

Aida Džaferović

INSTITUT BRAČNOG UGOVORA U PORODIČNOM PRAVU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak

Bračni ugovor je ugovor posebne vrste, kako zbog načina svog nastanka, tako i zbog trajanja i načina prestanka, čime mu opravdano pripada više mjesta u pravnoj teoriji. Jedan od razloga zašto to nije tako jeste i taj, što ovaj institut počinje da se primjenjuje u pravnoj praksi relativno kasno, tek donošenjem Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, čime je prekinuta višedecenijska praksa krutog zakonskog bračno-imovinskog režima u našem zakonodavstvu. S druge strane, i budući bračni partneri se vrlo rijetko, barem na ovim prostorima, odlučuju na sklapanje ovakvih kontrakata, doživljavajući ih kao akte nepovjerenja prema budućem supružniku, tako da ove predrasude za posljedicu imaju mali broj zaključenih bračnih ugovora. Osvještavanje u tom smislu predstavlja podizanje nivoa obaviještenosti o pozitivnim stranama ovog pravnog posla. Bračni ugovor predstavlja preventivu potencijalnim nesuglasicama imovinskog karaktera, čime se povećava stabilnost jedne bračne zajednice i smanjuje broj razvedenih brakova. Ukoliko bi do razvoda braka ipak došlo, bračni ugovor predstavljat će poštedu bračnih partnera od dugotrajnih, skupih, iscrpljujućih rasprava o diobi zajedničke imovine, te će time posredno uticati i na očuvanje dobrih međuljudskih odnosa među njima, što je svakako nezanemariv efekat bračnog ugovora, pogotovo ako bivši supružnici imaju zajedničku maloljetnu djecu.

U radu će se dati osvrt na historijske institute koji su prethodili bračnom ugovoru, zatim na osnovne elemente ugovora koji su istovremeno i porodično-pravnog i obligaciono-pravnog karaktera. Ukazat će se na osnovne razlike u odnosu na druge pravne poslove, naročito u vezi forme, ograničenja slobode ugovaranja supružnika, posebnosti svrhe (kauze), broja subjekata ugovora, kao i na nedostatnosti zakonskog reguliranja ovog instituta u našem pravu, koju Porodični zakon FBiH tretira samo u jednom svom članu.

Ključne riječi: brak, ugovor, imovina, porodica, imovinskopravni odnos, bračni partneri

1.Uvod

Imovinski odnosi članova porodice jesu pravni odnosi koji postoje između bračnih i vanbračnih partnera, te između roditelja i djece, a tiču se imovine kao specifične kategorije koja je regulirana kako općim odredbama građanskog prava tako i posebnim odredbama našeg pozitivnog zakonodavstva iz oblasti porodičnog i bračnog prava.

Pravna priroda ovih odnosa uslovlila je da se u Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine³⁶ izvrši kategorizacija istih, u vidu normiranja instituta bračne stečevine, bračnog ugovora, odgovornosti bračnih partnera za obaveze prema trećim licima, preko normiranja imovinskih odnosa vanbračnih partnera, roditelja i djece te troškova trudnoće i porođaja vanbračnog djeteta.

Karakteristika našeg ranijeg bračnog prava bila je dominantna i obavezna primjena zakonskog imovinskog režima. Međutim, slijedeći primjer modernih zakonodavstava, i naš zakonodavac ponovo uvodi institut bračnog ugovora, što bračnim partnerima daje stanovitu slobodu uređenja imovinsko-pravnih odnosa, a samim tim i mogućnost derogiranja zakonskog režima.

Odredbama člana 251. Porodičnog zakona propisano je da bračni partneri mogu imati bračnu stečevinu³⁷ i posebnu imovinu. Bračna stečevina predstavlja imovinu koju su bračni partneri stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice, te prihode iz te imovine, zatim poklone trećih osoba učinjene za vrijeme trajanja bračne zajednice, ukoliko drugačije ne proizilazi iz namjene

³⁶ Porodični zakon Federacije BiH objavljen je u „Službenim novinama FBiH“, br. 35/05, a stupio je na snagu 20. 06. 2005. godine.

³⁷ Bračna stečevina je termin uveden novim Porodičnim zakonom FBiH, umjesto ranijeg naziva za ovaj institut (zajednička imovina bračnih drugova). Intencija zakonodavca mogla bi se tražiti u potrebi da se naglasi specifičnost samog načina i vremena sticanja imovine u braku, a time i odnosa koji povodom nje nastaju. Bračna stečevina stiče se radom, s izuzetkom prihoda koji ulaze u tu imovinu, bez obzira na to kako su stečeni (plodovi, zakupnina, kamata, pokloni trećih lica, ukoliko drugačije ne proizilazi iz namjene poklona). U pogledu drugog elementa opredjeljujućeg za njeno sticanje, bitno je istaći da se ona stiče za vrijeme trajanja braka, odnosno faktičke zajednice muškarca i žene. S druge strane, zajedničko vlasništvo, kao oblik vlasništva nad stvari koja pripada dvjema ili više osoba (zajedničari), tako da njihovi udjeli nisu unaprijed određeni, ali su određivi, već je normirana kategorija u Zakonu o vlasničko-pravnim odnosima Federacije BiH („Službene novine FBiH“, br. 6/98). Opširnije o zajedničkoj imovini bračnih drugova u: Babić, Ilija, *Komentar Porodičnog zakona*, JP NIO Službeni list SRBiH, Sarajevo, 1990, str. 276.

poklona ili se iz okolnosti u momentu davanja poklona može zaključiti da je poklonodavac želio učiniti poklon samo jednom od bračnih partnera, dobitak od igara na sreću, te prihode od intelektualnog vlasništva ostvarene za vrijeme trajanja bračne zajednice. Posebnu imovinu predstavlja imovina koju bračni partner ima u času sklapanja braka, kao i ona imovina koju bračni partner stekne po drugom pravnom osnovu, različitom od onog propisanog u spomenutom članu.³⁸

2. Nastanak i razvoj instituta bračnog ugovora

U starom Rimu lični i imovinski odnosi supružnika razlikovali su se u zavisnosti od toga u kojoj vrsti bračne zajednice oni žive. Tako, brak s manusom značio je za ženu gubitak statusa lica sui generis (ukoliko je imala taj status), ona je potpadala pod muževljevu vlast, odnosno vlast njegovog paterfamilijasa. Time bi sva njena imovina koju je imala prije zaključenja braka, pripala njenom mužu, odnosno njegovom paterfamilijasu, a sve ono što bi stekla za vrijeme trajanja braka, pa čak i ono što bi naslijedila, postajalo je imovinom muža (paterfamilijasa). U slučaju da brak prestane razvodom, koju mogućnost je rimsko pravo predviđalo, ali samo za supruga, i dođe do spora oko imovine nakon što je brak razveden, primjenjivala se pretpostavka da sve što žena ima, dobila je od svog muža (presumptio Muciana).

Brak bez manusa, karakteriziran gotovo potpunim odsustvom forme neophodne za zaključenje braka s manusom, gotovo je u potpunosti učinio supružnike ravnopravnim, kako u njihovim imovinskopравnim, tako i u ličnim odnosima. Sklapanjem braka, žena je zadržavala status lica koji je imala prije zaključenja braka,

Odredbe člana 251. Porodičnog zakona FBiH treba šire tumačiti. Tako autor Zečević Enver u posebnu imovinu supružnika svrstava: stvari za ličnu upotrebu, stvari pribavljene sredstvima iz posebne imovine, prihodi od posebne imovine, djevojačku opremu, imovinu stečenu za vrijeme odvojenog života supružnika, potraživanja iz obligacionopravnih odnosa, nagrade, stipendije i slična primanja, građevinski objekat pretežno izgrađen prije zasnivanja bračne zajednice. U bračnu stečevinu svrstava sljedeće stvari, prava i obaveze: stvar uzeta na kredit, imovina stečena na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju ili na osnovu kupoprodajnog ugovora, uvećana vrijednost bračne stečevine i posebne imovine supružnika, prihodi od te imovine, namirnice i druge potrošne stvari, plaća supružnika, vrijednosni papiri, dobici od igara na sreću. (Zečević, E., *Porodičnopravni odnosi*, Centar za edukaciju i pružanje pravnih usluga Logos, Sarajevo, 2005, str. 76-81)

te je i imovinom upravljala i raspolagala sukladno svom statusu. Njena kako stečena tako i naslijeđena imovina, pripadala je i dalje njoj, odnosno njenom starješini, ukoliko se radilo o licu alieni iuris. Ovakav imovinski režim nije mogao polučiti sporom oko podjele imovine supružnika nakon prestanka braka razvodom, koje pravo je sada bilo priznato i ženi.

Pretečama bračnog ugovora svakako treba pridružiti ustanove miraza i predbračnog poklona (*donatio ante nuptias*), s obzirom na predmet, subjekte i dejstvo ovih pravnih poslova. Miraz, kao imovina koju je žena unosila u brak, bio je vid finansijskog doprinosa supruge, odnosno njene porodice u izdržavanju domaćinstva. Kao zakonski instrumenti zaštite imovinskih prava žene ustanovljavaju se praksa zaključivanja posebnih ugovora (*cautio rei uxoriae*), kojima se muž obavezuje vratiti miraz svojoj bivšoj supruzi u slučaju razvoda braka, zabrane otuđenja određenih nepokretnosti koje su dio miraza, te tužba za povraćaj miraza (*actio uxoriae*).³⁹ Sredstvo obezbjeđenja za povraćaj miraza bila je i takozvana prećutna hipoteka na imovini muža. *Donatio ante nuptias* darivan je od strane vjerenika, odnosno njegovog paterfamilijasa u svrhu ekonomskog obezbjeđenja žene ukoliko brak prestane razvodom ili smrću muža. U početku, poklon je prenošen u vlasništvo žene samim činom njegove predaje, da bi kasnije automatski prelaz svojine nad obećanom stvari bio napušten i zamijenjen obećanjem muža da će poklon postati vlasništvo žene ukoliko dođe do razvoda braka, a u slučaju smrti, ženi bi pripalo samo pravo uživanja na stvarima poklona, dok sam poklon pripada djeci. Davanje poklona u doba Justinijana bilo je uslovljeno istovremenim davanjem miraza, srazmjerom vrijednosti poklona i miraza, dok je sam poklon ostajao u imovini muža uz zabranu otuđenja stvari koje čine poklon.

U srednjem vijeku lični i imovinski odnosi bračnih partnera bili su pod potpunom ingerencijom crkvenog prava, a neravnopravnost supružnika bila je osnovna karakteristika bračnih odnosa tog vremena. Bračni režim u kome supruzi nisu priznavana nikakva imovinska prava nije ni mogao pogodovati nastanku

³⁹ Tužba *actio rei uxoriae* predstavljala je efikasniji vid zaštite imovine žene koju je ona dala kao miraz u odnosu na stipulatornu tužbu, koja je do vremena Augusta bila najčešće sredstvo povraćaja miraza, budući da se ova potonja mogla podnijeti samo ako je postojalo obećanje muža da će po prestanku braka razvodom vratiti miraz, pa on to obećanje ne ispuni. Šire: Stojčević, Dragomir, *Rimsko privatno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1985, str. 100-103.

instituta bračnog ugovora čija je osnovna karakteristika sporazumno uređenje međusobnih imovinskih odnosa supružnika, tako da se bračni ugovor u pozitivnim zakonodavstvima zemalja kontinentalnog prava javlja tek sa donošenjem građanskih zakonika XIX stoljeća. Sloboda supružnika u većini ovih zakonika, ograničena je njihovom obavezom da, srazmjerno svojim mogućnostima, doprinose zajedničkom domaćinstvu, te čuvanju, vaspitanju i izdržavanju zajedničke djece. Većina zakonsko-imovinskih režima ovog doba, bila je kreirana prema potrebama imućnijih slojeva građana u cilju ekonomskog obezbjeđenja supružnika u slučaju da dođe do razvoda braka. Tako su i odredbe bračnog ugovora, jednom ustanovljene, bile nepromjenjive, za razliku od modernih pravnih sistema u kojima je sloboda ugovaranja, uz stanovita ograničenja, uslovljena pravnom prirodom braka, imperativ za opstojnost pravnog posla.

3. Osnovne karakteristike ugovora i pretpostavke za njegovu punovažnost

Kako je već naglašeno, bračni partneri slobodni su ugovorom urediti svoje imovinske odnose, odstupajući na taj način od zakonskog režima imovine, čime su istovremeno ispoštovana načela autonomije volje i ravnopravnosti supružnika kao ugovornih strana. Sloboda ugovaranja imovinskog režima karakteristična za naš, a i za većinu savremenih pravnih sistema, ograničena je potrebom zaštite interesa trećih lica koja stupaju u obligaciono-pravne odnose sa jednim ili oba supružnika. Iz navedenog se da zaključiti da je bračni ugovor institut kako porodičnog tako i obligacionog prava, te je neophodno osvrnuti se na njegove osnovne karakteristike.

Kao ugovorne strane u ovom pravnom poslu mogu se pojaviti samo budući ili aktuelni bračni partneri. Naravno da oni, kao i drugi ugovarači, pojedine pravne radnje mogu poduzimati i posredno, putem zakonskog zastupnika ili punomoćnika, u kojem slučaju dolazi do primjene odredbi Zakona o obligacionim odnosima⁴⁰ o punovažnosti tako zaključenih poslova.⁴¹

⁴⁰ Zakon o obligacionim odnosima objavljen je u „Službenom listu RBiH“, br. 2/92, 13/93 i 13/94, a izmjene i dopune ovog zakona sadržane su u Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o obligacionim odnosima („Službene novine FBiH“, br. 29/03)

Druga karakteristika ovih ugovora jeste vrijeme njihovog zaključenja. Naime, oni se mogu zaključiti kako prije sklapanja braka tako i u toku samog trajanja braka. Ukoliko se zaključi prije braka, ovaj ugovor ima odložno dejstvo, odnosno smatra se da je zaključen pod suspenzivnim uslovom.

Bračni ugovor je u osnovi obligaciono-pravni ugovor, na koji se, uz sve njegove posebnosti primjenjuju pravila obligacionog prava. I pored toga, ovaj pravni posao ne smije biti u suprotnosti sa načelima i imperativnim propisima porodičnog prava. Primjera radi, bračnim ugovorom ne može se bračni partner odreći prava na izdržavanje od strane drugog bračnog partnera, koje mu je garantirano zakonom. Nadalje, ovaj pravni posao mora ispunjavati opće pretpostavke za punovažnost, na prvom mjestu mora postojati saglasnost volja ugovornih strana o bitnim elementima ugovora. Bitne elemente ovog ugovora nije odredio zakon pa će stranke u svakom konkretnom slučaju svojom saglasnom voljom iste određivati. Predmet obavezivanja u ugovoru mora biti određen ili odrediv, moguć i dopušten. Kauza ugovorne obaveze⁴² kod bračnog ugovora mora postojati i biti dopuštena. U pravilu kod obligacionih ugovora svrha obavezivanja je postizanje nekog ekonomskog cilja, a svrha bračnog ugovora je definiranje imovinskih odnosa bračnih

⁴¹ Inače, u svim pitanjima imovinskog karaktera koja nisu regulirana odredbama porodičnog zakonodavstva supsidijarno se primjenjuju norme općeg građanskog prava. Primjera radi, Porodični zakon FBiH, u odredbi člana 253. eksplicitno propisuje da se na bračnu stečevinu primjenjuju odredbe stvarnog i obveznog prava, ukoliko zakonom nije određeno drugačije.

⁴² „Kauza ugovorne obaveze ima značenje razloga za preuzimanje obaveze. U pravilu, radi se o preuzimanju obaveze ugovorima, ali u obzir dolazi i preuzimanje obaveze jednostranim pravnim poslovima. Kauza obaveze primjenjuje se samo u slučaju da se radi o obveznopравnim ugovorima, dok kod drugih vrsta ugovora pravni subjekti ne preuzimaju obaveze, tako da kod njih kauza ugovorne obaveze ne može postojati i ne može biti pretpostavka valjanosti ugovora. Kauza ugovora je tipizirana je svrha ugovora koja je objektivno određena, dok je kauza obaveze određena subjektivno. U smislu postojanja i valjanosti ugovora, ispravnije bi bilo koristiti izraz kauza obaveze, jer je smisao iste povezati razloge preuzimanja obaveze sa nastankom ili valjanošću nekog pravnog posla. Budući da pojam kauze ugovora ne uzima u svakom slučaju u obzir razloge zbog kojih pojedina ugovorna strana preuzima obavezu, pa svaka pojedina vrsta ugovora ima jednu kauzu i neovisno o tome što svaka ugovorna strana preuzima obavezu iz različitih razloga, kauza ugovora prikladnija je za druge svrhe, recimo kao kriterij za klasifikaciju različitih vrsta ugovora“. (Nikšić, Saša, „Kauza obaveze i srodni instituti u poredbenom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta sveučilišta u Zagrebu*, 56 (4), str. 1057- 1102, 2006).

partnera radi jednostavnije podjele bračne stečevine u slučaju da brak prestane razvodom. Jedan od uslova za punovažnost ovog pravnog posla jeste i poslovna sposobnost ugovornih strana, koja se u našem pravnom sistemu stiće sa navršених 18 godina života. Međutim, tumačenjem odredbe člana 15. Porodičnog zakona FBiH, posredno se da zaključiti da svojstvo ugovarača ima i osoba koja je s navršених 16 godina života sklopila brak, uz prethodno odobrenje suda dato nakon provedenog vanparničnog postupka.⁴³ Za zaključenje nekih ugovora zahtijeva se posebna forma. Tako je za bračni ugovor potrebna notarska forma jer je odredbom člana 258. stav 2. Porodičnog zakona FBiH propisano da isprava (o ugovoru) bude notarski obrađena. Notarska obrada isprave prema članu 70. Zakona o notarima⁴⁴ znači da je isprava u cijelosti sačinjena od strane notara u skladu sa odredbama člana 74. do 89. tog zakona čime se dokazuju u ispravi unesene izjave, koje su ugovorene strane dale pred notarom i sa kojim su se svojim potpisima saglasile. Među pravne poslove za čiju punovažnost ovaj zakon propisuje notarsku obradu isprave spada i ugovor o reguliranju imovinskih odnosa između supružnika (član 73. stav 1. tačka 1. Zakona o notarima). Na ovaj ugovor primjenjuju se osim pravila obligacionog prava koja su naprijed pomenuta i ona o manama volje, zastupanju, ništavosti i rušljivosti i sl.

4. Predmet ugovora

Predmet bračnog ugovora jesu odnosi koji nastaju među bračnim partnerima povodom bračne stečevine kao suvlasničke imovine. Porodični zakon FBiH nije preuzeo ranija pravila⁴⁵ po kojima je bračna stečevina bila zajedničko vlasništvo supružnika na

⁴³ Radi se o izuzetku od pravila da se poslovna sposobnost stiće s navršених 18 godina života. U vanparničnom postupku sud cijeni opravdanost razloga za sklapanje braka maloljetne osobe koja je navršila 16 godina života, nakon čega ona stiće tzv. sposobnost za sklapanje braka (emancipacija) koja je u tom slučaju pravno izjednačena sa poslovnom. Prestankom braka razvodom prije nastupanja punoljetstva, takva osoba ostaje poslovno sposobna.

⁴⁴ Zakon o notarima objavljen je u „Službenim novinama Federacije BiH“, br. 45/02.

⁴⁵ Raniji propisi koji su tretirali institut zajedničke imovine bračnih drugova bili su sadržani u Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine („Službeni list SRBiH“, br. 21/79 i 44/89), odnosno Republike Bosne i Hercegovine („Službeni list RBiH“, br. 6/94 i 13/94), čija je primjena prestala stupanjem na snagu Porodičnog zakona FBiH.

nepodijeljenim stvarima tako da njihov udio unaprijed nije bio određen, ali je bio odrediv, zavisno od doprinosa svakog od njih, pri čemu se vodilo računa ne samo o plaći i zaradi supružnika već i o pomoći jednog supružnika dugome, o radu u domaćinstvu i porodici, o brizi oko odgoja i podizanja djece, kao i o svakom drugom vidu rada i saradnje u upravljanju, održavanju i povećanju zajedničke imovine. Udio svakog supružnika u zajedničkoj imovini nije postojao ni kao idealni niti kao realni, već se utvrđivao njenom diobom (sporazumno ili u sudskom postupku). S obzirom na pravnu prirodu zajedničke imovine supružnika, prava i obaveze povodom te imovine bila su jednaka. Upravljanje i raspolaganje imovinom vršili su zajednički i sporazumno, a pravni posao kojim bi jedan supružnik otuđio ili opteretio zajedničku imovinu bez saglasnosti drugog, nije bio punovažan. Budući da se nije radilo o suvlasništvu, niti jedan od supružnika nije mogao raspolagati svojim udjelom za koji je smatrao da mu pripada, a u zemljišnoj knjizi, do momenta diobe, mogli su se upisivati kao vlasnici imovine sa neodređenim udjelima u istoj.

Iz odredbe člana 252. stav 2. Porodičnog zakona FBiH proizilazi da bračni ugovor može regulirati drugačiji, nejednaki obim, odnosno visinu suvlasničkih dijelova u bračnoj stečevini supružnika. Pošto su oni suvlasnici u bračnoj stečevini i kao takvi imaju ovlaštenje na suposjed i sukorištenje te imovine, bračnim ugovorom mogu odrediti da neke stvari iz bračne stečevine posjeduje i koristi jedan od supružnika, a druge da posjeduje i koristi drugi supružnik, odnosno da ta ovlaštenja vrše na neki drugi način. Nadalje, bračni ugovor može sadržavati sporazum supružnika o upravljanju stvarima koje čine bračnu stečevinu, između ostalog i odredbe o određivanju upravitelja imovine, davanju stvari iz bračne stečevine u zakup, zasnivanju hipoteke ili stvarne služnosti na istoj i slično. U odnosu na novčana sredstva koja će sačinjavati bračnu imovinu, supružnici mogu odrediti dio koji će trošiti za tekuće potrebe bračne zajednice, a ostatak da ostavljaju kao depozit. Isto tako, moguć je sporazum o investicijama u toku trajanja bračne zajednice, načinu upotrebe posebne imovine itd. Bračni ugovor može sadržavati i klauzulu o diobi bračne stečevine, vremenu i načinu diobe, ustupanju suvlasničkog dijela jednog supružnika drugom i isplati novčane naknade za ustupljeni dio. Moguće je da bračni ugovor sadrži i klauzule o međusobnim poklonima i vraćanju poklona za slučaj razvoda ili poništenja braka.

5. Sloboda ugovaranja u bračnom imovinskom režimu

Pitanje slobode ugovaranja u bračno-imovinskim odnosima zaslužuje posebnu pažnju. Načelo autonomije volje kod ugovaranja podrazumijeva da se ugovorne strane slobodno opredjeljuju na zaključenje nekog ugovora, za lice s kojim će ga zaključiti, za njegovu sadržinu, formu, modifikacije međusobnih prava i obaveza, te način prestanka pravnog posla. Međutim, sloboda ugovaranja, iako široko postavljena, nije ni apsolutna ni neograničena. Pravni poredak dopušta slobodu ugovornog uređenja odnosa, ali s druge strane predviđa i granicu do koje se ona može protezati. Ovo se može objasniti potrebom društva da dopusti i omogućiti slobodno ispoljavanje volje određenih subjekata, ali i da vodi računa o općim normama zajednice koje se ne mogu prepustiti individualnoj arbitrarnosti i proizvoljnosti. „Pravni i moralni poredak izraz je opće potrebe jedne pravnoorganizirane zajednice i služi kao garancija upravo individualnoj volji i njenom ispoljavanju. Zato i norme koje predstavljaju općeusvojena pravila ponašanja do stepena njihove imperativnosti, ne mogu biti narušene voljom stranaka. Te norme izražavaju opće i zajedničke interese, pa i interese samih ugovornih strana. Problem slobode volje uopće, pa i ugovorne slobode, nije u njenom odstranjenju, već u osjećanju mjere kako uskladiti zahtjeve sadržane u potrebi slobode individualne aktivnosti i neophodne potrebe za zaštitom općih intelektualnih materijalnih dobara jedne zajednice. Rješenje u ovom smislu ne može biti proizvoljno određeno od zakonodavca, već je uslovljeno stepenom razvoja društvene sredine i uticajem različitih nepravničkih činilaca. Različitost ovih činilaca je očigledna u različitim pravnim sistemima kao i granice kojima se obilježavaju polja slobode ugovaranja i slobode reguliranja spornih odnosa među strankama“.⁴⁶

Ograničenja slobode ugovaranja kod bračnih ugovora mogu se podijeliti na opća ograničenja, karakteristična za sve ugovore i posebna, koja proizilaze iz prirode ovih pravnih poslova. Opće ograničenje znači da je sloboda ugovaranja limitirana obavezom poštovanja prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja. Posebna ograničenja kod zaključenja bračnih ugovora odnose se na činjenicu da su porodični odnosi dominantno regulirani normama

⁴⁶ Petrović, Slobodan, (2006) „Sloboda uređivanja obveznih odnosa i javni poredak“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, 56, Poseban broj, str. 401-424.

imperativnog karaktera, odnosno na činjenicu da je državna prisila mnogo prisutnija nego kod obligacionih odnosa, usljed čega su subjekti porodičnih odnosa u velikoj mjeri ograničeni u disponiranju svojom voljom pri zaključenju pravnih poslova međusobno. Bračni partneri ne mogu između sebe zaključiti ugovor koji je protivan prirodi njihovih ličnih i imovinskih odnosa, odnosno prirodi braka. Tako je u teoriji, ali i u praksi bilo zastupljeno stanovište po kojem se nedopuštenim smatrao ugovor o doživotnom izdržavanju zaključen između supružnika, jer iz prirode braka, ali i iz kogentnih odredaba našeg i uporednog pozitivnog prava proizilazi jasna zakonska obaveza izdržavanja između bračnih partnera, ako jedan od njih nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine, a nesposoban je za rad ili se ne može zaposliti (član 224. Porodičnog zakona FBiH).⁴⁷ Međutim, ima i stanovišta prema kojima ovakva zabrana dovodi u neravnopravan položaj supružnika primaoca izdržavanja u odnosu na svako drugo lice koje bi sa njim zaključilo ugovor. Naime, svaki drugi ugovornik mogao bi da na imovini primaoca izdržavanja stekne pravo vlasništva, a to pravo njegov bračni partner, zbog zabrane zaključenja ovog pravnog posla, ne bi mogao da ostvari. Jedan od razloga koji idu u prilog dopuštenosti zaključivanja ugovora o doživotnom izdržavanju među supružnicima jeste i to što se ovim ugovorom obezbjeđuje njega i pomoć licima koja imaju dovoljno imovinskih sredstava, a koja se prenose u vlasništvo davaoca izdržavanja, po pravilu, tek nakon smrti primaoca izdržavanja. Na temelju navedenih argumenata, kao i činjenice da Porodični zakon izričito ne zabranjuje zaključenje ovih ugovora među supružnicima, može se smatrati da se takvi ugovori ipak neće smatrati ništavnim ukoliko u konkretnom slučaju dođe do njihovog sklapanja. Pri preduzimanju pravnih poslova, osobe u braku moraju voditi računa o svojim, na zakonu zasnovanim, pravima i dužnostima, jer sama činjenica da između njih postoje lični i imovinski odnosi koje oni ne mogu mijenjati svojom voljom predstavlja ograničenje slobode ugovaranja.

⁴⁷ Mladenović, Marko, Porodično pravo, IP „Zavet“, Beograd, 1995, str. 186.

6. Prestanak bračnog ugovora

Kako je ranije pomenuto, bračni ugovor je izraz saglasne izjave volja ugovornih strana, tako da se u pogledu načina njegovog prestanka primjenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima kojima se reguliraju pitanja prestanka dvostranih ugovora uopće.⁴⁸ Ovaj pravni posao može prestati sporazumom bračnih partnera, odnosno budućih supružnika. Kako je jedan od uslova za punovažnost ovog ugovora njegova pismena forma, postavlja se pitanje da li se taj uslov mora ispoštovati i kod prestanka ugovora. Članom 68. Zakona o obligacionim odnosima propisano je da formalni ugovori mogu biti raskinuti neformalnim sporazumom, izuzev ako je za određeni slučaj zakonom predviđeno nešto drugo, ili ako cilj zbog koga je propisana forma za zaključenje ugovora zahtijeva da raskidanje ugovora bude obavljeno u istoj formi. Prema tome, i bračni ugovor mogao bi biti raskinut neformalnim sporazumom ugovornih strana, osim u slučaju kad se ovaj pravni posao odnosi na nepokretnosti. Naime, iako Porodični zakon FBiH to eksplicitno ne propisuje, načelo publiciteta mora biti ispoštovano i kod bračnih ugovora koji se odnose na nepokretne stvari, a u cilju zaštite trećih savjesnih lica. Shodno tome, obavezno je konstatiranje ovakvog pravnog posla u zemljišnim knjigama kako bi treća lica bila upoznata sa imovinsko-pravnim statusom nekretnine koja je predmet bračnog ugovora. Da bi raskid ovakvih bračnih ugovora imao zemljišnoknjižno dejstvo, moraju se ispuniti svi formalni uslovi koji su bili neophodni za njihovo zaključenje.

Ugovornim stranama pripada i pravo da odredbama ugovora predvide situacije u kojima mogu jednostrano raskinuti pravni posao, čime bi se izbjegli sporovi o tome postoji li pravo na jednostrani raskid ili ne, odnosno sporovi o pravnim posljedicama takvog raskida. Prema članu 133. Zakona o obligacionim odnosima, ako poslije zaključenja ugovora nastupe okolnosti koje otežavaju ispunjenje obaveza jedne strane, ili ako se zbog takvih okolnosti ne može ispuniti svrha ugovora, a u oba slučaja je očigledno da ugovor više ne odgovara očekivanjima ugovornih strana i da bi takav ugovor bilo nepravično održati na snazi, strana kojoj je otežano ispunjenje obaveze može zahtijevati da se takav

⁴⁸ Odredbama članova od 124-139. Zakona o obligacionim odnosima propisani su načini i uslovi prestanka dvostranih ugovora zbog neispunjenja ugovorne obaveze i promijenjenih okolnosti.

ugovor raskine. Promijenjene okolnosti mogu da se odnose na promjenu visine prihoda bračnih partnera, rođenje djeteta, zakonsku obavezu jednog od supružnika da izdržava roditelje, i slično. Prilikom zaključenja ugovora stranke imaju u vidu određene okolnosti koje postoje u tom trenutku i u skladu s tim određuju elemente obaveza koje preuzimaju. Kad je riječ o obavezama koje dospijevaju neko vrijeme nakon zaključenja ugovora ili o obavezama sa trajnim, odnosno sukcesivnim prestacijama, prilikom zaključenja ugovora uzima se u obzir i predvidivi razvoj situacije u vezi sa okolnostima koje su bitne za sudbinu obaveza. Radi se o okolnostima koje se u pravilu nalaze izvan uticaja stranaka, a utiču na vrijednost njihovih obaveza ili na odnos vrijednosti uzajamnih prestacija, na način i uslove ispunjenja, na ostvarenje svrhe koju ugovor ima za stranke i sl. Ukoliko se od zaključenja ugovora do dospelosti ove okolnosti promijene na način koji bitno utiče na položaj neke od stranaka, ostvaren je temeljni uslov za primjenu odredaba o raskidu ugovora zbog promijenjenih okolnosti. Pri tome nije bitan ni izvor ni vrsta događaja koji je uzrokovao promjenu okolnosti. Stoga, Zakon o obligacionim odnosima ne navodi, čak ni primjera radi, događaje koji mogu dovesti do promjene okolnosti koja opravdava primjenu klauzule rebus sic standibus, što je sasvim opravdano. Naime, naglasak je na izmjeni okolnosti koje su postojale u trenutku zaključenja ugovora, odnosno na činjenici da stanje u trenutku ispunjenja nije ono koje je ugovorna strana u trenutku zaključenja ugovora razumno mogla očekivati, a ne na događaju koji ih je uzrokovao. Ovo posebno stoga što se promjena okolnosti može sastojati i u nenastupanju događaja koji se po redovnom toku stvari očekivao. U svakom slučaju, okolnosti se moraju promijeniti nakon zaključenja ugovora. Okolnosti koje su postojale u momentu zaključenja ugovora, bez obzira da li su stranci u konkretnom slučaju bile poznate, ne mogu biti osnova za primjenu pomenutih pravila Zakona o obligacionim odnosima.⁴⁹

Osim što može biti raskinut, ovaj pravni posao može se i poništiti iz razloga propisanih u članu 103. Zakona o obligacionim odnosima. Na osnovu ove odredbe proizilazi da bi bračni ugovor mogao biti poništen ukoliko nije sklopljen u formi propisanoj zakonom, ako sadrži odricanje jednog od supružnika od prava na

⁴⁹ Opširnije u: Petrić, Silvija, (2007), „Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti prema novom Zakonu o obveznim odnosima“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 28, br. 1, str. 107-155.

izdržavanje ili se njime izigravaju zakonom definirane obaveze izdržavanja roditelja prema djeci, ako bi imao elemente zelenišnog ugovora. Mane volje, te nedopušten osnov bračnog ugovora, također su razlozi za njegove poništenje. Poništenje ugovora može tražiti i povjerilac čije je potraživanje dospjelo za isplatu, a njegov dužnik je nakon nastanka dužničkog odnosa zaključio bračni ugovor, čijim je odredbama onemogućio povjeriocu da naplati potraživanje.

Ukoliko dođe do prestanka braka (razvodom ili smrću supružnika), ovaj ugovor ne proizvodi pravno dejstvo u odnosu na buduća prava preuzeta ugovorom. Ali prenosiva imovinska prava koja proizilaze iz ovog pravnog posla prelaze na nasljednike preminulog supružnika, ili ih preuzimaju povjerioci radi naplate svojih potraživanja iz nekog prethodnog pravnog posla. Stupanjem na snagu tog budućeg pravnog posla nasljednici i povjerioci preminulog supružnika, koji svoja potraživanja nisu mogli da namire iz posebne imovine dužnika, gube pravo na namirenje prilikom diobe zajedničke imovine, što je posljedica pretvaranja ovog oblika imovine u posebnu imovinu bračnih partnera. Međutim, oni su ovlašteni da svoja prava ostvaruju u ostavinskom postupku.

7. Zaključci

Poimanje bračnog ugovora kao pravnog posla kojim bračni partneri mogu urediti svoje imovinsko-pravne odnose na način koji odstupa od zakonskog režima, temelji se na savremenom shvatanju institucije braka kao oblika svojevrsnog partnerstva među supružnicima. Povijesno, razlozi sklapanja ovakvih ugovora bili su različiti, uglavnom oslikavajući nastojanja bogatih pojedinaca da zaštite svoju imovinu od ekonomski slabijeg supružnika, ili pak da zaštite interese djece iz ranijeg braka. Vremenom, u svjetlu društveno-socijalnih promjena ka jačanju položaja žene u svim segmentima života, kad se i razvod braka počinje shvatati i prihvatati životnom činjenicom, značaj ugovornog reguliranja imovinskih odnosa supružnika uzima svoj puni zamah. Bračnim partnerima daje se mogućnost da slobodno definiraju ove odnose, da odrede uloge koje će svaki od njih u tom odnosu imati, čime je

pomjerena granica njihovog slobodnog disponiranja u oblasti za koju je karakterističan režim imperativnih zakonskih normi.⁵⁰

Kao jedno od najdelikatnijih postavlja se pitanje pravne prirode bračnog ugovora. Može li se taj pravni posao podvesti pod ugovore obligaciono-pravnog karaktera, ili se radi o specifičnom ugovoru porodičnog prava? Uslovi koji moraju postojati u momentu zaključenja ovog ugovora istovjetni su onima koji su neophodni za punovažnost ostalih ugovora građanskog prava, kao i uslovi za prestanak istog. Ono što bračni ugovor čini specifičnim, u prvom redu, jeste njegovo mjesto u normativnom sistemu. Za razliku od drugih obligaciono-pravnih ugovora reguliranih odredbama Zakona o obligacionim odnosima, bračni ugovor reguliran je odredbama Porodičnog zakona. Nadalje, krug lica koja ga mogu zaključiti sužen je samo na bračne partnere, aktualne ili buduće, a u pogledu vremena kad se taj ugovor može zaključiti, Zakon propisuje da to može biti prilikom sklapanja braka kao i bilo koje vrijeme u toku trajanja bračne zajednice. Posebnost ovog kontrakta jeste i kauza ugovorne obaveze. Dok je kod većine obligaciono-pravnih ugovora svrha obvezivanja ugovornih strana opredijeljena prvenstveno ekonomskim ciljem, razlog za preuzimanje obaveze kod zaključenja bračnog ugovora sadržan je u namjeri preciznog definiranja i razgraničenja imovinskih prava supružnika koja proizilaze iz bračnog odnosa, vođena sviješću o mogućnosti prestanka tog odnosa razvodom, čime bi se posredno pojačala sigurnost supružnika u braku.

I pored nesumnjivih prednosti ovog instituta, njegova primjena u praksi je, barem kod nas, zanemarljiva. Stoga bi trebalo raditi na osvještavanju budućih generacija u tom smislu, čime bi se dugoročno postigli pozitivni efekti, koji bi se naročito ogledali u predupređenju dugotrajnih, skupih i frustrirajućih parnica za podjelu bračne stečevine, te shodno tome i rasterećenju organa pravosudnog sistema u prilog načelima efikasnosti i ekonomičnosti sudskog postupka, a naročito u pojačanoj zaštiti interesa djece rođene u braku.

⁵⁰ Sanford N. Katz, (1998) „Marriage as Partnership“, Resarch paper No. 1998-01, Boston College Law School, p. 6.

LITERATURA

- Babić, I., (1990): *Komentar Porodičnog zakona*, Sarajevo: Službeni list SRBiH.
- Babić, I., (1961): *Porodično pravo*, Beograd: Službeni list SFRJ.
- Mladenović, M., (1995): *Porodično pravo*, Beograd: IP „Zavet“.
- Nikšić, S., (2006): *Kauza obveze i srodni instituti u poredbenom pravu*, Zagreb: Pravni fakultet sveučilišta u Zagrebu.
- Petrić, S., (2007): *Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
- Petrović, S., (2006): *Sloboda uređivanja obveznih odnosa i javni poredak*, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
- Stojčević, D., (1985): *Rimsko privatno pravo*, Beograd: Savremena administracija, Beograd.
- Stanford N. Katz, (1998): *Marriage as Partnership*, Boston: Boston College Law School.
- Stanojević, O., (2000): *Rimsko pravo*, Sarajevo: Magistrat.
- Traljić, N., Bubić, S., (2004): *Porodično pravo, II izdanje*, Sarajevo: Magistrat.
- Zečević, E., (2005): *Porodičnopravni odnosi*, Sarajevo: Logos.
- Porodični zakon, „Službene novine Federacije BiH“, br. 35/05.
- Zakon o notarima, „Službene novine Federacije BiH“, br. 45/02.
- Zakon o obligacionim odnosima, „Službeni list RBiH“, br. 2/92, 13/93 i 13/94.
- Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, „Službeni list SFRJ“, br. 43/82.