

UDK: 347.61 (4-67EU)
izvorni znanstveni rad
primljen 17. 12. 2009.

Prof. dr. Suzana BUBIĆ¹

UGOVORNI BRAČNI IMOVINSKI REŽIM U PRAVU EU I UPOREDNOM PRAVU

Imovinski odnosi bračnih partnera uređeni su na različit način u zakonodavstvu evropskih zemalja. Propisi EU u ovoj oblasti ne postoje, već su do sada samo preduzete mjere čiji cilj jeste njihova priprema i donošenje. Radi uočavanja prednosti i nedostataka propisa o ovim odnosima, posebno o bračnom ugovoru, i radi unapređenja postojećih rješenja u domaćem pravu, u radu su analizirane zakonske odredbe nekih evropskih država.

Ključne riječi: harmonizacija, bračni imovinski režim, bračni ugovor, forma bračnog ugovora, sadržaj bračnog ugovora, javnost bračnog ugovora

I Imovinski odnosi bračnih partnera u pravu EU

1. Imovinski odnosi bračnih partnera uređeni su nacionalnim porodičnim zakonom. U velikom broju pravnih sistema na području Evrope prihvaćena su dva režima imovinskih odnosa: zakonski i ugovorni. Rješenje o uređenju ovih odnosa samo u obliku zakonskog režima uglavnom se napušta, u skladu s većim uvažavanjem autonomije bračnih partnera i potrebom da im se ostavi mogućnost da urede svoje imovinske odnose na način drugačiji od onog prihvaćenog od zakonodavca. Davanje ove mogućnosti bračnim partnerima znači da će se zakonski imovinski režim primijeniti tek onda kada se oni nisu odlučili za ugovorni imovinski režim.

Za razliku od nacionalnih prava, u zakonodavstvu Evropske Unije postoji samo mali broj pravila koja normiraju imovinske odnose bračnih partnera. Skoro potpuno odsustvo propisa iz ove oblasti u evropskom pravu ne može se objasniti nepostojanjem potrebe za njima. Naprotiv, harmonizacija bračnog imovinskog prava je nužna, jer su razlike koje postoje u nacionalnim pravima smetnja slobodnom kretanju dobara i usluga te radnika i kapitala na jedinstvenom tržištu, odnosno prepreka su stvaranju i razvoju jedinstvenog evropskog tržišta i njegovoj efikasnosti. Zbog tijesne vezanosti za ekonomsku oblast, nužno je uklanjanje razlika i postizanje određenog stepena harmonizacije nacionalnih pravnih sistema u oblasti bračnih imovinskih odnosa.² Njenoj bržoj

1) Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru

2) Na neophodnost harmonizacije u ovoj oblasti upućuju podaci za 2000. godinu: više od 5 miliona osoba – evropskih državljana ne živi u državi čiji su državljani, već u drugoj državi članici Unije; oko 14 miliona osoba koji nisu evropski državljani živi na prostoru Unije; u Uniji je svake godine oko 170.000 međunarodnih razvoda (što je 16% od svih razvoda; podaci preuzeti iz Zelene knjige o sukobu zakona u oblasti bračnih im-

harmonizaciji doprinijet će to što je ona podobnija od nekih drugih oblasti za prihvatanje opštih principa evropskog porodičnog prava.³

Međutim, za harmonizaciju nisu jednako podobna oba bračna imovinska režima prihvaćena u nacionalnim pravima. Veći izgledi postoje za postizanje ovog cilja u oblasti ugovornog nego u oblasti zakonskog imovinskog režima. U prilog tome navodimo stav zauzet u Studiji o bračnim režimima bračnih parova i o imovini vanbračnih parova u međunarodnom privatnom pravu i unutrašnjem pravu država članica EU, pripremljenoj na zahtjev Evropske komisije. Stajalište Komisije je da je iluzorno očekivati postizanje sporazuma između država članica EU o usvajanju bračnog imovinskog režima koji bi bio jedinstven i zajednički za sve države članice. Naprotiv, prihvatljivim smatra uspostavljanje evropskog supsidijarnog imovinskog režima, po prirodi ugovornog, koji bi bio zajednički svim državama članicama i kojeg bi u svakoj od njih bračni partneri mogli slobodno prihvatiti. Budućem međusobnom približavanju nacionalnih propisa doprinijelo bi davanje mogućnosti bračnim partnerima da sami prihvate bračni režim koji bi bio zajednički svim evropskim građanima i koji bi na jedinstven način uredio njihove imovinske odnose. Konstatovano je da bi u početku ovakvo rješenje bilo prihvatljivo za buduće bračne partnere koji planiraju mijenjati prebivalište i kretati se unutar Evrope, ali i da bi ono pomoglo u preventivnom rješavanju pitanja međunarodnog privatnog prava koja se mogu postaviti u konkretnoj situaciji u kojoj se nađu bračni partneri. U cilju kompletiranja ovog aspekta harmonizacije predloženo je da se u evropski ugovorni režim unese odredba koja ustanovljava javni registar bračnog režima i dobrovoljne izmjene ovog režima, a u svrhu informisanja trećih osoba.⁴

Prijedlog za uspostavljanje evropskog imovinskog režima, odnosno za davanje mogućnosti bračnim partnerima da izaberu ovaj režim, iznesen je i na konferenciji "Evropsko porodično pravo i nasljedno pravo za notare", održanoj u organizaciji Evropske akademije evropskog prava (ERA) u Trieru 2007. godine. Zauzet je stav da bi predloženi režim trebalo da ima zajedničke elemente koji se mogu naći u više evropskih zemalja. Kao pretpostavka za prihvatanje ovog režima označeno je ustanovljavanje zemljišnih knjiga država EU.⁵

Harmonizacija propisa o bračnim ugovorima ocijenjena je korisnom i u dodatku naprijed navedenoj Studiji, pripremljenom od Austrije, u maju 2002.godine. U njemu

ovinskih režima, uključujući pitanje nadležnosti i međusobnog priznanja - Green Paper on conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the question of jurisdiction and mutual recognition COM (2006)400 final, presented by the Commission, SEC (2006)952 Brussels, 17.7.2006., (preuzeto s Interneta 15.1.2008:

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0400en01.pdf.) skoro 2,5 miliona uknjižbi imovine tiče se imovine koja je u vlasništvu bračnih partnera, a nalazi se u državama članicama u kojim oni nemaju prebivalište (podatak preuzet iz: Etude sur les regime matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non mariés dans le droit international privé et le droit interne des états membres de l'Union Européenne, effectuée à la demande de la Commission Européenne, str. 14., preuzeto s Interneta 1.5.2008.: http://www.asser.nl/ipr/documents/cms_ipr_6_1_Final%20Report%20EU%20Commission%. Podatak o broju "međunarodnih" razvoda iskorišten je kao argument za predlaganje Uredbe o mjerodavnom pravu i nadležnosti u brakorazvodnim predmetima.

3) v. šire: Martiny, Dieter, Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable? u: Toward European Civil Code, Kluwer Law International, 1998., str. 165.

4) Etude sur les regime matrimoniaux ..., supra note 1., str. 57.

5) ERA-Konferenz Europäisches Familien- und Erbrecht für Notare, Trier, den 23.-25. Mai 2007, Auf dem Weg zu einer Harmonisierung des Ehegüterrechts auf EU-Ebene, str.8., preuzeto s Interneta 12.2.2008.: http://www.era.int/web/en/recourses/5_2341_4396_file_en.6445.pdf,

se navodi da je broj bračnih ugovora u Austriji mali, ali da je u porastu. Vezano za punovažnost ovog ugovora, navedeno je da ga u praksi bračni partneri, da bi bili sigurni u njegovu punovažnost, zaključuju pred organom koji je nadležan ne samo u državi u kojoj ga sklapaju, već i u drugoj državi za koju su zainteresovani. Registar bračnih ugovora nije ocijenjen važnim.⁶

2. I pored zauzetih stavova o potrebi međusobnog približavanja nacionalnih propisa u ovoj oblasti, sve do nedavno u realizaciji ovih ideja nisu bili napravljeni nikakvi konkretni planovi. Jedan od uzroka takvog stanja jeste nepostojanje dovoljno iskustva potrebnog za koordinaciju različitih sistema bračnog imovinskog prava. U teoriji se navode različite mogućnosti, odnosno načini postizanja unifikacije.⁷ Jedan se sastoji u propisivanju osnovnih tipova imovinskih režima, uz ostavljanje mogućnosti bračnim partnerima da se opredijele za prihvatanje i podvrgavanje jednom od njih i postizanje alternativnog ugovornog aranžmana. Druga mogućnost jeste razvoj „evropskog“ sistema bračne imovine koji bi bio priznat u svim državama članicama kao dodatak njihovim domaćim režimima, a koji bi se izveo iz zajedničkih rješenja koja postoje u različitim pravnim sistemima. To bi se moglo postići konsenzusom ili preuzimanjem rješenja iz jednog pravnog sistema u druge pravne sisteme, u kojim se ono ocijeni kao prihvatljivo.

2.1. Početni koraci u procesu donošenja evropskih propisa u ovoj oblasti preduzeti su prihvatanjem *Bečkog akcionog plana* 1998. godine, u kojem je preporučeno usvajanje evropskog instrumenta koji se tiče bračnih imovinskih režima (i nasljeđivanja). *Program mjera za implementaciju principa međusobnog priznanja odluka u građanskim i trgovačkim predmetima*, prihvaćen od Savjeta i Komisije krajem 2000. godine, ostavio je prostor za usvajanje instrumenta o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka o bračnim imovinskim režimima (i imovinskim posljedicama odvajanja vanbračnih parova). Evropski savjet u novembru 2004. godine usvojio je *Haški program* kojim je kao prvi prioritet određena implementacija Programa međusobnog priznanja. Savjet i Komisija usvojili su *Akcionu plan* koji implementira ovaj Program i u kojem se poziva Komisija da predloži Zelenu knjigu o sukobu zakona u oblasti koja se tiče bračnih imovinskih režima, uključujući pitanje nadležnosti i međusobnog priznanja. Grupa eksperata, zadužena od Komisije, napravila je studiju koja je kasnije prihvaćena. U njoj je, između ostalog, sugerisana harmonizacija pravila međunarodnog privatnog prava u oblasti bračne imovine (i nasljeđivanja) i uvođenje novih pravnih instituta, kakav je novi zajednički „Evropski bračni imovinski sistem“. Taj novi sistem, o kojem bi se sporazumjeli bračni partneri, uveo bi se umjesto imovinskih sistema predviđenih u svakoj državi članici i bio bi određen istim pravilima u cijeloj Evropi.⁸

2.2. Bračni ugovor, zbog njegovog značaja, a zbog nepostojanja evropskih dokumenata koji ga normiraju, bio je predmet *Pisanog pitanja* upućenog Evropskoj komisiji u junu 2000. godine (P-1905/00).⁹ Prvo pitanje, sadržano u njemu bilo je: može li Komisi-

6) JAI/A3/2001/03, Study on matrimonial Property Regimes and the property of unmarried couples in Private International Law and internal Law, Addendum Austria, strana 7., preuzeto s Interneta 3.5.2008.:

http://209.85.135.104/search?q=cache:FrO94kMnIc:ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/regimes/austria_addendum_en.pdf+register+on+matrimonial+property&hl=hr&ct=clnk&cd=8&gl=ba,

7) Supra note 2.

8) Oberto, Giacomo, Judicial co-operation in cross-border Family law matters, preuzeto s Interneta 14.12.2007., <http://www.geocities.com/CollegePark/Classroom/6218/lecco/reportonlecco.htm>

9) Written question P-1905/00 by Michael Cashman (PSE) to the Commission, C 72 E/146 Official Journal of the European Communities EN 6.3.2001 (2001/C 72 E/183), preuzeto s Interneta 13.1.2008.:

<http://eur-lex.europa.eu/lexUriServ/exUriServ.do?uri=OJ:C:2001:072E:0146:0417:EN:PDF>

sija potvrditi da bračni ugovori koji su punovažni i potpisani po zakonima jedne države članice nisu punovažni pred sudovima druge države članice? Drugo pitanje je glasilo: može li Komisija dati garanciju Evropskom parlamentu da će preduzeti mjere za osiguranje pravne zaštite građanima u takvim situacijama?

U odgovoru Komisije, datom odmah po objavljivanju Pisanog pitanja, rečeno je da ne postoje pravila Zajednice primjenjiva na bračne ugovore, odnosno sporazume o bračnoj imovini. Briselska i Rimska Konvencija o nadležnosti i mjerodavnom pravu za ugovorne obaveze u građanskim i trgovačkim predmetima isključuju iz svog domena ove sporazume. U odgovoru je navedeno da i Uredba o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim predmetima isključuje bračne ugovore i sporazume o bračnoj imovini. Prema navodu sadržanom u odgovoru punovažnost bračnih ugovora zaključenih u drugoj državi članici cijeni se prema nacionalnim pravilima, odnosno po međunarodnom privatnom pravu svake države članice.¹⁰ Međutim, u *Komunikaciji Komisije Savjetu i Evropskom parlamentu o praćenje napretka u stvaranju oblasti slobode, sigurnosti i pravde*, neophodnom je ocijenjena elaboracija preliminarne studije o nadležnosti i mjerodavnom pravu za bračnu imovinu, a kao rok za njeno usvajanje određen je april 2004. godine.¹¹

Rješenja o bračnom ugovoru u nacionalnim pravima su različita, pa ih je nužno harmonizirati. U tom cilju je upućeno i navedeno Pisano pitanje. Razlike se tiču uređenja pitanja forme i sadržine bračnog ugovora te ograničenja postavljenih za njegovo sklapanje, odnosno stepena autonomije bračnih partnera. Istina, u određenoj mjeri već je došlo do smanjenja ovih razlika.

2.3. U toku 2006. godine Komisija EU je predstavila *Zelenu knjigu o sukobu zakona u oblasti koja se tiče bračnih imovinskih režima, uključujući pitanje nadležnosti i međusobnog priznanja*.¹² U njoj su pokrenute konsultacije o pitanju bračnih imovinskih režima (i imovinskih posljedica drugih oblika zajednice) koje se sve češće postavlja u međunarodnom kontekstu. Bračni imovinski režim je određen kao skup pravnih pravila koja se tiču finansijskih odnosa bračnih partnera nastalih u njihovom braku, i to kako njihovih međusobnih, tako i odnosa sa trećim osobama, posebno njihovim povjeriocima. Bračni ugovor definisan je kao ugovor zaključen prije sklapanja braka radi uređenja imovinskih odnosa između bračnih partnera.

Nakon navođenja da su bračni imovinski režimi isključeni iz dotadašnjih dokumenata Zajednice, u Knjizi se konstatuje da harmonizacija materijalnog prava nije moguća, pa da će se zbog toga u njoj razmatrati osnovna pitanja konfliktnih pravila. Ovim pravilima može se urediti veliki broj pitanja, između ostalog punovažnost ugovora, likvidacija i podjela imovine. Pošto se imovinski aspekti braka često uređuju na nespornoj

10) Izjašnjavajući se o pitanju može li sudija koji odlučuje u brakorazvodnom postupku odlučiti o izdržavanju bračnih partnera u obliku isplate kapitala, Sud pravde je razgraničio dosuđenje izdržavanja od odluka koje se odnose na bračni režim, potvrdivši mogućnost odlučivanja o izdržavanju (uzimajući u obzir potrebe i mogućnosti stranaka). Osnov za ovakav stav bilo je tumačenje Suda o domenu primjene Briselske konvencije, čiji član 1. isključuje bračne režime (Marc Fallon, *Droit familial et droit des Communautés européennes*, *Revue trimestrielle de droit familial* 1998/3, str. 391.)

11) Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Scoreboard to review progress on the creation of an area of „freedom, security and justice“ in the European Union, Brussels, 13. 4. 2000 COM(2000) 167 final/2, preuzeto s Interneta 13.1.2008.:

eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0167:FIN:EN:PDF

12) supra note 1.

osnovi, radi pojednostavljenja predmeta za praktičare i efikasnog rješavanja praktičnih problema građana, u razmatranje su uzeti uloga i ovlaštenja nesudskih organa te priznanje vansudskih isprava izdatih od ovih organa. Na kraju je izneseno očekivanje da će evropsko zakonodavstvo olakšati život građana predviđajući registraciju sporazuma o bračnoj imovini u državama članicama.

Radi unapređenja uređenja ove oblasti, u Zelenoj knjizi postavljena su pitanja, a svi zainteresovani su pozvani da odgovore na njih. Izdvojili smo nekoliko pitanja koja nam se čine interesantnijim i važnijim od drugih, posmatrano s aspekta ovdje razmatranih odnosa. Uz njih navodimo i odgovore sadržane u *Sažetku odgovora na Zelenu knjigu* dobijene od brojnih učesnika,¹³ kao i posebne odgovore Savjeta notara EU.¹⁴ Ove posljednje navodimo zbog toga što je u najvećem broju nacionalnih prava predviđeno ugovorno uređenje bračnih imovinskih odnosa uz učešće notara. Dobijeni odgovori zaista mogu doprinijeti ostvarenju cilja radi kojeg je Komisija EU i postavila pitanja u ovoj Knjizi: stvaranju evropskog dokumenta kojim će se harmonizirati oblast na koju se Knjiga odnosi, između ostalog i priznanje i izvršenje bračnih ugovora i amandmana na njih.

Jedno od pitanja postavljenih u Zelenoj knjizi (pitanje broj 2) je: hoće li se za sve različite aspekte situacije pokrivene mjerodavnim pravom koristiti iste ili različite tačke vezivanja? U komentaru ovog pitanja kao primjer navodi se Haška konvencija iz 1978. godine¹⁵ koja priznaje automatsku izmjenu mjerodavnog prava za bračni imovinski režim kada bračni partneri promijene prebivalište ili državljanstvo, ako sami nisu odredili mjerodavno pravo ili zaključili bračni ugovor.¹⁶ Većina učesnika u odgovoru na ovo pitanje predlaže da isti kriterij treba da se primijeni u toku trajanja braka i nakon njegovog raskida, kao i na svaki oblik imovine.¹⁷ Savjet notara EU, odgovarajući na ovo pitanje, zauzeo je stav da će se mjerodavno pravo vjerovatno odrediti bračnim ugovorom, a ako on nije zaključen, tačke vezivanja će biti zajedničko prebivalište u vrijeme neposredno po sklapanju braka, ili zajedničko državljanstvo, ili mjesto gdje je brak sklopljen. Utvrđeni kriteriji određuju mjerodavno pravo i ukazuju na bračni imovinski režim, kako u toku normalnog perioda bračnog života, tako i u situacijama bračne krize.¹⁸

Savjet notara EU je dao odgovor i na pitanje (broj 13.): hoće li organi odgovorni za likvidaciju i podjelu imovine biti ovlašteni na djelovanje i kada se dio imovine nalazi iz-

13) Summary of replies to the Green Paper on conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the question of jurisdiction and mutual recognition, European Commission, Brussels, 5 February, 2008, preuzeto s Interneta 3.6.2008.:

http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/summary_answers_com_2006_400_en.pdf,

Komisija je dobila 40 odgovora na Zelenu knjigu od vlada, akademija i udruženja pravnih praktičara. Generalno, Knjiga je od učesnika prihvaćena s odobravanjem, uprkos tome što je istaknut prigovor da je možda preambiciozna ili da nije uvažila činjenicu da u Engleskoj i Velsu ne postoji bračni imovinski režim (str.2.)

14) CNUE (Council of the Notariats of the European Union) responses to the Green Paper on conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the question of jurisdiction and mutual recognition COM (2006) 400 final of 17 July 2006, {SEC (2006)952}, preuzeto s Interneta 2.5.2008.:

http://www.era.int/web/en/recources/5_2341_4110_file_en.5922.pdf,

15) Hašku konvenciju o pravu mjerodavnom za bračne imovinske ugovore potpisale su samo Francuska, Luksemburg i Holandija.

16) supra note 1, str. 5.

17) supra note 12, str. 4.

18) supra note 13, str. 2.

van teritorije njihove jurisdikcije?¹⁹ Odgovor je pozitivan, ali samo za slučaj nepostojanja sukoba između bračnih partnera ili za slučaj zaključenja ugovora. U ova dva slučaja trebalo bi da se izvrši kompletna zakonska provjera, čime bi se zaštitila prava stranaka i trećih lica. U većini evropskih zakonodavstava ova provjera je u nadležnosti građanskopravnih notara.²⁰

Vezano za pitanje (broj 6): hoće li se harmonizirati formalni zahtjevi za sporazum, većina učesnika koji su odgovarali na pitanja postavljena u Zelenoj knjizi izjasnila se da nije neophodno harmonizirati ove zahtjeve, već da je dovoljno da izbor režima bude izričito učinjen u ugovoru koji mora biti sklopljen u pisanoj formi pred notarom. Na taj način otklanja se mogućnost prešutnog izbora. Ovaj stav obrazložen je time da će interes bračnih partnera biti osiguran dobijanjem savjeta ili preporuke notara te lakšim priznanjem i izvršenjem ugovora.²¹ Savjet notara EU²² na ovo pitanje odgovorio je da, ukoliko bi EU htjela harmonizirati materijalno pravo država članica u pogledu ovih formalnih zahtjeva, bilo bi nužno građanima osigurati određeni nivo pravne sigurnosti, garantujući ga primjenom autentične isprave ili neke druge javne isprave donesene od javnih organa, određenih od države članice. Forma koja bi se propisala trebalo bi da osigura informisanu i dobro promišljenu odluku koja u isto vrijeme mora biti predmet zakonske provjere (vezane za godine, sposobnost, legitimaciju, odsustvo prevare, nadgledanje i procjenu zakonskih posljedica izbora, itd.). Uz to, forma je ocijenjena kao apsolutno bitna u osiguranju javnosti. Konstatovano je da većina zakonodavstava zahtijeva notarsku formu ili građanskopravnu notarsku potvrdu dokumenta u kojem bračni ili budući bračni partneri biraju ili određuju bračni imovinski režim, mijenjaju ga, odlučuju o njegovom prestanku u potpunosti ili djelimično, ili odlučuju da ga prošire na poseban način.

Slijedeće pitanje postavljeno u Zelenoj knjizi (broj 17) je: da li pravila koja važe za priznanje i izvršenje sudskih odluka važe za priznanje i izvršenje nesudskih odluka i akata, kakav je bračni ugovor? Ako ne važe, koja se onda pravila primjenjuju na njih?²³ Generalni stav svih koji su učestvovali u davanju odgovora na Zelenu knjigu jeste da bi pravila koja se primjenjuju na priznanje i izvršenje odluka trebalo da se primjenjuju i na akte ustanovljene od nesudskih organa (u skladu s odredbom člana 46. Uredbe 2201/2003-Brussels II A).²⁴ Savjet notara EU u odgovoru na ovo pitanje također je pošao od Uredbe Brussels II A: inspiracija za budući instrument o bračnom imovinskom režimu može biti njen član 16. koji normira da će se isprava, formalno sastavljena ili registrovana kao autentična i izvršna isprava u jednoj državi, priznati i proglasiti izvršnom pod istim uslovima kao i odluka. U Uredbi nije uređeno pitanje nadležnosti. U nekim državama nadležan je građanskopravni notar ili institucija kao što je komora građanskopravnih notara, a u nekim se otišlo i dalje: notari su nadležni utvrditi da je autentična isprava donesena u drugoj državi izvršna. Naglašeno je da će pri budućem regulisanju bračnih imovinskih režima biti korisno uzeti u obzir postojanje ovakvih

19) supra note 1, str. 8.

20) supra note 13, str. 6.

21) supra note 12, str. 5.

22) supra note 13, str.3.

23) supra note 1, str. 9.

24) supra note 12, str. 6.

rješenja te poći od Uredbe 805/2004²⁵ koja predviđa slobodno kretanje autentične isprave kakva je "Evropski izvršni nalog" u određenim ograničenim slučajevima, kao što su nesporni zahtjevi. Međutim, pošto se ovdje radi o ispravama koji se registruju u registre imovine, čak i kada su one potpuno priznate i utvrđene kao izvršne, intervencija organa na lokalnom nivou se ne isključuje, s obzirom da su registri različiti i specifični u državama članicama.²⁶

Slijedeća dva pitanja odnose se na registre bračnih ugovora. Jedno od njih (pitanje broj 16) je: da li će se odluke o imovini donesene u jednoj državi automatski primjenjivati u drugoj državi i da li će se u drugoj državi uzeti u obzir ažurirani registri o imovini bez daljeg postupka?²⁷ U odgovoru Savjeta notara EU kaže se da bi potpuno priznanje odluka o imovini bilo moguće, ali i da su prava država članica neodvojivo povezana sa procedurom registracije u registrima o imovini, zasnovanim na pravilima koja su međusobno različita. U vezi s tim, Savjet je zaključio da između nadležnih organa mora biti ustanovljen mehanizam saradnje, a da provjere treba da se nametnu odlukama ili nesudskim aktima koji se moraju registrovati u registrima imovine. Međutim, ova provjera trebalo bi da bude pojednostavljena i efikasna, a ne bi trebalo da bude skupa za građane. Ne smatra se mogućim na registre imovine primjenjivati pravila predviđena za registre građanskog statusa.²⁸ Učesnici u davanju odgovora na pitanja iz Zelene knjige ocijenili su nejasnim trend izražen u pogledu registracije odluka i akata nesudskih organa u registrima druge države članice. Posebno je pri tome navedeno ažuriranja ovih registara bez daljih procedura te njihov tretman na isti način kao i građanskih registara (kako je normirano u članu 21(2) Uredbe Brussels II A).²⁹

Drugo pitanje koje se tiče registara (pitanje broj 18) je: kako se može poboljšati registracija bračnih imovinskih režima? Može li se to osigurati usvajanjem sistema registracije u svim državama? Kako će osobe zainteresovane za korištenje ovog sistema biti informisane o njemu?³⁰ Vezano za nj, učesnici u davanju odgovora iznijeli su dilemu o pitanju uvođenja bračnih ugovora u registre u EU, odnosno o nadležnosti EU za uređenje registara, o stvaranju registara na evropskom nivou i obavezi država članica da uspostave vlastiti sistem registracije. Većina učesnika ocijenila je preuranjenim stvaranje centralizovanog registra bračnih ugovora na evropskom nivou, a samo neki od njih izjasnili su se u prilog pokretanja diskusije o unapređenju evropskog centralnog registra koji bi omogućio zakonski zagarantovanu sigurnost za sve stranke.³¹ Među ovim posljednjim djelimično je Savjet notara EU koji je, naglašavajući neophodnost poznavanja bračnog imovinskog režima svakog para, istakao potrebu da se, radi postizanja javnosti,

25) Uredba (EZ) broj 805/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća od 21. aprila 2004. godine kojom se ustanovljava Evropski izvršni nalog za nesporna potraživanja. Kao cilj ove Uredbe određeno je "stvaranje Evropskog izvršnog naloga za nesporna potraživanja, propisivanjem minimalnih standarda, slobodnog kretanja presuda, sudskih poravnanja i potvrđenih isprava u državama članicama, bez potrebe provođenja bilo kakvog prethodnog postupka u državi članici prije priznanja i izvršenja (član 1.). Međutim, u članu 2. isključena je njena primjena na "vlasnička prava koja proizlaze iz bračnih odnosa". (tekst Uredbe preuzet s Interneta 1.6.2008: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33190.htm>)

26) supra note 13, str. 9-10.

27) supra note 1, str. 9.

28) supra note 13, str. 9.

29) supra note 12, str. 7.

30) supra note 1, str. 9.

31) supra note 12., str. 7.

promoviše stvaranje kompletnog registra u svakoj državi članici. Taj registar bi bio izvor informacija o bračnim imovinskim režimima svih brakova – onih sklopljenih između domaćih državljana i stranaca u državi u kojoj se vodi registar i u kojoj je obavezna javnost njihovog bračnog imovinskog režima, ili u nekoj drugoj državi u kojoj je javnost neobavezna. Bračni imovinski režim treba da se upiše u registar u vrijeme registracije braka, na osnovu autentične isprave, ako je to izbor bračnih partnera, kao što i njegovi kasniji amandmani treba da se registruju na osnovu autentične isprave, ako je učinjena izmjena izbor bračnih partnera ili je rezultat odluke. U svakom momentu bračni partneri bi trebalo da budu u stanju potvrditi autentičnom ispravom faktičku situaciju koja je odredila pripisivanje bračnom pravu konkretnog bračnog režima na početku braka. Ovo bi trebalo da omogući i olakša javni pristup informacijama. Registracija bi trebalo da bude obavezna i deklaratorna, a u budućnosti bi se moralo postići međusobno povezivanje različitih nacionalnih registara.³² Znači, Savjet notara se nije izjasnio u prilog stvaranja centralnog evropskog registra imovinskih bračnih sistema, ali je ukazao na potrebu povezivanja nacionalnih registara.

Vezano za registraciju bračnih ugovora, na ranije pomenutoj ERA-konferenciji održanoj u Trieru 2007. godine, konstatovano je da predstoji dug put do nastanka evropskog bračnog prava kao oblasti prava u kojoj će biti moguće jednostavno i lako snalaženje notara i drugih pravnih profesija. Radi postizanja ovog cilja, ukazano je na potrebu uspostavljanja evropskog registra imovinskih prava, u kojem će se registrovati svi bračni ugovori. Pretpostavka za to jeste uređenje u svim zemljama elektronskog registra imovinskih prava kojem će se moći pristupiti putem interneta. Naglašeno je da ova mogućnost još ne postoji u svim zemljama EU, kao i da u njima nisu riješeni ni brojni problemi vezani za zaštitu podataka. Jedno od pitanja postavljenih u vezi s ovim registrom je: ko mu ima pristup, da li samo notari, advokati, pravnici i sudski izvršioци? Za ove profesije se kaže da su relativno jasno definisane i da navedene osobe mogu dati lični PIN-code koji uređuje pristup registru. S druge strane, iznesen je stav da je uspjeh ovakvog registra samo vjerovatan, jer zaštita trećih u evropskim zemljama zavisi od toga da li je izvršen upis u nj. Registraciju će izvršiti prvenstveno osobe koje bi bez upisa pretrpjele štetu, npr. u oblastima izvršnog prava ili ovlaštenja bračnih partnera. U zemljama u kojim je registracija obavezna i uslov je za punovažnost učinjenog izbora prava ili bračnog ugovora, ili za njegovo dejstvo prema trećim, registracija neće biti nikakav problem. Međutim, drugačije je u zemljama koje nemaju registre ili gdje registracija nije relevantna za bračne partnere. Iznesena je i dilema: da li EU može izdati ove stroge naloge i da li je to cijena koju moraju platiti države članice? U isto vrijeme zauzet je stav da će se uvezivanje ovih međunarodnih registara teško postići, pa da će se zbog toga teško moći i utvrditi da je jedan bračni par u drugoj državi izvršio izbor.³³

II Ugovorni imovinski režim u uporednom (evropskom) pravu

1. U nacionalnim pravima evropskih zemalja različita su rješenja kojim se uređuju imovinski odnosi bračnih partnera.³⁴ U okviru režima imovinskih odnosa koji je pri-

32) supra note 13, str. 9-10.

33) supra note 4, str.9.

34) O ugovornom, kao i o zakonskim režimima v. šire: Kovaček Stanić, Gordana, Uporedno porodično pravo, Novi Sad, 2002.

hvaćen kao zakonski režim, razlike postoje u stepenu slobode bračnih partnera u pogledu postupanja s imovinom u toku braka, načinu podjele imovine po razvodu braka i slobodi ugovaranja drugog režima. U zemljama s režimom zajednice imovine prisutne su promjene u pravcu veće samostalnosti u upravljanju imovinom u toku braka i veće prisutnosti odložene zajednice. U pravima u kojima je u posljednje vrijeme izvršena reforma u ovoj oblasti, bračni partneri imaju uglavnom veći stepen autonomije u pogledu ugovaranja imovinskog režima, a u većini njih prihvaćena je ideja nezavisnosti bračnih partnera, odnosno njihove veće ravnopravnosti.³⁵ Sadržaju zakonskog bračnog imovinskog režima 90-ih godina prošlog vijeka (zajedno s izdržavanjem poslije razvoda braka i položajem preživjelog bračnog partnera u vezi s nasljednim pravom) poklonjena je velika pažnja u evropskoj literaturi i praksi.³⁶

Mogućnost uređenja bračnih imovinskih odnosa ugovorom bračnih partnera normirana je u većini zakona evropskih država, a u posljednje vrijeme uvedena je i u zakonodavstvo bivših socijalističkih država (Rusija, Mađarska, Poljska, države nastale raspadom bivše Jugoslavije).³⁷ Ovo derogiranje zakonskog imovinskog režima vrši se (pred) bračnim ugovorom koji se mora zaključiti u posebnoj formi, prije sklapanja braka ili u toku trajanja braka. Pri ugovaranju režima, bračni partneri imaju veću ili manju slobodu: u nekim pravima mogu odabrati režim koji sami odrede, mada su i tada obavezni pridržavati se određenih zakonskih ograničenja, dok su u većini zakonodavstava uglavnom ograničeni na prihvatanje jednog od alternativnih režima predviđenih u zakonu. U većini zakona normirana je mogućnost izmjene zaključenog bračnog ugovora koja se mora izvršiti u formi koja se zahtijeva i za sam ugovor.

2. Bračni ugovor je poseban ugovor.³⁸ Specifičnosti po kojim se razlikuje od ostalih ugovora posljedica su njegove vezanosti za brak i njegovog značaja kako za bračne partnere kao ugovarače, tako i za porodičnu zajednicu koja će se zasnovati na braku. Što se tiče subjekata koji ga mogu zaključiti, skoro isključivo se radi o bračnim ili budućim bračnim partnerima, znači osobama između kojih postoje ili će nastati posebne veze lične prirode i brojna međusobna prava i dužnosti koja njihovom odnosu daju posebnu prirodu i čine ga posebnom institucijom. Neki izuzeci od ovog pravila postoje u dijelu uporednog prava, npr. u francuskom pravu u kojem stranke nekada mogu biti roditelji budućih bračnih partnera ili treće osobe koje žele raspolagati u korist budućeg domaćinstva. Predmet bračnog ugovora u pravilu je imovina bračnih partnera, stečena u toku bračne zajednice. Ovaj ugovor, ukoliko se zaključi prije sklapanja braka, proizvodit će dejstvo samo u slučaju sklapanja braka, što ga čini akcesornim braku. Sklapanje braka je, znači, odgodni uslov za nastupanje dejstava ovog ugovora. Kako se njim uređuju imovinski odnosi bračnih partnera, to sve treće osobe koje stupaju u pravne odnose s brač-

35) Od zakonodavstava ostalih evropskih zemalja razlikuje se holandski zakon, čije rješenje u ovoj oblasti je jedinstveno u Evropi: zakonski bračni imovinski režim priznaje potpunu zajednicu dobara. Vezano za to, postavlja se pitanje da li je ovakav holandski režim u skladu s modernim pogledima na nezavisan položaj muža i žene, posebno s finansijske tačke gledanja. Možda je ovakvo zakonsko rješenje razlog što četvrtina svih bračnih partnera sklapa predbračni ugovor. (Boele Woelki, K., The road towards European family law, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 1.1. November 1997, op.cit., str. 9)

36) Boele Woelki, K. op.cit., str. 9.

37) Mogućnost sklapanja bračnog ugovora nije normirana u pravu Velike Britanije, mada sudovi u posljednje vrijeme bračni ugovor uzimaju u obzir kao jednu od okolnosti pri podjeli imovine.

38) O ovom ugovoru v.šire: Ponjavić, Zoran, O ugovorima porodičnog prava, posebno o bračnom ugovoru, Naučna konferencija "Novine u porodičnom zakonodavstvu", Niš, 28.04.2006.

nim partnerima treba da imaju mogućnost saznati za njegovo postojanje i dio njegovog sadržaja koji je za njih relevantan.

Posljedica ovih posebnosti jeste neprimjenjivost na bračni ugovor svih pravila ugovornog prava, između ostalog onih koji se tiču uslova za punovažnost ugovara. Posebne odredbe odnose se i na zastupanje pri njegovom zaključenju. Zakonodavci uglavnom zahtijevaju prisutnost bračnih, odnosno budućih bračnih partnera. Samo izuzetno dozvoljava se da bračni partner bude zastupan od punomoćnika, odnosno od staroca, s tim što ovaj posljednji može zaključiti ugovor u ime bračnog partnera kojem je oduzeta poslovna sposobnost samo sa odobrenjem organa starateljstva.

U daljem tekstu razmotrit ćemo rješenja prihvaćena u pravu evropskih zemalja koja se tiču forme, vremena sklapanja, predmeta i javnosti bračnog ugovora.

1. Forma i subjekti bračnog ugovora

U većini zakona zahtijeva se da bračni ugovor bude u pisanom obliku, sastavljen ili ovjeren od nadležnog organa. Ovakvom posebnom formom bračnog ugovora štite se, u prvom redu, bračni partneri: prije njegovog sklapanja bit će upoznati s pravnim posljedicama i značajem ovog ugovora i dobit će potreban savjet nadležnog organa. S druge strane, ova forma osigurava punovažnost ugovora te dokazivanje njegovog zaključenja i postojanja.

3.1. U obliku notarskog akta ili akta kojeg notar samo ovjerava, zaključenje bračnog ugovora normira se naprimjer u austrijskom, bosansko-hercegovačkom, crnogorskom, francuskom, njemačkom, ruskom pravu.

U *austrijskom* pravu bračni ugovor je punovažan ako je sklopljen kao notarski akt (§ 1 NZwG). Ista forma se zahtijeva i za izmjenu i ukidanje bračnog ugovora. Ugovorne strane su, u pravilu, bračni ili budući bračni partneri. Ugovor sklopljen prije sklapanja braka važi samo pod uslovom da se brak sklopi. Treće osobe mogu u korist bračnog partnera s drugim bračnim partnerom sklopiti bračni ugovor, pod pretpostavkom da je to opravdano za njega (naprimjer, ugovor o mirazu između oca žene i muža).³⁹

U zakonodavstvu *Bosne i Hercegovine* pitanje forme bračnog ugovora nije riješeno na isti način.

U Federaciji Bosne i Hercegovine uslov za punovažnost bračnog ugovora je njegovo sklapanje u formi notarski obrađene isprave (član 258. stav 2. PZ).⁴⁰ Pojam notarski obrađene isprave određen je u članu 70. Zakona o notarima: "Notarska obrada isprave znači da je isprava u cjelosti sačinjena od strane notara, u skladu s odredbama članova 74. do 89. ovog zakona i time dokazuje u ispravi zapisane izjave, koje su stranke dale pred notarom i koje su one svojim potpisom odobrile." Postupak notarske obrade isprave (normiran u članu 80. Zakona o notarima), garantuje zaštitu interesa bračnih partnera. Naime, notar, nakon što provjeri sposobnost bračnih partnera za zaključenje bračnog ugovora, ispitat će njihovu pravu volju, objasniti im situaciju i poučiti ih o posljedicama sklapanja ugovora. Uz obavezu da isključi zabunu i sumnju pri sastavljanju

39) Koziol-Welser, *Bürgerliches Recht*, band I, Wien, 2002, str. 436.

40) Obavezna notarska obrada isprave za pravnu valjanost bračnog ugovora normirana je i u članu 73. stav 1. t.1. Zakona o notarima FBiH (Službene novine FBiH, 2002/45, 20.9.2002.): "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."

isprave, dužan je voditi računa i o tome da neiskusani i nevješt bračni partner ne bude oštećen. Obaveznim čitanjem izvornika isprave bračnim partnerima kao i neposrednim pitanjima, notar provjerava da li sadržaj izvornika odgovara volji bračnih partnera, nakon čega oni moraju odobriti i potpisati izvornik. Poštovanje svih navedenih zahtjeva spriječit će zaključenje ugovora koji nije izraz prave volje bračnih partnera. Dobijanjem potrebnih savjeta i pouka od notara, oni će biti u stanju ocijeniti svoj interes i odabrati način uređenja imovinskih odnosa koji će ga zaštititi na najbolji način.

Porodični zakon Republike Srpske, nakon izmjena i dopuna izvršenih 2008. godine, normira također sklapanje bračnog ugovora u formi notarski obrađene isprave⁴¹ (ranije se zahtijevalo zaključenje ugovora u pisanoj formi i ovjera potpisa bračnih partnera od sudije ili notara).

Porodični zakon Brčko distrikta normira da isprava treba da bude sastavljena i ovjerena kod nadležnog organa ili bilježnički obrađena (član 235. stav 2.).

Sva tri zakona normiraju da se bračni ugovor sklapa između bračnih, odnosno budućih bračnih partnera. Zakoni Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta predviđaju da u ime bračnog partnera kojem je oduzeta poslovna sposobnost ovaj ugovor može sklopiti njegov staralac s odobrenjem organa starateljstva (član 259.PZ FBiH i član 236.PZ BD).

U *crnogorskom* pravu bračni ugovor sklapa se u pisanom obliku i mora biti ovjeren od notara (član 301. stav 2. Porodičnog zakona). Prije ovjere, notar je dužan pročitati ugovor bračnim partnerima i upozoriti ih da se njime isključuje zakonski režim zajedničke imovine. Na zaključenje bračnog ugovora ovlašteni su bračni i budući bračni partneri, a u ime bračnog partnera kojem je oduzeta poslovna sposobnost ugovor može zaključiti njegov staralac s odobrenjem organa starateljstva (član 302. PZ).

U *francuskom* pravu svi bračni ugovori mogu se zaključiti aktom pred notarom, uz istovremeno prisustvo svih strana ili njihovih zastupnika. Bračni ugovor može se sklopiti prije sklapanja braka i važi od dana sklapanja braka, a njegove izmjene, učinjene prije sklapanja braka, moraju se konstatovati u aktu koji se sklapa u istoj formi kao i bračni ugovor (članovi 1395. i 1396.C.C.). Mogućnost izmjene bračnog režima, ugovornog ili zakonskog, zakonom je predviđena po isteku dvije godine od sklapanja ugovora, a u interesu porodice, notarskim aktom koji se mora podnijeti na potvrdu sudu, kojoj treba da budu pozvane sve ugovorne strane (član 1397.C.C.). O izmjeni ugovora moraju se informisati punoljetna djeca bračnih partnera i osobe koje su bile stranke u izmijenjenom ugovoru. Ove osobe mogu prigovoriti izmjeni u roku od 3 mjeseca od prijema te informacije.⁴² Što se tiče sposobnosti za sklapanje bračnog ugovora, zakon normira mogućnost da ga sklopi maloljetnik sposoban za sklapanje ugovora, uz pomoć osoba čija je saglasnost nužna za punovažnost braka. Ukoliko ove osobe nisu dale saglasnost, one i maloljetnik mogu tražiti poništenje bračnog ugovora u roku od godine dana od punoljetstva. Isto važi i za bračni ugovor punoljetne osobe koja je pod starateljstvom, s tim što se u ovom slučaju poništenje može tražiti u roku od godine dana od sklapanja braka (članovi 1398. i 1399.C.C.).

41) Izmjene i dopune Porodičnog zakona RS, „Službeni glasnik RS“, broj: 41/08.

42) Normiranjem ove posljednje mogućnosti dopunjena je odredba člana 1397. stav 2, Odlukom iz 2006. – Arrêté du 23 décembre 2006 fixant le modèle de l'information délivrée aux enfants des époux et aux tiers, dans le cadre d'une procédure de changement de régime matrimonial, preuzeto s Interneta 2.6.2008.: <http://admi.net/jo/20061231/JUSC0620989A.html>.

U *njemačkom* pravu uslov za punovažnost ugovora je njegova ovjera kod notara, kojoj moraju istovremeno prisustvovati oba bračna partnera (§1410 BGB). Za zaključenje bračnog ugovora bračnom partneru kojem je ograničena poslovna sposobnost potrebna je saglasnost njegovog zakonskog zastupnika, dok zakonski zastupnik poslovno nesposobnog partnera ne može, u njegovo ime, sklopiti ugovor ni o spajanju ni o isključenju zajedničke imovine (§1411 S 1 i 2 BGB).

Ruski Porodični zakonik normira sklapanje bračnog i predbračnog ugovora u pisanoj formi, uz obaveznu ovjeru od notara (član 41. stav 2.). Ugovor se može zaključiti kako prije državne registracije braka, tako i u svako doba u toku trajanja braka. Ukoliko je zaključen prije registracije braka, stupit će na snagu danom registracije (član 41. stav 1.). Ista forma je propisana i za izmjenu i raskid bračnog ugovora, koje bračni partneri mogu sporazumno preduzeti u svako doba. Jednostrano odbijanje izvršenja bračnog ugovora nije dozvoljeno (član 43. stav 1.). Moguća je izmjena i raskid ugovora i odlukom suda, na zahtjev jednog bračnog partnera, a po osnovima i pravilima za izmjenu i raskid ugovora predviđenim Građanskim zakonikom (član 43. stav 2.). Dejstvo bračnog ugovora prestaje od momenta prestanka braka, osim onih obaveza koje su ugovorom predviđene za vrijeme nakon prestanka braka (član 43. stav 3.).

3.2. U dijelu zakonodavstva uslov za punovažnost bračnog ugovora nije učešće notara u njegovom sklapanju, već se ili zahtijeva njegovo zaključenje u formi javnog akta (italijansko) ili je normirana javna ovjera, odnosno ovjera ili registracija ugovora na sudu (belgijsko, hrvatsko, mađarsko, norveško, srbijansko, švedsko i švicarsko pravo).

U *belgijskom* pravu akt o izmjeni bračnog režima, na zahtjev potpisan od oba bračna partnera, ovjerava sud, na čiji poziv se moraju pojaviti zajedno i lično oba bračna partnera. Sud je ovlašten odbiti ovjeru ako utvrdi da je tražena izmjena režima štetna po interese porodice ili djece ili prava trećih. U slučaju odbijanja ovjere, bračni partneri mogu uložiti žalbu, a umjesto nje ili nakon ovjere učinjene od žalbenog suda, pisar dostavlja, posredstvom notara, izvadak odluke o ovjeri službeniku za građanska stanja u mjestu sklapanja braka, koji u akt o rođenju unosi podatke o ovjeri (član 1395. Zakona o izmjeni bračnog režima iz 1998.). Ugovor može sklopiti maloljetni bračni partner, pod uslovom da su mu pomogli roditelji ili jedan od njih. Bez ove pomoći sklopljeni ugovori mogu biti ovjereni od suda za omladinu. Ista pravila o ovjeri važe i za slučaj da maloljetnik sklapa ugovor o izmjeni bračnog režima (član 1397.).

Hrvatski Obiteljski zakon normira sklapanje bračnog ugovora u pisanom obliku i obavezu ovjere potpisa bračnih partnera (član 255. stav 3.). U ime bračnog partnera koji je lišen poslovne sposobnosti ugovor može sklopiti njegov staralac s prethodnim odobrenjem centra za socijalni rad (član 256. OZ).

U *italijanskom* pravu uslov za punovažnost bračnog ugovora je njegovo zaključenje u javnom aktu, a izbor režima odvojenosti imovine može se izvršiti u aktu o sklapanju braka. Ugovor može biti sklopljen u svako doba (član 162.C.C.). Izmjena bračnog ugovora, prije ili poslije braka, proizvodi dejstvo samo ako je javni akt sklopljen uz saglasnost svih osoba koje su ugovorne strane ili su njihovi nasljednici. Za izmjenu s kojom se jedan bračni partner saglasio prije smrti, i s kojom su se i ostale strane saglasile nakon toga, zahtijeva se i ovjera sudije (član 163.C.C.). Maloljetnik može sklopiti ugovor uz pomoć roditelja koji vrši roditeljsku vlast ili posebno imenovanog staraoca, a poslovno nesposobni bračni partner uz pomoć staraoca (članovi 165. i 166. C.C.).

Mađarski zakonodavac propisao je ovjeru predbračnog ugovora od pravnika.⁴³ Znači, ugovor se sklapa u posebnoj formi – kao javni ili privatni dokument, a sastavljaju ga zastupnici stranaka (§ 27. para.3. Porodičnog zakona). Ugovor mogu sklopiti samo bračni i budući bračni partneri.

Norveški Zakon o braku normira da bračni ugovor sklapaju bračni partneri u pisanoj formi, uz istovremeno prisustvo dva svjedoka (odobrena od oba bračna partnera) koja potvrđuju zaključenje ugovora i potpisuju ga zajedno s bračnim partnerima ili potvrđuju prethodne potpise (član 54.). Poslovno nesposobni bračni partner mora imati saglasnost staraoca za zaključenje bračnog ugovora. Onda kada je poslovno sposobnom bračnom partneru imenovan privremeni staralac, za zaključenje bračnog ugovora potrebna je njegova saglasnost, ako se radi o obavezi za koju on mora dati saglasnost (član 47.). Staralac i privremeni staralac daju saglasnost na isti način na koji bračni partneri izjavljuju volju za zaključenje ovog ugovora. Bračni ugovor koji udovoljava ovim zahtjevima veže bračne partnere međusobno i njihove nasljednike (član 54.). U zakonu se izričito normira mogućnost raskida i izmjene ugovora novim bračnim ugovorom, te mogućnost njegovog poništenja ukoliko je nepravičan za jednog bračnog partnera (član 45.).

U *srbijskom* pravu pored zahtjeva da bračni ugovor bude sklopljen u pisanom obliku traži se i njegova ovjera od sudije. Za sudiju je predviđena dužnost da prije ovjere pročitava bračnim partnerima ugovor i upozori ih da se njime isključuje zakonski režim zajedničke imovine (član 188. stav 2.).

U *švedskom* pravu ugovor mora biti sklopljen u pisanoj formi i potpisan od bračnih ili budućih bračnih partnera. Ovom zahtjevu mora se udovoljiti i onda kada je jedan od njih maloljetan ili nesposoban, u kom slučaju njegov staralac treba da da pisanu saglasnost. Specifičnost švedskog zakonskog rješenja jeste propisivanje obaveznosti registracije ugovora na sudu. Predbračni ugovor će se primjenjivati od dana sklapanja braka, ukoliko je podnesen sudu u roku od jednog mjeseca od zaključenja braka, a u protivnom primjenjivat će se od dana podnošenja sudu (poglavlje 7. član 3. Zakona o braku).

U *švicarskom* pravu bračni ugovor mora biti javno ovjeren i potpisan od oba bračna partnera, odnosno njihovog zakonskog zastupnika. Bračni partneri moraju biti sposobni za njegovo zaključenje, a maloljetni i bračni partner koji je pod starateljstvom moraju imati saglasnost zakonskog zastupnika (§ 183. C.C.).

2. Vrijeme zaključenja bračnog ugovora

Što se tiče vremena zaključenja bračnog ugovora, u većini zakona normira se mogućnost njegovog zaključenja kako prije sklapanja braka tako i u toku njegovog trajanja. Ovakvo rješenje je prihvaćeno u skoro svim naprijed razmatranim zakonima (austrijskom, bosansko-hercegovačkom, crnogorskom, francuskom, hrvatskom, italijanskom, mađarskom, njemačkom, ruskom, srbijskom, švedskom, švicarskom). U manjem broju zakona predviđeno je zaključenje bračnog ugovora samo u toku braka (naprimjer belgijsko pravo). U većini zakona normira se mogućnost izmjene bračnog ugovora u toku braka.

43) Martha Dóczi, Changes in the matrimonial property Law in Hungary (past – present- future), izlaganje na 12.th World Conference of the Inaternational Society of Family Law, Salt Lake City, july 18th-23rd 2005.

3. Predmet bračnog ugovora

Stav zakonodavaca prema pitanju predmeta bračnog ugovora je različit. U dijelu zakona predmet je određen, a u dijelu nema odredaba o njemu, već se ostavlja bračnim partnerima da ga sami odrede, poštujući ograničenja postavljena u zakonu. U zemljama čiji zakoni ne određuju predmet ovog ugovora, uglavnom su u pravnoj teoriji zauzeti stavovi o tome o kojim pitanjima vezanim za imovinske odnose bračni partneri se mogu sporazumjeti i odredbe o tome unijeti u ugovor.

Pri ugovaranju režima, bračni partneri uglavnom su ograničeni na prihvatanje jednog od alternativnih režima predviđenih u zakonu, a samo u nekim pravima imaju veću slobodu, pa mogu odabrati režim koji sami odrede, mada su i tada obavezni pridržavati se određenih zakonskih ograničenja.

U *austrijskom* pravu bračnim ugovorom može se zamijeniti ili izmijeniti zakonski imovinski režim. Građanski zakonik definiše bračne ugovore kao ugovore koji se sklapaju o imovini, imajući u vidu bračnu vezu (§1217 ABGB). Ova definicija otvara brojna pitanja. U teoriji se iznosi stav da, polazeći od nje, veliki broj ugovora sklopljenih između bračnih i budućih bračnih partnera, za koje je sklapanje braka povod ili uslov, nisu bračni ugovori. Tako se bračnim ugovorom ne može smatrati svaki posao koji je u vezi s brakom, naprimjer kupovina, prodaja, poklon, zajam, ugovor o društvu.⁴⁴ Najvažniji bračni ugovor u praksi jeste sporazum o zajednici imovine, a značajan je i ugovor o mirazu. U zakonu se kao predmet bračnog ugovora izričito navode miraz, uzmirazje, jutarnji poklon, zajednica imovine, upravljanje i uživanje vlastite imovine, nasljeđivanje ili doživotno izdržavanje u slučaju smrti te udovička plata (§1217 ABGB).

Francuski Građanski zakonik posebno normira unošenje u bračni ugovor odredaba o dobijanju određenih stvari i prava iz imovine u slučaju prestanka braka smrću jednog od bračnih partnera (članovi 1390.-1392. C.C.). Na bračne imovinske odnose primijenit će se zakonski imovinski režim samo ako bračni partneri ne ugovore njegovu derogaciju ili ga ne izmijene. Zakon je ograničio slobodu ugovaranja normirajući da bračni partneri ne mogu derogirati obaveze i prava koja proizlaze za njih iz braka, niti odredbe o roditeljskoj vlasti, zakonskom upravljanju i starateljstvu, kao ni izmijeniti zakonski red nasljeđivanja (članovi 1388. i 1389. C.C.).

U *italijanskom* pravu zakonski imovinski režim primjenjuje se tek onda kada ga bračni partneri nisu isključili ugovorom (član 159. C.C.). Zakon izričito normira nemogućnost derogiranja ovim ugovorom prava i obaveza koja su kao dejstva braka normirana zakonom, kao i nemogućnost ugovaranja njihovih imovinskih odnosa na opšti, već samo na konkretan način (članovi 160. i 161. C.C.). U ugovor se može unijeti odredba o odvojenom upravljanju zajedničkom imovinom i zastupanju na sudu (član 180. C.C.) te o tome da se zajedničkom imovinom obuhvate dobra posebne imovine (osim onih izričito isključenih zakonom). Međutim, isključena je mogućnost derogiranja normi o zakonskoj zajednici koje se odnose na upravljanje dobrima zajedničke imovine i jednakim udjelima u ovoj imovini (član 210. C.C.).

U *mađarskom* pravu bračni partneri bračnim ugovorom mogu odrediti bračni imovinski režim drugačiji od zakonskog, određujući koja će imovina biti predmet posebne, a koja predmet zajedničke imovine. Tako mogu prenijeti svoju posebnu imovinu u zajedničku, odnosno zajedničku u odvojenu imovinu, a mogu se i sporazumjeti o

44) Koziol-Welser, op.cit., str. 435.

dobrovoljnoj podjeli njihove imovine. Ako su zaključili ugovor, podjela imovine po prestanku braka vrši se u skladu s uslovima iz ugovora.⁴⁵ U skladu s članom 148. Građanskog zakona, bračni partneri (kao i sva lica koja nisu u braku jedno s drugim), mogu zaključiti ugovor kojim ustanovljavaju suvlasništvo na imovini. Ugovor o bračnoj imovini može sadržati odredbu za slučaj smrti koja bi izgubila snagu ako bračni partneri dobiju ili jedan od njih dobije dijete nakon sklapanja ugovora. U zakonu se normira zaključenje posebnog ugovora koji se odnosi na korištenje i raspolaganje zajedničkim stanom u slučaju razvoda braka.⁴⁶

U *njemačkom* pravu bračnim ugovorom, zaključenim prije ili nakon sklapanja braka, bračni partneri mogu dogovoriti slijedeće: umjesto režima povećanja vrijednosti odrediti jedan od druga dva supsidijarna režima – odvojenosti imovine ili zajednicu imovine; nakon sklapanja braka izmijeniti zakonski ili supsidijarni režim (§1408 S.1 BGB); ukinuti ili kasnije isključiti zakonski imovinski režim, u kom slučaju će se smatrati, ukoliko drugačije nije ugovoreno, da se radi o odvojenosti imovine (§§1408 S.1 i 1414 S.1 BGB); isključiti poravnanje povećane vrijednosti; izmijeniti ili ograničiti zakonsko imovinsko pravo (npr. ograničenje zahtjeva za poravnanje povećane vrijednosti na određenu visinu).⁴⁷ U teoriji se smatra da bračni partneri ne mogu ugovoriti novi režim (izvan onih zakonom predviđenih) niti mješoviti, jer bi se ovim zadnjim nanijela šteta jasnoći i pravnoj sigurnosti imovinskog bračnog prava.⁴⁸ U zakonu je izričito predviđena nemogućnost upućivanja na nevažeće ili strano pravo (§1409 BGB).

Ruski Porodični zakonik normira da se bračni ugovor može odnositi na postojeću i buduću imovinu, a predmet bračnog ugovora normira dajući slijedeće mogućnosti bračnim partnerima: da odrede režim zajedničke svojine, susvojine ili odvojene svojine na cjelokupnoj njihovoj imovini, ili jednom njenom dijelu ili na imovini jednog bračnog partnera; da odrede svoja prava i dužnosti u međusobnom izdržavanju; da odrede imovinu koja će se svakom od njih dodijeliti u slučaju prestanka braka; da unesu u bračni ugovor druge odredbe koje se tiču njihovih imovinskih odnosa (član 42. stav 1.). Bračni partneri imaju mogućnost ograničiti rokom ili uslovom prava i dužnosti koje su predvidjeli bračnim ugovorom (član 42. stav 2.). Zakonodavac je ograničio slobodu bračnih partnera, zabranjujući im ugovaranje ograničenja pravne i poslovne sposobnosti te prava da traže sudsku zaštitu svojih prava, uređenje međusobnih ličnih odnosa te prava i dužnosti prema djeci, ograničenje prava na izdržavanje bračnog partnera koji ispunjava propisane uslove, određenje drugih uslova koji jednog od njih stavljaju u krajnje nepovoljan položaj ili koji su suprotni osnovnim načelima porodičnog zakonodavstva (član 42. stav 3.).

Švedski Zakon o braku precizira predmet ugovora, ograničavajući ga samo na određenje imovine kao posebne ili kao bračne. Naime, bračnim ili predbračnim ugovorom bračni ili budući bračni partneri mogu odrediti da će imovina koja pripada ili će pripasti jednom od njih biti njegova posebna imovina. Pored toga predviđena je i mogućnost sklapanja novog ugovora kojim oni mogu odrediti da će ta imovina biti bračna imovina.

45) supra note 42.

46) ibidem

47) O tome šire v. Schwab, Dieter, Familienrecht, München 1995., str.98.-99.

48) ibidem, str.99.; Schlüter, Wilfried, BGB Familienrecht, Heidelberg, 1993., str.58.

U *švicarskom* pravu bračnim ugovorom koji se može sklopiti prije ili nakon sklapanja braka bračni ili budući bračni partneri mogu izabrati, ukinuti ili izmijeniti imovinske odnose samo u okviru zakonskih granica (§ 182 Građanskog zakonika). Bračnim ugovorom mogu vrijednost stečevine, namijenjene za vršenje zanimanja ili industrijskog preduzeća, odrediti kao posebnu. Osim toga, mogu odrediti i da prinosi sa posebne imovine ne ulaze u stečevinu (§ 199 GZ), kao i različite udjele u imovini (umjesto jednakih, kakvi su zakonom određeni). Ovaj posljednji sporazum ne smije biti štetan za djecu i njihove potomke (§ 216 GZ). Nejednaki udjeli pri podjeli imovine u slučaju odvajanja, razvoda ili poništenja braka ili podjele imovine sudskom odlukom, mogu se odrediti samo ako je postignut izričit sporazum o tome (§ 217 GZ).

U manjem broju zakona predmet bračnog ugovora nije određen. Ovakvo rješenje postoji u svim razmatranim zakonima država nastalih raspadom Jugoslavije. U njima je normirano samo da se bračnim ugovorom uređuju imovinski odnosi na postojećoj ili budućoj imovini. Pored toga, normirana je zabrana ugovaranja primjene stranog prava, odnosno prava druge države na imovinskopravne odnose (član 260. PZ *Federacije Bosne i Hercegovine*, član 237. PZ *Brčko distrikta*, član 271. st. 7. PZ *Republike Srpske*, član 303. PZ *Crne Gore* i član 257. OZ *Hrvatske*).⁴⁹

U hrvatskoj teoriji smatra se da se sporazum može postići o slijedećim pitanjima: određivanju različitih udjela u bračnoj stečevini, određivanju prihoda kao vlastite imovine, određivanju prava preče kupovine na imovini, upravljanju i raspolaganju imovinom, odricanju od prava na zahtijevanje podjele stečevine na određeno vrijeme, da pokloni učinjeni iz stečevine ulaze u vlastitu imovinu poklonoprimitca, razvrgnuću stečevine, načinu razvrgnuća tako da pojedine stvari ili prava uđu u dio jednog bračnog partnera, osnivanju određenih stvarnih i obligacionih prava, promjeni statusa nekih stvari i prava.⁵⁰

4. Javnost bračnog ugovora

Sistem javnosti bračnog režima ustanovljen je u skoro svim pravima. U osnovi ovog sistema u prvom redu jeste zaštita interesa trećih osoba koje sklapaju pravne poslove s bračnim partnerima: prema ovim osobama izmjena bračnog režima proizvodi posljedice tek od momenta kada je postala dostupna javnosti, odnosno od momenta njenog upisa u registru ili službenim novinama. U ovom cilju u većini zemalja javnost ugovora se zasniva na intervenciji notara i na upisu u registar građanskog stanja. Ostvarenju načela javnosti u najvećoj mjeri doprinijelo bi uspostavljanje centralizovanog registra bračnih ugovora, odnosno bračnog imovinskog režima na nivou EU. Međutim, zbog nepostojanja uslova za to, s pravom se zauzimaju ranije navedeni stavovi o preuranjenosti prijedloga za njegovim ustanovljenjem. U odsustvu ovakvog registra nužno je osigurati povezivanje registara koji se vode u pojedinim državama članicama, kako bi se na taj način osigurala javnost i zaštita interesa bračnih partnera i trećih osoba.

49) Pored ovog, ograničenja su normirana i propisima obligacionog i stvarnog prava: bračni partneri ne mogu postići sporazum koji je protivan prinudnim propisima, niti se mogu trajno odreći prava na podjelu stečevine, odnosno zajedničke imovine.

50) Alinčić, M. i dr., *Obiteljsko pravo*, Zagreb 2006., str. 510. – 511.; Majstorović, Irena, *Bračni ugovor - novina hrvatskog obiteljskog prava*, Zagreb 2005., str. 194.-205.; Belaj, Vlado, *Bračna stečevina po Obiteljskom zakonu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka, 2002/1, str. 194.

Nacionalni zakoni normiraju upisivanje bračnih ugovora u različite registre: građanske registre (registre akata o sklapanju braka), registre nekretnina, trgovačke registre ili posebne registre namijenjene samo za bračne ugovore. Nažalost, najmanji je broj zakonodavaca koji uređuju vođenje ovih posebnih registara.

Upis bračnog ugovora u trgovačke registre normira se u slučaju da je jedan bračni partner vlasnik trgovačkog društva u momentu sklapanja braka ili to postane kasnije (austrijsko i belgijsko pravo). U jedinstvene javne registre koji se vode u sudu normiran je upis, naprimjer, u grčkom, njemačkom i švedskom pravu. U nekim državama javnost se osigurava putem upisa bračnog ugovora u novine, službene ili neslužbene (naprimjer u Francuskoj). U registre se unose napomene o braku, bračnom režimu bračnih partnera, datumu sklapanja bračnog ugovora te imenu i prebivalištu notara koji ga je primio. Ovakvo rješenje prihvaćeno je u belgijskom, francuskom, portugalskom i španskom pravu. U ovim pravima je normirano da ugovor ostaje kod notara. Tamo gdje se promjene koje se tiču imovine bračnih partnera unose u građanski i zemljišni registar, neophodno je obezbijediti povezanost ovih registara. U slučaju prenosa nekretnina ili izmjene nekog stvarnog prava na nekretnini, javnost će morati biti osigurana u korist trećih osoba, čiji interesi mogu biti povrijeđeni dobijanjem presude koja se ne može izvršiti zbog greške u korespondenciji između registara.⁵¹

U *francuskom* pravu publicitet se osigurava upisivanjem ugovora u građanske registre, a izmjene ugovora u propisane novine. Radi udovoljenja potrebi osiguranja javnosti bračnog imovinskog režima koja je posebno naglašena u Građanskom zakoniku (C.C.), normirane su određene obaveze, posebno za notara. Tako on u momentu potpisivanja ugovora izdaje potvrdu s propisanim podacima (svoje ime i adresu te imena, zanimanje i adresu bračnih partnera, kao i datum zaključenja ugovora) i s naznakom da mora biti podnesena službeniku za građanska stanja, nadležnom za sklapanje braka, prije njegovog sklapanja. Ukoliko je u aktu o sklapanju braka napomenuto da ugovor nije sklopljen, u odnosu na treće osobe važi pretpostavka o režimu zajedničke imovine, osim ako su bračni partneri izjavili, sklapajući pravni posao s trećim, da su sklopili bračni ugovor (član 1394.C.C.). Posebne zakonske odredbe o publicitetu ugovora i sudskih odluka o izmjeni ugovora u slučaju da je bračni partner vlasnik ili član trgovačkog društva, stavljene su van snage 2005. godine, čime je ukinuta javnost bračnog režima u Registru trgovaca i društava.⁵² Izmjene bračnog ugovora se također moraju objaviti, jer bi bez toga bilo besmisleno osiguranje publiciteta zaključenog ugovora. Ukoliko su izmjene

51) O ovome šire v.: DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION, Annexe au Livre Vert sur le règlement des conflits de lois en matière de régime matrimonial, traitant notamment de la question de la compétence judiciaire et de la reconnaissance mutuelle, COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, Bruxelles, 17.07.2006, SEC (2006) 952, preuzeto s Interneta 1.3.2008.:

<http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/Staff%20Working%20paper%20-%20Matrimonial%20Property.pdf>,

52) Ukazom (Ordonnance n°2005-428 du 6 mai 2005 relative aux incapacités en matière commerciale et à la publicité du régime matrimonial des commerçants); stavljene su van snage ili ukinute odredbe koje su normirale objavljivanje u Registru trgovaca i društava bračnog ugovora, zahtjeva i sudske odluke o potvrdi njegove izmjene, te zahtjeva i odluke o odvojenosti dobara u slučaju da je bračni partner trgovac (odredbe članova 7-10.). Preuzeto s Interneta 1.5.2008.:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000789598&dateTexte=>,

Dekretom (Décret n°2005-530 du 24 mai 2005 modifiant le décret n°84-406 du 30.05.1984 relatif au RCS) ukinuta je obaveza trgovaca i članova društava (koji odgovaraju neograničeno ili neograničeno i solidarno za dugove društva) da prijave Registru trgovaca i društava informacije koje se tiču bračnog režima. Preuzeto s Interneta 1.5.2008.:

http://www.laloi.com/infos-flash_detail.php?id=362,

učinjene prije sklapanja braka, moraju se konstatovati u aktu koji se sklapa u istoj formi kao i bračni ugovor (članovi 1395. i 1396.C.C.). Prema trećim osobama izmjene će djelovati samo ako su upisane u ispravu o bračnom ugovoru. Notar neće moći izdati niti ovjeriti prepis ovog ugovora bez upisivanja napravljene izmjene. Nakon sklapanja braka izmjene bračnog ugovora mogu se učiniti samo sudskom odlukom, bilo na zahtjev jednog bračnog partnera u slučaju odvajanja dobara ili drugih sudskih mjera zaštite, bilo na zajednički zahtjev oba bračna partnera (član 1396.C.C.). Prema trećim osobama izmjena proizvodi posljedice tri mjeseca nakon njenog unošenja na marginu akta o sklapanju braka. Ovaj uslov se ne mora ispuniti samo ako su bračni partneri pri sklapanju pravnih poslova s trećim izjavili da su izmijenili ugovor. U ispravu ugovora se unosi i sudska dozvola izmjene. Zahtjev i odluka o dozvoli moraju se objaviti uz ispunjenje uslova i pod prijetnjom sankcije predviđenim u Zakonu o građanskom postupku, a odluci o dozvoli mogu se protiviti povjerioci, pod uslovima normiranim također u Zakonu o građanskom postupku (član 1397. stavovi 3. – 6. C.C.).

Norveški Zakon o braku normira sudsku registraciju u Registru bračnih ugovora u Centru za registracije. Registracija nije uvijek obavezna. Službenik za sudske registracije nadležan je za registraciju bračnih ugovora kojim se pravo vlasništva na nekretnini prenosi s jednog bračnog partnera na drugog. Ova registracija je obavezna, kao i registracija ugovora kojim se prenosi vlasništvo na ostalim stvarima, ukoliko se za taj prenos zahtijeva sudska ili druga registracija kao uslov za dobijanje pravne zaštite. U ostalim slučajevima bračni ugovor se registruje ako se želi postići zaštita bračnih partnera od povjerilaca (član 55.).

U *njemačkom* pravu registre imovine vode prvostepeni sudovi (§1558 BGB). Registracija bračnog ugovora nema konstitutivno dejstvo, bračni ugovor će biti punovažan i kada nije upisan u registar. Za treće osobe, koje s bračnim partnerom sklapaju pravni posao ili vode pravni spor, registar ima samo negativni publicitet: na njih bračni ugovor proizvodi dejstva tek nakon što bude upisan u registar (§1412 BGB). Pravo na uvid u registar pripada svakome (§1563 BGB), a upisi se objavljuju u određenim novinama (§1562 BGB).

U *hrvatskom* pravu ne postoje posebni registri bračnih ugovora, ali je javnost ovih ugovora ipak osigurana. To je postignuto normiranjem da uglavci o upravljanju ili raspolaganju imovinom imaju pravno dejstvo prema trećim osobama ako su upisani u zemljišne knjige, odnosno u javne upisnike kod kojih je upis nužan za sticanje prava ili se stvar ne može upotrebljavati bez takvog upisa (član 255. stav 2. OZ). Upis u zemljišne knjige ili u javne upisnike omogućava trećim osobama da saznaju za postojanje bračnog ugovora, odnosno za odredbe o upravljanju i raspolaganju imovinom sadržane u ugovoru. Njihov interes će ostati nezaštićen jedino u slučaju zaključenja ugovora čiji predmet su prava koja se ne upisuju u navedene registre, ili stvari za čiju upotrebu nije nužan ovaj upis. Međutim, ova prava i stvari imaju manji značaj i za bračne partnere i za treća lica, jer se radi o pokretnim stvarima, i to u pravilu onim manje vrijednosti.

U *srbijskom* i *crnogorskom* pravu bračni ugovor koji se odnosi na nepokretnosti upisuje se u javni registar prava na nepokretnostima (član 188. stav 3. PZ S), odnosno u registar nepokretnosti (član 301. stav 3. PZ CG). Znači, ovdje se javnost osigurava bračnim ugovorima koji se tiču nekretnina.

U posljednja tri zakona javnost bračnih ugovora ne osigurava se u potpunosti, ali u situaciji kada posebni registri bračnih ugovora nisu uspostavljeni, dobro je da je nor-

mirana mogućnost njihove registracije bar na ovaj način. Za razliku od njih, u zakonodavstvu *Bosne i Hercegovine* nije normirana registracija bračnih ugovora, što je propust koji bi trebalo što prije da se otkloni. Najbolje bi bilo kada bi se uspostavili posebni registri bračnih ugovora, u koje bi se morali upisati svi zaključeni ugovori. Međutim, kako se uspostavljanje ovih registara ne može očekivati, bar ne u bliskoj budućnosti, trebalo bi normirati upis bračnih ugovora u postojeće registre – zemljišne knjige i druge odgovarajuće javne registre.

III Zaključak

Imovinski odnosi bračnih partnera uređeni su nacionalnim zakonima, čija rješenja se međusobno razlikuju, kako u pogledu zakonskog, tako i ugovornog imovinskog režima. Značaj ove oblasti odnosa za razvoj i efikasnost jedinstvenog evropskog tržišta razlog je za pokazivanje posebnog interesa za nju i za preduzimanje aktivnosti u cilju harmonizacije rješenja nacionalnih zakona. Ove aktivnosti još nisu rezultirale donošenjem evropskih dokumenata koji se odnose na ovu oblast, ali su bar stvorile uslove da se počne s njihovim usvajanjem. Sva pitanja koja se tiču imovinskih odnosa bračnih partnera nisu jednako podobna za harmonizaciju, tako da će se ovaj proces međusobnog približavanja nacionalnih propisa odvijati različitim tempom. Značaj onoga što je preduzeto na evropskom nivou je i u tome može doprinijeti unapređenju rješenja nacionalnih zakonodavstava.

Prikazom dijela nacionalnih prava sa područja Evrope utvrdili smo u kojoj mjeri su izražene razlike u uređenju razmatranih pitanja, uglavnom vezanih za bračni ugovor, i uočili dobre i loše strane pojedinih rješenja. Ovo posljednje može biti korisno pri normiranju nekih pitanja koja u porodičnim zakonima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini nisu regulisana te može poslužiti i za unapređenje postojećih rješenja.

Što se tiče pitanja forme bračnog ugovora, mislimo da je najbolje rješenje ono koje obavezuje bračne partnere na njegovo zaključenje pred notarom. Obavezivanje notara na aktivno učešće u sklapanju ugovora, a ne samo normiranje ovjere već zaključenog ugovora, osigurava na najpotpuniji način interese bračnih partnera: on im daje potrebne savjete; dužan je provjeriti jesu li ispunjeni svi uslovi za punovažnost ugovora; obavezan je posebno voditi računa o zaštiti neiskusnog i pravu nevještog bračnog partnera. Isti cilj može se postići i normiranjem nadležnosti i ovakvog angažovanja u sklapanju bračnog ugovora i nekog drugog organa.

Vezano za vrijeme sklapanja bračnog ugovora, najprihvatljivije rješenje je ono koje postoji u većini zakona, a po kojem se on može zaključiti kako prije sklapanja braka, tako isto i u toku braka. Radi zaštite interesa bračnih partnera, nužno je normirati mogućnost izmjene ili raskida zaključenog ugovora.

U većini zakona određen je predmet bračnog ugovora. To je bolje rješenje od onog koje postoji u manjem broju zakona koji ne uređuju ovo pitanje. Nepropisivanje sadržaja ugovora ostavlja mogućnost različitih tumačenja i može dovesti do nesnalaženja u praksi. Nažalost, neiskustvo i nedovoljna stručnost, ili možda neki drugi razlog, već imaju za posljedicu zaključivanje bračnih ugovora sa nedozvoljenim sadržajem. Unošenje u ugovor odredaba koje se tiču neimovinskih odnosa ne može se pravdati nepreciznošću zakonskog rješenja, jer se u odredbi koja određuje pojam bračnog ugovora izri-

čito navodi da se njime uređuju imovinski odnosi bračnih partnera. Cijenimo ispravnim i prihvatljivim rješenja prihvaćena u dijelu uporednog prava, koja unošenje i izmjenu pojedinih odredaba ugovora uslovljavaju time da one ne smiju biti suprotne interesima djece i bračnih partnera.

Pitanje publiciteta bračnih ugovora nije riješeno na isti način u svim nacionalnim pravima. Interes trećih osoba s kojim bračni partneri sklapaju pravne poslove, kao i samih bračnih partnera, zahtijeva da ovi ugovori budu registrovani i da postoji mogućnost saznanja pojedinih odredaba ovih ugovora koje su bitne za treća lica. Najbolje rješenje jeste uspostavljanje posebnih registara bračnih ugovora i izričito propisivanje uslova za ostvarenje uvida u njih. Pravila za vođenje ovih registara trebalo bi da budu ujednačena na nivou EU, jer bi se time stvorile pretpostavke za međusobno povezivanje nacionalnih registara. Ovakvo rješenje moglo bi biti prelazno rješenje ili prvi korak u pravcu uspostavljanja, u posljednje vrijeme predlaganog, evropskog registra imovinskih prava.

CONTRACTUAL REGIME OF MARITAL PROPERTY IN BOTH EU LAW AND COMPARATIVE LAW

Abstract

Regulation of the property relations between spouses differs in the legislation of the European countries. EU documents do not exist, and so far only few measures are attempted to prepare those documents in this area. This paper contains the analyses of these measures and legislation of some European states, in order to identify advantages and disadvantages of these provisions, and to improve current prescriptions in domestic law, especially on marital contract.

Key words: harmonisation, matrimonial property regime, marriage contract, form of the marriage contract, content of the marriage contract, publicity of the marriage contract.