u oblasti imovinskih odnosa bračnih partnera*, str. 439 i dalje.

⁵⁸ O institutu najbliže veze vidjeti kod Muminović, *Međunarodno privatno pravo*, str. 59 i dalje; Meškić / Đorđević, *Međunarodno privatno pravo*, str. 24, 55, 64.

I za ove situacije zakonodavac je predvidio interpretativna pravila u članu 12. ZRSZ⁵⁹ koja primjenjuje i notar:

- ako lice nema državljanstvo ili se njegovo državljanstvo ne može utvrditi, mjerodavno pravo se određuje prema prebivalištu tog lica (član 12/1);
- ako lice bez državljanstva nema ni prebivalište ili se ono ne može utvrditi, mjerodavno pravo se određuje prema njegovom boravištu (član 12/2);
- najzad, ako se ni boravište tog lica ne može utvrditi, mjerodavno je pravo BiH (član 12/3 ZRSZ), a odgovor na pitanje koji pravni poredak u složenoj državi kao BiH treba primijeniti bi trebale dati interlokalne kolizijske norme.

Utvrđivanje državljanstva kao tačke vezivanja:

- Stranka pred notarom svoj identitet dokazuje na osnovu ličnog identifikacionog dokumenta koji je izdat od nadležnog organa BiH, iz kojeg se nedvosmisleno može utvrditi da je ona državljanin BiH i jednog entiteta: notar takvu stranku smatra isključivo državljaninom BiH i ne vrši nikakvo dalje ispitivanje;
- Stranka notarom dostavlja na uvid stranu službeno ispravu iz koje proizilazi da je ona državljanin strane države čiji je organ izdao tu ispravu – ukoliko postoje indicije da bi stranka mogla imati i državljanstvo BiH (npr. njeno mjesto rođenja je u BiH; služi se jezicima u službenoj upotrebi u BiH kao maternjim jezicima, ime i prezime upućuje na vezu sa BiH itd.) notar vrši provjeru da li je moguće da takva stranka ipak ima i državljanstvo BiH. Pozitivan odgovor ima za posljedicu da se takva osoba smatra samo državljaninom BiH;
- Ako se stranka identificira kao strani državljanin, notar nije obavezan istraživati da li ima više stranih državljanstava, ali i ovdje mogu postojati indicije (npr. stranka ima državljanstvo Francuske, ali je rođena u (Sjevernoj) Makedoniji, ima i prezime upućuju na vezu sa Makedonijom) ili sama stranka ukaže na to. Zadatak je notara utvrditi sa kojom zemljom ima bližu vezu i to prvo ispitivanjem i utvrđivanjem prebivališta u jednoj zemlji, a ako je prebivalište u trećoj zemlji (npr. u BiH) onda utvrđuje sa kojom od ovih država ima najbližu vezu i primjenjuje pravo te države;
- Za lice bez državljanstva utvrditi prebivalište, boravište, u nedostatku prebivališta ili boravišta u nekoj drugoj zemlji primijenti pravo BiH;
- Osim toga notar neće pogriješiti ako strankama uvijek postavi pitanje da li imaju i drugo državljanstvo.

2.4. Utvrđivanje prebivališta kao tačke vezivanja

⁵⁹ Odredbe člana 12. ZRSZ su u skladu sa Njujorškom konvencijom o pravnom položaju lica bez državljanstva.

Prebivalište stranaka notari ne moraju posebno utvrđivati, niti ih zakoni o notarima na to obavezuju; iz lične karte građana je vidljiv ovaj podatak.⁶⁰ Ličnu kartu izdaje nadležni organ prema prebivalištu državljanina, izuzev ličnih karata koje se izdaju raseljenim licima u boravištu raseljenog lica.⁶¹

Kada je riječ o prebivalištu kao tački vezivanja sadržanoj u domaćoj kolizionoj normi, ono se kvalifikuje odnosno utvrđuje u skladu sa domaćim pravom. Zakon o prebivalištu i boravištu državljana BiH ali i Zakon o ličnoj karti državljana BiH definiraju prebivalište kao mjesto u kome se jedno lice nastanjuje sa namjerom da tamo stalno živi, a boravište kao mjesto u kome ima namjeru da privremeno boravi.⁶² Boravište i prebivalište stranaca regulirani su Zakonom o strancima BiH. Zakon razlikuje između privremenog boravka stranca na teritoriji BiH koji traje do jedne godine⁶³ i stalnog boravka koji vremenski nije ograničen.⁶⁴ Ovaj stalni boravak bi se mogao smatrati ekvivalentom prebivališta. Elementi za utvrđivanje prebivališta odnosno stalnog nastanjenja predviđeni ovim zakonima koriste se i za utvrđivanje da li jedno lice ima prebivalište u određenoj stranoj državi.

Podatak o administrativno prijavljenom prebivalištu koji je naveden u službenoj ispravi predstavlja oborivu pretpostavku da lice na koje se odnosi službena isprava zaista ima prebivalište u toj državi⁶⁵. Zakon propisuje obavezu prijave promjene prebivališta, ali se ne može isključiti da određeno lice nije ispunilo ovu obavezu. Prijava promjene boravišta nije obavezna.

2.5. Uobičajeno boravište

Moderno međunarodno privatno pravo kao tačku vezivanja sve više koristi uobičajeno boravište. Institut 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 prava⁶⁶, kao što su određene Haške konvencije ili izvori prava EU, kao npr. Uredba o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i javnih isprava u pitanjima nasljeđivanja i o izdavanju evropske potvrde 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

⁶⁰ Član 2. Zakona o ličnoj karti državljana BiH određuje podatke koji se unose u ličnu kartu i jedan od njih je općina u kojoj određeno lice ima prebivalište (odnosno raseljeno lice boravište). Prebivalište ne treba miješati sa adresom stanovanja, koja nije vidljiva iz lične karte.

⁶¹ Član 7. tač. 2. Zakona o ličnoj karti državljana BiH.

⁶² Član 3. tač. 7. i 10. Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH i član 5. tač. 6 i 9. Zakona o ličnoj karti državljana BiH.

⁶³ Čl. 47/3 Zakona o strancima BiH.

⁶⁴ Čl. 47/5 Zakona o strancima BiH.

⁶⁵ Vidi i Stanivuković / Živković (2010) Međunarodno privatno pravo, str. 97.

⁶⁶ Kostić-Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 252.

u socijalnom i porodičnom smislu jedno mjesto učinila centrom svog života.⁶⁷ Uvjet za uobičajeno boravište nije upis u određenu evidenciju ili odobrenje nadležnog organa.

Ova je tačka fleksibilnija tačka vezivanja od državljanstva, a prednost nad boravištem je u izvjesnoj trajnijoj vezi sa određenim pravnim poretkom. Uobičajeno boravište ukazuje na najbližu vezu sa određenim pravnim poretkom.⁶⁸ Iako domaće kolizione norme ne koriste ovu tačku vezivanja, niz stranih prava to danas čini, te će notari u BiH biti u prilici da utvrđuju uobičajeno boravište.

Primjer: Ostavilac je imao posljednje prebivalište u BiH. Sud dostavlja notarju ostavinski spis iz kojeg je vidljivo da ostavilac ima državljanstvo Crne Gore, to prema domaćoj kolizionoj normi (član 30. ZRSZ) upućuje na primjenu prava Crne Gore. ZMPP CG međutim, mjerodavnom tačkom vezivanja za nasljedno pravo smatra mjesto uobičajenog boravišta, i time uzvraća na pravo BiH (o tome više pod 2.8.4.). U velikom broju slučajeva će prebivalište i uobičajeno boravište biti identični; ipak, notar ne bi mogao samo na temelju činjenice da je ostavilac imao posljednje prebivalište u BiH, zaključiti da je to i njegovo uobičajeno boravište, već mora ispitati okolnosti slučaja. Ako iz njih slijedi da je uobičajeno boravište ostavioca bilo u BiH (npr. nema stalnu adresu u Crnoj Gori, zaposlen u BiH, gdje mu živi i porodica) onda bi notar na nasljeđivanje ovog ostavioca primijenio jedno od nasljednih prava u BiH odnosno ono nasljedno pravo gdje je ostavilac imao posljednje prebivalište. Ako je to npr. bio Mostar, primijenio pravo FBiH.⁶⁹

2.6. Upućivanje na složeni (nejedinstveni) pravni poredak

Koliziona norma može uputi na pravo države čiji je pravni poredak složen odnosno nije jedinstven (npr. federalne jedinice koje imaju sopstveno građanskopravno zakonodavstvo). Prije svega složene države u pravilu imaju u određenom obimu propise koje reguliraju unutrašnji sukob zakona (tzv. interlokalni sukob zakona). Pored toga države donese propise međunarodnog privatnog prava, da bi se suočile sa interlokalnim kolizionim pravilima druge, složene države.⁷⁰ Na primjeru BiH kao složene države to znači slijedeće: interlokalni sukob zakona je samo djelimično reguliran preuzetim Zakonom o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima iz 1979, dok ZRSZ (član 10) daje odgovor na pitanje pravo kog pravnog područja unutar druge složene države treba primijeniti.

Kada domaća koliziona norma upućuje na neki drugi pravni poredak koji nije jedinstven, moguće su različite situacije. U određenim situacijama domaće pravo, tačnije član 10. ZRSZ, daje odgovor na to pitanje bez potrebe da se „konsultira“ strani pravni poredak. To je situacija u kojoj domaća

⁶⁷ Süß in: BeckNotar-HdB, § 28. Auslandsberührung, Rn. 222, beck-online.

⁶⁸ Kostić-Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 253.

⁶⁹ Član 34. ZISZ 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, str. 65; Meškić / Duraković / Alihodžić, Bosnien und Herzegowina als ein Mehrrechtsstaat, str. 637 i dalje.

⁷⁰ U tom smislu v. Bar / Mankowski, Internationales Privatrecht, § 4, br. 154, str. 311 i dalje.

koliziona norma već sama vrši lokalizaciju pravnog odnosa. Ukoliko se radi o tačkama vezivanja koje bismo mogli označiti kao teritorijalno lokalizirajuće onda se problem uopće ne postavlja. Takve tačke vezivanja su npr. prebivalište, mjesto nalaženja nepokretne stvari, mjesto zaključenja ugovora, mjesto poduzimanja određene radnje ili ispunjenja određene radnje⁷¹, onda je već na osnovu domaćih kolizionih normi potpuno jasno pravo kojeg područja u toj zemlji treba primijeniti. Prva rečenica člana 10. ZRSZ, koji određuje pravila za situacije da domaća norma upućuje na složeni pravni poredak, glasi „a pravila ovog zakona ne upućuju na određeno pravno područje“, što znači da je, ako pravila ZRSZ upućuju na određeno pravno područje, dalje ispitivanje i pronalaženje mjerodavnog prava suvišno.

Primjer: Pred notarom u BiH su pristupili bračni partneri koji bi željeli zaključiti bračni ugovor i izabrati pravo koje će važiti za njihov ugovorni imovinski bračni režim. To je dopušteno pod uvjetima koje propisuje član 37. ZRSZ, što će notar prvo ispitati (o tome više 5.1). Ako njihov izbor glasi da je to pravo zemlje gdje se nalazi njihova nekretnina (porodični dom) ili gdje su zaključile brak, onda je tačna lokalizacija već izvršena. Mjesto nalaženja nekretnina u Madridu ili zaključenje braka u Ostinu (Texas) već je izvršilo lokalizaciju i odredilo pravo koje se ima primijeniti. Pravila ZRSZ su izvršila uputu na određeno pravno područje u državi koja je u pitanju.

Ako je prema domaćoj kolizionoj normi mjerodavno pravo države čiji pravni poredak nije jedinstven, a domaća koliziona norma upućuje na državljanstvo kao tačku vezivanja, onda imamo slučaj tačke vezivanja koja nije podobna da izvrši lokalizaciju unutar jedne složene države. U mnogim odnosima ZRSZ upravo državljanstvo propisuje kao tačku vezivanja. Ova domaća koliziona norma nije podobna da lokalizira pravno područje unutar jedne složene zemlje i tada se primjenjuje pravo područja unutar složene države na koje upućuju pravila o interlokalnom sukobu zakona te zemlje.

Međutim, moguće je da složena država nema takva pravila.

Primjer: Stranka je državljanin SAD-a, a pravila ZRSZ upućuju da se poslovna sposobnost ima odrediti prema pravu državljanstva. SAD nemaju niti jedinstveno materijalno pravo (nadležnost za reguliranje statusnog, porodičnog i nasljednog prava imaju pojedine savezne države) niti jedinstvene kolizione norme za međunarodni i interlokalni sukob zakona.

Državljanstvo kao tačka vezivanja nije strana pravu SAD-a ali ne može lokalizirati područje čije se pravo ima primijeniti.⁷² U ovom slučaju se mjerodavno pravo države čiji pravni poredak nije jedinstven ne može utvrditi putem njenih propisa o interlokalnom sukobu zakona. ZRSZ tada predviđa da je mjerodavno pravo područja u toj državi sa kojim postoji najbliža veza (član 10/2 ZRSZ). Doktrina smatra da se kod utvrđivanja najbliže veze trebaju potpuno sagledati sve okolnosti koje određenu osobu u većoj mjeri povezuju s jednim mogućim pravnim područjem

⁷¹ Vidjeti Više o tome v. Bar / Mankowski, Internationales Privatrecht, § 4, br. 155, str. 312.

⁷² Više o tome v. Bar / Mankowski, Internationales Privatrecht, § 4, br. 157, str. 314.

jedne zemlje. Ovdje treba konstatirati da se ova procjena i vrednovanje vrši sa pozicija zemlje čije kolizijska norma upućuje na složeniju pravnu poredak, a ne iz ugla pravnog poretka složene zemlje.⁷³

74

Problem je donekle ublažen činjenicom da postoji mali broj država sa složenim pravnim poretkom, pri čemu veći broj takvih država regulira međunarodno privatno pravo, interlokalne kolizijske norme i građansko pravo na saveznom/centralnom nivou.⁷⁵ Tako npr. ako domaća norma upućuje na složene pravne poretke SR Njemačke, Austrije, Švicarske, Belgije notar će se susresti sa kolizijskim normama donesenim na saveznom/centralnom nivou kao i jedinstvenim porodičnim, nasljednim, stvarnim i obligacionim pravom. Španija je primjer za zemlju gdje su materijalnopравни propisi privatnog prava regulirani na nivou federalnih jedinica⁷⁶, a SAD su primjer zemlje gdje su i materijalnopравни propisi iz privatnog prava kao i kolizijske norme u nadležnosti federalnih jedinica.⁷⁷

U ovom posljednjem slučaju problem se posebno pojavljuje kada dolazi do primjene ustanove *renvoi* tj. uzvraćanja na pravo BiH ili upućivanja na pravo treće države, što regulira član 6. ZRSZ. Kada domaća kolizijska norma upućuje na pravo strane složene države, primjena člana 6. ZRSZ nije jednostavna. Ako je kolizijsko pravo (međunarodno privatno pravo) u toj stranoj složenoj državi uređeno na centralnom (federalnom, saveznom) nivou ono se, shodno članu 6. ZRSZ, primjenjuje i tada se utvrđuje da li dolazi do prihvatanja upućivanja tj. da li će biti mjerodavno pravo te države ili ono uzvraća na naše pravo odnosno da li prepućuje na pravo neke treće države. Ako kolizijske norme te složene države, regulirane na centralnom nivou prihvate upućivanje naše kolizijske norme (tj. potvrde mjerodavnost sopstvenog prava), mjerodavno pravno područje unutar te države će se odrediti primjenom člana 10. ZRSZ. Ukoliko se, pak, kolizijske norme strane složene države ne nalaze na „centralnom“ nivou, nego na nivou užeg pravnog područja (tako je npr. u SAD⁷⁸), u tom slučaju najprije treba na osnovu člana 10. ZRSZ utvrditi mjerodavno pravno područje unutar te strane složene države primjenom normi o interlokalnom sukobu zakone dotične države, pa zatim primijeniti norme tog područja na osnovu člana 6. ZRSZ (kolizijske i materijalne)⁷⁹. U slučaju da pravila o interlokalnom sukobu zakona ne postoje u stranoj složenoj državi, treba primijeniti pravila onog područja sa kojim postoji najbliža veza.⁸⁰

⁷³ Više o tome v. Bar/ Mankowski, Internationales Privatrecht, § 4, br. 157, str. 315.

⁷⁴ O tumačenju člana 10. vidjeti Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 55-65.

⁷⁵ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 91.

⁷⁶ Osim toga u Španiji ne postoje norme za interlokalni sukob zakona, ali se na ove odnose primjenjuju norme međunarodnog privatnog prava. Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 91.

⁷⁷ Detaljnije Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 65

⁷⁸ U SAD ne postoji kodifikacija međunarodnog privatnog prava koja bi se primjenjivala u svim saveznom državama. Više o tome Kostić-Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 33.

⁷⁹ Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 57; Stanivuković / Živković (2010) Međunarodno privatno pravo, str. 317.

⁸⁰ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 92.

Notar treba da tumači i primjenjuje odredbu člana 10. ZRSZ na slijedeći način:

- Domaća koliziona norma upućuje na pravo složene države, a tačka vezivanja domaće koliziona norme je sama po sebi podobna da izvrši lokalizaciju pravnog područja u toj državi (npr. prebivalište, mjesto zaključenja ugovora): primijeniti pravo područja unutar složene države na koje upućuje tačka vezivanja domaće koliziona norme (npr. područje gdje se nalazi prebivalište, područje gdje je zaključen ugovor);
- Domaća koliziona norma upućuje na pravo složene države, a pri tome njena tačka vezivanja nije podobna da lokalizira pravno područje u toj državi (npr. državljanstvo): konsultovati norme koje uređuju interlokalni sukob zakona zemlje sa složenim pravnim poretkom (unutrašnje koliziona norme);
- Domaća koliziona norma upućuje na pravo složene države, a pritom tačka vezivanja koju predviđa domaća koliziona norma nije podobna da lokalizira pravno područje u toj državi, pri čemu u toj složenoj državi nema normi za rješavanje unutrašnjeg sukoba zakona ili ih ima, ali ona ne mogu riješiti problem: primijeniti pravo onog pravnog područja te složene države sa kojim postoji najbliža veza. Notar je obavezan na osnovu okolnosti konkretnog slučaja utvrditi sa kojim pravnim područjem postoji najbliža veza.

2.7. Utvrđivanje sadržine i primjena mjerodavnog stranog prava

ZRSZ utvrđuje način saznavanja sadržine stranog prava u članu 13. Propisujući ovo pravilo 1982. godine zakonodavac sasvim sigurno nije imao u vidu notare i njihovu specifičnu djelatnost, a posebno postupak notarske obrade pravnih poslova, pa je zadatak ovog poglavlja utvrditi da li se odredba člana 13. ZRSZ može bezrezervno primijeniti i na notare odnosno da li postoje određene specifičnosti utvrđivanja sadržine stranog prava od strane notara.

Kada je na osnovu domaće koliziona norme strano pravo određeno kao mjerodavno, nadležni domaći organ utvrđuje, shodno članu 13/1 ZRSZ, sadržinu mjerodavnog stranog prava po službenoj dužnosti (*ex officio*). Pritom, treba istaći da se *ex officio* utvrđivanje sadržine stranog prava odnosi kako na sadržinu stranog materijalnog prava, tako i na sadržinu stranog kolizionog prava koje se primjenjuje na temelju odredbe člana 6. ZRSZ. U odredbama člana 13/2 i 3. ZRSZ zakonodavac je predvidio načine pomoću kojih nadležni domaći organ može doći do informacija o sadržini stranog prava. Nadležni organ može tražiti obavještenje o sadržini stranog prava od ministarstva pravde koje ima informativni karakter i ne obavezuje organ primjene prava, već predstavlja samo jedan od načina saznavanja koji domaći organ može (a ne mora) da koristi radi utvrđivanja sadržine stranog prava⁸¹. Kao drugu mogućnost za dobivanje informacija o sadržini stranog prava, član 13/3 ZRSZ predviđa da same stranke mogu podnijeti javnu ispravu o sadržini stranog prava. Osim toga moguće je koristiti se i mehanizmom Evropske konvencije o

⁸¹ Vidi Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 120, Stanivuković / Živković (2010) Međunarodno privatno pravo, str. 305.

informacijama o stranom pravu iz 1968. koju je ratificirala bivša SFRJ a BiH preuzela po osnovu sukcesije.⁸²

Doktrina je saglasna da „načini utvrđivanja sadržine stranog prava (iz čl. 13 st. 2 i 3) nisu postavljeni na imperativan način i da lista načina na koje se može utvrditi stvarno pravo nije zatvorena. Strano pravo se može saznati i na druge načine i svim raspoloživim procesnim sredstvima.“⁸³ U sudskoj praksi nije uvijek bilo zastupljeno takvo viđenje, već je sudska praksa ovu listu radije smatrala zatvorenom te da je ispravno jedino saznanje o stranom pravu do kojeg se došlo preko nadležnih organa.⁸⁴ Navedena lista nije zatvorena, i ne treba je tumačiti restriktivno; strano pravo bi se moglo saznati na osnovu ekspertiza o sadržini, tumačenju i primjeni stranog prava koju, na zahtjev organa ili stranke, izrađuje ekspert/vještak za strano pravo ili naučni institut odnosno naučni centar univerziteta ili pravnog fakulteta koji je specijalizovan za međunarodno privatno i uporedno pravo; prevodi stranih propisa i strane sudske prakse od strane sudskog tumača koje dostavljaju stranke; samostalna pretraga izvora stranog prava od strane nadležnog organa itd.).⁸⁵ Pritom, važno je naglasiti da utvrđivanje sadržine stranog prava predstavlja pravno pitanje (tj. pitanje procesnog prava) koje domaći organ *ex officio* mora da riješi⁸⁶. To znači da se domaći organ ne može osloboditi ove svoje obaveze samo zato što ga stranke nisu uvjerile u sadržinu stranog prava ili zato što je obavještenje ministarstva pravde o stranom pravu nepotpuno ili je izostalo.

Odredbe o obavezi saznanja stranog prava, nisu, kako je rečeno, imale u vidu djelatnost notara. Postavlja se pitanje kako će notar, kada utvrdi da je strano pravo mjerodavno i da se ima primijeniti na određeni slučaj, utvrditi sadržinu stranog prava? Notari obavljaju javnu službu, na njih su prenesene određene nadležnosti koje su ranije obavljali javni organi, stoga se postavlja pitanje da li obaveza saznanja stranog prava pogađa i notare? Ovo pitanje nije uređeno u našem pravu. Kako bi se odgovorilo na pitanje koje su obaveze notara, ovdje će se obilato konsultirati njemačka doktrina, budući da domaći zakonodavac propisujući obavezu utvrđivanja stranog prava po službenoj dužnosti, nije primarno u vidu imao notare. Ovdje treba poći od toga da su drugačije

⁸² Ova Konvencija se nije u praksi pokazala uspješnom iz razloga što u zahtjevu države koja postavlja molbu za obavještenjem o stranom pravu, moraju biti navedena pravna pitanja koja nadležni organi, po pravilu, formuliraju u duhu sopstvenog (domaćeg) prava, tako da se događa da odgovor i obavještenje budu pogrešni ili da izostanu. Vidjeti Sikirić, Primjena kolizijskih pravila i stranog prava u sudskom postupku, str. 627-628).

⁸³ Đorđević, Uputstvo za primenu međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 14.

⁸⁴ 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), str. 36-40. Ipak, ima i drugačijih primjera. Vidjeti kod Šaula, Razvoj međunarodnog privatnog prava u regionu – Nacionalni izvještaj za Bosnu i Hercegovinu, str. 137.

⁸⁵ Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 14; Vidi Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 120-121; Stanivuković / Živković (2010) Međunarodno privatno pravo, str. 305.

⁸⁶ Tako Sikirić, Primjena kolizijskih pravila i stranog prava u sudskom postupku, str. 675.

obaveze notara u postupku notarske obrade i u ostavinskom postupku. Njemačka literatura ima u vidu samo postupak notarske obrade (*Beurkundung*).

Prije svega 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.⁸⁷ U njemačkom pravu je odredba vezana za primjenu stranog prava uključena u § 17 Beurkundungsgesetz (Zakon o notarskoj obradi). 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:⁸⁸ „Notar je obavezan da utvrdi pravu volju stranaka, razjasni činjenično stanje, da pouči stranke o pravnim posljedicama pravnog posla, i da njihove izjave jasno i nedvosmisleno formulira u tekstu pravnog posla. Pri tome treba paziti da se izbjegnu zablude i sumnje i da neiskusne i neuke stranke ne budu oštećene“. U temeljne principe obavještanja 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.⁸⁹ 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.⁹⁰ 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.⁹¹ 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.⁹²

⁸⁷ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28. Auslandsberührung, Rn. 14, beck-online.

⁸⁸ Član 80. ZNot FBiH, član 75. ZNot RS, član 54. ZNot BD BiH.

⁸⁹ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28. Auslandsberührung, Rn. 15., beck-online.

⁹⁰ § 17 III 2 Beurkundungsgesetz. Vidjeti kod Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28, br. 15.

⁹¹ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 19, beck-online.

⁹² 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).

Njemačka mjerodavna literatura smatra da notar može poduzeti notarsku obradu i kada se ima primijeniti strano pravo, ali će u poukama navesti da je poučio stranke o tome da se ima primijeniti strano pravo, posljedicama koje iz toga mogu proisteći, ali da stranke insistiraju na notarskoj obradi. Čak se smatra da notar nije obavezan niti unijeti odredbu o tome da ne poznaje strano pravo, jer se to podrazumjeva⁹³ (u praksi notar ipak unosi u pouke u tekst notarski obrađene isprave).

Mogući tekst pouke: *Notar je poučio stranke o tome da se ima primijeniti strano pravo i o posljedicama primjene stranog prava, te da je moguće da je pravni posao nevaljan po tom pravu ili da neće postići sve željene ciljeve. Strano pravo notar ne poznaje i ne može o tome dati nikakve pouke. On je strankama savjetovao da pribave izvjesnost o sadržini stranog prava i da bi trebale uključiti notara njihovog izbora koji poznaje mjerodavno strano pravo ili da pribave ekspertsko mišljenje o sadržini stranog prava. Stranke i pored toga insistiraju da se odmah izvrši notarska obrada.*

Iz prethodne formulacije, kakva se sreće u notarski obrađenim ispravama njemačkih notara, ukazuje i na to da notar može savjetovati i poduzeti utvrđivanje stranog prava i putem kolege iz određene zemlje, putem ekspertske mišljenja (ovdje treba izvršiti pouku o troškovima i utvrditi koja stranka snosi ove troškove). Gore navedene odredbe njemačkog prava ne postoje u našem pravu, a mjesto bi im bilo uz odredbe o postupku notarske obrade. Ipak, nema razloga da notar u BiH u postupku notarske obrade ne može postupiti na isti način kao notar u Njemačkoj, i utvrđivati strano pravo na gore pomenute načine, ali ipak on to nije obavezan. To u krajnjoj liniji znači da može i odbiti notarsku obradu, budući da nije isključeno da notar, poduzimajući obradu pri čemu ne poznaje strano pravo, u ugovor unese i nedopuštene odredbe. A u takvoj situaciji on je dužan odbiti poduzimanje službene radnje.

Smatramo da u ovoj tački nije moguće potpuno izjednačiti notara sa sudom ili drugim nadležnim organom. Uporište da razlika postoji može se naći u odredbi člana 3. Evropske konvencije o informacijama o stranom pravu. Zahtjev za informaciju o stranom pravu može uputiti samo sud; ako zahtjev upućuje drugi organ onda to mora biti putem suda. Zahtjev se može postaviti samo ako je postupak već u toku (član 3. stav 1. *in fine* Konvencije).^{94 95} Ove odredbe isključuju obavezu (i pravo) notara da se obrati nadležnom organu strane zemlje radi saznavanja sadržine stranog prava u postupku notarske obrade. Situacija je nešto drugačija kada je u pitanju ostavinski

⁹³ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 17, beck-online.

⁹⁴ U prevodu na tada srpskohrvatski jezik prilikom ratifikacije ove Konvencije stoji „pravosudni organ“, što bi moglo obuhvatiti i notara kao organ preventivnog pravosuđa. Poređenje sa tekstom konvencije na drugim jezicima, daje ipak drugačiji rezultat. U engleskoj verziji je ovlaštena „judicial authority“ (pravosudna vlast), takođe u francuskoj „autorité judiciaire“. Notare ne bismo mogli smatrati pravosudnom vlasti. U njemačkoj verziji je organ koji može uputiti zahtjev „Gericht“ (sud). Da sud može podnijeti ovaj zahtjev govori i dio odredbe koji pretpostavku za postavljanje zahtjeva propisuje da se radi o započetom postupku. Njemačka doktrina je izričita da notar ne može uputiti ovaj zahtjev. Tako: Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28. Auslandsberührung, Rn. 16, beck-online.

⁹⁵ U članu 3. stav 3. ove Konvencije je propisano da tri strane ili više strana ugovornica mogu da odluče da u odnosu na sebe prošire ovu konvenciju, pored pravosudnih, i na zahtjeve drugih organa. Nema podataka na stranici Ministarstva pravde BiH da je bilo takvih sporazuma između BiH i drugih država.

postupak, u kome notar nastupa kao povjerenik suda. Notari koji provode ostavinski postupak, u svemu imaju položaj suda, što znači da moraju po službenoj dužnosti utvrditi sadržinu stranog prava na način predviđen u odredbama člana 13. stav 2. i 3. ZRSZ, ali i svim drugim gore navedenim načinima utvrđivanja sadržine stranog prava kako bi došli do svih neophodnih informacija o stranom pravu. Ako se želi informacija o stranom pravu u skladu sa Evropskom konvencijom o informacijama o stranom pravu, notar bi se trebao obratiti sudu, pa će se zahtjev za informaciju o stranom pravu postaviti putem suda.

Pošto utvrdi sadržinu mjerodavnog stranog prava, notar mora strano pravo da tumači i primijeni isto onako kako bi to učinio organ strane države čije je pravo u pitanju. Ova dužnost domaćih organa jasno i nedvosmisleno proizilazi iz člana 9. ZRSZ koji propisuje da se „strano pravo primjenjuje prema svom smislu i pojmovima koje sadrži“.

2.8. Odstupanja od primjene mjerodavnog stranog prava

2.8.1. Uvod

Kolizione norme su po svojoj prirodi imperativne pa se moraju primijeniti kada se radi o odnosu sa inostranim elementom.⁹⁶ Ipak izuzetno mjerodavno pravo na koje upućuju kolizione norme se neće morati primijeniti. Koje su situacije, u kojima je dozvoljeno odstupanje od primjene stranog prava definira prije svega ZRSZ; doktrina u BiH ali i u regionu ovdje daje različite odgovore.

ZRSZ identificira dvije situacije u kojima je dozvoljeno odstupanja od primjene mjerodavnog stranog prava. To je situacija ako bi učinak stranog prava bio suprotan javnom poretku (član 4. ZRSZ) ili ako bi cilj primjene stranog prava bio izbjegavanje (zaobilaženje) prava Bosne i Hercegovine – ustanova *fraus legis* (član 5. ZRSZ). Do primjene stranog mjerodavnog prava ne dolazi ni kada kolizione norme stranog prava, koje je utvrđeno kao mjerodavno, uzvraćaju na primjenu prava Bosne i Hercegovine ili upućuju dalje na primjenu prava treće države – ustanova *renvoi* (član 6/2 ZRSZ). Notari mogu, prilikom obavljanja svoje djelatnosti, pod zakonom propisanim uvjetima, primijeniti ove tri ustanove međunarodnog privatnog prava.

Osim ova tri izričito propisana slučaja u ZRSZ, u modernom međunarodnom privatnom pravu kao i u doktrini međunarodnog privatnog prava postoje i drugi slučajevi odstupanja od mjerodavnog prava⁹⁷. Doktrina ovdje razrađuje i druge slučajeve.⁹⁸ Nesumnjivo se radi o najsloženijim pitanjima teorije međunarodnog privatnog prava i njihovoj detaljnoj razradi nema mjesta u jednom

⁹⁶ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 99.

⁹⁷ U čitavom nizu novijih zakona o međunarodnom privatnom pravu je prihvaćena tzv. opća klauzula odstupanja, prema kojoj se mjerodavno pravo neće primijeniti ukoliko je s obzirom na sve okolnosti slučaja očigledno da odnos sa tim pravom ima vrlo slabu vezu, a postoji bliža veza sa drugim pravom. O tome više kod Kostić-Mandić, Opšta klauzula odstupanja od mjerodavnog prava, str. 5.

⁹⁸ Tako Muminović ovdje uvrštava i norme neposredne primjene (Međunarodno privatno pravo, str. 111 – 113). Tako i Meškić / Đorđević, koji ovoj listi razloga dodaju i prilagođavanje (Međunarodno privatno pravo, str. 138 – 148, 157 – 170).

praktičnom vodiču. Stoga će se ovdje u najkraćim crtama objasniti tri propisana razloga za neprimjenu mjerodavnog prava koja su izričito propisana u ZRSZ.

2.8.2. Javni poredak

Član 4. ZRSZ propisuje da se pravo strane države neće primijeniti ako bi njegovo dejstvo bilo suprotno ustavom utvrđenim osnovama društvenog uređenja, što teorija bez izuzetka smatra suprotnosti sa javnim poretkom (*ordre public*).⁹⁹ Pri tome se *ordre public*, odnosno temeljni principi jednog društvenog i pravnog poretka, ne mogu reducirati samo na ustavne norme.¹⁰⁰ Primjera radi na nizu mjesta Zakon o obligacionim odnosima koristi formulaciju (ustavom utvrđena načela, prinudni propisi i moral društva). I ova definicija javnog poretka ima svojih nedostataka, jer ne čine sve imperativne norme *ordre public*.¹⁰¹ Uprkos različitim definicijama javnog poretka u doktrini međunarodnog privatnog prava moguće je utvrditi zajednički imenitelj – pod javnim poretkom se podrazumjeva „skup osnovnih načela i vrijednosti jednog pravnog poretka koje se ne mogu ugroziti primjenom stranog mjerodavnog prava.“¹⁰² Doktrina smatra da formulacija „suprotnost osnovama“ ustavnog uređenja ukazuje na karakter javnog poretka kao izuzetka.¹⁰³ „Trebalo, međutim, shvatiti da se kod pozivanja na javni poredak radi o izuzetku i da pozivanje na tu ustanovu mora biti veoma rijetko i dobro obrazloženo.“¹⁰⁴

„Pored uslova da dejstvo strane pravne norme treba da bude u konkretnom slučaju u suprotnosti sa javnim poretkom, domaća literatura dodaje i uslov da mora postojati dovoljno bliska veza slučaja sa domaćim pravnim sistemom da bi se „aktivirao“ član 4. ZRSZ¹⁰⁵. Ako se ova dva uslova ostvare, domaći organ će odbiti primenu stranog prava i umesto njega primeniti domaće pravo¹⁰⁶. Pritom, važno je još jednom naglasiti da meritorno dejstvo strane pravne norme treba da vredi temeljne principe domaćeg pravnog poretka, što znači da se ne može odbiti primena merodavnog stranog prava samo zato što njegove norme pružaju rešenja koja su drugačija od rešenja domaćeg prava.“¹⁰⁷

Primjer: Ostavilac je državljanin zemlje X. On ima nekretnine u BiH. Domaći sud je isključivo nadležan (a time i notar) za raspravu zaostavštine stranog državljanina u pogledu nepokretnih stvari koje se nalaze na teritoriji BiH (član 72/1 ZRSZ) a može, pod određenim uvjetima raspraviti i zaostavštinu koja se sastoji od pokretnih stvari. Ovo je procesna norma koja regulira međunarodnu nadležnost i odvojena je od pitanja koje se pravo ima primijeniti. Koliziona norma

⁹⁹ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 109 i dalje; Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 129. i dalje.

¹⁰⁰ Meškić-Đorđević, Međunarodno privatno pravo str. 131.

¹⁰¹ Kostić-Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 100.

¹⁰² Šaula, Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, str. 91.

¹⁰³ Meškić-Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 131.

¹⁰⁴ Muminović, Međunarodno privatno pravo str. 110.

¹⁰⁵ Varadi / Bordaš / Knežvić / Pavić (2012) Međunarodno privatno pravo, str. 157; Stanivuković / Živković (2010), Međunarodno privatno pravo, str. 351-352.

¹⁰⁶ Vidi i uporedi Varadi / Bordaš / Knežvić / Pavić (2012) Međunarodno privatno pravo, str. 161; Stanivuković / Živković (2010), Međunarodno privatno pravo, str. 353-355.

¹⁰⁷ Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 15. Takođe Meškić-Đorđević, Međunarodno privatno pravo str. 134.

upućuje da je za raspravljanje zaostavštine mjerodavno pravo države čiji je ostavilac bio državljanin u vrijeme smrti (član 30/1 ZRSZ). Pravo države X propisuje da ženski potomci nasljeđuju u pola manje nego muški potomci.

Postavlja se pitanje može li notar odbiti primjenu takvog prava i donijeti ostavinsko rješenje primjenom domaćeg prava prema kojem svi potomci ostavioca nasljeđuju na jednake dijelove? Naime, ovdje se nesumnjivo radi o diskriminaciji na osnovu pola, pri čemu zabrana takve diskriminacije spada u temeljne društvene vrijednosti u BiH (Ustav, prihvaćene međunarodne konvencije, Zakon o zabrani diskriminacije, a i zakoni o nasljeđivanju zabranjuju ovakvu vrstu diskriminacije). Doktrina je jedinstvena da se pitanje povrede javnog poretka mora procjenjivati u svakom konkretnom slučaju¹⁰⁸. Osim toga je doktrina jedinstvena, kako je gore navedeno, da mora postojati dovoljno bliska veza sa domaćom pravnom poretkom. Npr. ona postoji ako su ostaviočeva djeca državljani BiH, i/ili imaju prebivalište u BiH. Dovoljno bliska veza ne bi postojala ako bi npr. i djeca ostavioca bila državljani zemlje X i tamo imali prebivalište. Bliska veza ne bi postojala ni ako bi pod zakonom propisanim uvjetima domaći sud (notar) mogao raspraviti i zaostavštinu u koju ulaze i nekretnine koje se nalaze u zemlji X (koliziona norma države X upućuje na nadležnost suda u BiH¹⁰⁹), ili ako bi mogao raspraviti zaostavštinu koje čine pokretne stvari koje se nalaze u BiH (član 72/2 ZRSZ), a potomci ostavioca su državljani države X i u toj zemlji imaju i prebivalište. U tri navedena primjera ne postoji dovoljno bliska veza sa BiH, pa javni poredak BiH ne može ni biti povrijeđen.

Primjer: Državljanin BiH je imao uobičajeno prebivalište u zemlji X koja je članica EU koja dopušta istospolni brak. Sa državljaninom te zemlje, je zaključio istospolni brak, a time su supružnici stekli pravo da se međusobno naslijede. Glavnina zaostavštine se nalazi u zemlji gdje su imali zajedničko uobičajeno prebivalište, a jedna nekretnina u BiH, za šta je prema pravu BiH, isključivo nadležan sud (notar) u BiH – član 71/1. ZRSZ. Temeljna uvjet za postojanje braka u sva tri porodična zakona u BiH jeste da je to zajednica života između muškarca i žene, pa bi istospolnost vodila nepostojećem braku.¹¹⁰ Ovdje je sankcija rigoroznija nego kada su u pitanju smetnje za zaključenje braka, koje vode ništavosti braka. Istospolni brakovi (još uvijek) suprotni javnom poretku u BiH¹¹¹. Međutim, u ovom slučaju činjenica nalaženja nekretnine u BiH kod svih nabrojanih činjenica, ne bi trebala stvoriti naročito blisku vezu sa pravom u BiH, koja bi opravdala izostavljanje istospolnog partnera kao nasljednika ili odbijanje primjene stranog prava zbog

¹⁰⁸ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 109; Šaula, Osnovi Međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, str. 92; Duraković, Pretpostavke i posljedice primjene instituta „javni poredak“ u međunarodnom privatnom pravu, str. 776; Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 133.

¹⁰⁹ U nekim zakonima o međunarodnom privatnom pravu postoji mogućnost da ostavinski sud u inostranstvu (npr. u BiH) bude nadležan za raspravu ostavine u čiji sastav ulaze nekretnine koje se nalaze u toj zemlji, npr. ako je uz ispunjenje određenih pretpostavki ostavinski postupak prvo započet pred sudom u BiH. Tako bi sud u BiH mogao raspraviti zaostavštinu u kojoj se nalaze nekretnine u Švicarskoj, ako je ostavinski postupak prvo započet pred sudom u BiH. Član 87/1 i 88/1 ZMPP CH.

¹¹⁰ Član 8. PZ FBiH, član 4. i 14. PZ RS, član 4. – 6- PZ BD BiH.

¹¹¹ Shvatanje javnog poretka je podložno promjenama, ono nije statična kategorija. Tako Meškić-Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 132; Kostić-Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 99.

povrede javnog poretka. U ovom slučaju notar ne bi trebao odbiti primjenu prava zemlje X primijeniti domaće pravo.

Institut javnog poretka se primjenjuje kao razlog odbijanja primjene stranog prava ali i kao razlog za odbijanje priznanja i izvršenja strane sudske odluke. Notar neće biti u prilici da primjenjuje institut pravnog poretka u ovom drugom slučaju, jer priznanje stranih sudskih odluka vrši sud.

2.8.3. Izigravanje zakona (*fraus legis*)

Prema odredbi člana 5. ZRSZ, strano pravo na koje upućuju kolizione norme ZRSZ neće se primijeniti, ako njegovo primjenjivanje ima za cilj izbjegavanje primjene prava BiH. Ovom odredbom je uređena ustanova izigravanja zakona (*fraus legis*). Ovo se može desiti kada je tačka vezivanja varijabilna, te stranke svojom voljom mogu utjecati na nju i tako promjenom tačke vezivanja dovesti do toga da se ne primjeni pravo BiH.¹¹²

Primjer: Osobe sa dvojnim državljanstvom (Republike Hrvatske i BiH) su u Hrvatskoj zasnovale istospolnu zajednicu u skladu sa Zakonom o istospolnim zajednicama Republike Hrvatske. Prema ovom zakonu ove osobe imaju zajedničku i vlastitu imovinu čije regulativa slijedi logiku imovinskih odnosa u braku (član 8). Oni su imali zajedničko uobičajeno prebivalište u BiH. Za vrijeme zajedničkog života su stekli i kuću za odmor u BiH, koja je bila upisana samo na ime jednog partnera. Nakon smrti tog partnera, pred ostavinskim sudom u BiH se raspravlja zaostavština iza umrlog partnera. Notar je kao nasljednike pozvao njegove roditelje, kao najbliže srodnike. Međutim, u ostavinskom postupku se pojavljuje nadživjeli partner. Kako je navedeno pod 2.3.2., kada jedno lice ima državljanstvo BiH i neke druge zemlje, smatra se da ima samo državljanstvo BiH (član 11/1 ZRSZ). Međutim nadživjeli partner dostavlja dokaze da su se obojica preselila u Republiku Hrvatsku i odrekla državljanstva BiH, te imaju samo državljanstvo Republike Hrvatske. Nadživjeli bračni partner zahtjeva da se utvrdi njegov udio u imovini po osnovu istospolnog partnerstva primjenom prava Republike Hrvatske.

Ovo samo po sebi ne upućuje na namjeru izigravanja prava, ali roditelji kao zakonski nasljednici dostavljaju dokaze da su preseljenje u Republiku Hrvatsku i odricanje od državljanstva BiH desili neposredno pred smrt ostavioca (koji je dugo bio bolestan). U datoj situaciji, očigledno da među strankama dolazi do spora o činjenicama od kojih zavisi veličina nasljednog dijela. Notar o ovome ne može odlučivati, već je obavezan spis vratiti ostavinskom sudu; ostavinski postupak će se prekinuti i stranke uputiti na parnicu.¹¹³

Ipak, ako bi došao u priliku da odluči da primjeni pravo BiH, umjesto mjerodavnog stranog prava na koje upućuje koliziona norma, zbog utvrđivanja da se radi o izbjegavanju zakona, notar mora voditi računa da je za zloupotrebu prava bitno da se ostvare slijedeća tri elementa: „1) svjesna promjena činjenica na kojima se temelji primjena domaće kolizione norme (naročito njena tačka

¹¹² Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 105.

¹¹³ Član 239. ZN FBiH, član 127. ZVP RS; član 243. ZN BD BiH.

vezivanja) koja sama po sebi nije nelegalna, 2) namjera izigravanja kao subjektivni element i 3) izbjegavanje primjene domaćeg imperativnog prava (sa ciljem da se ishodi primjena stranog prava).^{114 115}

Ipak, smatramo da će notar biti rijetko u prilici da odlučuje o tome da li će odbiti primjenu mjerodavnog prava zbog izbjegavanja zakona. Prvo, ova ustanova gubi sve više na značaju i u uporednom pravu i kod nas.¹¹⁶ Drugo, temeljna tačka vezivanja u našem pravu u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima je državljanstvo, a promjena državljanstva nije jednostavna. Treće, veoma teško dokazati subjektivnu namjeru izigravanja zakona.¹¹⁷ Notar može zbog sumnje na izigravanje zakona odbiti da poduzme službenu radnju, zbog čega stranka može pokrenuti protiv notara postupak zbog odbijanja poduzimanja službene radnje.¹¹⁸ Ako notar utvrdi da postoje elementi izigravanja prava, neće primijeniti strano pravo na koje upućuje koliziona norma iz ZRSZ, nego će primijeniti domaće pravo koje bi bilo mjerodavno da do manipulacije činjenicama nije došlo.¹¹⁹

2.8.4. Uzvratanje i prepućivanje (*renvoi*)

Kada koliziona norma uputi na domaće pravo kao mjerodavno, sud ili drugi nadležni organ primjenjuje odgovarajuće materijalnoppravne norme domaćeg prava. Međutim, ako je koliziona norma uputila na strano pravo, sud odnosno drugi nadležni organ je, u načelu, dužan da primijeni ne samo materijalno pravo te države već i kolizione norme tog stranog prava i to prvenstveno kolizione norme. Ovakva obaveza stipulirana je u članu 6. ZRSZ kojima je uređena ustanova uzvratanja i prepućivanja (*renvoi*). Ustanova *renvoi* je jedan od najkontroverznijih instituta međunarodnog privatnog prava, „a često upravo od primjene *renvoi* ovisi da li će se mjerodavno pravo utvrditi na ispravan način.“¹²⁰ Ova ustanova može dovesti do toga da se, umjesto mjerodavnog prava kojeg je utvrdila domaća koliziona norma, primijeni strano pravo, pa ga doktrina vrlo često razmatra u sklopu razloga za odstupanje od primjene materijalnog prava.¹²¹

Ustanova *renvoi* spada u opće institute koje regulira ZRSZ; on se primjenjuje uvijek kada koliziona norma uputi na primjenu stranog prava. Obaveza primjene strane kolizione norme odnosno ustanove *renvoi* odnosi se i na notara kada obavlja svoju djelatnost. Prema odredbi člana 6. ZRSZ ako bi po odredbama tog zakona trebalo primijeniti pravo strane države, uzimaju se u obzir ne samo norme materijalnog prava, već i pravila o određivanju mjerodavnog prava, dakle, kolizione

¹¹⁴ Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 16.

¹¹⁵ Primjer koji je ovdje naveden je drugačiji nego u prethodnom poglavlju, gdje bi se istospolna zajednica mogla smatrati suprotna javnom poretku, ali nije postojala bliska veza sa BiH. Ovdje je posebno bliska veza sa BiH napuštena upravo zato da se izbjegne primjena prava BiH.

¹¹⁶ Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 155.

¹¹⁷ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 107; Šaula, Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, str. 89.

¹¹⁸ Član 110. ZNot FBiH, član 106. ZNot RS, član 84. ZNot BD BiH.

¹¹⁹ Vidi više Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić (2007) Međunarodno privatno pravo, str. 175-183; Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 148-157.

¹²⁰ Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 45.

¹²¹ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 99.

norme stranog prava. Ako pravila strane države o određivanju mjerodavnog prava uzvraćaju na pravo BiH, primijeniće se pravo BiH, ne uzimajući u obzir pravila o određivanju mjerodavnog prava. Na ovaj način se sprječava tzv. „začarani krug“ tj. upućivanje zemlja A na pravo zemlje B, nakon čega ono upućuje na pravo zemlje A i tako u nedogled. Čim dođe do uzvraćanja na pravo BiH ono se ima i primijeniti. Isto vrijedi i u situaciji da je strano pravo dalje upućivali na pravo treće, a ova na pravo četvрте države dok pravo jedne „pozvane“ države nije ponovo uzvratilo na pravo BiH.¹²²

Ustanova *renvoi* ukazuje na to da proces određivanja mjerodavnog prava ne završava time što se utvrdi odgovarajuća koliziorna norma domaćeg prava, koja u konkretnom slučaju upućuje na primjenu stranog prava. Pravo strane države treba da „prihvati“ ovo upućivanje i da potvrdi svoju mjerodavnost. „... mjerodavnost stranog materijalnog prava dodatno je uvjetovan time, da i koliziorna norma tog prava upućuje na isto to pravo.“¹²³ Naime, vrlo često se može desiti da, zbog toga što su kolizione norme različite i koriste različite tačke vezivanja, strani pravni poredak sadrži drugačiju kolizionu normu koja uzvraća na primjenu prava BiH ili preupućuje na primjenu prava neke treće države. Ako su kolizione norme dvije zemlje iste i koriste istu tačku vezivanja onda će strano pravo, na koje upućuje domaća koliziorna norma prihvatiti svoju mjerodavnost.

Primjer: Pred notarom u BiH je pristupio državljanin Švicarske, sa prebivalištem i boravištem u BiH, koji ima 17 godina i želi sačiniti notarski testament. Notar zna da se u Švicarskoj testamentarna sposobnost stiče sa 18 godina života, zbog čega bi trebalo odbiti notarsku obradu, ako bi se primijenilo Švicarsko pravo. Ali notar ne zna koje materijalno pravo treba primijeniti u konkretnom slučaju odnosno prema kojem pravu treba procijeniti sposobnost za pravljenje testamenta. Domaća koliziorna norma u pogledu testamentarne sposobnosti upućuje na državljanstvo testatora u vrijeme sačinjavanja testamenta (član 30/2 ZRSZ). Time je izvršena uputa na pravo Švicarske. Notar bi pogriješio kada bi primijenio švicarsko pravo i odbio sačinjavanje testamenta već u ovoj fazi ispitivanja, već on mora primijeniti član 6. ZRSZ i provjeriti da li švicarsko pravo prihvata ovo upućivanje. Kako je gore objašnjeno prvo konsultira švicarske kolizione norme, u ovom slučaju sadržane u članu 94. ZMPP CH. Prema ovoj kolizionoj normi testamentarna sposobnost se određuje ili prema pravu države u kojoj lice ima prebivalište u momentu sačinjavanja testamenta, ili uobičajeno boravište ili prema pravu njenog državljanstva. Koliziorna norma Švicarskog prava je alternativna (sa ciljem da se očuva valjanost raspolaganja) i nudi nekoliko tačaka vezivanja. Jedna tačka vezivanja upućuje na pravo BiH, i to prva tačka vezivanja, kojoj švicarsko pravo daje prednost u odnosu na državljanstvo, te se ima primijeniti pravo BiH. Ako bi ova osoba imala prebivalište u Švicarskoj onda bi švicarsko pravo prihvatilo svoju mjerodavnost, primijenilo bi se švicarsko pravo i notar bi trebao odbiti obraditi ovaj testament zbog nedostatka testamentarne sposobnosti.

Primjer 2: Pred notarom su pristupili državljani Crne Gore sa prebivalištem u BiH. Oni žele zaključiti bračni ugovor. Ugovorni bračni imovinski režim se prema domaćoj kolizionoj normi

¹²² Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 50.

¹²³ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 99.

ravna prema pravu države čiji su oni državljani (član 36/1 ZRSZ). Provjera kolizionog pravila za ovu situaciju (član 81/1 ZMPP CG) vodi konstataciji da koliziorna norma Crne Gore kao mjerodavno pravo za zakonski imovinski režim određuje pravo njihovog zajedničkog državljanstva. Primijeniće se pravo Crne Gore koje prihvata upućivanje.

Primjer 3: Notaru je povjeren ostavinski postupak. Ostavilac je državljanin Crne Gore sa prebivalištem u BiH. Domaća koliziorna norma određuje da se na nasljeđivanje primjenjuje pravo zemlje čiji je ostavilac bio državljanin. Provjera crnogorskog prava na osnovu člana 6. ZRSZ vodi primjeni prava BiH. Naime, koliziorna norma crnogorskog prava upućuje na pravo uobičajenog boravišta u vrijeme smrti. Prebivalište sigurno uključuje u sebe i uobičajeno boravište, što je notar ipak dužan i provjeriti. On je utvrdio da je ostavilac pretežni dio svog života proveo u BiH, gdje je i bio zaposlen u momentu smrti, da je Crnu Goru posjećivao samo za vrijeme odmora i određenim prigodama. Iz navedenog je jasno da je njegovo uobičajeno boravište u BiH, pa se na nasljeđivanje ima primijeniti pravo BiH. Koliziona norma crnogorskog prava uzvraćaju na primjenu prava BiH.

U ustanovi *renvoi* komuniciraju koliziona norma dvije države. Domaća koliziorna norma upućuje na pravo druge države kao mjerodavno, i onda se odluka o tome koje će se pravo primijeniti donosi na osnovu kolizionih propisa te druge države. Doktrina smatra da ustanova *renvoi* upućuje da kod primjene stranih normi prednost imaju koliziona norma nad materijalnim pravom određene države.¹²⁴

U primjeru br. 3 koliziorna norma stranog prava, koja je prema domaćoj kolizionoj normi bila određena kao mjerodavna, uzvraća na pravo BiH. U tom momentu postupak određivanja mjerodavnog prava prestaje i primjenjuje se pravo BiH. U slučaju da pravo druge države na koju je uputila domaća koliziorna norma uputi na treću državu, u domaćoj doktrini preovlađuje stav da se kod prepućivanja na pravo treće države ne uzimaju u obzir koliziona norma treće države, već se neposredno primjenjuje materijalno pravo te države (tzv. *renvoi* u jednom koraku).¹²⁵

„Ipak, od dužnosti primene stranih kolizionih normi postoje određeni izuzeci – ustanova *renvoi* (tj. čl. 6 ZRSZ) se ne primjenjuje prilikom primene kolizionih normi za ugovore (čl. 19-21 ZRSZ), kolizionih normi koje sadrže autonomiju volje kao tačku vezivanja (čl. 37 st. 2 ZRSZ – izbor mjerodavnog prava za bračni ugovor i druge ugovore o uređenju imovinskih odnosa supružnika), kolizionih normi koje sadrže alternativne tačke vezivanja (čl. 7 ZRSZ – forma pravnog posla; čl. 28 st. 1 ZRSZ – vanugovorna odgovornost za štetu; čl. 31 ZRSZ¹²⁶ – forma testamenta) i kolizionih normi koje sadrže obične kumulativne tačke vezivanja (čl. 35 st. 2 ZRSZ – razvod braka; čl. 44 st. 2 i 3 ZRSZ – zasnivanje usvojenja).“¹²⁷

¹²⁴ Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 53.

¹²⁵ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 103; Šaula, Osnovi Međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, str. 88. Ovakvo je shvatanje zastupljeno i u regionu: Gavrovska / Deskoski, Međunarodno privatno pravo, str. 255. Suprotno Stanivuković / Živković (2010) Međunarodno privatno pravo, str. 281.

¹²⁶ U odredbama člana 31. ZRSZ su implementirana koliziorna pravila Haške konvencije o sukobima zakona u pogledu oblika testamentarnih raspolaganja iz 1961. godine koja isključuje primjenu ustanove *renvoi*.

¹²⁷ Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 10.

Notar tumači odredbe člana 6. ZRSZ na slijedeći način:

- Kada koliziona norma iz ZRSZ upućuje na strano pravo, notar treba utvrditi i materijalno pravo i kolizione norme stranog pravnog poretka;
- Notar pri tome primarno primjenjuje kolizione norme stranog pravnog poretka;
- Kada koliziona norma stranog prava, na koje je uputila koliziona norma iz ZRSZ, prihvati upućivanje, primjenjuju se materijalnopravne norme tog stranog prava;
- Kada koliziona norma stranog prava, na koje uputila koliziona norma iz ZRSZ, uzvraća na pravo BiH, tada domaći organ, shodno članu 6. stav 2. ZRSZ, primjenjuje materijalnopravne norme domaćeg prava (ne uzimajući u obzir domaće kolizione norme);
- Kada dolazi do daljeg upućivanja (preupućivanja), tj. kada koliziona norma stranog prava, na koju je uputila koliziona norma ZRSZ-a, upućuje na pravo druge strane države čije kolizione norme mogu dalje uputiti (tj. preuputiti) na pravo treće države niz preupućivanja treba slijediti sve dok koliziona norma strane države koja je poslednja u nizu ne prihvati upućivanje ili ne uzvraća na naše pravo (tzv. naknadno uzvraćanje na naše pravo);
- Ukoliko dođe do „začaranog kruga“ treba primjeniti materijalno pravo države na koju upućuje domaća koliziona norma.

3. Fizička i pravna lica – pravna i poslovna sposobnost/zastupanje

3.1 Uvod

Kod notarske obrade pravnih poslova notar je obavezan utvrditi da li su stranke sposobne poduzeti određeni pravni posao, što znači da će kod fizičkih osoba provjeravati da li su poslovno sposobne (pravna sposobnost se danas u pravilu podrazumjeva), a kod pravnih osoba i pravnu i poslovnu sposobnost.¹²⁸ Ako jednu stranku zastupa zakonski zastupnik, notar je dužan utvrditi da li je zastupnik ovlašten za zastupanje i kakav je obim tog ovlaštenja. Takođe ne samo u postupku notarske obrade, već i u ostavinskom postupku gdje notar u svemu postupa kao sud, dužan je utvrditi identitet stranaka, njihovu stranačku i procesnu poslovnu sposobnost, te ovlaštenja na zastupanje zakonskog zastupnika (u kontekstu poslovne sposobnosti i mogućnosti njenog ograničenja u ovom poglavlju se pažnja usmjerava na zakonskog zastupnika).

Pitanja pravne i poslovne sposobnosti, stranačke i procesne poslovne sposobnosti, kao i pitanja obima materijalnopravnih i procesnopravnih ovlašćenja zakonskih zastupnika u odnosima sa elementom inostranosti (npr. kupac je strani državljanin, prodavač lice sa dvojnim državljanstvom, nasljednik je maloljetnik sa stranim državljanstvom itd.) notar ne može cijeliti prema materijalnom pravu na snazi u BiH. Kada utvrdi postojanje elementa inostranosti, izvrši prvu

¹²⁸ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 70, beck-online

pravnu kvalifikaciju (npr. utvrdi da bi se moglo postaviti pitanje poslovne sposobnosti ili ovlaštenja zastupnika) notar činjenično stanje mora supsumirati pod odgovarajuću kolizionu normu i utvrditi mjerodavno pravo. Među prvim koracima je svakako i provjera da li je određeno pitanje uređeno multilateralnom ili bilateralnom konvencijom, pa ako je odgovor negativan (prethodno je rečeno da je to rijetko, ali navedeni su pod 1.3.3.2. i primjeri bilateralnih konvencija između BiH i drugih država koje reguliraju određena statusna pitanja) utvrdiće mjerodavno pravo primjenom odgovarajućih kolizionih normi sadržanih u ZRSZ (članovi 14. – 17. ZRSZ).

3.2. Fizičke osobe

3.2.1. Mjerodavno pravo za pravnu i poslovnu sposobnost fizičkih osoba

Koliziona norma sadržana u članu 14/1 ZRSZ mjerodavno pravo određuje prema državljanstvu kao ključnoj tački vezivanja. Za pravnu i poslovnu sposobnost fizičke osobe mjerodavno je pravo države čiji je ona državljanin. Pod 2.3. je bilo elaborirano kako se utvrđuje državljanstvo, posebno u situaciji da jedna osoba ima više državljanstava. Notar u skladu sa pravom državljanstva stranke utvrđuje njenu pravnu i poslovnu sposobnost.

Kad utvrdi da je osoba državljanin neke strane države, slijedeći je korak da utvrdi sadržaj stranog prava, kako bi mogao zaključiti da li je određena stranka pravno ili poslovno sposobna. Budući da ne postoji zemlja na svijetu u kojoj fizičke osobe nemaju pravnu sposobnost koja se stječe rođenjem, utvrđivanje pravne sposobnosti fizičkog lica neće bit problem¹²⁹. Rješenja uporednog prava o stjecanju i prestanku pravne sposobnosti fizičkih osoba su danas u velikoj mjeri harmonizirana, tako da veoma rijetko po ovom pitanju dolazi do sukoba zakona.¹³⁰ Ipak mogu postojati razlike u pogledu momenta stjecanja pravne sposobnosti rođenjem¹³¹ kao i u pogledu proglašenja nestalog lica umrlim ili u pogledu ustanove komorijenata¹³². Ipak, opće prihvaćeno je rješenje da se ovo pitanje podvrgava personalnom statutu (pravo zemlje državljanstva).

Utvrdjivanje poslovne sposobnosti može predstavljati veći problem, jer postoji mogućnost da se poslovna sposobnost u nekim zemljama ne stječe sa 18 godina već kasnije.¹³³ Osim toga u materiji

¹²⁹ Ipak, kod neke egzotične, daleke i malo poznate zemlje bi se vrijedilo zapitati da li određeni pravni poredak poznaje institut civilne smrti (gubitak poslovne sposobnosti za života određenog lica npr. zbog osude za teško krivično djelo). Niti jedna zemlja članica Vijeća Evrope i potpisnica EKZLJP ne može donijeti ili zadržati ovakva rješenja u svom pravnom poretku, budući da bi to bilo protivno konceptu zaštite ljudskih prava.

¹³⁰ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 127.

¹³¹ Špansko pravo stjecanje pravne sposobnosti ne veže za momenat rođenja, već je nužno da prođu 24 sata nakon toga.

¹³² Upravo zbog razlike u zakonodavstvima zemalja članica EU, Uredbom o nasljeđivanju je ovo pitanje riješeno na jedinstven način. Vidjeti član 32. Uredbe.

¹³³ U nekim zemljama se punoljetstvo stječe sa navršениh 19, 20 pa i 21 godina života. Nema zemlje u svijetu koja zahtjeva višu starosnu granicu. Među zemljama koje zahtjevaju više od 18 godina za punoljetstvo nema niti jedne evropske zemlje sem Lihtenštajna (20 godina). Notari u BiH će po prirodni stvari imati najviše kontakta sa strankama iz Evrope. U pogledu vanevropskih zemalja potreban je ovdje poseban oprez (npr. kada su u pitanju neke savezne države SAD, Kanada, arapske zemlje). Tako npr. u nekim kanadskim provincijama se poslovna sposobnost stječe sa 19 a u nekim sa 18 godina, U Ujedinjenom Kraljevstvu je granica 18 a u Škotskoj 16 godina. Podaci prema Zimmermann, BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 77, beck-online.

poslovne sposobnosti ima odstupanja od personalnog principa.¹³⁴ Neke zemlje sadrže kolizione norme da se poslovna sposobnost određuje prema mjestu prebivališta.

Primjer: Notar je utvrdio da je stranka koja ima prebivalište u BiH državljanin Danske (isto je ako je državljanin npr. Norveške). Kako koliziona norma upućuje na pravo državljanstva, notar konsultira pravo u Danskoj (odnosno Norveškoj). Ono međutim uzvraća na pravo u BiH, kao pravo prebivališta.¹³⁵

Osim toga prema našem međunarodnom privatnom pravu, koliziona norma koja poslovnu sposobnost određuje prema državljanstvu, se ima primijeniti neovisno o tome koje je pravo mjerodavno za ugovor koje dvije stranke žele zaključiti. Tako će se u situaciji u kojoj su jedna ili obje stranke strani državljani, pri čemu su stranke imale mogućnost izbora prava i odabrale su pravo BiH, ili radi se o nekretnini koja se nalazi u BiH pa se na ugovor kojim se raspolaze nekretninom obavezno mora primijeniti pravo BiH (član 21. ZRSZ), poslovna sposobnost stranaka neće automatski ravnati prema pravu BiH. Ovo će se pitanje ravnati prema pravu zemlje čiji su oni državljani.¹³⁶ Naše pravo spada u red zemalja koje tačku vezivanja u pogledu pravne i poslovne sposobnosti posebno određuje, neovisno o pravu mjerodavnom za pravni posao, što nije slučaj u svim pravnim poredcima.

Primjer: Državljanin Engleske ili USA zaključuje ugovor pred notarom u BiH koji ima za predmet nekretninu. Notar želi ispitati da li je ta stranka sposobna poduzeti određeni pravni posao, i to utvrđuje prema pravu njenog državljanstva. Notar u konkretnom slučaju utvrđuje da je stranka državljanin USA iz Alabame, gdje se poslovna sposobnost stječe sa 19 godina¹³⁷, a uvidom u identifikacioni dokument je utvrdio da osoba ima 18 godina i tri mjeseca. Prema pravu državljanstva ova osoba nije poslovno sposobna. Ovdje bi se primijenilo pravo određenog entiteta ili BD BiH gdje se nekretnina nalazi, jer pravni poredci Kanada/USA ne sadrže jedinstvenu tačku vezivanja za poslovnu sposobnost već se ona određuje zavisno od prava koje važi za predmetni pravni posao.

U evropskom okruženju notar može biti siguran da je granica poslovne sposobnosti u pravilu 18 godina dovoljna (samo u Lihtenštajnu je 20 godina). Međutim, mnoga prava predviđaju mogućnost stjecanja poslovne sposobnosti prije punoljetstva. Pred notarom se može pojaviti osoba za koju se uvidom u lične dokumente utvrđuje da je mlađa od 18 godina, ali koja tvrdi (i dokazuje) da je zaključila brak, te da je sljedstveno tome poslovno sposobna ili da je nastupila emancipacija (npr. obavlja određenu poslovnu djelatnost). Notar ovo pitanje ne može procjenjivati prema domaćem pravu, te je dužan provjeriti momenat i načine stjecanja poslovne sposobnosti u zemlji čiji je stranka državljanin. Posebna je pažnja potrebna ako stranka tvrdi da je u zemlji čiji je državljanin

Neslužbeni pregled (stanje 1.9.2017) vidjeti na:
https://www.fmrw.de/fileadmin/fmrw/media/Kinder/UEbersicht_zur_Volljaehrigkeit_in_den_Herkunftslandern.pdf (pristup 10.08.2020).

¹³⁴ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 131.

¹³⁵ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 71, beck-online

¹³⁶ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 70, beck-online.

¹³⁷ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 71, beck-online

moguće steći poslovnu sposobnost i ranije po nekom drugom pravnom osnovu.¹³⁸ To će obavezati notara da utvrdi sadržinu stranog prava. Situacija sa utvrđivanjem poslovne sposobnosti se može svakodnevno pojaviti u notarskoj praksi i od pravilnog utvrđivanja poslovne sposobnosti zavisice valjanost posla koji obradi notar te mogućnost ulaganja pravnih lijekova u ostavinskom postupku.

Primjer: Pred notarom u Banja Luci se pojavi u ostavinskom postupku kao potencijalni nasljednik lice koje prezentira pasoš Republike Hrvatske, sa prebivalištem u Zagrebu, a koje ima 17 godina. Na upit notara da li ima i neko drugo državljanstvo, ovo lice daje negativan odgovor, što upućuje na to da će se njegova poslovna sposobnost prosuđivati po pravu Republike Hrvatske (osim ako pravo Hrvatske ne uzvratiti na pravo BiH, što ovdje neće biti slučaj). Ovdje bi notar mogao poći od pretpostavke da je lice maloljetno i da će mu biti potreban zakonski zastupnik da ga zastupa u ostavinskom postupku. Notar je obavezan osloviti ovu činjenicu ali pri tome može i postaviti pitanje da li je ta osoba ne neki drugi način stekla poslovnu sposobnost. Ukoliko to lice prezentira vjenčani list, notar u Banja Luci se nalazi u poznatoj situaciji, budući da se zaključenjem braka i u Republici Srpskoj (kao i u cijeloj BiH) na taj način stječe poslovna sposobnost i prije navršenih 18 godina. U ovom slučaju je osoba poslovno sposobna prema Obiteljskom zakonu RH¹³⁹ i može u ostavinskom postupku samostalno poduzimati radnje.

Međutim, moguće je da pravo druge zemlje priznaje i druge načine stjecanja poslovne sposobnosti, (npr. stjecanja poslovne sposobnosti od strane maloljetnog lica koji je postao roditelj). Neovisno o tome što pravo u Republici Srpskoj takav osnov stjecanja poslovne sposobnosti ne poznaje, notar takvog maloljetnika mora tretirati kao poslovno sposobnog. Nasuprot tome porodično pravo Federacije BiH i BD BiH poznaju stjecanja poslovne sposobnosti maloljetnih roditelja¹⁴⁰, međutim, ako se pred notarom u FBiH ili BD BiH pojavi maloljetni roditelj, stranac, notar takvo lice ne može smatrati poslovno sposobnim, ako takav način stjecanja poslovne sposobnosti nije poznat u zemlji čiji je to lice državljanin. Notar ga ne može uputiti da u posebnom vanparničnom postupku pred sudom u BiH stekne poslovnu sposobnost. Ovdje će notar obavezno tražiti da maloljetnika u ostavinskom postupku zastupa zakonski zastupnik tj. ono lice koje prema pravu države čiji je on državljanin zastupa maloljetna lica. U navedenom slučaju maloljetnik nema poslovnu sposobnost ni prema pravu svog državljanstva a ni prema pravu u BiH (ne postoji odluka nadležnog organa strane zemlje, a sud u FBiH /BD BiH ne bi bio nadležan za dodjelu poslovne sposobnosti).

Eventualno stjecanje poslovne sposobnosti prije punoljetstva će maloljetnik dokazati javnim ispravama – sudskom odlukom ili izvodom iz matične knjige rođenih (ako se i datoj zemlji sve činjenice vezane za status fizičke osobe upisuju u knjigu rođenih i sl.). Da je osoba punoljetna zaključuje se iz njenih identifikacionih dokumenata.

¹³⁸ Manje je vjerovatno da stranka koja npr. ima manje od 18 godina, a koja je po pravu zemlje čiji je državljanin stekla poslovnu sposobnost, neće prigovoriti ukoliko notar upozori da je poslovno nesposobna.

¹³⁹ Član 25. i 117. OZ RH.

¹⁴⁰ Član 157/2 i 3. PZ FBiH, član 139/2 i 3. PZ BDBiH.

U BiH, kao i u nizu drugih zemalja, postoji izuzetak od personalnog principa u korist teritorijalnog: ako bi se radilo o pitanju valjanosti obligacionih ili trgovačkih poslova koje bi maloljetnik, strani državljanin, trebao zaključiti u BiH, a koji bi po pravu države svog državljanstva bio poslovno nesposoban, on bi se, shodno odredbi člana 14/2 ZRSZ, ipak smatrao poslovno sposobnim ukoliko ima poslovnu sposobnost po pravu države gdje je obaveza nastala. Dakle, ako bi maloljetnik po pravu svoje zemlje sticao poslovnu sposobnost tek sa 21 godinom, ili ako bi bio stariji od 16 godina i u braku, a pravo njegove zemlje ne bi poznavalo takav način stjecanja poslovne sposobnosti, on bi u BiH mogao zaključiti valjan pravni posao. U ovoj situaciji bi notar mogao poduzeti posao notarske obrade. Tako bi mogao postupiti npr. ukoliko po pravu neke zemlje žena nema punu poslovnu sposobnost, a starija je od 18 godina ili je starija od 16 godina i udata. To su razlozi stjecanja poslovne sposobnosti u BiH kao zemlje u kojoj obaveza nastaje. Ova odredba ima za cilj održanje pravnog posla na snazi (*princip in favorem negotii*).¹⁴¹ Pravilo da se maloljetnik smatra poslovno sposobnim ako to predviđa pravo zemlje gdje nastaje obaveza, ne odnosi se na poslove porodičnog i nasljednog prava, već samo na poslove obligacionog i trgovačkog prava. Osobe, poslovno sposobne po pravu BiH, ali ne i po pravu zemlje njihovog državljanstva, ne bi tako mogle zaključiti (pred)bračni ili nasljedni ugovor, ali bi mogle zaključiti npr. ugovor o prodaji ili poklonu nekretnina (član 14/4 ZRSZ). Zbog navedene odredbe Notar može biti u nedoumici da li takvo lice može zaključiti ugovor o doživotnom izdržavanju ili ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života ostavioca. Prema preovlađujućem mišljenju u doktrini, ovo nisu nasljedno-pravni ugovori, već obligacioni ugovori sa nasljedno-pravnim posljedicama,¹⁴² što bi značilo da se i na njih primjenjuje odredba člana 14/2 ZRSZ. Mogu se naći ipak i argumenti protiv toga. Preporuka je da notari ne vrše notarsku obradu ovih ugovora ako je maloljetnik poslovno sposoban po pravu BiH, ali ne i po pravu zemlje čiji je državljanin ili to učine tek nakon povjere kakav bi status takvog pravnog posla bio u zemlji državljanstva. Prvo, primarni je cilj ovih ugovora određena intervencija u nasljednom redu ili podjela zaostavštine za života ostavioca. Drugo, ako bi takve ugovore trebalo realizirati u zemlji državljanstva datog lica, moguće je da kolizione norme ove zemlje nemaju slično rješenja kao član 14/2 ZRSZ (maloljetnik se smatra poslovno sposobnim ako ispunjava uvjete po pravu BiH, ali ne i svoje zemlje), pa bi se moglo postaviti pitanje valjanosti i provodivosti takvog ugovora u zemlji čije je lice državljanin. Zadatak notara je da svojim djelovanjem izbjegne ovakve sporne situacije i moguće sudske sporove.

Vrlo je bitno da notar utvrdi da li je u datom pravnom poretku koji se ima primijeniti, jer na njega upućuju domaće kolizione norme, definirana ograničena poslovna sposobnost, koja joj je granica, i da li postoje posebne (specijalne) poslovne sposobnosti, koje maloljetnika ovlašćuju da poduzme određeni pravni posao samostalno.

Primjer: Pred notarom u Tuzli / Brčkom se pojavio maloljetnik koji ima 15 godina u pratnji svog djeda. Maloljetnik ima državljanstvo Austrije, a djed BiH. Oni bi željeli zaključiti ugovor o poklonu. Djed namjerava pokloniti unuku svoju kuću i na njega prenijeti štedni ulog kod banke

¹⁴¹ Više o tome Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 132.

¹⁴² Npr. Gavella / Belaj, Nasljedno pravo, str. 425.

(sve u BiH), koji je dovoljan da se pokriju eventualni troškovi izdržavanja kuće i poreza za duži vremenski period. Osim toga djed se obavezuje da preuzima sve obaveze oko izdržavanja kuće do punoljetstva unuka.

Ovaj posao ide u korist maloljetnika i ne nosi nikakve obaveze. Prema pravu FBiH i BD BiH maloljetnik može zaključivati ovakve poslove bez zakonskog zastupnika.¹⁴³ Pred notara se postavlja pitanje koje je pravo mjerodavno za poslovnu sposobnost i da li pravo, koje će biti mjerodavno predviđa ograničenu poslovnu sposobnost kao domaće pravo i ako da, koji je obim takve sposobnosti. Domaća koliziona norma upućuje na pravo državljanstva maloljetnika. Austrijski ZMPP kao mjerodavno pravo za status fizičkih osoba određuje prava državljanstva. Ovdje očigledno austrijsko pravo prihvata svoju mjerodavnost i nema uzvraćanja. Notar će kao slijedeći korak morati utvrditi sadržaj stranog prava i provjeriti kakav je status maloljetnika u Austriji koji je navršio 15 godina. Utvrdiće da i u Austriji maloljetnik može sa 14 godina primiti poklon; bitno je da sa tim nisu povezane nikakve obaveze.¹⁴⁴ Ako stječe samo prava (a u konkretnoj situaciji je to slučaj) onda pravni posao može zaključiti bez saglasnosti zakonskog zastupnika. Ako prema mjerodavnom pravu to ne bi bio slučaj, maloljetnik bi ovaj pravni posao, kao posao obligacionog prava, mogao zaključiti prema domaćem pravu, pa bi u ovakvoj situaciji notar u FBiH /BD BiH mogao izvršiti notarsku obradu. Ovdje nema nikakve opasnosti jer će se ugovor i realizirati u BiH gdje se nalaze nekretnine i banka kod koje je deponiran štedni ulog.

Ako bi se cijela situacija odigrala pred notarom u Trebinju takođe bi u slučaju austrijskog državljanina notar mogao poduzeti notarsku obradu, jer se maloljetnik prema pravu svog državljanstva smatra ograničeno poslovno sposobnim i može samostalno prihvatiti poklon. Ako bi maloljetnik bio državljanin Republike Hrvatske koja ovu mogućnost ne poznaje, notaru Trebinju bi morao insistirati da zakonski zastupnici daju svoju saglasnost. Naime, PZ RS ne poznaje izričito institut ograničene poslovne sposobnosti¹⁴⁵, a u svakom slučaju nema posebno uređenje vezano za ugovor o poklonu. Maloljetnik nema sposobnost primiti poklon bez saglasnosti zakonskih zastupnika niti prema domaćem (pravo Republike Srpske) niti prema pravu njegovog državljanstva (austrijsko pravo).

Ograničena poslovna sposobnost u Austriji ima drugačiji sadržaj nego u BiH.¹⁴⁶ Tako u Austriji dijete sa navršениh 14 godina može samostalno zaključiti ugovor o radu. U RS to može sa 15

¹⁴³ U Federaciji BiH se ograničena poslovna sposobnost stječe sa 14 godina (član 137/2 PZ FBiH). Takav maloljetnik može davati izjave volje ali mu je potrebna saglasnost zakonskog zastupnika, osim za poslove koji mu donose samo korist; ovakve poslove može poduzimati sam. Isto rješenje predviđa i PZ BDBiH, osim što je starosna granica 16 godina (120/2 PZ BD BiH).

¹⁴⁴ § 170, 171 ABGB.

¹⁴⁵ PZ RS ne uređuje izričito ograničenu poslovnu sposobnost maloljetnika. O njenom postojanju može se zaključiti posredno, analognom primjenom odredaba o starateljstvu nad punoljetnim licima lišenim poslovne sposobnosti; ako je lišenje djelimično, onda staratelj ima prava i dužnosti staratelja maloljetnika starijeg od 15 godina, a mogu se odrediti pravni poslovi koje to lice može poduzimati sam (član 211 PZ RS). Iz odredaba člana 203/2 i 234. PZ RS se može zaključiti da maloljetnik sa 15 godina može samostalno stupiti u radni odnos i raspolagati zaradom, što nije identično pojmu ograničene poslovne sposobnosti u FBiH i BD BiH.

¹⁴⁶ Vidjeti Koziol / Welsch / Kletečka, Bürgerliches Recht, str. 60 – 61.

godina, a u FBiH takođe sa 15 godina ali uz odobrenje zakonskih zastupnika. U sva tri pravna poretka može samostalno raspolagati svojom zaradom pod uvjetom da doprinosi svom izdržavanju. Različiti pravni poreci mogu ovdje imati stroža ili fleksibilnija rješenja, što je nužno utvrditi prije notarske obrade, jer od ovoga zavisi valjanost pravnog posla. Šta u pojedinom pravnom poretku podrazumjeva ograničena poslovna sposobnost se prosuđuje prema tom pravu – notar pravo strane države primjenjuje prema smislu i pojmovima što ih ono sadrži (član 9. ZRSZ).

Kada je riječ o licima bez državljanstva odnosno licima čije se državljanstvo ne može utvrditi, prilikom određivanja mjerodavnog prava za pravnu i poslovnu sposobnost, odredbe člana 14. ZRSZ tumače se i primjenjuju povezano sa odredbama člana 12. ZRSZ (vidi 2.3.3).

3.2.2. Mjerodavno pravo za zakonsko zastupanje fizičkih osoba

Ovo pitanje obuhvata različite slučajeve zakonskog zastupanja: zastupanje maloljetne djece od strane roditelja, kao i punoljetne djece nad kojima je produženo roditeljsko staranje, zastupanje usvojenika i štichenika. Prvi korak koji će notar poduzeti je da utvrdi odnos koji je osnova zastupanja. Kod maloljetne djece su u pravilu roditelji zakonski zastupnici, tako da treba utvrditi taj odnos i provjeriti da eventualno nije oduzeto roditeljsko staranje. Takođe treba utvrditi mjerodavnu vezu između štichenika i usvojenika; uvidom u relevantni pravni akt će se utvrditi i ovaj odnos i ovlaštenje na zastupanje. Isto važi za zastupanje punoljetne djece od strane roditelja u slučaju produženja roditeljskog staranja.

Kada su u pitanju roditelji i maloljetna djeca, notar će utvrditi njihov identitet, time će u pravilu utvrditi i njihovo državljanstvo. Osim utvrđivanja identiteta i državljanstva i zastupanog i zakonskog zastupnika notar će zahtijevati uvid u rodni list kako bi utvrdio roditeljski odnos. Iz rodnog lista će biti vidljivo da li su roditelji istog državljanstva, da li dijete ima isto državljanstvo kao roditelji; ovi će podaci biti bitni za utvrđivanje mjerodavnog prava. Rodni list mora biti prezentiran u formi koja ga čini podobnom za pravni saobraćaj u BiH. To zavisi od toga o kojoj se zemlji radi. Ako su u pitanju zemlje nasljednice bivše SFRJ, sa svima su sklopljeni bilateralni sporazumi i maksimalno je pojednostavljen pravni saobraćaj između ovih zemalja i BiH, te neće biti potrebna legalizacija (v. 1.3.3.2.). Ako je rodni list izdat u zemlji koja je članica Haške konvencije o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava dovoljan će biti *apostille*, a u protivnom će trebati izvršiti legalizaciju rodnog lista kao strane javne isprave. Ako se radi o zemljama koje su potpisnice Konvencije o izdavanju izvoda iz matičnih knjiga na više jezika, koja omogućava izdavanje i korištenje izvoda iz matične knjige rođenih na deset jezika, notar bi trebao savjetovati strankama da pribave ovakav izvod, koji čini suvišnim dostavljanje (i ovjeru/legalizaciju) prevoda. Ovu konvenciju je potpisala i ratificirala bivša SFRJ, a sve zemlje nasljednice su njene članice.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Članice ove Konvencije su: Austrija, Belgija, Bosna i Hercegovina, Crna Gora, Estonija, Francuska, Grčka (potosnica, ali nij ratificirala), Holandija, Hrvatska, Italija, Litvanija, Luksemburg, Moldavija, Poljska, Portugalija, Rumunija, Slovenija, Sjeverna Makedonija, Srbija, Španija, Švicarska i Turska.

Notar utvrđuje roditeljski odnos uvidom u javne registre (matična knjiga rođenih) odnosno u izvod iz matične knjige rođenih. Ovim dokazima se utvrđuje i eventualno oduzimanje roditeljskog prava i stavljanje pod starateljstvo. Budući da roditelji zastupaju maloljetnu djecu već na osnovu zakona, ne donosi se nikakav poseban akt, koji bi utvrdio obim ovlaštenja na zastupanje. Notar ovdje ima obavezu utvrđivanja sadržaja stranog prava koje uređuje odnose roditelja i djece i obim ovlaštenja na zastupanje. Obim zastupničkog ovlaštenja (koji naročito uključuje pitanje da li oba roditelja vrše roditeljsko pravo odnosno zastupanje djeteta ili samo jedan od njih i u kom obimu) utvrđuje se prema mjerodavnom pravu koje se određuje primjenom kolizione norme za odnose roditelja i djece iz člana 40. ZRSZ.¹⁴⁸

ZRSZ ne sadrži izričitu kolizionu normu u pogledu zakonskog zastupanja maloljetne djece, koje je u pravilu povjereno roditeljima. U dijelu ZRSZ posvećenom odnosima roditelja i djece je i koliziona norma koja određuje mjerodavno pravo za odnose roditelja i djece; u pravilu su zakonski zastupnici maloljetne djece roditelji, sem ako im nije oduzeto roditeljsko staranje. Zastupanje djece od strane roditelja je segment odnosa između roditelja i djece (član 40. ZRSZ), pa će ova norma biti relevantna i za određivanje mjerodavnog prava u pogledu zakonskog zastupanja (ko je zakonski zastupnik, obim ovlaštenja itd.). Prema ovoj kolizionoj normi za odnose između roditelja i djece mjerodavno je pravo čiji su oni državljani. Odredba člana 40. sadrži i rješenja za situacije da roditelji i djeca nemaju isto državljanstvo. Tada je tačka vezivanja njihovo zajedničko prebivalište, a ako nemaju zajedničko prebivalište, onda je mjerodavno pravo BiH ako su dijete ili roditelj državljani BiH, a ako ni to nije slučaj, onda je mjerodavno pravo države čiji je državljanin dijete.

Obim ovlaštenja zakonskog zastupnika je posebno značajan kod pravnih poslova većeg značaja i vrijednosti, gdje pojedina nacionalna porodična prava mogu uključivati saglasnost organa starateljstva npr. prilikom notarske obrade pravnog posla o raspolaganju nekretninama maloljetnika. Stoga je notar dužan utvrditi obim ovlaštenja zakonskog zastupnika, a posebno da li je pored saglasnosti odn. izjave volje zakonskog zastupnika potrebna saglasnost određene osobe (npr. da li je potrebna saglasnost oba roditelja) ili organa (organa starateljstva), kao i u kojoj formi se ona mora dati. Ovo važi i za zastupanje usvojenika, štichenika i punoljetne djece nad kojima je produženo roditeljsko staranje.

Kod zastupanja punoljetne djece nad kojima je produženo roditeljsko staranje, štichenika i usvojenika, notar će morati izvršiti uvid u odgovarajući akt (odluku suda ili nadležnog organa) o produženju roditeljskog staranja, zasnivanju usvojenja, stavljanja pod starateljstvo, ali eventualno i u rodni list, ukoliko se u datoj državi sve statusne promjene unose u rodni list.

I na odnos zastupanja od strane roditelje punoljetne djece nad kojima je produženo roditeljsko staranje će se primijeniti koliziona norma iz člana 40. ZRSZ. Odlukom o produženju roditeljskog

https://www.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=53477&vijesti_jezik=B (pristup: 10.08.2020).

¹⁴⁸ Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 17.

staranja mogu se utvrditi i pravni poslovi koje punoljetno lice može samostalno poduzimati. Ovlašćenje roditelja da zastupa svoje punoljetno dijete notar će utvrditi uvidom u pravosnažnu sudsku odluku o produženju roditeljskog prava, tako da notar neće morati da određuje mjerodavno pravo za obim zastupanja. Ukoliko u pravosnažnoj sudskoj odluci nisu nabrojani odnosno opisani pravni poslovi koje preuzima roditelj odnosno punoljetno dijete nad kojim je produženo roditeljsko staranje, obim zastupničkih ovlašćenja se utvrđuje u skladu sa materijalnim pravom na temelju kojeg je donijeta odluka.

Obim ovlašćenja na zastupanje usvojenika od strane usvojioca utvrđuje se prema mjerodavnom pravu, a ono se određuje primjenom kolizione norme za dejstva usvojenja iz člana 45. ZRSZ. Prema odredbama ovog člana, za dejstvo usvojenja mjerodavno je pravo države čiji su državljani usvojiac i usvojenik u vrijeme zasnivanja usvojenja. Ako su oni različitog državljanstva, mjerodavno je pravo države njihovog zajedničkog prebivališta, a ako nemaju ni zajedničko prebivalište u istoj državi, mjerodavno je pravo BiH pod uslovom da je jedan od njih državljanin BiH. Najzad, ako se mjerodavno pravo ne može odrediti ni na jedan od prethodno navedenih načina, mjerodavno je pravo države čiji je državljanin usvojenik.

Obim zastupničkih ovlašćenja staratelja se utvrđuje prema pravu države na temelju kojeg je donijeta odluka o stavljanju pod starateljstvo. Kada je u stvarima starateljstva nadležan domaći organ, on donosi odluku o stavljanju pod starateljstvo u skladu sa pravom državljanstva štićenika koje je mjerodavno i za odnose između staraoca i štićenika, a u koje spada i odnos zakonskog zastupanja (član 15/1 ZRSZ). Ukoliko je, pak, odluku o stavljanju pod starateljstvo donio nadležni organ strane države, obim zastupničkih ovlašćenja se utvrđuje u skladu sa pravom na osnovu kojeg je ta odluka donijeta odnosno notar obim ovlaštenja može utvrditi iz akta kojim je uspostavljen starateljski odnos.

Stranke će prezentirati notaru javne isprave koje su podobne da dokažu postojanje odnosa koji je osnova za zastupanje. Ponekad je obim ovlašćenja za zastupanje već opisan u javnoj ispravi kojom se dokazuje svojstvo zastupnika, što će olakšati u velikoj mjeri saznavanje stranog prava. U velikom broju slučajeva će iz ove isprave nedvosmisleno proizilaziti da je zakonski zastupnik ovlašćen da u ime i za račun zastupanog preduzme konkretni pravni posao, pa notar ne mora da određuje mjerodavno pravo za obim zastupanja.

Ukoliko se odnos zastupanog i zakonskog zastupnika dokazuje sudskom odlukom, ona mora prethodno biti priznata od strane suda u BiH. Ukoliko se dokazuje stranom javnom ispravom, ona mora ispuniti uvjete kako bi kao takva bila korištena u pravnom saobraćaju u BiH, što će notar prvo ispitati. Notar mora utvrditi da li postoji bilateralni sporazum koji znači potpuno oslobađanje od obaveze legalizacije, ili su dvije zemlje članice Haška konvencije o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava pa je postupak legalizacije olakšan (*apostille*) ili je nužno provesti potpuni postupak legalizacije strane javne isprave.

BiH nije ratificirala Hašku konvenciju o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i saradnji u oblasti roditeljskog staranja i mjerama za zaštitu djece od 19.10.1996. godine. Predmet ove konvencije je određivanje nadležnosti organa koji su nadležni za poduzimanje mjera zaštite djece i njihove imovine, prava koje se ima primijeniti na vršenje tih nadležnosti, određivanje prava mjerodavnog za roditeljsko staranje, priznavanje i izvršenje zaštitnih mjera u državama članicama i uspostavljanje saradnje među njima. Prema ovoj Konvenciji se pod pojmom roditeljskog staranja smatra svaki paralelan odnos npr. odnos starateljstva ili drugih zakonskih zastupnika djeteta do njegovih 18 godina, ali se ne odnosi na usvojenje (član 1. i 2. Konvencije). Ova Konvencija u članovima 15. do 22. sadrži kolizione norme koje se odnose na vršenje roditeljskog staranja, između ostalog i kada je u pitanju zastupanje neposredno na osnovu zakona (npr. zastupanje maloljetne djece od strane roditelja). Tačka vezivanja je uobičajeno boravište, a tako se određuje i nadležnost organa koji donose odluke vezane za zaštitu djece. Ono što je bitno za notara u BiH jeste da prema članu 20. ove Konvencije koliziona pravila važe u zemljama članicama bez obzira da li zastupano lice ima svoje uobičajeno boravište u zemlji članici ili trećoj zemlji. Ovdje se radi o tzv. *loi uniforme* koji potpuno potiskuje nacionalno međunarodno privatno pravo. Stoga notar u svim gore navedenim slučajevima zakonskog zastupanja mora prvo provjeriti da li se radi o zemlji članici ove Konvencije i mjerodavnu kolizionu normu potražiti primarno u toj Konvenciji.¹⁴⁹ Važno je napomenuti da je ova Konvencija na snazi u Crnoj Gori, Hrvatskoj, Sloveniji i Srbiji, te da će notar u BiH imati često priliku da konsultira tekst ove Konvencije.

Primjer: Notaru se obratila državljanka BiH, koja je živjela sa mužem i djetetom u Sloveniji, gdje je dijete i rođeno, i državljanin je Slovenije. Nakon razvoda se njen muž, inače državljanin Srbije, vratio u Srbiju. Ona je zbog posla ostala u Sloveniji, a dijete je upisalo srednju školu u Hrvatskoj gdje živi sa njenim roditeljima. Djed je preminuo i ostavio je testamentom svom unuku zemlju u Brčkom i kamione registrirane u Hrvatskoj. Majka bi u ime i za račun djeteta željela prodati navedene objekte i obratila se notaru u Brčko distriktu BiH.

Prvo je pitanje koje se notaru postavlja, da li je ona sama, bez drugog roditelja, ovlaštena poduzeti ovaj pravni posao odnosno koji je obim njenih ovlaštenja kao zakonskog zastupnika? Kada je izvršio ovu pravnu kvalifikaciju notar utvrđuje relevantnu kolizionu normu. Domaća koliziona norma sadržana je u članu 40. ZRSZ. Prema njoj je za odnose roditelja i djece mjerodavno pravo čiji su oni državljani. Kako nemaju isto državljanstvo, mjerodavno je pravo gdje svi imaju prebivalište, a kako nemaju svi prebivalište u jednoj državi, mjerodavno je pravo BiH ako jedan od roditelja ili dijete imaju prebivalište u BiH. Kako ni to nije slučaj, mjerodavno je pravo države čiji je dijete državljanin (član 40/4 ZRSZ). Dijete je državljanin Republike Slovenije. Ovdje notar u skladu sa članom 6. ZRSZ treba konsultirati slovenačko pravo i to kolizione norme i materijalno pravo, ali prioritarno kolizione norme (v. 2.8.4.). One se međutim ne nalaze u ZMPP Slo, već u

¹⁴⁹ Spisak zemalja koje su pristupile ovoj Konvenciji vidjeti na <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70> (pristup 10.10.2020).

citiranoj Konvenciji. Ona upućuje na pravo uobičajenog boravišta. Prema članu 17. ove Konvencije vršenje roditeljskog staranja se ravna prema pravu države u kojoj dijete ima uobičajeno boravište. Kakva su prava roditelja koji na osnovu zakona zastupa svoje dijete, da li može sam zastupati dijete bez drugog roditelja kao i da li se mora uključiti organ starateljstva biće odlučeno prema Obiteljskom zakonu Republike Hrvatske jer dijete tamo ima uobičajeno boravište.

- **Kada utvrđuje pravo za zakonsko zastupanje (djeteta, usvojenika, osobe pod starateljstvom) notar postupa na slijedeći način:**
- Prvo je nužno utvrditi relevantni odnos (roditeljstvo, produženje roditeljskog staranja, usvojenje, starateljstvo);
- Roditeljski odnos se utvrđuje izvodom iz matične knjige rođenih;
- Utvrđivanje odnosa usvojenja i starateljstva te produženja roditeljskog staranja, notar vrši uvidom u odgovarajuću javnu ispravu ili sudsku odluku;
- Sudska odluka mora prethodno biti priznata od strane suda u BiH;
- Ako se radi o drugoj javnoj ispravi, notar treba ispitati uvjete koje mora ispuniti strana javna isprava da bi bila korištena u pravnom saobraćaju u BiH;
- Osim identiteta zastupnika i eventualno zastupanog, utvrditi državljanstvo zastupanog i zastupnika, eventualno prebivalište jer će to biti relevantne tačke vezivanja;
- Obim zastupničkih ovlaštenja roditelja se utvrđuje prema pravu mjerodavnom za odnose roditelja i djece;
- Kod starateljstva, produženja roditeljskog prava, usvojenja se obim zastupničkih ovlaštenja utvrđuje se na osnovu odgovarajuće odluke nadležnog organa;
- U slučaju da u toj odluci nisu precizirana ovlaštenja zastupnika notar utvrđuje mjerodavno pravo za starateljstvo prema članu 15. ZRSZ, za usvojenje prema članu 45. ZRSZ, za lica nad kojima je produženo roditeljsko staranje prema članu 40. ZRSZ i prema tom pravu utvrđuje kakva su ovlaštenja roditelja kod produženja roditeljskog prava, usvojitelja i staratelja;
- Potrebno je voditi računa da li je zemlja na čije pravo upućuje koliziona norma ZRSZ članica Haške konvencije o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju i saradnji u oblasti roditeljskog staranja i mjerama za zaštitu djece. U ovom slučaju se primjenjuju norme ove Konvencije;
- Potrebno je voditi računa da li dolazi do uzvraćanja na primjenu pava BiH ili upućivanja na pravo treće države.

3.2.3. Mjerodavno pravo za stranačku i procesnu poslovnu sposobnost fizičkih lica

Pred notarima će se postaviti pitanje da li je neko stranački i procesno sposoban u ostavinskom postupku. U povjerenom ostavinskom postupku, notar, kao što bi to morao učiniti i sud, utvrđuje stranačku i procesnu poslovnu sposobnost stranaka (nasljednika, legatara itd.) – vidi 6.4.2.

Za stranačku i procesnu poslovnu sposobnost fizičke osobe mjerodavno je pravo države čiji je ona državljanin (član 79/1 ZRSZ). Ako strani državljanin nije procesno poslovno sposoban prema pravu države čiji je državljanin, ali tu sposobnost ima prema pravu BiH u kojoj se vodi postupak, smatraće se sposobnim da preduzima radnje u tom postupku (član 79/2 ZRSZ). U tom slučaju njegov zakonski zastupnik može preduzimati radnje u postupku sve dok on ne izjavi da će sam to činiti (član 79/3 ZRSZ).

Ako stranku u postupku zastupa njen zakonski zastupnik, obim njegovih procesnih ovlašćenja utvrđuje se u skladu sa pravom koje je mjerodavno za pravni odnos između stranke i njenog zakonskog zastupnika (vidi gore 3.2.1.).

3.3. Pravne osobe (pravna i poslovna sposobnost, ovlašćenja zakonskog zastupnika, stranačka i procesna poslovna sposobnost)

U situaciji da se kao jedna ugovorna strana ili kao ulagač pojavljuje pravna osoba za koju notar pretpostavlja da je strana pravna osoba, prvi je zadatak utvrditi čiju pripadnost ima takva pravna osoba. U komparativnom pravu se prema različitim kriterijima određuje pripadnost odn. nacionalnost pravne osobe. Relevantne činjenice na osnovu kojih bi trebao biti određen personalni statut su brojnije i raznovrsnije nego kod fizičkih osoba, pa su rješenja u uporednom pravu različita. To čini izbor mjerodavnog prava kompleksnijim nego kada su u pitanju fizičke osobe.¹⁵⁰ Tačke vezivanja koje se koriste u uporednom međunarodnom privatnom pravu su raznovrsne a najzastupljenije su mjesto osnivanja i mjesto sjedišta. Mjesto sjedišta se različito shvata – od statutarnog sjedišta do stvarnog sjedišta, u kome se nalaze organi uprave i odakle se odista vode poslovi društva.¹⁵¹

Naše međunarodno privatno pravo koristi kao primarnu tačku vezivanja mjesto registracije: pravna osoba ima pripadnost zemlje gdje je osnovana i upisana u registar. Dopunska tačka vezivanja je mjesto stvarnog sjedišta. Za status pravne osobe mjerodavno je pravo zemlje osnivanja, ali ako pravna osoba ima stvarno sjedište u nekoj drugoj zemlji koja je priznaje kao svoju pravnu osobu, onda se primjenjuje pravo te zemlje (član 17. ZRSZ). Kod određivanja stvarnog sjedišta statutarno sjedište nije odlučujuće.

Pod personalnim statutom pravne osobe podrazumjevaju se sva statusna pitanja od osnivanja, djelovanja, zastupanja, organizacije, firme ili naziva, odgovornosti, spajanja, podjele i/ili pripajanja, prestanka. ZRSZ određuje mjerodavno pravo za pravnu i poslovnu sposobnost pravne osobe kao i za ovlašćenja njenog zakonskog zastupnika. Utvrđivanjem nacionalne pripadnosti

¹⁵⁰ Muminović. Međunarodno privatno pravo, str. 137. i dalje. O različitim tačkama vezivanja u ovoj oblasti vidjeti kod Šaula, Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, str. 121. i dalje.

¹⁵¹ Do prije ca. dvije decenije mogla se uspostaviti jasna razlika između zemalja *common law* sistema koje su prihvatale teoriju osnivanja, a ovome je trebalo dodati i Holandiju, Švicarsku, Dansku, dok su Njemačka, Španija, Francuska, Portugal, Belgija primarno polazile od stvarnog sjedišta. Nakon što je Sud EU donio nekoliko odluka u pogledu slobode nastana (Inspire Art, Überseering, Centros i sl.), teorija stvarnog sjedišta se može smatrati protivnom osnovnim slobodama, tako da i zemlje članice EU u međusobnom odnosima polaze od teorije osnivanja.

pravne osobe članom 17. ZRSZ određuje se i mjerodavno pravo ne samo za pravnu i poslovnu sposobnost i zastupanje već za sva gore pobrojana statusna pitanja¹⁵².

U pravilu je pravna sposobnost pravnih osoba i u uporednom pravu, kao i u BiH specijalna, za razliku od pravne sposobnosti fizičkih osoba. Ona je određena zakonom ili osnivačkim aktima. Pravno lice može zaključivati prave poslove samo u okviru svoje pravne sposobnosti. U protivnom su takvi pravni poslovi u našem pravu ništavi.¹⁵³ To ne mora biti slučaj u pravu koje se utvrdi kao mjerodavno, ali većina pravnih poredaka propisuje određenu sankciju u takvoj situaciji. Stoga se preporučuje oprez i utvrđivanje posljedica prekoračenja pravne sposobnosti prema mjerodavnom pravu. Istovremeno sa pravnom, pravno lice stječe i poslovnu sposobnost, kod koje nema stupnjevanja kao kod fizičkih osoba. Pravna i poslovna sposobnost pravnih osoba stoje u međuzavisnom odnosu: obim poslovne sposobnosti pravnog lica određen je obimom njegove pravne sposobnosti, što znači da pravno lice može preduzimati pravne poslove radi sticanja i prenošenja onih prava i obaveza koje može imati u skladu sa zakonom i osnivačkim aktom¹⁵⁴.

Ukoliko je primjenom kolizione norme ustanovljeno da je mjerodavno strano pravo jer je pravna osoba registrirana u drugoj zemlji, gdje ima i svoje stvarno sjedište, neće doći do uzvraćanja i nema sumnje da se pravna i poslovna sposobnost imaju procijeniti prema stranom pravu. Ukoliko je pravna osoba priznata kao subjekt prava (ima pravnu sposobnost) prema stranom pravu, takva joj se sposobnost priznaje i u BiH.¹⁵⁵

Problem predstavljaju moguća različita ograničenja pravne sposobnosti u stranom pravu za koja ugovorna strana u BiH ne zna, a zbog kojih bi ugovor mogao biti nevaljan. Iz uvida u javni registar odnosno u izvod iz javnog registra može se u pravilu utvrditi većina značajnih činjenica vezanih za obim pravne i poslovne sposobnosti, ali ipak ne i sva ograničenja (npr. ona koja su propisana zakonom). Ovo ipak ne može potpuno osloboditi notara obaveze da utvrđuje sadržaj mjerodavnog prava. Moguće je da se iz navedenih javnih isprava ne može zaključiti kakve su posljedice u datom pravnom poretku ako bi pravna osoba prekoračila granice pravne sposobnosti. Moguće je npr. da u određenom pravnom poretku pravni posao nije nevaljan, ali pravna osoba odgovara za prekršaj ili da je posao valjan prema trećoj savjesnoj strani. U ovoj situaciji bi notar mogao dopustiti izjavu volje odn. stupanje u određeni pravni odnos. Takođe, u pravilu će propisi koji uređuju privredna društva ili druge vrste pravnih lica ili opći dio građanskog zakonika odrediti pitanje valjanosti pravnih poslova koji su dopunski uz osnovnu djelatnost. Ovdje može pomoći uvid u statut ili pravno mišljenje osobe koja poznaje strano pravo.¹⁵⁶

Svojstvo zakonskog zastupnika pravnog lica će notar utvrditi uvidom u javni registar odnosno u izvod iz javnog registra ili uvidom u osnivački akt pravnog lica odnosno neki drugi unutrašnji

¹⁵² Stanivuković / Živković (2010) Međunarodno privatno pravo, str. 121; Zimmerman in BeckNotar-HdB, §28 Auslandsberührung, br. 277, beck-online.

¹⁵³ Član 54. stav 1. i 2. Zakona o obligacionim odnosima.

¹⁵⁴ Vodinić, Građansko pravo, str. 444.

¹⁵⁵ Zimmerman in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 279, beck-online.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

organizacioni akt pravnog lica. Na osnovu ovih akata se, po pravilu, može utvrditi obim ovlaštenja njegovog zakonskog zastupnika. Ipak, određena ograničenja su propisana zakonom i različita u pojedinom pravnom poredcima. Tako je u uporednom pravu različito propisano da li postoji npr. zabrana samokontrairanja odnosno nastupanja u svojstvu punomoćnika jedne strane i u u svoje ime. U pravilu zakon određuje ovo ograničenje i ono nije nužno vidljivo iz izvoda iz registra ili statuta. Dalje, ako bi se zastupnik pravne osobe iz BiH pojavio npr. pred notarom u Njemačkoj, prezentirao izvod iz registra privrednih društava sa pobrojanim ovlaštenjima i njihovim granicama, njemački notar iz toga ne bi imao podatak da je prema članu 95. ZOO neophodno da određeno lice ima posebnu punomoć za raspolaganja nekretninama, preuzimanje mjenične obaveze, jemstva, uzimanje zajma ili vođenja spora, osim ako je ovo ograničenje ponovljeno u registraciji ili statutu. Dakle, notar bi morao biti svjestan da je moguće da su određena ograničenja za zastupnika ili punomoćnika propisana zakonom i da nisu vidljiva direktno iz izvoda iz sudskog registra. Isto važi i za prokuristu. Prokura jeste najšire punomoćje, ali je moguće da postoje razlike od zemlje do zemlje, te je za notara sigurnije u svakom slučaju značajnih ulaganja, vrjednijih poslova, poslova kojima se opterećuje nekretnina i sl. pribaviti informaciju o sadržaju stranog prava.

Pravilno utvrđivanje ovlaštenja za zastupanje i obima pravne i poslovne sposobnosti je važno i za fizičke i za pravne osobe, ali kod pravnih osoba dobija dodatno na značaju jer se može raditi o pravnim transakcijama velike vrijednosti koje utiču na prava trećih lica.

Za stranačku i procesnu poslovnu sposobnost pravne osobe mjerodavno je, takođe, pravo koje je određeno na osnovu člana 17. ZRSZ a u vezi sa članom 79/4.

Obaveze notara kada se kao stranka pojavi strana pravna osoba:

- Utvrditi čiju pripadnost ima takva osoba u skladu sa članom 17. ZRSZ;
- Prikladan dokaz: izvod iz sudskog registra ili drugi odgovarajući akt. Obratiti pažnju na potrebu legalizacije ili utvrditi da su takve isprave oslobođene od legalizacije;
- Kod sumnje u obim pravne i poslovne sposobnosti i ovlaštenja u zastupanju (preporučeno u svakom slučaju): zahtijevati statut ili osnivački akt;
- Uvid u sve navedene akte ne mora sadržavati i ograničenja koja propisuje zakon: utvrditi sadržinu stranog prava (konsultacija sa kolegom notarom iz druge zemlje, ekspertska mišljenje i sl.).

4. Ugovori

4.1. Određivanje mjerodavnog prava za ugovore sa elementom inostranosti – opšti pogled

Za određene posebno značajne pravne poslove zakoni o notarima u BiH kao i materijalno-pravni propisi predviđaju formu notarski obrađene isprave kao uvjet njihove valjanosti (*forma ad solemnitatem*). To su ugovori koji imaju za predmet zasnivanje i prijenos stvarnih prava na nekretninama, bračni ugovori, nasljedni ugovori, ugovori iz oblasti prava privrednih društava itd.

Ukoliko kod ovih ugovora postoji element inostranosti, notar je tada dužan da primjeni odgovarajuće kolizione norme i odredi mjerodavno pravo za ugovor odnosno konkretno pravno pitanje koje proizilazi iz ugovora kako bi mogao valjano da pouči i upozori stranke.

Opšte koliziono pravilo za sve vrste ugovora sa elementom inostranosti polazi od autonomije volje stranaka kao tačke vezivanja (član 19. ZRSZ). U skladu sa ovom odredbom, ugovorne strane mogu za svoj ugovor izabrati mjerodavno pravo (bilo strano bilo domaće), osim ako drugim odredbama ZRSZ ili međunarodnim ugovorom nije drukčije predviđeno. Riječ je o kolizionopravnoj autonomiji volje, što znači da ugovornici biraju pravni poredak jedne države u cjelini, uključujući njegove dispozitivne i imperativne norme.¹⁵⁷ Autonomija volje spada u tzv. subjektivne tačke ili psihološke tačke vezivanja¹⁵⁸ i tradicionalno je osnovna tačka vezivanja u ugovornom pravu, sa jasnom tendencijom u savremenom međunarodnom pravu da se protegne i na druga polja (npr. izbor prava za bračni imovinski režim, razvod, zaključenje braka, nasljeđivanje itd.)¹⁵⁹

Ako strane ugovornice nisu izabrale mjerodavno pravo u skladu sa članom 19. ZRSZ, ono se određuje na osnovu odredaba člana 20. ZRSZ, koja predviđa kolizione norme za devetnaest imenovanih ugovora, koji su bili najčešći u praksi u vrijeme donošenja ZRSZ. Osim toga ova odredba ima i koliziono pravilo za ostale ugovore kako neimenovane tako i imenovane koji nisu uvršteni u listu (član 19. tač. 20). Ipak neki ugovori koji nisu uvršteni u listu ne moraju se ravnati prema članu 19. tač. 20. Kao primjer bi mogao poslužiti ugovor o leasingu, koji nije pomenut u prethodnim tačkama člana 19. ali koji je po svojim karakteristikama najbliži ugovoru o zakupu.¹⁶⁰

Zakonodavac se opredijelio da kolizione norme formulira i uputi na primjenu prava države u kojoj dužnik karakteristične prestacije ima prebivalište odnosno sjedište, i da propiše takođe jedno čvrsto koliziono pravilo za ostale (neimenovane) ugovore (član 20 tač. 20 ZRSZ). Međutim, u uvodnoj rečenici člana 20. ZRSZ je navedeno da se od ovih propisanih kolizionih pravila može odstupiti „ako posebne okolnosti slučaja“ upućuju na drugo pravo. To znači da se mjerodavno pravo za ugovore primarno određuje prema volji stranaka, zatim na osnovu kolizionih pravila iz člana 20. tač. 1. do 20. ZRSZ, s tim da se od njih može odstupiti ukoliko iz svih okolnosti konkretnog slučaja proizilazi da ugovor ima bližu vezu sa pravom neke druge države koje se tada i primjenjuje¹⁶¹.

Treba dvojiti, kao što to uostalom čini i ZRSZ, između kolizionih odredaba koje reguliraju sadržinu ugovora od kolizionih pravila za formu ugovora. Prethodno su se razmatrale kolizione norme koje se odnose na sadržinu pravnog posla. „Merodavno pravo za formalnu punovažnost ugovora određuje se na osnovu kolizione norme iz čl. 7 ZRSZ koja alternativno upućuje na primenu prava države u kojoj je ugovor zaključen (*locus regit actum*) i prava države koje je

¹⁵⁷ Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 20; Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić (2012) Međunarodno privatno pravo, str. 374.

¹⁵⁸ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 218.

¹⁵⁹ V. Bar / Mankowski, Internationales Privatrecht, § 7, br. 67, str. 592.

¹⁶⁰ Vidjeti član 5. Zakona o leasingu Federacije BiH.

¹⁶¹ Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 20; Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić (2012), Međunarodno privatno pravo, str. 389-390.

merodavno za sadržinu ugovora (*lex cause*) – dovoljno je da jedno od ovih prava smatra da su uslovi u pogledu forme ispunjeni da bi ugovor bio punovažan. Prema tome, ugovor se smatra punovažnim u pogledu forme ako je punovažan bilo po pravu države u kojoj je zaključen bilo po pravu države koje je određeno kao merodavno na osnovu kolizionih normi iz čl. 19 i 20 ZRSZ.¹⁶²

Sa mnogim ugovorima za koje je ZRSZ utvrdio koliziona pravila (npr. berzanski pravni poslovi, ugovori o prevozu, skladištenju itd.) notar u pravilu neće doći u dodir, sem ukoliko se stranke ne obrate notaru i dobrovoljno svoj ugovor podvrgnu notarskoj obradi (radi veće ozbiljnosti i sigurnosti, olakšanog dokaza koji pruža javna isprava ili radi pribavljanja izvršnog naslova).¹⁶³ U svakom takvom slučaju notar bi trebao savjetovati stranke da izvrše izbor mjerodavnog prava i nadležnog suda ili arbitraže, jer će to otkloniti potencijalne docnije sukobe o tim pitanjima.

4.2. Ugovori koji se odnose na nekretnine

4.2.1. Uvod

Osnovna koliziona norma kada su u pitanju pravo vlasništva i druga stvarna prava na nekretninama je sadržana u članu 18/1 ZRSZ i ona upućuje na pravo zemlje gdje se nekretnina nalazi (*lex rei sitae*). Kada su u pitanju ugovori koji imaju za predmet nekretnine onda je mjerodavna odredba člana 21. ZRSZ: „Za ugovore koji se odnose na nekretnine isključivo je mjerodavno pravo države na čijoj se teritoriji nekretnina nalazi“. Ove dvije kolizione norme treba razlikovati, iako su tačke vezivanja u obje norme iste – mjesto nalaženja stvari (*lex rei sitae*), ipak se jedna odnosi na stvarnopravne odnose na nekretninama a druga na ugovorno pravo. Koliziona norma iz člana 21. ZRSZ se od većine autora tumači tako da se na sva formalna i sadržinska pitanja ugovora koji imaju za predmet nekretnine, isključivo primjenjuje pravo države u kojoj se nekretnina nalazi, iz čega proizilazi da je primjena svih drugih kolizionih normi propisanih u ZRSZ isključena na ugovore koji imaju za predmet nekretnine¹⁶⁴. Pritom se pod ugovorima koji se odnose na nekretnine prije svega smatraju ugovori koji za predmet imaju stjecanje i prijenos stvarnih prava na nekretninama, a to su ujedno i ugovori za koje je u pravu u BiH u pravilu propisana obaveza notarske obrade.¹⁶⁵ Tu spadaju ugovori kojima se vrši prijenos vlasništva na nekretninama (ugovor o prodaji, ugovor o poklonu, ugovor o razmjeni) kao i ugovori o zasnivanju i prijenosu drugih stvarnih prava (hipoteka, pravo građenja, realni tereti, stvarne i lične služnosti). Prema novom nasljednom pravu entiteta i BD BiH ugovori o doživotnom izdržavanju, ustupanju i raspodjeli imovine za života ostavioca, te ugovori o nasljeđivanju uvijek moraju biti zaključeni u formi

¹⁶² Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobežničkoj praksi, str. 21. Pri tome, treba naglasiti da ugovorne strane mogu, u skladu sa članom 19. ZRSZ, izričito odrediti mjerodavno pravo za formu ugovora i na taj način isključiti primjenu kolizione norme iz člana 7. ZRSZ. Tako Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić (2012), Međunarodno privatno pravo, str. 395-396.

¹⁶³ O prednosti autonomije volje kao tačke vezivanja vidjeti kod v. Bar / Mankowski, Internationalesprivatrecht, § 7, br. 76, str. 597.

¹⁶⁴ Đorđević, Slavko, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobežničkoj praksi, str. 20 - 21; Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 231.

¹⁶⁵ Izuzetak su npr. notarskoj obradi ne podliježu pravni poslovi koje međusobno zaključuju Republika Srpska i jedinice lokalne samouprave, kao i ugovori između jedinica lokalne samouprave, čiji je predmet sticanje prava vlasništva i drugih stvarnih prava i osnivački akti privrednih društava, ako je osnivač Republika Srpska ili jedinica lokalne samo uprave (član 68/2 ZNot RS).

notarski obrađene isprave, neovisno o tome šta je njihov predmet.¹⁶⁶ Takođe, prema vladajućem mišljenju u ove ugovore spada i ugovor o punomoćstvu kojim se daje ovlaštenje punomoćniku da u ime i za račun vlastodavca zaključi ugovor koji za predmet ima sticanje ili prijenos stvarnih prava na nekretnini (vidi dole 4.2.5.).

4.2.2. Ugovori koji se odnose na nekretnine koje se nalaze u BiH

Ako se nekretnina koja je predmet ugovora nalazi u BiH, notar postupa u skladu sa pravilima o notarskoj obradi ovih ugovora – ispituje da li je ugovor dopušten odnosno utvrđuje njegov smisao i njegove pravne posljedice u skladu sa domaćim pravom i o tome poučava ugovornike. Ipak i kod ovih ugovora se mogu postaviti pitanja međunarodnog privatnog prava. Ta pitanja bi se kratko mogla formulirati kao stranac kao stjecatelj, stranac kao otuđilac, te valjanost punomoći izdate u inostranstvu.

Veoma često se u praksi notara postavlja pitanje da li se stranac može pojaviti u ulozi stjecatelja vlasništva ali i drugih stvarnih prava.¹⁶⁷ Ovdje se zakoni prava entiteta i BD BiH koji uređuju stvarno pravo razlikuju u izvjesnoj mjeri. Prvodoneseni ZV BD BiH (2001. g.) je bio dijelom pod utjecajem bivšeg zakonodavstva (propisujući uvjete stalnog nastanjenja ili obavljanja djelatnosti kao pretpostavke za stjecanje vlasništva), ali u tom slučaju ne traži reciprocitet. U BD BiH za razliku od entiteta, je dozvoljeno stjecanje vlasništva u korist stranih država, za potrebe njihovih diplomatskih i konzularnih predstavništava, njihovih organizacija i specijaliziranih agencija, kao i organizacije i specijalizirane agencije Organizacije Ujedinjenih Nacija i Evropske Unije. U entitetima se ovdje pojavio problem sa zemljama sa kojima nemamo reciprocitet (npr. kada je bilo u pitanju stjecanje objekta za diplomatsko-konzularno predstavništvo Slovenije, ali i niza arapskih zemalja).

Notar u Federaciji BiH i Republici Srpskoj neće imati obavezu da provjeri postojanje bilo kakvih dodatnih uvjeta, ali pažnju mora obratiti na postojanje reciprociteta. ZSP RS ne sadrži nikakva dodatna pojašnjenja u vezi sa reciprocitetom. Doktrina smatra da se radi o pretpostavljenom reciprocitetu.¹⁶⁸ Navedenu odredbu treba tumačiti tako da se u pravilu reciprocitet ne treba u svakom slučaju dokazivati, već samo u slučaju da jedna strana osporava njegovo postojanje. U FBiH je i izričito propisano da se postojanje reciprociteta pretpostavlja te je data uputa i kako se ima utvrditi da reciprocitet ne postoji. Umjesto da olakša pravni saobraćaj (pa i poziciju notara), ova odredba je izazvala mnoge probleme u praksi. Navedenu odredbu treba tumačiti tako da se u pravilu reciprocitet ne treba u svakom slučaju dokazivati; budući da se reciprocitet pretpostavlja onaj ko tvrdi drugačije bi trebao da dokazuje da reciprocitet ne postoji. Ipak, notar u sklopu svojih obaveza koje treba da osiguraju pravnu sigurnost u oblasti prometa nekretninama, ovom pitanju mora postupiti sa dužnom pažnjom i ne prepustiti to pitanje strankama. On ne može, u situaciji da nema spora stranaka oko toga, pristupiti notarskoj obradi ne provjerivši da li će stranac kao

¹⁶⁶ Član 147/1 ZNot FBiH; član 139/2 ZNot RS; član 151/1 ZNot BDBiH.

¹⁶⁷ Ovo je pitanje višekratno bilo predmet edukacija notara u Federaciji BiH.

¹⁶⁸ Šaula, Notarijat u Bosni i Hercegovini iz perspektive međunarodnog privatnog prava, str. 32.

stjecatelj moći steći pravo upisom u zemljišnu knjigu ili ne. Stoga je obavezan provjeriti postojanje reciprociteta i o tome informirati stranke.

ZSP FBiH propisuje da Ministarstvo pravde FBiH objavljuje listu zemalja sa kojima ne postoji reciprocitet, uz prethodno pribavljeno mišljenje Ministarstva vanjskih poslova BiH.¹⁶⁹ Problem je predstavljala činjenica da u prvim godinama primjene ZSP FBiH nije bio uspostavljen mehanizam davanja prethodnog mišljenja Ministarstva vanjskih poslova BiH. Aktuelna lista, objavljena na web stranici Federalnog ministarstva pravde je sačinjena prema podacima Ministarstva za vanjske poslove BiH¹⁷⁰. Slijedeći problem je da se u pravilu objavljuje lista zemalja sa kojima imamo reciprocitet (pri čemu neke od tih zemalja postavljaju i dodatne uvjete), umjesto da se objavljuje samo lista zemalja sa kojima uopće ne postoji reciprocitet, te da se ove liste ne ažuriraju svake godine, kako to ZSP FBiH propisuje (trenutno objavljena lista datira iz februara 2018).¹⁷¹ Kada prema listi postoji reciprocitet sa određenom zemljom, ali koja propisuje dodatne uvjete (npr. saglasnost nadležnog ministarstva) u praksi zemljišno-knjižnih ureda došlo je do nedoumica da li u tom slučaju uopće postoji reciprocitet, naročito s obzirom na okolnost da BiH ne traži identične uvjete. Očigledno je da se u praksi djeluje sa pozicija materijalnog reciprociteta prema kojem strani državljanin može u određenoj državi uživati isto pravo, ako pod istim uslovima to pravo može uživati državljanin domaće države u toj stranoj državi.¹⁷² Međutim, takav reciprocitet se ne traži u BiH. Stav doktrine je da se kod stjecanja nekretnina ali i općenito radi o formalnom reciprocitetu.¹⁷³ Suština formalnog reciprociteta je u tome da je dovoljno da domaći državljanin u stranoj državi može uživati određena prava, neovisno od obima. Nije nužna identičnost domaćeg i stranog propisa, ali postoji dosta primjera da u praksi postoji nerazumijevanje reciprociteta kao pravnog instituta. Tako je npr. Odlukom Federalnog ministarstva pravde od 17.04.2017. bilo predviđeno da će se o svakom pojedinačnom zahtjevu pribavljati informacije o postojanju i uvjetima reciprociteta, što bi upućivalo na efektivni reciprocitet, i što je u direktnoj suprotnosti sa ZSP FBiH. Ovakva odluka se više ne primjenjuje ali svjedoči o nesnalazanju sa ustanovom reciprociteta. Ovako postupanje Ministra nije bilo predviđeno u zakonu, a osim toga je bilo direktno suprotno zakonom propisanom pretpostavljenom reciprocitetu.

Kao što treba ispitati da li je stranac ovlašten steći nekretninu u BiH, u situaciji da se stranac javlja u ulozi stjecatelja, notar je obavezan utvrditi i da li je (uknjiženi) vlasnik nekretnine, stranac,

¹⁶⁹ Član 15/2 *in fine* ZSP FBiH.

¹⁷⁰ Lista je dostupna na: <https://www.fmp.gov.ba/bs/lista-zemalja-reciprocitet-u-sticanju-prava-vlasnistva-na-nekretninama.html>.

¹⁷¹ Više o ovom problemima Povlakić in: Babić/Hašić/Medić/Povlakić/Velić, Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH, str. 180 i dalje; Povlakić in: Babić/Hašić/Medić/Povlakić/Velić, Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, str. 163.; Povlakić, Grenzüberschreitende eigentumsrechtliche Verhältnisse in den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens, str. 606. i dalje.

¹⁷² O problemima u vezi sa utvrđivanjem reciprociteta u zemljama nasljednicama bivše SFRJ vidjeti kod *Alihodžić*, Princip pretpostavljenog reciprociteta u funkcije efikasne realizacije međunarodne pravne pomoći u zemljama regiona, str. 196. Često postoji nerazumijevanje šta znači pretpostavljeni i faktički reciprocitet. U jednom je slučaju Vrhovni sud BiH odlučio da ne postoji reciprocitet sa Kuvajtom, jer nije zaključen međunarodni ugovor (GŽ-48/90 od 28. 12. 1990, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH 1991/1). O problemima u drugim zemljama regiona vidjeti npr. kod Bordaš, Regionalna saradnja kao okvir za poboljšanje postupanja nacionalnih sudova na primeru priznanja i izvršenja stranih odluka: muke s reciprocitetom, str. 76. i dalje; Stanivuković, Svojina i druga stvarna prava stranaca, str. 285.

¹⁷³ Tomljenović, Stranci kao stjecatelji prava vlasništva nekretnina prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, str. 540; Bordaš, Regionalna saradnja kao okvir za poboljšanje postupanja nacionalnih sudova na primeru priznanja i izvršenja stranih odluka: muke s reciprocitetom, str. 77. Više o problemima reciprociteta kao uvjetu stjecanja stranaca u regionu kod Povlakić, Grunderwerb durch Ausländer in den Nachfolgestaatendes ehemaligen Jugoslawiens, str. 589. i dalje.

slobodan raspolagati nekretninom ili je nužno uključiti u postupak notarske obrade i bračnog druga (mogućnost da se radi o bračnoj stečevini). Ograničenja raspolaganja koja su propisana u stranom pravu moraju biti uzeta u obzir.¹⁷⁴ Uvijek kada nije sigurno kakva su ograničenja, notar će ispravno postupiti ako insistira da bračni drug bude uključen u postupak notarske obrade.¹⁷⁵ Ako je lice koje raspolaže nekretninom stranac, notar mora konsultirati pravo koje je mjerodavno za imovinski bračni režim (v. 5.1.). Notar je obavezan provjeriti i kod domaćeg državljana da li se moguće radi o bračnoj stečevini, samo što kod stranog državljana mora paralelno utvrditi i mjerodavno pravo za bračne imovinske odnose, kako bi znao odgovoriti na ovo pitanje.

Slijedeći problem koji se ovdje javlja jeste pitanje forme punomoći koja za poduzimanje pravnog posla koji za predmet ima stjecanje ili prijenos stvarnih prava na nekretninama, a koja se dostavlja iz inostranstva (o tome više pod 4.2.5.).

4.2.3. Ugovori koji se odnose na nekretnine koje se nalaze u stranoj državi

U pravu BiH nema propisa o mjesnoj nadležnosti notara za ugovore o prometu nekretnina koje se nalaze u BiH (nekretnine se nalaze npr. izvan službenog sjedišta notara), a isto tako nema ni propisa o tome koji bi notar mogao biti mjesno nadležan za notarsku obradu nekretnina koje se nalaze u inostranstvu. Nema domaćih propisa koji bi notaru izričito zabranili poduzimanje notarske obrade za nekretnine u inostranstvu, iz čega bi slijedilo da za to nema prepreka, osim ako mjerodavno pravo, a to je pravo gdje se nekretnina nalazi, ne zabranjuje takvu notarsku obradu i ne predviđa isključivu nadležnost domaćeg notara ili nekog drugog organa za nekretnine u toj zemlji. Ipak, na ovom mjestu će se citirati relevantna njemačke literatura o ovom pitanju koja navodi: „Jedan samokritičan notar neće izvršiti notarsku obradu pravnog posla koji ima za predmet nekretnine koje se nalaze u drugoj državi.“¹⁷⁶ Smatra se da samo izuzetno notar može imati potpuna i dovoljna saznanja o svim pravnim pitanjima koja se postavljaju u vezi sa prometom nekretnina u stranoj zemlji (pretpostavke za stjecanje vlasništva, forma, propisi o registraciji nekretnina i prometu nekretnina, poreski propisi itd.).

Primjer: Nekretnina se nalazi u Francuskoj. Notar će konsultirati domaće kolizione norme koje ukazuju na pravo mjesta gdje se nalazi stvar. Kada je francusko pravo utvrđeno kao mjerodavno, to znači da su time obuhvaćene i kolizione norme Francuske, gdje je tačka vezivanja takođe mjesto nalaženja stvari. Zbog toga će se primijeniti Francusko pravo. U ovom kontekstu, notar u BiH treba znati da u Francuskoj do prijenosa vlasništva dolazi zaključenjem ugovora (član 1196 CC), a da naknadni upis u zemljišnu knjigu nema konstitutivan karakter. Utvrdivši ovu činjenicu notar bi morao pronaći posebne modalitete za pretpostavke za dospelost cijene kako bi osigurao prodavca. Upis predbilježbe kao pretpostavka dospelosti cijene se pokazuje kao suvišan. Osim toga bi trebalo provjeriti da li je takav upis uopće poznat u francuskom pravu. Istovremenost činidaba stranaka, kao jedna od pretpostavki za njihovu podjednaku zaštitu, bi zahtijevala da cijena

¹⁷⁴ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 121., beck-online.

¹⁷⁵ *Ibidem.*

¹⁷⁶ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 122., beck-online.

bude osigurana u momentu zaključenja ugovora, npr. polaganjem na notarski povjerenički račun, ali samo u slučaju ako je notar u ovoj situaciji ovlašten da provjerava jesu li nastupile pretpostavke za dospjelost cijene, te ukoliko ne postoje upravno-pravni propisi koji zabranjuju ili otežavaju takav transfer novca.¹⁷⁷ Osim toga, ako je kupac u Francuskoj i ako je njegov bankovni račun tamo, za njega bi nastali dodatni troškovi prekograničnog transfera novca. Ovo bi naročito bilo besmisleno ako je transakcijski račun prodavca takođe u Francuskoj. Ako bi notar zanemario ovu osobenost francuskog prava u pogledu stjecanja prava vlasništva, i pošao od toga da se cijena ima platiti naknadno, mogao bi ugroziti interese prodavca, koji već u momentu zaključenja ugovora prestaje biti vlasnik, što bi moglo voditi odgovornosti notara za štetu.

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? Za Republiku Srbiju se smatra npr. da se za takvo postupanje ne može pronaći osnov u domaćim propisima odnosno da notar može poduzeti ovu radnju¹⁷⁸. Domaći propisi ne predviđaju izričito da je zabranjeno da notar u BiH notarski obradi ugovore koji se odnose na nekretnine koje se nalaze u inostranstvu. Odistu ne postoji zakonski osnov za odbijanje službene radnje. Notarima u BiH se ipak savjetuje drugačije. U savjetodavnom razgovoru sa strankama notar im posebno treba objasniti kakvi rizici postoje ako bi izvršio notarsku obradu ugovora za nekretninu u inostranstvu. To neće nužno učiniti pravni posao ništavim, ali rizik nedovoljnog poznavanja stranog prava može ugroziti interese jedne ili druge strane. Stranke tog rizika moraju biti svjesne. Notaru se preporučuje da sadržaj ove pouke unese u notarski obrađenu ispravu kao i odredbu da su stranke, uprkos navedenoj pouci, insistirale da notar izvrši notarsku obradu. Strankama treba savjetovati da se konsultira notar ili kolega iz navedene zemlje, ili da se pribavi ekspertsko mišljenje, a da će eventualne troškove snositi stranke. Ukoliko je mišljenje na bazi kojeg se sačinjava ugovor ili u kojem je pozitivno ocijenjen nacrt ugovora, dostavljeno u pismenoj formi, nije nužno da bude prilog izvorniku, ali se preporučuje da ovakva isprava ostane u spisu, a da notar u izvorniku konstatira da je izvršena odgovarajuće konsultacija o sadržini stranog prava i uvjetima realizacije ugovora. Međutim, prioritetno se preporučuje da notari ne vrše obradu pravnih poslova koji za predmet imaju nekretnine u inostranstvu.

Osim utvrđivanja prava mjerodavnog za sadržaj ovog pravnog posla notar mora konsultirati i zahtjeve forme stranog pravnog poretka za promet nekretnina. Naravno, notar ne može sačinjavati javne isprave u skladu sa propisima stranog prava. Uprkos razlikama koje postoje između prava u BiH i prava stranih država, gotovo je uvijek moguće utvrditi da li strani pravni propisi za konkretni ugovor (pravni posao) zahtijevaju neku od formi koja odgovara formi koju poznaje pravo u BiH. Ako nije moguće pronaći odgovarajući ekvivalent, notar će primijeniti pravila o formi koja predviđa domaće pravo.¹⁷⁹ U državama regiona bi pandan notarskoj obradi bila forma notarskog

¹⁷⁷ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 126., beck-online.

¹⁷⁸ 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 javnobeležničkoj praksi, str. 22.

¹⁷⁹ Tako Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 23 – 24.

zapisa (Crna Gora, Srbija, Slovenija) ili javnobilježničkog akta (Hrvatska). U slučaju da pravo strane države, u kojoj se nalazi nekretnina koja je predmet ugovora, predviđa „blažu“ formu od one koju za isti takav ugovor zahtjeva domaće pravo (npr. solemnizacija), nema smetnji da domaći notar postupa u skladu sa propisima domaćeg prava koji zahtijevaju „strožu“ formu (notarski obrađena isprava). Naime, zaključenjem ugovora u „strožoj“ formi koju predviđa domaće pravo neće se povrijediti pravila o „blažoj“ formi mjerodavnog stranog prava, tj. ugovor zaključen u strožoj formi domaćeg prava smatraće se formalno punovažnim i u državi u kojoj se nekretnina nalazi.¹⁸⁰

Ako pravo strane države u kojoj se nekretnina nalazi predviđa „strožu“ formu za ugovor od one koju zahtjeva domaće pravo, 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. Notar u BiH će vrlo rijetko doći u ovu situaciju, budući da je notarski obrađena isprava, što je obavezna forma ugovora za nekretnine u BiH, najstroža forma. Situacija u FBiH se može izmijeniti nakon što budu implementirane odluke Ustavnog suda Federacije BiH (v. 1.2.). Pođimo od hipotetičke situacije da zakonske izmjene predvide za ugovore koje se odnose na nekretnine ovjeru potpisa kao obaveznu formu. Notar ne bi mogao solemnizirati privatnu ispravu radi njene upotrebe u Republici Srbiji, budući da takvu formu pravni poredak u BiH ne poznaje, a ne bi mogao ni izvršiti samo ovjeru potpisa, jer u Srbiji takav ugovor ne bi bio valjan. Ako bi stranke zahtijevale od notara u Federaciji BiH da sačini ovaj ugovor, jedina forma koju bi on mogao izabrati, a da se ugovor smatra valjanim u Republici Srbiji, jeste forma notarski obrađene isprave. Nije zabranjeno da stranke predvide strožu formu za svoj ugovor od one predviđene zakonom. Pri tome notar mora upozoriti stranke da bi ovo bila skuplja varijanta (nagrada i nadoknada za notarsku obradu), a da bi notar u Srbiji isti ugovor mogao sačiniti uz manje finansijsko opterećenje (nagrada i nadoknada za solemnizaciju).

Ukoliko se odluči za notarsku obradu ugovora koji ima za predmet nekretnine koje se nalaze u inostranstvu:

- Notar treba ovu radnju izbjegavati, jer ne zna i nije obavezan poznavati strano pravo;
- Notar treba utvrditi da li pravo strane države u kojoj se nalazi nekretnina koja je predmet ugovora dozvoljava da se ugovori koji se odnose na nekretnine na njenoj teritoriji zaključuju pred stranim notarom tj. notarom iz BiH;
- Notar treba ispitati strano pravo u pogledu nedopuštenosti ovakvog ugovora iz bilo kojeg drugog razloga i odbiti da izvrši notarsku obradu ako takav razlog postoji;
- Notar treba provjeriti da li je vlasnik ovlašten na raspolaganje odnosno da li se radi o bračnoj stečevini. Provjeriti kojem pravu je bračna stečevina podvrgnuta;
- Utvrditi mjerodavno pravo za sadržinu ugovora (u uporednom pravu gotovo bez izuzetka: *lex rei sitae*);

¹⁸⁰ Tako Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 23.

- Preporučuje se konsultacija sa notarom ili pravnikom iz zemlje gdje se nekretnina nalazi i konstatacija da se tako postupilo u ugovoru;
- Utvrditi da li bi ugovor mogao voditi stjecanju vlasništva ukoliko je stjecatelj strani državljanin u zemlji gdje se nekretnina nalazi s obzirom na propise o stjecanju stranaca;
- Detaljna pouka strankama o rizicima notarske obrade za nekretninu u inostranstvu;
- Forma ugovora mora biti u skladu sa domaćim propisom, a zadovoljiti zahtjeve forme propisane u zemlji gdje se nekretnina nalazi. Notar ne može izabrati formu koju uopće ne poznaje pravni poredak BiH, iako se upravo takva forma zahtjeva u zemlji gdje se nekretnina nalazi (npr. forma solemnizirane isprave);
- U pogledu forme ugovora notar je dužan da utvrdi i kakvu formu predviđa pravo strane države u kojoj se nekretnina nalazi kako bi utvrdio koja forma domaćeg prava je ekvivalentna odnosno bitno slična formi koju predviđa strano pravo. Nakon toga, notar postupuje u skladu sa pravilima domaćeg prava koje važe za tu formu;
- Prilikom notarske obrade, notar utvrđuje smisao ugovora i njegove pravne posljedice u skladu sa mjerodavnim stranim pravom (tj. pravom strane države u kojoj se nalazi nekretnina koja je predmet ugovora) i o tome poučava stranke.

4.2.4. Ugovor o razmjeni dvije nekretnine od kojih se jedna nalazi u BiH, a druga u inostranstvu

Ako se pred notarom pojavi ugovor o razmjeni (trampi) dvije nekretnine od kojih se jedna nalazi u BiH a druga u stranoj državi, koliziona norma iz člana 21. ZRSZ upućuje na primjenu dva mjerodavna prava – domaće pravo i pravo te strane države. Suzdržanost notara da vrši notarsku obradu u vezi sa nekretninama u inostranstvu postoji i ovdje, međutim, ako bi i imao razloga da odbije notarsku obradu za nekretnine koje se nalaze samo u inostranstvu, kod situacije da se prometuje nekretninom na teritoriji BiH, ovu obradu mora poduzeti, pod uvjetom da to nije zabranjeno u stranom pravu. U protivnom ovakav ugovor nikada ne bi mogao biti zaključen.

U ovom se slučaju preporučuje savjetovanje sa notarom odnosno kolegom pravnikom iz zemlje gdje se nalazi druga nekretnina.

Posebnu pažnju notar mora obratiti na to da zadovolji zahtjeve forme u oba pravna poretka. Tako npr. ako se radi o nekretnini u Republici Srbiji, notar u BiH ne može izvršiti samo solemnizaciju pravnog posla i to iz dva razloga. Prvo, što takva forma nije dovoljna u BiH i drugo što takvu formu pravni poredak u BiH uopće ne predviđa. Notar ne može ispunjavati zahtjeve forme koja po domaćem pravu uopće ne postoji. U ovom će slučaju notar izabrati formu notarski obrađene isprave. Stroža forma sigurno ispunjava i zahtjeve manje stroge forme. Notar je obavezan ispoštovati pravila notarske obrade u BiH, ali u svakom slučaju treba provjeriti da su time ispoštovana i sva pravila za sačinjavanje javnobeležničkog zapisa u Republici Srbiji. Ukoliko npr. postoje neki dodatni zahtjevi, koji bi bili suprotni propisima u BiH, notar ih ne može ispuniti i morao bi stranku upozoriti na moguće probleme kod provođenja takvog ugovora u registru

nekretnina u Srbiji. Ali ako notar time neće postupiti protivno domaćim odredbama o notarskoj obradi, nema smetnje da ispuni i dodane uvjete koje propisuje strani pravni poredak.¹⁸¹ Notari u BiH će uvijek birati najstrožiju formu budući da je predviđena forma notarski obrađene isprave (ovdje je potrebno pratiti razvoj situacije u FBiH i eventualnu izmjenu propisa). Pritom, sve što je rečeno o utvrđivanju ekvivalentnosti formi u prethodnom odjeljku (4.2.3.) važi i ovdje.

Dva involvirana pravna poretka mogu imati različite propise o stjecanju stranaca, stoga notar mora posebno obratiti pažnju da ne dođe u situaciju da u jednoj državi jedna ugovorna strane stekne nekretninu (jer ova država ima liberalan režim), a da je u drugoj zemlji drugoj ugovornoj strani zabranjeno takvo stjecanje (država ne dozvoljava stjecanje nekretnina stranim državljanima).

Kod notarske obrade ugovora o razmjeni nekretnina koje se nalaze u dvije ili više država notar postupa na slijedeći način:

- Notar treba utvrditi da li pravo strane države u kojoj se nalazi nekretnina koja je predmet ugovora o razmjeni dozvoljava da se ugovori koji se odnose na nekretnine na njenoj teritoriji zaključuju pred stranim notarom;
- Ispitati strano pravo u pogledu nedopuštenosti ovakvog ugovora iz bilo kojeg drugog razloga i odbiti da izvrši notarsku obradu ako takav razlog postoji;
- U pogledu ovlaštenja za raspolaganje važi rečeno za notarsku obradu ugovora koji se odnosi na nekretninu u inostranstvu;
- Utvrditi da li bi ugovor mogao voditi stjecanju vlasništva bilo u jednoj bilo u drugoj zemlji s obzirom na propise o stjecanju stranaca;
- Budući da forma ugovora o razmjeni mora biti u skladu sa propisima oba pravna poretka, notar sačinjava ugovor u formi koja je stroža (pravo BiH predviđa najstrožiju formu);
- Kod odabira forme – notar ne može izabrati formu koju ne poznaje pravni poredak BiH;
- Budući da su involvirana dva pravna poretka notar pouku o pravnim posljedicama ugovora mora dati za oba pravna poretka;
- U pogledu pouke o stranom pravu vidjeti rečeno pod 2.7.

4.2.5. Punomoć izdata u drugoj zemlji

Punomoćnik u pravilu dostavlja punomoć kod preduzimanja pravnog posla u ime i za račun vlastodavca. Notar mora odlučiti da li će određenu punomoć prihvatiti i pristupiti notarskoj obradi. U notarskoj praksi se postavilo pitanje u kakvoj formi mora biti punomoć sačinjena u inostranstvu i to u pravilu kada je u pitanju bila punomoć za promet nekretninama?¹⁸² U domaćem pravu je prihvaćen princip paralelizma formi – punomoć za zaključenje jednog pravnog posla mora biti data u formi koja je propisana za osnovni pravni posao (član 90. ZOO). Prema ovom pravilu punomoć za raspolaganje nekretninama ili stjecanje prava na nekretninama mora biti sačinjena u

¹⁸¹ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 4., beck-online.

¹⁸² Isto pitanje se može postaviti i za poslove u oblasti trgovačkih društava.

formi notarski obrađene isprave. Pitanje koje se postavilo u praksi notara u BiH je bilo može li notar prihvatiti punomoć sačinjenu u inostranstvu na kojoj je potpis davaoca punomoći samo ovjeren, što je prema pravu zemlje porijekla dovoljno za valjanost punomoći, ako je punomoć data za posao za koji bosansko-hercegovačko pravo propisuje notarsku obradu?

Temeljna koliziorna norma koja regulira formu pravnog posla, pa i punomoći kao jednostranog pravnog posla, je sadržana u članu 7. ZRSZ. Radi se o alternativnoj kolizionoj normi koja predviđa dvije tačke vezivanja – forma pravnog posla se određuje ili prema pravu mjesta gdje je pravni posao sklopljen ili prema pravu mjerodavnom za sadržaj pravnog posla. Doktrina na području bivše SFRJ zauzima stav da je primjena ovog kolizionog pravila isključena kada se radi o ugovorima koji imaju za predmet nekretnine i da se i na formu kao i na sadržinu tih ugovora primjenjuje pravo zemlje gdje se nekretnina nalazi – *lex rei sitae*.¹⁸³ Ovo stajalište potkrepljuje i prethodno citirani član 90. ZOO. Iz rečenog slijedi da i punomoć mora biti sačinjena u formi notarski obrađene isprave.

Ova su se pravila, međutim, pokazala problematičnim budući da nemaju sve zemlje na svijetu notarsku službu, ili isti tip notarijata. U zemlji poput BiH, iz koje je velik broj stanovnika emigrirao u različite zemlje, ovo posebno predstavlja problem. U praksi se postavilo pitanje kako će osoba (državljanin BiH, ili bivši državljanin BiH) sa prebivalištem u Australiji, koji je npr. naslijedio od roditelja nekretnine u BiH, dati punomoć za pravni posao sa nekretninama koje se nalaze u BiH? U Australiji ne postoji paralelna institucija notarijata i notarski obrađene isprave. U cilju prevazilaženja ovog problema, u praksi notara u BiH prihvata se i punomoć izjavljena pred diplomatsko-konzularnim predstavništvima BiH u drugim zemljama.

Član 5 tač. f Bečke konvencije o konzularnim odnosima propisuje da konzularna predstavništva mogu djelovati u svojstvu notara i matičara te sličnih funkcija, kao i u obavljanju određenih funkcija upravne prirode, ukoliko to nije u suprotnosti sa zakonima i propisima države primateljice. Takođe i ZRSZ propisuje djelatnost diplomatsko-konzularnih predstavništava u vezi sa ovjerom potpisa, prepisa, sačinjavanjem oporuka (član 104. i 105. ZRSZ). Ipak, ova mogućnost postoji samo za državljane BiH, jer je iz odredaba člana 5, a posebno tačke e) i g) ovog člana navedene Konvencije vidljivo da konzularna predstavništva štite interese pravnih i fizičkih osoba države otposlanja. U tom smislu i odredbe članova 102. – 106. ZRSZ. Strani državljani se ne bi mogli koristiti ovom mogućnošću. Osim toga, diplomatsko-konzularna predstavništva mogu vršiti navedene poslove, ali nisu na to obavezna. ZRSZ je predvidio samo mogućnost ovjere potpisa ali ne i davanje izjave volje na zapisnik uz odgovarajuće pouke o pravnim posljedicama izjave volje od diplomatsko-konzularnog predstavnika. Naša diplomatsko-konzularna predstavništva mogu samo ovjeriti potpise na punomoći; notari prihvataju takve punomoći. U praksi notara u BiH se prihvataju i punomoći javno ovjerene pred nadležnim organima u skladu sa pravom zemlje u kojoj su izdate. Rješenje je praktično i blisko životu, ali je upitno da li je i u skladu sa pravom?

¹⁸³ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 244 – 245; Varadi / Bordaš /Knežević / Pavić (2010) Međunarodno privatno pravo, str. 385; Kostić Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 317.

Njemačka, koja takođe predviđa notarsku obradu pravnih poslova za nekretnine smatra punomoć izdatu u inostranstvu a koja se tiče nekretnine koja se nalazi u Njemačkoj valjanom sa stanovišta forme, ukoliko ona odgovora ili propisima o formi zemlje gdje je sačinjena ili propisima o formi zemlje gdje će djelovati (član 11/1 EGBGB).¹⁸⁴ U njemačkom pravu se vrši koliziono-pravno razdvajanje punomoći i osnovnog pravnog posla.¹⁸⁵ Ovakva bi koliziona norma riješila problem u notarskoj praksi, međutim, kolizione norme u BiH i njihovo tumačenje u doktrini su nešto drugačije.¹⁸⁶ Samo oslon na njemačku doktrinu nije jednostavan jer odredba paralelna članu 90. ZOO u njemačkom pravu ne postoji.

Iako općeprihvaćeno u doktrini, iz ZRSZ ne slijedi izričito da se pravilo *lex rei sitae* odnosi i na sadržinu i na formu pravnih poslova koji za predmet imaju nekretnine. Kako je pokazano na primjeru njemačkog prava moguće je da je jedno pravo mjerodavno za formu pravnog posla, a drugo za njegovu sadržinu. Takav je slučaj i u pravu BiH sa svim drugim ugovorima: u članu 7. ZRSZ je sadržana koliziona norma u pogledu forme pravnih poslova / ugovora, a u članu 20. ZRSZ (pa i članovima 22. – 26. ZRSZ) su sadržane kolizione norme u pogledu sadržine ugovora. Može se postaviti pitanje zašto bi ugovori o nekretninama odnosno odredba člana 21. ZRSZ predstavljala izuzetak? Sistemsko tumačenje upućuje na to da se sva koliziona pravila koja važe za sadržinu ugovora sadržana na jednom mjestu u zakonu (član 20. – 26. ZRSZ) a na potpuno drugom mjestu su propisane kolizione norme za formu (član 7.). U pogledu drugih ugovora se vrši konsekventno kolizionopravno razdvajanje između forme i sadržine, a samo su ugovori koji imaju za predmet nekretnine izuzetak. Pri tome, taj izuzetak uopće nije izričito stipuliran zakonom. Član 21. slijedi odredbu člana 20. ZRSZ, što znači da sistemsko tumačenje govori u prilog shvatanju da je i kod nekretnina izvršeno koliziono-pravno razdvajanje prava primjenjivog na formu i sadržinu ugovora. Samo se kod mjerodavnog prava za ugovore o nekretninama pokrenulo i pitanje forme. Kod drugih ugovora su jasno razdvojene kolizione norme koje se odnose na sadržaj ugovora od kolizionih normi za formu ugovora. ZRSZ je međutim u odnosu na ZOO i *lex specialis* i *lex posterior*, te bi to govorilo u prilog primjene pravila ZRSZ, a tamo je prema jednom kolizionom pravilu koje regulira formu nedvosmisleno da je punomoć valjana ako je zaključena u formi koju propisuje zemlje njenog izdavanja (*locus regit actum*) ili u formi koja je mjerodavna za sadržinu pravnog posla (*lex causae*). Nema naznaka u članu 7. ZRSZ da se on ne odnosi i na nekretnine.

Uprkos razvijenoj i ustaljenoj notarskoj praksi, koja je ubjedljiva zbog svoje praktičnosti i bliska onome „što u životu najčešće biva“ (*quod it plerumque fit*) i prethodnoj argumentaciji, ostaje sumnja da li je takvo postupanje ispravno. Činjenica da se ovdje pledira za izmjenu zakona neće pomoći notarima u njihovoj aktuelnoj praksi. Kao podrška datoj praksi može se razmotriti koji je cilj forme ugovora o raspolaganju nekretninama i punomoći. Stroga forma ugovora npr. o prijenosu vlasništva treba da zaštiti stanke od lakomislenog obvezivanja, da osigura provodivost u javnom registru, da osigura naplatu poreza, da se izbjegnu sporovi. Kod punomoći nije potrebno

¹⁸⁴ Više o tome Reetz in: BeckNotar-HdB, § 27 Vollmachten, Rn. 84, beck-online.

¹⁸⁵ Süß in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 88 - 89, beck-online.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

ispuniti sve gore navedene ciljeve, već je primarno potrebno sa sigurnošću utvrditi identitet osobe koja daje punomoć, što bi govorilo u prilog da nije potrebno vršiti notarsku obradu punomoći.

4.3. Posebno o pitanju saglasnosti organa starateljstva na ugovore kojima se raspolaže imovinom poslovno nesposobnih i ograničeno poslovno sposobnih lica

„Da li je za ugovore kojima se raspolaže imovinom poslovno nesposobnog lica/ograničeno poslovno sposobnog lica potrebna prethodna ili naknadna saglasnost organa starateljstva, utvrđuje se kako prema pravu koje je merodavno za ugovor tako i prema pravu koje je merodavno za pravni odnos između poslovno nesposobnog lica odnosno ograničeno poslovno sposobnog lica i njegovog zakonskog zastupnika“¹⁸⁷ (tj. mjerodavnom pravu za roditeljski odnos, zastupanje lica pod starateljstvom u usvojenih lica - vidi pod 3.2.2.). „Ako utvrđeno merodavno pravo zahtjeva prethodnu ili naknadnu saglasnost nadležnog organa za takav ugovor, ona mora biti pribavljena od tog nadležnog organa, o čemu je notar dužan da vodi računa“.¹⁸⁸

Ako je poslovno nesposobno lice/ograničeno poslovno sposobno lice domaći državljanin, domaći organ starateljstva je, shodno članu 75. ZRSZ, isključivo nadležan da postupa u stvarima starateljstva tog lica odnosno da preduzima mjere radi zaštite njegove ličnosti, prava i interesa, bez obzira na to gdje ono ima prebivalište¹⁸⁹. Ako je, pak, riječ o stranom državljaninu, domaći organ starateljstva je, shodno članu 77/1 ZRSZ, nadležan da preduzima neophodne mjere radi zaštite njegove ličnosti, prava i interesa ukoliko se strani državljanin nalazi ili ima imovinu u BiH, o čemu će obavijestiti organ strane države čiji je on državljanin¹⁹⁰.

Ovdje se skreće pažnje na ono što je rečeno pod 3.2.2. o Konvenciji o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i saradnji u oblasti roditeljskog staranja i mjerama za zaštitu djece, koja ovo pitanje uređuje drugačije i kao osnovnu tačku vezivanja utvrđuje uobičajeno boravište.

5. Porodično pravo (zakonski imovinski režim, ugovorni imovinski odnosi supružnika i vanbračnih partnera, sporazum o zakonskom izdržavanju)

5.1. Mjerodavno pravo za zakonski imovinski režim bračnih i vanbračnih partnera

Notar neće imati nikakve ingerencije da uređuje zakonski imovinski režim bračnih ili vanbračnih partnera. Međutim, pitanje zakonskog imovinskog bračnog/vanbračnog režima odnosno prava koje je za njega mjerodavno, može se postaviti kako u postupku notarske obrade tako i u ostavinskom postupku. U postupku notarske obrade ovo se pitanje može postaviti kada se bračni

¹⁸⁷ Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 25.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ *Ibidem*. Ipak, ako je nadležni organ strane države u kojoj domaći državljanin ima prebivalište donio odluku ili preduzeo mjere kojima je osigurana zaštita ličnosti, prava i interesa domaćeg državljanina, domaći organ neće donositi odluku niti preduzimati mjere u stvarima starateljstva (član 76. ZRSZ).

¹⁹⁰ *Ibidem*. Ako strani državljanin ima prebivalište u BiH, domaći organ je nadležan da donese odluku i preduzme mjere u stvarima starateljstva ukoliko zaštitu njegove ličnosti, prava i interesa nije osigurao organ strane države čiji je on državljanin (član 77/2 ZRSZ).

drugovi pojave u ulozi otuđivatelja ili stjecatelja prava, a radi se odnosima sa elementom inostranosti. Ukoliko notar utvrdi da je stranka koja je pristupila na termin za notarsku obradu u braku ili vanbračnoj zajednici, on je obavezan ispitati da li je ta osoba ovlaštena sama dati izjavu ili joj je potrebna saglasnost (van)bračnog druga. To važi i za situaciju da je osoba u braku/vanbračnoj zajednici otuđivatelj ali i stjecatelj. U prvom slučaju u pravilu se postavlja pitanje da li se radi o zajedničkoj ili posebnoj imovini, pri čemu je samo jedan bračni partner uknjižen kao vlasnik. Ako se kao stjecatelj pojavi jedan partner sa punomoći/saglasnosti drugog partnera, notar mora odrediti u ugovoru vlasnički odnos u kojem bračni partneri stječu određeno pravo (suvlasništvo, zajedničko vlasništvo itd.), a to može samo ako utvrdi mjerodavno pravo za njihov imovinski režim. Ukoliko se pojavljuje samo jedan bračni partner, ne prezentira saglasnost drugog, kupuje ili stječe po drugom osnovu određeno pravo kao isključivi titular, notar je dužan upozoriti na mogućnost da će stečeno potpasti pod režim zakonskog uređenja imovinskih odnosa. U ostavinskom postupku je pitanje bračnog imovinskog režima važno jer od toga zavisi utvrđivanje sastava zaostavštine (npr. uknjižen je bio samo preminuli partner, a radilo se o imovini stečenoj u braku).

Na ovo pitanje notar može dati odgovor samo ako utvrdi mjerodavno pravo za zakonske imovinske odnose bračnih/vanbračnih partnera. Notar će pri tome prvo provjeriti da li su partneri izvršili izbor prava za svoje imovinske odnose ukoliko je to bilo dopušteno, a ako to nije slučaj, utvrdiće mjerodavno pravo prema kolizionoj normi iz člana 36. ZRSZ. Mjerodavno pravo za zakonski imovinski režim bračnih partnera (kao i za njihove lične odnose) uređeno je jednom supsidijarnom kolizionom normom: naredna koliziona norma dolazi do primjene ukoliko nisu ostvarene pretpostavke za primjenu prethodne.¹⁹¹ Mjerodavno pravo za zakonski imovinski režim i lične odnose je pravo zajedničkog državljanstva bračnih drugova (*lex nationalis*), ako ga stranke nemaju onda je mjerodavno pravo njihovog zajedničkog prebivališta (*lex domicilii*), a ako se mjerodavno pravo ne može utvrditi na prethodni način mjerodavno je pravo njihovog posljednjeg zajedničkog prebivališta. U slučaju da se mjerodavno pravo ne može odrediti ni na jedan od prethodno navedenih načina, onda je mjerodavno pravo BiH (*lex fori*).¹⁹²

U izvorniku notar treba konstatirati+ da je i na koji način utvrdio mjerodavno pravo, na bazi kojih činjenica (npr. informacije stranaka o njihovom posljednjem zajedničkom prebivalištu), da je strankama objasnio potrebu takvog postupanja, a ako je utvrđeno da je mjerodavno strano pravo, onda je potrebno da notar upozori stranke u pogledu savjetovanja i pouka o pravu strane države (v. 2.7.)

5.2. Mjerodavno pravo za ugovore o uređenju imovinskih odnosa bračnih partnera (bračni ugovor)

¹⁹¹ Meškić / Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 43: Šaula, Osnovi Međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, 191.

¹⁹² Vidjeti Muminović, Međunarodno provatno pravo, str. 157.

5.2.1. Uvodne napomene

Novo porodično zakonodavstvo u BiH dopušta zaključenje bračnih ugovora kojim bračni partneri reguliraju svoje imovinske odnose odstupajući od zakonskog imovinskog režima.¹⁹³

Kada pristupe na termin za notarsku obradu ugovora (odnosno prethodno savjetovanje) notar može utvrditi da oba partnera imaju strano državljanstvo iste ili različitih zemalja, ili da je jedan bračni partner državljanin BiH a drugi stranac, pri čemu je moguće da imaju zajedničko prebivalište/boravište u BiH ali i u drugoj zemlji, ili da nemaju zajedničko prebivalište, a imovina se može nalaziti u BiH, te u jednoj ili više zemalja izvan BiH. U uporednom pravu po ovom pitanju postoje značajne razlike, a doktrina ukazuje da je u ovoj oblasti zbog mnoštva faktora izbor adekvatnog prava za zakonodavca posebno težak.¹⁹⁴

ZRSZ određuje posebno mjerodavno pravo za formu a posebno za sadržinu ovog ugovora. Mjerodavno pravo za formalnu punovažnost bračnih ugovora određuje se primjenom kolizione norme člana 7. ZRSZ, a mjerodavno pravo za njihovu sadržinu primjenom kolizione norme za ugovorne imovinske odnose bračnih partnera (tadašnja terminologija: bračnih drugova) iz člana 37. ZRSZ.

5.2.2. Mjerodavno pravo za formu ugovora

Mjerodavno pravo za formu bračnog ugovora određuje se na osnovu alternativnog kolizionog pravila iz člana 7. ZRSZ. U skladu sa ovim kolizionim pravilom, za formalnu punovažnost bračnih ugovora mjerodavno je pravo države u kojoj je ugovor zaključen ili pravo države koje je mjerodavno za sadržinu ugovora – tj. ugovor je punovažan u pogledu forme ako su uslovi za formalnu punovažnost ispunjeni po bilo kom od ovih prava. Prema pravu Republike Srpske, uvjet valjanosti bračnog ugovora je notarski obrađena isprava. Ovo je (za sada) slučaj i u Federaciji BiH uz rezervu izrečenu u pogledu zakonskih rješenja čija je ustavnost osporena (v. 1.2.). U svakom slučaju, ako i zakonske odredbe budu izmijenjene, stranke koje se obraćaju notaru mogu dobrovoljno izabrati zaključenje bračnog ugovora u formi notarski obrađene isprave.¹⁹⁵ U Brčko Distriktu BiH je predviđena alternativna forma: za pravosnažnost ugovora neophodno je da isprava bude sastavljena i ovjerena kod nadležnog organa ili notarski obrađena.¹⁹⁶ Stranke se mogu obratiti nadležnom organu (nije precizirano kojem) i notaru.

Notar u BiH može postupiti samo u skladu sa domaćim pravom koje određuje formu bračnog ugovora, tj. za sada uz poštovanje postupka notarske obrade. Notar ne mora uopće utvrđivati kakva je forma predviđena u drugom pravnom poretku. On neće pogriješiti, i to je preporuka, da upozori stranku na moguće rizike u pogledu punovažnosti ugovora zbog njegove forme prije svega zbog

¹⁹³ Član 258. PZ FBiH, član 271. PZ RS; član 235/2 BD BiH.

¹⁹⁴ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 155 i dalje.

¹⁹⁵ Član 73/4 ZNot FBiH.

¹⁹⁶ Član 235/2 PZ BD BiH.

promjenjivosti tačkaka vezivanja. Ipak, većina zemalja za formu pravnog posla predviđa kao jedno alternativno pravilo – pravo mjesta zaključenja ugovora (*locus regit actum*). Ako je ispoštovana forma propisana za ovaj ugovor u BiH, ugovor bi u pogledu forme bio valjan u svim zemljama koje predviđaju ovo koliziono pravilo.

5.2.3. Mjerodavno pravo za sadržinu ugovora

Prema članu 37/1 ZRSZ, za ugovorne imovinske odnose bračnih partnera mjerodavno je pravo koje je u vrijeme zaključenja ugovora bilo mjerodavno za njihove lične i zakonske imovinske odnose, s tim što se tačke vezivanja u ovim kolizionim pravilima vezuju za trenutak zaključenja ugovora. Mjerodavno pravo za lične i zakonske imovinske odnose bračnih partnera određuje koliziona norma sadržana u članu 36. ZRSZ, što je izloženo pod 5.1.). Koliziona norma iz člana 36. predviđa tzv. kaskadno vezivanje; ova norma predviđa više supsidijarnih tačkaka vezivanja. Povezano sa članom 37. ZRSZ mjerodavno pravo za ugovorni imovinski režim bračnih partnera je pravo njihovog zajedničkog državljanstva (*lex nationalis*) u vrijeme zaključenja ugovora, ako ga stranke nemaju onda je mjerodavno pravo njihovog zajedničkog prebivališta (*lex domicilii*) u vrijeme zaključenja ugovora, ako u momentu zaključenja ugovora nisu imale niti zajedničko državljanstvo niti zajedničko prebivalište, onda je mjerodavno pravo njihovog posljednjeg zajedničkog prebivališta. U slučaju da se mjerodavno pravo ne može odrediti ni na jedan od prethodno navedenih načina, onda je mjerodavno pravo BiH (*lex fori*).¹⁹⁷

Prilikom primjene ovih kolizionih pravila može doći do primjene ustanove uzvraćanja i prepućivanja iz člana 6. ZRSZ (osim u posljednjem slučaju kada je mjerodavno pravo BiH iz razloga što mjerodavno pravo nije moglo biti određeno prema državljanstvu i prebivalištu).

Primjer: Jedan bračni partner je državljanin BiH, a drugi Hrvatske, oni imaju zajedničko prebivalište u Republici Hrvatskoj, ali njihovo uobičajeno boravište je od trenutka sklapanja braka u BiH (npr. RS). Za notara u BiH bi to značilo da, pošto nije moguće primijeniti *lex nationalis*, jer partneri nemaju državljanstvo iste zemlje, treba primijeniti pravo Republike Hrvatske jer tamo imaju zajedničko prebivalište. U skladu sa članom 6. ZRSZ primjena prava jedne države znači i primjenu kolizionih normi te države. Ovdje će notar konsultirati Zakon o međunarodnom pravu Republike Hrvatske. Međutim, tamo će u članu 35. pronaći odredbu da se pravo mjerodavno za imovinske odnose bračnih drugova određuje prema Uredbi Vijeća (EU) 2016/1103 od 24.06.2016. o provedbi pojačane saradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračno-imovinskih režima. Ova Uredba se u Republici Hrvatskoj, kao i sve Uredbe EU, primjenjuje neposredno. Budući da se radi o Uredbi pojačane saradnje¹⁹⁸, ona se primjenjuje neposredno samo u zemljama koje su se opredijelile za pojačanu saradnju u navedenoj oblasti (ne u cijeloj EU). To na prvi pogled ne dotiče BiH, kao zemlju koja nije članica EU.

¹⁹⁷ Vidjeti Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 157.

¹⁹⁸ Više o mehanizmu pojačane saradnje, Duraković, Uredba (EU) br. 1529/2010 o provođenju pojačane saradnje u oblasti izbora mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka i mehanizam pojačane saradnje, str. 71.- 73.

Međutim, zakonodavac Republike Hrvatske je kolizionu normu iz citirane Uredbe odredio kao temeljnu kolizionu normu u pogledu mjerodavnog prava za bračni imovinski režim općenito. Da bi utvrdio mjerodavno pravo notar mora utvrditi sadržaj člana 26. pomenute Uredbe.

Odredba člana 26. citirane Uredbe¹⁹⁹ glasi: U slučaju nepostojanja sporazuma o izboru prava, mjerodavno pravo za imovinskopravni režim je pravo države: (a) prvog zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova nakon sklapanja braka ili, u suprotnome; (b) zajedničkog državljanstva bračnih drugova u trenutku sklapanja braka ili, u suprotnome; (c) mjerodavno je pravo s kojim su bračni drugovi zajedno najbliže povezani u trenutku sklapanja braka, uzimajući u obzir sve okolnosti. Osnovna kolizijska norma je ona iz stava 1 tačka (a) ovog člana koja kao temeljnu tačku vezivanja određuje pravo koje su bračni partneri izabrali. Notar će prvo utvrditi da li takav izbor prava postoji. Ako to nije slučaj mjerodavno je pravo prvog zajedničkog uobičajenog boravišta nakon sklapanja braka. To bi značilo da pravo Republike Hrvatske uzvraća na pravo BiH (Republike Srpske), jer su bračni partneri imali zajedničko uobičajeno boravište samo u BiH, pa se situacija čini jednostavnom.

Ipak, notar se u svom ispitivanju ne smije ovdje zaustaviti samo na citiranoj normi iz stava 1. tačka (a), već će morati provjeriti i dalje mjerodavne činjenice slučaja sa ciljem pravilnog utvrđivanja mjerodavnog prava. U stavu 2. je propisano da ako bračni drugovi imaju više od jednog zajedničkog državljanstva u trenutku sklapanja braka ne može se primijeniti kolizijska norma koja upućuje na njihovo zajedničko državljanstvo. To u konkretnom slučaju, nije slučaj, i ovdje se navodi kako bi se osvijetlilo na šta sve notar treba obratiti pažnju. Osim toga, prema stavu 3. citiranog člana, izuzetno i na zahtjev jednog bračnog partnera pravosudno tijelo nadležno za odlučivanje u stvarima bračno-imovinskog režima može odlučiti da bračno-imovinski režim uređuje pravo države koja nije država čije je pravo mjerodavno na temelju stava 1. tačka (a) i to ako podnositelj zahtjeva dokaže da su bračni partneri imali posljednje zajedničko uobičajeno boravište u toj drugoj državi tokom znatno duljeg razdoblja nego u državi određenoj na temelju stava 1. tačka (a) i da su se oba bračna partnera oslanjala na pravo te druge države u uređivanju ili planiranju svojih imovinskih odnosa. U konkretnom slučaju nema takvog zahtjeva, a on ne bi bio ni potreban jer je očigledno da su bračni drugovi imali zajedničko uobičajeno boravište jedino u BiH. Ali notar bi, kada je Republika Hrvatska u pitanju (kao i svaka druga zemlja koja učestvuje u pojačanoj saradnji), morao provjeriti koliko su gdje bračni drugovi boravili, da li su, iako se nisu općenito izvršili izbor prava izjasnili o mjerodavnom pravu u smislu člana 26 stava 3. Ako bi se stranke u smislu stava 3. izjasnile za primjenu prava određene države, pravo te države se primjenjuje od sklapanja braka, osim ako se tome usprotivi jedan bračni drug. U potonjem slučaju pravo te druge države proizvodi učinke od uspostave posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta u toj drugoj državi. Primjena prava te druge države ne smije imati štetan učinak na prava trećih strana koja proizlaze iz prava mjerodavnog na temelju stava 1. tačka (a). Ovaj stav se ne

¹⁹⁹ O specifičnom metodu u hrvatskom Zakonu o međunarodnom privatnom pravu koji na nizu mjesta ne sadrži konkretno rješenje već uputu na određeni zakonodavni akt EU vidjeti kod Šaula, *Reform of Private International Law in Countries Successors of the Former Yugoslavia New Legal Challenges V. Legal Tradition*, str. 1355.

primjenjuje kada su bračni drugovi sklopili bračno-imovinski sporazum prije uspostave posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta u toj drugoj državi.

Ova je norma navedena u cijelosti, ona je vrlo složena. Bitno je da notari znaju da ova Uredba važi u zemljama EU koje sudjeluju u pojačanoj suradnji u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka o imovinskim režimima međunarodnih parova, što obuhvaća stvari koje se odnose na bračno-imovinske režime i imovinske posljedice registriranih partnerstava²⁰⁰, ali je moguće da su i neke od ovih zemalja normu iz člana 26. učinile svojom temeljnom kolizionom normom u pogledu mjerodavnog prava na imovinske odnose bračnih partnera (i registriranih partnera) i proširile njenu primjenu i na treće zemlje. Ovo je upravo učinila Republika Hrvatska.

Ovdje je hrvatsko pravo nešto detaljnije analizirano, da se skrene pažnja na činjenicu da je međunarodno privatno pravo zemalja članica EU u velikoj mjeri regulirano na nivou EU a ne u zemljama članicama. Notari u BiH sve više moraju razvijati svijest o tome da su izvori međunarodnog privatnog prava u zemljama EU specifični, da je veliki broj pitanja vezanih za mjerodavno pravo i međunarodnu nadležnost u brojnim odnosima privatnog prava reguliran ne nacionalnim zakonodavstvom tih zemalja već uredbama donesenim u EU. Dejstva nekih kolizionih normi su proširena i na odnose sa trećim zemljama (vidjeti Uredbu o nasljeđivanju – 6.2.).

Ako se uzme primjer Republike Slovenije koja kao i Republika Hrvatska učestvuje u pojačanoj saradnji, treba konstatirati da koliziona norma člana 26. navedene Uredbe važi samo u zemljama koje imaju pojačanu saradnju²⁰¹, a Zakon o međunarodnom privatnom i procesnom pravu Republike Slovenije, sadrži kolizionu normu koja se ima primijeniti u interakciji sa pravom zemlje koja nije učesnica pojačane saradnje (član 39. ZMPP Slo).

Iz citirane odredbe hrvatskog prava je vidljivo da stranke mogu izvršiti izbor prava koje će se primjenjivati na njihov imovinski režim. Paralelna odredba ne postoji u pravu BiH. Da li se iz navedenog može zaključiti da izbor prava nije dopušten? ZRSZ nema takvu izričitu zabranu, ali su kolizione norme koje se odnose na ova pitanja tako formulirane da ne ostavljaju prostora za tumačenje da bi se od njih moglo odstupiti voljom stranaka. Osim toga, zakoni o porodičnom pravu u BiH izričito zabranjuju ugovaranje stranog prava kao prava mjerodavnog za imovinske odnose što bi se trebalo tumačiti da nije dopušteno niti ugovaranje drugog prava za zakonski imovinski režim kao i da ovaj izbor nije dopušten ni kada je u pitanju ugovorno rješavanje imovinskih odnosa.²⁰²

²⁰⁰ U trenutku njenog donošenja to su bile Belgija, Bugarska, Češka, Njemačka, Grčka, Španjolska, Francuska, Hrvatska, Italija, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Austrija, Portugal, Slovenija, Finska i Švedska.

²⁰¹ Ova Uredba primjenjuje se u državama članicama koje sudjeluju u pojačanoj suradnji u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka o imovinskim režimima međunarodnih parova (član 70. Uredbe).

²⁰² Član 271/7 PZ RS; član 260. PZ FBiH; član 237. PZ BD BiH.

Ali ako mjerodavno pravo određeno prema članu 37. u vezi sa članom 36. ZRSZ taj izbor prava dopušta i stranke su ga izvršile, onda je izabrano pravo mjerodavno pravo. Moguće je npr. da su bračni partneri strani državljanima kojima odabir mjerodavnog prava nije bio zabranjen. Ovdje je potreban veliki oprez i umješnost notara, jer je problem izbora mjerodavnog prava na području bračnih odnosa sa inostranim elementom pitanje gdje su razlike između nacionalnih prava daleko veće nego u drugim oblastima privatnopravnih odnosa.²⁰³ U uporednom pravu je trend da se bračnim partnerima dopusti izbor mjerodavnog prava na njihov ugovorni režim, ali u BiH on nije dopušten. „Ako su bračni partneri taj izbor izvršili u skladu sa mjerodavnim pravom, tada je mjerodavno pravo koje su izabrali. Ovde je reč o tzv. izvedenom izboru mjerodavnog prava koje je dopušteno kolizionim pravilima strane države na koju su uputila koliziona pravila ZRSZ (čl. 37 st. 1 u vezi sa čl. 36 ZRSZ). U ovom slučaju se ne primenjuje ustanova uzvraćanja i prepućivanja iz čl. 6 ZRSZ.“²⁰⁴

5.3. Mjerodavno pravo za ugovore o uređenju imovinskih odnosa vanbračnih partnera

Sva tri porodična zakona u BiH imovinske odnose vanbračnih partnera podvrgavaju istom režimu koji važi za bračnu stečevinu i imovinske odnose bračnih partnera²⁰⁵. Ipak postoje razlike u pogledu uređenja bračnih ugovora. Samo je u Republici Srpskoj izričito u PZ RS propisano da i bračni i vanbračni partneri svoje odnose mogu regulirati ugovorom.²⁰⁶ U Federaciji BiH i Distriktu se može postaviti pitanje mogućnosti zaključenja ugovora o reguliranju imovinskih odnosa između vanbračnih partnera. Propisano je da se bračnim ugovorom mogu urediti imovinskopravni odnosi bračnih partnera prilikom sklapanja braka, kao i tokom trajanja bračne zajednice.²⁰⁷ Namjera zakonodavaca iskazana na više mjesta u ova dva porodična zakona da izjednači bračnu i vanbračnu zajednicu, bi bila ozbiljno ugrožena ako bi na ovo pitanje bio dat negativan odgovor; ciljno tumačenje upućuje na pozitivan odgovor. Takođe sistemsko tumačenje određuje porodičnih zakona sa odredbama zakona o notarima daje nedvosmislen pozitivan odgovor jer tu mogućnost zakoni o notarima izričito propisuju²⁰⁸. To je prihvaćeno i u notarskoj praksi.

Mjerodavno pravo za formalnu punovažnost ovih ugovora određuje se, takođe, primjenom kolizionih norme iz člana 7. ZRSZ, što znači da notar u zemlji gdje se ugovor zaključuje u pogledu forme postupka u skladu sa propisima domaćeg prava koje je mjerodavno kao pravo države zaključenja ugovora (*locus regit actum*).

Mjerodavno pravo za sadržinu ugovora o uređenju imovinskih odnosa vanbračnih partnera određuje se primjenom kolizionih pravila iz člana 39/3 ZRSZ. Prema toj odredbi, za ugovorne

²⁰³ Tako, Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 144.

²⁰⁴ Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 26.

²⁰⁵ Član 263. PZ FBiH; član 284. PZ RS; 240. PZ BD BiH.

²⁰⁶ Član 288. PZ RS.

²⁰⁷ Član 258/1 PZ FBiH; član 235/1 BD BiH.

²⁰⁸ Član 73/1 tač. 1 ZNot FBiH; član 47/1 tač. 1. ZNot BD BiH. U FBiH je član 73. proglašen neustavnim (Ustavni sud FBiH 15/10 od 02.12.2015. Rješenjem Broj: U-15/10 od 20.12.2017. Ustavni sud je utvrdio da presuda nije izvršena.

imovinske odnose vanbračnih partnera mjerodavno je pravo koje je u vreme zaključenja ugovora bilo mjerodavno za njihove zakonske imovinske odnose, što znači da ova odredba upućuje na primjenu kolizionih pravila iz člana 39/1 i 2. ZRSZ koja važe za zakonski imovinski režim vanbračnih partnera. Tačke vezivanja se određuju prema trenutku zaključenja ugovora. U skladu sa ovim kolizionim pravilima, za ugovore o uređenju imovinskih odnosa vanbračnih partnera mjerodavno je pravo države čiji su državljani vanbračni partneri u vrijeme zaključenja ugovora, ako vanbračni partneri nemaju isto državljanstvo, mjerodavno je pravo države u kojoj imaju zajedničko prebivalište u vrijeme zaključenja ugovora. Norma je nepotpuna jer ne sadrži rješenje za situaciju ako stranke nemaju ni zajedničko državljanstvo ni prebivalište. Analogno kolizionopravnoj regulativi za bračne odnose, ovdje bi se moglo primijeniti pravo BiH kao *lex fori*. Prilikom primjene kolizionih pravila iz čl. 39 ZRSZ primjenjuje se i ustanova uzvraćanja i prepućivanja iz čl. 6 ZRSZ.

- **Kako postupa notar prilikom zaključenja bračnog/predbračnog ugovora kada utvrdi da postoji element inostranosti:**
- Notar na osnovu prve kvalifikacije pravnog odnosa konsultira domaću kolizionu normu, u ovom slučaju onu iz člana 37. ZRSZ ako su stranke u braku, odnosno iz člana 38. ako su u vanbračnoj zajednici;
- Notar nastoji iz identifikacionih dokumenata utvrditi imaju li bračni partneri isto državljanstvo, u nedostatku ispituje postojanje zajedničkog prebivališta, a ako je i ova provjera dala negativan odgovor primjenjuje domaće pravo;
- Notar nastoji iz identifikacionih dokumenata utvrditi imaju li vanbračni partneri isto državljanstvo, u nedostatku ispituje postojanje zajedničkog prebivališta. Ako ovo nije moguće utvrditi po analogiji primjenjuje pravo BiH (kao kada su u pitanju bračni partneri);
- Kada na prethodno opisani način odredi mjerodavno pravo za sadržinu ugovora, notar pruža savjet u skladu sa tim pravom, u skladu sa njim ispituje dopuštenost pojedinih odredaba odnosno utvrđuje njihov smisao i njihove pravne posljedice. Ovo se konstatira u izvorniku;
- U skladu sa mjerodavnim pravom poučava (van)bračne partnere i tu pouku unosi u tekst izvornika. Pri tome je notar posebno dužan upozoriti (van)bračne partnere o tome da stavljaju van snage zakonski imovinski režim, dužan ih je poučiti detaljno o razlikama dva režima i posljedicama²⁰⁹;
- Ukoliko konstatira da je prema mjerodavnom pravu dopušten izbor prava mjerodavnog za ugovorni bračno-imovinski režim, dužan je o tome poučiti stranke. Budući da bi se na taj način fiksiralo mjerodavno pravo (državljanstvo, prebivalište i boravište su promjenjive tačke vezivanja) i da je to za partnere sigurnija opcija, treba im objasniti prednosti ovog rješenja;

²⁰⁹ Stieß in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 181., beck-online.

- Ukoliko primjenjuje strano pravo, dužan je upozoriti stranke na ograničenja u poznavanju stranog prava ili konstatirati da je pribavio informacije o stranom pravu i kako.

5.4. Mjerodavno pravo za sporazum o zakonskom izdržavanju

Notar u pravilu neće biti u prilici da istražuje mjerodavno pravo za zakonsko izdržavanje jer će se ovim u pravilu baviti parnični sudovi u slučaju spora sa međunarodnim elementom, vanparnični (priznanje strane sudske odluke) i izvršni sudovi. Ali ovo će pitanje ući u fokus notarskog interesovanja ako pristupe stranke koje žele sačiniti sporazum o zakonskom izdržavanju. ZRSZ nema posebnu kolizionu normu koja bi određivala mjerodavno pravo za ovaj sporazum.

Materijalno porodično pravo entiteta i BD BiH je u ovom pogledu restriktivno i poznaje samo neke modalitete ovog sporazuma. Ovaj sporazum roditelji mogu zaključiti i inicijalno, što nastoji poticati i organ starateljstva zbog dobrobiti djeteta, ali i naknadno ako se povećaju potrebe djeteta ili imovinske prilike roditelja.²¹⁰ U FBiH i BD BiH ovaj sporazum može biti zaključen u formi notarski obrađene isprave. U RS nije propisana forma ali jeste da takva isprava ima svojstvo izvršnog naslova, što upućuje i na mogućnost notarske obrade. Osim roditelja kao obveznika izdržavanja, ovaj sporazum mogu zaključiti i svaka druga izdržavana osoba i osoba koja je obavezna da je izdržava, odnosno mogu tražiti da se povisi, snizi ili ukine izdržavanje dosuđeno ranijom pravomoćnom presudom,²¹¹ ako su se izmijenile okolnosti na osnovu kojih je donesena ranija presuda, odnosno sporazum. U FBiH BD BIH ovaj se zahtjev može postaviti pred sudom, ali se o ovome može postići sporazum pred organom starateljstva, ili u formi notarski obrađene isprave, Izmjena iznosa izdržavanja u ovim okolnostima je moguća i u Republici Srpskoj, ali nije predviđeno učešće notara. Pri tome je u sva tri porodična zakona izričito zabranjeno odricanje od prava na izdržavanje.²¹² Ako se primjenjuje pravo BiH onda su samo navedeni sporazumi pod propisanim uvjetima dopušteni. Međutim, u odnosima sa elementom inostranosti koji vode primjeni nekog drugog prava, ovi sporazumi mogu biti zaključeni u širem obimu i stranke se tim povodom mogu obratiti notar. Njegov je prvi zadatak da utvrdi mjerodavno pravo.

Što se tiče mjerodavnog prava u pogledu forme, i ovdje se primjenjuje alternativna koliziorna norma iz člana 7. ZRSZ. Ova norma upućuje na primjenu prava države u kojoj je sporazum zaključen i prava države koje je mjerodavno za njegovu sadržinu. Višekratno je elaborirano (vidi npr. 4.2.3.) da domaći notar može postupati u pogledu forme samo u skladu sa propisima domaćeg prava, prema kojem je za ovaj sporazum (u situaciji da je dopušten) propisana forma notarski obrađenog akta. U Republici Srpskoj nije predviđeno zaključenje ovakvog sporazuma ali ako se pojave stranke čije mjerodavno pravo njega dopušta, notar će ispravno postupiti ako sačini notarski obrađenu ispravu. U većini pravnih poredaka ovdje ne bi bila dovoljna ovjera potpisa, a postupak solemnizacije pravo u Republici Srpskoj ne poznaje.

²¹⁰ Član 238. PZ FBiH; član 257. PZ RS; član 216. PZ BD BIH.

²¹¹ Član 245. PZ FBiH; član 263. PZ RS; član 222. PZ BD BIH.

²¹² Član 213/3 PZ FBiH; član 231/3 PZ RS; član 192/3 PZ BD BIH.

ZRSZ nema kolizionu normu koja bi određivala pravo mjerodavno za sadržinu sporazuma o izdržavanju (prava i obaveza koje iz njega proističu). ZRSZ regulira jednom kolizionom normom da se na izdržavanje krvnih srodnika primjenjuje pravo države čiji je državljanin osoba od koje se zahtjeva izdržavanje (dužnik izdržavanja), član 42. ZRSZ. Ovo koliziono pravilo se ne odnosi na izdržavanje između roditelja djece (na ova pitanja se primjenjuje jedinstvena koliziona norma iz člana 40. ZRSZ). Time BiH spada u red zemalja koje nemaju sistem jedinstvenog vezivanja u materiji izdržavanja, već sistem diferenciranog vezivanja.²¹³ Međutim, sem izdržavanja roditelja i djece, na sve ostale vrste izdržavanja između krvnih srodnika se primjenjuje gore citirana koliziona norma iz člana 42. ZRSZ.

BiH nije usamljena u uporednom pravu kada kao tačku vezivanja određuje državljanstvo i to državljanstvo dužnika izdržavanja (*lex nationalis debitoris*).²¹⁴ Međutim, aktuelno to nije najčešće zastupljena tačka vezivanja u uporednom međunarodnom privatnom pravu, već je ona ustuknula pred uobičajenim boravištem izdržavanog lica (povjerilac izdržavanja). Ovdje je nužno skrenuti pažnju da je 2007. godine potpisan Haški protokol o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja (u daljem tekstu: HP) kome je pristupio određeni broj zemalja.²¹⁵ To su u regionu Hrvatska, Sjeverna Makedonija, Slovenija i Srbija, a Crna Gore je preuzela u svoj ZMPP odredbe ovog Protokola koje sadrže odredbe o mjerodavnom pravu²¹⁶). BiH nije pristupila ovom Protokolu.²¹⁷ Nisu ni sve zemlje članice EU pristupile ovom protokolu ali jeste EU. Evropska Uredba o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju odluka i saradnji u pitanjima izdržavanja obavezuje sve zemlje članice ali ona ne sadrži kolizione norme za sporazum o izdržavanju već upućuje na kolizione norme sadržane u HP (član 15. Uredbe). Kolizione norme sadržane u HP mnogostruko se razlikuju od domaće kolizione norme: prije svega osnovno pravilo polazi od jedinstvenog sistema vezivanja (jedna koliziona norma za sve vrste izdržavanja), tačka vezivanja je uobičajeno boravište i to povjerioca izdržavanja.

S obzirom na značajan broj, prije svega evropskih zemalja i zemalja regiona koje su pristupile ovom Protokolu, ovo je relevantna činjenica i za notare u BiH. Prema članu 1/1 HP, polje primjene ovog Protokola obuhvata određivanje mjerodavnog prava za sve obaveze izdržavanja koje proističu iz porodičnih odnosa, krvnog srodstva, braka ili tazbinskog srodstva, uključujući i obaveze izdržavanja prema djetetu bez obzira kakav je bračni status njegovih roditelja. Iako nije izričito navedeno, odredbe HP se primjenjuju i na određivanje mjerodavnog prava za sporazume o zakonskom izdržavanju, s obzirom da se ovim sporazumima konkretiziraju obaveze zakonskog izdržavanja koje ulaze u polje primjene HP²¹⁸. Član 2. HP propisuje da se ovaj Protokol

²¹³ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 172.

²¹⁴ Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 173.

²¹⁵ Zemlje potpisnice su navedene na: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=133> (pristup: 20.09.2020).

²¹⁶ Za Crnu Goru vidjet Kostić-Mandić, Zakon o međunarodnom privatnom pravu, str. 401. i dalje.

²¹⁷ Bivša SFRJ a ni BiH nisu pristupile ni Haškoj konvenciji od 22.10.1973. o priznanju i izvršenju odluka o izdržavanju.

²¹⁸ U polje primjene ovog protokola spadaju ugovorom utvrđeno izdržavanje pod uvjetom da utvrđuju visinu zakonom priznatih zahtjeva. Tako Staudinger in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 12, Abschnitt 3., Internationales Unterhaltsrecht, br. 10, beck-online.

primjenjuje tj. njegove kolizione norme i kada one upućuju na mjerodavno pravo države koja nije članica. Dakle jedan notar u Njemačkoj ili zemljama nasljednicama SFRJ će primijeniti pravo BiH, ako stranke koje pred njim zaključuju sporazum imaju uobičajeno boravište u BiH. Prema tome, kada su u pitanje sve gore pobrojane zemlje, mjerodavno pravo za dopuštenost, materijalnu punovažnost i sadržinu sporazuma o zakonskom izdržavanju određuje se na osnovu kolizionih pravila HP, a ne nacionalnih zakona o međunarodnom privatnom pravu. Primjena ustanove *renvoi* je isključena (član 12. HP).

Šta to znači za notara u BiH? Prije svega, ako domaća kolizionna norma upućuje na pravo druge države koja je potpisnica HP, to znači u skladu sa članom 6. ZRSZ da se upućuje i na materijalno i na koliziono pravo te zemlje, te da će notar kolizione norme za pitanje zakonskog izdržavanja tražiti u odredbama HP. Kada se notaru obrate stranke koje traže notarsku obradu sporazuma o izdržavanju, i kada je očigledno da postoji neki element inostranosti u njihovim odnosima, notar neće moći znati je li taj sporazum uopće dopušten dok ne utvrdi mjerodavno pravo.

Primjer: Dva državljanina Srbije imaju prebivalište u BiH, a uobičajeno boravište u Srbiji. Oni su roditelji koji se žele sporazumjeti o izdržavanju svoga djeteta. Notar će utvrditi mjerodavno pravo u skladu sa domaćom kolizionom normom. Državljanstvo dužnika izdržavanja je bitna tačka vezivanja (član 42 ZRSZ), što ukazuje na pravo Srbije. Ono neće uzvratiti na primjenu prava BiH jer je Srbije potpisnica HP i tamo je temeljna kolizionna norma određuje mjerodavno pravo prema uobičajenom boravištu. Utvrdivši da je mjerodavno pravo Srbije, notar je siguran da stranke mogu zaključiti takav sporazum jer je Srbija potpisnica HP i može pristupiti notarskoj obradi ovog sporazuma ali prema materijalnom (porodičnom) pravu Republike Srbije, te će biti obavezan pribaviti informacije o stranom pravu.

Ukoliko bi se notaru obratili državljani BiH, koji imaju uobičajeno boravište u Srbiji, notar bi mogao izvršiti obradu i utvrditi prava i obaveze samo prema domaćem pravu. Pravo državljanstva upućuje na pravo BiH. Ako bi se ove stranke obratile notaru u Srbiji, on bi konsultirao domaću kolizionu normu, koja bi uputila na pravo Srbije i mogao bi poduzeti notarsku obradu, osim ako bi utvrdio da se radilo o *fraus legis* (državljanu BiH su promijenili uobičajeno boravište sa ciljem zaključenja sporazuma koji nije dopušten po pravu BiH). Ovdje valja napomenuti da je, ukoliko se jedna stranka želi odreći prava na izdržavanje, mjerodavno pravo države gdje je imala uobičajeno boravište u trenutku izbora prava, a to važi i za reduciranje iznosa izdržavanja (član 8/4 HP).

Od opštih kolizionih normi postoje u HP izuzetci, ali samo ako se vodi sudski postupak. Pod određenim uvjetima do promjene mjerodavnog prava može doći u postupku pred sudom zemlje koja je ratificirala HP (član 4.), na šta je notar dužan upozoriti stranke.

<p>– Ukoliko vrši notarsku obradu sporazuma o izdržavanju notar postupa na slijedeći način:</p>
--

- Notar utvrđuje mjerodavno pravo;
- Ako se radi o sporazumu roditelja o izdržavanju djeteta mjerodavno pravo se utvrđuje prema članu 40. ZRSZ;
- Ako se radi o izdržavanju drugih krvnih srodnika – prema članu 42. ZRSZ;
- Notar ispituje da li je sporazum dopušten prema mjerodavnom pravu;
- Notar utvrđuje smisao i pravne posljedice ugovora u skladu sa pravilima mjerodavnog prava i o tome poučava stranke;
- Ako je mjerodavno pravo BiH, sporazumi o izdržavanju su u porodičnom pravu u BiH dopušteni u vrlo ograničenoj mjeri. Ako se primjenjuje pravo BiH, onda se ti sporazumi mogu zaključiti samo u navedenom obimu;
- U svakom slučaju, notar je dužan da upozori strane ugovornice da je moguće da nakon zaključenja sporazuma dođe do promjene tačaka vezivanja i da na taj način valjanost ovog sporazuma bude dovedena u pitanje (npr. ako državljanin BiH promijeni državljanstvo, ili državljanin zemlje potpisnice HP promijeni uobičajeno boravište);
- Ako je mjerodavno pravo države koja je ratificirala HP: poučiti stranke o mogućnosti da izaberu pravo koje će se primjenjivati na sporazume o zakonskom izdržavanju;
- U slučaju da se primjenjuje HP kao mjerodavno pravo – poučiti stranke o mogućnosti promjene prava ako se vodi sudski postupak.

6. Nasljedno pravo

6.1. Notar i nasljedno pravo sa stranim elementom

Kada su u pitanju nasljednopravni 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.

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. Ovo će se najlakše objasniti navodima za notarsku obradu iz priručnika za notare u Njemačkoj: „Ako se ima primijeniti strano pravo, to ne treba učiniti bez prethodnog savjetovanja sa inostranim kolegom ili

institutom za međunarodno privatno pravo.²¹⁹ 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 zaostavština nalazi u inostranstvu notarima se savjetuje da u tom slučaju ne vrše notarsku obradu izjava posljednje volje.²²⁰

Ove preporuke vrijede sigurno i za notare u BiH. Notar u BiH nikada ne može poznavati tako dobro strano pravo (a na to nije ni obavezan – vidjeti 2.7.) 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 obradu slijedi ovdje veliki oprez, jer se samo tako može izbjeći notarska obrada određenog pravnog posla, koji će docnije biti ništav.

Drugačije u ostavinskom postupku, gdje postupajući u svemu kao sud, notar mora raspraviti zaostavštinu i donijeti ostavinsko rješenje. Kada notar provodi radnje u ostavinskom postupku kao povjerenik suda ovlašten je, kao i sudija općinskog suda, poduzimati sve radnje u postupku i donositi sve odluke, osim odluka za koje je zakonom koji regulira ostavinski postupak nije drukčije propisano.²²¹ Zbog toga notar mora, slikovito govoreći, zagristi u kiselu jabuku utvrđivanja mjerodavnog stranog prava i njegove pravilne primjene: ako je zasnovana međunarodna, stvarna nadležnost (što će utvrditi prethodno sud) te mjesna nadležnost (prigovor mjesne nadležnosti se može istaći i pred notarom – vidi 6.4.2.) notar kao ni sud ne može odbiti da odlučuje o zahtjevu (predmetu) za koji je nadležan²²². U ovom slučaju se na notara odnose sve obaveze koje ima i sud kod utvrđivanja mjerodavnog prava, a zatim u pogledu njegove primjene. Koje će pravo biti primijenjeno u nasljedno-pravnim slučajevima sa elementom inostranosti će utvrditi notar; nije predviđeno da to kao prethodno pitanje rješava sud.²²³

U nasljednopravnim odnosima sa elementom inostranosti:

- Dužnost je notara utvrditi mjerodavno pravo za nasljedno-pravne odnose bilo da provodi postupak notarske obrade ili ostavinski postupak;
- Utvrđenje da je mjerodavno strano pravo u slučaju notarske obrade upućuje na oprezno postupanje notara koji strano pravo ne poznaje i ne mora poznavati kao pravo države u kojoj ima službeno sjedište;
- Ukoliko se notar ipak odluči izvršiti notarsku obradu pravnog posla, nužno je da pouči stranku o (ne)poznavanju stranog prava i svim rizicima koji su sa tim povezani;

²¹⁹ Umjesto mnogih Zimmermann in: Beck'sches Notarhandbuch, str. 1383, br. 143.

²²⁰ Zimmermann in: Beck'sches Notarhandbuch⁴, str. 1383, br. 144. Ova uputa datira prije donošenja Evropske Uredbe o nasljeđivanju, o kojoj će docnije biti riječi i koja je bitno izmijenila kolizione norme u oblasti nasljednog prava u EU, a koja polazi od principa jedinstvene zaostavštine (prema ovom principu zaostavština se, neovisno o tome gdje se nalazi i šta ulazi u njen sastav raspravlja pred jednim organom i prema istim pravilima). U svakom slučaju, ona nije izgubila na svojoj mjerodavnosti za notare u BiH.

²²¹ Član 200/4 ZN FBiH; član 94/4 ZVP RS, član 205/4 ZN BD BiH.

²²² Član 2/2 ZPP FBiH, član 2/2 ZPP RS, član 2/2 ZPP BD BiH.

²²³ U Republici Srbiji se notar može povjeriti ostavinski postupak samo ako se ima primijeniti domaće pravo, pa je utvrđenje mjerodavnog prava zadatak suda.

- Kod notarske obrade se može obratiti i neformalno kolegi u određenoj zemlji, a u ostavinskom postupku može i putem suda uputiti službeni zahtjev za informaciju o sadržini stranog prava;
- Zahtjev za informaciju o stranom pravu podnosi sud koji je notaru povjerio ostavinski postupak.

6.2. Mjerodavno pravo za nasljeđivanje

6.2.1. Opće kolizijska norma u oblasti nasljeđivanja

Prema članu 30/1 ZRSZ, za nasljeđivanje je mjerodavno pravo države čiji je državljanin bio ostavilac u vrijeme smrti. Ova kolizijska norma predstavlja opšte pravilo i primjenjuje se na sva nasljedno-pravna pitanja sa elementom inostranosti osim na pitanje testamentarne sposobnosti (član 30/2 ZRSZ) i pitanje forme testamenta (član 31. ZRSZ) za koja su predviđena posebna kolizijska pravila. Naravno, ovdje treba voditi računa o tome da se navedene kolizijske norme primjenjuju ukoliko određeno pitanje nije riješeno multilateralnom ili bilateralnom konvencijom (pod 1.3.3.2. su pomenuti primjera radi bilateralni sporazumi koji reguliraju kolizijske norme u nasljednopravnim odnosima).

Osnovna kolizijska norma sa jednim težišnim kontaktom je sadržana u članu 30. ZRSZ koja upućuje na pravo države čiji je ostavilac državljanin u vrijeme smrti.²²⁴ Ako se radi o testamentarnoj sposobnosti, težišni kontakt je isti (državljanstvo) samo je vremenski momenat drugačiji, te je relevantno državljanstvo ostavitelja u momentu sačinjavanja posljednje volje.

Sva nasljedno-pravna pitanja su podvrgnuta istom mjerodavnom pravu. To ne stoji eksplicitno u općoj kolizijskoj normi sadržanoj u članu 30/1 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 kolizijske 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. Ako se kao pomoć uzme npr. rješenje crnogorskog prava onda se notarima može dati konkretnija uputa: predmet primjene osnovne kolizijske 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 legatara, 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. Ovo objašnjenje dato u ZMPP CG (član 76.) može biti korisna orijentacija

²²⁴ Više o tome Muminović, Međunarodno privatno pravo, str. 187.; Šaula, Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, str. 169. i dalje.

notarima i odgovor na pitanje šta sve moraju procijeniti prema mjerodavnom pravu. 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 prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Evropske potvrde o nasljeđivanju.²²⁵ Prema članu 23. ove Uredbe mjerodavno pravo se odnosi na nasljeđivanje u cjelini, a onda su, kao i u pravu Crne Gore nabrojana pitanja koja su podvrgnuta istom mjerodavnom pravu.²²⁶ Izraz „naročito“ upućuje na to da lista nije zatvorena.²²⁷

Možda je najjednostavnije reći da u ostavinskom postupku u kome utvrdi da je ostavilac bio državljanin neke druge zemlje u momentu smrti, i u slučaju da pravo te zemlje ne uzvraća na primjenu prava BiH, notar uopće ne primjenjuje materijalno nasljedno pravo u BiH, već se u potpunosti koncentrira na materijalno nasljedno pravo države čije je državljanstvo imao ostavilac u momentu smrti, sa izuzetkom procjene testamentarne sposobnosti, gdje je dužan primijeniti materijalno pravo države čiji je ostavilac bio državljanin u momentu pravljenja testamenta (vidi dole objašnjenja uz član 30. ZRSZ) i forme testamenta (član 31. ZRSZ).

Ostavilac može biti lice bez državljanstva. U tom slučaju, kao i u slučaju da je ostavitelj lice čije se državljanstvo ne može utvrditi, pravo BiH može biti mjerodavno ako je:

- ostavitelj imao posljednje prebivalište u BiH (član 30/1 u vezi sa članom 12/1 ZRSZ)
- u situaciji da se ne može utvrditi posljednje prebivalište, ostavitelj imao posljednje boravište u BiH (član 30/1 u vezi sa članom 12/2 ZRSZ)
- u situaciji da nije moguće utvrditi ni njegovo poslednje prebivalište niti njegovo posljednje boravište, mjerodavno je domaće pravo kao *lex fori*, tj. kao pravo države suda (član 30/1 u vezi sa članom 12/3 ZRSZ).

Utvrđeno mjerodavno pravo notar će primijeniti u postupku notarske obrade ili u ostavinskom postupku. To znači (kako je detaljno objašnjeno pod 2.8.4.) da će notar konsultirati ne samo materijalno-pravne već i kolizione norme pravnog poretka na koje upućuje domaće pravo (član 6/1 ZRSZ), i provjeriti da li dolazi do uzvraćanja na pravo BiH ili prepućivanja na pravo treće zemlje. U pravilu su kolizione norme sadržane u posebnim zakonima o međunarodnom privatnom pravu, ali kada su u pitanju zemlje članice EU notari trebaju znati da ovdje postoji određena specifičnost.

Primjer: U situaciji a) notaru se obraća XY sa željom da sačini notarski testament. XY je državljanin Slovenije ali ima stalno prebivalište u BiH. Kolizionu normu iz člana 30. ZRSZ upućuje da je mjerodavno pravo, pravo zemlje čiji je ostavilac bio državljanin, što znači

²²⁵ Više o ovoj Uredbi umjesto mnogih Dutta, Novo međunarodno nasljedno pravo Evropske unije, str. 9 – 22; Mezetović-Medić, Uredba 650/2012 – na putu prema evropskom nasljednom pravu, str. 165-193.

²²⁶ Više o tome Dutta, Novo međunarodno nasljedno pravo Evropske unije str. 14. Ovdje se radi o pozitivnoj listi a u članu 1. Uredbe data je negativna lista tj. pobrojana su pitanja na koja se Uredba ne odnosi (kao npr. pitanje prirode stvarnih prava, poslovne sposobnosti itd.

²²⁷ Tako i Duraković, Jedinstveno međunarodno nasljedno pravo u Europskoj uniji, str. 247.

slovenačko pravo. U situaciji b) XY, slovenački državljanin je preminuo. Imao je nekretnine u BiH i posljednje prebivalište u BiH.

U oba ova primjera notar trebati utvrditi mjerodavno pravo. Koliziorna norma iz člana 30. ZRSZ upućuje u oba ova slučaja na primjenu slovenačkog prava, kao prava državljanstva ostavitelja. Osim toga ZRSZ propisuje da su sudovi u BiH isključivo nadležni da rasprave zaostavštinu koja se sastoji iz nekretnina koje se nalaze na teritoriju BiH (član 71/1). Provjerom odredaba ZMPPSlo, notar bi utvrdio da koliziorna norma ZMPPSlo takođe određuje mjerodavno prema državljanstvu. To bi značilo da nema uzvraćanja na pravo BiH i čini se da je situacija jednostavna – u obje situacije, prilikom notarske obrade pravnog posla kao i kod rasprave „nepokretne imovine“²²⁸, za šta je isključivo nadležan sud u BiH, notar će primijeniti slovenačko pravo i prema njemu će utvrđivati, nasljednike, nasljedničke dijelove itd. Ipak, to bi bila velika greška. Kada su u pitanju zemlje EU, notar u BiH bi napravio veliki propust ako bi kod upute na pravo jedne države članice konsultirao prvenstveno kolizione norme sadržane u zakonu o međunarodnom privatnom pravu te zemlje.

Kada su u pitanju zemlje članice EU, notar treba poći od Evropske Uredbe o nasljeđivanju, koja, kao i sve uredbe, djeluje neposredno i bez potrebe da zemlje članice donose nacionalni akt radi implementacije 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 supstitala 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 koliziorna 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. U konkretnom primjeru, odredba člana 21/1 Uredbe kao mjerodavno pravo određuje pravo uobičajenog boravišta, što je u konkretnom slučaju pravo BiH, osim ako je ostavilac izvršio izbor mjerodavnog prava. U tom slučaju bi se imalo primijeniti izabrano pravo, što notar treba provjeriti (v. dole 6.2.2). Članom 20. Uredbe je propisano da se primjenjuje svako pravo na koje upućuje Uredba bez obzira na to je li to pravo države članice. Norme o određivanju mjerodavnog prava ne djeluju, dakle, samo između država članica EU već i prema trećim državama.²²⁹

U konkretnom primjeru koliziorna norma Uredbe je uzvratila na primjenu prava BiH jer je ostavilac imo u BiH uobičajeno boravište, što bi se moglo zaključiti iz činjenice da je imao prijavljeno prebivalište u BiH. Ipak, notar u svakom konkretnom slučaju treba ispitati postojanje uobičajenog boravišta (v. 2.5), i ako utvrdi da je ostavilac u trenutku smrti imao uobičajeno boravište u BiH,

²²⁸ ZRSZ pojmovno neprecizno govori o „nepokretnoj zaostavištini/ostavini“ odn. „pokretnoj zaostavištini/ostavini“. Ostavina ne može biti ni pokretna ni nepokretna već u njen sastav ulaze prava na pokretnim ili nepokretnom stvarima

²²⁹ Mezetović-Međić, 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.

onda će u obje gore navedene hipotetičke situacije primijeniti pravo BiH, odnosno onog dijela BiH gdje je ostavilac imao uobičajeno boravište.

6.2.2. Izbor prava

ZRSZ niti ne pominje izbor prava u nasljedno-pravnim odnosima. Zabrana izbora nije izričito propisana, ali budući da nije predviđen izbor prava, može se postaviti pitanje da li je dopušten? To se zaključuje i poređenjem sa kolizionim normama porodičnog prava, gdje je izričito pomenuta mogućnost da stranke za svoje imovinske odnose mogu izabrati pravo, ako je to dopušteno prema pravu koje je mjerodavno (član 37. ZRSZ). Identična odredba ne postoji kod nasljednog prava. Ovdje pravo BiH ne prati savremeni razvoj gdje je u modernom nasljednom pravu sa elementom inostranosti dopušten izbor mjerodavnog prava.²³⁰

Ukoliko se pred notarom raspravlja zaostavština lica koje je u trenutku smrti imalo državljanstvo neke druge države (važno: ovdje se misli na lice koje ima samo državljanstvo strane države, ako ima dvojno državljanstvo, a jedno je državljanstvo BiH, ono se tretira kao domaći državljanin – vidi pod 2.3.2) onda notar mora konsultirati materijalno nasljedno pravo te države ali i njene kolizione norme (član 6/1 ZRSZ). Ovdje notar treba ispitati da li određena država dopušta izbor prava i da li je učinjen dopušteni izbor prava. Veliki broj novodonesnih zakona o međunarodnom privatnom pravu dopušta izbor prava. Osim toga, ako se radi o državama EU gdje neposredno važi Uredba nasljeđivanju, notar može biti siguran da mogućnost izbora prava postoji. U skladu sa odredbom člana 22/1 ove Uredbe, ostavilac može izvršiti izbor prava i izabrati pravo svog državljanstva (umjesto prava uobičajenog boravišta).

Notar će u pravilu saznati iz testamenta koji mu se prezentira u ostavinskom postupku da je izvršen izbor prava. Kako će notar u BiH postupiti ukoliko utvrdi da je ostavilac izvršio izbor prava? Prije svega, notar ne može bez daljih provjera prihvatiti taj izbor prava, već je obavezan provjeriti da li je ovaj izbor punovažan. I ovdje je prvi korak utvrditi mjerodavno pravo te da li je prema mjerodavnom pravu dopušten izbor prava. U svakom slučaju slijedeći je korak provjeriti da li je taj izbor učinjen u skladu sa zakonom.

Primjer: Ostavilac je državljanin Crne Gore. Vlasnik je nekretnina u BiH. Notaru se u ostavinskom postupku prezentira testament, i notar konstatira da je u izjavi posljednje volje u testamentu postoji klauzula koja se odnosi na nekretnine u BiH. Ostavilac je dao posebne izjave vezane za te nekretnine uz obrazloženje da se pravo u BiH razlikuje od prava u Crnoj Gori.

Notar će prvo ispitati koje je pravo mjerodavno. Prema domaćim kolizionim normama mjerodavno je pravo Crne Gore. Notar tada ne može automatski primijeniti nasljedno pravo Crne Gore, već mora provjeriti da li kolizione norme u Crnoj Gori dopuštaju izbor nasljednog prava.

²³⁰ Kostić Mandić, Montenegro in IEL, br. 509, str. 161, br. 518, str. 165. Kostić Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 266. Mezetović Međić, Uredba 650/2012 – na putu prema evropskom nasljednom pravu, str. 178.

Tom prilikom će utvrditi da ZMPP CG dopušta mogućnost izbora mjerodavnog prava uz određena ograničenja (član 72). Jedna od mogućnosti je izabrati pravo gdje se nalaze ostaviočeve nekretnine, a to je pravo BiH. U svakom slučaju slijedeći je korak provjeriti da li je taj izbor učinjen učinjen u skladu sa zakonom. I ovdje se moraju slijediti odredbe mjerodavnog prava. U konkretnom slučaju formulacije u testamentu upućuju na pravo BiH, ali izbor nije izvršen izričito. 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.²³¹ Stoga će u ovom slučaju notar promijeniti pravo BiH.

Valjanost izbora prava u nasljednim odnosima se ravna prema pravu koje je izabrano (član 72. stav 4. ZMPP CG). Pravo u BiH ovakvu mogućnost uopće ne predviđa, ali je izričito ne zabranjuje. Tumačenje koje bi nedostatak zabrane tumačilo kao mogućnost izbora bilo bi u skladu sa tendencijama u modernom pravu.

6.2.3. Koliziona norma u pogledu testamentarne sposobnosti

Ako se ostavilac obrati notar za sačinjavanje testamenta, notar će u okviru svojih općih dužnosti ispitati da li je takvo lice sposobno sačiniti testament. 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 se određuje na osnovu člana 30/2 ZRSZ koji upućuje na pravo državljanstva ostavitelja u vrijeme sastavljanja testamenta. Ako se radi o osobi bez državljanstva ili osobi čije se državljanstvo ne može utvrditi, notar će postupiti što 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 njegovo poslednje prebivalište niti njegovo posljednje boravište, mjerodavno je domaće pravo kao *lex fori*, tj. kao pravo države suda (član 30/2 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 pogledu uobičajenog boravišta bi bilo dovoljno da se konstatira da je prema kazivanju ostavioca on nastanjen zajedno sa svojom porodicom u Zenici, gdje je i zaposlen....).

²³¹ 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 karakteristično za određeni pravni poredak i sl. I Uredba o nasljeđivanju dopušta prećutan izbor prava (Razlog donošenja br. 39). 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 ili je koristio terminologiju karakteristično za određeni pravni poredak i sl. Deteljnije kod Mezetović-Medić, Uredba 650/2012 – na putu prema evropskom nasljednom pravu, str. 180. Takođe Muminović. Međunarodno privatno pravo, str. 186.

U momentu sačinjavanja testamenta državljanina BiH sa prebivalištem u BiH to može izgledati suvišno, ali na ovaj način notar jasno određuje tri relevantne činjenice, koje, ako ostavilac promijeni državljanstvo, prebivalište ili uobičajeno boravište mogu biti od značaja za utvrđivanje valjanosti testamenta nakon njegove smrti u ostavinskom postupku.

Sve što je gore rečeno u pogledu primjene ustanove *renvoi* (uzvraćanja na pravo BiH ili upućivanje na pravo treće države) vrijedi i ovdje.

Primjer: Ostavilac ima 16 godina, državljanin je BiH/Republike Srpske, ali već godinama sa roditeljima živi u Austriji, gdje pohađa i školu (uobičajeno boravište u Austriji). Za vrijeme raspusta zajedno sa roditeljima je potražio notara. Budući da porodica ima znatnu imovinu i u Austriji i u BiH, sve troje su (svako za sebe) željeli sačiniti notarski testament. Sva imovina maloljetnika nalazi se u Austriji pa je notar posebno oprezan jer ne poznaje kako će austrijsko pravo „prihvatiti“ ovakav testament.

Prema ZN RS testamentarna sposobnost se stječe sa 15 godina, ali se postavlja pitanje koje je pravo mjerodavno. ZRSZ (član 30/2) propisuje da je pravo mjerodavno za sposobnost za sačinjavanje testamenta pravo državljanstva. 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). Prema § 12 ovog zakona poslovna sposobnost se ravna prema pravu državljanstva, dakle prema pravu u BiH. Notar može sačiniti notarski testament i za maloljetnika bez ikakve rezerve i dodatnih uvjeta.

6.2.4. Koliziona norma u pogledu forme testamenta

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.²³² S obzirom na rečeno o hijerarhiji pravnih izvora, prioritet nad domaćim zakonom bi imala ova međunarodna konvencija. Međutim, ovo pitanje, ako je mjerodavno pravo BiH, ovdje 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/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

²³² Tako Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 32.

je došao do izražaja principi *in favorem testamenti*.²³³ 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 boravišta²³⁴ 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 notar utvrdi da je prema nekoj od alternativno ponuđenih tačaka vezivanja mjerodavno domaće pravo i da bi testament u pogledu forme bio punovažan prema domaćem pravu, onda domaćem pravu treba dati prednost²³⁵, tj. primijeniti domaće pravo i nije potrebno 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.²³⁶ U ovom slučaju, kod navođenja svjedoka i njihovih podataka, treba izvršiti napomenu, da su na zahtjev ostavioca kod notarske obrade prisutni i svjedoci.

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

Notar treba voditi računa da je prilikom primjene kolizionih normi iz člana 30. ZRSZ moguće da ne dođe do primjene mjerodavnog prava na koje upućuje domaća koliziona norma, već da koliziona norma drugog pravnog poretka, koji je domaća koliziona norma odredila kao mjerodavno pravo, uzvratu na primjenu prava BiH ili uputi na pravo neke treće zemlje. Prethodno dati primjeri pod 6.2.2. i 6.2.3. su imali ovakvu situaciju u vidu.

Primjer: Pred notarom se pojavila stranka koja želi dati određene nasljedno-pravne izjave. Ona je državljanin Republike Srbije, a ima prebivalište u BiH. Domaća koliziona norma upućuje na pravo zemlje državljanstva. Budući da je u Srbiji je osnovna tačka vezivanja državljanstvo,²³⁷ primijenit će se pravo Republike Srbije. Međutim ako se radi o državljaninu Crne Gore, Hrvatske ili Slovenije, ova prava neće prihvatiti uputu, budući da ona polaze od uobičajenog boravišta. Kako se u pravilu može poći od toga da prebivalište predstavlja uobičajeno boravište, onda će doći do uzvraćanja na pravo BiH. Na primjeru prava Crne Gore: koliziona norma u BiH upućuje na državljanstvo ostavitelja, što bi značilo da bi mjerodavno pravo bilo pravo Crne Gore i to i materijalno pravo kao i kolizione norme (član 6. ZRSZ). Zakon o međunarodnom privatnom pravu

²³³ Smisao propisa o formi testamenta je da se osigura autentičnost ostaviočeve volje, a ne da se stvaraju prepreke u ostvarivanje njegove posljednje volje. Tako Muminović, *Međunarodno privatno pravo*, str. 190.

²³⁴ Član 31/1 tač. 4 ZRSZ spominje ostaviočevo „boravište“, dok Haška konvencija upotrebljava termin „uobičajeno boravište“.

²³⁵ Tako Đorđević, *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi*, str. 34.

²³⁶ Zimmermann in: BeckNotar-HdB, § 28. *Auslandsberührung* Rn. 4., beck-online.

²³⁷ Član 30. ZRSZ.

Crne Gore u članu 71. kao mjerodavno pravo za nasljeđivanje određuje pravo zemlje uobičajenog boravišta u vrijeme sačinjavanja testamenta i tako uzvrća na pravo BiH.²³⁸ U ovakvoj situaciji bi se primijenilo pravo BiH, iako je izvorno koliziona norma ukazivala na drugi pravni poredak kao mjerodavan.

Do upućivanja i uzvrćanja ne može doći kod primjene kolizione norme za formu testamenta iz člana 31. ZRSZ. Ova koliziona 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.²³⁹

6.3. Notarska obrada pravnih poslova sa elementom inostranosti u oblasti nasljednog prava

6.3.1. Općenito

U momentu kada vrši notarsku obradu nekog pravnog posla koji će svoje nasljednopravne posljedice razviti *mortis causa*, i ako utvrdi da postoji element inostranosti, notar će utvrditi mjerodavno pravo prema trenutnom stanju – ako su ostavilac, stranka koja daje određenu nasljedno-pravnu izjavu ili stranke koje zaključuju ugovor o nasljeđivanju državljani BiH on će u tom momentu krenuti od domaće kolizione norme i primijeniti pravo BiH. Ukoliko mu se kao testator obrati državljanin Republike Hrvatske on će slijedom domaće kolizione norme konsultirati pravo Republike Hrvatske, gdje je odlučujuća tačka vezivanja uobičajeno boravište, pa ako je notar na osnovu pitanja koja je postavio stranci utvrdio da je uobičajeno boravište u BiH, primijeniti pravo BiH. Ako je uobičajeno boravište bilo u Sloveniji, primijeniti slovenačko pravo. Međutim, državljanstvo, prebivalište i uobičajeno boravište, koje je u uporednom pravu sve više osnovna tačka vezivanja u nasljedno-pravnim odnosima, su promjenjivi faktori vezivanja. U momentu sačinjavanja određenog akta notar ne može predvidjeti kakve će se promjene dogoditi. On neće zbog toga odbiti notarsku obradu, ali mora o tome poučiti stranku i to zabilježiti u notarski obrađenoj ispravi. Lice koje daje posljednju izjavu volje mora biti obaviješteno o tome da će se, ukoliko promijeni državljanstvo, promijeniti i mjerodavno pravo što nosi određene rizike. To nije slučaj sa testamentarnom sposobnosti; jednom utvrđena testamentarna sposobnost u momentu davanja izjave volje, ne trpi kasnije promjene.

Tekst pouke bi mogao glasiti: *Notar je utvrdio da XY ima državljanstvo Republike Hrvatske, a da prema njegovim izjavama i adresi stanovanja prebivalište i svoje redovno boravište ima u Sarajevu, Federacija BiH. XY se obratio notaru radi sastavljanja notarskog testamenta. Notar ga je upozorio da je prema sadašnjem stanju stvari mjerodavno pravo Republike Hrvatske, kao pravo*

²³⁸ U pravu Crne Gore je u određenim odnosima isključeno uzvrćanje, ali gore opisana situacija ne spada u takav slučaj. Više o tome, Kostić-Mandić, Montenegro in IEL, str. 54.

²³⁹ Tako Meškić-Đorđević, Međunarodno privatno pravo, str. 55.

njegovog državljanstva. Ovo pak pravo kao mjerodavno određuje pravo uobičajenog boravišta, što upućuje na primjenu prava BiH, koje će notar i primijeniti u ovom slučaju.

Notar je upozorio XY da promjena državljanstva, prebivališta ili redovnog boravišta može utjecati da se ima primijeniti pravo neke druge države, što u ovom momentu nije moguće utvrditi. Notar je upozorio stranku da zbog navedenog može doći do toga da se primjeni neko drugo pravo i da se prema njemu cijeni dopuštenost, valjanost, sadržaj i posljedice namjeravanog raspolaganja.

XY izjavljuje da je shvatio pouku notara ali da ipak traži notarsku obradu izjave posljednje volje.

6.3.2. Notarski testament

U novom nasljednom pravu entiteta i Brčko distrikta BiH je uvedena forma notarskog testamenta kao posebna forma javnog testamenta.²⁴⁰ Ničim nije ograničena mogućnost da notar sačini ovaj testament i ostavitelju koji nije domaći državljanin ili ostavitelju koji jeste domaći državljanin ali se njegova imovina nalazi u inostranstvu. Pri tome treba utvrditi materijalno pravo kako bi notarski testament proizvodio dejstvo i u drugim pravnim porecima. Posebnu pažnju treba obratiti na testamentarnu sposobnost, formu i sadržaj testamenta.

Prilikom sastavljanja notarskog testamenta u sklopu općih obaveza kod notarske obrade, notar je prije svega dužan utvrditi testamentarnu sposobnost testatora. Domaća koliziona norma upućuje na to da se mjerodavno pravo određuje prema pravu njegovog državljanstva u momentu sačinjavanja testamenta, ali je moguće da primjenom ustanove *renvoi* bude mjerodavno pravo neke druge države, zavisno od toga kakav je sadržaj kolizionih normi u državi čiji je državljanin ostavilac. Notar ne može poći od toga da je strani državljanin testamentarno sposoban ako je napunio 15 godina, kakvo je rješenje u novom nasljednom pravu u BiH, već treba konsultirati norme mjerodavnog prava (vidjeti 3.2.1.). Preporuka je da notar u testamentu konstatira da je tako postupio.

U pogledu forme testamenta, ako u svemu postupi prema pravilima sačinjavanja notarskog testamenta onda je notar siguran da će takav testament biti kao valjan prihvaćen i u drugoj zemlji koja je potpisnica Haške konvencije o sukobu zakona u pogledu forme testamentarnih raspolaganja; jedna od više kolizionih normi ukazuje na pravo zemlje gdje je testament sačinjen.

U pogledu sadržine testamenta, notar mora voditi računa o tome šta je dopušteno u stranom pravu, ako je ono mjerodavno (npr. koliki je raspoloživi dio, kada se nasljednici mogu isključiti iz prava na nužni dio itd.). 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 međunarodnim elementom, onda notar sva ova pravna pitanja mora cijeliti prema mjerodavnom pravu. Ovdje

²⁴⁰ Član 70. ZN FBiH, član 72. ZN RS, član 74. ZN BD BiH.

notar mora upozoriti ostavioca i na slijedeće, da je u momentu sačinjavanja testamenta izvjesno koje je pravo mjerodavno za testamentarnu sposobnost, jer će notar utvrditi državljanstvo stranke koja traži sačinjavanje testamenta, da je u pogledu forme takođe izvjesno da je forma notarskog testamenta valjana forma jer domaće kolizione norme odnosno kolizione norme sadržane u Haške konvencije o sukobu zakona u pogledu forme testamentarnih raspolaganja određuju da je jedna od mogućih valjanih formi, forma utvrđena u pravu zemlje gdje je testament sačinjen (član 31. ZRSZ), te da je takvo rješenje prema pravilu *locus regit actum* gotovo standard u međunarodnom privatnom pravu. Međutim, u pogledu sadržine testamenta, situacija nije ovako jednostavna. Notar je odredio mjerodavno prvo prema odgovarajućoj domaćoj kolizionoj normi odnosno prema normi stranog prava koja uzvraća na pravo BiH. On treba upozoriti testatora da su državljanstvo, kao i prebivalište i (uobičajeno) boravište, za koje uporedno pravo veže nasljedni statut, promjenjive tačka vezivanja. Notar utvđuje mjerodavno pravo prema stanju stvari u momentu sačinjavanja testamenta, ali do smrti ostavioca ove tačke vezivanja mogu biti promijenjene, te da to može uticati na valjanost testamenta. Ova pouka mora biti unesena u notarski obrađeni akt.

Primjer: Notar je utvrdio da je testator državljanin Crne Gore, konsultirao pravo Crne Gore kao mjerodavno i utvrdio da je prema tom pravu za nasljeđivanje mjerodavno pravo uobičajenog boravišta (u momentu smrti). Notar je postavio upit i doznao da testator ima svoje uobičajeno boravište u SR Njemačkoj.²⁴¹ Testator je notara uvjerio da nema namjeru promijeniti svoje uobičajeno boravište i notar je odredbe testamenta sačinio prema pravu SR Njemačke koje dopušta fideikomisarnu supstituciju (određivanje nasljednika svome nasljedniku). Ostavitelj, međutim, promijeni svoje uobičajeno boravište preselivši u Hrvatsku, koja takvu odredbu smatra ništavom²⁴². U ovom slučaju jedna odredba testamenta neće proizvesti dejstvo, a može doći do toga da i cijeli testament bude ništav, odnosno da se ne ostvari ostaviočeva posljednja volja. U ovome nema krivice notara, ali on ipak nije ispunio svoj zadatak. Stoga je nužno da notar pouči stranku o ovakvoj mogućnosti i da tu pouku unese u testament, kao i konstataciju da je stranka uprkos tome željela sačinjavanje notarskog testamenta a da je upoznata da eventualna promjena odlučujuće tačke vezivanja u toku njegovog života može voditi promjeni mjerodavnog prava, a da to može utjecati na valjanost testamenta, na pitanje visine raspoloživog dijela itd.

Obaveze notara kod sačinjavanja notarskog testamenta:

- Utvrditi sposobnost ostavioca da vrši testamentarna raspolaganja prema mjerodavnom pravu – pravo državljanstva ostavioca u momentu sačinjavanja testamenta, odnosno prema pravu na koje upućuje utvrđeno mjerodavno pravo;
- U testament unijeti konstatacije o državljanstvu, prebivalištu i uobičajenom boravištu testatora;

²⁴¹ Uobičajeno boravište nije precizno definirano Evropskom Uredbom o nasljeđivanju. Druge Uredbe (npr. Rim I i Rim II) sadrže definiciju uobičajenog boravišta ali samo za potrebe tih uredbi. Iz recitala 23 i 24 Uredbe o nasljeđivanju slijedi da je bitno dugoročno i trajno vaza sa jednom zemljom. Uvijek treba ispitati sve okolnosti konkretnog slučaja. Tako Süß in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 222, beck-online; Kostić-Mandić, Međunarodno privatno pravo, str. 254. Nije propisano minimalno trajanje, jer već npr. preseljenje u jednu zemlju gdje živi drugi bračni drug vodi uobičajenom boravištu. Tako Süß BeckNotar-HdB, § 28.Auslandsberührung, Rn. 60, beck-online).

²⁴² Član 44/2 ZN RH.

- Utvrditi mjerodavno pravo za sadržinu testamenta odnosno za nasljeđivanje prema državljanstvu ostavioca i konstatirati u testamentu na osnovu čega je utvrdio to pravo;
- Utvrditi da li pravo na koje upućuje domaća koliziona norma uzvraća na pravo BiH ili dalje upućuje na pravo treće države
- Primijeniti odredbe domaćeg prava koje važe za formu testamenta
- Izvršiti pouku u vezi sa formom testamenta i valjanosti u drugoj zemlji;
- Mjerodavno pravo će dati odgovor na valjanost određenih raspolaganja, pitanja nužnog i raspoloživog dijela, mogućnosti isključenje itd.;
- Pouke dati u skladu sa mjerodavnim pravom.
- Upozoriti da promjena tačke vezivanja (državljanstvo, prebivalište, uobičajeno boravište) može voditi promjeni mjerodavnog prava i kakve su posljedice toga.

6.3.3. Ugovor o doživotnom izdržavanju

6.3.3.1. Uvodne napomene

U pravu BiH ugovor o doživotnom izdržavanju se smatra obligaciono-pravnim ugovorom sa nasljedno-pravnim posljedicama.²⁴³ ZRSZ ne sadrži specijalne kolizione norme za ugovor o doživotnom izdržavanju sa elementom inostranosti, tako da se mjerodavno pravo za ovaj ugovor određuje primjenom opštih kolizionih normi za ugovore iz člana 19. – 21. te člana 7. U BiH je notarska obrada ovog ugovora obavezna uvijek, bez obzira na njegov predmet. Prije donošenja novih zakona o nasljeđivanju, a prema entitetskim zakonima o notarima i ZNot BD BiH, ova je forma bila obavezna samo ako ugovor o doživotnom izdržavanju za predmet ima prijenos vlasništva na nekretninama; sada je to obavezna forma bez obzira šta je predmet ovog ugovora.²⁴⁴ Ipak predmet ovog ugovora je još uvijek relevantan jer može imati uticaja na izbor relevantne kolizione norme, pa će ovo pitanje biti izloženo zavisno od predmeta ovog ugovora.

6.3.3.2. Predmet ugovora je isključivo prijenos prava vlasništva na nekretninama

Kada je predmet ugovora o doživotnom izdržavanju isključivo projenos prava vlasništva na nekretninama, mjerodavno pravo se određuje na osnovu člana 21. ZRSZ koji upućuje na isključivu primjenu prava države u kojoj se nekretnina nalazi. Kako je već ranije rečeno, nije zabranjeno notar u BiH izvršiti notarsku obradu ugovora ako se nekretnina nalazi u inostranstvu (osim ako to zabranjuje pravo države gdje se nekretnina nalazi), ali to nije nešto što se notar savjetuje (v. 2.7. i 4.2.3.).

Pri tome treba razlikovati situacije da li se sva imovina odnosno nekretnine nalaze u inostranstvu, da li se nalaze u više različitih država, da li je dio nekretnina u BiH a dio u drugoj/drugim

²⁴³ Umjesto mnogih Gavella / Belaj, Nasljedno pravo, str. 425.

²⁴⁴ Član 147/1 ZN FBiH, član 139/2 ZN RS, član 151/1 ZN BD BiH.

državama. Ukoliko ugovor o doživotnom izdržavanju ima 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, ukoliko se ne vrši koliziono-pravno razdvajanje forme i sadržine ugovora.

Kada je riječ o formi ugovora vidjeti 4.2.3. Domaći notar može postupati samo u skladu sa domaćim pravom i ugovor sačinjava u formi notarski obrađene isprave. Ako zakon strane zemlje traži blažu formu, to neće biti prepreka, po principu u većem je sadržano manje. Međutim notar nije ovlašten da sačini ovaj ugovor u formi solemnizirane isprave, što je dovoljna 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 (iako je teško zamisliti strožu formu od notarski obrađene isprave), domaći notar bi to trebao prihvatiti i ugovor zaključiti u strožoj formi, ali oko takvu poznaje domaći zakon. Pritom, sve što je rečeno o utvrđivanju ekvivalentnosti formi u odjeljku 4.2.3. važi i ovdje.

Notaru se savjetuje da u slučaju da se imovina/nekretnine nalazi u BiH i u drugoj državi sačini dvije notarski obrađene isprave, svaku u skladu sa pravom određene države. Moguće je sačiniti jedan ugovor, ali tada nije moguće postići punu analogiju sa ugovorom o razmjeni, gdje se takođe upućuje na primjenu dva prava, već ugovor mora biti jasno podijeljen na dva dijela u kojem se jedan sačinjava prema pravu BiH a drugi prema pravu druge države, utoliko je praktičnije sačiniti dva ugovora. To je i jedino moguće rješenje ako su odredbe dva pravna poretka međusobno suprotne. Sačinjavanje dva ugovora neće značiti značajnije finansijske obaveze za stranku, ali se izbjegava pitanje valjanosti raspolaganja. Ipak notar o tome mora poučiti stranku. Ako sačinjava jedan ugovor, kao kod ugovora o razmjeni notar treba uputiti na dva mjerodavna prava (v. 4.2.4.).

Primjena kolizione norme *lex rei sitae* zahtjeva od notara poznavanje stranog prava; on je pri tome dužan izreći određene pouke i rezerve (da ne pozna strano pravo, da stranka insistira na notarskoj obradi – v. 2.7. i 4.2.3.). Preporučuje se oprez ili čak uputa da ugovor u pogledu nekretnina u stranoj državi sačini kod notara u zemlji gdje se nekretnine nalaze.

Notar je u svakom slučaju sačinjavanja ugovora o doživotnom izdržavanju naročito obavezan poučiti stranke o nasljedno-pravnim posljedicama ovog ugovora. Ako je mjerodavno pravo u BiH, (isto j u zemljama nasljednicama bivše SFRJ) onda se ta pouka odnosi na to da imovina obuhvaćena ugovorom 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.²⁴⁵ 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.

²⁴⁵ 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.

6.3.3.3. Predmet ugovora je prijenos vlasništva na pokretnim stvarima i prenos drugih imovinskih prava

U pravilu ugovori o doživotnom izdržavanju imaju za predmet nekretnine, ali nije isključeno da imaju za predmet samo pokretne stvari i/ili prava. Ako predmet ugovora o doživotnom izdržavanju isključivo čini prijenos prava vlasništva na pokretnim stvarima i prijenos drugih imovinskih prava (npr. prava intelektualnog vlasništva, prijenos potraživanja itd.), mjerodavno pravo za formalnu punovažnost određuje se primjenom kolizione norme iz člana 7. ZRSZ, dok se mjerodavno pravo za sadržinska pitanja ugovora koji za predmet ima pokretne stvari i prava određuje primjenom kolizionih normi iz člana 19. i 20. ZRSZ.

Član 7. ZRSZ propisuje standardnu kolizionu normu u pogledu forme – *locus regit actum* ili *lex causae*; za formu ugovora je mjerodavno pravo zemlje gdje je ugovor zaključen ili pravo mjerodavno za sadržinu ugovora. Notar međutim može postupati samo po domaćem pravu, a u BiH je to uvijek sačinjavanje notarski obrađenog akta.

Ako ugovor o doživotnom izdržavanju ima za predmet pokretne stvari i 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 ugovorom²⁴⁶).

Takođe treba poučiti stranke koje će se pravo primijeniti ako one ne izvrše izbor prava. Ako stranke ne izaberu mjerodavno pravo tada će se primijeniti koliziona norma iz člana 20. tač. 20. ZRSZ koja upućuje na pravo države u kojoj ponudilac ima prebivalište u vrijeme prijema ponude, s tim da se od prava prebivališta ponudioca može odstupiti ako 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, notar bi na ovo trebao upozoriti stranke i savjetovati da se barem ovaj momenat u ugovoru precizira.

Mogući sadržaj odredbe ugovora: *Primalac izdržavanja se obratio davaocu izdržavanja i ponudio mu zaključenje ugovora o doživotnom izdržavanju. U tom momentu je primalac izdržavanja imao prebivalište u ***, pa će biti mjerodavno pravo ****).*

²⁴⁶ Đorđević, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 37

Na ovaj način je odlučna činjenica razjašnjena i fiksirana i neće biti spora oko toga koje je pravo mjerodavno.

„Ukoliko ugovor ima za predmet ustupanje potraživanja (cesija), važno je napomenuti da se merodavno pravo za dejstvo ustupanja (tj. za odnos između cesionara/prijemnika i cesusa/dužnika) određuje na osnovu člana 24. ZRSZ koji upućuje na primenu prava koje je merodavno za pravni odnos iz kojeg je ustupljeno potraživanje nastalo“²⁴⁷

Kada je na neki od prethodnih načina utvrđeno mjerodavno pravo, notar bi trebao u skladu sa mjerodavnim pravom poučiti stranke o smislu i dopuštenosti ugovora i o njegovim pravnim posljedicama, ukoliko to pravo poznaje u dovoljnoj mjeri. U protivnom, važi sve ono što je rečeno za obavezu pouke u slučaju primjene *lex rei sitae* kada se nekretnine nalaze u drugoj državi (v. 4.2.3.).

6.3.3.4. Predmet ugovora je prijenos vlasništva na nekretninama, pokretnim stvarima i prenos drugih imovinskih prava

Ako predmet ugovora o doživotnom izdržavanju istovremeno čini 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 više mjerodavnih prava na ugovor (tzv. cjepanje 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.²⁴⁸

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.

6.3.4. Ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života

²⁴⁷ *Ibidem.*

²⁴⁸ *Ibidem.*

U pravu u BiH se i ovaj ugovor smatra ugovorom obligacionog prava sa nasljedno-pravnim posljedicama.²⁴⁹ Ni za ovaj ugovor ne postoji posebna koliziona norma, te za određivanje mjerodavnog prava važi ono što je rečeno za ugovor o doživotnom izdržavanju. Ipak, ovaj ugovor se 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. Ova vrsta ugovora nije u uporednom pravu tako rasprostranjena kao ugovor o doživotnom izdržavanju a i modaliteti ovog ugovora odnosno uvjeti valjanosti ugovora koji bi imalo sličan cilj su različiti. Stoga bi notar morao biti posebno oprezan ako ugovor ima proizvesti dejstva u stranom pravu, jer bi morao utvrditi dopuštenost tog ugovora, uvjete valjanosti i pravne posljedice. Stoga je savjet notarima i ovdje isti: krajnji oprez ukoliko utvrde da se imovina koja se prenosi ovim pravom pretežno nalazi u inostranstvu, ako se nalazi u nekoliko država itd. Obavezno izvršiti i pouku u pogledu ograničenja u pogledu poznavanja stranog prava.

Obaveze notara kod ugovora o doživotnom izdržavanju i ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine za života ostavioca sa inostranim elementom:

- Utvrditi najprije šta je predmet ovih ugovora;
- Zavisno od predmeta ugovora, utvrditi mjerodavno pravo, vodeći računa da se na jedan ugovor može primijeniti više mjerodavnih prava (predmet ugovora nekretnine, pokretne stvari, prava);
- Voditi računa da li mjerodavno pravo i na formu ugovora primjenjuje pravilo *lex rei sitae* kada su u pitanju nekretnine. Notar ne može postupati po pravilima stranog prava o notarskoj obradi, već prema pravilima domaćeg prava;
- Ako su predmet ugovora različiti objekti, da se izbjegne „cijepanje ugovora“ predložiti izbor mjerodavnog prava za cijeli ugovor; ako mjerodavno pravo ne dopušta izbor prava kada su u pitanju nekretnine, onda predložiti da se *lex rei sitae* izabere za cijeli ugovor;
- Ako su u pitanju nekretnine u više zemalja, predložiti sačinjavanje odvojenih ugovora. Za nekretnine u inostranstvu savjetovati da ih sačini notar u zemlji gdje se nekretnine nalaze;
- Ako su predmet ugovora pokretne stvar ili prava savjetovati izbor prava koji ne bi trebao biti potpuno proizvoljan, već odražavati najbližu vezu ugovora sa jednim pravnim poretkom;
- Notar je dužan dati pouke u skladu sa svakim mjerodavnim pravom;
- Ako se ima primijeniti strano pravo koristiti sve metode utvrđivanje stranog prava;- Poučiti stranke o rizicima povezanim sa primjenom i tumačenjem prava koje je notaru strano pravo. Eventualno odbiti notarsku obradu ugovora koji imaju za predmet nekretnine u inostranstvu;
- Pouke se prije svega trebaju odnositi na nasljedno-pravne posljedice ovih ugovora.

²⁴⁹ Vidjeti Bikić/Suljević in: Bikić / Povlakić /Suljević / Plavšić, Notarsko pravo, str. 440, 452, 454. Tako je bilo i u bivšoj SFRJ ali i u novonastalim državama na njenoj teritoriji. Stoga ovaj ugovor kao i ugovor o doživotnom izdržavanju u Hrvatskoj i Crnoj Gori nisu ni regulirani zakonima o nasljeđivanju već zakonima koji reguliraju obligacione odnose.

6.3.5. Ugovor o nasljeđivanju

6.3.5.1. Uvod

Notar može na dva načina doći u dodir sa ugovorom o nasljeđivanju sa inostranim elementom – u jednoj situaciji se njemu stranke obraćaju da sačini ovaj ugovor (pri čemu npr. imaju različito državljanstvo, uobičajeno boravište, imovina se nalazi u inostranstvu i sl.) a u drugoj, notaru se u ostavinskom postupku prezentira ugovor o nasljeđivanju kao osnov pozivanja na naslijeđe. U oba slučaja notar mora utvrditi mjerodavno pravo. U prvoj situaciji to mora učiniti da bi dao odgovor na pitanje može li sačiniti ugovor o nasljeđivanju odn. da li bio on bio valjan u zemlji čije je pravo mjerodavno. U drugoj situaciji notar to mora učiniti da bi dao odgovor na pitanje da li može ugovor o nasljeđivanju smatrati valjanim osnovom nasljeđivanja, koji onda ima prednost pred testamentom i zakonskim nasljeđivanjem.

Prilikom notarske obrade ugovora o nasljeđivanju kao i u ostavinskom postupku kada se notaru dostavlja ovaj ugovor potreban je poseban oprez. Kao prvo, važno je znati da je ovaj ugovor zabranjen i u većini zemalja nasljednica bivše SFRJ. Ovaj ugovor je dopušten samo u Federaciji BiH²⁵⁰ i Brčko distriktu BiH²⁵¹. Ovaj ugovor ne poznaju niti romanske zemlje. Primjera radi on je dopušten u Njemačkoj, Austriji, Švicarskoj, Lihtenštajnu, ali pod različitim pretpostavkama (npr. različito je uređeno pitanje ko može zaključiti ovaj ugovor, te pitanje forme). U njemačkom pravu ugovor o nasljeđivanju mora biti u formi notarski obrađene isprave, a nema ograničenja u pogledu ugovornih strana.²⁵² U švicarskom pravu nije predviđeno ograničenje u pogledu ugovornih strana; ovaj ugovor nije ograničen npr. samo za bračne partnere. Forma ugovora o nasljeđivanju je forma jednaka formi javnog testameta. To znači da mora biti sačinjena od osobe ovlaštene za sačinjavanje javnih isprava uz prisustvo dva svjedoka. Taj akt mora biti pohranjen kod osobe ovlaštene za sačinjavanje javnih isprava ili nekog drugog službenog mjesta. Pri tome ova forma se traži samo za izjavu volje one ugovorne strane koja vrši raspolaganja za slučaj smrti, mada se pravne sigurnosti radi preporučuje da se ista forma odnosi i na izjavu volje druge strane, koja u konkretnom slučaju ne vrši raspolaganja ostavinom.²⁵³ U Austrijskom pravu je dozvoljeno da ugovor o nasljeđivanju zakluče bračni partneri i budući bračni partneri (u tom slučaju ugovor je valjan pod odgovornim uvjetom). Osim toga u Austriji ovaj ugovor mogu zaključiti i osobe koje su registrirani partneri. Forma ugovora o nasljeđivanju je specifična: notarski obrađena isprava, što proizilazi iz njegovog ugovornog karaktera ali uz to mora biti održana forma za raspolaganje

²⁵⁰ Član 125. – 132. ZN FBiH. Više o ovom ugovoru Powlakić/Softić Kadenić, Da li je potrebno u nasljedno pravo u Bosni i Hercegovini uvesti nove forme raspolaganja *mortis causa?*, str. 185; Powlakić in Bikić/Powlakić/Suljević/Plavšić (2013) Notarsko pravo, Sarajevo, str. 481. i dalje; Powlakić/Softić Kadenić, Bosnien und Herzegowina in: Süß (Hrsg.) Erbrecht in Europa, br. 73 – 79, str. 366 – 367.

²⁵¹ Član 130. – 136. ZN BD BiH.

²⁵² § 2274 Njemačkog građanskog zakonika. Detaljnije Testeeegen, Deutschland in: Süß (Hrsg.) Erbrecht in Europa, Nr. 45 – 50, str. 457

²⁵³ Više o tome Wolf/Dorfee-Good, Schweiz in: Süß (Hrsg.) Erbrecht in Europa, br. 89 – 91, 94, str. 1264 – 1265.

posljednje volje, pa je potrebno da se uključi još jedan notar ili dva svjedoka. Ovim se ugovorom može raspolagati samo sa tri četvrtine imovine.²⁵⁴

Kada su u pitanju zemlje članice EU, Evropska uredba o nasljeđivanju ima posebne odredbe o ovom ugovoru (npr. član 25. Uredbe). Evropski je zakonodavac vodio računa o činjenici da se dopustivost i prihvaćanje ovog ugovora razlikuju među državama članicama (tač. 49 Preambule), pa je, kako bi se olakšalo prihvatanje ugovora o nasljeđivanju u državama članicama, Uredba uredila u određenoj mjeri dopustivost takvih ugovora, njihovu materijalnu valjanost i njihove obavezne učinke na stranke, uključujući uvjete za njihov raskid.

6.3.5.2. Notarska obrada ugovora o nasljeđivanju sa elementom inostranosti

Notar u FBiH i BD BiH može biti konfrontiran sa situacijom da mu se obrate stranke koje traže zaključenje ugovora o nasljeđivanju a koje su državljani zemlje koja ovaj ugovor ne dopušta (npr. državljani Republike Hrvatske), pri čemu on u razgovoru sa strankama utvrdi da stranke žele raspolagati ovim ugovorom samo imovinom koja se nalazi na teritoriji FBiH/BD BiH. Obrnuto, moguće je da se pred notarom u Republici Srpskoj pojave stranke, bračni partneri, koje žele zaključiti ugovor o nasljeđivanju, obje porijeklom iz Republike Srpske, ali državljani Austrije, koja ovaj ugovor između bračnih partnera dopušta, a koje imaju imovinu u Austriji i Republici Srpskoj.

Pred notara se postavlja zahtjevan zadatak da strankama da preciznu informaciju da li on može sačiniti ovaj ugovor, kao i da li je izvjesno da će on biti valjan i priznat u drugoj državi. Kolizione norme domaćeg prava ovdje ne sadrže direktna rješenja. U pravu bivše SFRJ je ovaj ugovor bio zabranjen; zbog toga je donekle razumljivo da ZRSZ ne sadrži izričitu kolizionu normu koja bi se odnosila na ovaj ugovor, pa se postavlja pitanje koja je koliziona norma mjerodavna za ovaj ugovor (za sadržinu ugovora) – kolizione norme koji reguliraju ugovorni statut ili one koje reguliraju nasljedno-pravni statut? Za ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života ostavioca, koji su okarakterizirani kao ugovori obligacionog prava sa nasljedno-pravnim posljedicama argumentirano je za primjenu kolizionih normi koje se odnose na ugovore. Ugovor o nasljeđivanju je čisti ugovor nasljednog prava i zato nasljedno-pravne kolizione norme trebaju prevagnuti, ali one nisu krojene prema mjeri ugovora o nasljeđivanju. ZRSZ sadrži tri kolizione norme (pravo primjenjivo na nasljeđivanje – član 30/1 ZRSZ, pravo primjenjivo na testamentarnu sposobnost – 30/2 ZRSZ, pravo primjenjivo na formu testamenta – 31. ZRSZ). Ovdje će se ispitati kako te nasljedno-pravne kolizione norme mogu biti primijenjene na ugovor o nasljeđivanju.

Opća koliziona norma koja važi za nasljeđivanje, a prema kojoj je za nasljeđivanje mjerodavno pravo zemlje čije državljanstvo ima ostavilac u momentu smrti mora biti dvojako „adaptirana“;

²⁵⁴ Više o tome Welsler, Bürgerliches Recht, str. 522 i dalje; Haunsmidt, Österreich in: Stüß (Hrsg.) Erbrecht in Europa, br. 86 – 89, str. 1066 – 1067.

ona mora biti prilagođena situaciji u kojoj obje ugovorne strane mogu učiniti raspolaganja *mortis causa* i postaviti drugu stranu za nasljednika²⁵⁵, ali i u pogledu vremenskog momenta prema kojem se određuje mjerodavno pravo.

Ugovorom o nasljeđivanju se ugovorne strane međusobno određuju za nasljednike ili samo jedna strana drugu određuje za svog nasljednika što ova strana prihvata.²⁵⁶ U pravilu će jedna ugovorna strana preminuti prva, i raspravljat će se zaostavština jednog, prvopreminulog ugovornog partnera. Ali ako se radi o dva raspolaganja zaostavštinom, svako raspolaganje treba gledati odvojeno. U uporednom pravu su kolizione norme o ovome vodile računa. U BiH opća koliziorna norma da se na nasljeđivanje primjenjuje pravo državljanstva ostavitelja u vrijeme njegove smrti, se ima primijeniti i na ugovor o nasljeđivanju. Obaveza je notara da utvrdivši državljanstvo ostavitelja, utvrdi da li *lex nationalis* ugovornika ponaosob dozvoljava zaključenje ovog ugovora – iz općih obaveza notara slijedi da mora spriječiti klauzule u ugovoru, a time i ugovore u cjelini koje bi bile suprotne zakonu. Ovdje se navodi primjer švicarskog prava koje polazi od prebivališta kao odlučne tačke vezivanja i prema kojem ukoliko u ugovoru obje ugovorne strane vrše raspolaganja *mortis causa* (recipročni ugovor o nasljeđivanju) onda ovakva raspolaganja moraju biti saglasna sa pravom koje vrijedi u prebivalištu svake ugovorne strane ili sa pravom koje su one saglasno izabrale (član 95. ZMPP CH). Ovakvo je rješenje prihvaćeno i u Uredbi o nasljeđivanju, koja u članu 25. upravo vodeći računa o različitim stavovima država članica u pogledu valjanosti ovog ugovora, propisuje da ugovor o nasljeđivanju u odnosu na nasljeđivanje jedne osobe u pogledu njegove dopustivosti, materijalne valjanosti i obvezujućih učinaka na stranke, uključujući uvjete za njegov raskid, uređuje pravo koje bi po ovoj Uredbi bilo mjerodavno za nasljeđivanje te osobe, a da je ugovor o nasljeđivanju u odnosu na nasljeđivanje nekoliko osoba dopustiv samo ako je dopustiv po svim pravima koja bi po ovoj Uredbi uređivala nasljeđivanje svih uključenih osoba. Notarima u BiH se preporučuje da kod recipročnih ugovora o nasljeđivanju koje zaključuju lica različitog državljanstva ispituju dopuštenost ugovora o nasljeđivanju posebno za oba mjerodavna prava i to konstatiraju u notarski obrađenoj ispravi.

Stoga je potreban poseban oprez ako notar vrši notarsku obradu ovog ugovora. Ako utvrdi da mjerodavno pravo ili jedno od mjerodavnih prava na koje ukazuju domaće kolizione norme ovaj ugovor ne poznaje odn. ne dopušta, notar treba odbiti sačinjavanje ovog ugovora. Takođe ako je notar utvrdio da je u određenoj zemlji, čije se pravo ima primijeniti, ovaj ugovor dopušten, mora detaljno ispitati pretpostavke za valjanost prema mjerodavnom pravu. Ove pretpostavke ne moraju biti identične kao u pravu Federacije BiH i BD BiH (v. 6.3.5.1.).

Slijedeći problem sa kojim se susreće notar je uzrokovan činjenicom da u ZRSZ opća koliziorna norma nasljednog prava vremenski momenat za određivanje mjerodavnog prava veže za smrt ostavioca, što je potpuno neprikladno u slučaju ugovora o nasljeđivanju. Mnogo je razloga zbog

²⁵⁵ Tzv. recipročni, korespektivni ugovora o nasljeđivanju. Više o tome Povlakić in: Bikić / Povlakić / Suljević / Plavšić, Notarsko pravo, str. 492.

²⁵⁶ Član 127/1 ZN FBiH; član 131/1 ZN BD BiH.

kojih bi mjerodavno pravo koje se ima primijeniti na ugovor o nasljeđivanju trebalo biti određeno prema momentu sačinjavanja ugovora a ne prema momentu smrti. Ovo razlikovanje može odlučiti bitno o tome da li je ugovor valjan ili ne. To pokazuje slijedeća situacija. Moguće je da su dva državljanina FBiH zaključila ugovor o nasljeđivanju, koji je bio valjan, ali u momentu smrti imali su npr. državljanstvo, prebivalište ili uobičajeno boravište zemlje koja ovaj ugovor zabranjuje (navedene su tri tačke vezivanje jer se sve tri koriste u uporednom pravu), te on ne bi bio priznat kao osnov za nasljeđivanje. Ovo će se npr. dogoditi ako državljani FBiH postanu naknadno državljani Republike Srbije²⁵⁷). Notar ugovaratelje o ovome treba upozoriti i to upozorenje unijeti u ugovor. Tačke vezivanja se u toku njihovog života mogu promijeniti, što za sobom nosi određenu neizvjesnost.

Novi ZMPP CG je o tome vodio računa (iako materijalno nasljedno pravo ne dozvoljava ugovor o nasljeđivanju) i propisao je da je za postojanje, materijalnu punovažnost, dejstva i tumačenja raspolaganja imovinom za slučaj smrti mjerodavno pravo koje bi bilo mjerodavno za nasljeđivanje ostavioca u vrijeme kada je raspolaganje učinjeno (član 74/1). Osim toga propisano je i alternativno da je raspolaganje za slučaj smrti valjano i kada je valjano po pravu mjerodavnom za nasljeđivanje u vrijeme smrti ostavioca (član 74/2). Ovakva bi koliziona norma riješila prethodnu dilemu i u BiH. Opća koliziona norma da će se na nasljeđivanje primijeniti pravo države čiji je ostavilac bio državljanin u momentu smrti, nije adekvatna, ali ZRSZ nije uopće imao u vidu situaciju ugovora o nasljeđivanju. Adekvatnije bi bilo vezivanje za momenat učinjenog raspolaganja, te alternativno, kao u Crnoj Gori, i za momenat smrti. Alternativna koliziona norma bi doprinijela očuvanja ovog ugovora.

Takođe je i Uredba o nasljeđivanju o ovome vodila računa i propisuje u citiranom članu 25. da se valjanost računa prema mjerodavnom pravu koje su stranka odnosno stranke imale na dan sačinjavanja ugovora kao da su umrle na taj dan. Naime, ugovor o nasljeđivanju će biti osnov pozivanja na nasljeđe samo ako je dopustiv po svim pravima koja bi po ovoj Uredbi uređivala nasljeđivanje svih uključenih osoba da su one umrle na dan kada je ugovor sklopljen. Na taj način je i za notara i za stranke potpuno predvidivo koje će pravo biti primjenjeno i time je izbjegnuto rizik docnijih promjena tačaka vezivanja i njihovog utjecaja na valjanost ovog ugovora.

Notar u FBiH / BD BiH može biti siguran da kada su u pitanju državljani EU odnosno lica koja imaju uobičajeno prebivalište u EU da će ovakvo raspolaganje biti prihvaćeno zbog citirane odredbe člana 25. Uredbe o nasljeđivanju. Kako je prethodno navedeno valjanost ugovora bi bila prihvaćena u Crnoj Gori. U protivnom je nužno u svakom konkretnom slučaju ispitati rješenja svake zemlje čiji su ugovornici državljani. Tako npr. ako su strane ugovornice imale prebivalište u BiH u momentu zaključenja ugovora, švicarsko pravo sadrži kolizionu normu prema kojoj je mjerodavan moment sačinjavanja ugovora, sem ako je izvršen izbor prava. Kako je vidljivo u nizu pravnih poredaka je mjerodavni moment za određivanje mjerodavnog prava, vrijeme zaključenja

²⁵⁷ Ovaj problem može nastati i ako državljani FBiH promjene entitetsko državljanstvo. Ovo je pitanje intelokalnog sukoba zakona, ali notari bi stranke i o ovome trebali upozoriti.

ugovora o nasljeđivanju. Na žalost, domaće kolizivne norme koje reguliraju nasljedno pravo ne daju uporište da bi se na ugovor o nasljeđivanju trebalo primijeniti pravo državljanstva koje je osoba koja je vršila raspolaganja imala u vrijeme zaključenja ugovora, što bi bilo logičnije rješenje²⁵⁸, već se mora slijediti opća nasljedno-pravna kolizivna norma koja upućuje na pravo zemlje čije je državljanstvo ta strana imala u vrijeme smrti, što je rizik, na koji notar stranke mora upozoriti.

Slijedeće je pitanje, pitanje sposobnosti za sačinjavanje ovog ugovora. U pravu FBiH i BD BiH, koji ovaj ugovor dopuštaju, u nedostatku izričite kolizivne norme, postavlja se pitanje da li bi se analogno trebale primijeniti kolizivne norme koje važe za sposobnost za raspolaganje testamentom a koja se određuje prema državljanstvu ostavitelja u momentu sačinjavanja testamenta. Ova bi se norma mogla primijeniti tako da se sposobnost za sačinjavanje ovog ugovora procjenjuje u momentu kada je on sačinjen, ali vodeći računa o tome da zakonodavac niži uzrast dozvoljava samo za testament ali ne i na druge pravne poslove sa nasljednim posljedicama. Ovdje stoga treba primijeniti opću kolizivnu normu vezana poslovnu sposobnost za zaključenje bio kojeg ugovora (član 14. ZRSZ). Naime, u nizu zemalja se sposobnost za zaključenje testamenta stječe ranije od pune poslovne sposobnosti, a za ugovor o nasljeđivanju se traži puna poslovna sposobnost.

Pitanje je i da li se može analogno primijeniti alternativna kolizivna norma za valjanost forme testamenta (član 31. ZRSZ)? Prvo je vrlo važno da notar jasno razdvoji pitanje mjerodavnog prava za sadržinu ugovora (da li je dopušten, ko ga može zaključiti itd.) i za formu ugovora. U pogledu forme se postavlja pitanje da li odredbe o mjerodavnom pravu za formu testamenta važe i za ugovor o nasljeđivanju ili se primjenjuje kolizivna norma iz člana 7. ZRSZ prema kojoj je mjerodavno pravo gdje je ugovor sačinjen? U uporednom pravu su zastupljena oba rješenja. U švicarskom pravu je propisano da se Haška konvencija o sukobu zakona u pogledu forme testamentarnih raspolaganja shodno primjenjuje i na druge forme raspolaganja za slučaj smrti.²⁵⁹ U Njemačkoj je do donošenja Uredbe o nasljeđivanju bilo zauzeto stajalište da se ova Haška konvencija primjenjuje samo na testamente ali ne i na ugovore o nasljeđivanju i izjave o odricanju od naslijeđa/nužnog dijela.²⁶⁰ Međutim član 27/1 Uredbe o nasljeđivanju je proširio primjenu kolizivnih normi na sva raspolaganja za slučaj smrti u državama članicama.²⁶¹ Za BiH, u nedostatku odredaba kakve postoje u pravu Švicarske ili u Uredbi o nasljeđivanju odgovor može biti samo da se primjenjuje opća odredba o formi pravnih poslova (član 7. ZRSZ). Ona sadrži alternativnu kolizivnu normu: ugovor je valjan ili prema pravu gdje je sačinjen (*locus regit actum*) ili prema pravu mjerodavnom za sadržinu pravnog posla (*lex cause*), ali za notara je mjerodavna samo prva varijanta, jer mora postupati u skladu sa propisima domaćeg prava koje uređuje postupak notarske obrade.

²⁵⁸ Moment zaključenja ugovora mjerodavan je npr. u pravu Švicarske – član 95/1 ZMPP CH.

²⁵⁹ Član 93/3 ZMPP CH.

²⁶⁰ Zimmermann, Beck'sches Notarhandbuch, br. 160, str. 1386. EU.

²⁶¹ Tako Süß in: BeckNotar-HdB, § 28 Auslandsberührung, Rn. 263, beck-online.

6.3.5.3. Ugovor o nasljeđivanju u ostavinskom postupku

Kada se u ostavinskom postupku notaru prezentira ugovor o nasljeđivanju, utvrđivanje mjerodavnog prava će dati odgovor da li je ovaj osnov nasljeđivanja uopće moguće prihvatiti. Ovdje on mjerodavan pravo utvrđuje *ex post*, dok kod notarske obrade to čini *ex ante*, ali su pitanja o kojima treba voditi računa identična.

Primjer: Bračni drugovi su zaključili ugovor o nasljeđivanju koji je obradio notar u Brčko distriktu. Bračni partneri su u vrijeme zaključenja ugovora imali državljanstvo BiH/FBiH i prebivalište u Distriktu, a nakon zaključenja ugovora su stranke stekle državljanstvo Francuske i uobičajeno boravište u Francuskoj. Organ nadležan za raspravljanje zaostavštine u Francuskoj je shodno odredbi člana 12. stav 1. Uredbe o nasljeđivanju na zahtjev preživjelog bračnog partnera odlučio da ne raspravlja onaj dio zaostavštine koji čine nekretnine u BiH, jer se očekuje da zbog isključive nadležnosti suda u BiH, takvo ostavinsko rješenje ne bi bilo priznato. Preživjeli bračni drug je dostavio sudu BiH dokaze o otvaranju naslijeđa, sud je predmet povjerio notaru.

Prvi je zadatak notara, kada mu se dostavi spis, da utvrdi mjerodavno pravo. Prema domaćim kolizionim normama to je pravo državljanstva (Francuska). Prema pravu Francuske to je pravo uobičajenog boravišta (Francuska); francusko pravo prihvata svoju mjerodavnost. Tada će notar konsultirati Građanski zakonik Francuske i utvrdiće da ovaj ugovor nije priznat kao osnov pozivanja na naslijeđe (član 1389),²⁶² što bi značilo na prvi pogled da ovaj osnov nasljeđivanja nije valjan. Ovdje je za notara ključno da zna da u Francuskoj, kao zemlji članici EU, važi Uredba o nasljeđivanju, prema čijem je članu 25/2 ugovor o nasljeđivanju u odnosu na nasljeđivanje nekoliko osoba dopustiv, samo ako je dopustiv po svim pravima koja bi po ovoj Uredbi uređivala nasljeđivanje svih uključenih osoba da su one umrle na dan kada je ugovor sklopljen (u ovom slučaju se radi za obje strana ugovornice o pravu BiH/BD BiH). Da su stranke državljanji BiH sa prebivalištem u BD BiH umrli na dan kad je ugovor bio sklopljen, ugovor bi bio valjan: pravo koje je bilo mjerodavno na taj dan, je taj ugovor dopuštalo.

U konkretnom primjeru notar može raspraviti „nepokretnu ostavinu“ koja se nalazi u BiH prema ugovoru o nasljeđivanju. I ne samo to, ovaj će ugovor kao osnov nasljeđivanja biti priznat i u Francuskoj (v. 6.3.5.2.). Ako su u pitanju druge zemlje, notar će morati u svakom konkretnom slučaju utvrditi mjerodavno pravo, pa prema tom mjerodavnom pravu ispitati da li je ugovor o nasljeđivanju koji je dostavljen kao osnov pozivanja na naslijeđe, uopće valjan. Ako ovaj ugovor prema mjerodavnom pravu nije valjan notar će zaostavštinu rasporediti na osnovu testamenta, ako ga ima, a u nedostatku istog, po pravilima zakonskog nasljeđivanje zemlje čije je pravo mjerodavno.

²⁶² Više o tome Döbereiner, Frankreich in: Stieß (Hrsg.) Erbrecht in Europa, br. 132 do 160, str. 594 i dalje.

6.3.5.4. Ugovor o nasljeđivanju u sudskoj praksi u BiH

Koliko je ovo složeno pitanje svjedoči i jedan postupak koji je niz godina zaokupljao sudove u Federaciji BiH odnosno BiH.²⁶³ Radilo se o imovini velike vrijednosti koja se nalazila u Švicarskoj i BiH, pri čemu je ostavitelj pred švicarskim notarom zaključio bračni i nasljedni ugovor sa svojom suprugom, gdje su oni riješili pitanje nasljeđivanja. Nisu postavili jedno drugo za nasljednika, već je nasljednikom određena jedna privatna fondacija, ali su obje izvršili na taj način raspolaganje *mortis causa*. U vrijeme zaključenja tog ugovora ugovor o nasljeđivanju je bio zabranjen u Federaciji BiH; ugovor je kasnije reguliran u ZN FBiH, pri čemu nije predvidio mogućnost da se treće lice postavi za nasljednika. Kao mjerodavnu tačku vezivanja švicarsko pravo određuje prebivalište (u momentu sačinjavanja ugovora) a pravo BiH državljanstvo u momentu smrti. Pri tome je u konkretnom slučaju bilo sporno i državljanstvo i prebivalište ostavitelja. U ovom sporu u dva navrata su odlučivali općinski i kantonalni sud, po reviziji Vrhovni sud FBH, pa po apelaciji zakonskih nasljednika i Ustavni sud. Vrhovni sud FBiH i Ustavni sud nisu usvojili reviziju odnosno apelaciju iz formalnih razloga (radilo se o cenzusu za dopuštenost revizije: imovinska vrijednost spora je bila utvrđena nerealno nisko, a nakon toga se promijenio ZPP FBiH koji je cenzus za ulaganje revizije povećao), stoga one ovdje nisu bitne.

Ostale odluke redovnih sudova, osim prve odluke Kantonalnog suda koja je usvojila navode žalbe i uputila sud da u ponovljenom postupku utvrdi mjerodavno pravo, su primjer nesnalaženja sudova u nasljednopravnim odnosima sa elementom inostranosti. Prvostepeni sud u prvom postupku nije uopće utvrđivao mjerodavno pravo već je ugovor o nasljeđivanju (tada izričito zabranjen) smatrao neimenovanim ugovorom obligacionog prava koji je dopušten zbog načela autonomije volje, ili alografskim testamentom. Kantonalni sud je usvojio navode žalbe i naložio sudu da u ponovljenom postupku utvrdi relevantne tačke vezivanja i mjerodavno pravo. Ne razlikujući pitanja valjanosti forme od pitanja mjerodavnog prava koji se primjenjuje na sadržaj, dopustivost i posljedice ugovora o nasljeđivanju²⁶⁴, u daljem su postupku sudovi smatrali da je ugovor o nasljeđivanju valjan prema Haškoj konvenciji o sukobima zakona u pogledu oblika testamentarnih raspolaganja. Pri tome ugovor nije bio sporan zbog forme (i u Švicarskoj je bio notarski obrađen i valjan prema jednoj od alternativnih tačaka vezivanja) već je bila sporna materijalnopravna valjanost ovog ugovora. U konkretnom slučaju u obzir je dolazila primjena odredaba prava BiH ili švicarskog prava; prema tadašnjem pravu BiH ugovor o nasljeđivanju je bio ništav, a dopušten prema pravu Švicarske. Savezni zakon o međunarodnom privatnom pravu Švicarske je sadržavao kolizionu normu prema kojoj ugovor o nasljeđivanju podliježe pravu zemlje u kojoj je ostavilac imao prebivalište u momentu zaključenja ugovora.²⁶⁵ Stoga je temeljna činjenica koju je sud trebao utvrditi jeste bilo prebivališta u momentu zaključenje ovog ugovora. Ako je ostavilac imao tada prebivalište u BiH, švicarsko pravo je ukazivalo na primjenu prava BiH. A ukoliko je imao

²⁶³ U ovom postupku su donesene odluke 65 O P 115876 09 P od 22.11.2010, 65 O P 115876 11 Gž od 28.09.2015, 65 O P 115876 16 P 2 od 15.05.2018, 65 O P 115876 18 Gž 2 od 19.12.2018, 65 O P 115867 16 Rev od 15.10.2019, AP-486/20 od 08.04.2020.

²⁶⁴ Za strogo odvajanje ovih pitanja vidjeti npr. Duraković, Jedinstveno međunarodno nasljedno pravo u Europskoj uniji, str. 249.

²⁶⁵ Član 95/1 ZMPP CH.

državljanstvo BiH u momentu smrti, ZRSZ je određivao primjenu prava BiH. U tom slučaju bi oba prava ukazivala da je mjerodavno pravo BiH prema kojem je ugovor ništav. U slučaju da je ostavilac u trenutku zaključenja ugovora ima prebivalište u Švicarskoj primijenilo bi se Švicarsko pravo, ugovor bi bio valjan u Švicarskoj, a u pogledu imovine u BiH sud je trebao odlučivati da li postoje razlozi za neprimjenu stranog mjerodavnog prava (povreda javnog poretka, norme neposredne primjene). Niti su sudovi utvrđivali mjerodavno pravo niti su postavili pitanje da li postoje razlozi da se ono ne primijeni.²⁶⁶

6.4. Uloga notara u ostavinskom postupku sa elementom inostranosti

6.4.1. Uvod

U povjerenom ostavinskom postupku sa elementom inostranosti notar se, sem što će morati utvrđivati mjerodavno pravo, može naći u situaciji da primjenjuje norme kojima se uređuje postupak sa elementom inostranosti (norme međunarodnog građanskog procesnog prava).²⁶⁷ Pitanja međunarodnog procesnog prava su npr. da li je jedna stranka, strani državljanin, sposobna poduzimati radnje u postupku, da li je valjano zastupana. Notar je obavezan da utvrdi stranačku sposobnost učesnika u postupku kao i sposobnost da punovažno preduzimaju radnje u postupku (procesnu poslovnu sposobnost). Član 79. sadrži kolizionu normu o pravu mjerodavnom za stranačku i parničnu sposobnost fizičkih i pravnih osoba. Ovoj kolizionoj normi bi mjesto moglo biti i u Drugoj glavi ZRSZ koja regulira pitanje mjerodavnog prava, ali je ova kolizionna norma neodvojivo povezana sa pitanjem vođenja postupka u kojem se pojavljuje strano fizičko ili pravno lice.

Ovdje je takođe važno pitanje da li je domaći sud / notar međunarodno nadležan da vodi ostavinski postupak, da li postoji „sukob“ nadležnosti sa sudom druge države i sl. Pri tome treba odvojiti pitanje međunarodne nadležnosti od pitanja mjerodavnog prava. Notar koji je u konkretnom slučaju međunarodno nadležan može biti obavezan da primjeni na nasljeđivanje strano pravo. Međunarodnu nadležnost uređuju odredbe članova 46. do 85. ZRSZ. U pravilu se radi o normama koje uređuju međunarodnu nadležnost za pojedina pitanja privatnog prava (npr. usvojenje, starateljstvo, parnični postupak općenito, nasljeđivanje itd.). Notar bi se trebao koncentrirati na odredbe članova 71. – 73. ZRSZ koje reguliraju međunarodnu nadležnost u nasljednim stvarima.

Osim toga za notare je u vezi sa međunarodnim procesnim pravom relevantan član 80. ZRSZ koji regulira pitanje kada je notar obavezan prekinuti ostavinski postupak. Na zahtjev stranke (prigovor

²⁶⁶ Osim toga u konkretnom slučaju sudovi nisu primjenjivali ni institut transpozicije ni supstitucije, kao metodološka sredstva međunarodnog privatnog prava prema kojima se institut jednog pravnog poretka transponira u institut domaćeg pravnog poretka odnosno pravni odnosi/radnje stranog prava se supsumiraju pod dispozicije domaće materijalnopravne norme. Bilo je mjesta razmišljanju da li bi ugovor o nasljeđivanju mogao biti funkcionalni ekvivalent testamentu. Meškić/Đorđević, Međunarodno privatno pravo str. 172 i 178. Međutim, primarni propust sudova je u tome što su propustili temeljno utvrditi odlučne tačke vezivanja i utvrditi mjerodavno pravo.

²⁶⁷ Đorđević, Uputstva za primenu međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi, str. 34.

litis pendens), a razlog je standard *non bis in idem*.²⁶⁸ Tako će notar, pod uvjetom uzajamnosti, prekinuti postupak ako je prvo pred stranim sudom pokrenut ostavinski postupak u istoj nasljednoj stvari, osim u situaciji kada postoji isključiva nadležnost suda/notara u BiH (npr. predmet ostavine su nekretnine koje se nalaze u BiH). U tom slučaju odluka donesena u stranoj državi svakako ne bi bila priznata u BiH (član 89/1 ZRSZ). Prema ZRSZ prepreka za priznanje strane odluke je postojanje isključive nadležnosti domaćeg suda. Nije izričito propisano, ali iz uvjeta za priznanje strane sudske odluke (član 90/1 ZRSZ), primjenom *argumentum a contrario*, slijedilo bi da bi isto notar trebao postupiti ukoliko ga stranka obavijesti da je već donesena pravosnažna odluka u istom ostavinskom predmetu pred stranim sudom. Ovo, naravno, pod uvjetom da nije u pitanju isključiva nadležnost suda u BiH.²⁶⁹

Sve navedene odredbe i situacije se tiču primjene pravila međunarodnog procesnog prava, a posebna pažnja će niže biti posvećena međunarodnoj nadležnosti (v. 6.4.2.)

6.4.2. Međunarodna nadležnost u ostavinskim predmetima

Zadatak je ostavinskog suda da utvrdi svoju stvarnu i mjesnu nadležnost ali i međunarodnu nadležnost, jer samo nadležan sud može valjano uputiti notaru spis i povjeriti mu vođenje ostavinskog postupka. Kada utvrdi da je međunarodno, stvarno i mjesno nadležan za raspravljanje zaostavštine, ostavinski sud će povjeriti ostavinski postupak notaru i dostaviti mu spis. Međutim, 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. 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.²⁷⁰ To znači da će ova obaveza teretiti i notara koji provodi ostavinski postupak. Kada je u pitanju mjesna nadležnost, stranka može istaći prigovor mjesne nadležnosti najkasnije na prvom ročištu.²⁷¹ Ovaj će prigovor stranka isticati u pravilu pred notarom, jer se ročište neće odvijati pred sudom.

²⁶⁸ O primjeni člana 80. ZRSZ vidi Muminović, *Procesno međunarodno privatno pravo*, str. 41; Šaula, *Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske*, str. 299; Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić (2012) *Međunarodno privatno pravo*, str. 507-511; Stanivuković / Živković (2010) *Međunarodno privatno pravo*, str. 202-208.

²⁶⁹ U nekim novijim zakonima o međunarodnom privatnom pravu (npr. ZMPP CG) domaće pravosuđe se štiti i od prekomjerne nadležnosti stranih sudova. Neće se priznati ni odluka donesena u stranoj državi koja je nadležnost zasnovala na činjenicama koje pravo Crne Gore ne predviđa za zasnivanje međunarodne nadležnosti domaćeg suda za rješavanje istog spora (član 145. ZMPP CG). ZRSZ nema ovakvu odredbu.

²⁷⁰ Na stvarnu nadležnost sud takođe pazi po službenoj dužnosti i to sve do pravomoćnosti odluke (član 17. ZPP FBiH, član 17. ZPP RS, član 22. ZPP BD BiH).

²⁷¹ 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. Ako se u toku postupka izmijenjene okolnosti na kojima je mjesna nadležnost suda zasnovana, sud koji vodi postupak može predmet ustupiti sudu koji je prema izmijenjenim okolnostima mjesno nadležan, ako je očigledno da će se pred tim sudom postupak lakše sprovesti, ili ako je to u interesu osobe pod posebnom zaštitom. Član 13. ZVP RS, član 14. ZVP FBiH, član 13. ZVP BD BiH.

Pitanje međunarodne nadležnosti bilo je regulirano isključivo u ZRSZ, ali sada to pitanje reguliraju i propisi entiteta i BD BiH. Tako zakoni o parničnom postupku propisuju da je sud u FBiH / RS / BD BiH nadležan za suđenje kad je njegova nadležnost u sporu sa međunarodnim elementom izričito određena zakonom Bosne i Hercegovine ili FBiH / RS / BD ili međunarodnim ugovorom. Ako u zakonu ili međunarodnom ugovoru nema izričite odredbe o nadležnosti suda u FBiH / RS / BD BiH za određenu vrstu sporova, domaći je sud nadležan za suđenje u toj vrsti sporova i kad njegova nadležnost proizilazi iz odredaba ovog zakona o mjesnoj nadležnosti.²⁷² U kontekstu pitanja kojima se bavi ovaj Vodič, za notara je važno znati da li mora paziti i na koji način na međunarodnu nadležnost u ostavinskom postupku.

Član 81. ZRSZ regulira pitanje utvrđivanja međunarodne nadležnosti. Pitanje je regulirano telegrafski ali se iz formulacije ove odredbe može zaključiti da je sud taj koji ima utvrditi da li je međunarodno nadležan i to prema činjenicama koje postoje u vrijeme kada parnica odnosno ostavinski postupak počinju teći. Novo parnično pravo u BiH dopunjuje ovu odredbu. ZPP FBiH i ZPP BD BiH propisuju da će se sud, ukoliko u toku postupka utvrdi da za rješavanje spora nije nadležan sud u Bosni i Hercegovini, po službenoj dužnosti proglasiti nenadležnim, ukinuti provedene radnje u postupku i odbaciti tužbu.²⁷³ ZPP RS ovdje ima nešto drugačiji odredbu, prema kojoj se sud ima proglasiti nenadležnim, ukinuti provedene radnje i odbaciti tužbu ukoliko utvrdi da za predmetni spor/postupka nije nadležan sud u Republici Srpskoj.²⁷⁴ Ovo je stoga kako odredba koja regulira međunarodnu nadležnost (ako je npr. nadležan sud u Hrvatskoj, nije nadležan sud u Republici Srpskoj) ali i interlokalnu nadležnost (iste posljedice kao utvrđenje da je nadležan inostrani sud, ima i utvrđenje da je nadležan sud u Federaciji BiH ili Brčko distriktu BiH).²⁷⁵

Ove norme zakona o parničnom postupku treba povezano tumačiti sa odredbom člana 81. ZRSZ koja propisuje da su za ocjenu međunarodne nadležnosti domaćeg suda značajne činjenice koje postoje u vrijeme kad parnica/ostavinski postupak započne teći. U ostavinskom postupku u pravilu ne može doći do promjena činjenica na kojima se zasniva međunarodna nadležnost. Nadležnost suda/notara za raspravljanje zaostavštine određuje se prema posljednjem prebivalištu, a u nedostatku prebivališta, prema posljednjem boravištu ostavioca odnosno prema mjestu gdje se nalaze nekretnine koje ulaze u sastav zaostavštine.²⁷⁶ U BDBiH se ova nadležnost određuje prema posljednjem prebivalištu. Ako je ostavilac imao posljednje prebivalište u BD BiH onda je sud u BiH nadležan za raspravu njegove „nepokretne zaostavštine“ na teritoriji BiH, a u pogledu njegove pokretne imovine, bez obzira gdje se nalazi.²⁷⁷ Ove se činjenice ne mogu promijeniti u ostavinskom postupku, budući da ostavilac nije više živ. Moguće je, ipak, da se na početku postupka pogrešno ocjene činjenice od kojih zavisi nadležnost suda; saznanje o tome u toku

²⁷² Član 26. ZPP FBiH, 26. ZPP RS, član 21/2 ZPP BD BiH. Ova odredba može voditi sukobima „međunarodne“ nadležnosti i nije najsretnije rješenje.

²⁷³ Član 16/3 ZPP FBiH, član 16/3 ZPP BD BiH.

²⁷⁴ Član 16/3 ZPP RS.

²⁷⁵ Rješenje sadržano u ZPP RS je korektnije s obzirom na podjelu nadležnosti i organizaciju pravosuđa u BiH.

²⁷⁶ Član 97/1 i 2 ZVP RS, član 201. ZN FBiH.

²⁷⁷ Član 206. ZN BDBiH. Odredba je problematična jer vodi unutrašnjem sukobu zakona; sudovi u RS i FBiH su isključivo nadležni za raspravu nekretnina na njihovoj teritoriji,

postupka obavezuje sud da se proglasi nenadležnim. Osim toga, moguće je dokazivati da je posljednje prebivalište ostavioca bilo u drugoj zemlji, što može uticati na utvrđivanje međunarodne nadležnosti. Ako to druge stranke/učesnici u ostavinskom postupku osporavaju, dokazivanje spornih činjenica bi bio zadatak parničnog suda. Naime, utvrđivanje druge tačke vezivanja može dovesti do primjene drugog nasljednog statuta (mjerodavnog prava) od čega može zavisiti i sastav zaostavštine, i veličina nasljedničkog dijela i krug nasljednika. Spor o takvim činjenicama zahtjeva prekid ostavinskog postupka i upućivanje na parnicu.²⁷⁸

U slučaju da notar u toku postupka utvrdi da mu je sud koji nije bio međunarodno nadležan povjerio ostavinski postupak, trebao bi prekinuti ostavinski postupak i spis vratiti sudu. U ZRSZ to nije izričito propisano, ali notar ne može ostati pasivan u ovoj situaciji, budući da vjerovatno takva odluka neće biti priznata u drugoj zemlji. Shodna primjena odredaba parničnog postupka na vanparnični odnosno ostavinski postupak nalaže i notaru da o međunarodnoj nadležnosti vodi računa do pravomoćnosti odluke. To nigdje nije izričito propisano, ali slijedi iz činjenice da u ostavinskom postupku notar u svemu djeluje kao sud. Osim toga, zadaća notara u oblasti preventivnog pravosuđa nalaže da i u ostavinskom postupku djeluju u cilju sprečavanja budućih pravnih sporova. Obje obaveze ne bi ispunio ukoliko bi nastavio sa vođenjem ostavinskog postupka za koji zna da nije u nadležnosti domaćeg suda i da takva odluka neće zbog toga biti priznata u drugoj državi.

Međunarodnu nadležnost domaćih sudova za raspravljanje zaostavštine ZRSZ određuje primarno zavisno od vrste dobara koje ulaze u sastav zaostavštine (pokretne i nepokretne stvari) i zavisno od toga gdje se nalaze (u BiH ili inostranstvu), pri tome različito za situaciju da je ostavitelj bio domaći državljanin (član 71. ZRSZ), ili je ostavilac bio strani državljanin (član 72.) ili lice bez državljanstva ili lice koje ima status izbjeglice (čl. 73). ZRSZ određuje isključivu nadležnost domaćeg suda za onaj dio zaostavštine koju čine nekretnine koje se nalaze na teritoriji BiH, bez obzira da li je ostavilac bio domaći ili strani državljanin ili lice bez državljanstva (71/1, 72/1, 73/1 ZRSZ). Ukoliko bi onaj dio zaostavštine koji čine nekretnine raspravio inozemni sud, to bi bio razlog da sud odbije da prizna i izvrši takvo ostavinsko rješenje u pogledu nekretnina (član 71/1 u vezi sa članom 89/1 ZRSZ).²⁷⁹

U pravilu neće biti sporno da li se radi o nekretninama u BiH i tu će sud/notar lako utvrditi svoju nadležnost. Sud / notar u BiH u pravilu neće biti nadležan da raspravlja dio zaostavštine koji se sastoji od nekretnina, a koje se nalaze u inostranstvu. Ipak ni to nije isključeno. Ukoliko sud, odnosno notar, ako je to propustio sud, iz stanja spisa utvrdi da su u sastavu zaostavštine nekretnine koje se nalaze u inostranstvu treba ispitati da li je nadležan prema članu 71/2 ZRSZ. Notar ne treba poći od toga da i druge države propisuju isključivu nadležnost za nekretnine koje se nalaze na

²⁷⁸ Član 239. ZN FBiH, član 243. ZN BD BiH, član 127. ZVP RS.

²⁷⁹ Tendencija u modernom međunarodnom privatnom pravu, koja je došla do izražaja u Evropskoj Uredbi o nasljeđivanju, jeste da se cijela zaostavština podvrgne jednom statutu i raspravlja u jednom ostavinskom postupku. Još prije decenije to je bio jedan od opće prihvaćenih standarda u međunarodnom procesnom pravu (V. Muminović, Procesno međunarodno privatno pravo, str. 51).

njihovoj teritoriji. Naime ako se radi o državljanu BiH, sud u BiH može biti nadležan i za raspravljanje njegove „nepokretne ostavine“ u inostranstvu. To će biti slučaj ako po pravu države gdje se nekretnine nalaze nije nadležan organ te države.²⁸⁰ Ovo će biti rijetkost, ali se može desiti. U ovom slučaju notar, koji je dobio podatke o imovini koja ulazi u sastav zaostavštine mora utvrditi sadržaj stranog prava u dijelu koji se tiče međunarodne nadležnosti i utvrditi da li treba raspraviti i onaj dio zaostavštine koji se sastoji od nekretnina koje se nalaze u inostranstvu.

Primjer: Primus je državljanin BiH sa posljednjim prebivalištem u BiH. Imao je imovinu u BiH i Švicarskoj. Za ovu situaciju švicarsko pravo predviđa slijedeće rješenje: ako u sastav zaostavštine ulaze nekretnine koje se nalaze u Švicarskoj, a ostavilac je strani državljanin sa posljednjim prebivalištem u inostranstvu, nadležan je sud u inostranstvu, ako je prvo pred njim započet ostavinski postupak (član 88/1 ZMPP CH). Ako bi sud/notar u BiH prvi započeo postupak, mogao bi raspraviti i nekretnine koje se nalaze u BiH kao i nekretnine koje se nalaze u Švicarskoj. Ukoliko je ostavinski postupak započet u Švicarskoj ranije, jedna stranka u ostavinskom postupku pred notarom u BiH može istaći prigovor *litis pendens* ili čak *res iudicata*, ako je postupak u Švicarskoj okončan. Naravno, ako se radi o nekretninama u BiH, sud/notar mora odbiti ovaj prigovor zbog isključive nadležnosti suda u BiH, tako da će nekretnine u Švicarskoj raspraviti švicarski sud a nekretnine u BiH notar u BiH. Ako je međutim postupak prvo započet u BiH, tada sud u BiH može raspraviti i onaj dio zaostavštine koji se sastoji od nekretnina i nalazi se u Švicarskoj. Na ovaj način notar u BiH može doći u situaciju da donosi ostavinsko rješenje i u pogledu nekretnina domaćeg državljanina koje se nalaze u Švicarskoj. Tu mogućnost ZRSZ ne predviđa direktno, ali se može tumačiti da u takvoj situaciji Švicarski sud nije nadležan da raspravlja nekretnine u Švicarskoj, čime je ispunjen činjeničnu supstrat iz člana 71/2 ZRSZ. Ovdje je zadatak i suda i notara provjeriti odredbe o međunarodnoj nadležnosti druge zemlje koja može doći u pitanje u konkretnom slučaju sa ciljem da se ne donosi ostavinsko rješenje koje u drugoj zemlji ne bi bilo provodivo. Notar treba ispitati i odredbe dotičnog pravnog poretka o priznanju stranih sudskih odluka.

Kada su u pitanju nekretnine koje se nalaze u BiH, a vlasnici su državljani EU koji su imali uobičajeno boravište u trenutku smrti u državi članici, tada Evropska uredba o nasljeđivanju propisuje da sudovi države članice u kojoj je umrli imao svoje uobičajeno boravište u trenutku smrti imaju nadležnost odlučivati o nasljeđivanju u cijelosti (član 4.), što znači i o nekretninama koje se nalaze u BiH. Izuzetak od ovog pravila je propisan članom 12. Uredbe o nasljeđivanju koji određuje 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 izvršnom u toj trećoj državi. Ako bi bio u prilici, notar bi trebao savjetovati nasljednike da postave ovakav zahtjev pred organom koji vodi ostavinski postupak u određenoj državi članici EU, u situaciji da u sastav zaostavštine ulaze i nekretnine koje

²⁸⁰ Identičnu odredbu sadrže član 96/2 ZVP RS, član član 206/2 ZN BD BiH. ZN FBiH ne regulira ovo pitanje.

se nalaze u BiH. Odluka u ostavinskom postupku koja bi uključivala nekretnine u BiH neće biti priznata u BiH jer je predviđena isključiva nadležnost suda/notara u BiH (član 71/1 u vezi sa članom 89/1 ZRSZ),

Veći problem može biti zaostavština koja se sastoji od pokretnih stvari koje se nalaze u inostranstvu. Međunarodna nadležnost nije regulirana samo u ZRSZ, već je reguliraju, kada su u pitanju nasljedne stvari, i zakoni o nasljeđivanju odnosno ZVP RS.²⁸¹ Novodoneseni propisi imaju prednost pred ZRSZ jer su i *legi posteriori* i *legi specialii*. Ovi propisi proširuju isključivu nadležnost domaćih sudova, što nije tendencija u uporednom pravu, i što može voditi tome da ostavinska rješenja ne budu priznata u drugoj zemlji. Ovdje postoje razlike između ZRSZ i zakona donesenih u entitetima i BD BiH. Prema ZRSZ, domaći sud će raspraviti „pokretnu zaostavštinu“ domaćeg državljanina samo ako u zemlji gdje se nalaze pokretne stvari sud nije nadležan da raspravi tu zaostavštinu ili odbija da to učini (član 71/2 i 3 ZRSZ). Za notara u Federaciji BiH je ovo mjerodavna norma međunarodne nadležnosti.

U Republici Srpskoj, sud Republike Srpske ima isključivu nadležnost da raspravi i zaostavštinu državljanina Republike Srpske koja se sastoji od pokretnih stvari i nalazi se u inostranstvu.²⁸² Isto rješenja postoji u BDBiH za „pokretnu zaostavštinu“ lica koje ima prebivalište u BD BiH i državljanin je BiH.²⁸³ 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 jedan anahronizam. Notar će, naravno, postupiti u skladu sa njima, ali to može voditi sukobu nadležnosti i nepriznavanju takvog ostavinskog rješenja u zemlji gdje se nalaze pokretne stvari. Na to bi notar trebao upozoriti nasljednike. Njega ovdje ne pogađa odgovornost, jer postupa u skladu sa zakonom, ali nasljednici trebaju biti informirani o mogućem neprijatnom iznenađenju u drugoj zemlji. Notar može prethodno provjeriti odredbe o priznanju stranih odluka nadležnih organa u određenoj zemlji, tako da će moći dati potpunu informaciju.

Ukoliko se radi o imovinu koja se nalazi u zemlji članici EU, kako je prethodno navedeno, notar može biti siguran da su sudovi država članica nadležni da rasprave imovinu koja se nalazi na njihovoj teritoriji pa i pokretnu (član 10/2 Uredbe o nasljeđivanju). U vezi sa pokretnim stvarima koje se nalaze na teritoriji EU notar u FBiH se ne treba upuštati u raspravljanje tog dijela zaostavštine koji se nalazi u EU, ali će notari u RS i BD BiH to morati učiniti. Notar može provjeriti da li će takva odluka biti priznata, ako konsultira nacionalno međunarodno procesno pravo zemalja članica. Uredba o nasljeđivanju ima samo jednu odredbu koja bi bila relevantna i prema kojoj neće biti priznata odluka o nasljeđivanju ako je u proturječju s ranijom odlukom donesenom u drugoj državi članici ili u trećoj državi u postupku o istom predmetu i između istih stranaka, ako ranija odluka ispunjava uvjete potrebne za priznavanje u državi članici u kojoj se traži priznavanje (član

²⁸¹ Član 96. i 97. ZVP RS, član 201. i 202. ZN FBiH, član 206. ZNBD BiH.

²⁸² Član 96/1 ZVP RS.

²⁸³ Član 206/1 ZN BDBiH.

40. lit d). Dakle ako bi odluka donesena od notara u RS ili BD BiH bila donesena ranije i ispunjavala uvjete za priznanje u određenoj državi članici, mogla bi biti i priznata i izvršna, a ne eventualno kasnije donesena odluka u državi članici. Rješenje bi bilo upravo suprotno ako je odluku prvo donio nadležni organ zemlje članice. O ovome notar u RS i BDBiH koji je raspravio „pokretnu zaostavštinu“ koja se nalazi na teritoriji EU treba informirati učesnike u ostavinskom postupku, koji moraju znati da odluka donesena u ostavinskom postupku, a koja se tiče pokretnih stvari državljanina BiH koji je ujedno i državljanin Republike Srpske ili državljanina BiH sa prebivalištem u Distriktu može ne biti priznata u nekoj državi članici EU.

Primjer: a) Ostavilac je bio državljanin BiH sa posljednjim prebivalištem u BiH. U sastav njegove zaostavštine, između ostalog, ulaze i pokretne stvari i prava u BiH i Švicarskoj. b) Ostavilac je bio državljanin BiH sa posljednjim prebivalištem u Njemačkoj. U sastav njegove zaostavštine, između ostalog, ulaze i pokretne stvari i prava u BiH i Njemačkoj.

a) Član 72/2 ZRSZ predviđa nadležnost suda BiH i za pokretne stvari koje se nalaze u inostranstvu sem u slučaju da u zemlji ostavioca sud nije nadležan za raspravu pokretne zaostavštine državljanina BiH. Ako je u nedoumici da li da raspravi i pokretnu zaostavštinu državljanina BiH u BiH i u Švicarskoj, notar treba provjeriti kako švicarsko pravo predviđa nadležnost za pokretne stvari državljanina BiH koje se nalaze u Švicarskoj. Švicarsko pravo bi ovdje prihvatilo nadležnost sudova u BiH za pokretnu imovinu državljanina BiH koja se nalazi u Švicarskoj (član 88/1 ZMPP CH). Notar može napraviti i krajnju provjeru, a to je da li bi Švicarsko pravo priznalo odluku notara ako bi raspravio takvu zaostavštinu. Švicarsko pravo određuje da će se priznati odluke koje se tiču nasljeđivanja ako su donesene u zemlji posljednjeg prebivališta ostavitelja ili zemlji čije je (materijalno) pravo on izabrao (član 96/1a ZMPP CH). Dakle, ako bi sud u BiH raspravio pokretne stvari koje se nalaze u Švicarskoj pod gore propisanim uvjetima, odluka bi bila priznata i izvršna u Švicarskoj.

b) Drugačije u svim zemljama članicama EU, gdje bi se, kako je prethodno rečeno prihvatila samo ranije donesena odluka od suda u Republici Srpskoj ili Distriktu, a koje ispunjava uvjete da bude priznata u određenoj zemlji članici. Notar u FBiH neće ni raspravljati ovaj dio zaostavštine.

Ovdje je dato nekoliko primjera nasljedno-pravnih odnosa pri čemu su involvirani pravni poreci EU te zemlje koja nije članica EU (Švicarska) u cilju da se primjera radi ukaže na široki spektar pitanja i pravila koje nameću pravila o međunarodnoj nadležnosti, a koja notar mora uzeti u obzir.

- Notar i pravila međunarodnog procesnog prava:

- Ispitati procesnu poslovnu sposobnost prema prethodno utvrđenom mjerodavnom pravu;
- Ispitati ovlaštenje na zastupanje prema prethodno utvrđenom mjerodavnom pravu;
- Paziti *ex officio* tokom cijelog postupka na međunarodnu i stvarnu nadležnost, a na mjesnu po prigovoru stranke (nakon prvog ročišta prigovor stranke više nije relevantan);

- Prekinutu postupak i vratiti spis sudu ako stranka istakne prigovor *litis pendes* (započet ostavinski postupak u drugoj zemlji) ili *res iudicata* (okončan ostavinski postupak iza istog ostavioca u drugoj zemlji), osim ako se radi o isključivoj nadležnosti suda u BiH;
- Ukoliko notar u ostavinskom postupku stekne saznanja da ostavilac, bosansko-hercegovački državljanin ima nekretnine ili pokretne stvari u nekoj drugoj zemlji treba ispitati norme o međunarodnoj nadležnosti te zemlje, te eventualno raspraviti zaostavštinu i u dijelu koji se sastoji iz nekretnina i pokretnina u inostranstvu, ako tako određuju norme o međunarodnoj nadležnosti sadržane u ZRSZ odnosno ZVP RS, ZN FBiH i ZN BD BiH;
- Pri tome voditi računa o tome da li takve odluke mogu biti priznate u drugoj zemlji. O mogućim problemima informirati učesnike u ostavinskom postupku.

6.4.3. Donošenje ostavinskog rješenja - mjerodavno pravo

U ostavinskom postupku notar uvijek primjenjuje domaće postupovne norme. Pri tome on na pitanja koja su značajna za donošenje ostavinskog rješenja i utvrđivanja sastava zaostavštine, određivanja nasljednika i nasljedničkih dijelova primjenjuje mjerodavno pravo utvrđeno na način objašnjen pod 6.2. To znači da se pravila postupka ravnaju prema *lex fori* a materijalno pravna pitanja prema prethodno utvrđenom mjerodavnom pravu.

Kada u ostavinskom postupku donosi rješenje kojim se jedno strano fizičko ili pravno lice određuje za nasljednika, u Republici Srpskoj će notar prije toga morati utvrditi postojanje reciprociteta. U BD BiH i FBiH se za nasljeđivanje ne traži reciprocitet, pri čemu se ova olakšica u BD BiH odnosi samo na fizičke, a u FBiH i na fizičke i na pravne osobe.²⁸⁴

²⁸⁴ Član 15. ZSP FBiH, član 15. ZSP RS, član član 200/2 ZV BD BiH.

Prilog 1 SKRAĆENICE

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – Opći građanski zakonik Austrije
BD BiH	Brčko distrikt Bosne i Hercegovine
BeckNotar-HdB	Becksches'Notarhandbuch
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch – Njemački građanski zakonik
BiH	Bosna i Hercegovina
CC	Code civil – Francuski građanski zakonik
EGBGB	Uvodni zakon za Njemački građanski zakonik (sadrži međunarodno privatno pravo Njemačke)
EKZLJP	Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava
FBiH	Federacija Bosne i Hercegovine
OGZ	Opći građanski zakonik
OZ RH	Obiteljski zakon Republike Hrvatske
PZ BD BiH	Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
PZ FBiH	Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine
PZ RS	Porodični zakon Republike Srpske
RS	Republika Srpska
ZISZ	Zakonom o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima
ZMPP Aut	Zakon o međunarodnom privatnom pravu Austrije
ZMPP CG	Zakon o međunarodnom privatnom pravu Crne Gore
ZMPP CH	Zakon o međunarodnom privatnom pravu Švicarske
ZMPP RH	Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Hrvatske
ZMPP Slo	Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Slovenije
ZMPP Slo	Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
ZN BD BiH	Zakon o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine

ZN FBiH	Zakon o nasljeđivanju Republike Hrvatske
ZN RH	Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske
ZN RS	Zakon o notarima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
ZNot BD BiH	Zakon o notarima Federacije Bosne i Hercegovine
ZNot FBiH	Zakon o notarima Republike Srpske
ZNot RS	Zakon o obligacionim odnosima
ZOO	Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
ZPP BD BiH	Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine
ZPP FBiH	Zakon o parničnom postupku Republike Srpske
ZPP RS	Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja
ZRSZ	Zakon o stvarnim pravima Federacije BiH
ZSP FBiH	Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske
ZSP RS	Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta BiH
ZV BD BiH	Zakon o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine
ZVP FBiH	Zakon o vanparničnom postupku Republike Srpske
ZVP RS	Zakon o vanparničnom postupku Republike Srbije
ZVP RSrb	

Prilog 2 LISTA KORIŠTENIH ZAKONA

ZAKONI BIVŠE SFRJ

- Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 43/82, 72/82.
- Zakon o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima, Službeni list SFRJ 9/79, 20/79.
- Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 preuzet propisima entiteta.

ZAKONI BiH

- Zakon o državljanstvu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 4/97,13/97, 41/02, 6/03,14/03, 82/05, 43/09, 76/09 i 87/11, 22/16 – službeni prečišćeni tekst;
- Zakon o ličnoj karti državljana BiH, Službeni glasnik BiH, br. 32/01, 16/02, 32/07, 53/07, 56/08 i 18/12;
- Zakon o strancima Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 88/2015;
- Okvirni zakon o zalozima u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 54/04.

ZAKONI BD BiH

- Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 28/18
- Porodični zakon Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 23/07
- Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 36/17
- Zakon o vanparničnom postupku Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 5/01, 36/17.
- Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 11/01, 8/03, 40/04 i 19/07.

ZAKONI FEDERACIJE BIH

- Porodični zakon Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH 35/05, 41/05, 31/14
- Zakon o čeku, Službene novine Federacije BiH br. 32/00
- Zakon o državljanstvu, Službene novine Federacije BiH, br. 34/2016, 98/2016 – ispr.
- Zakon o lizingu, Službene novine Federacije BiH, br. 85/08, 39/00, 65/13 i 104/16
- Zakon o mjenici, Službene novine Federacije BiH, br. 32/00, 28/03
- Zakon o nasljeđivanju FBiH, Službene novine Federacije BiH, br. 80/14
- Zakon o notarima FBiH, Službene novine Federacije BiH br. 45/2002 i 30/2016 - odluka US

- Zakon o parničnom postupku FBiH, Službene novine Federacije BiH, broj 53/03,73/05, 19/06, 98/15
- Zakon o stvarnim pravima, Službene novine Federacije BiH br. 66/13, 100/13.
- Zakon o vanparničnom postupku, Službene novine Federacije BiH br. 2/98, 39/04, 73/05, 80/14 - dr. zakon i 11/21.
- Zakon o zemljišnim knjigama, Službene novine Federacije BiH, br. 58/02, 19/03 i 54/04

REPUBLIKA SRPSKA

- Porodični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 54/02, 41/08 i 63/14
- Zakon o državljanstvu Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 59/14
- Zakon o mjenici Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 32/01
- Zakon o notarima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05 - ispr., 91/06, 37/07, 74/07 – odluka US, 50/10, 78/11, 20/14, 68/17, 113/18 – odluka US i 82/19
- Zakon 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
- Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 124/08, 3/09 - ispr., 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 - odluka Ustavnog Suda i 107/19
- Zakon o vanparničnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 36/09 i 91/16

MEĐUNARODNE KONVENCIJE

Bečka konvencija o konzularnim odnosima (*Vienna Convention on Consular Relations*), potpisana u Beču 24. aprila 1963. godine, Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 5/66;

Evropska konvencija o informacijama o stranom pravu od 07.06.1968. godine, Službeni list SFRJ 7/91. Sa Dodatim protokolom (ETS 97), stupila na snagu za Bosnu i Hercegovinu 18.08.2013. godine;

Evropski sporazum o dostavljanju molbi za pravnu pomoć (*European Agreement on the Transmission of Applications for Legal Aid*) od 27.01.1977. godine, Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori, br. 1/09;

Haška konvencija o sukobu zakona u pogledu forme testamentarnih raspolaganja od 05.10.1961. godine (*Convention on the Conflicts of Laws relating to the Form of Testamentary Dispositions*), Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori, br. 10/62;

Haška konvencija o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava (*Convention Abolishing the Requirement of Legislation for Foreign Public Documents*) od 05.10.1961. godine, Službeni list FNRJ - Međunarodni ugovori br, 10/1962;

Haški protokol o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja iz 2007. godine (*Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*)
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=133>

Haška konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i saradnji u oblasti roditeljskog staranja i mjerama za zaštitu djece od 19.10.1996. (*Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*).
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70>

Konvencija između Federativne Narodne Republike Jugoslavije i Kraljevine Grčke o uzajamnim pravnim odnosima, Službeni list FNRJ - Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 7/60;

Konvencija o dostavljanju u inostranstvu akata u građanskim i trgovinskim stvarima (*Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters*) od 15.11.1965, Službeni glasnik BiH– Međunarodni ugovori br. 12/08;

Konvencija o izdavanju izvoda iz matičnih knjiga na više jezika od 08.09.1976, Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 8/91;

Njujorška konvencija o pravnom položaju lica bez državljanstva iz 1954.

Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 26. 2. 1996, Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori 1/96, 11/2005;

Sporazum o recipročnom priznavanju diplomatsko-konzularne forme braka između Jugoslavije i Norveške postignut razmjenom nota od 10. aprila i 31. augusta 1957. godine, Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori, br. 6/58;

Ugovor između Bosne i Hercegovine i Crne Gore o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 9. 7. 2010, Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori 7/2011;

Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 17. 9. 2005, Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori 16/2006;

Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 21. 10. 2009, Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori 7/2010;

Ugovor između Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 24. 2. 2005. Ovaj je ugovor docnije izmijenjen tako da se odnosi samo na saradnju između BiH i Srbije, Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori, br. 11/2005, 8/2010;

Ugovor između Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i Čehoslovačke Socijalističke Republike o regulisanju pravnih odnosa u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima, Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 13/64;

Ugovor o pravnoj pomoći između FNR Jugoslavije i Rumunske Narodne Republike od 18. oktobra 1960. g., Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 8/1961, sa Dodatnim Protokolom, Službeni list SFRJ – Dodatak, br. 4/1973;

Ugovor o pravnom saobraćaju u građanskim i trgovačkim stvarima između FNR Jugoslavije i NR Poljske od 6. februara 1960. g., Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 5/1963;

Ugovor o regulisanju pravnih odnosa u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima između SFR Jugoslavije i Čehoslovačke Socijalističke Republike od 20. januara 1964. g., Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 13/1964;

Ugovor o uzajamnoj pravnoj pomoći između FNR Jugoslavije i NR Bugarske od 23. marta 1956. g., Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 1/57;

Ugovor o uzajamnom pravnom saobraćaju između FNR Jugoslavije i Republike Austrije od 16. decembra 1954.g., Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 8/55, Službeni list SFRJ, br. 2/83 – dr. zakoni);

Ugovor o uzajamnom pravnom saobraćaju između SFR Jugoslavije i NR Mađarske od 7. marta 1968. g., Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 3/1968;

EVROSPKA UNIJA

Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18.12.2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i saradnji u pitanjima izdržavanja, (OJ L 7/1 od 07.01.2009)

Uredba Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima (OJ L 183/1 od 8. 7. 2016.)

Uredba (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 Europske potvrde o nasljeđivanju, OJ L L 201/107 od 27.07.2012)

ZAKONI DRUGIH ZEMALJA

- Code civil (Francuski građanski zakon) u verziji od 25.09.2020
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2020-09-25/
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Švicarski građanski zakonik) u verziji od 20. jula 2020
<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html>
- Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (Savezni zakon o međunarodnom privatnom pravu Švicarske) od 18.12.1987 u verziji od 1. Aprila 2020
<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html>
- Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht / IPR-Gesetz (Zakon o međunarodnom privatnom pravu Austrije), BGBl. Nr. 304/1978 (NR: GP XIV RV 784 AB 945 S. 96. BR: AB 1841 S. 377.), stanje august 2019. <https://www.jusline.at/gesetz/iprg/paragraf/9>
- Einführungsgesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch (Uvodni zakon za Građanski zakonik Njemačke – Zakon o međunarodnom privatnom pravu SR Njemačke)
- Beurkundungsgesetz (Zakon o notarskoj obradi) SR Njemačke
- Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Hrvatske, Narodne novine 101/17
- Zakon 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)
- Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku, Uradni list Republike Slovenije 56/99, 45/08, Neslužbena prečiščena verzija dostupna na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO1258>
- Zakonom o istospolnim zajednicama Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske 116/03
- Zakon o nasljeđivanju Republike Hrvatske Narodne novine Republike Hrvatske, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 i 14/19
- Obiteljski zakon Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 103/15, 98/19

Prilog 3. KORIŠTENA LITERATURA

Alihodžić, Jasmina, Princip pretpostavljenog reciprociteta u funkcije efikasne realizacije međunarodne pravne pomoći u zemljama regiona in: Regionalna saradnja u oblasti građanskog sudskog postupka sa međunarodnim elementom – Zbornik radova/Regional Cooperation in the Field of Civil Proceedings with International element – Collection of papers, 2009, Banja Luka;

Babić/Hašić/Medić/Povlakić/Velić (2011), Komentar Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, Sarajevo;

Babić/Hašić/Medić/Povlakić/Velić (2013) Komentar Zakona o stvarnim pravima u Federaciji BiH, Sarajevo;

Beck'sches Notarhandbuch (2019), 7. Auflage, München;

Beck'sches Notarhandbuch (2006), 4. Auflage, München;

Bikić/Povlakić/Suljević/Plavšić (2013) Notarsko pravo, Sarajevo;

Bordaš, Bernadet, Regionalna saradnja kao okvir za poboljšanje postupanja nacionalnih sudova na primeru priznanja i izvršenja stranih odluka: muke s reciprocitetom in: Regionalna saradnja u oblasti građanskog sudskog postupka sa međunarodnim elementom – Zbornik radova/Regional Cooperation in the Field of Civil Proceedings with International element – Collection of papers, 2009, Banja Luka;

Đorđević, Slavko, 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;

Đorđević, Slavko, Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi (kratka uputstva i objašnjenja)
http://beleznik.org/images/pdf/obavestenje/uputstvo_za_primenu_mpp_u_jb_praksi.pdf

Duraković, Anita, Jedinstveno međunarodno nasljedno pravo u Evropskoj uniji, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, 2013, br. 11.

Duraković, Anita, Pretpostavke i posljedice primjene instituta „javni poredak“ u međunarodnom privatnom pravu, Pravna riječ, 2009, Banja Luka;

Duraković, Uredba (EU) br. 1529/2010 o provođenju pojačane saradnje u oblasti izbora mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka i mehanizam pojačane saradnje, Nova pravna revija NPR 1/2011

Dutta, Anatol, Novo međunarodno nasljedno pravo Evropske unije, Nova pravna revija NPR 2/2013;

Gavella / Belaj (2008), Nasljedno pravo, Bitno izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb;

- Jessel-Holst, Christa, Makedonija na putu ka modernom međunarodnom privatnom pravu, Nova pravna revija NPR 2/2016;
- Kostić-Mandić, Maja (2012) Opšta klauzula odstupanja od mjerodavnog prava, Podgorica;
- Kostić-Mandić, Maja (2017) Međunarodno privatno pravo, Podgorica;
- Kostić-Mandić, Maja, 'Montenegro'. In International Encyclopaedia of Laws: Private International Law, edited by Bea Verschraegen. Alphen van den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2019
- Meškić / Đorđević (2016) Međunarodno privatno pravo I – Opći dio, Sarajevo;
- 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
- Meškić, Zlatan, 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 Aktuelnosti iz oblasti građanskog prava – teorija i praksa, 18 – 21.10.2017, Jahorina
- Meškić, Unutrašnji (interlokalni) sukob zakona u građansko-pravnim stvarima u BiH i njegova rješenja, ZIPS, 2016
- Meškić/Duraković/Alihodžić, Bosnien und Herzegowina als ein Mehrrechtsstaat, IPRax, 6/2018;
- Meyer, Thomas, Uvođenje Zajedničkog evropskog prava prodaje i prigovor zbog povrede principa subsidiarnosti, Nova pravna revija NPR 1/2013;
- Mezetović Međić, Selma, Uredba 650/2012 – na putu prema evropskom nasljednom pravu Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LVIII – 2015;
- Muminović, Edin (2006) Međunarodno privatno pravo, drugo izdanje, Sarajevo;
- Muminović, Edin (2008) Procesno međunarodno privatno pravo, Sarajevo;
- MünchKommBGB (2020), Band 12, 8. Auflage, München
- Povlakić, Meliha, Grenzüberschreitende eigentumsrechtliche Verhältnisse in den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens in: Borić, Lurger, Schwarzenegger, Terlitz (Hrsg.) Festschrift zum 65. Geburtstag von o.Univ.-Prof. Dr. Willibald Posch, Öffnung und Wandel – Die internationale Dimension des Rechts II, Graz, 2011
- Povlakić, Meliha, Izvršenje stranih izvršnih naslova sa posebnim osvrtom na strane notarske isprave, Pravna riječ, 2015, Banja Luka;

Povlakić, Meliha, Nadležnost notara u BiH, Zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Zagrebu, vol. 63, 2013;

Povlakić/Schalast/Softić (2009) Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Sarajevo;

Povlakić/Softić Kadenić, Bosnien und Herzegowina in: Süß, Rambert (Hrsg.) (2019) Erbrecht in Europa, 4. Auflage;

Povlakić/Softić Kadenić, Da li je potrebno u nasljedno pravo u Bosni i Hercegovini uvesti nove forme raspolaganja *mortis causa*?, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, 10/2012;

Sikirić, Hrvoje, Primjena kolizijskih pravila i stranog prava u sudskom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 56 (2-3), 2006,

Šaula, Valerija (2011), Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, 2. dopunjeno i izmijenjeno izdanje, Banja Luka;

Šaula, Valerija, Primjena normi međunarodnog prava u praksi sudova u Bosni i Hercegovini: jedan pozitivan primjer, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banja Luci, God. 34, br. 34 (2012);

Šaula, Valerija, Razvoj međunarodnog privatnog prava u regionu – 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, 2010;

Šaula, Valerija, 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;

Šaula, Valerija, Unutrašnji sukobi zakona u materiji porodičnog prava u Bosni i Hercegovini, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banja Luci, God. 32, br. 31/32 (2010);

Tomljenović, Vesna, Stranci kao stjecatelji prava vlasništva nekretnina prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 1998 (2);

Sladoje, Nikola i drugi (2006) Međunarodna pravna pomoć, Sarajevo;

Stanivuković / Živković (2004), Međunarodno privatno pravo, Beograd;

Stanivuković / Živković (2010), Međunarodno privatno pravo, Beograd;

Stanivuković, Svojina i druga stvarna prava stranaca in Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit mbH (Hrsg.), Das Budapester Symposium, Beiträge zur Reform des Sachenrechtes in den Staaten Südosteuropas / Budimpeštanski simpozijum, Doprinis reformi stvarnog prava u državama jugoistočne Evrope, 2003, Bremen;

v. Bar / Mankovski (2003) Internationales Privatrecht, Band I, Allgemeine Lehren, 2. Auflage, München;

Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić (2007), Međunarodno privatno pravo, Beograd;

Vodineć V., Vladimir (2014) Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava, Drugo, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd ;

Welser, Rudolf (2007) Bürgerliches Recht, Band II, 13. Auflage, Wien.