

Др Славко Ђорђевић*

Прегледни научни чланак
УДК: 341.9

КОЛИЗИОНОПРАВНО ЦЕПАЊЕ ЗАОСТАВИШТИНЕ УСЛЕД ПРИМЕНЕ УСТАНОВЕ *RENVOI* И УКЛАЊАЊЕ НАСТАЛИХ ПРОТИВРЕЧНОСТИ ПРАВНИХ НОРМИ**

Рад примљен: 11. 12. 2018.

Рад прихваћен за објављивање: 25. 12. 2018.

У домаћем међународном приватном праву до тзв. колизионоправног цепања заоставштине и примене више меродавних права на различите делове заоставштине једног оставиоца може доћи услед примене установе узвраћања и преупућивања (*renvoi*; чл. 6 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗРСЗ). То се, по правилу (а у зависности од констелације чињеница), догађа када домаћа колизиона норма за наслеђивање из чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ упути на примену страног права чије колизионе нормe следе тзв. принцип подељене заоставштине, који у погледу наслеђивања непокретности налаже примену права државе у којој се непокретности налазе, а у погледу наслеђивање покретних ствари примену персоналног права оставиоца. У овом раду аутор, најпре, анализира „феномен“ колизионоправног цепања заоставштине у међународном приватном праву и установу *renvoi* као узрок његовог настанка, затим обрађује проблем противречности правних норми које могу настати због комбиноване примене више меродавних наследних статута на заоставштину једног лица и, на крају, објашњава како се ове противречности уклањају методом прилагођавања.

Кључне речи: принцип подељене заоставштине; установа *renvoi*; колизионоправно цепање заоставштине; противречност правних норми; прилагођавање.

* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, slavko@jura.kg.ac.rs

** Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније.*

I ПРИНЦИП ПОДЕЉЕНЕ ЗАОСТАВШТИНЕ И ТЗВ. КОЛИЗИОНОПРАВНО ЦЕПАЊЕ ЗАОСТАВШТИНЕ

У нашем међународном приватном праву колизиона норма за наслеђивање следи тзв. принцип јединствене заоставштине, који је прихваћен у већини европских држава¹ и има за циљ да се једно национално право примени на расправљање целокупне заоставштине оставиоца, без обзира на врсту ствари које улазе у њен састав (покретне и непокретне ствари) и без обзира где се њени поједини делови налазе (у једној или више држава). Према чл. 30 ст. 1 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља² (ЗРСЗ), за наслеђивање је меродавно право државе чији је држављанин био оставилац у моменту своје смрти и ово право се примењује на целокупну непокретну и покретну заоставштину оставиоца без обзира где се она налази³.

Поред принципа јединствене заоставштине, упоредно међународно приватно право познаје и тзв. принцип подељене заоставштине, који је улгавном заступљен у англосаксонским правним системима⁴, али и у појединим европским државама⁵. Овај концепт одређивања меродавног права за наслеђивање полази од критеријума поделе ствари (које чине заоставштину) на непокретне и покретне, те за наслеђивање непокретних ствари предвиђа примену права државе где се оне налазе (*lex rei sitae*), а за

¹ Након усвајања Уредбе бр. 650/2012 о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и прихватању јавних исправа у наследним стварима као и стварању европског сертификата о наслеђивању (OJ L 201, 27.7.2012, 107–134), принцип јединствене заоставштине важи у државама чланицама ЕУ (осим у Данској, Великој Британији и Ирској). Опште колизионо правило из чл. 22 ст. 1 ове уредбе предвиђа примену права државе последњег уобичајеног боравишта оставиоца на његову целокупну заоставштину, без обзира на врсту ствари које улазе у њен састав и где се оне налазе.

² Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ), *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82, *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006 – др. закон.

³ Т. Варади *et al*, *Међународно приватно право*, Београд, 2007, 340; М. Станивуковић, П. Ђундић, *Међународно приватно право, посебни део*, Нови Сад, 2008, 196.

⁴ Вид. S. Frank, *Länderbericht USA*, in: *Erbrecht* (Hrsg. W. Burandt, D. Rojahn), 2. Aufl., 2014, 1675; за Енглеску и Велс вид. D. Solomon, *Länderbericht England und Wales*, in: *Erbrecht* (Hrsg. W. Burandt, D. Rojahn), 2. Aufl., 2014, 1468-1469; вид. и упоредноправни преглед код Е. М. Derstadt, *Die Notwendigkeit der Anpassung bei Nachlaßspaltung im internationalen Erbrecht*, Baden-Baden, 1998, 19 и даље, 49 и даље; М. Петровић, *Сукоби закона код тестаменталног наслеђивања*, магистарски рад, Крагујевац, 1985, 15 и даље.

⁵ Вид. чл. 20 ст. 1 Закона о међународном приватном праву и међународном грађанском поступку Турске из 2007. године (турски ЗМПП на енглеском језику доступан је на <http://jafbase.fr/docAsie/Turquie/Private%20international%20law%20Turkey.pdf>, датум посете: 05.12.2018.).

наслеђивање покретних ствари право државе у којој је оставилац имао уобичајено боравиште⁶ или пребивалиште⁷ у време смрти или право државе чији је био држављанин у време смрти⁸. Очигледно је да примена оваквих колизioних правила може водити настанку ситуације у којој се на различите делове заоставштине једног лица примењују различита меродавна национална права. У страној литератури и судској пракси се таква правна ситуација редовно означава као колизioноправно цепање заоставштине⁹. Такође, важно је истаћи да је страна судска пракса усвојила правило да се, приликом примене режима подељене заоставштине, сваки део заоставштине у колизioноправном смислу третира самостално, што значи да се расправља (према праву које је за њега меродавно) као да је реч о целокупној заоставштини, без обзира на правну судбину осталих делова заоставштине¹⁰. Може се, дакле, рећи да се, сходно овом концепту, делови заоставштине једног лица расправљају као заоставштине различитих оставиоца. Отуда, термин „цепање заоставштине“, премда помало „сиров“ и „неуглађен“ за „домаће правничко ухо“, веома ефектно означава ситуацију у којој се заоставштину једног лица „дели“ односно „цепа“ на две или више заоставштине на које се примењују различита меродавна права.

Иако је наш законодавац у чл. 30. ст. 1 ЗРСЗ усвојио принцип јединствене заоставштине, до проблема колизioноправног цепања

⁶ Тако је било у Белгији према чл. 78 ст. 1 Закона о међународном приватном праву Белгије из 2004. године (белгијски ЗМПП на енглеском језику доступан је на <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf>, датум посете: 05.12.2018.).

⁷ У САД и Енглеској непокретности се наслеђују према *lex rei sitae*, а покретне ствари према праву последњег домицила оставиоца (за САД вид. S. Frank, *op. cit.*, 1675; за Енглеску и Велс вид. D. Solomon, *op. cit.*, 468-1469, као и на https://e-justice.europa.eu/content_which_law_will_apply-340-ew-maximizeMS_EJN-en.do?member=1#toc_3_7, датум посете: 05.12.2018.).

⁸ Тако је у Турској. Чл. 20 ст. 1 ЗМПП Турске из 2007. године предвиђа да је за наслеђивање меродавно право последњег држављанства оставиоца, али да се на наслеђивање непокретности које се налазе у Турској примењује турско право.

⁹ Вид. J. Kropholler, *Internationales Privatrecht*, Tübingen, 2001, 416-417; V. von Hoffmann, K. Thorn, *Internationales Privatrecht*, München, 2007, 419; E.M. Derstadt, *op. cit.*, 19; V. Henle, *Kollisionsrechtliche Nachlaßspaltung im deutsch-französischen Rechtsverkehr*, München, 1975, 4; H. Batiffol, P. Lagarde, *Droit international Prive*, Bd II, 1983, Rn 634; С. Ђорђевић, *Прилагођавање у међународном приватном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, 283. Вид. и немачку и француску судску праксу: KG, 13.5.1912, KGJ 42, 141; BGH, 5.6.1957, BGHZ 24, 352; BGH, 5.4.1968, BGHZ 50, 63; BayObLG, 9.11.1993, FamRZ 1994, 723; OGH, 9.10.1986, IPRax 1988, 37; Trib. civ. de la Seine, 27.12.1906, Rev. Crit. 1907, 398.

¹⁰ Вид. BGH, 5.6.1957, BGHZ 24, 352, 355; BayObLG, 9.11.1993, FamRZ 1994, 723,724-725; LG Berlin, 21.11.1994, FamRZ 1995, 757; Trib.civ de la Seine, 27.12.1906, Rev. Crit. 1907, 398; Trib.civ.Papeete 7.3.1975, Rev.crit.dr.int.pr. 1976, 674.

заоставштине и примене више меродавних права на њене поједине делове од стране наших судова може доћи барем у два случаја¹¹. Најпре, у неколико билатералних конвенција, којима је везана наша земља и које имају предност у примени у односу на ЗРСЗ¹², предвиђена је примена принципа подељене заоставштине. Тако, на пример, у билатералним уговорима са Монголијом¹³ и Русијом¹⁴ предвиђено је да је за наслеђивање непокретне заоставштине меродавно право државе уговорнице у којој се оне налазе, а покретне заоставштине право држављанства оставиоца у време смрти. Друга ситуација у којој се домаћи суд има суочити са тзв. цепањем заоставштине може настати услед примене установе *renvoi* (узвраћања и преупућивања) која је уређена у чл. 6 ЗРСЗ. У начелу, до „цепања заоставштине“ може доћи када наша колзиона норма за наслеђивање (чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ) упути на страни правни поредак чије колизионе норме за наслеђивање прихватају принцип подељене заоставштине¹⁵.

У излагањима која следе ближе ћемо размотрити установу *renvoi* као узрок цепања заоставштине, као и проблем противречности правних норми које могу настати због комбиноване примене различитих правних поредака на наслеђивање заоставштине једног лица и које се, по правилу, уклањају методом прилагођавања.

II *RENVOI* КАО УЗРОК КОЛИЗИОНОПРАВНОГ ЦЕПАЊА ЗАОСТАВШТИНЕ

Установа узвраћања и преупућивања (*renvoi*) је у нашем међународном приватном праву уређена одредбама члана 6. ЗРСЗ¹⁶. Када колзиона норма за наслеђивање из чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ упути на страно право, домаћи суд је, сходно чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ, дужан да узме у обзир његова колзиона правила о наслеђивању, при чему, према преовлађујућем мишљењу у домаћој литератури, „узимање у обзир“ страних колизионих правила треба схватити

¹¹ Вид. С. Ђорђевић, *Прилагођавање*, 285.

¹² Вид. чл. 3 ЗРСЗ који предвиђа да међународни уговори имају предност у односу на одредбе ЗРСЗ-а.

¹³ Чл. 43 Уговора о пружању правне помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима са Монголијом из 1981, *Службени лист СФРЈ*, МУ бр. 7/82.

¹⁴ Чл. 37 Уговора између ФНР Југославије и Савеза Совјетских Социјалистичких Република о правном помоћи у грађанским, породичним и кривичним стварима из 1962. године, *Службени лист ФНРЈ*, Додатак бр. 5/63.

¹⁵ С. Ђорђевић, *Прилагођавање*, 260-265, 285.

¹⁶ Чл. 6 ЗРСЗ гласи: „Ако би према одредбама овог закона требало применити право стране државе, узимају се у обзир његова правила о одређивању меродавног права. Ако правила стране државе о одређивању меродавног права узвраћају на право Србије, примениће се право Србије, не узимајући у обзир правила о одређивању меродавног права“

Славко Ђорђевић, Колизионоправно цепање заоставштине услед
примене установе *renvoi* ... (стр. 3-18)

као обавезу домаћих органа да ова правила и примене у сваком конкретном случају¹⁷. Ако колизиона норма првоупућеног страног права узвраћа на наше право, примењују се, сходно чл. 6 ст. 2 ЗРСЗ, материјалноправне норме домаћег права. Међутим, чл. 6 ЗРСЗ не пружа решење за ситуације у којима долази до преупућивања на право треће, четврте итд. државе, нити у домаћој литератури о томе постоји јединствено становиште¹⁸. Према нашем мишљењу, низ овог преупућивања се прекида, када колизионе норме неке од држава у том низу прихвате упућивање и тиме потврде примену сопственог материјалног права или узврате на право Србије чије се материјалноправне норме, сходно чл. 6 ст. 2 ЗРСЗ, имају применити. Уколико то није случај, примењује се право оне државе које се два пута појави у низу преупућивања, тј. право државе на које је узвратила колизиона норма права државе која се последња појавила у низу преупућивања¹⁹.

У сваком случају, установа *renvoi* отвара могућност да домаћи суд, приликом расправљања заоставштине оставиоца који је страни држављанин, примени (на основу чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ у вези са чл. 6 ЗРСЗ)

¹⁷ Вид. и уп. М. Дика *et al.*, *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, 27; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *Међународно приватно право, општи део*, Крагујевац, 2016, 48; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 146; А. Јакшић, *Међународно приватно право*, Београд, 2008, 302; М. Станивуковић, М. Живковић, *Међународно приватно право, општи део*, Београд, 2008, 279-280.

¹⁸ Према једном становишту, у овој ситуацији треба прихватити тзв. *renvoi* у једном кораку (*single renvoi*), што значи да треба применити материјално право државе на коју упуте колизионе норме првоупућеног права (Т. Варади, *Међународно приватно право*, Нови Сад, 1990, 77 и даље; М. Петровић, *Renovi у упоредном праву и ЗРСЗ*, у: Двадесет година Закона о међународном приватном праву (ур. М. Живковић), Ниш, 2004, 51). Овом решењу се (с правом) приговара да нарушава међународну хармонију одлучивања која представља једно од основних начела међународног приватног права чијем остварењу управо установа *renovi* и служи, те га зато треба одбацити (вид. више С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 51). Према другом становишту, прекида ланца упућивања треба решити системским тумачењем норми ЗРСЗ, тј. чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ треба тумачити у вези са чл. 9. ЗРСЗ, према коме право стране државе треба применити према смислу и појмовима које оно садржи, па када наша колизиона норма упуту на право стране државе, тада њено колизионо право, укључујући и њено правило о *renvoi*, треба применити исто онако како би га применио суд те стране државе, осим у случају узвраћања на домаће право када се примењује чл. 6 ст. 2 ЗРСЗ (тако М. Дика *et al.*, *op. cit.*, 23 и даље, 29). Ово решење, које се у великој мери поклапа са теоријом страног суда, треба одбацити из разлога што целокупан домаћи колизионоправни механизам чини зависним од тога какав став о *renvoi* има право првоупућене државе. За тако нешто нема упоришта у ЗРСЗ, па стога сматрамо да одредбе чл. 6 ЗРСЗ „заслужују“ аутономно тумачење које би се односило на сва питања у вези са установом *renvoi*, без узимања у обзир правила страног права о *renvoi* (вид. С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 51-52).

¹⁹ С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 48-50.

стране колизионе норме за наслеђивање које усвајају принцип подељене заоставштине и које могу довести до цепања заоставштине, тј. ситуације у којој се на поједине делове заоставштине једног оставиоца примењују различита меродавна права. Притом, треба истаћи да до цепања заоставштине не долази увек када домаћи суд примењује страна колизиона правила која следе принцип подељене заоставштине, већ то зависи од констелације чињеница (нпр. у којим државама се налази непокретна и покретна заоставштина, које држављанство има оставилац односно где се налази домицил оставиоца итд.) на које се примењују ова страна колизионих правила, али и норме о међународној надлежности домаћих судова у наследним стварима²⁰. Нарочито је важно имати у виду да сама чињеница, да се један део непокретне или покретне заоставштине налази у страни држави, није пресудна за настанак цепања заоставштине, с обзиром да је потребно претходно утврдити да ли је домаћи суд међународно надлежан да расправља целокупну заоставштину или њен део. Наиме, надлежност домаћих судова је потпуно искључена за расправљање непокретне заоставштине страног држављанина која се налази у иностранству (*argumentum a contrario* из чл. 72. ст. 1 ЗРСЗ)²¹, што значи да домаћи судови ниуком случају не могу бити у прилици да примењују страни *lex rei sitae* на ову непокретну имовину (чију примену би наложила страна колизиона норма), тако да до евентуалног цепања заоставштине не може ни доћи. Исто важи и за покретну заоставштину која се налази у иностранству (чл. 72 ст. 2 ЗРСЗ)²².

Имајући ово у виду, можемо закључити да се колизионоправно цепање заоставштине пред домаћим нашим судовима најчешће јавља када је оставилац страни држављанин са пребивалиштем у иностранству који је оставио непокретну и покретну заоставштину која се налази у Србији, а притом међународно приватно право државе чији је он држављанин прихвата принцип подељене заоставштине. На пример²³, оставилац А, држављанин САД са пребивалиштем у Калифорнији, сачинио је завештање којим стан у Београду, вредан 80 000 евра, оставља своме сину Б, а своту новца, у износу од 80 000 евра, која се налази на рачуну *Erstebank ad Novi Sad*, оставља својој ћерки Ц. Домаћи суд, који је у оваквој констелацији (у складу са чл. 72 ЗРСЗ) међународно надлежан да расправља наведену

²⁰ Вид. чл. 71-73 ЗРСЗ.

²¹ М. Дика *et al.*, *op cit.*, 239; С. Ђорђевић, *О проблемима некоординираног расправљања заоставштине једном лицу у различитим правним порецима*, у: Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе (ур. С. Бејатовић), Крагујевац, 2010, 379.

²² *Ibid.*

²³ Сличан пример (са нешто другачијим чињеницама), али у контексту цепања заоставштине услед примене домаћих норми о међународној судској надлежности у наследним стварима, вид. код С. Ђорђевић, *О проблемима некоординираног расправљања заоставштине*, 382-383.

непокретну и покретну заоставштину оставиоца, одређује меродавно право за наслеђивање применом колизионе нормe из чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ која упућује на право САД односно (у складу са чл. 10 ст. 2 ЗРСЗ²⁴) на право Калифорније и то, сходно чл. 6. ст. 1 ЗРСЗ, на његове колизионе нормe. Колизионо право Калифорније полази од принципа подељене заоставштине, тако да за наслеђивање непокретности предвиђа примену *lex rei sitae*, а за наслеђивање покретних ствари примену права домицила оставиоца у време његове смрти²⁵. Према томе, у погледу наслеђивања непокретних ствари, калифорнијско колизионо право узвраћа, сходно чл. 6 ст. 2 ЗРСЗ, на наше материјално наследно право које се на ту заоставштину примењује, а у погледу наслеђивања покретне заоставштине прихвата упућивање (примењује се право последњег домицила оставоца, а то је право Калифорније), те је за њено расправљање меродавно калифорнијско материјално право.

Као што се може видети, у овом примеру је тзв. парцијални (делимични) *renvoi* узроковао колизионоправно цепање заоставштине, које је довело до тога да се на наслеђивање покретне заоставштине примењује калифорнијско право, а на наслеђивање непокретне заоставштине домаће (српско) право.

III ПРОБЛЕМ НАСТАНКА ПРОТИВРЕЧНОСТИ ПРАВНИХ НОРМИ КОД КОЛИЗИОНОПРАВНОГ ЦЕПАЊА ЗАОСТАВШТИНЕ

Настанак противречности правних норми везује се за ситуацију када се више меродавних правних поредака, чије материјалноправне норме нису међусобом усклађене, примењује на различита повезана правна питања која проистичу из једног чињеничног стања са елементом иностраности²⁶. У таквој ситуацији комбинована примена норми ових

²⁴ О примени чл. 10 ЗРСЗ у вези са чл. 6 ЗРСЗ код упућивања на сложени правни поредак који нема јединствена правила међународног приватног права нити јединствена правила за решавање унутрашњег сукоба закона (као што је случај са САД) вид. С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 56-57; М. Дика *et al.*, *op. cit.*, 44-45. Чл. 10 ЗРСЗ гласи: „Ако је меродавно право државе чији правни поредак није јединствен, а правила овог закона не упућују на одређено правно подручје у тој држави, меродавно право одређује се према правилима тог правног поретка.

Ако се меродавно право државе чији правни поредак није јединствен не може утврдити на начин предвиђен у ставу 1 овог члана, меродавно је право подручја у тој држави с којим постоји најближа веза.“

²⁵ О меродавном праву за наслеђивање и принципу подељене заоставштине у САД вид. М. Rosenberg, Р. Hay, R. J. Weintraub, *Conflict of Laws, Cases and Materials*, tenth edition, Westbury N.Y., 757 и даље.

²⁶ Вид. и уп. С. Ђорђевић, *Прилагођавање*, 10 и даље, 52 и даље; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 155-156; G. Dannemann, *Die ungewollte Diskriminierung in der*

правних поредака може водити материјалноправном резултату који одступа од резултата који би се добили, када би се било који од њих у целини применио на целокупно чињенично стање, тј. на сва правна питања која из тог чињеничног стања проистичу. Овакви материјалноправни резултати се у теорији и пракси међународног приватног права називају противречностима правних норми које се, по правилу, уклањају методом прилагођавања²⁷.

У горе приказаном примеру колизионоправног цепања заоставштине долази до настанка противречности правних норми, уколико се доследно примени калифорнијски принцип подељене заоставштине. Наиме, ако се придржавамо правила да се, приликом спровођења принципа подељене заоставштине које предвиђа страно (калифорнијско) колизионо право, наслеђивање сваког дела заоставштине (у складу са правом које је за тај део меродавно) расправља самостално, тј. одвојено од осталих делова заоставштине (на која се примењују друга меродавна права), непокретна и покретна заоставштина једног лица се мора расправити потпуно одвојено према нормама правних поредака који су за њих меродавни. То, у нашем примеру, значи да непокретну заоставштину, тј. стан у Београду у вредности од 80 000 евра, наслеђује син оставиоца према меродавном српском наследном праву, и то на основу завештања, с тим што би ћерка могла, у складу са нашим правом²⁸, а у погледу непокретне заоставштине у Београду (која се разматра самостално, као да је једина!), да захтева нужни део у износу од једне половине њеног законског дела ($40\ 000/2=20\ 000$ евра). У крајњем резултату расправљања непокретне заоставштине према српском праву, син би добио наследни део у вредности од 60 000 евра, а ћерка износ од 20 000 евра. С друге стране, и покретна заоставштина, тј. свота новца од 80 000 евра, расправља се самостално у складу са меродавним правом Калифорније. Калифорнијско право, међутим, не даје право на нужни део одраслој деци оставиоца²⁹, тако да ћерка наслеђује, на

internationalen Rechtsanwendung, Tübingen, 2004, 220 и даље, 419 и даље; D. Looschelders, *Die Anpassung im internationalen Privatrecht*, Heidelberg, 1995, 134 и даље; А. Јакшић, *op. cit.*, 277 и даље; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 367 и даље.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Вид. чл. 40 ст. 3 Закона о наслеђивању (ЗОН), *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.

²⁹ Према sec. 6570 Probate Code Калифорније, деца оставиоца имају законска наследна права само уколико су она несвесно искључена из наслеђа путем тестаментa. То се нарочито односи на ситуације када су деца рођена након састављања тестаментa. Осталим одредбама овог акта (Sec. 6510, 6520, 6540) се, упркос постојању тестаментa, штите надживели супружник, малолетна деца и делимично особе које су финансијски биле зависне од оставиоца. Одрасла и финансијски самостална деца, које је оставилац путем тестаментa искључио из наслеђивања, немају права на нужни део. О овом

основу завештања, целокупну своту у износу од 80 000 евра, док син од ове суме не добија ништа (јер према праву Калифорније нема право на нужни део). У коначном резултату комбиноване примене српског и калифорнијског права, наследни део ћерке износи 100 000 евра (20 000 + 80 000), а синов 60 000 евра, што драстично одступа од воље оставиоца изражене у његовом завештању (који је поделио своју заоставштину сину и ћерки на једнаке делове – свакоме по део у износу од 80 000 евра). Међутим, ако би се на целокупну непокретну и покретну заоставштину оставиоца применило само (искључиво) право Србије, испоштвала би се његова последња воља и син и ћерка би наследили на једнаке делове на основу завештања оставиоца. До истог резултата би се дошло и применом права Калифорније на целокупну заоставштину оставиоца.

Према томе, услед комбиноване примене нашег и калифорнијског права, ћерка је добила више односно син је добио мање, него што би добили када би се било које од ових права применило на случај у целини, што значи да је настала противречност правних норми. Парцијални *renvoi* није, дакле, само директан узрочник колизionoправног цепања заоставштине, већ је посредно и узрочник настанка противречности правних норми. Такође, важно је истаћи да се противречности правних норми код колизionoправног цепања заоставштине најчешће јављају (као што је случај у нашем примеру) приликом утврђивања права на нужни део и обрачунавања његовог износа, као и приликом урачунавања поклоне (које је оставилац учинио неком од наследника за живота) у наследни део³⁰ (којем нажалост у овом раду не посвећујемо пажњу).

IV УКЛАЊАЊЕ ПРОТИВРЕЧНОСТИ ПРАВНИХ НОРМИ ПРИМЕНОМ ПРИЛАГОЂАВАЊА

A. Уопште о примени методе прилагођавања

Већ смо истакли да се противречности правних норми које су настале комбинованом применом два или више меродавних правних поредака на случај са елементом иностраности уклањају, по правилу, применом прилагођавања које представља особено методолошко средство међународног приватног права. Прилагођавање се врши тако што се модификују постојеће или стварају нове колизиионе или меродавне

калифорнијском правном акту вид. више код Е. М. Derstadt, *op. cit.*, 140; вид. и С. Ђорђевић, *О проблемима некоординираног расправљања заоставштине*, 384, фн. 31.

³⁰ Вид. више код Е. М. Derstadt, *op. cit.*, 138 и даље. О проблемима обрачунавања нужног дела и урачунавања поклоне у ситуацијама када о различитим деловима заоставштине одлучују судови различитих држава вид. С. Ђорђевић, *О проблемима некоординираног расправљања заоставштине*, 382 и даље.

материјалноправне норме са циљем да се, уместо настале противречности правних норми, добије правични материјалноправни резултат који је прихватљив за све инволвиране меродавне правне поретке³¹. У бити, сврха ове корекције се огледа у остварењу оних циљева који су заједнички свим меродавним правним порецима, а који се нису могли остварити због њихове комбиноване примене на дати случај³².

Иако у домаћој литератури³³ постоје опречна становишта, сматрамо да је метод прилагођавања допуштен у нашем међународном приватном праву, те да је основ за модификацију колизионих и материјалноправних норми односно корекцију резултата њихове примене садржан у уставноправним принципима једнакости³⁴ (тј. забране дискриминације) и владавине права³⁵, који чине темељ људских и мањинских права гарантованих уставом и имају за циљ остварење правде и правичности у сваком конкретном случају³⁶. То, заправо, значи да би орган примене права (суд) могао, позивајући се на уставноправне принципе једнакости и владавине права, да прилагоди односно коригује правну норму (односно правне норме) чија би дословна примена водила резултату који је очигледно неправедан (неправичан) и који обезвређује оправдана очекивања странака³⁷. Очигледно неправедан резултат вређа уставноправни принцип једнакости и могао би се одредити као резултат примене правних норми који води неједнаком третману истих или сличних чињеничних стања односно једнаком третману различитих чињеничних стања. Резултат добијен у нашем примеру, према којем је син као наследник добио мањи наследни део због комбиноване примене

³¹ С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 165; D. Looschelders, *op. cit.*, 164 и даље, 195 и даље; G. Dannemann, *op. cit.*, 429 и даље; J. Kropholler, *op. cit.*, 237-238; G. Kegel, K. Schurig, *Internationales Privatrecht*, 8. Aufl., München, 2000, 361.

³² Вид. С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 165; G. Dannemann, *op. cit.*, 446.

³³ У прилог примене прилагођавања вид. А. Јакшић, *Правна сигурност у међународном приватном праву и проблем прилагођавања*, Правни живот бр. 11-12, 1994, 2039 и даље; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 162-164; С. Ђорђевић, *О допуштености прилагођавања у међународном приватном праву Србије*, у: Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ (ур. Б. Влашковић), Крагујевац, 2013, 545 и даље, 549 и даље; С. Ђорђевић, *Прилагођавање*, 139 и даље. Против начелне примене прилагођавања види М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 372.

³⁴ Чл. 21 Устава Републике Србије, *Службени гласник*, бр. 98/2006.

³⁵ Чл. 3 Устава Републике Србије.

³⁶ Вид. и уп. G. Dannemann, *op. cit.*, 346 и даље (који је развио становиште о прилагођавању као уставноправној обавези судова у немачком правном поректу, а које смо ми прихватили и редефинисали у складу са нашим правним пореклом, вид. С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 162-164; С. Ђорђевић, *Прилагођавање*, 137 и даље).

³⁷ С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 162-163; М. Костић, *Генерална клаузула одступања од мјеродавног права*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2001, 27 и даље.

меродавних наследних статута, управо представља повреду принципа једнакости, јер се син као наследник налази у неједнаком положају у односу на „сина-наследника“ који би добио већи део заоставштине када би се на цео случај (тј. целокупну заоставштину) применио било један било други наследни статут (било српско било калифорнијско право)³⁸. С друге стране, уставноправни принцип владавине права има за циљ да успостави такав правни поредак који странкама пружа могућност да предвиде последице свог понашања и обезбеђује правну сигурност која се се огледа у заштити њихових оправданих (легитимних) очекивања³⁹. Имајући ово у виду, син као наследник (из нашег примера) легитимно очекује да добије већи део заоставштине односно наследни део који му је отац завештањем наменио, што му свакако обезбеђују оба наследна статута (и српско и калифорнијско право), ако би се било који од њих применио на целокупну заоставштину. Међутим, комбинована примена српског и калифорнијског права на различите делове заоставштине води резултату према којем он добија мањи део од очекиваног. На овај начин су изневерена његова оправдана очекивања као наследника, али и оставиочева очекивања да његова заоставштина буде подељена наследницима у складу са његовим завештањем, што значи да је принцип владавине права заказао у вршењу своје функције⁴⁰. Отуда, прилагођавање колизионих и/или материјалноправних норми, које би се спровело у нашем примеру, треба да доведе до резултата који је у складу са овим уставноправним принципима, а који би гласио да син добија део заоставштине који му је оставилац завештањем доделио, што уосталом „желе“ оба меродавна наследна статута.

Имајући у виду да се коригују колизионе односно меродавне материјалноправне норме, прилагођавање може бити колизионoправно (модификација односно мењање колизионих норми или стварање нових колизионих норми са циљем да се поново одреди меродавно право) и материјалноправно (модификација односно ограничавање или допуњавање поља примене меродавних материјалноправних норми, њихова свесна не примена или стварање нових материјалноправних норми)⁴¹. Које од ова два начина прилагођавања треба применити,

³⁸ Вид. С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 162; уп. G. Dannemann, *op. cit.*, 365-369.

³⁹ Вид. и уп. С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 162-163; С. Ђорђевић, *О допуштености*, 551-552; Р. Лукић, Б. Кошуткић, *Увод у право*, Београд, 2003, 64; G. Dannemann, *op. cit.*, 376-378; В. Czempiel, *Das bestimmbare Deliktsstatut – Zur Zurechnung im internationalen Deliktsrecht*, Berlin, 1997, 27.

⁴⁰ С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 163; С. Ђорђевић, *О допуштености*, 552.

⁴¹ Вид. више код С. Ђорђевић, *Прилагођавање*, 24-26, 162 и даље, 176 и даље.

утврђује се на основу тзв. принципа закона најмањег отпора⁴², који је прихваћен и у домаћој литератури⁴³ и који, у основи, пружа одређене смернице којима се судови руководе приликом примене прилагођавања у сваком конкретном случају. Овај принцип налаже да орган примене права, чим утврди постојање противречности правних норми у случају са елементом иностраности, мора вредновати све међународноприватноправне и материјалноправне интересе у датом случају и, притом, жртвовати слабије интересе у корист јачих како би приступио прилагођавању оних (колизионих или материјалноправних) норми које су за то најпогодније⁴⁴. Такође, потребно је узети у обзир узроке настанка противречности правних норми, јер они неретко могу указати који начин прилагођавања је најподеснији, као и водити рачуна да прилагођавање не проузрокује нове противречности правних норми у конкретном случају и да његово предузимање буде у складу са основним и највишим принципима домаћег правног поретка⁴⁵. Међутим, важно је поново истаћи да принцип закона најмањег отпора даје само опште смернице за предузимање прилагођавања које се, у теорији и пракси, неретко на различите начине тумаче, што има за последицу предлагање различитих решења за исте случајеве⁴⁶. Упркос томе, најважније је да сва предложена решења доведу до истог резултата, а то је уклањање противречности правних норми и добијање правичног материјалноправног резултата којим се постиже циљ чије остварење желе сви инволвирани меродавни правни пореци у конкретном случају.

Б. Примена прилагођавања код цепања заоставштине насталог услед примене *renvoi* – колизионоправно или материјалноправно прилагођавање?

Када је реч о уклањању противречности правних норми код колизионог цепања заоставштине које је настало услед примене установе *renvoi*, избор одговарајућег начина прилагођавања такође зависи од конкретизације општих смерница које налаже принцип закона најмањег отпора. Притом, треба имати у виду да је установа *renvoi* довела до колизионог цепања заоставштине који се (сам по себи), такође, сматра узроком противречности

⁴² Овај принцип је развио немачки професор Герхард Кегел (Gerhard Kegel). Вид. G. Kegel, *Internationales Privatrecht*, 4. Aufl., München, 1977, 148; G. Kegel, K. Schurig, *op. cit.*, 362. Даљу „разраду“ овог принципа дао је G. Dannemann, *op. cit.*, 435, 437.

⁴³ Вид. А. Јакшић, *op. cit.*, 280; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 164-165; С. Ђорђевић, *Прилагођавање*, 162.

⁴⁴ G. Kegel, K. Schurig, *op. cit.*, 362.

⁴⁵ Вид. G. Dannemann, *op. cit.*, 436; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 165.

⁴⁶ Тако С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 165. О различитим схватањима и тумачењима принципа закона најмањег отпора вид. С. Ђорђевић, *Прилагођавање*, 158-162, 165 и даље.

правних норми⁴⁷. Ово је нарочито важно истаћи зато што је у литератури заступљено мишљење да се противречност правних норми, која је узрокована установом *renvoi*, по правилу уклања колизионоправним прилагођавањем⁴⁸, док се противречност правних норми, која је узрокована цепањем заоставштине, решава материјалноправним прилагођавањем⁴⁹. Према томе, у нашем случају имамо два узрока настанка противречности правних норми који су међусобно повезани и условљени, тако да може бити спорно којег од њих треба сматрати одлучујућим, што свакако утиче на избор одговарајућег начина прилагођавања. Из тог разлога је могуће предложити више решења⁵⁰.

Материјалноправно прилагођавање је могуће, у нашем примеру, спровести барем на два начина. Најпре, могуће је избећи примену норми о нужном делу нашег права (тј. свесно не применити ове норме) и расподелити оставиочеву заоставштину, према српском и калифорнијском праву, потпуно у складу са његовим завештањем. Други начин би био да се *a priori* сматра да завештање не постоји и да се сваки део заоставштине расподели према нормама о законском наслеђивању оног наследног статута који је за њега меродаван, што у крајњем резултату, такође, води до поделе заоставштине на једнаке делове међу наследницима⁵¹. Мишљења само да овај други начин треба одбацити, јер задире у слободу располагања оставиоца, тј. има за последицу да се завештање (које је иначе пуноважно према нормама и српског и калифорнијског права) сматра непостојећим, чиме се грубо вређају материјалноправни интереси оставиоца.

Када је реч о колизионоправном прилагођавању, оно се у нашем примеру може вршити модификовањем постојећег колизионоправног механизма. Под модификацијом треба размести корекцију колизионе норме из чл. 30 ЗРСЗ (која у нашем примеру није препоручљива), корекцију примене установе *renvoi* из чл. 6 ЗРСЗ и колизионих норми страног права које се на основу *renvoi* примењују, као и стварање нове (самосталне) колизионе норме за дати случај. Циљ модификације постојећег колизионоправног механизма јесте да се изнова одреди једно меродавно право које би се применило на целокупну покретну и непокретну заоставштину, што у нашем примеру значи да предузето колизионоправно прилагођавање треба да има за резултат примену једног од инволвираних наследних статута (српско или калифорнијско право) на наслеђивање целокупне заоставштине.

⁴⁷ С. Ђорђевић, *Прилагођавање*, 262; G. Dannemann, *op. cit.*, 286, 474.

⁴⁸ G. Dannemann, *op. cit.*, 474-475.

⁴⁹ E. M. Derstadt, *op. cit.*, 186; D. Looschelders, *op. cit.*, 366; G. Dannemann, *op. cit.*, 326.

⁵⁰ Вид. и уп. С. Ђорђевић, *Прилагођавање*, 262-265.

⁵¹ Уп. E. M. Derstadt, *op. cit.*, 186-187; D. Looschelders, *op. cit.*, 366; OLG Köln, 8.8. 1960, IPRspr. 1964765, Nr. 72, 225.

До примене калифорнијског права на целокупну заоставштину може доћи, ако се занемари чл. 6 ЗРСЗ, тј. ако се уопште не примени установа *renvoi*⁵². На овај начин се колизионоправним прилагођавањем елиминише узрок због којег је дошло до цепања заоставштине и настанка противречности правних норми, тако да се калифорнијско право примењује на наслеђивање целокупне покретне и непокретне заоставштине, што би водило резултату да наследници (син и ћерка оставиоца) наслеђују заоставштину потпуно у складу са завештањем.

До примене српског права на целокупну заоставштину (путем колизионоправног прилагођавања) могуће је доћи стварањем нове *ad hoc* колизионе норми. Једна таква колизиона норма би могла гласити: пошто се целокупна (непокретна и покретна) заоставштину налази у Републици Србији за чије је расправљање међународно надлежан српски суд, на њено наслеђивање, а ради уклањања противречности правних норми, примењује се право Србије. Примена нашег наследног права би, такође, водила резултату да наследници наслеђују заоставштину оставиоца у складу са његовим завештањем.

Најзад, колизионоправно прилагођавање је могуће вршити и кориговањем калифорнијских колизионих норми за наслеђивање (које се примењују на основу чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ), које би се огледало у одступању од доследног спровођења принципа подељене заоставштине калифорнијског права које налаже да се сваки део заоставштине расправља самостално према праву које је за њега меродавно. Ово одступање би се спровело тако што би домаћи суд, приликом расправљања непокретне заоставштине према српском праву, требало да узме у обзир резултат расправљања покретне заоставштине према калифорнијском праву, тј. да узме у обзир да ћерка, у складу са калифорнијским правом, наслеђује новац од 80 000 евра у целости. Узимање у обзир овог резултата (добијеног расправљањем покретне заоставштине према калифорнијском праву) значи да долази до његовог супсумирања под диспозицију материјалноправне норми српског права која уређује право на нужни део (чл. 40 ЗОН) и која се (заједно са осталим нормама ЗОН-а) примењује на наслеђивање непокретне заоставштине⁵³. То, даље, значи да ћерка добија део заоставштине (према калифорнијском праву) чији износ далеко превазилази износ нужног дела, тако да њен захтев за нужним делом на непокретној заоставштини (на коју се примењује српско право) треба одбити у целини. Спровођењем прилагођавања на овај начин суд би, у крајњем резултату, расподелио

⁵² О примени прилагођавања код уклањања противречности које су узроковане устаномом *renvoi* вид. G. Dannemann, *op. cit.*, 474-475; С. Ђорђевић, *Прилагођавање*, 262, 263-264.

⁵³ Вид. и уп. С. Ђорђевић, *О проблемима некоординираног расправљања заоставштине*, 385.

заоставштину потпуно у складу са завештањем оставиоца, без икаквог кориговања материјалноправних норми српског и калифорнијског права, као и правила о *renvoi* из чл. 6 ЗРСЗ, а уз минималну корекцију принципа подељене заоставштине калифорнијског права (тј. минималну корекцију колизионих норми за наслеђивање калифорнијског права). Тиме би се добио материјалноправни резултат који оба инволвирана меродавна права (српско и калифорнијско право) желе, чиме се уклања противречност правних норми.

Имајући у виду принцип закона најмањег отпора, сматрамо да је последњи приказани начин колизионоправног прилагођавања најпогоднији за уклањање противречности правних норми у нашем примеру, с обзиром да захтева мање корекције правних норми у циљу постизања жељеног резултата од свих осталих предложених решења и нарочито води рачуна о интересима оставиоца који се огледају у поштовању његове последње воље изражене у његовом завештању.

V ЗАКЉУЧАК

Колизионоправно цепање заоставштине, које има за последицу примену више националних права на различите делове заоставштине једног лица, може настати услед примене установе *renvoi* (узвраћање и преупућивање из чл. 6 ЗРСЗ) и то када наша колизиона норма за наслеђивање (чл. 30. ст. 1 ЗРСЗ) упуту на страни правни поредак чије колизионе норме за наслеђивање прихватају принцип подељене заоставштине. Притом, до цепања заоставштине на овај начин обично долази када је оставилац страни држављанин са пребивалиштем у иностранству који је оставио непокретну и покретну заоставштину која се налази у Србији, с обзиром да је у оваквој констелацији чињеница могуће да домаћи суд буде међународно надлежан (у складу са чл. 72 ЗРСЗ) за расправљање и покретне и непокретне заоставштине оставиоца на коју се (због примене страних колизионих норми које следе принцип подељене заоставштине) примењују два различита национална права (по правилу, домаће право на непокретну заоставштину и страно право на покретну заоставштину). Ова комбинована примена два правна поретка на различите делове заоставштине једног оставиоца неретко узрокује настанак тзв. противречности правних норми које су, најчешће, повезане са утврђивањем права на нужни део и обрачунавањем његовог износа. Противречности правних норми се уклањају методом прилагођавања која подразумева модификацију односно корекцију постојећих или стварање нових колизионих или меродавних материјалноправних норми са циљем да се, уместо настале противречности правних норми, добије правични материјалноправни резултат који је прихватљив за све инволвиране меродавне правне поретке. Из горе приказаног хипотетичког примера јасно се може видети како настају противречности правних норми код

колизионоправног цепања заоставштине услед примене установе *renvoi*, те на које начине је могуће предузимањем прилагођавања уклонити ове нежељене резултате. Начелно, може се заузети став да модификација примењеног колизионоправног механизма (колизионоправно прилагођавање), која подразумева минималну корекцију примене колизионих норми страног права које прихватају принцип подељене заоставштине, представља најпогоднији начин за уклањање противречности правних норми у приказаном примеру и добијање материјалноправног резултата који „желе“ оба меродавна наследна статута.

Slavko Đorđević, LL.D*

SCISSION OF SUCCESSION ESTATE IN THE CONFLICT OF LAWS CAUSED BY RENVOI AND AVOIDANCE OF CONTRADICTION OF LEGAL NORMS

Summary

*In Serbian private international law the so called scission of succession estate and application of several national laws to the different parts of deceased's estate may be caused by renvoi (Art. 6 Serbian PIL Act). It may particularly happen when the conflict rule on succession of Art. 30 Serbian PIL Act refers to the foreign law whose conflict of law rules accept the concept of plurality of succession (scission of estate) which implies application of *lex rei sitae* to immovable property and application of personal law of deceased to movable property. In this paper author analyses the phenomena of scission of estate and institute of *renvoi* by which scission could be caused, deals with the problem of contradictions of legal norms which arises as a consequence of application of two or more succession statutes and explains how these contradictions may be avoided by using the adaptation method of private international law.*

Key words: *principle of plurality of succession (scission of estate); renvoi; contradiction of legal norms; adaptation.*

* Associate Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac.