**КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА НА НАСЛЕДНО-ПРАВНИТЕ СИСТЕМИ ВО ЕВРОПА**

UDC 342.72/.73:005.334 342.72/.73.037:340.13 Original research paper

***Апстракт:*** *Во низата правни сфери во кои се извршени сериозни напори кон унифицирањето на правните правила во рамките на Европската Унија, како последни доаѓаат оние од областа на семејното и наследното право. Причините се сосема јасни и едноставни. Огромното влијание на веќе востановената традиција во областа на наследувањето се чинело непремостлива препрека, посебно заради очигледните разлики помеѓу континенталниот, Common Law системот, и земјите кои припаѓаат на нордиското правно семејство. Заради тоа, кон хармонизација во областа на наследното право се пристапило во тој момент кога станала евидентна реалната потреба за воедначени правила кои ќе бидат основа или патоказ како да се надмине колизијата на нормите меѓу националните законодавства поврзани со сукцесијата.*

*Во таа смисла основната цел на овој труд е да ги покаже евидентните разлики во регулирањето на наследно-правната област во различните правни системи, но и можностите за воведување на единствени правила во областа на наследното право.*

***Клучни зборови****: наследно право, тестамент, Code Civil, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Common Law, REGULATION (EU) No 650/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 4 July 2012*

*\*Вонреден професор на научната област Римско право, Правен факултет „Јустинијан Први“- Скопје*

page482image1587607856

481

**Вовед**

Разгледувајќи ги наследно правните системи на одделни земји, анализата нѐ води кон заклучокот дека тоа не е област која е посебно компликувана или која во практиката може да предизвика сериозни проблеми заради кои може да биде отежнато остварувањето на субјективните наследни права.

Ваквата констатација е прифатлива ако се земат предвид националните законодавства на одделните земји, кои решенијата во наследното право ги темелат на три основни претпоставки по поново време: традицијата и обичаите врзани за семејните односи (а со тоа и начинот на пренос на имотот од еден субјект на друг); компаративните искуства од земјите кои се блиски по менталитет и примерите од земјите кои се дел или претендираат да бидат дел од некоја супранационална заедница1. Заради тоа, во случаите кога станува збор за оставинска постапка во која е присутен странски елемент, неминовно доаѓа до колизија на правата, заради различниот третман на националните законодавства од областа на меѓународното приватно право2.

Во таа смисла, нашиот интерес компарацијата меѓу различните законодавства, но и начинот на кој се претендира да се изврши унификација на наследното право во Европската Унија, пред се заради стратешкиот интерес на Република Македонија да се приклучи кон процесот на интеграција во Унијата. Од тие причини, потребна е комплетна анализа и елебаорација на процесите на хармонизација и усогласување на националното, со правото на Европската Унија, пред се како подготвителен процес кој би ја поедноставил интеграцијата во таа смисла. Мора да се нотира дека тоа е една исклучително сложена задача пред се заради фактот што прилагодувањето кон еден сосема нов правен систем во областа на наследувањето посебно, ќе значи изнаоѓање на иделаната рамнотежа помеѓу силната обичајна компонента и современите идеи кои водат кон поедноставување и рационализација на темелите на наследувањето како концепт.

Во оваа прилика вреди да се потсетиме и на тоа што дури и римското право, кое како униврзална матрица извршило огромно

1 Погоре разгледаните компаративни искуства зборуаат за стремежот на земјите од Балканот со своите национални законодавства да се доближат до оние на земјите членки на Европската Унија, заради желбата за скорешно приклучување кон процесот на интеграцијата

2 Види: Eugene F. Scoles.*The Hague Convention on Succession*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 42, No. 1 (American Society of Comparative Law,1994). 85

482

page483image1584818704

влијание, посебно врз континенталниот правен систем, во повеќето од случаите не успеало да го собори локалното поимање и реализација на наследувањето, заради што во оваа област има значајни отстапувања од решенијата на римското право, прилагодени на конкретните услови ( посебно општествено-економските, социјалните и семејните).

Погоренаведеното само уште еднаш ја поткрепува сериозноста и коплексноста на задачата за усогласување на законодавставта во областа на наследувањето, односно зборува за фактот дека тоа ќе биде насочено кон изнаоѓање на најсоодветните решенија за оставрувањето на субјективните наследни права, тогаш кога е присутен странски елемент, односно кога оставителот има државјанство на една земја, но неговите наследници државјанство на друга, или кога се работи за оставина која се наоѓа во странство или кога доверителите на оставината се странски државјани и сл.

Ваквата појава е речиси секојдневие во Европската Унија, заради „отворените граници“ и заради големината и разноликоста на пазарот а со тоа и можностите на европските граѓани слободно да го избираат местото на живеење и работење, што резултира со различни ситуации во кои можат да се најдат субјектите. Дотолку повеќе што покрај различните национални законодавства, во предвид може да дојде и некое кое не е земја членка на Унијата, со што дополнително се компликува водењето на оставинската постапка.

Трендот на глобализација во таа смисла, понекогаш ги чини неупотребливинационалнитезаконодавствавообластананаследувањето, па заради тоа, онаа прва констатација за релативната едноставност и применливост на регулативата од областа на наследувањето сега „паѓа во вода“. Од тие причиниидејата за унифицирање на правото на Унијата, треба да ја донесе едноставната применливост на правните норми

**1. Наследувањето во Република Франција (романското правно семејство како модел)**

Појавата на граѓанските законици сосема оправдано може да се окарактреризира како еден од најзначајните прогресивни чекори во историјата на човештвото и во однос на правото но и генерално на општеставениот систем. Обидите на „правните торетичари со постепено престанување со обработувањето на римското право после донесувањето на граѓанските законици кои биле само регионални и национални верзии на една општа тенденција за трансформирање и

483

приспособување на римското право во современо...“ 3резултирало со современа верзија на римското право.

Првиот меѓу нив, Францускиот граѓански законик (Codecivil) е комплетен кодификаторски акт кој бил донесен во Франција 1804 година4 (кој содржи вкупно 2 281 член), пред се како стремеж на новото устројство после Француската буржоаска револуција која во исто време ја задоволувала потребата од санкционирање на некои нови но и постоечки стари правни правила, и притоа направила и огромен исчекор во систематизацијата.Дотолку повеќе што во случајот на некои од нив, како на пример Codecivilсеуште важат5.

Затоа не случајно за нив се вели дека ги прославиле владетелите во чие време биле донесени многу повеќе отколку било кој нивни воен успех6.

Бидејќи конкретната сфера на интерес во ова излагање е ограничена, ќе се осврнеме на некои позначајни решенија присутни во Францускиот граѓански законик поврзани посебно со тестаменталното наследување.

За волја на вистината, општата констатација во врска со тестаментот како акт на изразот на волја на тестаторот за располагање со оставината во случај на смрт не е честа појава во Франција. Затоа „ повеќето луѓе во Франција умираат без тестамент7“ пред се заради фактот што во француското право располагањето со тестамент не е неограничено во обем, односно дел од имотот е резервиран за интестатските наследници8. Заради ваквото решение интестацијата е

3 Види: Марија Игњатовиќ. Стефановски, Љубиша. *Влијанието на римското право врз Францускиот граѓански законик.* Зборник на трудови во чест на профдр Тодор Пеливанов. (Скопје: Правен факултет Јустинијан Први, )901

4 Постапката започнала во 1970, а стапила на сила на 21 март 1804 година.Ibid

5 Сосема свесен за значењето на својот потфат, Наполеон, за време на својот егзил на Св. Елена рекол: „Мојата слава не може да се изгради врз четириесет добиени битки, затоа што еден пораз на Ватерло ги уништи сеќавањата на толку победи. Но она што ништо нема да може да го уништи, она што вечно ке живее е мојот Codecivil“. Види: Suzanne Desan.*The Family on Trial in Revolutionary France*. (Los Angeles, California: University in California,1957)283.

6Види МилаЈовановић*. Code civile и нека питања статуса жена по Српском грађанском законику.* Зборник радова двестотине година од доношења Француског грађанског законика утицај Француског грађанског законика на српско право. (Ниш: Правни факултет у Нишу, 2005)199

7 Бери Николас. op.cit.250

8 ibid. Делот кој останува резервиран за блиските сродници на оставителот е фиксен и соодветствува на римското legitimaportio

484

page485image1587221584

многу повообичаена во земјите од континенталното правно семејство за разлика од аглосаксонското. Како што напоменавме, меѓу основите за наследување се препознаваат тестаментот и законот, но и договорот за наследување кој во Codecivileе сместен меѓу подароците. Резервиран само за брачните другари, предвиден само во строга форма, овој договор во суштина е договор за подарок на идни ствари9.

Тестаменталната способност, според француското право се стекнува со навршени 16, до својата осумнаесетта година можат да тестаментално да располагаат само со половина од својата оставина, под препоставка да се способни за расудување. Оние пак, кои заради склучување на брак по навршени 16 до 18 години предвремено се еманципирани и стекнале полна деловна способност, можат да располагаат со својата оставина во целост. На крајот, лицата кои достигнале полнолетство имаат тестатментална способност без ограничување во обемот на располагањата, се разбира доколку се способни за расудување10. Ваквиот начин на определување на парвилата за стекнување тестаментална способност се ретки во споредбеното право. Вообичаено нема категоризација на овластувањата врз основа на достигната возраст.

Француското право познава три видови тестаменти: своерачен, јавен и таен.

Своерачниот тестамент е дефиниран како своерачно напишано и потпишано писмено од тестаторот кое задолжителоно мора да бидадатирано, што значи и француското право се приклонува кон предвидувањето на датумот како суштеставен елемент на своерачниот тестамент кој ја определува неговата полноважност11.Ваквиот вид на тестамент е подложен на низа формалности при неговото чување, но и при неговото прогласување, доколку именуваните наследници не се овластени да управуваат со оставината12.

Специфични се и решенијата на француското право за составување на јавниот тестамент. Имено, тој може да биде сочинет со учество на двајца нотари или еден нотар и двајца сведоци13.

Ставајќи акцент на строгата формалност при сочинувањето на

9 la donationdesbiens a venir

10 чл.476 Code civil

11 чл. 970Code civil

12Види Љиљана Спировиќ-Трпеновска. Мицковќ, Дејан. Ристов, Ангел. *Наследувањето во Европа*. 282

13 чл.971 Codecivil

page486image1588653584

485

тестаментот предизвикува последица на полесно прогласување и пренос на правата од оставината врз наследниците, бидејќи се претпоставува дека формализмот ја заштитуваа оваа форма од евентуални злоупотреби.

Во таа смисла, на пример се поставени и правилата кои треба да ги исполнуваат сведоците на јавните тестаменти, кои можат да бидат само полнолетни и потполно деловно способни француски државјани кои знаат да читаат и пишуваат на службениот јазик14. Покрај тоа, Codecivilпропишува низа одраничувања кои се однесуваат на забраната за некои лица да се јават во улога на сведоци на јавниот тестамент15.

Во рамките на одредбите за јавните тестаменти, француското право го предвидува и меѓународниот тестамент, кој можат да го составуваат нотарите или дипломатско-конзуларните претставници на Франција во странство, врз основа на правилата содржани во Вашингтонската Конвенција од 1973.

Тајниот тестамент е предвиден во Codecivilкако своерачно напишано писмено од страна на тестаторот, кое тој го предава на нотарот за составување изјава со која нотарот го потврдува тестаментот. Односно, нотарот потврдува со изјава дека затворениот тесатамент е составен од тестаторот и содржината на писменото заедно со начинот на кој е напишан тестаментот ги констатира врз основа на кажувањето на тестаторот во присуство на двајца сведоци16.

Француското право, имајќи го предвид фактот за начините на дефинирањето на тестаментот, не отстапува од неговото својство на отповикливост. Притоа, подоцнежниот го дерогира поранешниот тестамент, а јавниот е форма со која се отповикува порано составениот своерачен тестамент.

**2. Тестаменталното наследување во Република Германија (германското правно семејство како модел)**

Од глобалната појава на европското тло, што била следена од новите општествено-економски услови после револуциите во Холандија и особено Франција, обидите за големи кодификаторски потези, не

14 покрај тоа, треба да биде исполнет условот на способност за читање и пишување, а не само познавање на јазикот

15 легатарите и службеницте при составување на тестаментот како и нивните предци и роднини до четврти степен странично сродство. Постои забарана за едновремено сведочење на ист тестамент од страна на маж и жена кои се во брак. Ibid.

16 чл.976 Codecivil.

486

page487image1587790480

била изоставена ни Германија. Во суштина, најраните кодификации се забележуваат токму во земјите од германското говорно подрачје и тие по содржина биле комбинација на *ususmodernusPandectarum*и теоријата на приодното право.

Сепак, рецепцијата на римското право во овие области не била прифатена, со објаснување дека треба да се почитуваат посебните белези на домашното право во зависност од реалните потреби. И покрај тоа, не може да се превиди фактот дека постои извесно влијание кое пред се се однесува на правото на сопственост и систематизацијата на правото,санкционирано во најраните кодификации.

Во пред-кодификаторскиот период во однос на наследувањето, а поседбно на тестаменталното, јасно се гледа силното влијание на римскиот концепт на тестамент, кој прокламира автономија на волјата за тестаторот. Ваквата појава се должела на исклучително моќната позиција на црквата за која сосема бил прифатлив ваквиот модел на располагање, бидејќи на тој начин голем дел од оставината тестаторот го оставал на црквата со верба дека заради тоа ќе има подобар задгробен живот1718

Германскиот граѓански законик Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) датира од 1900 година19, но неговото влијание врз останатите Кодификации од тоа време, не се темелело на колонизаторската сила како во случајот на CodeCivil, туку на неговата „интелектуална сила“20.

Германскиот граѓански законик го регулира наследувањето во петтата книга од BGB (1922-2385) исто како и процесните одредби за начините на стекнување на наследството (2353-2370)21

17 Појава слична како во Англија. За илустрација во периодот на XVII век, една третина од недвижниот имот и припаѓал токму на Католичката црква.

18 Покрај тоа, во периодот на XVI и XVII век, видливо е влијанието на англиската практика во врска со примогенитурата која сепак во греманското право не останала како едибнствен инструмент на богатите со кој наследството останува за машката лоза во семејството. Види повеќе:Judith J. Hurwich. *Inheritance Practices in Early Modem Germany* (Journal of Interdisciplinary History, xxIII:4,1993) 699

19Како замена за Deutches Reich 1871, кога станала евидентна потребата од унификација на правото.

20 Неговото влијание е пресудно за Австрискиот, Полскиот, Унгарскиот и Црногорскиот законик, а потоплна рецепција е извршена во Грција. Понатаму Јапонија и Тајланд донеле законици по пример на германскиот, како и Бразил и Перу. Види: Емилија Станковић. О Српскомграђанскомзаконику. 39

21 Правила поврзани со наследувањето има и во други делови на законикот на пример во семејното право, правото на соспственост

page488image1587997184

487

Како основ за наследување предвиден е тестаментот покрај интестацијата22, како начин на располагање со оставината после смртта во чл.2197 , но и фидеикомисот во чл.2100. Фидеикомисарната супституција во германското право се состои од можноста на тестаторот да овласти лице(фидуцијар), слично на решението присутно во римското право, кое ќе располага со оставината после неговата смрт во корист на друго лице, според волјата на тестаторот23.

Активната тестатаментифакција се стекнува со навршување на 16 годишна возраст, но само за составување на јавен тестамент24, а за останатите форми возрасната граница е поставена на 18 години, со забелешка дека тестаторот мора да биде способен за расудување.

Исполнувањето на условот форма на тестаментот, во германското право значи дека тој може да биде составен на некој од предвидените начини. Така, BGB ги познава своерачниот, јавниот, тестаментот сочинет пред градоначалник, и усниот тестамент.

Како редовен тестамент, своерачниот, во германското право претпоставува писмено своерачно составено од тестаторот, на крајот на кое стои неговиот потпис. Во толкувањето на одредбата, нема можност како своерачен да се смета тестаментот кој е напишан на компјутер или со друго техничко средство иако е потпишан своерачно од тестаторот. Истото важи и за потписот, кој треба да стои на крајот на писменото. Во однос на датирањето и на местото на сочинувањето, корисно е да постојат (BGB II 2247), но ако не постојат и ако заради тие околности се доведува во прашање веродостојноста, тие можат да бидат докажани и на друг начин25. Присуство на сведоци кај овој вид на тестамент не е предвидено(2247 V BGB).

Јавен тестамент, пак, може да биде сочинет пред нотар или предаден на нотар. И овде нужна е писмената форма, со тоа што на нотарот може да му биде предаден отворен или затворен тестамент, со изјава за потврда која ја дава тестаторот дека се работи за неговиот тестамент26.

22 1924-1936 BGB интестатско наследување(GesetlicheRebfolge)

23 Разликата со простата супституција е во тоа што супституциониот случај настапува тогаш кога првоимануваниот наследник не можел да наследи без оглед на причините за тоа

24 чл.2247и 2233 од BGB 25 Види 281

26 Љиљана Спировиќ-Трпеновска. Мицковиќ, Дејан. Ристов, Ангел. Наследувањето во Европа.279

488

page489image1585407600

Постоењето на околности кои се исклучителни, непосредно пред смртта на оставителот, го овластува да состави еден од вонредните тестаменти: тестамент составен пред градоначалник (2249 BGB) и тестамент составен пред тројца сведоци(2250, 2251 BGB) кој *abinititio*ако тестаторот преживеал во следните три месеци27.

Германското право го познава и заедничкиот тестамент на лицата во брак( или истоплова заедница регулирана со закон) во некоја од предвидените форми (2265, 2267 BGB).

Причините за ништовност на тестаментот се прокламирани во почетните норми од BGB кои пропишуваат таква правна последица во случај на спротивност на тестаменталните одредби со моралот или законските норми 138, 134 BGB).

Содржински, германските тестаменти можат да содржат одредби за именување на наследници, за определување на легати, за исклучување на наследници, за извршител на тестаментот, но и одредби кои се однесуваат на уредување на некои семејни односи (1937-1940 BGB)

Германскиот законик содржи и одредби за толкувањето на тестаментот (чл.2084, прокламирани во чл.133од BGB), но и одредби кои се однесуваат на можноста за подарување на децата, поблиските роднини или сиромашните (2066 BGB), како дел од содржината на тестаментот.

Сочинетиот тестамент може да биде целосно или делумно отповикан, и на тестаторот во никој случај не може да му се наложи во тестаментот да се обврзе да не го отповикуваили во иднина да го отповика (2302 BGB). Отповикувањето може да биде сторено со составување на нов тестамент (2254, 2258 BGB), со уништување или измена на постојниот(2255, BGB) или со негово повлекување(2256 BGB). Oтповикувањето може да се отповика, со што правна сила добива поранешниот тестамент (2257 BGB)28

Во контекст на отповикувањето на тестаментот од страна на тестаторот, ја споменуваме можноста на заинтересираните личности да ја докажат рушливоста на тестаментот во случај на заблуда или измама (2078-2083 BGB)29

Во однос на тестаторовата автономија на располагање, германското

27 Види: H. von Mathias Reimann, Zekoll, Joachim. *Introduction to German Law*. Dennis Solomon. The Law of Sucession,(Hague: Kluwer Law International, 2005)281

28 Види: H. von Mathias Reimann, Zekoll, Joachim. *Introduction to German Law*. Dennis Solomon. The Law of Sucession. 282

29 Ibid.

page490image1587525888

489

право во целост го прифаќа концептот на нужно наследување, во име на заштитата на правата и интересите на тесен круг сродници на оставителот

**3.Тестаменталното наследување во Англија иВелс(CommonLawсистемот како модел)**

Историски е неспорен фактот дека после колонизирањето на Британија, римското право се применувало на нејзината територија. Но заради дисконтинуитетот кој настапил после повлекувањето на римската војска од тие области, не може да се зборува за рецепција на римското право како во случајот на Франција или Австрија на пример. Имено, римското право било од посредно влијание преку канонското право, посебно во периодот на средниот век кога во Британија се учело римско право од луѓето кои своето школување го завршиле во Болоња30. Но за време на овој период во Британија се случува она заради кое во целост било попречено реципирањето на римското право: создавањето на центарализиран правен систем со кралски судови со што се создало commonlaw, заедничкото право кое пак го минимизирало значењето на обичаите и локалното право31.

Сепак, не може да се превиди извесното влијание што римското право го извршило врз британското, иако најмногу врз правната култура: правните изрази, систематизацијата но и некои други конкретни преземања32.

За разлика од практиката за интестација кај континенталните системи, кај CommonLawсистемот, тесатаменталното наследување е далеку повообичаено, односно може да се констатира дека како и во римското право интестаското наследување доаѓа како исклучок. Заради тоа правилата кои се однесуваат на тестаменталното наследување во Англија „не изгледаат особено важни...со оглед на тоа што на тестаментот се гледа како на нешто вообичаено“33. Најзначајната причина која ја предизвикува ваквата тенденција е речиси со ништо неограничената тестаторова слобода за располагање со имотот за случај на смрт.

30 На пример, Вакариј предавал Римско право на Оксфорд. Изучувањето на римското право било и официјално забрането во Англија со Мертонскиот Статут од 1236 година.

31Овој специфичен процес е одлика само на Британија. Види ЕндруБорковски. ДуПлесис, Пол. op.cit 385-387

32 Ibid. службеностите и депозитот во најголема мерка 33 Бери Николас. op.cit.250

490

page491image1589163920

Наследно-пrрвниот систем во рамките на Велика Британија е заеднички за Англија и Велс, а одделен за Шкотска и Северна Ирска. Прокламираната апсолутана автономија на волјата не значи дека не била различно третирана и различно условувана низ времето.

Имено, средновековното англиско право сочинувањето на тестамент не го врзувало за никакви потребни формалности, туку едноставно усно изјавување на последната волја непсредно пред смртта пред еден сведок, со тоа што на тестаторот со ништо не му било ограничувано правото на располагање со оставината34, иако во тој период, се до донесувањето на StatuteofWills од 1540, постоело ограничување за распередлба на т.нfreeholdlands во корист на најстариот син35. После овој акт, постоела речиси со ништо неограничена автономија на волјата на тестаторот. Но во текот на седумнаесеттиот и особено осумнаесеттиот и деветнаесеттиот век, во правото на Англија и Велс се забележува тенденција на обратен процес во кој со низа правила ограничувана е слободата на тестирање за определен имот со цел после смртта или откажувањето на најстариот син, тој да остане во кругот на семејството36. Во овој период, донесена е и забраната за располагање во добротворни цели, со цел да се избегнат големите подароци за Црквата кои традиционално наоѓале место во англиските тестаменти.

Во периодот кој следувал, постепено се развивала идејата за извесно ограничување на тестаторовата слобода со предвидување на определен дел за лицата кои исполнувале определени услови врзани со фактот на нивната неспособност за работа, лоша финансиска состојба и сл.

Тестаменталната способност е предвидена со навршувањето на осумнаесет годишна возраст и истовремена способност за наследување. Позитивното право на Англија и Велс познава само писмени тестаменти кои можат да бидат напишани своерачно или отчукани на компјутер.,

34 Во тоа и се состоела идејата за тестаментот: избегнување на сродниците при распределувањето на имотот. Интересно е што тестаторот вршел располагања во корист на црквата, а најчест сведок бил токму локалниот свештеник. Види *The Law of Succession: Testamentary Freedom European perspectives.* Edited by M. Anderson and E. Arroyo iAmayuelas (Amsterdam:Europa Law Publishing, 2011) 131-134

35Од тие причини изразот„помладиот син“ во англиското право се однесува онеправданиот помал брат, кој зависел од волјата на најстариот, често имајќи ја улогата на слуга во домот. Види: Michael Austin *The Genesis Narrative and the Primogeniture Debate in Seventeenth-Century England*. The Journal of English and Germanic Philology, Vol. 98, No. 1 (University of Illinois Press, 1999) 17

36 *The Law of Succession: Testamentary Freedom European perspectives.* Edited by M. Anderson and E. Arroyo Amayuelas. 131-134

page492image1589795856

491

при што не се потребни никакви дополнителни формалности пред нотар. Писмениот тестамент не мора да биде датиран, но мора да биде потпишан од тестаторот или лицето овластено за тоа во присуство на тестаторот и двајца сведоци истовремено кои се полнолетни.

Section 9 Wills Act 1837: “ *No will shal be valid unless it shall be in writting and executed in manner here and after mentioned, it shall be signed at the foot or the and thereof by the testator, or by some other person in his presence and by his direction; and such signature shall be made or aknowledged by the testator in the presence of two more witnesses present at the same timeand such witnesses shall attest and shall subscribe the will in the presence of the teststor, but not form of attestation shal be necessary*37

*Исклучително попустливо е англиското право во однос на потпишувањето на тестаментот. Дали е тоа сторено со некаков симбол или знак или е само делумно запишано име, идентитетот се смета за неспорен ако волјата на тестаторот била знакот или делумното име да бидат негов потпис. Истотака неважно е и поставувањето на потписот на почетокот или крајот на писменото*38*, но неважен за полноважноста е и материајлот за пишување и начинот на кој е составено писменото*39*.*

*Се чини дека сепак, најчестата причина за рушливост на англиските тестаменти е лоцирана во недостатците за својствата на сведоците и формланостите пропишани за сведочењето. Притоа, предвидено е нужно истовремено присуство на двајца сведоци кои можат да го видат и разберат*40 *чинот на потпишување и изјавата за*

37 Kenneth G Kreid.Dewall, J, Marius. ZImmerman Reinhard. *Comparative Succession Law*, Nicola Peart.Testamentary formalities in Australia and New Zeland( New York: Oxford University Press,2011) 334. Ваквото определување на формалностите во тестаментот доаѓа уште од Statute of frauds 1677

38 Ibid.Ваквата корекција на старото правило наведено погре, дека тестаторот треба да го стави својот потпис на крајот од писменот бил промент со амандман од 1852, кој дозволил потписот да стои на почетокот, но да нема сомнеж дека идејата на тестаторот е тоа да биде неговиот тестамент, бидејќи една од најчестите причини за рушливост на тестаментите бил тоакму фактот што не било запазувано правилото потписот да биде ставен на крајот. Според важечкото решение доволно е со потписот да биде потврдена намерата на тестаторот дека тоа е неговиот тестамент (Section 9. b) Истото првило е преземено во Австралија и Нов Зеланд. Идентично и кај: Љиљана Спировиќ-Трпеновска. Мицковиќ, Дејан. Ристов, Ангел. Наследувањето во Европа. 297

39 Според споменатиот ActofWills возможно било запишувањето на тестаторовата волја да биде правовалидно и кога е запишано на ѕид, врата, парче облека, дури и на лушпа од јајце???Kenneth G Kreid.Dewall, J, Marius. Zimmerman Reinhard. op.cit,336

40 значи за сведок не може д биде земено лице кое има физички недостатоци кои ја

492

page493image1590006592

*потврдување од страна на тестаторот, но притоа не мора да ја видат или осознаат содржината на тестаментот. Покрај тоа, недозволени се располагањата во корист на овие лица и нивните брачни партнери.*

*Покрај писмениот тестамент, англиското право познава и т.н привилегирани тестаменти за војниците и морнарите без никакви формалности, но и меѓународниот тестамент како обврска од Вашингтонската конвенција од 1973( AdministrationofJusticeAct, Section 27)*

*Англиските тестаменти можат да бидат отповикани*41 *целосно или делумно на истиот начин на којшто биле составени, но и со помош на кодицил, кој може да содржи измени на сорджината на тестаментот. По сила на законот пак, тестаментот се смета за отповикан во моментот на склучувањето на нов брак*42*, но постојат исклучоци кои се однесуваат на тоа дека тестаментот може и понатаму да произведува правно дејство, доколку тоа било желба на тестаторот ( AministrationofJusticeAct, ActofWills, Section 18, 18A)*

*Administration of Justice Act содржи и одредби за толкувањето на тестаментите (Section 21), чувањето и регистрацијата на тестаментите на живите лица во Одделот за семејно право во Високиот Суд на Правдата (Section 23) .*

**4. Македонските практики во областа на наследувањето**

Фактот што нашето наследно право како основ за повикување на наследство ги определува законот и тестаментот, не уаптува на заклучокот дека и теоретски и практично можеме да зборуваме за два различни начини на остварување на субјективните наследни права. Притоа, единствениот услов кој одредува на кој начин ќе биде распаравана една оставина е оној на постоење на правовалиден тестамент.

Македонското позитивно право , со донесувањето на Законот за наследувањето во 1996 остана „верно на традиционалната правна терминологија втемелена уште во римското право, прифаќајќи ги

оневозможуваат неговата улога, покрај задолжителноста на деловната способност. 41 Отповикувањето може да биде отповикано

42 Види:Љиљана Спироовиќ-Трпеновска. Мицковиќ, Дејан. Ристов, Ангел. Наследувањето во Европа. op.cit.299

page494image1589621504

493

правно техничките изрази:тестамент, легат и слично...“43, иако во законскиот текст сеуште тестаторот се именува како завештател.

Без оглед на терминолошкото определување, како што веќе видовме, тестаменталното има предност пред интестатското наследување и ваквиот меѓусебен однос историски никогаш не се менувал. За потсетување и старото римско право го смета интестатското наследување за супсидијарно44, со една крупна разлика околу примената на начелото *nemopartimtestatus, partimintestatusdecederepotest,*кое што не е прифатливо за современите наследни системи. Имено, римското наследно право не познавало можност за кумулација на основите за повикување на наследство, па постоењето на правовалиден тестамент, без оглед дали со последната изјава на волја била опфатена целата оставина, во предвид доаѓало само тестамнетално наследување. Ваквата ситуација е несвојствена за современото право, па така и за нашето наследно право. Постои можност од паралелна примена на правилата за тестаментално и интестатско наследување, во случај оставителот во својот тестамент да не се изјаснил за дел од својата оставина. Тогаш се применуваат правилата за интестација.

Значи, тестаменталното наследување се однесува на случаите на расправање на оставината кога оставителот составил правовалиден тестамент. На тој начин се остварува интенцијата за почитување на последната волја на оставителот која се однесува на начинот на распределбата на неговата оставина.

Ваквата дефиниција за тестаменталното наследување, битно се разликува од онаа на интестатското. Па така интестатско наследување настапува тогаш кога оставителот не составил тестамент, заради што субјективните наследни права на наследниците се оставруваат со примена на правилата кои се однесуваат на определувањето на кругот на законските наследници и нивните меѓусебни односи, содржани во позитивните прописи. Во нашиот ЗН тоа одредбите од чл.12 -чл.29.

Оттука, основната разлика помеѓу тестаменталното и интестатското наследување се состои во различниот основ за повикување на наследство, кој мора да биде признаен во позитивниот правен пропис45. Како последица на различниот режим околу двете

43 ВидиNatašaStojanović.O*zakonskominužnomnasledjivanjuupravuRepublikeMakedonije i republikeSrbije*. Зборник во чест на Миле Хаџи Василев. (Скопје: Правен факултет.2004)120

44 дотолку повеќе што термините testatus- intestatusјасно зборуваат дека интестатското наследување може да дојде во предвид кога оставителот не составил тестамент

45 Го напоменуваме уште еднаш и договорот за наследување, дозволен во некои

494

page495image1592806176

најзначајни прашања, определувањето на кругот на наследниците и нивниот меѓусебен однос, постојат разлики при оставрувањето на субјективните наследни права.

Имено, тестаменталните наследници како и начинот на кој е распределена оставината меѓу нив е исклучиво личен избор на оставителот46, додека интестатското наследување значи почитување на правилата за кругот на наследниците иако и деловите од оставината кои им припаѓаат, содржани во законскиот текст.

Покрај тоа, кога станува збор за тестаменталото наследување, во предвид треба да се земат и пропишаните правила за постоење на правовалиден тестамент.

Историската ретроспектива на застапеноста на тестаменталното во однос на интестатското наследување, не покажува воедначени резултати. Римското општество, на пример, често се карактеризира како „оптоварено со тестаменти“ и функцијата тестаментален сведок била една од оние на која им се припишувала особена важност47. Заради тоа, тестаментот, заедно со *proprietas*и *emptiovenditio*, со право се смета за еден од трите столба на римското приватно право.

Во оваа смисла, практикувањето на оставителот да состави тестамент и со тоа самиот да ја определи судбината на својата оставина е многу покарактеристична за прзвните системи од англо-саксонското правно семејство, отколку на оние кои припаѓаат на континенталните системи. Па така за Англичаните на пример, составувањето на тестаментот е вообичаена практика, а Французите и Германците многу почесто умираат без тестамент48. Во пракса и македонското население го преферира интестатското наследување.

Затоа, ни теоретски не може да се определи кој од овие начини за наследување е подобар. Тоа пред се зависи од востановената традиција, видот и квалитетот на семејните односи но и од конкретните општествено-економски односи.

наследни системи.

46 Вакавата квалификација не значи дека оставителот има апсолутна автономија во однос на овие прашања. Во таа смисла, нужните наследници и нивните права се загарантирани ЗН чл.30 -61

47 Секако, ова се однесува на богатите Римјани, кои покрај имотот во наследство го оставле семејниот култ и општестевниот статус. Така на пример, една од трите работи за кои зажалил Катон Стариот е што „еден ден живеел без тестамент“. Види Бери Николас, op.cit 250

48 Ibid

page496image1590322240

495

**5. Европската регулатива за наследувањето-*Европската Регулатива за јурисдикцијата, правото кое ќе се применува, признавањето и извршувањето на одлуките и автентичните инструменти(исправи) во областа на наследувањето и создавањето на Еврпскиот сертификат за наследување***49

Напорите на Европската Унија во врска со хармонизацијата на наследното право во најново време резултираа со Регулативата бр. 650/2012 од 4 јули 2012 година со која се уредуваат најзначајните прашања од областа на наследувањето со помош на кои и конкретно, со оглед на статусот на закон во ЕУ, ќе се поедностават оставинските постапки со меѓународен елемент. донесена во јули 2012година, оваа Регулатива, како што ќе видиме, ќе започне да се применува од 2015 година, поточно ќе биде меродавна за оставинските постапки каде делацијата настапила најрано на 17 август 2015 година.

Во воведните членови на Регулативата, може да се препознае нејзината исклучивост, односно неприменливоста на други области од правото, во кои исто така доаѓа до пренос на сопственоста. Со тоа, правилата содржани во Регулативата се резервирани исклучиво на сукцесијата со дејство *mortiscausa*.50 Во таа смисла исклучени се и семејните односи но и облигационите односи за кои важат посебни правила на ЕУ. Понатаму, во првиот дел се дадени и основните дефиниции за поимите поврзани со наследувањето.

Второто поглавје од регулативата ја определува јурисдикцијата51 за расправање на оставината според местото во кое оставителот имал живеалиште односно престојувалиште во моментот на смртта52, освен кога оставителот претходно се изјаснил за јурисдикцијата со оставинската постапка53. Регулативата предвидува субсидијарана

49 REGULATION (EU) No 650/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession

50 чл.1

51 Моделот делумно е преземен од Норвешкото право, според кое, јурисдикцијата за оставинската постапка припаѓа на наорвешки суд и меродавно е норвешкото право во случај кога странски државјанин кој има живеалиште во Норвешка, починал на норвешка територија. Види:AtleGrahl-Madsen.*Conflict between the Principle of Unitary Successionand the System of Scission* The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 28, No. 4 (Cambridge University Press : 1979) 601

52 чл.4 53 чл.7

496

page497image1591801936

јурисдикција во случај кога живеалиштето на оставителот не се наоѓа во земја членка на ЕУ, определувајќи надлежност за судот каде се наоѓа недвижниот имот од оставината54, но и forumneccessitatisво случај на неприменливост на некој од одредените критериуми за определување на јурисдикцијата55

Во однос на правото кое ќе се применува56, Регулативата го одредува како меродавно правото на земјата во која оставителот имал живеалиште во моментот на смртта57 или она право кое е меродавно во земја со која оставителот имал далеку поблиски врски отколку со земјата во која имал живеалиште, освен во случаите кога тој извршил избор на право според кое ќе се расправа неговата оставина58. Без оглед на тоа кое право ќе се прмени, нужно е оставината да биде расправана во целост од одреденото право, со што се исклучува можноста од примена на различни права за различни делови од оставината59. Во таа смисла, правото кое ќе биде избрано за меродавно за расправње на оставината, ќе се примени и на евентуалните наследно-правни договори на оставителот60. Регулативата се осврнува и на случајот на комориентите, одредувајќи дека кога две лица починале во одредени околности и притоа не може да се определи точниот момент на смртта, ниедно од нив не може да има наследни права врз другото, иако меродавното право за расправата на оставината на некој од комориентите го дозволува тоа61

Признавањето, извршливоста и извршувањето на одлуките меѓу земјите членки се регулирани во четвртото поглавје од Регулативата, која ја пропишува обврската за нивно признавање без посебна постапка62, а притоа ослободувајќи ги заинтересираните лица од плаќање на давачки поврзани со признавањето на одлуките63. Во истата смисла меѓу земјите

54 чл.10

55 чл.11

56 Јурисдикцијата може да биде различна од правото кое ќе се применува( меродавно право). Види House of Lords, European Union Committee, 6th Report of Session 2009- 10. *The EU’s Regulation on Succession* (London: The Stationaru Office LImited,2010) 14

57 чл.20

58 чл.22

59 чл.23

60 чл.25

61 чл.32. Одредбата својата генеза ја има во одлуката на земјите од Бенелукс од 1972 за регулирањето правната последица врзана за наследувањето кој комориентите.

62 чл.39 63 чл.58

page498image1593320224

497

членки се пропишува обврската за реципроцитетно признавање на автентичните документи, исправи односно инструменти64 , во исто време прокламирајќи го признавањето и извршноста на судските одлуки донесени во земјите членки65.

Едно од поважните решенија на Регулатаивата е санкционорањето на Евроспскиот сертификат за наследување, со кој граѓаните на земјите членки можат да го докажуват својството на наследник, легатар, управител на оставината или корисник на некое право од оставината, со што ќе се олесни пристапот до конечната реализација на наследните права во земјите од Унијата66. Регулативата во целост го уредува Сертификатот и во однос на начинот на кој може да се добие и во однос на неговата содржина, целите кои треба да ги постигне, начинот на докажувањето и неговото ставање вон сила.

Извештајот за употребливоста и ефектите од оваа регулатива е предвиден за 202567 а таа ќе биде применлива за оставителите чии наследства ќе се отворат после 17 август 2015година68 од кога Регулативата ќе започне да се применува.

**Заклучни согледувања**

Како што погоре беше напоменато, донесувањето на Регулативата за наследувањето на ЕУ, дојде како логична последица од нараснатата потреба да се стави во прецизни рамки уште една сфера на граѓанското право. Имајќи го во предвид статистичкиот податок кој говори дека се работи за околу 450 000 оставински постапки со странски елемент годишно69, слободно може да се констатира дека речиси беше нужен ваквиот чекор на ЕУ заради избегнување на колизијата на правата од оваа област, но и намалувањето на трошоците кои несомнено ги предизвикуваат оставинските постапки кои имаат странски елемент.

64 чл.60  
65 чл.61.  
66 чл.62, 63 67 чл.82  
68 чл.83

69 Податокот е од проф. Deville, на Семинарот за наследувањата со странски елемент од февруари 2014 година. Според статистиките од 2010 година 4,5 милиони луѓе умираат во ЕУ вотекот на една година, а секоја десетта постапка за расправање на оставината содржи странски елемент. Види House of Lords. op.cit. 15

498

page499image1591126608

Од друга страна, не може да му се приговори ниту на избрзаноста на донесувањето на Регулативата, бидејќи таа е логична последица на веќе детално согледаната ситуација и условите во конкретниот момент. Во споредба со останатите сфери на граѓанското право, хармонизирањето на наследувањето се движи релативно бавно заради веќе неведените причини.

Евентуалните негативни критики на сметка на Регулативата, можат да дојдат од критичарите во одредени земји членки заради закоравениот став дека во таа сфера не треба воопшто да се навлегува и дека не може да се очекуваат позитивни резултати во таа смисла. Сепак, не треба да се превиди фактот дека Регулативата не завлегува директно во содржината на концептот на наследувањето на земјите членки, туку ги уредува прашањата кои се врзани за процесните елементи во поголема мерка и како што може да се види со неа се поставуваат само рамките во кои треба да се движат оставинските постапки со странски елемент.

Значи, хармонизацијата во оваа смисла се сведува на изнаоѓање на методи и механизми кои ги доведуваат националните права до приближување, во поголема или помала мера во конкретната област70, процес кој неминовно започнува во рамките на самите национални законодавства кои ги користат компаративните искуства од земјите членки, задржувајќи ги притоа основните принципи карактеристични за националниот идентитет.

Од друга страна, модерните тенденции помеѓу земјите кои го добиваат атрибутот на современи цивилизации започнуваат постепено да попуштаат од стегите на традицијата и востановеното како несвојствено за степенот на општествено-економскиот развиток, а во однос на наследното право посебно влијание имаат значителните поместувања кон моредното семејство и семејните врски кои бележат драстично ослабнување во поново време. Таквата појава предизвикува потреба од промена онаму каде традиционалните сфаќања преточени во норми не соодветсвуваат на фактичката состојба.

Заради погоре наведените причини, мораме да застанеме на становиштето дека прифаќањето на процесот на глобализацијата и функционирањето како единствен пазар, во целост го оправдува напорот за создавање на универзални правила достапни под еднакви услови за граѓаните на земјите членки.

70 Види A. S. Hartkamp.*Towards a European Civil Code.*Alain Verbeke. Leleu Yves Henru*Harmonization of the Law of Succession in Europe*. (The Hague:Kluwer Law International, 1998) 173.

page500image1592039552

499

Во оваа прилика треба да се осврнеме на некои значајни проблеми или прашања, кои особено доаѓаат до израз во оваа сфера, заради се чини ненадминливите и длабоко вкоренети концепти присутни во конкретните законодавства71.

На пример, првото прашање кое бара солуција, е прашањето на начинот на пренос на оставината од оставителот на наследниците72. Според концептот присутен во континенталните системи, оставината преминува на наследниците во моментот на смртта на оставителот, што во голема мера се разликува од решението во англо-саксонското право според кое оставината преоѓа посредно, преку личноста овластена да располага со неа од моментот на смртта до преносот на наследниците. Тешко е да се премости ваквата разлика, која произлегува од една друга карактеристика на споменатите наследно-правни системи. Имено, англо-саксонскиот систем го преферира тестаменталното наследување заради прокламирањето на речиси потполно слободната волја на тестаторот во врска со распределбата на имотот, а континенталното право се приклонува кон интестацијата заради претставата дека на тој начин е извршена најдобрата распределба, но и зарди инструментите кои ги ограничуваат слободното располагање со оставината.Во тесна врска со начинот на пренос, може да се доведе и начинот на пресметувањето на вредноста на оставината. Кај француското право како модел, во делот на наследникот се пресметуваат и подароците кои ги примил од оставителот пред неговата смрт, додека во англиското право, тие не се дел од наследната квота, туку имаат третман на доброчинирасполагања сторени пред смртта.

Тука може да се препознае втората базична разлика помеѓу споменатите правни системи. Од една страна, нужното наследување како концепт доследно почитувано во континенталните правни системи, наспроти непостоењето на вакво огранишување во англо-саксонските. Кај првите во предвид доаѓа објективен критериум присутен со цел да се заштити тесен круг на роднини и со тоа да биде избегнато рушењето на традиционалната вредност на сродничките односи, сосема спротивно од вторите каде ваква можност правото не претпоставува однапред, туку само ја дозволува, доколку постојат околности кои ја детерминираат нужноста од таква заштита на сродниците.

Како едно од потенцијалните прашања за обработка, треба да се

71 детално за овие прашања види:A. S. Hartkamp.*Towards a European Civil Code.*Alain Verbeke. Leleu Yves Henru op.cit.176-180.

72 Види House of Lords, European Union Committee, 6th Report of Session 2009-10. *The EU’s Regulation on Succession* (London: The Stationaru Office LImited,2010) 10.

500

page501image1590631936

постави и регулацијата на облиците на тестамент кои можат да се јават во земјите членки73, но тоа би можело да даде резултат доколку се постигне компромис за претходните проблеми, бидејќи формата и предвидувањето на минимум стандарди за формализмот, зависи од местото и улогата на тестаменталното, наспроти интестатското наследување. Заради тоа „лабав формализам“ е присутен во законодавствата и нивното толкување кои ја преферираат тестаменталната сукцесија наспроти „построгиот формализам“ присутен кај оние кои во поголема мера во пракса ја користат интестацијата.

Ваквите согледувања би можеле да ги резимираме како значаен исчекор кон идејата за хармонизација на наследното право во Европската Унија, посебно со донесувањето на Регулативата за наследувањето во 2012 година. Со оглед на содржинскиот опфат, неосмнено се очекуваат позитивни резултати од нејзината примена. Пред се, претпоставка е дека достапноста и јасната поставеност на начелата и критериумите во изборот на јурисдикцијата, меродавното право, признавањето на одлуките и исправите меѓу земјите членки, но и дефинирањето на Сертификатот за наследување, ќе придонесат за едноставно реализирање на субјективните наследни права на граѓаните на ЕУ кои во исто време нема да бидат изложени на непотребни трошоци во текот на оставинската постапка што значи, очекувана е побрза и поефтина постапка за расправање на оставината во рамки на Европската унија.

page502image1592245840

73 Првите чекори во таа смисла, јасно се препознатливи во Вашингтонската конвенција за формата на меѓународниот тестамент од 1973.

501

*Esin Kranli Bajram, PhD*

Associate Professor, RomanLawDepartment, “Iustinainus Primus “Faculty of Law, Skopje

**COMPARATIVE ANALYSIS OF SUCCESSION LAW LEGAL SYSTEMS IN EUROPE**

**Summary**

***Abstract:*** *In the series of legal spheres in which serious efforts have been made towards the unification of legal rules with in the European Union, those in the field of family and succession law come last. The reasons are quite clear and simple. The enormous influence of the already established tradition in the field of succession seemed an insurmountable obstacle, especially because of the obvious differences between the continental, Common Law system, and the countries belonging to the Nordic legal family. For that reason, harmonization in the area of succession law wasapproached at that moment when there al need for uniform rules that would be a basis or a roadmap to overcome the collision of norms between national legislations related to succession became evident.*

*Inthatsense, the main goal of this paper is to show the obvious differences in the regulation of the succession law rules in the different legal systems, but also the possibilities for introducing unique rules in the area of succession law.*

***Key words****: Succession Law, Code Civil, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Common Law, REGULATION (EU) No 650/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 4 July 2012*

502