

Dr. sc. Boris KREŠIĆ, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli
boris.kresic@unitz.ba

UDK: 347.625.7 (497.6)
Primljeno: 1. travnja 2022.
Prihvaćen: 10. svibnja 2022.
Pregledni znanstveni rad

Dr. sc. Ervina HALILOVIĆ, docentica
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli
ervina.halilovic@unitz.ba

Ena MORANKIĆ, mag. iur., student trećeg ciklusa studija
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli
ena_115@hotmail.com

NASLJEDNOPRAVNI I IMOVINSKOPRAVNI UGOVORI IZMEĐU BRAČNIH PARTNERA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Savremeno porodično i nasljedno pravo, kako uporedno tako i u Bosni i Hercegovini, reformirano je u mnogim segmentima. Normiranjem ugovornog imovinskopravnog režima u porodičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini bračnim partnerima data je mogućnost da svoje imovinskopravne odnose urede putem bračnog ugovora, dok se ugovorom o nasljeđivanju ostavlja mogućnost postavljanja nasljednika na cjelokupnoj postojećoj i budućoj imovini ugovornog ostavitelja.

Uvođenje bračnog ugovora i ugovora o nasljeđivanju u pozitivno zakonodavstvo, istina samo u jednom entitetu BiH i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, sa relativno malim brojem zakonskih odredaba jeste jedan od razloga postavljanja niza pitanja teorijske i praktične prirode koji zahtijevaju odgovor. Imajući u vidu važnost ovih instituta autori u ovom radu nastoje dati odgovore na neka od ovih pitanja kako bi doprinijeli budućoj reformi ovih instituta, ali i unapređenju prakse. Posebnu pažnju autori posvećuju pravnim karakteristikama ovih ugovora, uslovima za njihovo zaključenje i pravnim posljedicama istih. U radu se takođe ukazuje na određene probleme koji bi se mogli pojaviti u praksi, kao i na ambivalentno značenje pojedinih normi.

Ključne riječi: Bračni ugovor, Ugovor o nasljeđivanju, bračni/vanbračni partneri.

1. Uvod

Uvođenje mogućnosti zaključenja bračnog ugovora znači uporedno postojanje dva imovinska režima – zakonskog i ugovornog, o čijoj primjeni bračni partneri odlučuju (ne)zaključenjem istog.¹ Njegovim zaključenjem bračni partneri isključuju primjenu zakonskog režima na imovinu koju budu stjecali nakon sklapanja braka, ili su je već stekli u braku.² Bračni ugovor u BiH prvi regulira Porodični zakon Republike Srpske³ (u daljem tekstu PZ RS), nakon toga ovaj institut uređuje Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine⁴ (u daljem tekstu PZ FBiH), i konačno bračni ugovor normira Porodični zakon Brčko Distrikta⁵ (u daljem tekstu PZ BD). Izmjenama i dopunama

¹ Traljić, N., Bubić, S., Porodično pravo, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo 1998., str. 85.

² *Ibid.*

³ Porodični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 54/02, 41/08, 63/14, 56,19.

⁴ Porodični zakon Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, br. 35/05, 41/05, 31/14,32/19.

⁵ Porodični zakon Brčko distrikta, Službeni glasnik Brčko distrikta, br. 66/07.

Porodičnog zakona RS (iz 2008. godine) postignuto je harmoniziranje većine rješenja u porodičnom zakonodavstvu u BiH koja se tiču bračnog ugovora.⁶ Poseban pečat prilikom zaključivanja bračnog ugovora daje činjenica što se lica koja zaključuju bračni ugovor već nalaze u jednom pravnom odnosu tj. braku. Upravo radi ovog drugog odnosa (braka) bračni partneri nisu apsolutno slobodni prilikom zaključenja bračnog ugovora, za njih postoje određena ograničenja. Pored ograničenja koja važe za sve vrste ugovora, bračni ugovor trpi i dodatna ograničenja. Bračni ugovor mora biti usklađen sa ustanovom brak „alteracija ugovora“. Bračni partneri su ograničeni u smislu zaključenja pojedinih ugovora koji su protivni ustanovi braka, koji će u daljem izlaganju biti detaljno obrađeni.

Donošenjem Zakona o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine⁷ (dalje: ZoN FBiH) ugovor o nasljeđivanju ponovo je našao svoje mjesto u pozitivnom pravu. Ovaj ugovor nije prihvaćen na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine, u zakonu o nasljeđivanju Republike Srpske⁸ normirano je da je ugovor kojim neko ostavlja svoju ostavinu ili njen dio svom saugovaraču ili trećem licu ništav.⁹ Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta Bosne i Hercegovine¹⁰ je 2017. godine takođe u svoje pozitivno pravo uveo institut ugovora o nasljeđivanju.

U ovom radu izneseni su osnovni uslovi za punovažnost navedena dva ugovora kao i određena pitanja koja se pojavljuju u praksi ili kao takva proizlaze iz tumačenja određenih normi porodičnih zakona i zakona o nasljeđivanju.

2. Bračni ugovor – razvoj kroz historiju

Rimsko pravo razlikovalo je dvije vrste braka, *nuptiae cum manu* i *nuptiae sine manu*.¹¹ Vezano za imovinske odnose, u braku *cum manu*, žena nema svoje imovine, jer je sva imovina, bilo ona koju je imala prije braka ili ju je stekla tokom trajanja braka, pripadala njenom mužu ili njegovom *pater familiasu*, ako je on osoba *alieni iuris*.¹² U braku *sine manu* nije se mijenjao položaj žene činom stupanja u brak, žena ne dolazi pod *manus* muža, nego ostaje u agnatskoj vezi sa svojom porodicom, gdje zadržava i zakonsko nasljedno pravo. U ovom braku važio je princip razdvojenih dobara, *separatio bonorum*, što znači da ženinom imovinom upravlja njen *pater familias*, ako je osoba *alieni iuris*, ili ona sama, ako je *sui iuris*.¹³ Ona je mogla svoju vlastitu imovinu dati na čuvanje i upravu

⁶ PZ RS u pogledu bračnog ugovora sadržavao je odredbu kojom se bračni ugovor ovjerava kod suda ili notara. Iz ovoga proizlazi da je ugovor mogao sastaviti advokat ili sami bračni partneri, a sud ili notar bi ga samo ovjerali. Za razliku od PZ RS u PZ FBiH bračni ugovor mora biti notarski obrađen. Izmjenama i dopunama PZ RS iz 2008. godine preuzeto je rješenje iz PZ FBiH.

⁷ Zakon o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 80/14.

⁸ Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske, "Sl. glasnik RS", br. 1/2009, 55/2009 - ispr., 91/2016 28/2019 - odluka US i 82/2019.

⁹ Čl. 125. Zakona o nasljeđivanju RS.

¹⁰ Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH br. 36/2017.

¹¹ Eisner, B., Horvat, M., Rimsko pravo, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948., str. 142.

¹² Couch, J., A., Women in Early Roman Law, Harvard Law Review, Vol. 8, No. 1 (Apr. 25, 1894), str. 45-46.

¹³ Baron, I., prevod Šrepel, M., Institucije rimskog prava, Bibliografski zavod D.D., Zagreb, 1925., str. 62.

mužu, pri čemu je muž imao položaj naredboprimca u upravljanju takvom imovinom.¹⁴ Iako ne postoje propisi kojima se uređuje pitanje sklapanja bračnih ugovora, odnosno ugovora o uređenju imovinskih odnosa, supružnici su u praksi sklapali takve ugovore.¹⁵ Uobičajeno je bilo da se o takvim sporazumima o imovini sastavi i pisani akt, koji je služio samo kao dokaz da je sporazum sklopljen.¹⁶

Žena je samostalno upravljala svojom ostalom imovinom koja se označavala kao *bona parapherna*.¹⁷ Ona je naravno morala imati dokaz da je takva imovina njena, u protivnom je, ako dođe do spora o porijeklu, prema pravnoj presumpciji (*presumptio Muciana*) smatrana svojinom muža. Kvint Mucije, prema kome je ova pretpostavka i dobila ime, smatrao je da je bliže istini i poštenju da se takva imovina smatra muževom.¹⁸

U šerijatskom bračnom pravu važi pravilo odvojenih dobara bračnih supružnika, kako onih koje su imali prije braka, tako i onih koje su stekli za vrijeme njegovog trajanja.¹⁹ Muž nema pravo vlasništva, niti pravo korištenja i upravljanja ženinom imovinom. Bračni su supružnici mogli odstupiti od navedenog pravila odvojenih dobara i na drugi način ugovorom urediti svoje imovinske odnose. Za raspolaganje i upravu nad ženinom imovinom muž je morao imati izričitu saglasnost žene, pri čemu dobija položaj njenog punomoćnika.“ Osnovni izvor islamskog učenja Kuržan daje osnov da se mogu praviti bračni ugovori“.²⁰ Prilikom sklapanja braka mogli su muž i žena urediti imovinske odnose posebnim ugovorom, pri čemu se smatra da između njih postoji neka vrsta ortakluka. Za regulisanje imovinskih odnosa u braku mogla se koristiti imovinska zajednica „širket“.²¹ Žena muslimanka ne mora doprinositi održavanju porodice, bez obzira na imovinske mogućnosti, jer je to obaveza muža.²² Prema šerijatskom pravu mužu pripada veći obim prava u odnosima lične prirode, ali mu i pripadaju veće obaveze kada

¹⁴ Rešetar, B. i Župan, M. (ur.), Imovinskopravni aspekti razvoda braka - hrvatski, europski i međunarodni kontekst, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera, Osijek, 2011., str.51.

¹⁵ Rimski građanin Marcus Patronius Servilius u nazočnosti sedam svjedoka sklapa bračni ugovor s C.Antistius Nomissianus u ime svoje kćeri Zenarion u rimskoj provinciji u Egiptu. Ugovor sadrži elemente rimskog i grčkog prava, međutim izričito se ističe da je u skladu sa Augustovim ženidbenim zakonodavstvom koje se primjenjivalo samo na rimske građane. U ugovoru se veoma detaljno navodi koja se imovina daje kao miraz (odjeća, nakit, zemljište i rob), što čini ženinu vlastitu imovinu *parapherna* te zemljište koje muž unosi u bračnu zajednicu. *Ibid* str. 55.

¹⁶ <https://books.google.ba/books?id=oR0LAAAAIAAJ&pg=PA444&lpg=PA444&dq=instrumentum+dotale&source=bl&ots=sVMwT4bz8x&sig=ACfU3U0mVN7Z7VxOfoislDVwD19Riy9wg&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwjhxo6mnM2AhUIr6QKHUdoAcwQ6AF6BAgCEAM#v=onepage&q=instrumentum%20dotale&f=false> (pristupljeno 15.03.2022.)

¹⁷ Ulp.d.23,3,9,3. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-23.htm#3> (pristupljeno 18.03.2022.)

¹⁸ D.24,1,51. Pomp. *Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierim quid pervenerit, et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro aut qui in potestate eius esset ad eam pervenisse.* Romac, A., Izvori rimskog prava, Informator, Zagreb, 1973, str.169.

¹⁹ Begović, M., Šerijatsko bračno pravo sa kratkim uvodom u izučavanje šerijatskog prava, Beograd, Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon A.D., 1936., str. 94

²⁰ *Ibid*, str. 96.

²¹ Zajednica, zajedništvo znači po svom korijenu to, da bude nešto određeno za više nego jednu osobu, a i to da se te osobe baš tim nečim razlikuju. Medželle ahkjami šerije, Bosanskohercegovački zakoni IV svezak II dio, Tisak i naklada Daniela A. Kajona, Sarajevo, 1906., paragraf 1045.

²² Branković J., Šerijatsko bračno pravo i njegova primjena u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova Razvoj porodičnog prava od nacionalnog do evropskog, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić u Mostaru, Mostar, 2012, str. 155-164.

su u pitanju imovinski odnosi u braku. Muž nema pravo od ženinih roditelja zahtijevati miraz, niti žena ima obavezu da dio svojih dobara pretvori u miraz. Budući supružnici ipak mogu odstupiti od ovog pravila i ugovoriti miraz. Da bi muž mogao upravljati imovinom koju je supruga unijela kao miraz neophodno je izričito ovlaštenje žene za te radnje.²³ U slučaju spora oko porijekla imovine pretpostavlja se da sve one stvari koje su služile isključivo za potrebe žene su njeno vlasništvo, a one koje služe potrebi muža ili i potrebi muža i žene smatraju se kao vlasništvo muža.²⁴

Prema austrijskom Općem građanskom zakoniku nakon sklapanja braka imovina muža i žene ostaje razlučena, svaki od supružnika sadržava pravo svojine i upravljanja nad imovinom koju je imao prije braka i onom koju stekne za vrijeme trajanja braka.²⁵ Muž upravlja ženinom imovinom, sve dok ona to izričito ne opozove. U upravljanju takvom imovinom muž postupa kao i svaki drugi opunomoćeni zastupnik, s tim da je dužan voditi računa samo o glavnom dobru, a nije dužan voditi računa o koristima dobivenim od tog dobra.²⁶ Mužu se moglo oduzeti pravo upravljanja ženinom imovinom, bez obzira da li mu je to pravo dato izričito ili prešutno.²⁷ Muž nije ženin zakonski zastupnik jer ona ima poslovnu sposobnost. U slučaju ograničenja poslovne sposobnosti ona ostaje pod očinskom vlasti ili pod tutorstvom. Osim toga muž je dužan ženi davati pristojno izdržavanje čak i u onim situacijama kada žena ima svoju imovinu.²⁸ Bračna veza sama po sebi ne zasniva zajednicu dobara između muža i žene. O zajednici imovine kao o njenom obimu neophodno je da se bračni supružnici dogovore sklapanjem posebnog ugovora.²⁹ Budući supružnici imali su pravo sklapanja bračnih ugovora, odnosno sporazuma o imovini koji se posebno odnose na pitanja miraza, uzmirazja, jutarnjeg dara, zajednice dobara, uprave i uživanja sopstvenog imanja, reda nasljeđivanja ili za slučaj smrti određenog doživotnog uživanja (udovičko izdržavanje).³⁰ Bračni ugovori sklapali su se u formi ugovora o zajednici dobara i ravnali se prema pravilima o ortračkom ugovoru.³¹ Kada je ugovorena zajednica dobara, a u slučaju smrti jednog od supružnika, preživjeli ima pravo na polovinu onoga što se bude nalazilo od dobara koja su unijeta u zajednicu.³²

Iz rimskog prava je Opći građanski zakonik preuzeo *presumptio Muciana*, prema kojoj je se, u slučaju spora oko porijekla imovine koju je supruga stekla za vrijeme trajanja braka, pretpostavlja da imovina potječe od supruga.³³

²³ *Ibid*, str. 95.

²⁴ Sladović E., *Islamsko pravo u Bosni i Hercegovini*, Beograd, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, 1926., str. 62

²⁵ *Austrijski građanski zakonik*, Zbirka starih zakonika, prevod Arandelović Dragoljub, Beograd, 1906., paragraf 1237.

²⁶ *Austrijski građanski zakonik*, paragraf 1238., 1239.

²⁷ *Austrijski građanski zakonik*, paragraf 1241.

²⁸ Maurović, I., *Nacrt predavanja o općem privatnom pravu*, četvrta knjiga, obiteljsko pravo, Tisak i naklada knjižare ST. Kugli, Zagreb, 1934., str. 13-14.

²⁹ *Austrijski građanski zakonik*, paragraf 1233.

³⁰ *Austrijski građanski zakonik*, paragraf 1217.

³¹ *Austrijski građanski zakonik*, paragraf 1177., 1178.

³² *Austrijski građanski zakonik*, paragraf 1234.

³³ *Austrijski građanski zakonik*, paragraf 1237.

3. Ugovor o nasljeđivanju - razvoj kroz historiju

Kada su pitanju vrste nasljeđivanja, ili osnova po kojima se nasljeđuje u rimskom pravu, već je Zakonik XII ploča razlikovao dvije vrste: zakonsko ili intestatno i testamentarno ili oporučno.³⁴ „Kod intestatnog ili zakonskog nasljeđivanja prelazi imovina na određene osobe iz istog porodičnog kolektiva, odnosno ostaviteljevih krvnih potomaka i daljih rođaka“.³⁵ Rimsko pravo poznavalo je i regulisalo testamentalno raspolaganje imovinom. Testamentalno nasljeđivanje imalo je prednost u odnosu na zakonsko. testamentalno raspolaganje regulisano je već Zakonikom XII ploča.³⁶ Princip rimskog prava da oporuka ima prednost pred zakonskim nasljeđivanjem prihvaćena je u modernom pravu. Rimsko pravo uspostavilo je princip prema kome nije bilo dozvoljeno nasljeđivati imovinu dijelom oporukom dijelom po zakonu.³⁷ Postojalo je i nužno nasljedno pravo, dok rimsko pravo ne reguliše institut ugovora o nasljeđivanju.

Šerijatsko pravo počiva na stanovištu da je nasljedno pravo dio stvarnog prava, odnosno da je to jedan od načina sticanja odnosno prenosa vlasništva.³⁸ Dva su osnova za delaciju, odnosno za pozivanje na nasljedstvo. Prvi osnov jeste obiteljski princip, odnosno zakonsko pozivanje na nasljedstvo temeljem krvnog srodstva sa ostaviteljem. Drugi osnov jeste volja ostavioca, odnosno njegova mogućnost da testamentom odredi nasljednika svoje imovine. Za razliku od većine pravnih sistema, pa tako i rimskog i austrijskog, koji počivaju na principu da testamentalno raspolaganje ostavioca ima prednost pred zakonskim nasljednim pravom, šerijatsko pravo prednost daje nasljeđivanju po osnovu krvnog srodstva, tzv. zakonskom nasljednom redu. Između nasljednika nakon smrti ostavitelja nastaje zajedničko vlasništvo, odnosno nužna zajednica koja nastaje ne na dobrovoljnoj osnovi već zbog nasljedstva.³⁹ Šerijatsko pravo ne dozvoljava ugovore o raspolaganju imovinom za slučaj smrti. Upravo iz razloga što zakonsko nasljeđivanje ima prednost pred testamentalnim raspolaganjem, kao i zbog javnopravnog karaktera propisi o zakonskom nasljeđivanju.⁴⁰

Opći građanski zakonik razlikuje tri osnova za pozivanje na nasljedstvo, volja ostavioca, ugovor o nasljedstvu, te zakon.⁴¹ Ova tri osnova za pozivanje na nasljedstvo mogu postojati uporedno jedna sa drugom, odnosno jedan nasljednik može biti pozvan na nasljedstvo po osnovu posljednje volje, drugi po osnovu zakona, a treći po osnovu ugovora. Osim toga, postoji mogućnost da samo jedan nasljednik dobije nasljedstvo dijelom po oporuci dijelom po zakonu. Ukoliko je na primjer ostavilac ostavio svom sinu putem testamenta nekretnine, o pokretnoj imovini nije ništa odlučio, u tom slučaju će po zakonu njegov sin dobiti i pokretnu imovinu.⁴² Opći građanski zakonik svojim propisima reguliše ugovor o nasljeđivanju, navodeći da se punovažni ugovori o nasljeđivanju cijele zaostavštine ili jednog njenog dijela mogu zaključiti samo između

³⁴ Talamanca, M., *Elementi di diritto romano*, Giuffrè Editore, Milano, 2013., str.333.

³⁵ Horvat, M., *op.cit.* 394.

³⁶ Lord, M., *Studies in roman law with comparative views of the laws of France, England and Scotland*, William blackwood and sons, Edinburg, str. 256.

³⁷ D.10,17,7. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.* (Romic, A., *op.cit.* 1973, 466.)

³⁸ Medželle i ahkjami šerije, paragraf 1248.

³⁹ Medželle i ahkjami šerije, paragraf 1064.

⁴⁰ Begović, M., *op.cit.*, str. 97., 98.

⁴¹ Austrijski građanski zakonik, paragraf 533.

⁴² Rušnov, A., *Tumač obćem austrijskom gradjanskom zakoniku*, knjiga prva, Zagreb, 1893., str.5.

supružnika.⁴³ Supružnici su mogli zaključiti ugovor o nasljeđivanju cijele ili dijela zaostavštine u pisanom obliku, uz obavezno obećanje i primanje obećanja.⁴⁴ Pisani oblik ugovora o nasljeđivanju morao je odgovarati formi pisanog testamenta.⁴⁵ Dejstvo ugovora podrazumijeva smrt ostavitelja, te se ono ne može od ugovornog nasljednika, ako on ostavitelja ne preživi, na drugog prenijeti.⁴⁶ Kada je u pitanju sloboda ugovaranja, odnosno sklapanje ugovora o nasljeđivanju, ne mogu se supružnici u potpunosti odreći prava da sačine testament. Po zakonu uvijek supružnicima ostaje četvrtina zaostavštine da o njoj slobodno odlučuju. Čak i u onim situacijama kada o toj četvrtini nije odlučeno putem testamenta, a sačinjen je ugovor o nasljeđivanju cijele zaostavštine, pripada ta četvrtina zakonskim nasljednicima.⁴⁷ Ugovor o nasljeđivanju ne dira u prava nasljednika po osnovu nužnog nasljednog dijela.⁴⁸

4. Bračni ugovor u Bosni i Hercegovini

Bračnim ugovorom bračni partneri svojom voljom mijenjaju zakonski bračno-imovinski režim onako kako njima najviše odgovara i prilagođavaju ga svojim potrebama. U porodičnom zakonodavstvu u BiH nije data klasična definicija bračnog ugovora, već se normira da budući bračni partneri, odnosno bračni partneri mogu bračnim ugovorom drugačije urediti svoje odnose vezane za bračnu stečevinu.⁴⁹

4.1. Pravna priroda bračnog ugovora

Bračni ugovor je imenovani (nominantni) ugovor koji ima sadržaj i čiji je pravno-tehnički naziv ustaljen. U porodičnim zakonima u BiH on se označava kao takav pri određenju njegovog oblika, učinaka i dopuštenosti uređenja imovinskopravnih odnosa. Bračni ugovor je i formalni ugovor, jer porodični zakoni propisuju njegovo zaključenje u obliku notarski obrađene isprave. Bračni ugovor je akcesoran i vezan je za brak kao ugovor *sui generis*. Ukoliko budući bračni partneri zaključče bračni ugovor on će proizvoditi dejstva tek nakon zaključenja braka. Bračni ugovor je dvostrani pravni posao jer nastaje saglasnom izjavom volja bračnih partnera. Pored toga, da bi bio pravno valjan zahtijeva se ovjera potpisa bračnih partera u bračnom ugovoru. Bračni ugovor je, u pravilu, dvostranoobvezni ugovor, ali postoji mogućnost da bude i jednostranoobvezan ugovor, u ovisnosti od toga da li obveze postoje na obje ili samo na jednoj strani.⁵⁰

Bračni ugovor može biti komutativan, u odnosu na buduću imovinu i aleatoran. Kod komutativnih ugovora imovinska vrijednost sadržana u predmetu obaveze ugovornika je jednako vrijedna, odnosno davanje i protudavanje su ekvivalentne vrijednosti.⁵¹ Kada bračni partneri uređuju postojeću imovinu imovinski efekti su unaprijed poznati i oni mogu biti jednake vrijednosti. Kod aleatornih ugovora obaveza davanja

⁴³ Austrijski građanski zakonik, paragraf 602.

⁴⁴ Austrijski građanski zakonik, paragraf 1249.

⁴⁵ O formi testamenta vidjeti više Austrijski građanski zakonik, paragraf 579-581.

⁴⁶ Austrijski građanski zakonik, paragraf 1252.

⁴⁷ Austrijski građanski zakonik, paragraf 1253.

⁴⁸ Austrijski građanski zakonik, paragraf 1254.

⁴⁹ Čl. 252. st. 2. PZ FBiH, čl. 271. st. 3. PZ RS, čl. 229. st. 2. PZ BD.

⁵⁰ Sokić, O., Bračni ugovor, Novo porodično zakonodavstvo – zbornik radova sa savetovanja, Vrnjačka Banja 16. i 17. oktobar 2006., str. 418.

⁵¹ Vučković, M., Obligaciono pravo, Savremena administracija, Beograd 1989., str. 73.

zavisi od neke neizvjesne okolnosti.⁵² S obzirom na to da se kod uređenja buduće imovine ne zna kolika će biti ta imovina, bračni ugovor je i aleatoran.

Sa aspekta cilja (svrhe), bračni ugovor je prevalentno kauzalni, s obzirom da je njegov pravni cilj vidljiv iz samog sadržaja ugovora.⁵³ Takav stav je prihvaćen u pravnoj teoriji, mada se priznaje da u utvrđivanju kauze ovog pravnog posla postoje poteškoće uslovljene prirodom bračnog ugovora.⁵⁴

Na osnovu navedenog, bračni ugovor se može odrediti kao: dvostrani pravni posao koji zaključuju budući bračni partneri, vanbračni ili bračni partneri saglasnom izjavom volja, kojim se mijenja zakonski imovinski režim, kauzalan i strogo formalan, a može biti dvostrano i jednostrano obvezan, komutativan, a u određenim slučajevima i aleatoran.

4.2. Uslovi za zaključenje punovažnog bračnog ugovora

Porodični zakoni u BiH navode da će se na bračnu stečevinu primjenjuju pravila stvarnog i obligacionog prava. To znači da će se ista pravila primjenjivati i na bračni ugovor. Zbog toga se uslovi za zaključenje ovog ugovora cijene po pravilima obligacionog prava, ukoliko porodični zakon, kao *lex specialis*, nije nešto drugo odredio i ako se ugovor ne protivi pravnoj prirodi braka. U tom smislu, da bi bračni ugovor nastao i proizvodio pravna dejstva, moraju se ispuniti isti uslovi koji su normirani i za obligacionopravni ugovor u pogledu: sposobnosti ugovaranja, saglasnosti volja, predmeta ugovora i osnova, a ponekad i forme ugovora.⁵⁵

4.3. Sposobnost i saglasnost volja za zaključenja bračnog ugovora

Sposobnost ugovaranja znači da lice koje zaključuje ugovor posjeduje poslovnu sposobnost koja se zakonom zahtijeva za određeni ugovor.⁵⁶ Poslovna sposobnost se po porodičnom zakonodavstvu u BiH stiće punoljetstvom, sklapanjem braka prije punoljetstva⁵⁷ i odlukom suda.⁵⁸ Punoljetnom postaje osoba koja je navršila 18 godina života.⁵⁹ Zakonodavci u sva tri porodična zakona normiraju da ugovor o uređenju imovinskih odnosa mogu zaključiti budući bračni partneri i bračni partneri.⁶⁰

Bračni ugovor mogu sklopiti i maloljetna lica koja su stekla poslovnu sposobnost emancipacijom. Međutim, oba slučaja emancipacije (zakonska i sudska) ne stvaraju mogućnost zaključenja bračnog ugovora prije punoljetstva. Pošto u slučaju sklapanja braka uz dozvolu suda⁶¹ maloljetnik stječe poslovnu sposobnost tek sklapanjem bra-

⁵² *Ibid.*

⁵³ “Međutim, i apstraktni ugovori takođe imaju kauzu, samo ona nije vidljiva, već je voljom stranaka apstrahovana, tako da za treća lica, po pravilu, ona ostaje nepoznata”. Perović, S., *Obligaciono pravo*, Privredna štampa Beograd, Beograd 1980., str. 240 - 243.

⁵⁴ Pajtić, B., *Bračni imovinski ugovor*, doktorska disertacija, Univerzitet u Novom Sadu 2008., str. 135.

⁵⁵ Perović, S., *op.cit.* str. 245.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Čl. 157. st.1., PZ FBiH, čl. 108. st. 3. PZ RS, čl. 139. PZ BD.

⁵⁸ Čl. 157. st. 3. i 4. PZ FBiH, čl. 139. st. 3. i 4. PZ BD, dok PZ RS-e ne propisuje mogućnost sticanja poslovne sposobnosti na ovaj način.

⁵⁹ Čl. 157. st. 2. PZ FBiH, čl. 108. st. 2. PZ RS, čl. 139. st. 2. PZ BD.

⁶⁰ Ovaj ugovor mogu zaključiti i vanbračni partneri, ali on nije predmet ovog rada.

⁶¹ Čl. 15. st. 2. PZ FBiH, čl. 36. st. 2. PZ RS i čl. 26. st. 2. PZ BD (posljednji zakon normira samo dob od 16 godina, a ne i ostale uslove kao u prva dva porodična zakona: tjelesnu i duševnu

ka,⁶² to on može zaključiti samo bračni ugovor, a ne i ugovor o imovinskim odnosima prije braka (tzv. predbračni ugovor). Naprotiv, mogućnost zaključenja ugovora o imovinskim odnosima prije braka, postoji onda kada maloljetnik stariji od 16 godina stekne poslovnu sposobnost sudskom emancipacijom, odnosno odlukom suda na osnovu činjenice da je postao vanbračni roditelj.

Pitanje koje se postavlja u praksi jeste da li maloljetnik kao budući bračni partner može zaključiti bračni ugovor prije nego sklopi brak?

Pravne poslove kojima raspolaže imovinom ili preuzima obaveze maloljetnik može sklapati samo uz saglasnost roditelja.⁶³ Roditelji mogu samo sa odobrenjem organa starateljstva otuđiti ili opteretiti vrijednije stvari i prava iz imovine maloljetnog djeteta radi njegovog izdržavanja, liječenja, odgoja i obrazovanja ili ako to zahtijeva drugi važan interes djeteta.⁶⁴ Organ starateljstva bi morao procijeniti da li je zaključenje bračnog ugovora od interesa za maloljetno lice. Zbog svih navedenih uslova, koji se moraju ispuniti prilikom zaključenja pravnog posla, maloljetnik nema mogućnost sa svojim budućim bračnim partnerom urediti imovinske odnose bračnim ugovorom na onaj način kako njima najviše odgovara. Prilikom uređenja imovinskih odnosa budućih bračnih partnera, u kojima je jedan od njih maloljetnik, postoji mogućnost uticaja roditelja ili uticaja organa starateljstva na volju maloljetnika. Iz tog razloga stojimo na stanovištu da maloljetnik ne može zaključiti bračni ugovor prije sklapanja braka zato što nema mogućnosti samostalnog odlučivanja. Zapravo, sve dok ne sklopi brak u u pravnim poslovima kojima preuzima obavezu maloljetno lice zastupaju njegovi roditelji, a istom mogu raspolagati samo uz odobrenje organa starateljstva.

Prema pravilima obligacionog prava punovažan ugovor može nastati samo saglasnim izjavama volja ugovornih strana. „Da bi dvije volje bile u stanju da svojom saglasnošću stvore određene pravne posljedice potrebno je, pored ostalog, i prisustvo njihovih atributa: one moraju biti ozbiljne, stvarne, slobodne i upućene na nešto što je moguće“.⁶⁵ Volja koja dovodi do zaključenja ugovora mora imati karakteristike pravno relevantne volje, mora postojati svijest i namjera. „Svijest ugovorne strane obuhvata značaj i posljedice zaključenja pravnog posla (ugovora), a namjera znači da ugovorne strane žele zaključenje upravo toga ugovora sa svim njegovim specifičnostima (*animus contrahendi*)“.⁶⁶

Kada volja ugovornih strana prilikom zaključenja ugovora, pa tako i bračnog ugovora, nije ozbiljna, stvarna, slobodna i pravno relevantna tada se radi o manama volje, čija je posljedica pobojnost ugovora.⁶⁷ Mane volje su: zabluda, prevara i prijetnja. Ukoliko se pak radi o prividnoj izjavi volje (simuliranom pravnom poslu) ili nesporazumu (*disens*) prilikom izjave volje, tada se radi o ništavom ugovoru.⁶⁸

sposobnost za vršenje prava i dužnosti koje proizlaze iz braka, postojanje opravdanih razloga i da je brak u interesu maloljetnika).

⁶² Čl. 157. st. 1. PZ FBiH, čl. 108. st. 3. PZ RS, čl. 139. st. 1.

⁶³ Čl. 137. st. 2. PZ FBiH, čl. 285. st. 2. PZ RS, čl. 120. st. 2. PZ BD.

⁶⁴ Čl. 266. st. 1. PZ FBiH, čl. 287. st. 1. PZ RS, čl. 243. st. 1. PZ BD.

⁶⁵ Perović, S., *op.cit.*, str. 285.

⁶⁶ Bikić, A., *Obligaciono pravo – opći dio*, Univerzitetna knjiga, Sarajevo 2004., str. 75.

⁶⁷ Pobojni ugovori su takvi ugovori koji proizvode pravna dejstva, ali se na zahtjev zainteresiranih lica mogu poništiti. *Ibid.*, str. 180.

⁶⁸ Kod ništavosti se smatra da ugovor nije ni nastao i da njegova ništavost postoji od početka (*ex tunc*), pa u skladu sa tim podizanje posebne tužbe za poništenje ugovora nije potrebno. *Ibid.* str. 178.

Nesporazum prilikom izjave volje postoji u slučaju kada ugovorne strane vjeruju da su saglasne, a u stvari među njima postoji nesporazum o prirodi ugovora, ili o osnovi, ili o predmetu obaveze.⁶⁹

4.4. Predmet bračnog ugovora

Predmet bračnog ugovora nije određen u porodičnom zakonodavstvu u BiH. Bračne partnere u pogledu predmeta bračnog ugovora ograničavaju odredbe Zakona o obligacionim odnosima (u daljem tekstu ZOO) i Zakona o stvarnim pravima⁷⁰. Prilikom samog utvrđivanja osnove bračnog ugovora mora se obratiti pažnja da predmet ugovora ne bude protivan Ustavu BiH, prinudnim propisima i moralu društva.⁷¹ S obzirom da se bračnim ugovorom mijenja zakonski imovinski režim, predmet bračnog ugovora može biti: utvrđivanje nejednakih suvlasničkih dijelova, odnosno udjela, promjena statusa određenih stvari ili prava, zasnivanje stvarnih ili obligacionih prava, upravljanje i raspolaganje imovinom, uređivanje imovinskog režima buduće ili postojeće imovine i uređivanje pitanja koja se odnose na sam bračni ugovor, njegov raskid i izmjene.

U daljem dijelu rada nećemo analizirati nesporne predmete bračnog ugovora koji su imovinske prirode nego ćemo dati prikaz nekih zaključenih bračnih ugovora u kojima predmet bračnog ugovora nije imovinske prirode. Tako i pored obaveza i dužnosti notara prilikom sastavljanja notarski obrađene isprave, u praksi nailazimo na primjere koji se mogu podvrgnuti kritici. Tako u jednom bračnom ugovoru stoji: *“Troškove tekućeg održavanja bračne zajednice, obaveze bračnih partnera prema malodobnoj djeci i ostale obaveze bračne zajednice, bračni partneri će regulisati usmenim dogovorom”*.⁷² Normiranje obaveza bračnih partnera, u bračnom ugovoru, prema maloljetnoj djeci, koji će se regulisati usmenim dogovorom, je suvišno i nepotrebno. U PZ FBiH u čl. 132. – 140. normirane su dužnosti i prava roditelja prema djetetu o ostvarenju roditeljskog staranja i o jednoj grupi prava i obaveza roditelji se mogu sporazumijevati, u skladu sa članom 141. st. 1. PZ FBiH: „Roditelji zajednički, sporazumno i ravnopravno staraju se o djetetu, osim ako je drukčije uređeno ovim Zakonom“. Iz svega navedenog proizlazi da se bračni partneri o jednoj grupi prava i obaveza prema djetetu mogu sporazumjeti u istoj formi u kojoj se sklapa bračni ugovor, ali ne u bračnom ugovoru zato što se bračnim ugovorom regulišu imovinskopravni odnosi između bračnih partnera, a ne odnosi između roditelja i djece.

Čine se interesantnim, ali i podobnim za analitički osvrt, slijedeće odredbe jednog bračnog ugovora: *„U parnici radi rastave braka dat ćemo suglasnost da se naša zajednička djeca povjere na odgoj i čuvanje ocu koji je znatno manje opterećen poslovnim obavezama, pa se u većoj mjeri može posvetiti djeci“*.

„Supruga se obavezuje da će doprinositi za uzdržavanje zajedničke djece po 300,00 EUR računajući od pravomoćnosti presude o rastavi braka, pa ubuduće dok se okolnosti ne izmjene, a najkasnije do navršene 26 godine života, u slučaju da se upišu na visoko obrazovanje“.⁷³

Član 142. st. 2. PZ FBiH normira da odluku o tome s kojim roditeljem će dijete živjeti donosi sud. U donošenju odluke o tome s kojim roditeljem će dijete živjeti sud će uvažiti sporazum roditelja ako je on u najboljem interesu djeteta.⁷⁴ Sud od roditelja ne

⁶⁹ Čl. 63. Zakona o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, i Slllužbeni list RBiH, br. 2/09, 13/93, 13/94. (dalje u tekstu: ZOO FBiH)

⁷⁰ Zakon o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine (“Sl. novine FBiH”, br. 66/2013, 100/2013 i 32/2019 - odluka US).

⁷¹ Čl. 49. ZOO FBiH.

⁷² Bračni ugovor zaključen u Tuzli.

⁷³ Bračni ugovor zaključen u Mostaru.

⁷⁴ Član 142. st. 7. PZ FBiH.

traži saglasnost, već uvažava sporazum roditelja ako je on u najboljem interesu djeteta. Iz navedenih zakonskih odredbi proizlazi da se roditelji pred sudom, a ne pred notarom, mogu sporazumjeti s kojim će roditeljem dijete živjeti, ali sud će opet štiti najbolji interes djeteta, te ukoliko sud utvrdi da sporazum nije u interesu djeteta isti neće uvažiti. Čini se da navedena odredba iz bračnog ugovora, ukazuje na to da notar nedovoljno poznaje odredbe Porodičnog zakona Federacije BiH koje se odnose na roditeljsko staranje. S druge strane notar, ne samo da nije upozorio bračne partnere da se sporazum o tome s kojim roditeljem će dijete živjeti ne može biti predmet bračnog ugovora, već je sporazum roditelja unijeo u ovaj bračni ugovor. Pitanje izdržavanja zajedničke djece nije, niti može biti predmet bračnog ugovora. Sporazum roditelja o visini i povećanju izdržavanja može se zaključiti pred notarom u formi notarski obrađene isprave, ali ne u bračnom ugovoru. Ponovo je nužno napomenuti da se bračnim ugovorom mogu regulisati samo imovinskopравни odnosi bračnih partnera, a ne njihovi lični odnosi niti roditeljska prava i dužnosti prema djeci.

Naročit kritički osvrt zaslužuju odredbe bračnih ugovora kojima se bračni partneri odriču od izdržavanja: „*Stranke ugovaraju za slučaj eventualnog razvoda braka obostrano i potpuno odricanje od obezbjeđenja postbračnog izdržavanja, čak i za slučaj nužde i obostrano prihvataju to odricanje.*

Notar je poučio stranke o posljedicama ovog odricanja od izdržavanja, a naročito o riziku da svako nakon razvoda braka mora da se sam brine o svom izdržavanju“.⁷⁵

„Stranke ugovaraju za slučaj razvoda braka obostrano i potpuno odricanje od obezbjeđenja postbračnog izdržavanja, čak i za slučaj nužde i obostrano prihvataju to odricanje.

Notar je poučio stranke o posljedicama ovog odricanja od izdržavanja, a naročito o riziku da svako nakon razvoda braka mora da se sam brine o svom izdržavanju“.⁷⁶

„U slučaju razvoda braka ugovarač _____ se odriče prava da traži izdržavanje za sebe, po bilo kom osnovu“.⁷⁷

Neshvatljivo je iz kojeg razloga notari u bračni ugovoru unose odredbe o odricanju od prava na izdržavanje kada sva tri porodična zakona u BiH sadrže slijedeću odredbu: „Odricanje od prava i dužnosti izdržavanja nema pravnog učinka“.⁷⁸ Naročito će biti interesantno ukoliko jedan od navedenih bračnih ugovora bude osporavan pred sudom.

Analizirani primjeri odredbi pojedinih bračnih ugovora navode na zaključak da notari nepravilno primjenjuju odredbe iz PZ FBiH. Takođe je vidljivo da su odredbe bračnih ugovora u jednom dijelu neizvršive a sa druge strane postoji velika mogućnost neispunjenja ugovora (npr. Ugovaranje o izdržavanju – šta ako nastupe promijenjene okolnosti i bračni partner osiromaši i tako nema mogućnosti da snosi troškove izdržavanja).

4.5. Forma bračnog ugovora

PZ FBiH je normirao da je za punovažnost bračnog ugovora neophodna notarska obrada (čl. 258. st. 2.). Izmjenama i dopunama PZ RS⁷⁹ isto rješenje je uneseno i u ovaj zakon.⁸⁰

⁷⁵ Bračni ugovor zaključen u Bihaću.

⁷⁶ Bračni ugovor zaključen u Bihaću.

⁷⁷ Bračni ugovor zaključen u Bijeljini.

⁷⁸ Član 213. st. 3. PZ FBiH, član. 231. st. 3. PZ RS, član 192. st. 3. PZ BD.

⁷⁹ Izmjene i dopune Porodičnog zakona RS, *Službeni glasnik RS*, broj: 41/08.

⁸⁰ Čl. 271. st. 5. PZ RS.

PZ BD normira da je, za punovažnost ugovora nužno da isprava bude sastavljena i ovjerena kod nadležnog organa ili bilježnički obrađena.⁸¹ Normiranje mogućnosti sastavljanja i ovjere od nadležnog organa u suprotnosti je sa Zakonom o notarima BD.⁸² Naime, u članu 47. st.1. t. 1., među pravnim poslovima za koje je neophodna notarska obrada isprava, navode se pravni poslovi „o regulisanju imovinskih odnosa između bračnih drugova, kao i između lica koja žive u vanbračnoj životnoj zajednici“. Ovi pravni poslovi, ukoliko nisu obrađeni kao notarske isprave su ništavi (stav 2. člana 47.), pravno ne važe i ne mogu proizvoditi nikakva pravna dejstva u pravnom prometu. Ukoliko bračni ugovor, u skladu sa PZ BD, sastavi i ovjeri nadležni organ, on bi prema Zakonu o notarima BD bio ništav. Iz navedenog razloga, odredbu člana 235. st. 2. PZBD bi, *de lege ferenda* trebalo što prije uskladiti sa Zakonom o notarima BD. Između ovjeravanja isprave, odnosno bračnog ugovora, i notarske obrade isprave postoji bitna razlika. Dok ovjera predstavlja samo identifikaciju potpisnika isprave i svjedoči o pravovjernosti dokumenta, učešće notara pri sastavljanju isprave potvrđuje istinitost njenog sadržaja, a njegovo prisustvo garantuje kvalitet, preciznost i zakonitost.⁸³

Član 65. st. 2. Zakona o notarima RS propisuje da nacrt teksta ugovora mogu sačiniti i stranke, ili njihovi zakonski zastupnici. Znači radi se o „nacrtu“, a ne o konačnom ugovoru, tako da nije moguće da se bračni ugovor samo ovjeri kod notara. Dužnost notara je da sastavi bračni ugovor.

Ustavni sud FBiH, odlučujući o zahtjevu Potpredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti donosi Presudu U-22/16 kojom se, između ostalog, utvrđuje da: „član 258 stav (2) Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 35/05, 41/05 i 31/14) nije u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine“. Prema tome ne postoji više propisana forma za sačinjavanje bračnog ugovora u Federaciji BiH što u budućnosti može dovesti do sporova u pogledu podjele bračne stečevine ili oštećenja trećih lica. U skladu sa načelom konsenzualnosti, kako za bračni ugovor nije propisana posebna forma, ugovarači su slobodni da sami odaberu u kom obliku će zaključiti bračni ugovor. Svaki bračni ugovor koji je sklopljen nakon 16.11.2020 godine potencijalno može biti predmet odlučivanja pred sudom.⁸⁴ Odnosno postavljat će se pitanje valjanosti njegove forme, a posljedica nedostatka forme jeste ništavost pravnog posla. Prema tome pitanje je da li neoboriva pravna pretpostavka da su bračni partneri suvlasnici u bračnoj stečevini sada ima svoju svrhu kada bračni partneri uvijek mogu tvrditi da su sklopili bračni ugovor i otklonili zakonski imovinski

⁸¹ Čl. 235. st. 2. PZ BD.

⁸² Zakon o notarima Brčko distrikta, Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, broj: 9/03, 17/06.

⁸³ Tajić, L., Notari i notarska služba sa posebnim osvrtom na zakon o notarima Federacije BiH, članak iz stručnog magazina „Pravni savjetnik“, novembar 2004. Preuzeto sa web stranice http://www.zkk.ba/slike/dokumenti/press/Larisa_Tajic_Zakon_o_notarima.pdf - dana: 13.03.2022. godine.

⁸⁴ Navedenom Presudom u članu sedam ostavljeno je prelazno rješenje prema kojem se daje rok od šest mjeseci od dana objavljivanja presude, a koja je objavljena u Službenim novinama Federacije BiH broj 32/19 od 15.05.2019. godine, da se usklade odredbe zakona koje su utvrđene kao neustavne sa Ustavom Federacije BiH, do kada se iste mogu primjenjivati, odnosno do 16.11.2019. godine. Istekom šestomjesečnog perioda ne mogu se više primjenjivati odredbe koje su proglašene neustavnim, te kako zakonodavni organ nije postupio prema presudi Ustavnog suda FBiH od 16.11.2019. godine došlo je do brisanja forme kod svih onih pravnih poslova kod kojih se tražila notarska obrada isprave. O dejstvu presude U-22/16 vidi šire: Krešić B., Rašović Đ., Dejstvo presude u-22/16 Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u porodičnom i nasljednom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, godina V, broj 1., 2019., str. 109 – 125.

režim. Neophodno je postaviti pitanje da li u ovom pravnom vakumu u pogledu nedostatka forme za bračni ugovor može se braniti tvrdnja da se isti može sklopiti i usmeno, i pismeno sa potpisima bez ovjere, i sa ovjerom i u vidu notarski obrađene isprave ?

Uпитno je kako bi postupio sud u slučaju da bračni partneri u postupku razvoda braka navedu da su npr. 15.01.2020. godine usmeno sklopili bračni ugovor ili se potpisali na dokument, pošto ne postoji forma za sklapanje ovoga ugovora, prema kojem su se dogovorili da nasljeđuju imovinu u različitim dijelovima tako da jednom bračnom partneru pripada 70% a drugom 30% ili su se dogovorili da sva buduća imovina ima status posebne imovine, odnosno, odredili da se na njih primjenjuje režim posebne imovine. Može se postaviti pitanje kako postupiti ako bračni partneri dostave ručno sačinjen ugovor potpisan od strane bračnih partnera? Još teža pravna situacija će biti u slučaju smrti jednog od bračnih partnera gdje preživjeli bračni partner može tvrditi da je postojao usmeni bračni ugovor o podjeli bračne stečevine. Ovakva pravna praznina u obliku nepostojanja forme za bračni ugovor može dovesti do toga da jedan bračni partner vrši pritisak na drugog bračnog partnera da pred sudom prizna da je postojao usmeni ugovor o podjeli bračne stečevine, a sve radi ostvarenja nekog ličnog interesa ili pribavljanja imovinske koristi. Takođe upitno je kako utužiti svoje potraživanje odnosno na koji način dokazati da se ugovor sklopio ili nije sklopio.

Nedostatak forme ugovora pogoduje kritičarima ovog ugovora koji kao glavni prigovor bračnim ugovorima ističu da u društvu gdje je moć sistematično raširena, bračni ugovori mogu ojačati jednog od bračnih partnera. Drugim riječima, bračni ugovori mogu nadmoćno povrijediti jednu stranu u slučaju razvoda zahvaljujući nevjestom pregovaranju te strane. Pri tome treba postaviti pitanje zašto do ugovora dolazi pored zakonskih pravila o podjeli. Može li se reći da bračni ugovori predstavljaju izvor neuspjeha zakonskih pravila.⁸⁵

Zakonima o notarima FBiH, BD i RS, propisana su pravila koja se primjenjuju u toku sastavljanja izvornika notarski obrađene isprave.⁸⁶ Ova pravila su obavezna i dosljedno se moraju primjenjivati prilikom sastavljanja notarski obrađene isprave, zbog toga što samo isprava sastavljena na propisan način ima izvršnu snagu. Izvršnost notarski obrađenog bračnog ugovora omogućava bračnom partneru da prinudnim putem ostvari svoja potraživanja sadržana u bračnom ugovoru.

5. Ugovor o nasljeđivanju

Donošenjem novog Zakona o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine ugovor o nasljeđivanju, pored zakona i testamenta, postaje treći osnov pozivanja na nasljedstvo. U odnosu na testament i zakon ugovor o nasljeđivanju ima prednost nad druga dva osnova pozivanja na nasljeđe (član 129. st. 1. ZoN). Zakonom o nasljeđivanju FBiH normirano je da su ništavi ugovori kojim neko ostavlja svoju ostavinu ili njen dio svom saugovaraču ili trećem licu (član 125. ZoN). Od ovog generalnog pravila

⁸⁵ Vidi šire Rainer, H., Should We Write Prenuptial Contracts?, The University of Essex, August 10, 2004., preuzeto sa web stranice :<http://www.sciencedirect.com/science?ob=ArticleURL&udi=B6V64-4JMVHWT-1&user=10&rdoc=1&fmt=&orig=search&sort=d&view=c&acct=C000050221&version=1&urlVersion=0&userid=10&md5=639ae5e402aaf25b6b3d487cd8dbc9f8>, dana: 15.03.2022. godine.

⁸⁶ Čl. 80. i 81. Zakona o notarima FBiH, čl. 75. i 76. Zakona o notarima RS, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 - ispr., 91/2006, 37/2007, 74/2007 - odluka US, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 - odluka US i 82/2019, te čl. 54. i 55. Zakona o notarima BD.

napravljen je izuzetak. Ugovor o nasljeđivanju dozvoljen je između budućih bračnih partnera, bračnih ili vanbračnih partnera (član 126. ZoN).

Zakonodavac nije odredio pojam ugovora o nasljeđivanju. Prema Zakonu o nasljeđivanju FBiH ugovorom o nasljeđivanju se ugovorne strane međusobno određuju za nasljednike ili jedna strana drugu određuje za svog nasljednika što ova strana prihvata (član 127. ZoN). U teoriji se ovaj ugovor označava kao sporazum dva lica (ugovornog ostavitelja i ugovornog nasljednika) u kome se ona uzajamno postavljaju za nasljednike (dvostrani ugovor o nasljeđivanju), ili se postavlja samo jedna strana (jednostrani ugovor o nasljeđivanju) ili se za nasljednika postavlja neko treće lice.⁸⁷ Nasljednopravni ugovor u pravom smislu te riječi je onaj ugovor koji je podoban da bude osnov pozivanja na nasleđe jednog ugovornika, odnosno trećeg lica, ili, eventualno može biti način odricanja ugovornika od njegovog budućeg nasljednog prava.⁸⁸

Kod ugovora o nasljeđivanju bitno je razlikovati ugovorna i jednostrana raspolaganja. Ugovornim raspolaganjima ostavilac je vezan i ne može ih jednostrano opozvati, dok jednostrana raspolaganja može opozvati putem testamenta (jednostrano raspolaganje je npr. isključenje iz nužnog nasljednog dijela). Zaključivanje ugovora o nasljeđivanju trebalo bi da ima za posledicu stavljanje van snage svih ranijih ostaviočevih raspolaganja za slučaj smrti, čija je sadržina suprotna sadržini ugovora.⁸⁹ Međutim nakon zaključenog ugovora o nasljeđivanju ugovarači, odnosno ugovarač, imaju pravo raspolagati pravnim poslovima *inter vivos*. Naš zakonodavac striktno normira da zaključenjem ovog ugovora nije ograničena mogućnost raspolaganja imovinom za života (član 127. st. 3. ZoN). Mogućnost ostavioca da raspoláže imovinom koja je predmet ugovora o nasljeđivanju, je najveći nedostatak ovog ugovora jer postoji mogućnost izigravanja ugovornog nasljednika tako što ugovorni ostavitelj ima mogućnost pravnim poslovima *inter vivos* da umanjí svoju imovinu. Ipak kada se radi o nekretninama ugovornom nasljedniku je ostavljena mogućnost da u zemljišnoj knjizi izvrši zabilježbu zabrane otuđenja ili opterećenja nekretnine. Ugovor o nasljeđivanju je pravni posao *mortis causa* i proizvodi pravne učinke tek nakon smrti ugovornog ostavitelja. Budući da je posebno zakonom uređen kao ugovor, ugovor o nasljeđivanju spada u imenovane ugovore. Po svojoj pravnoj prirodi može biti aleatoran i komunitativan, besplatan i teretan. Ugovor o nasljeđivanju je dvostrani pravni posao iz razloga što ugovorni nasljednik mora prihvatiti da bude postavljen za nasljednika, bez njegovog prihvata nema ni ugovora.

5.1. Zaključenje ugovora o nasljeđivanju

Zakonodavac je normirao da Ugovor o nasljeđivanju mogu zaključiti budući bračni partneri, bračni ili vanbračni partneri (Član 126. st. 1. i 2. ZoN FBiH) i time prihvatio model ugovora o nasljeđivanju kojeg mogu zaključiti samo bračni, odnosno vanbračni, partneri. S obzirom da ga mogu zaključiti samo bračni ili vanbračni partneri ugovor o nasljeđivanju je akcesoran ugovor jer je vezan za postojanje braka ili vanbračne zajednice. U slučaju kada ovaj ugovor zaključuju budući bračni partneri njegovo djelovanje je odgođeno do trenutka sklapanja braka. Ugovor o nasljeđivanju je strogo ličnog karaktera te isti nije moguće sklopiti putem punomoćnika. Zaključuju ga samo poslovno

⁸⁷ Marković, S., Nasledno pravo, Službeni list SFRJ, Beograd, 1981., str. 103.

⁸⁸ Antić, O.,B., Balinovac, Z., M., Komentar zakona o nasljeđivanju, Nomos, Beograd, 1996., str. 476.

⁸⁹ Vdi šire: Đurđević, D., Uvođenje ugovora o nasljeđivanju u srpsko pravo, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2009, vol. 57, br. 2, str. 186-211. <https://scindeks.ceon.rs/article.aspx?artid=0003-25650902186D> (datum pristupa 10.03.2022.).

spособna lica, odnosno bračni ili vanbračni partneri koji imaju poslovnu sposobnost (član 126. st. 3. ZoN). U skladu sa navedenom odredbom ovaj ugovor može sklopiti i osoba starija od 16 godina koja je stekla poslovnu sposobnost sklapanjem braka ili sudskom odlukom.⁹⁰ Maloljetnici stariji od 16 godina neće moći sklopiti ovaj ugovor prije sklapanja braka, u smislu da ugovor zaključuju kao budući bračni partneri, iz razloga što će poslovnu sposobnost steći tek trenutkom sklapanja braka, osim u slučaju da su poslovnu sposobnost stekli sudskom odlukom.

Za razliku od bračnog ugovora, ovaj ugovor u ime bračnog partnera kojem je oduzeta poslovna sposobnost ne može sklopiti njegov staratelj, niti ovaj ugovor može sklopiti osoba koja ima ograničenu poslovnu sposobnost. Bračni ili vanbračni partner koji ima ograničenu poslovnu sposobnost ne može zaključiti ni jednostrani-imenujući ugovor o nasljeđivanju kojim stiće pravo nasljeđivanja.⁹¹ Iz ovog razloga odredbe ugovora o nasljeđivanju ne smiju biti sadržane u bračnom ugovoru u slučajevima kada je jednom od bračnih partnera ograničena poslovna sposobnost ili kada bračni ugovor sklapa staratelj bračnog partnera.⁹²

Zakonodavac je naveo da ovaj Ugovor mogu zaključiti i vanbračni partneri. U smislu Zakona o nasljeđivanju vanbračnom zajednicom smatra se zajednica života žene i muškarca u skladu sa odredbama Porodičnog zakona FBiH (član 9. st. 2. ZoN).⁹³ Prilikom zaključivanja ugovora o nasljeđivanju između vanbračnih partnera potrebno je da se ispune uslovi određeni u članu tri Porodičnog zakona FBiH, odnosno da zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili u vanbračnoj zajednici s drugom osobom traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete. Dokazivanje vanbračnog statusa predstavlja preduvjet za zaključenje ugovora o nasljeđivanju. Budući da je u sudskoj praksi zauzet stav da se za dokazivanje postojanja vanbračne zajednice ne može podnijeti utvrđujuća (deklaratorna) tužba, niti se ovo pitanje može razmatrati kao prethodno (prejudicijelno),⁹⁴ opravdano se može postaviti pitanje na koji način će notari dokazati postojanje vanbračne zajednice. Ovdje je potrebno naglasiti da notari nisu stvarno nadležni organ koji utvrđuje ispunjenje uslova iz člana 3. Porodičnog zakona Federacije BiH. Notari, prilikom sastavljanja notarski obrađene isprave, imaju obavezu da provjere da li su stranke sposobne i ovlaštene za sklapanje pravnog posla. Izjave stranaka da se nalaze u vanbračnoj zajednici date pred notarom, notar ne posvjedočuje i tačnost datih izjava.⁹⁵

⁹⁰ Član 157. PF FBiH.

⁹¹ Član 194. st. 3. PZ FBiH. Štićenik kojem je ograničena poslovna sposobnost može sam sklapati pravne poslove kojim stiće prava, ako zakonom nije drukčije određeno. Pravne poslove kojim raspolaže imovinom ili preuzima obaveze može sklapati samo uz saglasnost staratelja.

⁹² U njemačkom pravu je u slučaju kada ugovor o nasljeđivanju sklapaju bračni partneri napravljen izuzetak u smislu da ukoliko bračni partneri zaključuju ugovor o nasljeđivanju zajedno sa bračnim ugovorom, a oba ugovora su sadržana u istoj ispravi, za punovažnost ugovora o nasljeđivanju dovoljno je da bude ispoštovana forma koja se traži za bračni ugovor. Vidi: § 2276. st. 2. *Bürgerliches Gesetzbuch*.

⁹³ U smislu člana 3. PZ FBiH. vanbračna zajednica jeste zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.

⁹⁴ Demirović, R., Novi pravci u pravnom regulisanju vanbračne zajednice ubosanskohercegovačkom pravu, Zbornik radova – Naučni skup „Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog“, Mostar, 21. 12. 2012., str. 129.

⁹⁵ Pvlakić, M., Schalast, C., Softić, V., Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Njemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ) GmbH, Sarajevo, 2009., str. 144.

Za razliku od bračnih partnera, koji mogu zaključiti ugovor o nasljeđivanju i prije sklapanja braka, odnosno kao budući bračni partneri, vanbračni partneri ne mogu sklopiti ugovor o nasljeđivanju prije zasnivanja vanbračne zajednice, odnosno kao budući vanbračni partneri.

5.2. Sadržaj ugovora o nasljeđivanju

Ugovorom o nasljeđivanju se ugovorne strane međusobno određuju za nasljednike ili jedna strana drugu određuje za svog nasljednika što ova strana prihvata (član 127. st. 1. ZoN). U skladu sa navedenom odredbom može se reći da se radi o pozitivnom ugovoru o nasljeđivanju, koji može biti i dvostrano i jednostrano imenujući. Odnosno jedan bračni ili vanbračni partner može odrediti za svog nasljednika drugog bračnog ili vanbračnog partnera ili se bračni, odnosno vanbračni, partneri međusobno postavljaju za nasljednike.

Postavljanje bračnog partnera za nasljednika ne znači da se on unaprijed i prihvatio nasljeđa.⁹⁶ Bračni partner koji je postavljen za nasljednika ima mogućnost da se u ostavinskom postupku odrekne od nasljeđa. Ovakav zaključak proizlazi i iz odredbe člana 5. st. 4. prema kojoj se sticatelj nasljednog prava, u ovom slučaju postavljeni bračni partner, može odreći tog prava, pa će se uzeti kao da ga nikada nije ni stekao. Smrću ugovornog ostavitelja ugovor o nasljeđivanju proizvodi pravno dejstvo, odnosno od trenutka smrti ugovornog ostavitelja ugovorni nasljednik stiče nasljedno pravo pa ga se od tog trenutka može i odreći nasljeđa. Prema odredbi člana 127. nije moguće da se bračni partneri dogovore da neće naslijediti jedan drugog (negativan ugovor o nasljeđivanju), odnosno da se odreknu od nasljeđa. Generalno je pravilo da odricanje od nasljeđa koje nije otvoreno nema nikakvo pravno djelovanje (član 167. st. 1. ZoN). Izuzetak postoji u odredbi člana 167. st. 2. ZoN prema kojoj se bračni partner može odreći od nasljeđa koje bi mu kao bračnom partneru pripalo nakon smrti njegovog bračnog partnera. Za razliku od slučaja kada je bračni partner postavljen za nasljednika, ugovorni nasljednik koji se odrekao od nasljeđa nema mogućnost kasnijeg prihvata nasljeđa.⁹⁷ Izjava o odricanju od nasljeđa ili o primanju nasljeđa ne može se opozvati (član 168. st. 1. ZoN).

Predmet ugovora o nasljeđivanju može biti obuhvaćena cijela imovina ili njen dio, sadašnja kao i buduća imovina (član 127. st. 3. ZoN). U zavisnosti od predmeta ugovora ugovorni nasljednik može biti univerzalni ili singularni sukcesor. Ukoliko je ugovorom obuhvaćena cijela imovina onda će se raditi o univerzalnom sukcesoru, dok će se o singularnom sukcesoru raditi ukoliko ugovorom bude obuhvaćena tačno određena stvar.

Ugovorni nasljednik ima mogućnost da putem ugovora o nasljeđivanju ostavi jednu ili više stvari bračnom partneru, ili mu naloži da iz onoga što mu je ostavljeno da neku stvar određenoj osobi, ili joj isplati sumu novca, ili je oslobodi nekog duga, ili je izdržava ili uopće u njenu korist nešto učini ili se uzdrži od nečega ili nešto trpi (član 106. st. 4. ZoN).⁹⁸ Zapravo ugovorni ostavitelj može putem ugovora o nasljeđivanju ostaviti legat. U slučaju ostavljanja legata putem ugovora o nasljeđivanju nasljednik kome se nešto ostavlja ili nalaže može biti samo bračni ili vanbračni partner.

⁹⁶ Grgić, I.T., Ugovor o nasljeđivanju, Doktorski rad, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb 2013., str. 199.

⁹⁷ U prvom slučaju se radi o postavljanju određenog lica za nasljednika a ne o prihvatu nasljeđa, dok se u drugom slučaju određeno lice odriče od nasljeđa.

⁹⁸ Članom 106. st. 4. ZoN normirano je da odredbe stava 1 do 3. ovog člana i odredbe članova 107 do 115. ovog zakona shodno se primjenjuju i na ugovor o nasljeđivanju.

Prilikom određivanja predmeta ugovora o nasljeđivanju potrebno je analizirati i odredbu člana 6. ZoN u kojoj se navodi da ostavitelj može ugovorom o nasljeđivanju ili testamentom raspolagati svojom imovinom na način i u granicama koji su određeni u zakonu. Dovodeći u vezu član 6. ZoN sa članom 129. st. 2. ZoN u kojem je određeno da se ugovorom o nasljeđivanju ne može otkloniti primjena odredaba o nužnom nasljeđivanju, proizlazi da bračni partneri ne mogu raspolagati cjelokupnom svojom imovinom, kako je to određeno članom 127. st. 3., već oni mogu jedan drugoga postaviti za nasljednika na raspoloživom dijelu. Obaveza notara će biti da bračne partnere upozna sa činjenicom da Ugovor o nasljeđivanju ne isključuje nužne nasljednike i da oni imaju pravo na dio imovine sa kojim oni ne mogu raspolagati i koji se naziva nužni dio.

Zaključenje ugovora o nasljeđivanju treba da ima za posljedicu učinak vezanosti bračnog partnera za učinjena ugovorna raspolaganja.⁹⁹ Ovdje je potrebno obratiti pažnju na činjenicu da li se radi o pravnim poslovima *mortis causa* ili o pravnim poslovima *inter vivos*.

Ukoliko je riječ o pravnim poslovima *mortis causa* onda bi bračni partner trebao biti u potpunosti vezan za ugovor o nasljeđivanju. Bračni partner je ugovorom o nasljeđivanju sebe obavezao da kasnijim raspolaganjima neće imenovati druge osobe za nasljednike, kao i da poslovima *mortis causa* neće raspolagati ugovorenim imovinom. Zakonodavac je odredio da zaključen ugovor o nasljeđivanju ima prednost pred nasljeđivanjem na osnovu testamenta i zakona (član 129. st. 1. ZoN). U skladu sa odredbom člana 129. st. 1. ZoN ukoliko je ugovarač raspolagao istom stvari i u testamentu i u ugovoru o nasljeđivanju prednost će imati ugovor o nasljeđivanju. U teoriji se pravi razlika između testamenta koji je sastavljen prije i nakon ugovora o nasljeđivanju.¹⁰⁰

Ukoliko je testament sastavljen prije ugovora o nasljeđivanju isti će proizvoditi pravno dejstvo ukoliko nije u suprotnosti sa odredbama ugovora o nasljeđivanju. Raspolaganje sa određenom stvari, koja je bila predmet testamentalnog zavještanja, u ugovoru o nasljeđivanju ima se smatrati opozivom zavještanja. U prilog ovome ide i odredba člana 122. ZoN u kojoj je normirano da svako kasnije raspolaganje zavještatelja određenom stvari ili pravom koje je bio nekome zavještao ima za posljedicu opoziv zavještanja te stvari ili prava.

Zakonodavac nije izričito zabranio raspolaganje ugovorenim imovinom pravnim poslovima *mortis causa*, pa se može postaviti pitanje pravnog učinka testamenata u slučaju da ugovor o nasljeđivanju prestane ili dođe do njegovog opoziva. Da bi odgovorili na ovo pitanje prethodno je potrebno odgovoriti na pitanje da li zaključenje ugovora djeluje na testament na isti način kao i kasnije zaključeni testament. Tumačeći odredbu člana 122. ZoN može se zaključiti da zakonodavac nije odredio kojim pravnim poslom zavještatelj čini kasnije raspolaganje, pa se ima za uzeti da on to može učiniti kako pravnim poslom *mortis causa* tako i pravnim poslom *inter vivos*. Ugovor o nasljeđivanju je, kako je to ranije i navedeno, pravni posao *mortis causa* pa bi se analogijom u slučaju njegovog prestanka mogla primijeniti pravila o odnosu ranijeg i kasnijeg testamenta. Ukoliko otpadne vezanost za ugovor o nasljeđivanju onda će ranije sastavljeni testament ponovo dobiti pravnu snagu, osim ako se dokaže da zavještatelj to nije htio. U skladu sa navedenim, testament koji je sastavljen prije ugovora o nasljeđivanju, a u kojem je zavještatelj raspolagao istom stvari kao i u ugovoru o nasljeđivanju, proizvodiće pravo dejstvo ukoliko dođe do prestanka ugovora o nasljeđivanju.

U drugom slučaju postavlja se pitanje da li će testament sastavljen nakon zaključenja ugovora o nasljeđivanju, a kojim je bračni partner raspolagao sa istom stvari kao i kod ugovora o nasljeđivanju, proizvoditi pravno dejstvo ukoliko on prestane ili ukoliko

⁹⁹ Grgić, I., T., *op.cit.* str. 199.

¹⁰⁰ *Ibid*, str. 202 – 205.

ugovorni nasljednik umre ili je nesposoban za nasljeđivanje ili se nasljedstva odrekne. Kako u Zakonu nije zabranjeno dalje raspolaganje ugovorenom imovinom pravnim poslovima *mortis causa*, to se može reći da su kasnija raspolaganja testamentom valjana, a jedino će biti upitno da li će u testamentu sadržano raspolaganje proizvoditi pravno dejstvo ili ne, odnosno da li će postojati ugovor o nasljeđivanju kao jači pravni osnov.

Zakonodavac je odredio da se zaključenjem ugovora o nasljeđivanju ne ograničava mogućnost raspolaganja imovinom za života (član 127. st. 2. ZoN). Ovo znači da i pored zaključenog ugovora o nasljeđivanju bračni partneri mogu slobodno raspolagati svojom imovinom pravnim poslovima *inter vivos*. Bračni partner koji je odredio drugog bračnog partnera za nasljednika nije dužan brinuti se o očuvanju svoje imovine, on ima mogućnost da svoju imovinu besplatno ili naplatno otuđi, umanjim vrijednost ili ih uništi, a ugovorni nasljednik prema njemu ne može postaviti zahtjev za naknadu.¹⁰¹ Ugovorni nasljednik nema prije otvaranja nasljedstva nasljedno, niti koje drugo pravo, već samo nadu da će, ukoliko se ispune sve pretpostavke za to, naslijediti ugovornog ostavitelja.¹⁰²

Kao ugovor koji proizvodi pravno dejstvo tek nakon smrti ostavioca upitna je zakonom ostavljena mogućnost ugovornom nasljedniku da može, ukoliko su predmet ugovora nepokretne stvari, u zemljišnoj knjizi izvršiti zabilježbu zabrane otuđenja ili opterećenja (član 127. st. 2.). Dejstva ugovora o nasljeđivanju nastupaju trenutkom smrti ugovornog ostavitelja i do tog momenta ugovorni nasljednik ne bi trebao imati bilo kakvo subjektivno pravo.¹⁰³ Ugovorni nasljednik do trenutka smrti ugovornog ostavitelja ima samo tzv. nasljednu nadu koju nema pravo otuđiti. Pod otuđenjem može se podrazumijevati i opterećenje budućeg nasljedstva.¹⁰⁴ Da bi ugovor o nasljeđivanju proizvodio pravno dejstvo ugovorni nasljednik, kao i testamentalni nasljednik, mora doživjeti trenutak delacije, mora biti sposoban i dostojan da naslijedi¹⁰⁵ i ne smije se odreći nasljedstva.

Mogućnost upisa zabrane otuđenja ili opterećenja u zemljišnoj knjizi zavisit će i od sadržaja ugovora o nasljeđivanju. Ukoliko je u ugovoru navedeno da će ugovorni nasljednik naslijediti cjelokupnu imovinu (sadašnju i buduću), bez određenja nepokretnosti onda ugovorni nasljednik neće moći izvršiti zabilježbu zabrane otuđenja ili opterećenja. Nemogućnost zabilježbe proizlazi iz odredbe člana 10. Zakona o zemljišnim knjigama u Federaciji Bosne i Hercegovine¹⁰⁶ kojim je normirano da se u pravnom prometu nekretnina označava prema podacima iz zemljišne knjige, pa bi za upis zabilježbe na nekretnini u ugovoru bilo potrebno istu i označiti. Pored oznake nekretnine, da bi upis u zemljišne knjige bio moguć, u ugovoru o nasljeđivanju neophodna je i *clausula intabulandi*¹⁰⁷ kojom ugovorni ostavitelj pristaje da se izvrši upis, odnosno da se izvrši zabilježba otuđenja ili opterećenja nekretnine.¹⁰⁸

¹⁰¹ *Ibid.*, str. 201.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Ovo rješenje je prihvaćeno i u njemačkom pravu. Vidi: Đurđević, D., *op.cit.*, str. 189 – 190.

¹⁰⁴ Marković, S., *op.cit.*, str. 354.

¹⁰⁵ Čl. 131. st 4. ZoN. Lice koje je nedostojno za nasljeđivanje ne može steći ništa ni na osnovu ugovora o nasljeđivanju. Prava druge ugovorne strane ostaju nepromijenjena.

¹⁰⁶ Zakon o zemljišnim knjigama u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, br. 58/02, 19/03, 54/04, 32/19.

¹⁰⁷ *Clausula intabulandi* je izričita i strogo formalna izjava volje knjižnog prednika – osobe čije se zemljišnoknjižno pravo ukida, ograničava ili opterećuje, da pristaje na uknjižbu ili predbilježbu. Radi se o pristanku na upis.

¹⁰⁸ U skladu sa članom 41. Zakona o zemljišnim knjigama FBiH, upis u zemljišnu knjigu je dozvoljen samo uz suglasnost osobe koja je u vrijeme podnošenja zahtjeva upisana u zemljišnu knjigu

5.3. Forma ugovora o nasljeđivanju

Ugovor o nasljeđivanju je strogo formalni akt, bilo je propisano da se zaključuje u formi notarski obrađene isprave (član 128. ZoN).

Da nije u skladu sa ustavom Federacije BiH¹⁰⁹ navedena je odredba člana 128. u dijelu koji glasi „u formi notarski obrađene isprave“. Navedena odredba sada glasi „Ugovor o nasljeđivanju se zaključuje. Obaveza je notara da stranke pouči o svim nasljednopravnim posljedicama ugovora o nasljeđivanju, kao i mogućnostima njegovog raskida ili opoziva“. Pored činjenice da je prva rečenica navedenog člana ostala nedorečena, vidimo da je ugovor o nasljeđivanju prema pozitivno pravnim propisima postao neformalan ugovor koji se može zaključiti usmenim ili pismenim putem. Ostala je obaveza notara da stranke pouči o svim nasljednopravnim posljedicama ugovora. Ovo bi značilo da bračni partneri mogu kod notara usmeno reći na koji način žele urediti odnose nakon smrti jednog od njih ili donijeti ugovor koji su sami sastavili, uz uslov da postoji obaveza notara da u oba slučaja upozna bračne partnere sa posljedicama istog. Prema sadašnjem stanju ne postoji obaveza notara da bilo gdje zabilježi da je ovakav ugovor sklopljen. U prilog tome govori i odredba člana 132. u kojoj se navodi da je Notar, koji je sačinio ugovor o nasljeđivanju kao i njegov raskid, odnosno opoziv dužan o tome dostaviti podatke u Registar shodno odredbama člana 124. ovog zakona. Napominjem da u oba primjera notar nije sačinio ugovor nego je samo upoznao bračne partnere sa posljedicama istog. Jedini dokaz koji bi bračnim partnerima mogao poslužiti da je ugovor zaključen bio bi određeni dokument izdat od notara da su ugovarači upoznati sa pravima i obavezama koje proizlaze iz ugovora.¹¹⁰

Nadalje osporena i je i odredba člana 130. stav 1. u dijelu koji glasi „koji mora biti u formi notarski obrađene isprave“, tako da navedeni član sada glasi: „Ugovor o nasljeđivanju stranke mogu raskinuti sporazumom“. Prema tome ugovor o nasljeđivanju se može zaključiti usmeno (sporazumom) a i raskinuti sporazumom bez poštivanja bilo koje forme. Naravno da ovakva situacija doprinosi pravnoj nesigurnosti ugovornih strana, u konkretnom slučaju bračnih ili vanbračnih partnera.

Još veću pravnu nesigurnost predstavlja činjenica da se ovaj ugovor može i jednostrano raskinuti i to samo saopštavanjem drugoj strani da je isti raskinut. Naime Ustavni sud je proglasio neustavnom i odredbu člana 131. stav 3. u dijelu koji glasi: „učinjen u formi notarski obrađene isprave“, tako da odredba sada glasi: „Jednostrani opoziv mora biti i saopćen drugoj strani, inače ne proizvodi djelovanje“. Shodno navedenoj odredbi i da se bračni partneri odluče ugovor o nasljeđivanju zaključiti u pismenoj formi i isti dokument ovjere kod notara ili čak i zaključče ugovor u vidu notarski obrađene isprave oni isti taj ugovor mogu raskinuti jednostranim saopćenjem drugoj strani, bez poštivanja bilo kakve forme.

Na osnovu navedenih pozitivno-pravnih propisa koji se odnose na ugovor o nasljeđivanju jasno je da ovaj ugovor više ne ispunjava svoju svrhu. Odnosno način njegovog

kao nositelj prava vlasništva ili nekog drugog stvarnog prava koje se prenosi, mijenja, ograničava ili briše.

¹⁰⁹ Ista presuda Ustavnog suda F BiH kao i u slučaju bračnog ugovora.

¹¹⁰ Ovdje je bitno napomenuti da je Zakonom o notarima FBiH normirano da je notar nadležan da poduzima notarsku obradu isprava, izdaje potvrde, kao i da ovjerava potpise, rukoznake i prijepise. Zakon o notarima ne poznaje solemnizaciju ugovora. U postupku solemnizacije privatne isprave notar provjerava je li pravni posao koji ta isprava sadržava sklopljen u propisanoj formi te objašnjava sudionicima smisao, posljedice i sve pravne učinke te isprave, odnosno pravnog posla sadržanog u toj ispravi. Upitno je i koji bi akt u ovom slučaju notar izdao.

zaključenja, pitanje dokazivanja, način njegovog raskida ne pruža nikakvu pravnu sigurnost za ugovarače, te ovakav ugovor može biti povod za sporove u budućnosti. Sada svaki bračni partner, nakon smrti drugog bračnog partnera, može dokazivati da je imao zaključen ugovor o nasljeđivanju ili da je isti raskinut jednostranim opozivom.

5.4. Prestanak, raskid i opoziv ugovora o nasljeđivanju

Jednostrani raskid ili opoziv ugovora o nasljeđivanju nije dopušten, osim ako je zakonom drukčije određeno (član 130. st. 3. ZoN). Prema navedenoj odredbi bračni partneri ne mogu ugovoriti mogućnost jednostranog raskida ili opoziva ugovora. Do jednostranog raskida može doći u slučaju ako je nasljeđivanje jedne strane ugovorom o nasljeđivanju bilo uvjetovano ispunjenjem obaveze druge strane (član 131. st. 1. ZoN). Za jednostrani raskid ugovora o nasljeđivanju primjenjuju se opća pravila obligacionog prava. Takođe jedna ugovorna strana može pobijati ugovor o nasljeđivanju ukoliko su pri njegovom zaključenju postojale mane volje, te se u tom slučaju primjenjuju pravila obligacionog prava (član 130. st. 4. ZoN).

Jednostrani opoziv ugovora o nasljeđivanju moguć je ako su nakon zaključenja ugovora o nasljeđivanju na strani jedne ugovorne strane ispunjene pretpostavke za isključenje iz nasljeđivanja¹¹¹ ili i prije toga, a druga ugovorna strana za to nije znala, druga ugovorna strana može u zakonom propisanoj formi izvršiti isključenje iz nasljeđa, čime se smatra da je izvršila opoziv svojih raspolaganja u ugovoru o nasljeđivanju, osim ako prilikom isključenja izričito ne odredi da se isključenje ne odnosi na dio obuhvaćen ugovorom o nasljeđivanju (član 131. st. 2. ZoN). Jednostrani opoziv mora biti učinjen u formi notarski obrađene isprave i saopćen drugoj strani, inače ne proizvodi djelovanje (Član 131. st. 3. ZoN).

Ove dvije odredbe imaju ambivalentno značenje i u pogledu forme opoziva i isključenja. Zakonodavac je u odredbi člana 131. st. 2. Naveo da isključenje mora biti učinjeno „u zakonom propisanoj formi za isključenje“. Zakonom propisana forma u kojoj se može izvršiti isključenje jeste testament ili ugovor o nasljeđivanju (član 46. st. 1. ZoN). S obzirom da je ugovor o nasljeđivanju dvostrani pravni posao, da bi se izvršila njegova naknadna izmjena ili dopuna, u konkretnom slučaju isključenje bračnog partnera, potrebna je saglasnost obje ugovorne strane. U prilog stavu da se isključenje ugovornog nasljednika neće moći učiniti naknadnom izmjenom postojećeg ugovora o nasljeđivanju može se navesti i član 46. ZoN kojim je normirano da razlog za isključenje mora postojati u vrijeme sastavljanja ugovora o nasljeđivanju. Isključenje ugovornog nasljednika bi moglo biti učinjeno samo putem testamenta, kao zakonom propisane forme za isključenje. Ukoliko je jedina dozvoljena forma za isključenje ugovornog nasljednika testament da li to onda znači da prilikom jednostranog opoziva notar mora biti upoznat sa sadr-

¹¹¹ Prema odredbi člana 45. ZoN ostavilac može isključiti iz nasljedstva nasljednika koji ima pravo na nužni dio:

- ako se on povredom neke zakonske ili moralne obaveze koja proizlazi iz njegovog porodičnog odnosa s ostavitelem teže ogriješio prema ostavitelju (st. 1. tačka 1.).
- Ostavilac može isključiti iz nužnog dijela nužnog nasljednika „ako je namjerno počinio neko teže krivično djelo prema njemu ili njegovom bračnom partneru, djetetu ili roditelju“ (stav 1. tačka 2.).
- Ostavilac može isključiti nužnog nasljednika „ako je počinio neko od krivičnih djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine ili čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom“ (stav 1. tačka 3.).
Ostavilac može isključiti iz nasljeđa nužnog nasljednika „ako se odao neradu ili nepoštenom životu“ (tačka 4.).

žajem testamenta, odnosno odredbe o isključenju ili je dovoljno da ugovorni ostavitelj samo izjavi da želi opozvati ugovor o nasljeđivanju i da na osnovu te izjave notar sačini notarski obrađenu ispravu o opozivu. Kako isključenje ugovornog nasljednika može biti učinjeno samo putem testamenta, prihvatljivijim se čini rješenje da notar ne mora znati sadržaj testamenta, ali mu u tom slučaju ostaje obaveza da upozna ugovornog ostavitelja da isključenje u testamentu mora biti učinjeno na izričit način i da moraju biti navedeni razlozi za isključenje. Tumačenjem odredbe člana 131. st. 2. da bi došlo do opoziva ugovora o nasljeđivanju mora biti učinjeno isključenje u zakonom propisanoj formi, mora biti sačinjen opoziv u vidu notarski obrađene isprave i opoziv ugovora o nasljeđivanju mora biti saopšten drugoj strani (ugovornom nasljedniku).

Sljedeće pitanje koje se može postaviti jeste da li će ugovor o nasljeđivanju proizvoditi pravno dejstvo ukoliko ugovorni ostavitelj, nakon opoziva ugovora o nasljeđivanju, uništi testament kojim je učinjeno isključenje? U radu je prethodno navedeno da se može prihvatiti stav da zaključenje ugovora djeluje na testament na isti način kao i kasnije zaključeni testament. Ipak obratna situacija ne bi bila moguća, odnosno da zaključenje testamenta djeluje na ugovor o nasljeđivanju kao kasnije zaključeni testament. Ovo iz razloga što je ugovor o nasljeđivanju jačeg pravnog osnova od testamenta. Iako je opoziv ugovora o nasljeđivanju zavisio od testamenta u kojem je izvršeno isključenje, kasniji opoziv testamenta neće uticati na naknadno osnaženje ugovora o nasljeđivanju. Ukoliko bi ugovorni nasljednik želio da, nakon opoziva testamenta u kojem je izvršeno isključenje, ga bračni partner naslijedi onda bi morao ponovo zaključiti ugovor o nasljeđivanju.

6. Zaključak

Bračnim ugovorom uređuju se imovinskopравни odnosi bračnih partnera, tako što bračni, odnosno budući bračni partneri, imaju mogućnost njime izmijeniti zakonski imovinski režim, prilagođavajući ga svojim potrebama i interesima. Na njegovo zaključenje ovlašteni su samo bračni partneri, odnosno budući bračni partneri, što znači da ga mogu sklopiti samo dvije osobe različitog spola. Tijesna vezanost za ustanovu braka, s kojom mora biti usklađen, daje mu posebnu prirodu i čini ga ugovorom *sui generis*.

Ugovor o nasljeđivanju kao pravni posao *mortis causa* predstavlja treći pravni osnov za nasljeđivanje i ima jači pravnu snagu od testamenta i zakona. U pravu FBiH zakonodavac je normirao da se ugovorne strane mogu postaviti za nasljednike na cijeloj imovini ili njenom dijelu, kao i da se mogu odreći od nasljeđa. Zakonodavac, osim bračnih ili vanbračnih partnera, nije odredio druga lica da mogu zaključiti ovaj ugovor. Ugovorom o nasljeđivanju poboljšava se i obezbjeđuje nasljednopravni položaj bračnog ili vanbračnog partnera u odnosu na druge nasljednike. Slobodno raspolaganje imovinom nakon zaključenja ugovora zakonodavac je, iako se radi o pravnom poslu koji proizvodi pravna dejstva tek nakon smrti ostavioca, ograničio pravom ugovornog nasljednika da u zemljišnoj knjizi izvrši zabranu otuđenja ili opterećenja nekretnine. Pojedine odredbe koje se odnose na opoziv ugovora o nasljeđivanju, a radi njihove ambivalentnosti, mogu dovesti do budućih sporova u budućnosti, te bi iste *de lege ferenda* trebalo dopuniti.

U praksi, u kojoj bračni ugovori još uvijek nisu zastupljeni u velikom broju, već se mogu indentifikovati određeni problemi u primjeni zakonskih odredaba koje normiraju ovaj ugovor. Uglavnom se radi o nepravilnoj primjeni odredbe o predmetu bračnog ugovora. U porodičnom pravu dovedena je u pitanje forma bračnog ugovora, koja se može reflektovati na sva buduća pitanja u pogledu podjele bračne stečevine. Ova prav-

na praznina ostavlja mogućnost bračnim partnerima da prilikom podjele bračne stečevine tvrde da su imali usmeno zaključen ugovor o podjeli bračne stečevine. Ugovor o nasljeđivanju postaje ugovor koji više nema svoju svrhu. Odnosno nepostojanje forme, mogućnost jednostranog raskida dovodi do toga da ovaj ugovor ne pruža nikakvu pravnu zaštitu.

Boris KREŠIĆ, PhD., Associate Professor
Faculty of Law, University of Tuzla
boris.kresic@unitz.ba

Ervina HALILOVIĆ, PhD., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Tuzla
ervina.halilovic@unitz.ba

Ena MORANKIĆ, MLL, PHD student
Faculty of Law, University of Tuzla
ena_115@hotmail.com

INHERITANCE AND PROPERTY CONTRACTS BETWEEN MARITAL PARTNERS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: Contemporary family and inheritance law, both in other countries as well as in Bosnia and Herzegovina (BiH), has been reformed in many segments. By standardizing the contractual property-legal regime in the family legislation in BiH, spouses are given the opportunity to regulate their property-legal relations through a marriage contract while an inheritance contract leaves the option to appoint the heir of the entire existing and future property of the testator.

Introduction of marriage and inheritance contracts in the positive legislation, although only in one entity of BiH and in Brčko District, with a relatively small number of legal regulations is certainly one of the reasons for many questions asked, both theoretical and practical, which need to be answered. Bearing in mind the importance of these institutes, the authors of this paper attempt to answer some of these questions so as to contribute to prospective reforms of these institutes as well as to improve the existing practice. The authors pay special attention to the legal features of these contracts, conditions required for their conclusion, and their legal consequences. They also point to certain problems that may appear in practice as well as to the ambivalent meaning of certain norms.

Key words: marriage contract, inheritance contract, marital/extramarital partners.