

ПРЕДМЕТ БРАЧНОГ УГОВОРА

Мр Дарко Радић*

***Апстракт:** Породична законодавства у модерним правним системима предвиђају институт брачног уговора као начин уређења имовинских односа у браку. Брачни уговор представља реализацију принципа слободe уговарања у области породичних имовинских односа. Супружницима је дозвољено да споразумно уреде међусобне имовинске односе у браку и за случај престанка брака. Закључењем и ступањем на снагу брачног уговора искључује се од примјене законски брачни имовински режим или се модификују неки његови елементи. То, свакако, има велики практични значај за уговараче и производи далекосезне правне посљедице за односе у браку и породици. У том смислу, аутор разматра предмет брачног уговора и могуће приступе у његовом законском уређењу. Посебан проблем представљају позитивни прописи за које аутор настоји показати да остављају супружницима велику слободу и да не уважавају до краја специфичности имовинских односа гдје су контрахенти истовремено и животно везана лица, а остали чланови породице непосредно заинтересована лица. Аутор настоји да укаже на могуће приступе и рјешења о којима би требало размислити приликом реформисања домаћег породичног законодавства.*

***Кључне ријечи:** брачни уговор, предмет уговора, брачна (заједничка) имовина, посебна имовина.*

1. Увод

Начело слободe уговарања има своју примјену и на терену породичног права. Супружници могу споразумно уређивати своје односе у

* Виши асистент, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци

складу са њиховим потребама и интересима. Споразум супружника је елементарна ствар у заснивању, али и у остваривању заједнице живота. Животна заједница, између осталог, подразумева и имовинско заједништво, односно бројне и разноврсне имовинске односе између супружника. С обзиром на значај који брак и породица имају за друштво, легитиман је приступ законодавца да на посебан начин уреди имовинске односе у браку. Ипак, субјекти права могу имати другачије интересе и очекивања од заједничког живота. Другим ријечима, законска рјешења која су скројена по мјерилима просјечне ситуације и проткана елементима домаће традиције и културе понекада могу бити неодговарајућа. Управо из тог разлога у готово свим европским законодавствима омогућено је вјереницима, односно супружницима да закључе предбрачни односно брачни уговор.¹

Закључењем брачног уговора супружници одустају од рјешења која им је понудио законодавац и стварају сопствена правила која ће по њиховом сагласном мишљењу боље одговарати конкретној заједници животних партнера.² Уговорни брачни имовински режим, дакле, има велики практични значај за уговараче, али производи и далекосежне правне посљедице за чланове њихове породице. Несумњиво је да су контрахенти из овог уговора везани и другим разнородним везама и вриједностима, а не само имовинским односима, те да поменути уговор уређујући материјалну основу породице битно утиче на укупно стање у заједници живота родитеља и њихове дјеце. Сљедствено томе, апсолутно је оправдан став да супружници не могу суверено одлучивати о свим имовинским аспектима брачне, односно породичне заједнице. У том смислу, сматрамо цјелисходним да слобода уговарања супружника буде ограничена и то превасходно у интересу породице. Приврженост

¹ Брачни уговор (*pacta nuptialia*) може се дефинисати као споразум којим женик и невеста, односно муж и жена уређују међусобне имовинске односе током брака, односно за случај престанка брака. У конкуренцији различитих назива за овај правни институт (брачно-имовински уговор, уговор о брачном имовинском режиму) сматрамо да је термин „брачни уговор“ прихватљиво рјешење. То је уосталом термин који користи и наш законодавац.

² Концепт и садржај законског брачног имовинског режима у великој мјери детерминишу предмет брачног уговора, односно садржај брачног уговорног имовинског режима и уопште вољу уговарача да приступе закључењу таквог уговора. Брачним уговором се, по правилу, успоставља режим односа супротан од онога којег је предвидио законодавац. Тако, у земљама гдје се као законски режим примјењује режим заједнице добара, брачним уговором најчешће се предвиђа режим одвојености имовина, и обратно. Опширније: Салма, Ј., Брачни уговор, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 11/2002, Нови Сад, 2002, стр. 342 – 343.

оваквом становишту показала су бројна европска законодавства предвиђајући различите моделе регулације уговорних односа, прецизирајући о којим се то имовинским питањима супружници могу слободно договарати, односно утврђујући оне односе и проблеме који су у смислу њиховог правног уређења ипак резервисани искључиво за законодавца. Будући да позитивно породично законодавство не ограничава уговорне стране у избору предмета брачног уговора другачије него што се то иначе чини општим правилима облигационог права, у излагањима која слиједе биће ријечи о потенцијалним предметима брачног уговора и могућим правцима уређења овог питања.

2. О предмету уговора уопште

Предмет уговора је један од услова његове пуноважности и због тога је несумњив значај овог проблема, како са теоријског тако и са практичног аспекта. Будући да одредбама породичног законодавства ово питање није специјално уређено, има мјеста примјени правила Закона о облигационим односима који се у том смислу примјењује као *lex generalis*.³ Предмет уговора је давање, чињење, нечињење и трпљење (*dare, facere, non facere, pati*). Закључењем уговора једна уговорна страна обавезује се другој на одређено понашање које је заправо предмет обавезе. Предмет обавезе или предмети више обавеза, уколико уговор подразумијева више облигација, истовремено је посредни предмет уговора. При томе, неопходно је направити дистинкцију између предмета уговора и садржаја уговора. Предмет је оно о чему је уговор. Садржај настаје поводом предмета.⁴ Дакле, садржај уговора обухвата права и обавезе уговорних страна, односно одређује њихово понашање током егзистенције уговора и поводом његове реализације.

Услов пуноважности облигације, самим тим и уговора, јесте њен предмет са својствима која су законом одређена. Законом о облигационим односима предвиђено је да предмет уговора мора бити могућ, допуштен и одређен, или одредив.⁵ Уколико чинидба која је предмет обавезе, односно посредни предмет уговора није могућа, могу насту-

³ Чл. 46 до 50 Закона о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89; Службени гласник РС, бр. 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04).

⁴ Морант, Б., *Облигационо право – књига прва, друго измјењено и допуњено издање*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2007, стр. 83 и 198.

⁵ Чл. 46 ст. 2 ЗОО.

пити различите последице зависно до тога да ли је немогућност објективна или субјективна, односно да ли је постојала *ab initio* или је касније настала. Поред тога, предмет обавезе не смије бити противан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима. Иначе, уговор је ништав.⁶ Коначно, уговор мора да има предмет који је одређен, односно одредив. То ће бити случај када су у уговору садржани подаци помоћу којих се може одредити предмет уговора или је споразумом контрахената предвиђено да одређење предмета изврши треће лице.⁷

Имајући у виду претходна излагања, јасно је да и одређена питања из области породичноправних односа не могу бити предмет брачног уговора. Ради се о институтима који су регулисани императивним прописима и гдје воља субјеката права не може довести до промјене у њиховом правном уређењу, нити из примјене искључити законске прописе. Тако, многа питања у вези са заједничком малолетном или усвојеном дјецом не могу бити предмет брачног уговора (издржавање, вршење родитељског права, права родитеља на имовини дјетета, и сл.). С друге стране, нити сва питања која су у вези са уговарачима нису правно подобна да буду предмет брачног уговора (лични односи, законска обавеза издржавања, и сл.). Како би пуно-важним уговором дефинисали међусобна права и обавезе, супружници ипак морају утврдити јасне критеријуме, односно начине правног квалификовање постојеће и/или будуће имовине уопште, одређујући или чинећи одредивим предмете својих обавеза.

3. Предмет брачног уговора у позитивном праву

У правним системима бивших југословенских република, који су се развијали на вриједностима исте правне традиције и правничке културе, у посљедњој декади дошло је до реформе породичних законодавстава и до значајних промјена које нису заобиле нити регулативу брачних имовинских односа. Након више од пола вијека примјене искључиво законског уређења имовинских односа у браку

⁶ Чл. 47 и 49 ЗОО.

⁷ Немогућност или одбијање трећег лица да одреди предмет уговора изједначено је са неодређеношћу предмета, што подразумијева ништавост уговора (чл. 47 и 50 ЗОО).

Мр Дарко Радић:
ПРЕДМЕТ БРАЧНОГ УГОВОРА

уводи се институт брачног уговора.⁸ Међутим, и поред чињенице да се ради о различитим законодавствима, евидентно је да је заузет готово идентичан приступ правном уређењу овог проблема.

У породичном законодавству Републике Српске предмету овог уговора посвећена су свега два става. Наиме, у ставу 3 члана 271 ПЗ РС⁹ предвиђено је да женик и невеста, односно брачни супружници могу другачије уредити своје односе у погледу заједничке имовине. Термин „другачије“ употребљава се из разлога што се у ставовима 1 и 2 истог члана уређује питање располагања заједничком имовином, односно удјелима супружника у истој.¹⁰ Већ у одредби наредног става установљава се и могућност уговарања у односу на постојећу и будућу имовину, а не само на заједничку имовину супружника. Иако то није централно питање, ваља напоменути да је сасвим јасно да одредба става 4 цитираног члана укључује имовину поменути у претходном ставу истог члана, чиме тај дио одредбе става 3 постаје сувишан.¹¹

⁸ Изузетак у односу на остала бивша републичка породична законодавства био је хрватски Закон о браку и породичним односима (Народне новине, бр. 11/78, 45/89 и 59/90). Наиме, одредбом чл. 279 ст. 1 поменутог закона брачни другови могли су се споразумијети да њихове зараде буду посебна имовина сваког од њих, умјесто да улазе у састав заједничке имовине. То је уједно било једино дозвољено одступање од законског брачног имовинског режима.

⁹ Породични закон (Службени гласник Републике Српске, бр. 54/02 и 41/08).

¹⁰ За разлику од сусједних законодавстава гдје су одредбе о брачном уговору обједињене и издвојене у неколико посебних чланова под насловом „Брачни уговор“, у ПЗ РС одредбе о брачном уговору се налазе у истом члану у којем се дефинише законски режим располагања заједничком имовином. Чини се да то додатно свједочи о неодлучности законодавца када је ријеч о уређењу овог правног института. Видјети: чл. 271 ПЗ РС.

¹¹ У законодавствима из региона помиње се могућност супружника да уреди имовинскоправне односе на постојећој или будућој имовини (Србија, Црна Гора и Хрватска), односно имовинскоправне односе приликом закључења брака и током брака (Федерација Босне и Херцеговине, Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине). Дакле, нити у једној одредби поменутих законодавстава домашај брачног уговора се не ограничава на заједничку имовину, односно на брачну тековину (стечевину). Упоредити: чл. 188 ст. 1 Породичног закона Србије – ПЗС (Службени гласник Републике Србије, бр. 35/05); чл. 301 ст. 1 Породичног закона Црне Горе – ПЗ ЦГ (Службени лист Републике Црне Горе, бр.1/07) и чл. 255 ст. 1 Обитељског закона Хрватске – ОЗ (Народне новине Републике Хрватске, бр. 116/03, 17/04, 136/04 и 107/07), односно чл. 258 ст. 1 Породичног закона Федерација Босне и Херцеговине – ПЗ ФБиХ (Службене новине Федерације Босне и Херцеговине, бр. 35/05 и 41/05) и чл. 235 ст. 1 Породичног закона Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине - ПЗ БДБиХ (Службени гласник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, бр. 23/07).

У позитивном породичноправном пропису задржано је рјешење из раније важећег закона у истој области односа којим се супружницима дозвољава да управљање и коришћење, или само коришћење заједничке имовине (или њеног дијела) споразумно повјере једном од њих.¹² По свему судећи и овде се ради о редакторској грешки, јер ко може више, може и мање. Дакле, уређење односа на постојећој и будућој имовини свакако обухвата коришћење и послове управљања заједничком имовином.

За разлику од упоредног права, у домаћем праву предмет брачног уговора није посебно регулисан, нити су предвиђена специфична ограничења слободе уговарања супружника која би била у функцији заштите интереса породице. Другим ријечима, предмет и садржај брачног уговора могу бити слободно одређени у границама које су детерминисане принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима. Ради се о ограничењу слободе уговарања које вриједи за све уговоре.¹³ Коначно, и у породичним законодавствима сусједних земаља, такође, недостаје прецизније уређење предмета брачног уговора. Не предвиђају се посебна ограничења слободе уговарања супружника, осим општим правила која вриједу за све уговоре, већ се супружници овлашћују да споразумно уреде своје имовинске односе у браку.

Сматрајући ово питањем од великог практичног и теоријског значаја, те узимајући у обзир упоредноправна рјешења, у наставку овог рада износимо разматрања о неколико могућих предмета брачног уговора у односу на које супружници могу регулисати међусобна права и обавезе. Наравно, избор предмета уговора зависи од воље уговарача, али може се говорити о: заједничкој имовини (обиму и саставу заједничке имовине, удјелима заједничара, начину и елементима њене диобе), о посебној имовини (критеријумима за квалификовање посебне имовине током брака, правима једног супружника који улаже у посебну имовину другог супружника), о начину уређења имовинскоправних посљедица развода брака, и сл. У пракси су ријетки уговори којима се обухватају сва наведена питања, али нема препрека да се, уз испуњавање осталих услова пуноважности уговора, уговарачи споразумију у погледу само неког од наведених питања или више њих.

¹² Видјети: чл. 281 ст. 2 ПЗ РС и чл. 275 ст. 2 ПЗ СРБиХ (Службени лист СР Босне и Херцеговине, бр. 21/79 и 44/89).

¹³ Опширније: Перовић, С., *Облигационо право*, Савремена администрација, Београд, 1980, стр. 162-172.

3.1. Заједничка имовина и посебна имовина као предмет брачног уговора

Заједничка имовина, или боље речено режим заједничке имовине представља окосницу законског уређења имовинских односа у браку. То је истовремено и најчешћи разлог због којег се приступа закључењу брачног уговора. Супружници каткада желе да режим заједничке имовине модификују другачијим квалификативима за њено стицање, или да ограниче његову примјену, или пак да исти у потпуности изузму од примјене. Ствари и права која улазе у заједничку имовину неријетко су предмет спорења супружника поводом престанка брака и предмет договарања супружника приликом закључења брака. Законодавац, предвидјевши да све што супружници стекну радом током брака улази у заједничку имовину, неке супружнике мотивише на изналажење другачијих рјешења.¹⁴

Супружници којима не одговара законски концепт регулације имовинских односа могу исти потпуно искључити од примјене. Уколико предмет брачног уговора буде укидање режима заједничке имовине, онда уговарачи уствари прелазе у режим одвојености имовина и за њих тада вриједе општа правила имовинског права. Дакле, сваки од супружника би задржао имовину коју је имао прије брака, као и имовину коју на било који начин стекне за вријеме брака. Њихова правна позиција у међусобним односима била би једнака оној коју имају сва трећа лица у имовинском праву.¹⁵ С друге стране, уколико би у посматраној констелацији имовинских односа један супружник био материјално угрожен, исти је заштићен императивним прописом тако што, под законом прописаним условима, има право да захтијева издржавање од другог супружника.¹⁶

Будући да је функција заједничке имовине да обезбиједи материјалну стабилност брачне, односно породичне заједнице, супружници могу одлучити да задрже примјену режима заједничке имовине, али и да ограниче његов домашај.¹⁷ То би практично значило да би

¹⁴ Чл. 270 ст. 5 ПЗ РС.

¹⁵ Могућност уговарања режима одвојених имовина предвиђају и законодавства европских земаља. Видјети: чл. 1536 до 1543 Француског грађанског законика – ФГЗ (*Code Civil - CC*), чл. 1414 Њемачког грађанског законика – ЊГЗ (*Bürgerlichen Gesetz Buches - BGB*).

¹⁶ Чл. 241 ПЗ РС.

¹⁷ У упоредном праву, по правилу, одређује се које врсте измјена супружници могу извршити у односу на законски брачни имовински режим. Тако, у француском праву

заједничка имовина умјесто свих законом предвиђених облика имовине обухватала само одређене категорије имовинских добара. Како се заједничка имовина у највећем броју случајева стиче и увећава од личних прихода (плата, ауторски хонорар, и сл.), онда се ова категорија јавља као потенцијални предмет брачног уговора. Супружници могу режим заједничке имовине ограничити само на одређене приходе (нпр. плату), а остале приходе (нпр. тантијеме) уврстити у посебну имовину оног супружника који их оствари. Оваква рјешења посебно су интересантна супружницима који остварују несразмјерне непосредне доприносе у заједничкој имовини, па би презумпирана половина у случају њене диобе можда била неприхватљиво рјешење за једног од њих.¹⁸ Сузјављем поља дејства режима заједничке имовине, истовремено се проширује област примјене режима посебне имовине. Међутим, чак и када оба супружника остварују велике приходе, могућност њиховог уврштавања у посебне имовине не мора увијек негативно утицати на интересе породице. Витални интереси породице, али и друштва, а који се тичу издржавања дјецe, издржавања заједничког домаћинства и међусобног издржавања уређени су когентним прописима.¹⁹

супружници могу да мијењају законски режим заједнице имовина само у погледу оних елемената који су таксативно набројани у чл. 1497 ст. 1 тачке 1 до 6 ФГЗ (да заједница имовина обухвата сву имовину супружника, да у заједницу имовина улазе покретне ствари, да супружници имају неједнаке удјеле у заједници имовина, итд).

¹⁸ Примјена претпоставке о једнакости удјела супружника у заједничкој имовини из чл. 272 ст. 1 ПЗ РС може обесхрабрити супружника у његовим настојањима да повећа своје приходе додатним улагањем рада и средстава. Тачно је да се ради о *praesumptio iuris tantum*, али не треба изгубити из вида чињеницу да је терет доказивања постојања већег удјела од законом прописане једне половине на подносиоцу захтјева (чл. 273 ст. 1 ПЗ РС). Другим ријечима, супружник који сматра да му припада већи удио у заједничкој имовини то мора и да докаже, а упуштање у парницу, ангажовање адвоката, прибављање и извођење релевантних доказа, исхођење мјера обезбјеђења и коначно спорост судског поступка, може да представља много компликованије рјешење од споразумног регулисања овог питања путем брачног уговора.

¹⁹ Ипак, законодавци у неким европским земљама нису пропустили прилику да супружницима експлицитно забране договарање о овим питањима и да одговарајуће одредбе о томе буду инкорпорисане управо у дио закона који уређује брачни уговор. Поменута питања у француском праву уређена су императивним прописом (*régime primaire* – чл. 212 до 226 ФГЗ) и не могу бити предмет предбрачног уговора (чл. 1388 ФГЗ). У шведском праву супружници имају право да уживају једнак животни стандард и обавезу да у складу са својим могућностима доприносе задовољавању индивидуалних и заједничких потреба и овај пропис не може бити дерогиран брачним уговором. Видјети: поглавље 6, чл. 1 Закона о браку (*Marriage Code 1987*).

С друге стране, потенцијално потпуно раздвајање остварених прихода и имовине стечене током брака уопште може допринијети индивидуалној материјалној сигурности уговарача и мотивисати их на улагање додатних напора усмјерених на увећање сопствене имовине. Овакво уређење имовинских односа може бити нарочито погодно за супружника који остварује високе зараде од ауторских права (глумци, писци, итд.) и њему сличних права (проналазачи, информатички стручњаци, итд.), или и за лица која захваљујући посебним знањима и вјештинама имају екстремно велике приходе (топ менаџери у великим компанијама, берзански посредници, врхунски спортисти, итд.). Постојање одредаба којима се јасно утврђују титулари појединих права може бити од велике користи нарочито у предузетничким активностима супружника. Наиме, није ријетка ситуација да се привредно друштво оснива захваљујући капиталу из заједничке имовине. И поред те чињенице, дешава се да удио или акције у привредном друштву (или инвестиционом фонду) гласе на име само једног супружника.²⁰ Диоба заједничке имовине и мјере обезбјеђења с једне стране, односно малициозни и самовољни акти располагања таквом имовином од стране супружника – регистрованог титулара, с друге стране, могу у значајној мјери угрозити стабилност пословања привредног друштва. Брачни уговор се у том смислу појављује као погодан инструмент регулације односа, што може бити од интереса не само за супружнике, већ и њихове пословне партнере.

Супротно у односу на претходно описане варијанте, супружници могу и проширити поље дејства режима заједничке имовине.²¹ Тако,

²⁰ О могућим проблемима који произлазе из такве ситуације опширније: Митровић, Ј., *Права разведеног брачног друга на акције друштва које је основао други брачни друг*, Правни живот, бр. 11/1998, стр. 241 – 248.

²¹ Одредбама НГЗ дозвољава се умјесто законског режима заједнице прихода (која обухвата само имовину стечену током брака) уговарање режима брачне имовине (заједнице имовина) која обухвата сву имовину супружника (стечену прије брака и остварену у браку). Међутим, иако се закључује брачни уговор, законодавац уствари прописује обавезну примјену правила о саставу, обиму, управљању и располагању, те диоби уговором установљене брачне имовине (чл. 1415 до 1428 НГЗ). Дакле, супружници брачним уговором бирају режим имовинских односа који је највећим дијелом већ регулисан од стране законодавца. Зато се с правом каже да законодавац нуди више режима имовинских односа, а супружници закључујући брачни уговор само бирају један од њих. Упореди: Graue, E.D., *Family Law in Germany*, у *Family Law in Europe*, London, Dublin, Edinburg, 1995, стр.175. Исто тако, ФГЗ дозвољава уговарање режима одложене заједничке имовине (*la régime de participation aux acquêts*) по узору на њемачки законски режим (*Zugewinngemeinschaft*), у којем сваки од супружника

могу предвидјети да осим оних добара која по закону улазе у заједничку имовину, иста обухвати и друге облике имовине стечене током брака (приходе од посебне имовине, мираз, бестеретно стечена имовина, итд.).²² Такође, нема препрека да се споразумом супружника обухвате дијелови или цјелокупна имовина сваког од њих коју је имао у тренутку закључења брака. У том случају била би остварена потпуна заједница имовина супружника.²³

Иако се у претходним излагањима разрађују различите варијанте уређења имовинских односа у браку које могу довести и до искључиве примјене режима заједничке имовине или режима посебне имовине, као и до њихове комбинације на начин другачији од законског концепта, у суштини се заправо ради о уговорном дефинисању критеријума на основу којих се имовина стечена у браку квалификује као заједничка или посебна.²⁴ Коначно, прецизирање критеријума квалификације имовине заправо представља утврђивање „демаркационе линије“ којом се врши јасно разграничење заједничке имовине од посебних имовина супружника. Ово може да погодује јасним и хармоничним односима у браку, али и да ствара осјећај сигурности за уговараче, уколико дође до престанка заједнице живота, односно диобе заједничке имовине. Ништа мање разлога за задовољство нема ни суд. У случају када су дефинисани јасни критеријуми квалификације, мало је или готово никако мјеста за спорне ситуације. Према томе, једноставност

током брака стиче имовину за себе и њоме управља и располаже, да би се у случају развода брака увећања имовина (у браку остварена имовина, односно приходи) међу њима подијелили (чл. 1569 до 1581 ФГЗ). Опширније: Guimezanes, N., *Family Law in France*, у *Family Law in Europe*, London, Dublin, Edinburg, 1995, стр. 135.

²² Нека законодавства и овде постављају одређена ограничења. То је случај са шведским прописима који не дозвољавају да спорзумном супружника у заједницу имовина, односно касније у диобну масу уђу наслеђена имовина и поклони када је изричито вољом преносиоца предвиђено да је стицалац само један супружник. Saldeen, Å., *Family Law in Sweden*, у *Family Law in Europe*, London, Dublin, Edinburg, 1995, стр. 481.

²³ Ипак, у шведском праву одредбе уговора којима се заједничка имовина проширује на рачун посебних имовина могу бити стављене ван правне снаге одлуком суда, уколико би њихова примјена довела до неправичне ситуације. Видјети: Saldeen, Å., цит. дјело, стр. 481 и 489. Иначе, овакав приступ уређењу имовинских односа у браку примјењује се врло ријетко.

²⁴ Осим питања квалификације имовине на начин шта се има сматрати посебном имовином, а шта предметом одложене заједничке имовине, супружници у шведском праву не могу да сами уређују и остала имовинска дејства брака. Видјети: Ковачек – Станић, Г., Уговори о брачном имовинском режиму у упоредном породичном праву, *Правни живот*, бр. 9/2000, стр. 510.

одлучивања сразмјерна је квалитету рјешења садржаних у брачном уговору.

Најзад, предмет споразумијевања супружника може бити и вријеме диобе заједничке имовине, односно развргнуће сувласничке заједнице ако је иста установљена. Примјеном законског брачног имовинског режима, односно сходном примјеном правила стварног права сваки од супружника може тражити диобу имовине, односно ствари у сваком тренутку, осим ако би диоба у затражено вријеме била на штету другог супружника. Међутим, интересима супружника могло би одговарати да споразумно одреде да се диоба не може тражити у одређеном времену.²⁵ Закон предвиђа да је ништав уговор којим се титулар трајно одриче овог права, што имплицира да је дозвољено привремено одрицање од права на диобу.²⁶

3.2 Управљање и располагање имовином као предмет брачног уговора

Осим утврђивања обима и састава заједничке имовине, односно посебних имовина супружника, брачним уговором могу се детаљније уредити и питања везана за акте управљања и располагања имовином.

Када је ријеч о посебној имовини ствари су врло јасне. Сваки од супружника самостално и слободно врши све послове управе и располагања имовином. Уколико то жели или сматра цјелисходним поједине или све послове управљања и/или располагања дијелом своје имовине или читавом имовином титулар може пренијети на свог супружника који ће ове послове преузимати у име и за рачун овог првог. Наравно, потребно је да супружници постигну споразум о томе и у одговарајућој форми када се то законом захтијева.²⁷ Ове вриједи општа правила имовинског права и брачни уговор не представља

²⁵ То би за супружнике могло бити нарочито интересантно уколико заједничку имовину улажу у предузетничке активности, па би разматрано рјешење погодовало у смислу стабилности њиховог пословања.

²⁶ Чл. 16 ст. 3 Закона о основама својинскоправних односа (Службени лист СФРЈ, бр. 6/80 и 36/90).

²⁷ Иако се у нашем праву примјењује начело консезуализма, ипак за неке правне послове захтијева се одређена форма која представља један од услова пуноважности. Тако, приликом закључења уговора који се односи на располагања некретнинама, законски је услов да исти буде обрађен у јавнобилежничкој форми. Уколико се говори о пуномоћи за одређени правни посао, онда она мора бити сачињена у истој форми која се законом прописује као обавезна за предметни правни посао (чл. 90 ЗОО).

специјалну погодност, јер се исти ефекти могу постићи и на други начин. Но, ово може бити предмет брачног уговора, али готово никад као једино питање о којем се супружници уговарачи споразумијевају.

У погледу заједничке имовине ствари стоје битно другачије, јер законска регулатива предвиђа другачија правила о управљању и располагању у односу на посебну имовину, што је резултат особене правне природе заједничке имовине. Наиме, опште је правило да супружници као заједничари споразумно располажу заједничком имовином. Исто вриједи и за држање, коришћење и управљање заједничком имовином.²⁸ Међутим, како је већ раније наглашено, законодавац дозвољава супружницима да се договоре да се само једном од њих повјери управљање и коришћење или само управљање заједничком имовином.²⁹ Брачним уговором могу се искључити од примјене поменута правила и установити другачија, или задржати нека од њих и допунити их оним рјешењима која одговарају интересима супружника.³⁰ Сљедствено томе, супружници се могу споразумјети да један од њих предузима све или само неке од послова управљања и/или располагања цјелокупном заједничком имовином или дијеловима исте, односно да међусобно подијеле поменуте послове у односу на поједине ствари и права.³¹ Могуће је и правно дозвољено да један супружник брачним уговором буде снабђевен оваквим овлашћењима само на одређени рок или на неодређено вријеме.³²

3.3. Уређење имовинскоправних посљедица развода брака као предмет брачног уговора

Институт брачног уговора може послужити супружницима и за уређење имовинских односа у случају развода брака. Иако је прева-

²⁸ Чл. 281 ст. 1, односно чл. 271 ст. 1 ПЗ РС.

²⁹ Чл. 281 ст. 2 ПЗ РС.

³⁰ Чл. 271 ст. 3 и чл. ПЗ РС.

³¹ Одлука, или боље речено споразум о овим питањима зависи од бројних фактора као што су: искуство и умјешност у неким пословима (трговање хартијама од вриједности), знање и стручне квалификације (изградња стамбеног објекта, оснивање привредног друштва, итд.), одсуство једног супружника (због студијског путовања, болести, издржавања казне затвора), посвећеност домаћинству и подизању дјете, итд.

³² Италијански законодавац дозвољава супружницима да ограниче примјену режима заједничке имовине. Међутим, правила о управљању и располагању заједничком имовином, односно одредбе о удјелима супружника не могу бити дерогиране брачним уговором. Видјети: Timoteo, M., *Family Law in Italy, у Family Law in Europe*, London, Dublin, Edinburgh, 1995, стр.стр. 277 и 278.

сходно намијењен регулацији имовинских односа у браку, странке могу бити мотивисане да брачни уговор закључе како би уредиле имовинскоправне аспекте брака у случају његовог развода, односно у случају престанка заједнице живота.

Уколико су брачним уговором утврђени критеријуми за квалификовање имовине као заједничке или посебне, односно ако се уговорним одредбама одређују удјели у заједничкој имовини, већ тада се предвиђају рјешења која ће бити примјењена и приликом развода брака.³³ На основу поменутих регула није компликовано утврдити обим и састав заједничке имовине и исту јасно разграничити у односу на посебну имовину сваког од супружника. Ако су, још к томе, одређени и удјели, онда нема мјеста спору између странака у парничном поступку, већ преостаје да се, у недостатку споразума супружника о томе, изврши судска диоба у ванпарничном поступку.

Ширину избора различитих могућности потврђује и опција да супружници могу прихватити непромијењен режим заједничке имовине у погледу критеријума за стицање, начина располагања и величине удјела, већ да се определијеле да споразумно изврше диобу. Осим што могу утврдити величину њихових удјела (разломком или процентом), супружници се могу споразумјети да умјесто режима заједничке својине установе сувласничке односе на свој или дијелу заједничке имовине (нпр. да постану сувласници свега што су стекли радом током брака). Затим, уговарачи се могу определијелити за варијанту да неке ствари и права припадну једном или другом. Ово је нарочито корисно рјешење када се ради о добрима које сврставамо у тзв. привилеговане ствари. Умјесто диобе таквих добара, наравно у случају њихове несразмјерне вриједности у односу на вриједност заједничке имовине, иста би могла припасти једном супружнику уз његову обавезу да другом супружнику преда неке друге ствари и/или да му исплати новчани износ до висине вриједности његовог удјела. Коначно, споразумом може бити предвиђена продаја цјелокупне или дијела заједничке имовине, а да се супружницима додијели дио остварене цијене сраз-

³³ Међутим, нека од националних законодавстава дозвољавају суду да не примјени одредбе брачног уговора које детерминишу обим и састав диобне масе, односно величину удјела супружника у истој, ако за то постоје оправдани разлози. Тако, шведски законодавац овлашћује суд да игнорише предметне одредбе брачног уговора ако су исте неразумне у односу на садржај уговора, околности под којима је сачињен, околности које су касније наступиле и на конкретну ситуацију уопште (поглавље 12, чл. 3 ст. 1 Закона о браку).

мјерно њиховом удјелу у заједничкој имовини. Истина, ову могућност за супружнике предвиђало је и раније важеће законодавство, па је у позитивном породичноправном пропису задржано комен-тарисано рјешење.³⁴

Брачни уговор је добра прилика да се уреде и односи између супружника у ситуацији када је један од њих улагао своју посебну имовину и/или рад у посебну имовину другог. Ово питање, по правилу, није спорно током брака (нпр. улагање средстава једног супружника у реновирање куће другог супружника, рад на одржавању аутомобила, итд.). Међутим, престанак заједнице живота, односно развод брака може да изазове спорну ситуацију. Законом је предвиђено да супружник који својим радом допринесе одржавању или увећавању посебне имовине другог супружника има право да захтијева новчану накнаду (облигационоправни захтјев).³⁵ Дакле, супружници би могли искористити слободу уговарања и дефинисати међусобне односе поводом описаног проблема на начин да утврде правну природу (стварно или облигационо право) и обим права (величина удјела, нпр. $\frac{1}{4}$; односно вриједност потраживања, нпр. 50 000 КМ) супружника – невласника, а самим тим и обавезу супружника – власника.

Исто тако, укидањем режима заједничке имовине у потпуности, брачним уговором дефинишу се односи који се у било каквој ситуацији, па и у случају развода брака, расправљају примјеном општих правила стварног и облигационог права. Супружници су у овој ситуацији са имовинскоправног становишта потпуно одвојени и самостални, те није компликовано утврдити њихова права и обавезе.³⁶

3. 4. *Остала питања као предмет договарања супружника*

У претходним излагањима разматрали смо питања која се по свом практичном значају најчешће појављују као објекти интересовања супружника и која би сходно томе могла бити предмет брачног уго-

³⁴ Упоредити: чл. 266 ПЗ СРБиХ и чл. 272 ст. 2 ПЗ РС.

³⁵ Чл. 273 ст. 4 ПЗ РС.

³⁶ Изузетак у европским оквирима представља енглеско право, што је донекле разумљиво ако се има у виду да се ради о правном систему који се наслања на англосаксонску правну традицију. Одредбе предбрачног уговора у случају развода брака нису обавезујуће за суд. Видјети: чл. 34 – 36 Закона о браку (*Matrimonial Causes Act 1973*). Такав споразум производи правна дејства тек када га суд одобри, због чега његова правна снага „извире“ из судске одлуке којом је ратификован. Видјети: Herring, J., *Family Law*, Pearson - Longman, London, 2004, стр. 222.

вора. Међутим, поред разматраних, и нека друга питања представљају потенцијални предмет брачног уговора.

Супружници брачним уговором могу предвидјети да једном од њих (или сваком од њих) припадну одређена стварна права као што су: право грађења (на земљишту другог супружника), стварна службеност (право прелаза преко земљишта у власништву другог сауговарача), лична службеност (право употребе супружничког аутомобила), право етажне својине, итд. Исто вриједи и за облигациона права, право прече куповине (одређених ствари из посебне имовине другог супружника), уступање потраживања (из посебне имовине супружника), право на дивиденду, итд.³⁷

Коначно, брачним уговором могу бити обухваћена и питања која се односе на сâм уговор. То се превасходно односи на измјене и раскид уговора, што је посебно важно имајући на уму да је овде ријеч о трајном уговору.

4. Недозвољен предмет брачног уговора

Излагања која слиједи посвећена су неким питањима за која сматрамо да не могу бити предмет брачног уговора. Ограниченост на поједине проблеме произлази из њихове природе и значаја за односе у породици. За разлику од неких европских породичних законодавстава (нпр. француско), домаћи законодавац није искористио прилику да пропише изричиту забрану договарања супружника путем брачног уговора о неким питањима имовинске природе, односно о неким односима који поред личне имају и имовинску компоненту.

У погледу вршења родитељског права законске норме врло су јасне. Када родитељи живе заједно, онда и родитељско право врше заједнички, осим у случају када је један од њих лишен родитељског права. Уколико дође до развода брака, суд *ex officio* одлучује којем ће родитељу бити повјерено вршење родитељског права. Чак и када супружници у поступку мирења, односно бракоразводном поступку постигну сагласност о томе, то се не може сматрати правним основом

³⁷ Тако и: Мајсторовић, И., *Брачни уговор – новина хрватскога обитељског права*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2005, стр. 201 – 205; Пајтић, Б., *Брачни имовински уговор - докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2008, стр. 120 – 124.

за повјеравање дјецe.³⁸ Улога суда је да у сваком конкретном случају утврди шта је најбољи интерес дјетета и да сходно томе донесе одлуку круцијалну за његову будућност. Будући да су ови прописи *ius cogens*, јасно је да би сваки споразум супружника који би предвиђао другачија рјешења био ништав због недопуштености предмета уговора. Исто вриједи и у односу на издржавање заједничке малољетне или усвојене дјецe. Законска је обавеза и право сваког родитеља да издржава своје дијете и свако ослобађање од ове обавезе и одрицање од поменутог права путем брачног уговора било би недопуштено. Коначно, неплаћање издржавања за дијете према позитивном праву представља кривично дјело избјегавања давања издржавања.³⁹

Када је ријеч о међусобном издржавању супружника нема дилеме да они могу закључити уговор о доживотном издржавању.⁴⁰ На овај начин они за себе предвиђају додатну материјалну заштиту у односу на одредбе које законодавац предвиђа као инструмент минималне заштите интереса супружника који се наслања на законску обавезу и начело узајамног помагања. Но, централно питање овде јесте да ли се брачним уговором могу дерогирати одредбе породичног законодавства које говоре о томе? У неким европским законодавствима ово је могуће, па би према томе издржавање било допуштен предмет брачног договорања. Тако, у енглеском праву супружници могу брачним уговором предвидјети да се један од њих или оба ослобађају обавезе издржавања. Ово се рјешење нарочито практикује у случају престанка брака и углавном се комбинује са ставовима о другим питањима имовинског карактера.⁴¹ Међутим, мора се имати у виду чињеница да енглеско законодавство суду даје врло широка овлашћења у неким ситуацијама, нарочито у случају развода брака. То се, између осталог односи и на брачни уговор. Сљедствено томе, суд не мора прихватити брачни уговор у цијелости или неке његове одредбе. У том смислу, суд би

³⁸ Видјети: чл. 61, 72, 86 ст. 3, и 88 ПЗ РС.

³⁹ Чл. 210 Кривичног закона (Службени гласник Републике Српске, бр. 49/03, 108/04, 37/06 и 70/06).

⁴⁰ Тако: Бабић, И., Уговор о доживотном издржавању, *Правна ријеч* бр. 2/2004, стр. 197 и 198; Драшкић, М., *Породично право и права дјетета*, Чигоја штампа, Београд, 2005, стр. 413; Антић, О., *Наследно право*, Научна књига, Београд, 1994, стр. 258 – 260.

⁴¹ Супружници могу да се споразумију о међусобном издржавању, па чак и о издржавању дјецe, али одредбе уговора о потоњем могу бити промијењене у складу са поглављем 1, чл. 10 и 11 Закона о дјечи (*Children Act 1989*); наведено према: Hamilton, C., Standley, K., *Family Law in England and Wales, Family Law in Europe*, London, Dublin, Edinburg, 1995, стр. 91.

могао ставити ван снаге онај дио брачног уговора који се односи на издржавање бивших супружника, тако да супружници не остају дефинитивно без икакве заштите након закључења уговора којима се то питање уређује.⁴² Афирмативан став према споразумном уређењу овог проблема има и њемачки законодавац. Одговорност супружника за развод брака може резултирати његовим губљењем права на издржавање.⁴³ Имајући у виду значај начела узајамног помагања и императивност норми којима се оно разрађује у одредбама ПЗ РС, сматрамо исправним становиште да права и дужности супружника у том дијелу не би могли бити предмет брачног уговора. Има и супротних мишљења. Неки аутори сматрају да би се један супружник могао пуноважно одрећи права на издржавање ако би брачним уговором као компензацију за то добио одређену имовину која би по својој вриједности могла да обезбиједи остварење циљева због којих би се издржавање у конкретном случају досудило.⁴⁴ Међутим, не треба изгубити из вида да се обавеза издржавања, нарочито током брака, по правилу одређује на неодређено вријеме. С друге стране, након закључења брачног уговора може доћи до промјена у имовинским приликама супружника, наступања нових околности које битну утичу на стање ствари. Тешко је очекивати да би недовољност основних средстава за живот једног супружника и немогућност остваривања издржавања од другог макар принудним путем могла остати без озбиљних посљедица на њихову заједницу живота. Шведско право, како је већ речено, предвиђа да супружници не само да имају право и обавезу да се узајамно помажу, већ да током брака имају право уживати исти квалитет животног стандарда. Према томе, могућност искуључења обавезе издржавања супружника могла би потенцијално угрозити породичну солидарност и унијети помутњу у постојећи концепт породичних односа.⁴⁵ Коначно, сасвим је оправдан експли-

⁴² Hamilton, C., Standley, K., *ibidem*.

⁴³ Rainer, F., *Civil law marriages without legal consequences*, International Survey of Family Law, ed. By Vainham, A, 2001, стр. 111 и 112; наведено према: Ковачек – Станић, Г., *Упоредно породично право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2002, стр. 65; и Graue, E.D., цит. дјело, стр. 182.

⁴⁴ Храбар, Д., Статус имовине брачних другова – нека питања и двојбе, Актуелности хрватског законодавства и правне праксе, *Годишњак*, бр. 9, Загреб, 2002, стр. 59; наведено према: Мајсторовић, И., цит. дјело, стр. 211.

⁴⁵ У позитивном праву могуће је, под законом прописаним условима, тражити издржавање и након развода брака, што свједочи о одређености законодавца да браком конституисану солидарност и међусобна очекивања од брака продужи и након

цитан став нашег законодавца, јер се одрицање од права на издржавање сматра изјавом воље без правног дејства.⁴⁶

5. Закључак

У односу на раније важеће законодавство када су могућности уговорног регулисања имовинских односа супружника биле одређене врло растриктивно, ситуација у позитивном законодавству дијаметрално је супротна. Супружници имају слободу да приступе уређењу њихових имовинских односа у границама које одређују императивни прописи, јавни поредак и добри обичаји. Имајући у виду упоредно право, несумњиво је да значај брака и породице детерминишу потребу појединих специјалних ограничења њихове слободе уговарања.

Сходно томе, законско уређење појединих питања, односно ин-структивне норме могли би послужити као путоказ уговарачима и допринос правној сигурности на начин да закључени уговори не буду оптерећени евентуалним мањкавостима које би довеле у питање њихову пуноважност. Уздржавање од конкретнијих потеза, односно одустајање од предвиђања регула којима би се многа питања учинила јаснијима дјелује као препуштање другима да учине такве напоре, те да се на бази искустава из праксе размотре квалитети и учинци појединих рјешења. Како је састављање и закључивање брачних уговора у домаћем праву неопходно учинити у нотаријалној форми, нотарска пракса би, уз судску, могла понудити елементе за утврђивање одређених чињеница и извођење закључака који би могли послужити као солидна основа за разматрање потенцијалних реформских рјешења. У том смислу, приједлог *de lege ferenda* био би да се прецизирају могући предмети брачног уговора. Чињеница да ни законодавци у сусједним земљама нису посветили значајну пажњу предмету брачног уговора не би требало да послужи као оправдање, или једини аргумент за садашњи приступ овом проблему. Иако разматрајући релевантне одредбе њихових породичноправних прописа може да се стекне утисак да су рјешења уједначена, прије би се могло рећи да су законописци имали исте резерве и показали једнаку неинвентивност.

његовог престанка. О правном основу издржавања разведеног супружника видјети: Панов, Слободан, Јањић – Комар, Марина, *Веза генерација*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 172 - 175.

⁴⁶ Чл. 231 ст. 3 ПЗ РС.

Summary

Abstract: *In modern family law spouses have very active role, especially in field of rights and duties regarding property. Spouses are allowed to regulate both relationship between them during marriage regarding property and financial effects of marriage in case of its termination. Making and enforcement of the contract means excluding of legal matrimonial property regime or modification of its components which causes significant consequences. In this paper author considers subject of matrimonial contract and approaches in regulation of it, particularly according to positive law where spouses have opportunity to create contractual matrimonial property regime without special limitation. In that sense, author makes efforts to indicate on possible ways and solutions which should be considered from perspective of domestic family law reformation in order to protect family interest.*

Key words: *matrimonial contract, subject of contract, matrimonial property, joint property, separate property.*

