

UDK: 347.61

pregledni znanstveni rad
primljen 29. 10. 2009.

Mr. sc. Željko GALIĆ,
asistent Pravnog fakulteta u Mostaru

Gojko KOLOBARIĆ, notar,
Široki Brijeg

BRAČNI UGOVOR U SKLOPU IMOVINSKIH ODNOSA U BRAKU I IZVANBRAČNOJ ZAJEDNICI

Domaće zakonodavstvo uređuje dva oblika životnih zajednica žene i muškarca – brak i izvanbračnu zajednicu, u kojima su imovinski odnosi partnera neodvojivi od njihovih sveukupnih osobnih odnosa, kao i odnosa s trećim osobama.

Jedna od novina novog obiteljskog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini jeste i uređenje instituta bračnog ugovora, kojeg mogu sklopiti bračni odnosno izvanbračni partneri.

Autori u članku razmatraju obiteljskoppravna obilježja i općedruštveno značenje bračnog ugovora u sklopu imovinskih odnosa u braku i izvanbračnoj zajednici, kroz usporednopravni prikaz i navođenje praktičnih problema iznose neke normativne nedostatke i nedorečenosti, te u svrhu otklanjanja nejasnoća u primjeni daju prijedloge *de lege ferenda*.

Ključne riječi: obiteljsko zakonodavstvo, brak, izvanbračna zajednica, imovina, osobni i imovinski odnosi, bračni ugovor.

1. Uvod

Bosna i Hercegovina (dalje u tekstu: BiH) je stjecanjem državnopravne neovisnosti (1992. godine) započela proces izgradnje novog pravnog sustava sukladno aktualnim europskim trendovima. Značajan doprinos u tom smjeru postignut je i na području uređenja obiteljskih odnosa. Na razini države nije donesen jedan obiteljski zakon koji bi vrijedio za cijeli državni prostor¹, nego - sukladno teritorijalno-političkom ustrojstvu i ovlastima pojedinih prostornih cjelina², donesena su tri (takva) zakona: Porodični zakon u Republici Srpskoj³ 2002. godine; Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine

1) Kao što je bio prethodni (bosanskohercegovački) republički zakon iz bivše savezne države (Porodični zakon, objavljen u Službenom listu SR BiH, br. 21/79 i 44/89 - dalje u tekstu: PoZ BiH).

2) Posebne zakone donijele su te tri cjeline: Federacija BiH (dalje u tekstu: FBiH), Republika Srpska (dalje u tekstu: RS) i Brčko Distrikt BiH (dalje u tekstu: BD). Stupanjem na snagu tih zakona postupno je prestajala primjena PoZ BiH.

3) Dalje u tekstu: PoZ RS. Objavljen je u Službenom glasniku RS, br. 54/02 i 41/08.

ne⁴, 2005. godine; i Obiteljski zakon Brčko Distrikta BiH⁵ - 2007. godine. Ti zakoni su uglavnom zadržali tradicionalni pristup obitelji i braku, ističući njihova temeljna i općepriзнata obilježja, te uređujući uz brak i izvanbračnu zajednicu kao životnu zajednicu žene i muškarca.

Zakonodavci navedenih propisa nastojali su odgovoriti duhu vremena i u norme ugraditi nova demokratska načela i aktualne zahtjeve koji su posljedica sveukupnih društvenogospodarskih promjena. Jedna od sadržajnih novina u novim obiteljskim zakonima u BiH je i drukčije uređenje imovinskih odnosa bračnih i izvanbračnih partnera⁶, koja se ogleda u njihovoj mogućnosti da, sukladno propisanim okvirima „korigiraju“ zakonski imovinski sustav. Zakonodavno napuštanje dotadašnjeg isključivog prinudnog zakonskog imovinskog sustava istodobno znači alternativno omogućavanje bračnim i izvanbračnim partnerima primjenu ugovornog imovinskog sustava, koji se postiže sklapanjem bračnog odnosno izvanbračnog ugovora.

Norme obiteljskog prava koje uređuju imovinske odnose bračnih i izvanbračnih partnera su posebne (*lex specialis*) norme, a na okolnosti, odnose koji nisu uređeni normama obiteljskog prava primjenjuju se opće norme građanskog (stvarnog i obveznog) prava.

Uvođenje instituta bračnog ugovora⁷ u pravni sustav BiH odvijao se usporedno s institucionalnim nastojanjima uređenja i početka rada javnog bilježništva (notarijata) kao neovisne javne službe na cijelom prostoru BiH.

U nastavku rada autori iznose normativne novine tri nova obiteljska zakona u BiH u području imovinskih odnosa bračnih i izvanbračnih partnera, posebice naglašavajući ulogu i pravna obilježja bračnog ugovora. Značajnu pozornost usmjerili su na zakonske nedorečenosti i dvojbe u praktičnom korištenju ovog instituta ugovornog prava, kao i na njegove stvarne učinke na održivost skladnih odnosa u braku i izvanbračnoj zajednici, odnosno u obitelji i društvu u cjelini.

4) Dalje u tekstu: ObZ FBIH, objavljen je u Službenim novinama FBIH, br. 35/05 i 41/05.

5) Dalje u tekstu: ObZ BD, objavljen je u Službenom glasniku BD BiH, br. 23/07.

6) U članku koristimo obiteljskopravne termine iz teksta ObZ FBIH objavljenog na hrvatskom jeziku.

7) Važno je napomenuti da se termin „bračni ugovor“, pored značenja koje obrađujemo u ovom radu, još koristi u dva različita konteksta kao sinonim za brak.

Prvi je onaj koji se može čuti u svakodnevnom razgovornom jeziku i u jeziku sredstava javnog priopćavanja kao istoznačnica za sklapanje braka ili za sam brak (tj. brak kao ugovor), dakle nestručno i nepravilno korištenje tog termina.

Drugi kontekst korištenja ovog termina postoji u šerijatskom pravu. Šerijat (engl. *sharia*, *Islamic code*; njem. *Scharia/Sharia*; franc. *sharia*), je uobičajeni naziv za islamsko vjersko pravo, nasuprot državnom - *kanunskome* pravu. Danas je šerijatsko pravo u islamskim državama uglavnom zadržano na području obiteljskog prava (većina država), negdje je zamijenjeno građanskim pravom (Turska), a u nekima je na snazi u cijelosti (Saudijska Arabija). Islamski brak je definiran „...kao ugovor o dozvoljenom bračnom – seksualnom odnosu između muškarca i žene i njihovo zajedničko življenje, održavanje domaćinstva, podizanje potomstva, stvaranje i čuvanje rodbinskih veza.“ „Brak je ugovor o zajedničkom življenju na neodređeno vrijeme“, a „...svaki ugovor pa tako i bračni, mora biti plod slobodne volje što znači da niko ne može biti prisiljen na brak“. Izvor: I. Džanović, Primjena šerijatskog porodičnog prava kroz praksu Vrhovnog šerijatskog suda 1914. – 1946., Fakultet islamskih nauka u Sarajevu, Sarajevo, 2004., str. 42 i 43.

Pored toga, slična uporaba postoji i u Zakoniku kanonskoga prava (za Katoličku crkvu) gdje se „ženidbeni ugovor“ poistovjećuje sa ženidbom (brakom): Kan 1055 § 2. glasi: „Stoga među krštenima ne može biti valjana ženidbenog ugovora koji ujedno ne bi bio sakrament“. Izvor: Zakonik kanonskoga prava, proglašen vlašću pape Ivana Pavla II., Glas Koncila, Zagreb, 1988., str. 471.

2. Imovinski odnosi u braku

Brak kao društveni odnos ima ponajprije osobnu, neimovinsku prirodu koja se ogleda u ravnopravnosti, vjernosti, uzajamnom pomaganju, poštivanju, zajedničkom odgoju djece⁸... Međutim, pored osobnih odnosa i imovinski odnosi⁹ čine temelj braka i obitelji, jer se u zajedničkom kućanstvu zadovoljavaju svakodnevne životne potrebe za što je potrebna imovina. Ti imovinski odnosi su interakcija svih subjektivnih imovinskih prava¹⁰ nekih osoba, a ako su te osobe povezane i brakom tada je njihova veza specifična i posebno izražena.

Iako se u svakodnevnom društvenom i pravnom životu osobna i imovinska prava često promatraju razdvojeno ili čak u suprotnosti, činjenica je da su ona međusobno povezana, odnosno da mnoga od njih imaju istodobno i osobnu i imovinsku komponentu.

Osobni odnosi bračnih partnera, zbog općedruštvene važnosti i svoje prirode uređeni su uglavnom strogim normama, koje subjektima tih odnosa ne dopuštaju odstupanje od normativnog traženja (tj. zahtjeva iz pravne norme)¹¹.

Glede uređenja imovinskih odnosa u braku, novo obiteljsko zakonodavstvo u BiH¹² donosi određene novine. Naime, u prethodnom socijalističkom sustavu imovinski odnosi u braku bili su, kao i osobni odnosi, uređeni imperativnim normama. Prihvaćanje tržišnoga gospodarstva u državi BiH imalo je odraza i u obiteljskom zakonodavstvu kroz uređenje imovinskih odnosa u braku, na način što je tim normama dozvoljena mogućnost drukčijeg uređenja nekih segmenata imovinskih odnosa, odnosno veća ugovorna autonomija bračnih partnera. Konkretno: ta zakonodavna novost ogleda se u mogućnosti bračnih partnera birati zakonski ili ugovorni imovinski sustav uređenja svojih imovinskih odnosa. U nastavku ćemo ukratko razmotriti bitnije sadržajne elemente ovih sustava.

2. 1. Zakonski imovinski sustav

Zakonski imovinski sustav (bračnih partnera) predstavlja sveukupnost pravnih pravila koji uređuju (međusobne) imovinske odnose bračnih partnera kao i imovinske odnose bračnih partnera i trećih osoba¹³. Kao što smo naveli i prije, nova obiteljska za-

8) Usp. čl. 30. ObZ FBiH; čl. 4. PoZ RS i čl. 4. ObZ BD.

9) Brak, imovina i tazbinskosrodničke veze često su služili za ostvarivanje vlastitih, ali i interesa širih zajednica iz kojih potječu bračni partneri (obitelji, naroda itd). Da brak može biti (i) dobar posao iskazano je u povijesti u mnoštvu slučajeva: njime su se osnaživala kraljevstva i carstva, pečatili mirovni sporazumi, crtale državne granice, a bračnim srodničkim vezama štitila imovina od cjepljanja.

10) Ta subjektivna imovinska prava jedne osobe čine njezinu imovinu. Imovinsko pravo možemo promatrati u subjektivnom smislu – kao subjektivno građansko pravo kojemu se vrijednost može iskazati u novcu; te u objektivnom smislu – skup pravnih normi koje uređuju stjecanje, promjenu i prestanak subjektivnih imovinskih prava.

Imovinu možemo promatrati (osim kao pravnu) i kao ekonomsku kategoriju. Tada imovina ili imetak neke osobe predstavlja skup ekonomskih dobara koje pripadaju fizičkoj osobi i služe zadovoljavanju njezinih životnih potreba.

11) O strukturi pravne norme v. detaljnije kod: N. Visković, Teorija države i prava, Birotehnoa CDO, Zagreb, 2001, str. 157-162.

12) Pod tim pojmom smatramo obiteljske zakone donesene nakon osamostaljenja BiH (V. *supra* 1.).

13) Usp. Z. Ponjavić, Porodično pravo, Kragujevac, 2007, str. 354.

konodavstva u BiH u sferi imovinskih odnosa bračnih i izvanbračnih partnera unijeli su promjenu po kojoj zakonski imovinski sustav više nije prinudnog karaktera i primjenjivat će se samo ako bračni partneri nisu ugovorom drukčije uredili svoje odnose.

Pored toga, za razliku od dosadašnjeg uređenja imovinskih odnosa bračnih partnera¹⁴, po kome je njihovu imovinu činila posebna i zajednička imovina, ObZ FBiH tu imovinu definira¹⁵ kao bračnu stečevinu¹⁶ i posebnu imovinu.¹⁷

Prema odredbama federalnog obiteljskog zakona **bračnu stečevinu**¹⁸ čini: imovina koju su bračni partneri stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine; darovi trećih osoba (u novcu, stvarima, pružanju pomoći radom i sl.) osim ako drukčije ne proizlazi iz namjene dara ili se iz okolnosti darivanja može zaključiti da je darodavac svoj dar želio dati samo jednom od bračnih partnera; dobitak od igara na sreću; te prihodi od intelektualnog vlasništva ostvareni za vrijeme trajanja bračne zajednice¹⁹. Ovaj zakon uređuje da su bračni partneri, ako drukčije ne ugovore, suvlasnici te imovine u jednakim dijelovima. Time je, za razliku od odredbi PoZ RS²⁰, napušteno ranije zakonsko rješenje po kojem je postojala mogućnost dokazivanja stečenih različitih dijelova u bračnoj stečevini, odnosno zajedničkoj imovini²¹.

Raščlambom navedenih odredbi uočavamo da zakonodavac uređuje više osnova za stjecanje bračne stečevine; da se podrazumijeva rad oba bračna partnera koji može biti za-

14) Primjer sudske prakse o nekim pitanjima imovinskih odnosa bračnih partnera prema prethodno važećem zakonu (PoZ BiH): "Prilikom utvrđivanja odgovornosti bračnih drugova za dugove koje je preuzeo jedan od njih prema trećim licima za vrijeme trajanja bračne zajednice, bitno je utvrditi u koju svrhu su utrošena pozajmljena sredstva (npr. za tekuće potrebe bračne zajednice)." (Presuda Kantonalnog-županijskog suda u Mostaru, Gž-313/03, od 14.8.2003, Preneseno iz: Sudska praksa, Sarajevo, br. 1/2004, str. 26).

15) Slijedom zakonskog slova i mi ćemo ovdje navoditi prije bračnu stečevinu pa onda posebnu imovinu, iako bi, temeljem vremenskog aspekta logičniji bio obratan redoslijed (kakav primjerice koristi Porodični zakon u Srbiji - dalje u tekstu: PoZ S (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/05) - čl. 168.-171., te Porodični zakon u Crnoj Gori - dalje u tekstu: PoZ CG (Službeni list Republike Crne Gore, br. 1/07) - čl. 285.

16) Na ovaj način izrazom "bračna stečevina" koji je sadržajno širi, zamjenjuje se izraz iz PoZ BiH "zajednička imovina".

17) Određujući imovinu bračnih partnera, PoZ RS tu imovinu dijeli na posebnu i zajedničku, a ObZ BD na bračnu tekovinu i posebnu imovinu. Zanimljivo je navesti i podjelu imovine u zakonima susjednih država: dok Obiteljski zakon u Republici Hrvatskoj - dalje u tekstu ObZ RH (Narodne novine, br. 116/03, 17/04, 136/04. i 107/07) imovinu bračnih drugova definira kao bračnu stečevinu i vlastitu imovinu (usp. čl. 248.), PoZ S (čl. 29.), kao i PoZ CG - (čl. 285.), imovinu razvrstavaju na zajedničku i posebnu.

18) Termin „bračna stečevina“ (engl. *matrimonial acquisition (attainments)*; njem. *Errungenschaft*; franc. *Acquéit*) u zakonskom tekstu u BiH rabi ObZ FBiH u obliku na hrvatskom i bošnjačkom jeziku. Taj zakon u tekstu na srpskom jeziku (usp. čl. 250.) rabi izraz „bračna tekovina“, kao i ObZ BD (v. čl. 227.) u tekstovima na sva tri jezika konstitutivnih naroda (usp. čl. 227.). PoZ RS je (čl. 269.) zadržao podjelu imovine iz prethodno važećeg PoZ BiH (čl. 263.) - na posebnu i zajedničku.

19) Usp. čl. 251. ObZ FBiH, čl. 228. ObZ BD i čl. 270. PoZ RS.

20) Dioba zajedničke imovine uređena je čl. 272.-277. PoZ RS. Međutim, postoji mogućnost supružnika da, ako nema međusobnog sporazuma ili ugovora, oni mogu u sudskoj parnici, osim presumirane polovice tražiti i veći dio, ako dokažu da je njihov (pojedinačni) doprinos u stjecanju zajedničke imovine veći od doprinosa drugog supružnika. Usp. B. Morait, Osvrt na nove odredbe Porodičnog zakona u Republici Srpskoj, Naučna konferencija „Novine u porodičnom zakonodavstvu“, Niš, 2006, str. 46.

21) Prema odredbama čl. 267. PoZ BiH, svaki bračni drug je mogao tužbom zahtijevati sudske utvrđivanje njegova udjela u zajedničkoj imovini, jednom dijelu te imovine ili na pojedinoj stvari iz te imovine. Sud je određivao veličinu udjela bračnog druga prema njegovom doprinosu u u stjecanju zajedničke imovine, uzimajući u obzir osobni dohodak i zaradu svakog bračnog druga i pomoć jednog bračnog druga drugome, rad u kućanstvu i obitelji, brigu o odgoju i obrazovanju djece, te svaki rad i suradnju u upravljanju, održavanju i povećanju njihove zajedničke imovine.

jednički i pojedinačan te izravan i posredan; a da se bračna stečevina stječe (samo) u razdoblju stvarnog trajanja (bračne) zajednice života²², a ne automatski tijekom trajanja braka (životne situacije u kojima se ne poklapa razdoblje trajanja braka s razdobljem stvarne životne zajednice tih partnera su primjerice u okolnostima vođenja postupka za razvod ili poništaj braka –kada brak (formalno) još traje, a bračna zajednica je prestala²³).

Predmet bračne stečevine mogu biti stvarna i obvezna prava - primjerice plaća; vlasništvo nad nekretninama i pokretninama koje su nabavljene radom ili novcem na temelju ugovora o doživotnom uzdržavanju; prihodi od intelektualnog vlasništva; vlasništvo trgovačkog društva ili obrta; pravo služnosti i založno pravo; novčane uštede; kamate i najamnine; stvari kupljene podignutim kreditom; tražbine i dugovanja; vrijednosni papiri; dobitak iz igara na sreću²⁴; namirnice i druge potrošne stvari; itd).

Glede upravljanja bračnom stečevinom ObZ FBiH u čl. 253. izričito propisuje da se na bračnu stečevinu primjenjuju odredbe stvarnog i obveznog prava - ako taj (obiteljski) zakon nije drukčije propisao²⁵. Sukladno tome, bračni partneri, srazmjerno svom suvlasničkom (idealnom) dijelu samostalno raspolažu i upravljaju imovinom, uz uvjet da time ne diraju u tuđa prava. Očito je da će za obavljanje poslova redovite uprave na cjelokupnoj bračnoj stečevini trebati sporazum, koji se u većini slučajeva podrazumijeva, a u izvanrednim poslovima pristanak drugog partnera treba biti izričit.

Zakonodavac je posebnim odredbama uredio odgovornost bračnih partnera za obveze prema trećim osobama (čl. 261. i 262. ObZ FBiH). Temeljem tih odredbi svaki bračni partner odgovara samostalno za obveze koje je imao prije sklapanja braka, posebnom imovinom i svojim dijelom u bračnoj stečevini. S druge strane, bračni partneri odgovaraju solidarno (i to bračnom stečevinom i svojom posebnom imovinom) za obveze koje je jedan bračni partner preuzeo radi podmirenja tekućih potreba bračne zajednice kao i za obveze za koje po zakonu odgovaraju zajednički oba bračna partnera.²⁶

Bračni partneri mogu međusobno podijeliti bračnu stečevinu sporazumno - ugovorom pri sklapanju braka i u braku; ili u sudskom postupku – tijekom braka i nakon prestanka braka, u parničnom ili izvanparničnom postupku, ovisno u kojoj mjeri je izražen spor odnosno neslaganje o statusu (neke) imovine. Pri podjeli bračne stečevine relevantna je činjenica ako je nekom bračnom partneru povjereno čuvanje i odgoj djeteta, pa će taj bračni partner, pored svog dijela dobiti i stvari koje su namijenjene djetetu korištenju²⁷.

22) Tako npr. za postojanje bračne zajednice u nekim okolnostima nije presudno postoji li zajedničko stanovanje, nego volja (*animus*) bračnih partnera da žive u toj zajednici.

23) Imovina stečena u takvom "međuprostoru" bit će posebna imovina bračnih partnera, a specifična je situacija ako se brak proglasi nepostojećim. Podrobnije v. kod: N. Tralić, S. Bubić, Bračno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, str. 71-83.

24) Bitno je da je dobitak iz igara na sreću ostvaren tijekom bračne zajednice, bez obzira potječe li ulogu kojim je ostvaren dobitak iz posebne imovine ili iz bračne stečevine. Zanimljivo je stajalište sudske prakse: „...zgoditak stečen igrom na sreću ulazi u bračnu stečevinu ako se ne obori logička pretpostavka da se radi o zajedničkom ulogu i zajedničkoj imovini supružnika.“ (Stajalište Vrhovnog suda BiH u odluci Rev-586/85, od 27. 2. 1985. Izvor: E. Zečević, Porodičnopravni odnosi, „Logos“ Centar za edukaciju i pružanje intelektualnih usluga, Sarajevo, 2005, str. 131.

25) Isto uređuju i odredbe čl. 230. ObZ BD kao i čl. 271. st. 6. PoZ RS.

26) V. i čl. 278.-280. PoZ RS, te čl. 238. i 239. ObZ BD.

27) Takve odredbe imaju sva tri važeća obiteljska zakona. Stvari namijenjene dječjem korištenju su u pravilu pokretne stvari (namještaj, odjeća, knjige, igračke), a takvim stvarima se ne smatraju stvari u vlasništvu djeteta dobivene npr. darovanjem.

Drugi oblik imovine svakog od bračnih partnera je **posebna imovina**. Zakonodavac je definira kao imovinu koju bračni partner ima u trenutku sklapanja braka i onu koju bračni partner stekne za vrijeme trajanja bračne zajednice na pravnom temelju drukčijem od onog kojim stječe bračnu stečevinu²⁸.

Promatrano pojedinačno, u posebnu imovinu ulazi imovina stečena za vrijeme trajanja bračne zajednice na pravnom temelju različitom od rada - primjerice dobivanje dara i nasljeđivanje jednog bračnog partnera²⁹, kao i imovina koja je stečena nakon prestanka bračne zajednice, neovisno o pravnom temelju. Pored toga, posebna imovina je i autorsko djelo bračnog partnera, kao i stvari i prava koja mu pripadnu nakon razvrgnuća bračne stečevine.

Glede posebne imovine PoZ RS sadrži i neke odredbe koje nemaju druga dva važeća obiteljska zakona. Tako ovaj zakon još uvijek, kao obilježje patrijarhalne obitelji pozna institut miraza³⁰, uređujući da se imovina data u tu svrhu smatra posebnom imovinom žene. Zadržavanjem instituta miraza³¹ zapravo se u međusobnim imovinskim odnosima bračnih partnera ništa ne mijenja (jer imovina koju žena ima prije sklapanja braka ionako je njezina posebna imovina), ali se normiranjem miraza sklapanje braka posredno uvjetuje davanjem miraza što je suprotno načelu jednakopravnosti spolova³². Osim toga, po ovom zakonu postoji izričito normirana oboriva pretpostavka³³ da dar učinjen od strane trećih osoba tijekom trajanja bračne zajednice ulazi u zajedničku imovinu, ako drukčije ne proizlazi iz namjene dara - primjerice ako je darovan ženski ručni sat, zna se komu je od bračnih partnera taj dar; ili se iz okolnosti u trenutku davanja dara može zaključiti da je dar namijenjen samo jednom bračnom partneru³⁴.

Oba bračna partnera svojom posebnom imovinom upravljaju i raspolazu samostalno.

2. 2. Ugovorni imovinski sustav

Postojeći obiteljski zakoni uvode mogućnost bračnim/izvanbračnim partnerima, odnosno budućim bračnim partnerima izbjegavanje primjene normi postojećih važećih zakona o imovinskim odnosima, ako oni smatraju da su takve zakonske norme za njih neadekvatne ili neprimjerene, tj. nepravične za njihovu stvarnu životnu situaciju.

28) Usp. čl. 254. ObZ FBiH; čl. 231. ObZ BD i čl. 270. PoZ RS.

29) U tom smislu i stajalište sudske prakse: „Imovina koju bračni drug stekne poklonom od svojih srodnika ili trećih osoba ostaje njegova posebna imovina“. (Presuda Kantonalnog suda Travnik, broj: Gž. 160/03, od 7. 7. 2004., a preuzeto iz: Sudska praksa, Sarajevo, br. 14/2006, str. 43 i 44.

30) Čl. 270. st. 2. tog zakona. Činjenica je da miraz kao dio običajnog prava i danas egzistira na nekim prostorima BiH. O problemima u pravnoj i sudskoj praksi vezanim za miraz (posebno glede statusa takve imovine, upravljanja i raspolaganja, itd) v. kod: A. Gams, Bračno i porodično imovinsko pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1966, str. 57 i 58.

31) O povijesnopравnom razvitku instituta miraza detaljnije v. kod: V. Stanimirović, Brak i bračna davanja, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Javno preduzeće „Službeni glasnik“, Beograd, 2006, str. 15-249.

32) O tome v.: S. I. Panov, Porodično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2008, str. 601 i 602.

33) V. čl. 270. st. 6. PoZ RS. Iako ta pretpostavka nije izričito propisana u druga dva obiteljska zakona, ona se podrazumijeva. Tako: E. Zečević, Porodičnopравni..., nav. dj., str. 130.

34) Takva situacija je npr. kada je darovatelj u lošim odnosima i ne komunicira s jednim od bračnim partnera, pa je očito da je dar namijenjen (samo) drugom partneru.

Konkretno: sama realizacija odredbi bračnog ugovora ima za svrhu u većoj mjeri ostvarenje želja ugovornih strana, fleksibilnost, usmjeravanje i jasniju predvidljivost načina rješavanja njihovih međusobnih imovinskih odnosa.

Bračna stečevina je po zakonskom imovinskom režimu suvlasništvo obaju bračnih partnera (u jednakim dijelovima)³⁵, ali po ugovornom režimu predviđeno je da bračni partneri mogu bračnim ugovorom koji je obrađen kod notara³⁶ i drukčije urediti³⁷ svoje odnose vezane za postojeću ili buduću imovinu.³⁸

Važećim odredbama čl. 73. Zakona o notarima (u FBiH)³⁹ propisano je⁴⁰ da je za pravnu valjanost pravnih poslova kojima se uređuju imovinski odnosi između bračnih partnera i između osoba koje žive u izvanbračnoj zajednici propisana obvezna notarska obrada.

O realizaciji ugovornog imovinskog sustava v. *infra* 4.

3. Imovinski odnosi u izvanbračnoj zajednici

Više je čimbenika utjecalo na sveukupno vrednovanje i jačanje uloge izvanbračne zajednice u društvu. Njezino postupno i pravno priznanje (a ne samo društveno), posljedica je prihvatanja stvarnog općeljudskog značenja obitelji i odnosa roditelja i djece, koji na specifičan način pristupa i uvažava različite pojavne oblike u kojima se to zajedništvo ostvaruje.

35) PoZ BiH je omogućavao sporazumnu podjelu zajedničke imovine bračnih drugova – primjer sudske prakse: "Kada su bračni drugovi zajedničku imovinu podijelili sporazumno van suda u skladu sa odredbama člana 266. Porodičnog zakona ne može se tužbom zahtijevati dioba te imovine primjenom odredaba čl. 267. i 268. Porodičnog zakona" (Presuda Vrhovnog suda FBiH, br. Rev-50/97 od 31.7.1997., Bilten sudske prakse Vrhovnog suda FBiH, Sarajevo, br. 1/1998, str. 31).

36) Čl. 258. st. 2. ObZ FBiH glasi: „Za punovažnost ugovora nužno je da isprava bude obrađena kod javnog bilježnika“. Unošenje termina „javni bilježnik“ u ovaj obiteljski zakon posljedica je korištenja takvog naziva za tu javnu službu u radnoj verziji Zakona o javnom bilježništvu FBiH, koji je tada bio u postupku donošenja. U konačno usvojenom federalnom zakonu (o notarima) (u oblicima na sva tri jezika konstitutivnih naroda), kao i u zakonu u RS, korišten je termin „notar“.

37) Dakle, samo stupanje na snagu bračnog ugovora ovisi o trenutku njegova sklapanja. Ako je sklopljen prije braka stupit će na snagu sklapanjem braka, a ako je sklopljen nakon sklapanja braka, on stupa na snagu činom sklapanja. O (nekim) obilježjima bračnog ugovora u zakonodavstvu RS vidjeti kod: S. Stjepanović, Bračni ugovor, Srpska pravna misao, Banja Luka, br. 1-4/2001, str. 297-305.

38) Novi način uređivanja imovinskih odnosa bračnih partnera, te uvođenje bračnog ugovora uglavnom je posljedica uvođenja tržišnih (kapitalističkih) društvenih odnosa, čime se, htjeli mi priznati ili ne, (veća) pozornost daje imovini, posebice u slučajevima mogućeg prestanka bračne zajednice. Međutim, to ima i pozitivnih strana, jer se stvaraju pretpostavke za lakše i brže rješavanje kasnijih imovinskih sporova, te otklanjanju moguće zloporabe i posljedice ciljanih konflikata usmjerenih ponajprije na stjecanje imovinske koristi. Pored veće financijske i pravne sigurnosti koje donosi bračni ugovor, kao nedostatke mogli bismo navesti one psihološke naravi – narušavanje povjerenja i same suštine braka. O svemu detaljnije v. u.: I. Majstorović, Bračni ugovor – novina hrvatskoga obiteljskog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2005., str. 168-220.

39) Dalje u tekstu: ZoN FBiH. Usp. i čl. 68. Zakona o notarima (u Republici Srpskoj). Podrobnije o ovim zakonima v. i bilj. 98.

40) Te odredbe čl. 73. ZoN FBiH glase :

„Pravni poslovi koji za svoju pravnu valjanost zahtijevaju notarsku obradu isprava odnose se na:

1. pravne poslove o reguliranju imovinskih odnosa između bračnih drugova, kao i između osoba koje žive u vanbračnoj životnoj zajednici, (st. 1. toč. 1); te:

„Pravni poslovi, za koje, protivno stavku 1. ovog članka, nisu sačinjene notarski obrađene isprave, ništavi su.“ (stavak 2.).

Najopćenitije možemo kazati da je izvanbračna zajednica neformalna⁴¹ životna zajednica žene i muškarca, koja u sebi uključuje ukupnost njihovih psihičkih, emocionalnih, spolnih, ekonomskih i drugih odnosa; za koju pravni poredak kao takvu veže određene pravne učinke (međusobno uzdržavanje i uređenje imovinskih odnosa).⁴² Izvanbračna zajednica u suvremenim zakonodavstvima se uglavnom javlja u dva oblika: statusnom konceptu – kada je uređena zakonom; i ugovornom konceptu – ako izvanbračni partneri sklope ugovor kojim uređuju međusobne imovinske odnose⁴³. Jasno je da izvanbračna zajednica ima obiteljskopravne učinke samo ako ima uvjete propisane zakonom. Ako ti uvjeti nisu ispunjeni, takvo izvanbračno zajedništvo nema obiteljskopravnu zaštitu, a sporni pravni odnosi između tih osoba rješavat će se normama građanskog prava⁴⁴.

Zakonodavac je u ObZ FBiH izrijeком definirao izvanbračnu zajednicu (čl. 3.) kao zajednicu života žene i muškarca⁴⁵ koji nisu u braku ili izvanbračnoj zajednici s drugom osobom, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete. Time su protek vremena u zajedničkoj vezi i rođenje djeteta⁴⁶ naglašeni kao konstitutivni elementi izvanbračne zajednice. Ovakvom potpunijom definicijom u odnosu na prethodno važeći zakon (PoZ BiH) ipak nisu u potpunosti razjašnjena neka statusna pitanja

41) Izraz „neformalna“ treba shvatiti uvjetno, jer se odnosi samo na (na)čin zasnivanja (kao i prestanka) – tj. nema propisanog oblika sklapanja kao kod braka; ali za njezino (pravno) priznanje trebaju postojati određeni (formalni) uvjeti, a utvrđivanje se ostvaruje u sudskom postupku.

42) Usp.: M. Alinčić; D. Hrabar; D. Jakovac-Lozić; A. Korać Graovac, *Obiteljsko pravo*, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 103-108; Z. Ponjavić, *Porodično ...*, nav. dj., str. 120-123; S. I. Panov, *Porodično ...*, nav. dj., str. 233-236.

43) Statusni koncept postoji u domaćem i susjednim zakonodavstvima, te npr. u Belgiji i Švedskoj. Ugovorni koncept postoji u većini europskih država (npr. Njemačkoj, Švicarskoj...) i u njima izvanbračna zajednica nije uređena a time ni njezini osobnopravni ili imovinskopravni učinci. Tako: N. Traljić, S. Bubić, *Bračno...*, nav. dj., str. 140 i 141.

44) Tako: G. Kovaček-Stanić, *Porodično pravo: partnersko, dečje i starateljsko pravo*; Drugo, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2007, str. 176.

45) Naglašeno je heteroseksualno obilježje izvanbračne zajednice (konkubinata). Gotovo istovjetno određenje izvanbračne zajednice (neizravno) daje i ObZ RH (usp. čl. 3.) odnosno čl. 1. Zakona o izmjenama i dopunama ObZ iz 2004. (Narodne novine, br. 116/04). U Republici Hrvatskoj donesen je i Zakon o istospolnim zajednicama (Narodne novine, br. 116/03) kojim su uređeni ograničeni učinci takvih zajednica, a odnose se na međusobno uzdržavanje, pravo na stjecanje i podjelu imovine koju partneri/ce steknu kao zajedničku stečevinu za vrijeme trajanja istospolne zajednice (odnosno potječe iz te imovine), te pravo na uzajamno pomaganje.

Suvremeni pravni poredci poznaju tri oblika životnih zajednica i njihove podoblike (brak, izvanbračna zajednica žene i muškarca, te istospolna zajednica). Životne zajednice osoba istoga spola uglavnom pravno egzistiraju u tri oblika: kao registrirano partnerstvo (npr. nordijske države i Njemačka); kao poseban oblik partnerstva (Francuska i Belgija); i kao istospolni brak (omogućen zakonima na razini države u Nizozemskoj, Belgiji, Španjolskoj, Norveškoj i Švedskoj, te izvan Europe u Kanadi i Južnoafričkoj Republici, kao i propisima manjih teritorijalnih jedinica (npr. u SAD-u). V. isprniji u: D. Jakovac – Lozić, *Brak na razmeđu heteroseksualne isključivosti i homoseksualne dopustivosti*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, broj 1-2/1998, str. 143-162, te u: M. Alinčić, *Promjene u propisima o braku i drugim životnim zajednicama*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, broj 55(5)/2005, str. 1165-1199.

46) Važnost činjenice rođenja djeteta u određenim okolnostima presudno je za samo određenje pripadnosti obiteljskoj zajednici kao i samog pojma obitelji. O tome i novije stajalište sudske prakse: „Članom uže obitelji smatra se izvanbračni drug koji s hrvatskim braniteljem ima dijete, bez obzira na to je li dijete rođeno u tijeku te zajednice ili prije“. Odluka Upravnog suda Republike Hrvatske, Us-8289/1998. od 27. listopada 1999. Izvor: Upravni sud Republike Hrvatske: zbornik odluka 1977-2002 (pripremili B. Gagro et al.), Zagreb, 2002, str. 548 i 549.

ove životne zajednice, kao ni uzajamna prava i obveze izvanbračnih partnera⁴⁷.

ObZ BD daje istovjetnu definiciju izvanbračne zajednice (kao i federalni zakon), a PoZ RS samo posredno i neprecizno definira ovaj oblik životne zajednice žene i muškarca⁴⁸.

Neka zakonodavstva učinke izvanbračne zajednice priznaju samo ako ne postoje smetnje za njezin nastanak koje su istovjetne bračnim smetnjama - srpsko⁴⁹, crnogorsko⁵⁰, slovensko, francusko, nizozemsko pravo. Druga zakonodavstva za nastanak učinaka izvanbračne zajednice ne uvjetuju nepostojanjem bračnih smetnji - hrvatsko⁵¹, belgijsko, švedsko, makedonsko pravo. Domaće zakonodavstvo nema o tome izričitih odredbi - tj. izvanbračna zajednica može postojati i uz bračne smetnje, pa je posebno zanimljivo razmatrati situacije (ne)postojanja izvanbračne zajednice između različitih kategorija srodnika koji ne bi mogli sklopiti brak, imajući u vidu činjenicu da se izvanbračna zajednica ne može (kao brak) poništavati, proglašavati nepostojećom, itd.

Bitno je istaknuti da je u našem zakonodavstvu izvanbračna zajednica izjednačena s brakom glede prava na međusobno uzdržavanje⁵² i imovinske odnose izvanbračnih partnera⁵³.

S obzirom da su time učinci izvanbračne zajednice u nekim segmentima izjednačeni s učincima braka, smatramo da bi za zasnivanje i priznavanje postojanja izvanbračne zajednice trebali urediti preduvjeti, odnosno odsutnost bračnih smetnji kao i za sklapanje braka.⁵⁴ Time se izvanbračna zajednica ne bi mogla pravno priznati između osoba koje su primjerice međusobno bliski krvni srodnici, jer je to ograničavajuća okolnost i za sklapanje braka⁵⁵.

47) U pravnoj teoriji nema opće prihvaćene definicije pojma izvanbračne zajednice - tako: M. Alinčić; D. Hrabar; D. Jakovac-Lozić; A. Korać, *Obiteljsko pravo*, II. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb, 2006., str. 109.

48) Čl. 12. st. 1. tog zakona glasi: „Zajednica života žene i muškarca koja nije pravno uređena na način propisan ovim zakonom (vanbračna zajednica) izjednačena je s bračnom zajednicom u pogledu prava na međusobno uzdržavanje i drugih imovinsko-pravnih odnosa, pod uslovima i na način propisan ovim zakonom.“

49) Primjerice, čl. 4. st. 1. PoZ S glasi: „Vanbračna zajednica je trajnija zajednica života žene i muškarca, između kojih nema bračnih smetnji (vanbračni partneri)“.

50) PoZ CG izrijekom povezuje moguće učinke izvanbračne zajednice s nepostojanjem „smetnji za sklapanje punovažnog braka“ (usp. čl. 12. st. 2. tog Zakona).

51) Osim zapreke postojanja braka, ObZ RH ne uređuje ostale bračne zapreke (pa time ni krvno srodstvo) kao ograničavajuće činjenice (zapreke) za nastanak izvanbračne zajednice. Međutim, odredbama ZN RH (čl. 8. st. 2.) je uređeno da izvanbračni drug ima pravo zakonskog nasljednika prvog nasljednog reda kakvo pripada bračnom drugu, ali uz uvjet da su za nastanak izvanbračne zajednice bile ispunjene pretpostavke koje se traže za valjanost braka (tj. (i) da ne postoje određeni krvnosrodnički odnosi).

52) Usp. primjerice čl. 230. ObZ FBiH.

53) Očito je da postojeće odredbe o imovinskim odnosima u izvanbračnoj zajednici u ObZ FBiH nisu precizne i cjelovite, jer izrijekom ne upućuju na istovjetnost s odredbama o imovinskim odnosima u braku. Naime, one samo uređuju pojam i tretman izvanbračne stečevine (čl. 263. st. 2. ObZ FBiH). U tom smislu jasniju odredbu imao je PoZ BiH (čl. 14), a izričite takve odredbe ima PoZ RS (u čl. 12. st. 1: „... (vanbračna zajednica) izjednačena je sa bračnom zajednicom u pogledu prava na međusobno uzdržavanje i drugih imovinsko-pravnih odnosa, ...“), kao i ObZ BD (čl. 5. st. 2.: „Izvanbračna zajednica je izjednačena s bračnom zajednicom u pogledu prava na međusobno uzdržavanje i drugih imovinsko-pravnih odnosa, pod uvjetima i na način propisan ovim zakonom.“). Usp. i konkretnije odredbe u čl. 258. ObZ RH; čl. 4. st. 2. i čl. 191. st. 2. PoZ S; te čl. 12. PoZ CG.

54) Time će se u većoj mjeri istaknuti sličnost pravnog sadržaja ovih dviju životnih zajednica i posredno izraziti važnost uzajamnih prava i obveza partnera u izvanbračnoj zajednici.

55) U prilog tome nije potrebno posebno isticati moralne, psihološke, medicinske i društvene aspekte, te djelomičnu podudarnost same svrhe bračne i izvanbračne zajednice.

Izvanbračne zajednica prestaje sklapanjem braka (međusobno ili jednoga partnera), jednostranim ili sporazumnim razvrgavanjem, kao i smrću izvanbračnog(ih) partnera.

Imovinski učinci izvanbračne zajednice jednaki su imovinskim učincima braka. Ako zajednica dviju osoba nema potrebnih zakonskih pretpostavaka za izvanbračnu zajednicu, te osobe, za uređenje svojih imovinskih odnosa mogu zahtijevati primjenu općih pravila građanskog prava.

Zakonodavac je precizirao da je imovina koju su izvanbračni partneri stekli radom u izvanbračnoj zajednici njihova izvanbračna stečevina, te da se na tu imovinu primjenjuju zakonske odredbe o bračnoj stečevini - čl. 263. ObZ FBiH. Prema usporednim odredbama PoZ RS to je zajednička imovina izvanbračnih partnera, a po zakonu BD izvanbračna tekovina⁵⁶. Da bi imovina stečena radom, imovina koja potječe iz te imovine, dobitak od igara na sreću kao i imovinske koristi od autorskih prava ušla u izvanbračnu stečevinu, prethodno treba utvrditi vrijeme nastanka i razdoblje trajanja izvanbračne zajednice. Pored spomenute imovine izvanbračni partneri, kao i oni u braku mogu imati i posebnu imovinu - a to je imovina koju su pojedinačno imali prije zasniivanja izvanbračne zajednice, imovina stečena na pravnoj osnovi različitoj od rada i njihova autorska djela.

U današnje vrijeme postoji tendencija povećanja broja izvanbračnih zajednica, posebice kao specifičnog oblika prijevremenog zajedništva žene i muškarca. S obzirom na oskudne zakonske odredbe o imovinskim odnosima osoba u tim zajednicama, moguće su različite komplikacije i sporne situacije u sudskoj praksi.

Primjerice, zanimljiva je situacija kada osobe koje žive u izvanbračnom zajedništvu⁵⁷ sklope izvanbračni ugovor o imovinskim odnosima srodan bračnom ugovoru, a formalno izvanbračna zajednica nije ni nastala (ako osobe su živjele u zajedništvu manje od tri godine a nije rođeno zajedničko dijete, ili jedna od njih već živi u, na propisani način utvrđenoj izvanbračnoj zajednici s trećom osobom). U ovakvim situacijama taj sklopljeni imovinski ugovor, po pravilu o konverziji ugovora, imao bi samo učinke drugog ugovora građanskog prava.⁵⁸

U situacijama kada osobe u izvanbračnoj zajednici ne ostvare izvanbračnu stečevinu, ali se temeljem rada jednog partnera uveća ili očuva posebna imovina drugog partnera, osoba koja je pridonijela takvom stanju ima pravo zahtijevati naknadu za ostvareni vlastiti doprinos. Slično tomu, ako je jedan partner čuvao djecu ili njegovao srodnike drugog partnera, ima pravo na naknadu za te obavljene poslove.⁵⁹

Iz dosad navedenog očito je da u situacijama kada dvije osobe nakon (uzajamne) izvanbračne zajednice međusobno sklope brak, njihova cjelokupna imovina stečena radom u izvanbračnoj i bračnoj zajednici smatrat će se njihovom bračnom stečevinom.

56) Usp. čl. 284. PoZ RS i čl. 240. ObZ BD.

57) Podrazumijeva se da termin „izvanbračna zajednica“ treba koristiti samo u situacijama kada ta zajednica (uz ispunjenje zakonskih uvjeta) i stvarno postoji.

58) Usp. M. Alinčić i dr., *Obiteljsko...* (2006), nav. dj., str. 518.

59) O još nekim zanimljivim situacijama u sferi imovinskih odnosa izvanbračnih partnera v. kod: E. Zečević, *Porodičnopravni ...*, nav. dj., str. 142 i 143.

4. Pojam, predmet i obilježja bračnog ugovora

Kao što smo istaknuli prije, ugovorni imovinski sustav u odnosu na zakonski, omogućava bračnim i izvanbračnim partnerima drukčije, sporazumno uređenje nekih međusobnih imovinskih odnosa. Realizacija načela autonomije volje u sferi imovinskih odnosa bračnih i izvanbračnih partnera ostvaruje se sklapanjem bračnog ugovora, odnosno njemu odgovarajućeg imovinskog ugovora izvanbračnih partnera⁶⁰.

Zakonskim uređenjem bračnog ugovora u novim obiteljskim zakonima, u pravni sustav BiH je nakon 60-ak godina⁶¹ prekida ponovno uveden bračni ugovor, koji je, temeljem primjene austrijskog Općeg građanskog zakonika (dalje u tekstu: OGZ) kroz ženidbene ugovore⁶² pravno egzistirao na prostoru BiH⁶³ do konca Drugog svjetskog rata, odnosno do donošenja i primjene Osnovnog zakona o braku 1946. godine⁶⁴.

Općenito kazano, bračni ugovor⁶⁵ je ugovor obiteljskoga ili građanskoga prava kojim žena i muškarac uređuju imovinskopravne odnose na postojećoj ili budućoj imovini u braku ili u svezi s brakom.⁶⁶ Bračni ugovor je fakultativan⁶⁷ za buduće bračne partnere i oni njime samostalno uređuju imovinske odnose u braku. On je formalan, akcesoran, nominantan (imenovan), konsenzualan, dvostranoobavezan, kauzalan ugovor, i t. d.

Za ovaj ugovor možemo kazati da ima institucionalno značenje, jer ima šire učinke – na ugovorne stranke (bračne partnere) i na treće osobe, a odnosi se i na ostale članove obitelji.

Za pravovaljanost bračnog ugovora potrebno je ispunjenje ovih uvjeta: materijalnih (sposobnost stranaka za sklapanje ugovora i suglasnost volja) i formalnih (nadležno tijelo i način sklapanja ugovora) – detaljnije: *infra*, 4.1.

Bračni ugovor se može sklopiti: prije sklapanja braka, i u tom slučaju njegovi učinci

60) S obzirom na činjenicu da važeći propisi poznaju samo termin „bračni ugovor“, ali se odredbe o tom ugovoru na odgovarajući način odnose i primjenjuju i na izvanbračnu zajednicu i imovinski ugovor koji sklapaju izvanbračni partneri, ovdje ćemo, svugdje gdje je moguće, istaknuti specifičnosti i razlike normi koje uređuju te ugovore, te moguće okolnosti nastanka i učinke tih ugovora.

61) Točnije: na području RS 2002., u FBiH 2005., a u BD 2007. godine.

62) OGZ je ženidbene ugovore uređivao s 49 paragrafa (§. 1217-1266), kao ugovore koje su sklapali ženidbeni drugovi ili vjerenici međusobno, kao i treće osobe s nekim od njih. Predmeti tih ugovora bili su: miraz, uzmirazje, jutarnji dar, udovička plaća, dosmrtno uzdržavanje, uprava slobodne ženine imovine i zajednica dobara muža i žene. V.: Opći austrijski građanski zakonik, proglašen patentom od 29. studena 1852. u kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji s naknadnim zakonima i naredbama (uredio: S. Posilović u prijevodu F. J. Speveca iz 1899), IV. popravljeno i dopunjeno izdanje, St. Kugli, Knjižara Kaljevskog sveučilišta i Jugoslaven-ske akademije, Zagreb, 1918, str. 479-493.

63) Detaljnije u: A. Prokop, Komentar Osnovnom zakonu o braku II., Zagreb, 1960, str. 458.

64) Usp. Osnovni zakon o braku (Službeni list FNR), br. 29/46, 37/46, 44/46, 36/48, 44/51. i 18/55; Službeni list SFRJ, br. 12/65. i 28/65).

65) Lat. *pacta nuptialia*; engl. *marital contrac*; njem. *Ehevertrag*; franc. *Contrat matrimonial*. U rimskom pravu *pacta nuptialia* sklapani su prigodom utvrđivanja miraza kojim se uređivao način korištenja dotadnjih nekretnina, obveze vraćanja, itd; a ovi sporazumi nisu smjeli biti u suprotnosti s prirodom i svrhom braka. Usp.: A. Romac, Rječnik rimskog prava, Informator, Zagreb, 1975, str. 390; M. Horvat, Rimsko pravo, Deveto izdanje, Školska knjiga Zagreb, 1977, str. 290 i 291.

66) Izvor: Pravni leksikon (gl. ur. V. Pezo), Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007, str. 113. Inače, pravni sustavi razlikuju se po mogućem predmetu, kao i opsegu mogućnosti odstupanja od zakonskog imovinskog sustava u sadržaju bračnog ugovora.

67) Ako ga ne sklope, na njih se primjenjuje imovinski sustav propisan odredbama obiteljskog zakona - imovinski odnosi i podjela imovine na posebnu imovinu i bračnu stečevinu.

se odgađaju do trenutka sklapanja braka; i nakon sklapanja braka, tj. za vrijeme trajanja braka – i tada stupa na snagu u trenutku sklapanja.

Važeće odredbe ObZ FBiH o vremenu sklapanja bračnog ugovora su nejasne i u međusobnom nesuglasju. Naime, odredbom čl. 252. st. 2. propisano je da spomenuti ugovor mogu sklopiti „budući bračni partneri, odnosno bračni partneri“, što znači da se ugovor sklapa prije ili nakon sklapanja braka (tj. tijekom braka). Međutim, članak 258. st. 1. ovog zakona unosi nejasnoću sadržajno drukčijom odredbom koja upućuje na to da se bračni ugovor sklapa istodobno sa sklapanjem braka⁶⁸ - što je nemoguće, jer između ostaloga brak se sklapa pred jednim državnim tijelom, odnosno njegovim predstavnikom, a obrada i ovjera bračnog ugovora obavlja se pred drugom ovlaštenom javnom službom, ili nakon sklapanje braka⁶⁹. Stoga bi spomenute odredbe trebalo što prije uskladiti zakonskim izmjenama⁷⁰.

Bračnim ugovorom se slobodno ugovaraju međusobna prava i obaveze na ukupnoj imovini, uz uvjet da je ugovor sačinjen u zakonom propisanoj formi. Da bi taj ugovor imao pravne učinke prema trećim osobama, treba biti upisan u zemljišne knjige, ili javne upisnike kod kojih je upis nužan za stjecanje prava raspolaganja predmetnom imovinom.

Ovaj ugovor se može sklopiti u bilo koje vrijeme trajanja bračne zajednice radi ugovaranja imovinskopravnih odnosa na bračnoj stečevini i posebnoj imovini.

Zakonodavac nije izriječno naveo što je **predmet** bračnog ugovora, dopuštajući time ugovornim stranama mogućnost uređivanja imovinskih odnosa u opsegu koji ne prelazi zakonski okvir, odnosno prinudne propise. Ovdje treba istaknuti da predmet bračnog ugovora mogu biti samo imovinska prava ugovornih stranaka, a ne i njihova osobnoimovinska prava, a to su ona koja sadrže i osobnopravne i imovinskopravne komponente - uzdržavanje i stanarsko pravo.⁷¹ Tako primjerice predmet bračnog ugovora može biti:

- određivanje različitih udjela u bračnoj stečevini, uz konkretno ugovaranje tko će i na koji način posjedovati i koristiti pojedine stvari iz imovine kojoj su suvlasnici;
- sporazum o davanju stvari iz bračne stečevine u zakup, najam, pod hipoteku ili druge služnosti;
- određivanje prihoda kao posebne imovine;
- dogovor o načinu trošenja i ulaganja novčanih sredstava ostvarenih u sklopu bračne stečevine;
- sporazum o upravljanju i raspolaganju imovinom,
- međusobno odricanje od prava zahtijevati diobu bračne stečevine određeno razdoblje,
- dogovor o načinu eventualne diobe bračne stečevine;
- određivanje prava (međusobnog) prvokupa na pojedinoj imovini;
- dogovor o mogućnosti međusobnog ustupanja suvlasničkog dijela i isplati nov-

68) Čl. 258. st. 1. glasi: „Bračnim ugovorom mogu se urediti imovinskopravni odnosi bračnih partnera prigodom sklapanja braka, kao i tijekom trajanja bračne zajednice.“

69) Istovjetne odredbe sadrži i ObZ BD - čl. 229. st. 2. i čl. 235. st. 1.

70) Napominjemo da takvog nesuglasja nema u PoZ RS. Usp. odredbe čl. 271. st. 3., 4. i 5. tog zakona.

71) Ta osobnoimovinska prava su imperativne prirode, pa ugovorne stranke npr. ne mogu ugovorom isključiti obvezu uzdržavanja, a mogu odrediti novčane iznose uzdržavanja. Usp.: O. Sokić, Bračni ugovor, a u: Novo porodično zakonodavstvo, Zbornik sa savetovanja, Kragujevac, 2006, str. 420.

čane naknade za to;

- sporazum o pravnom statusu darova - ako da su darovi učinjeni iz bračne stečevine posebna imovina daroprimca, i o (ne)vraćanju darova u slučaju razvoda ili poništaja braka.⁷²

Prema odredbama čl. 260. ObZ FBiH⁷³, bračni partneri ne mogu ugovoriti primjenu prava druge države (stranog prava) na imovinsko-pravne odnose. U situacijama kada su bračni partneri različitog državljanstva, tj. jedan od njih je stranac, primjenjivat će se odredbe čl. 36. i 37. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima⁷⁴. Temeljem tih normi određujući čimbenici primjene prava mogu biti prebivalište ili posljednje zajedničko prebivalište bračnih partnera, čime je moguća primjena stranog prava na bračni ugovor⁷⁵. Ako nema ni tih određujućih faktora, mjerodavno je pravo BiH.

Zanimljivo bi bilo „odvagnuti“ „dobre“ i „loše“ strane ovog ugovora⁷⁶.

Svakako da on ima neke prednosti - **pozitivne strane**, jer na neki način kod ugovornih stranaka podrazumijeva postojanje obostranog uvažavanja i iskrenosti, kada bračni partneri koriste zakonom dopuštenu mogućnost vlastitog dogovornog odlučivanja u svrhu iskrenog preuzimanja odgovornosti za budući zajednički život, vlastitu dobrobit i dobrobit cijele obitelji⁷⁷.

Isto tako samu svrhu sklapanja bračnog ugovora možemo prepoznati u želji (budućih) bračnih partnera da očuvaju vlastitu materijalnu neovisnost, te da se na željeni način zaštite u slučaju raskida braka⁷⁸. U sklopu ovakvih zahtjeva subjekata bračnog ugovora, možemo kazati da i pravni poredak odnosno pravosudni sustav „ima“ određene

72) Usp. kod: I. Majstorović, Bračni ..., nav. dj., str. 197 i 198; M. Alinčić i dr., Obiteljsko..., 2006, nav. dj., str. 510 i 511; N. Traljić, S. Bubić, Bračno..., nav. dj., str. 86; S. I. Panov, Porodično ..., nav. dj., str. 676-682; Z. Ponjavić, Porodično..., nav. dj., str. 369 i 370; E. Zečević, Porodičnopravni ..., nav. dj., str. 138.

73) Usp. čl. 271. st. 7. PoZ RS i čl. 260. ObZ BD.

74) Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, objavljen je u Službenom listu SFRJ, br. 43/82, 72/82, a preuzet u Službenom listu R BiH, br. 2/92 i 13/94.

75) Usp. P. Bosnić, Hrvatsko međunarodno privatno pravo, Obrazloženje i komentar zakona, Knjiga I., Split, 1999., str. 131 - 133.

76) Na temelju podataka dobivenih od (nekih) notara u FBiH, možemo kazati da je do sada sklopljeno relativno malo bračnih ugovora. Smatramo da su uzroci tome i dosta skromno imovinsko stanje naših građana, tradicionalni pristup obitelji i nedovoljna (pravna) upućenost.

77) Podrobnije o tome na: http://www.geldio.com/blog/09-05-06/Bra%4%8dni_ugovor.aspx, od 6. 8. 2009.

78) Tako je npr. novijim istraživanjem zagrebačkog časopisa Poslovni savjetnik u suradnji s konzultatskom tvrtkom Proago, utvrđeno da je predbračne ugovore sklopilo samo dva posto ispitanika, i da oni pripadaju uglavnom skupini bogatih ili već jednom razvedenih osoba. Anketirana je skupina 304 visokobrazovanih poslovnih osoba oba spola, za koje se može pretpostaviti da su s obiteljskim pravima i obvezama dovoljno upoznati.

Između onih koji su iskazali nezainteresiranost za sklapanje takvih ugovora, četvrtina smatra da budući supružnici time pokazuju da (već) razmišljaju o razvodu, 18 posto smatra da je pravednije u slučaju razvoda sve dijeliti na jednake dijelove, 15 posto kaže da vjeruju u brak a razvod ne dolazi u obzir, a 12 posto smatra da je bračni ugovor nepotrebno opterećenje.

Kod onih koji žele bračni ugovor, 40 posto ih smatra da bi time olakšali razvod ako do njega dođe, 24 posto da bi zaštitili svoju imovinu, a 17 posto ih smatra da je bračni ugovor iskaz ljubavi kojim dokazuju da ne mare za partnerov novac, itd.

Izvor podataka: V. Wiesner Mijić, Brak kao posao: za predbračne ugovore samo bogati i razvedeni, Večernji list, (Prilog Manager. Hr), Zagreb, 2. 9. 2009. str. 5.

nu korist, jer se teorijski smanjuje potencijalni broj spornih slučajeva, odnosno rješavanje sporova imovinske prirode može biti u samom početku brže i jednostavnije.

Nije zanemariva i namjera zakonodavca da propisivanjem bračnog ugovora one-mogući brzo bogaćenje jednog bračnog partnera na račun drugoga samim sklapanjem braka. U takvim situacijama sama mogućnost sklapanja bračnog ugovora bi „odvraćala“ od namjere sklapanja fingiranog braka.

Mogući **nedostaci** bračnog ugovora očituju se primjerice u izvjesnom „bacanju sjene“ na brak, odnosno relativiziranju njegove psihološke (povjerenje), intimne (u prvom planu su osjećaji a ne materijalna računica) i socijalne (solidarna zaštita bračnih drugova) komponente; a uvažavanjem „zahtjeva“ tržišnoga gospodarstva i postojanja sve većih socijalnih razlika⁷⁹, čime se u konačnici u većoj mjeri vrjednuje materijalno-interesni moment postojećih životnih zajednica žene i muškarca.

Osim spomenutog, u konkretnim okolnostima postojanje ovog ugovora na neki način može „umrtviti“ ili nagovijestiti eliminaciju ljubavi⁸⁰ između bračnih partnera, jer stavljanje imovinskih pitanja u prvi plan relativizira ljubav kao odnos koji sve rješava i nadilazi⁸¹.

Slično tome, ako odluka (budućih) bračnih partnera za sklapanje ovog ugovora ima uporište u međusobnom nepovjerenju ili oprezu, tada, samim činom sklapanja takvoga ugovora obje strane svjesno relativiziraju važnost i trajnost bračne veze⁸².

Predbračni ugovor u pravnom smislu ne postoji, a to je samo kolokvijalni naziv za bračni ugovor kojeg sklapaju budući bračni partneri.

Bračni ugovor mogu sklopiti i osobe u izvanbračnoj zajednici, ako je ta zajednica priznata sukladno važećim propisima; i u onoj mjeri i opsegu u kojem je to zakonom omogućeno bračnim partnerima. Ugovor treba biti notarski obrađen. Ovdje se svakako postavlja pitanje naziva tog ugovora – jer on nije „bračni“, a zakonodavac ne poznaje termin „izvanbračni ugovor“⁸³, pa smatramo da bi primjeren naziv mogao biti „ugovor

79) U pravnim sustavima koji duže poznaju norme o mogućnosti sklapanja bračnog ugovora postojalo je i stajalište da su ti ugovori potrebni samo u okolnostima kada su obje ugovorne strane (ili barem jedna od njih) (materijalno) bogate osobe. Međutim, s vremenom se pokazalo da bračni ugovor ima svoju svrhu i za osobe (relativno) skromne imovine. Usp. V. Softić, Uvođenje instituta notara u Bosni i Hercegovini sa posebnim osvrtom na ulogu notara u zaključivanju pravnih poslova u porodičnopravnim odnosima, Pravo i pravda, br. 2, Sarajevo, 2005, str. 202.

80) Najopćenitije izrečeno ljubav je složen intenzivan osjećaj privrženosti, a mogli bismo navesti različite podjele ljubavi – srodnička, prijateljska, ljubav prema domovini, svim bićima, stvarima.... Različite su i definicije ljubavi između žene i muškarca, a ovdje ćemo spomenuti definiciju suvremenog američkog psihologa R. J. Sternberga, po kojoj takva (potpuna) ljubav ima tri temeljne komponente koje su prisutne kod osoba u tom odnosu: bliskost (osjećaj povezanosti); strast (seksualna privlačnost) i odanost (odluka za dugotrajnu vezu). Izvor: M. Rijavec, D. Miljković, Srce moje i tvoje u ljubavi stoje: psihologija ljubavi, IEP-D2, Zagreb-Karlovac, 2000, str. 45-50.

81) Ovakvo stajalište moglo bi se staviti u kontekst shvaćanja ljubavi kršćanskoga apostola Pavla, koji u Prvoj poslanici Korinćanima (v.: Biblija, Stari i Novi zavjet, Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 1980, str. 1079 i 1084) kaže da „Žena nije gospodar svoga tijela, nego muž; isto tako i muž nije gospodar svoga tijela nego žena.“ (1 Kor 7,4), pa ako ne upravljaju svojim tijelom ne mogu ni (svojim) imetkom. Ovaj apostol u Hvalospjevu ljubavi kaže da ljubav „... ne traži svoje“ (1 Kor 13,5), što znači da (uvijek) traži dobro druge osobe. Ljubav nema vlastitog interesa. Ona traži da isključimo bilo koji privatni interes. Dakle: dok ima ljubavi nije važno što je čija imovina, (a) ako nema ljubavi, nema ni želje za dobrobit druge osobe i tada svak traži svoje...

82) Ako se bračni ugovor sklapa radi međusobne zaštite od prijevare, tada je to, kazano obveznopravnim rječnikom „... predugovor za razvod braka“. Tako: S. Stjepanović, Bračni ..., nav. dj., str. 302.

83) Ima stajališta da je prikladan naziv „izvanbračni ugovor „. Usp. S. I. Panov, Porodično ..., nav. dj., str. 657.

o imovinskim odnosima izvanbračnih partnera⁸⁴.

Navešt ćemo još jednu zanimljivu dvojbu - mogu li izvanbračni ugovor sklopiti osobe koje još nisu (formalno) u dokazanoj izvanbračnoj zajednici. Metodom analognog tumačenja odredbi o bračnom ugovoru za osobe koje namjeravaju sklopiti brak mogli bismo ustvrditi da mogu⁸⁵ - kao što bračni ugovor mogu sklopiti osobe koje još nisu u braku⁸⁶. Međutim, ipak bismo se priklonili drukčijem stajalištu, tj. držimo da osobe - budući izvanbračni partneri ipak ne mogu sklopiti takav ugovor⁸⁷. Razlozi za ovakvo stajalište su ponajprije u potrebi pridržavanja načela pravne sigurnosti⁸⁸, sprječavanja relativiziranja ugovora, kao i uvažavanja činjenice da nisu uređeni način i postupak prijave namjere zasnivanja odnosno prestanka izvanbračne zajednice.

4. 1. Sklapanje, učinci i prestanak bračnog ugovora

O mogućnosti sklapanja bračnog ugovora matičar je dužan upoznati osobe koje podnesu prijavu za sklapanje braka⁸⁹. On će ih tada istodobno upoznati o učincima braka na imovinske odnose bračnih partnera, odnosno o mogućnosti vlastitog uređenja imovinskih odnosa, sukladno zakonu.

Da bi ovaj ugovor bio pravovaljan treba ispunjavati opće ugovorne uvjete: suglasnost volja; da su predmet i svrha ugovora dopušteni i određeni, tj. sporazum o imovinskim odnosima koji nije protivan važećim propisima; sposobnost ugovornih stranaka i zakonom propisana forma.

O predmetu bračnog ugovora v. *supra* 4.

Bračni ugovor sklapaju samostalno (budući) bračni partneri. Fizičke osobe u pravilu s navršених 18 godina života stječu sposobnost za sklapanje ugovora, a prije - ako su s navršених 16 godina, uz dozvolu suda, sklopile brak, ili će, uz takvu dozvolu brak sklopiti uskoro (jer stjecanjem prava na sklapanje braka automatski se stječe i pravo sklapanja

84) Stavljanje riječi „izvanbračni partneri“, odnosno „izvanbračna zajednica“ u naziv ugovora podrazumijevala bi da su te osobe zasnivale izvanbračnu zajednicu - zakonodavac je priznaje nakon proteka razdoblja od tri godine ako nije rođeno zajedničko dijete.

85) Primjerice, takvo stajalište imaju i N. Traljić, S. Bubić, Bračno ..., nav. dj., str. 148: „Ovaj ugovor, koji se može označiti kao vanbračni ugovor, partneri mogu zaključiti prije zasnivanja vanbračne zajednice i tokom njenog trajanja, u formi notarski obrađene isprave.“

86) Zakonski termin iz čl. 252. st. 2. ObZ FBiH „budući bračni partneri“ je prilično neodređen, jer je nejasno odnosi li se samo na osobe koje su već prijavile matičaru namjeru sklapanja braka (iz čl. 17. st. 1. Zakona), ili općenito na osobe koje (samo) namjeravaju sklopiti brak, a nisu poduzeli nikakve radnje vezane za prijavu. Međutim, i u situaciji kada sklope bračni ugovor nakon prijave namjere sklapanja braka, te osobe mogu odustati od sklapanja braka, a to ne znači da bi sklopljeni bračni ugovor automatski postao nevažeći. Jasno je da učinci bračnog ugovora nastupaju nakon sklapanja braka.

87) Tako i: S. I. Panov, Porodično..., nav. dj., str. 657.

88) Mogućnost sklapanja izvanbračnog ugovora i od strane „kandidata“ za izvanbračnu zajednicu dovela bi do svojevrsnog obezvrjeđivanja tog instituta ugovornog prava, a taj ugovor bi vrijedio i ako je sklopljen prije razdoblja koje je naknadno utvrđeno kao razdoblje izvanbračne zajednice žene i muškarca. Sve to bi pridonijelo još većoj zamršenosti (imovinskih) odnosa žene i muškarca i nepotrebnih spornih slučajeva u sudskej praksi.

89) Usp. čl. 20. st. 2. ObZ FBiH; čl. 20. st. 2. PoZ RS i čl. 11. ObZ BD. Ovakvu obvezu matičara izriješkom propisuje i ObZ RH (čl. 12. st. 2. glasi: „Nevjesta i ženik svojim će potpisom potvrditi da su upoznati s osobnim pravima i dužnostima u braku, te mogućnošću uređenja imovinskih odnosa prema odredbama ovog zakona.“), a ne propisuju primjerice srpski ni crnogorski (obiteljski) zakoni.

nja bračnog ugovora⁹⁰). Isto tako, osoba koja je postala roditelj prije punoljetnosti i sudskom odlukom stekla poslovnu sposobnost⁹¹, može sklopiti bračni ugovor.

Kao i kod sklapanja braka, bračni ugovor može se sklopiti i preko opunomoćenika, uz uvjet da su (budući) bračni partneri detaljno i jasno dogovorili sve sadržajne elemente ugovora⁹².

Punoljetna osoba s ograničenom poslovnom sposobnošću može biti ugovorna stranka za sklapanje ovog ugovora, a u situacijama kada je jednom bračnom partneru oduzeta poslovna sposobnost radi zaštite bračne stečevine i njegove posebne imovine, ugovor se može sklopiti i s tim bračnim partnerom, na način da će u njegovo ime to učiniti njegov skrbnik uz suglasnost centra za socijalnu skrb⁹³.

U svrhu pravne sigurnosti i zaštite osoba na koje se odnose učinci ovakvog ugovora (bračni partneri i treće osobe), zakonodavac za takav ugovor propisuje poseban način sklapanja – u formi notarski obrađene isprave⁹⁴. Forma notarski obrađene isprave⁹⁵ podrazumijeva pisani oblik, redakciju ugovora od strane notara odnosno da je ispravu u cijelosti sačinio notar, te potpise ugovornih strana⁹⁶. Dakle forma ovog ugovora očituje se u vanjskom, vidljivom očitovanju volje ugovornih strana, što pridonosi pravnoj sigurnosti, jasnoći i otklanjanju mogućih nesporazuma i sporova⁹⁷.

Sukladno federalnom Zakonu o notarima⁹⁸, ObZ FBiH u djelokrugu obiteljskih od-

90) Dakle, osobe koje sklapaju bračni ugovor moraju u trenutku sklapanja tog ugovora imati sposobnost za sklapanje braka (*Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*), jer bračni ugovor nema smisla bez braka.

91) Usp. čl. 355. ObZ FBiH.

92) O vrednovanju mana volje (npr. prijevare) kod sklapanja bračnog ugovora odnosno braka, v. kod: Z. Ponjavić, O ugovorima porodičnog prava, posebno o bračnom ugovoru, Naučna konferencija „Novine u porodičnom zakonodavstvu“, Niš, 2006, str. 171 i 172.

93) Čl. 259. ObZ FBiH.

94) Isprava u užem smislu je instrument u kojem se u propisanom obliku riječima izražavaju informacije ili ideje (pismeno), a sastavlja se i izdaje radi utvrđivanja postojanja određenih činjenica, okolnosti ili događaja. Izvor: Pravni leksikon ..., nav. dj., str. 465.

95) Prema odredbi čl. 4. st. 2. ZoN FBiH notarske isprave su: isprave nastale notarskom obradom, notarske ovjere i notarske potvrde.

96) Usp. čl. 72. st. 1. i 3. Zakona o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO):

(1) „Kad je za sklapanje ugovora potrebno sastaviti ispravu, ugovor je sklopljen kad isprave potpišu osobe koje se njim obvezuju.“

(3) „Za sklapanje dvostranog ugovora dovoljno je da obje strane potpišu jednu ispravu ili da svaka od strana potpiše primjerak isprave namijenjen drugoj strani.“

Važno je spomenuti da ugovorne strane trebaju biti potpisane imenom i prezimenom na kraju pismena, jer je pravno obvezujuće samo ono što je napisano iznad potpisa. Izvor: S. I. Panov, Porodično ..., nav. dj., str. 670.

97) Razlozi propisivanja posebne forme sklapanja ovog ugovora su i u činjenici što bračni ugovor ima „institucionalni značaj“, jer ima učinke i na treće osobe, odnosno (širu) obitelj. Usp. Z. Ponjavić, Porodično ..., nav. dj., str. 367.

98) Zakon je objavljen u Službenim novinama FBiH, broj 45/02. Osim tog zakona donesen je i Zakon o notarima (u RS) (Službeni glasnik RS, broj 86/04, 2/05, 74/05, 37/07 – dalje u tekstu: ZoN RS); te Zakon o bilježnicima Brčko Distrikta (Službeni glasnik Brčko Distrikta FBiH, br. 9/03 i 17/06 – dalje u tekstu: ZoB BD), čime je na područje BiH u potpunosti uređena nova služba javnog bilježništva (notarijata). Uočljivo je da za razliku od federalnog Zakona o notarima, koji koristi latinski naziv za tu službu u sve tri jezične verzije, ZoB BD u inačici na hrvatskome jeziku koristi domaći izraz „javno bilježništvo“. (Lat. *nota* - znak, znamenje, bilješka; *notar* - bilježnik. Izvor: B. Klajić, Veliki rječnik stranih riječi, Zora, Zagreb, 1974, str. 922). Time se, zbog jezičnog neusklađivanja zakonskih sadržaja, u jednoj državi ta služba različito zove na istom jeziku.

nosa uređuje nadležnosti notara.⁹⁹ Tako je čl. 24. st. 2. predviđeno da punomoć koju za sklapanje braka daje budući bračni partner trećoj osobi mora biti ovjerena od strane suda ili notara. Pred notarom može se priznati majčinstvo i očinstvo (čl. 56. st. 1.), a izjava o pristanku majke djeteta za upis priznanja očinstva u matičnu knjigu rođenih može se dati i pred notarom (čl. 62.). Isto tako, prema odredbama čl. 238. i 245. tog Zakona, sporazum o visini, odnosno o povišenju doprinosa za uzdržavanje djeteta roditelji mogu sklopiti i pred notarom u formi obrađene isprave. Za nas su ovdje posebno važne ovlasti notara glede sklapanja bračnog ugovora¹⁰⁰, jer je preduvjet pravovaljanosti tog ugovora da je obrađen kod notara¹⁰¹ - čl. 258. ObZ FBiH.

Općenito možemo kazati da notari¹⁰², uz građansko i kazneno sudstvo¹⁰³ djeluju kao posebno tijelo "preventivnog pravosuđa odnosno kao dio vanparničnog sudstva"¹⁰⁴ svojom neovisnošću i stručnošću, jer u sklopu obveze savjetovanja i zaštite slabije i neu-ke strane prigodom sklapanja pravnog posla onemogućavaju nastajanje sporova u svezi s tim pravnim poslom.

Iako ni u državama Evropske unije notarijat nema potpuno isti položaj u uloga¹⁰⁵, njegova jedinstvena uloga je u nepristranom, stručnom i neovisnom davanju savjeta i sastavljanju javnih isprava što doprinosi pravnoj sigurnosti u društvu.

Usporedbe radi, ističemo da je prema odredbama ObZ RH za bračni ugovor potreban pisani oblik i ovjera potpisa stranaka, a ako ga sklapa osoba lišena poslovne sposobnosti, taj ugovor mora biti sastavljen u obliku javnobilježničke isprave¹⁰⁶. Inače, u Hr-

99) S obzirom da je federalni Zakon o notarima esencijalni i kasnije donesen zakon, ovdje ćemo pri obradi federalnih propisa koristiti termin „notar“.

100) Zbog važnosti bračnog ugovora i pravne sigurnosti zakonodavac ovdje odstupa od načela neformalnosti – jednog od modernih načela ugovornog prava. Usp. Pravni leksikon, nav. dj., str. 1650.

101) Člankom 73. ZoN FBiH poimenično su (u st. 1.) nabrojani pravni poslovi koji za svoju pravnu valjanost zahtijevaju notarsku obradu isprava. Ti pravni poslovi odnose se na:

"1. pravne poslove o reguliranju imovinskih odnosa između bračnih drugova, kao i između osoba koje žive u vanbračnoj životnoj zajednici;
2. raspolaganja imovinom malodobnih i poslovno nesposobnih osoba;
3. pravne poslove kojima se obećava neka činidba kao poklon s tim što se nedostatak notarske forme, u ovom slučaju, nadomješta izvršenjem obećane činidbe;
4. pravne poslove, čiji je predmet prijenos ili stjecanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nekretninama;
5. osnivačka akta gospodarskih društava i utvrđivanje njihovih statuta, kao i svaka promjena statuta.
Pravni poslovi, za koje, protivno stavku 1. ovog članka, nisu sačinjene notarski obrađene isprave, ništavi su. Neovisno od odredbe stavka 1. ovog članka, obveze notarske obrade isprava mogu biti predviđene i u drugim zakonima. (...)"

102) Notari su počeli obavljati notarsku službu u Federaciji BiH od svibnja 2007., a u RS od ožujka 2008. godine. Izvor: Dž. Mutapčić, Ugovor o doživotnom uzdržavanju u praksi prvih notara u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 6, Mostar, 2008, str. 606 - 617.

103) O preklapanju nadležnosti redovnih sudova i notara kod sklapanja Ugovora o doživotnom uzdržavanju zbog neusklađenosti Zakona o nasljeđivanju i Zakona o notarima, te o potrebi reforme zakonodavstva u sferi stvarnog, obveznog i nasljednog prava, podrobnije v. kod: Dž. Mutapčić, isto, str. 607.

104) O tome v. kod: V. Softić, Uvođenje instituta notara ..., nav. dj., str. 196.

105) Usp.: K. Senjak, Uloga notara kod osnivanja trgovačkih društava u Bosni i Hercegovini sa osvrtom na osnivačka akta banaka, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 6, Mostar, 2008, str. 560 - 581.

106) U Srbiji bračni ugovor sklapa se u pismenom obliku i mora biti ovjeren na sudu, a u Crnoj Gori kod notara. V. čl. 188. st. 2. PoZ RS i čl. 301. st. 2. PoZ CG.

vatskoj je učinjeno značajno proširenje nadležnosti javnog bilježništva¹⁰⁷ donošenjem Zakona o trgovačkim društvima (NN, 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07); Zakona o nasljeđivanju (NN, 48/03, 163/03, i 35/05), te izmjenama i dopunama Ovršnog zakona¹⁰⁸.

Izmjene sklopljenog bračnog ugovora su moguće tijekom trajanja braka¹⁰⁹, na isti način kao i njegovo sklapanje. Ugovorne strane mogu u sam ugovor unijeti i određena pravila kojih se trebaju pridržavati pri izmjenama ugovora - primjerice neki rok ili uvjet.

Ako je sklopljen prividan (fiktivan ili simulirani) bračni ugovor, neće imati pravne učinke¹¹⁰, a u slučajevima kada postoji nedopuštena pobuda za njegovo sklapanje, on je ništav (čl. 53. st. 2. ZOO¹¹¹).

Sukladno odredbama ZOO, bračni ugovor (kao formalni ugovor) može prestati sporazumnim ili jednostranim raskidom, poništajem i nevoljnim raskidom. Mogućnost i razloge sporazumnog raskida stranke mogu urediti u samom ugovoru. Poništaj ugovora moguć je u situacijama kada postoje zakonski razlozi za to: primjerice zbog nedostatka propisane forme, postojanja mana volje. Važno je istaknuti da mogu postojati situacije u kojima i neka treća osoba može tražiti poništaj bračnog ugovora - kada ugovorne strane žele izigrati vjerovnika jedne od njih, nastojeći onemogućiti njegovu naplatu tražbine koja je nastala prije sklapanja bračnog ugovora uspostavom novog (drukčijeg) imovinskog stanja, u kojem taj dužnik ne bi bio u mogućnosti ispuniti svoju dužničku obvezu.

Bračni ugovor inače ne prestaje automatski samim prestankom braka. Trenutkom prestanka braka prestaju učinci bračnog ugovora samo na buduća prava i obveze koje su tim ugovorom preuzete, ali ne i na ona prava i obveze koja su ugovorom već uređena¹¹².

5. Umjesto zaključka

Korištenje mogućnosti ugovaranja drukčijeg imovinskopravnog sustava od zakonskog - u braku kao i u izvanbračnoj zajednici, može istodobno biti još jedna poveznica -pored ljubavi, uzajamnog poštovanja, povjerenja..., koja će uvažavati i skladno ublažavati postojeće razlike partnera u njihovom poimanju i odnosu prema imovini. Nije naime svatko jednako marljiv, štedljiv, dobrostiv ili rasipan; netko ima manje ili više smisla za poslovne rizike; a mogu biti i različita shvaćanja o dužnosti pomaganja dje-

107) V. Zakon o javnom bilježništvu (RH), Narodne novine, br. 78/93, 29/94 i 16/07.

108) Na taj način je javno bilježništvo kao služba u potpunosti zaživjelo u pravnom poretku RH, stekavši nezamjenjivu ulogu u ostvarivanju društvenopravne efikasnosti i jačanju pravne sigurnosti. Iako je bilo višekratnih najava da će se ovlasti i djelokrug poslova notara povećavati i u pravnim sustavima BiH, do sada to nije učinjeno.

109) Iako učinci bračnog ugovora nastaju tek činom sklapanja braka, on kao pravni posao egzistira i prije sklapanja braka, pa smatramo da ne bi trebalo biti smetnji mogućnosti mijenjanja i raskida bračnog ugovora koji još nije stupio na snagu, tj. u situacijama prije sklapanja braka.

110) Usp. čl. 66. ZOO.

111) Zakon o obveznim odnosima (temeljni tekst - Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89. i 57/89); Zakon o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima (Službeni list RBiH, br. 2/92, 13/93. i 13/94); Zakon o izmjenama Zakona o obligacionim odnosima (Službene novine FBiH, br. 29/03);

112) Tako: O. Sokić, Bračni..., nav dj. str. 421.

ce i drugih srodnika..... Jer životno zajedništvo u sebi uključuje spektar osobnopravnih i imovinskopravnih odnosa, koji su međusobno povezani i ovisni, pa je u današnjim okolnostima njihov (ne)sklad često presudan za održanje braka odnosno izvanbračne zajednice.

U sferi imovinskih odnosa obiteljski zakoni u BiH unijeli su određene novine koje se očituju u nešto drukčijem definiranju zajedničke i posebne imovine bračnih i izvanbračnih partnera. Posebna novost je omogućavanje partnerima sklapanje bračnog ugovora, kojim mogu, na određeni način, zamijeniti predviđeni zakonski imovinski sustav.

Ako bismo tražili „dobre“ i „loše“ strane bračnog ugovora, nedvojbeno je da objektivno možemo istaknuti i jedne i druge. Svaka konkretna životna situacija, odnosno potencijalne ugovorne stranke u njoj, same će procijeniti hoće li ga sklopiti, odnosno koliko im je takav ugovor u zajedničkom (ili pojedinačnom) interesu, koliko ostvaruje njihove želje i potrebe.

Možemo kazati da je zakonodavac odabrao odgovarajuće normativno rješenje stavljajući u nadležnost notara sastavljanje i obradu bračnog ugovora, jer tako sklopljeni ugovor ima svojstvo ovršne isprave, te nije potrebna nikakva daljnja aktivnost ovršnog suda¹¹³, čime se štite ugovorne stranke, povećava sigurnost pravnog prometa i omogućava brže rješavanje mogućih imovinskih sporova.

Na temelju analiza i iznesenih argumenata u cijelom prethodnom tekstu, dajemo sumarni prijedlog mogućih promjena i dorada važećih zakonskih normi koje uređuju razmatranu problematiku:

- precizirati kada budući bračni partneri, u odnosu na vrijeme sklapanja braka, mogu sklopiti bračni ugovor, tj. razjasniti što konkretno znači zakonska formulacija iz čl. 258. st. 2. ObZ FBiH: „prigodom sklapanja braka“ - npr. je li to razdoblje nakon podnošenje prijave (namjere) sklapanja braka,
- izrijeком odrediti što može biti predmet bračnog ugovora, te propisati o čemu se ugovorne stranke ne mogu sporazumijevati u ugovoru,
- podrobnije normirati način i postupak utvrđivanja izvanbračne zajednice, njezine konstitutivne elemente, kao i statusne razlike u odnosu na (još) nepriznato izvanbračno zajedništvo,
- za mogućnost zakonskog priznanja izvanbračne zajednice trebalo bi isključiti postojanje smetnji koje su normirane (i) kao bračne smetnje,
- u PoZ RS nema potrebe odredba o mirazu kao dijelu posebne imovine bračnog partnera, čime bi se i međusobno uskladila tri postojeća obiteljska zakona;
- radi izbjegavanja spornih situacija u životu i sudskoj praksi, trebalo bi precizno definirati oblik(e) imovine u izvanbračnoj zajednici,
- urediti detaljnije pitanje okolnosti i uvjeta u kojima osobe u izvanbračnoj zajednici mogu sklopiti bračni ugovor,
- glede imovinskih odnosa trebalo bi urediti i razgraničiti novonastale životne situacije - kada neke osobe sklope brak nakon života u izvanbračnoj zajednici,
- izričito precizirati zakonom da takav ugovor koji sklope izvanbračni partneri jeste izvanbračni ugovor.

113) V. čl. 90. ZoN FBiH, čl. 85. ZoN RS i čl. 64. ZoB BD. Ovršna isprava je zakonom propisana osnova za određivanje ovrhe, a u ovršne isprave spadaju i ovršna sudska odluka, ovršna sudska nagodba, ovršna odluka arbitražnog suda, ovršna odluka donesena u upravnom postupku, i td.

Pravni instituti braka i izvanbračne zajednice važan su segment društvenih odnosa u svakom pravnom poretku, a njihova uređenost i funkcioniranje izravno se odražavaju na stabilnost i perspektivu cijeloga društva. Nedvojbeno je da se uređivanje mogućnosti sklapanja bračnog ugovora uklapa u sveukupna nastojanja zakonodavca za jačanjem građanskih prava i sloboda, kao i opće sigurnosti pravnog prometa.

Na kraju možemo konstatirati da bračni ugovor ima svoje mjesto u sustavu osobnih i imovinskih odnosa bračnih i izvanbračnih partnera. Naravno, vrijeme će pokazati koliko će se taj ugovor ubuduće koristiti i u kojoj mjeri će utjecati na kvalitetu i stabilnost životnih zajednica braka i izvanbračne zajednice.

Marital contract in the property relations in marriage and cohabitation without formal marriage

Summary

Domestic legislation regulates the two forms of living communities of women and men – marriage and cohabitation without formal marriage, in which property relations between parties are inseparable of their overall personal relationships, as well as their relationships with third parties.

One of the novelties of the new family legislation in Bosnia and Herzegovina is the institute of marital contract, which both married couples and partners living in cohabitation may enter into.

Authors of this article discuss legal family characteristics and general social importance of marital contracts within the property relations in marriage and cohabitation without formal marriage, through comparison of legal views and through citing practical problems they point out some normative lacks and ambiguities, they also give proposals *de lege ferenda* how to eliminate these ambiguities in the application.

Key words: family law, marriage, cohabitation without formal marriage, property, personal and property relations, marital contract.