

*Др Гордана Б. Ковачек Стјанић, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
G.KovacekStanic@pf.uns.ac.rs*

*Сандра О. Самарџић, асистент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
Sandra.Samardzic@pf.uns.ac.rs*

ЗАШТИТА СЛАБИЈЕГ ПАРТНЕРА У УГОВОРНОМ БРАЧНО-ИМОВИНСКОМ РЕЖИМУ

Сажетак: У многим правним системима сујужници/ванбрачни партнери имају могућности избора брачног имовинског режима. Посматрано компаративно, иако је у западноевропским земљама, а у последње време и источноевропске и средњоевропске земље у своје правне системе уносе могућности склапања уговора између сујужника којима се мења законски имовински режим.

Слобода уговарања, међушим, није апсолутна. Ограничење слободе уговарања је последица чињенице да су створене уговорнице специфични субјекти – лица у браку, између којих постоје лични односи, а што изискује опрезност и неку врсту заштите слабијег партнера.

У овом раду се анализирају правни механизми заштите слабијег партнера у домаћем породичном праву и компаративном европском праву.

Кључне речи: брачни уговор, имовински односи сујужника, ограничавање слободе уговарања.

1. МЕХАНИЗМИ ЗАШТИТЕ СЛАБИЈЕГ ПАРТНЕРА У ЕВРОПСКИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА

Механизми заштите слабијег партнера могу бити различити. По нашем мишљењу механизми заштите се могу поделити на два основна начина. Један је *нејосредан*, јер се одредбама закона експлицитно води рачуна о имовинском

положају супружника/ванбрачног партнера. Заштита може бити и *йосредна*, таква да се кроз одређене уговорне одредбе штити положај странака приликом закључења уговора, а посредна заштита се пружа и кроз строге формалне услове уговора.

На нивоу Савета Европе у вези са брачним имовинским уговором значајна су два документа: Резолуција о једнакости супружника у грађанском праву из 1978. године и Препорука о доприносу после развода брака из 1989. године. Резолуција предвиђа обавезу влада на предузимање неопходних мера којима се обезбеђује да закони који се примењују на брачне имовинске уговоре не садрже одредбе које дискриминишу једног од супружника, а Препорука саветује државама чланицама да усвоје одговарајућа правила која се односе на брачни имовински режим, а посебно правила која бившем супружнику дају право да добије одговарајући део имовине другог супружника.¹

Комисија за породично право у Принципима европског породичног права о имовинским односима између супружника (у даљем тексту: Принципи европског породичног права) формулисала је принципе који се односе на брачни уговор.² Принципи се односе на: појам уговора, формалне услове, изношење података, обавезе нотара или другог правног стручњака са сличном функцијом, дејства у односу на трећа лица и изузетне тешкоће.

1.1. Непосредна заштита слабијег партнера

У оквиру Принципа европског породичног права, непосредна заштита слабијег партнера пружа се на основу принципа који се односи на постојање изузетних тешкоћа на страни једног супружника. Овај принцип је формулисан на следећи начин:

„Имајући у виду околности у време када је уговор закључен или околности које су настале накнадно, надлежни орган може, у случају изузетних тешкоћа, ставити ван снаге или изменити брачни имовински уговор.“³

Стављање ван снаге или измена уговора треба да буде у складу са промењеним околностима, имајући у виду посебне околности другог супружника. У образложењу се наводи да принцип не даје дефиницију изузетних тешкоћа, те да оне не морају бити екстремне. Иако у већини правних система није могуће ставити ван снаге брачни уговор на основу (не)правичности,

¹ K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. Gonzales Beilfuss, M. Jänträ-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Intersentia, 20013, стр. 99-100. The Council of Europe's Resolution (78) on Equality of Spouses in Civil Law, Recommendation No. R (98) of the Council of Europe on Contributions Following Divorce (January 1989).

² *Ibidem*, 99-138.

³ *Ibidem* Принцип 4:15, 135-138.

јер је брачни уговор обавезујући, овај принцип се ипак залаже за омогућавање надлежном органу да уговор стави ван снаге или да га измени у складу са промењеним околностима. Овај став се образлаже разликама које постоје између ових уговора и осталих уговора. На првом месту, ради се о странкама које су емоционално зависне једна од друге, њихови односи базирају се на поверењу и заједничкој будућности, што може довести до тога да се не учине негативне стране уговора. Наводи се да је од важности утицај других чланова породице којима странке желе да удовоље, те чињеница да се ови уговори склапају да буду дуготрајни и врло често не узимају у обзир промене у односима, нарочито када се ради о одгајању деце или болести члана породице, што може натерати једног од супружника, обично супругу, да остави посао или да редукује посао и смањи зараду за добробит породице. Даље се објашњава да овај принцип не треба тумачити сувише стриктно да се не би умањило уговорни карактер, тако да надлежни орган треба да поштује заједничку интенцију странака у највећој могућој мери. Дакле, од уговора би се могло одступити само ако настану околности које би проузроковале изузетне тешкоће једном од супружника или обома, али интервенција треба да буде најмање могућа. Требало би кренути од тога да се измене само поједине одредбе уговора, а потпуно стављање ван снаге уговора, би требало да буде последња опција. Надлежни орган би имао дискреционо право у односу на врсту интервенције, па чак и могућност да породични дом додели супружнику који није власник дома и то без накнаде.

Слична могућност у упоредном породичном праву постоји у неким земљама, као што су, на пример, Шведска и Грчка. Према шведском законодавству суд може модификовати или не узети у обзир одредбе уговора, ако су неразумне с обзиром на предмет уговора, а имајући у виду околности у време чињења уговора, касније настале околности и целокупне околности (погл. 12, чл. 3).⁴

У Грчкој уговорни режим заједничке имовине може престати одлуком суда на основу тужбе једног супружника да је дошло до прекида брачног живота у трајању од једне године, или зато што је стање имовине или управљање заједничком имовином од стране другог супружника такво да су интереси тужиоца у опасности, или зато што други супружник није испунио своју обавезу учешћа у потребама породице.⁵

Непосредна заштита слабијег партнера може бити формулисана експлицитним одредбама закона. Тако је у руском праву, које садржи одредбу по

⁴ Закон о браку из 1987. погл. 12, чл.3, више о томе у David Bradley, *Politics, Culture and Family Law in Finland: Comparative Approaches to the Institution of Marriage*, *International Journal of Law, Policy and the Family* 12(3), (1998), 288-304.

⁵ Efi Kounougeri-Manoledaki, *Family Law in Greece*, *Family Law in Europe*, 1995, 201-202, Грађански законик.

којој брачни уговор не може садржати услове који стављају једног од супружника у крајње неповољан положај, у супротном, уговор је ништав (чл. 256 Грађанског законика Руске Федерације).⁶

1.2. Посредна заштита слабијег партнера

Посредна заштита слабијег партнера може бити таква да се странка штити приликом закључења уговора, предвиђањем забране уговарања или искључења одређених правила, те могућношћу уговарања само режима предвиђених законом. Такође, посредна заштита се пружа и кроз строге формалне услове уговора.

1.2.1. *Забрана уговарања или искључења одређених правила*

У упоредном породичном праву предвиђа се забрана уговарања или искључења одређених правила, а забране су различите у појединим правима.

Тако по француском праву, супружници не могу да сачине споразум којим искључују основни имовински режим, по ком имају обавезу да подмирују трошкове домаћинства, те који обухвата одредбе о подизању деце и породичном дому (Code Civil чл. 1387-1581).⁷

У Италији супружници не могу мењати нека законска правила, као што је једнакост удела у заједничкој имовини и правила о подели имовине, те не могу уговором мењати правила везана за дечје и супружанско издржавање.⁸

У Русији брачни уговор не може ограничавати правну или пословну способност супружника, њихово право да траже судску заштиту својих права, регулисање личних неимовинских односа између супружника, права и обавезе супружника у односима са децом, не могу уговарати одредбе које ограничавају право супружника који је неспособан за рад и без средстава за живот на добијање издржавања.⁹

У Хрватској постоји ограничење при склапању брачног уговора по коме није допуштено брачним уговором уговорити примену страног права на имовинскоправне односе.¹⁰

⁶ Семейный кодекс и брачный договор, *Социальная защита*, выпуск 5/1996, стр. 19-21 и 85-86.

⁷ Nicole Guimezanes, Family Law in France, *Family Law in Europe*, London, Dublin, Edinburgh, Butterworths, 1995, 135.

⁸ Marina Timoteo, Family Law in Italy, *Family Law in Europe*, London, Dublin, Edinburgh, Butterworths, 1995, 277-278.

⁹ Op. cit. Семейный кодекс и брачный договор, чл. 42(3).

¹⁰ Видети члан 42, Obiteljski zakon, *Narodne novine* 103/15 на снази од 01.11.2015.

1.2.2. Избор режима предвиђеног законом

У упоредном породичном праву, у одређеним земљама је предвиђено да се брачним имовинским уговором може уговорити само неки од режима који предвиђа закон као уговорни режим (нпр. Шведска, Грчка). У другим земљама закон одређује режиме који се могу уговорити, али дозвољава уговарање и других режима према слободној вољи странака (нпр. Немачка, Француска).

Према шведском законодавству, брачни уговор може бити предбрачни и послебрачни. Овим уговором супружници или будући супружници могу одредити да ће имовина која припада или ће припасти једном од њих бити посебна имовина тог лица. Новим уговором супружници могу одредити да ће таква имовина бити брачна имовина. То значи да се уговором не могу регулисати друга питања осим квалификације имовине као брачне или посебне.¹¹ Осим уговарања режима имовине, супружници могу уговором искључити и друга два евентуална захтева у случају развода брака, а то су захтев за издржавањем и захтев везан за пензијска права.¹²

Швајцарско законодавство пружа могућност супружницима да изаберу, промене или модификују свој имовински режим у границама закона (чл. 182 (2), Швајцарског Грађанског законика)¹³. Супружници могу да бирају између законских имовинских режима, али који год режим да изаберу он се може мењати само на тачно одређене начине и у тачно одређеној мери. Супружници не могу да креирају сопствени режим. Међутим, они могу регулисати одређена питања у вези са имовинским односима и путем једноставног уговора у писаној форми, али такав уговор се не квалификује као брачни уговор. Према брачном уговору, супружници могу да искључе из заједничке имовине специфичну врсту имовине као што су земљиште, приход који један супружник остварује радом или средства која се користе за обављање професионалне делатности. У случају када дође до деобе имовине, супружници су такође слободни да уговором модификују нека основна правила. Тако нпр. у оквиру режима *учешића у стицању*, супружници могу да промене основно правило према којем се имовина дели на два једнака дела. Међутим, овде постоји једно ограничење које онемогућава измене које негативно утичу на наследна права потомака која нису њихови заједнички потомци (чл. 216 (2), чл. 241 (3), Швајцарског Грађанског законика).¹⁴

¹¹ Lars Tottie, *Family Law, An Introduction to Swedish Law*, Stig Strömholm (ed.), Stockholm, 1988, 210.

¹² Rainer Frank, *Civil Law Marriages Without Legal Consequences, The International Survey of Family Law*, A. Bainham (ed.), 2001, 111-112.

¹³ Швајцарски грађански законик, (Swiss Civil Code, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201604010000/210.pdf>, 9.11.2016.)

¹⁴ Ibidem.

Аустријско законодавство дозвољава супружницима да уговором креирају потпуно нов имовински режим, тако што ће преузети решења из неког другог права или тако што ће створити сопствена правила. У Аустрији је могуће да се уговором модификују правила у погледу категорије имовине која улази у заједничку имовину, односно да се прошири имовина која улази у заједничку имовину. Такође, будући супружници немају обавезу да пре закључења брака пријаве своју имовину и дугове. Слобода приликом закључења уговора, омогућава будућим супружницима да се договоре и о управљању имовином, као и о њеној подели, односно да ли ће исти начин поделе бити предвиђен за сваки начин престанка брака или не.¹⁵

Уговорни режим у Грчкој је режим заједничке имовине, уведен 1983. године. Режим заједничке имовине може бити усвојен за имовину насталу пре или током брака. Супружници могу уговором одредити обим заједничке имовине. Ако пропусте да тачно одреде која имовина улази у заједничку, одређено је да имовина стечена пре брака, добијена наслеђем и поклоном, имовина за искључиву личну или професионалну употребу, непреносиви захтеви, права на основу интелектуалне својине и све што је стечено за време трајања брака продајом ствари на којој постоји право својине супружника, није обухваћено.¹⁶

У Француској постоји неколико типова уговорних режима, али супружници могу уговорити и сопствени режим. Споразумом се супружници могу договорити да њихова имовина буде одвојена, када сваки супружник остаје самостални власник и управитељ своје имовине, без обзира да ли је имовина стечена за време трајања брака или не. Споразум може садржати одредбу о неједнакој подели имовине у случају развода брака, или одредбу о последицама које настају у случају смрти, предвиђајући да имовина која постоји у моменту смрти не укључује резервисана добра, односно да се делом имовине не може слободно располагати. Следећа опција за странке је режим учествовања у тековини (*le régime de participation aux acquêts*), када сваки супружник слободно стиче имовину и њом располаже за време трајања брака, али се по престанку брака сваки нето добитак или повећање вредности дели на једнаке делове између супружника. Овај систем је инспирисан немачким правом, али се не сматра нарочито успешним. Супружници, такође, могу сачинити споразум о управљању имовином. Предбрачни уговор може бити мењан током брака, али после две године трајања брака, може се изменити само ако је то у интересу породице и мора бити сачињен пред бележником

¹⁵ Brauner, Freiheit des Vertragsinhalts und Typenbindung im Ehegüterrecht, ZfRV 1974, p. 1; Weiß in: Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, vol. 1954, pp. 688 et seq; Judgment of 17.12.1976, Oberster Gerichtshof, SZ 49/160; Judgment of 18.10.1995, Oberster Gerichtshof, SZ 68/198.

¹⁶ *Op. cit.* Kounougeri-Manoledaki.

и одобрен од стране надлежног органа (*tribunal de grande instance*).¹⁷ Осим тога, супружници могу мењати и законски режим заједничке имовине, тако што ће уговорити да се правила режима заједничког управљања неће примењивати, да ће један од супружника имати могућност избора одређеног дела из заједничке имовине у случају развода, да ће удели у заједничкој имовини бити различити, али и да се установи режим опште заједнице која обухвата сва садашња и будућа добра.¹⁸

У Италији предбрачни уговори нису дозвољени, јер се сматра да су противни јавном поретку у смислу чињенице да могу утицати на супружнике у личним одлукама као што је развод. Међутим, дозвољени су уговори који се закључују за време трајања брака или по његовом престанку. Супружници могу изабрати режим одвојености имовина. Осим тога, супружници се могу договорити да власништво, управљање и располагање имовином буде одвојено, те да се правила о заједничкој имовини примењују само на поједине предмете.¹⁹

Грађански законик Немачке предвиђа два законска облика брачног уговора. Један је одвојеност имовине, по коме сваки супружник задржава имовину коју је имао пре брака и коју је стекао за време трајања брака (D. 1414 BGB). Други је режим заједничке имовине, који обухвата већи део имовине коју је супружник имао пре брака и коју је стекао током брака (D. 1415 и даље BGB). Оба облика споразума захтевају бележничку оверу, као и сва остала уговорна одступања од законског режима, као што је прихватање страног система брачне имовине. Режим одвојености имовина је у пракси прилично чест, док се режим заједничке имовине уговора ретко. По систему одвојености имовина, имовина и обавезе остају раздвојене, сем када су супружници стекли имовину заједно током брака.²⁰ Овде не постоје ограничења у односу на отуђење, оптерећење или друга располагања предметима домаћинства или имовином у целини. По режиму заједничке имовине, супружници су заједнички власници и дужници. Одредбе које регулишу овај режим су врло компликоване, па се због тога режим заједнице имовине ретко среће у пракси. Постоји пет различитих група добара на која се примењује овај режим, на пример заједничка добра супружника, задржана добра сваког од њих и специфична добра.²¹

¹⁷ Eugen Dietrich Graue, *Family Law in Germany, Family Law in Europe*, London, Dublin, Edinburgh, Butterworths, 1995, 135.

¹⁸ Андрија Гамс, Љиљана Ђуровић, *Брачно и породично имовинско право*, Београд, Савремена администрација, 1985, 13.

¹⁹ *Op. cit.* М. Timoteo, 277-278.

²⁰ *Op. cit.* E. D. Graue, 175.

²¹ Werner U Martens, *Asset Distribution in Germany in the Event of the Termination of a Marriage by Death or Divorce, International Family Law 1999*, Family Law, Bristol, 128.

У Русији, брачним уговором супружници могу изменити законом устављен законски режим заједничке имовине, одредити режим заједничке имовине, сусвојине или посебне имовине на целој имовини супружника, на њеном делу или на имовини једног од супружника.²²

1.2.3. Формални услови

У оквиру Принципа европског породичног права, принцип који се односи на обавезе надлежног органа за склапање уговора формулисан је на следећи начин:

„Нотар или други правни стручњак са сличном функцијом треба:

- да да непристрасан савет сваком супружнику понаособ,
- да обезбеди да сваки супружник разуме правне последице брачног имовинског уговора и
- да обезбеди да оба супружника дају слободан пристанак на уговор.“²³

Овај принцип пружа заштиту, може се рећи на посредан начин, јер се кроз обавезе нотара да странкама објасни уговор, доприноси томе да супружници слободно и са пуним разумевањем, свесни правних последица уговора у њиховом конкретном случају, закључе брачни имовински уговор. У образложењу се наводи да принцип не говори о последицама повреде обавеза од стране нотара, али је изражен став да таква повреда не би требало да доведе до неважности уговора, него да доводи до дисциплинске одговорности нотара и одговорности за штету.

У Француској је за склапање брачног имовинског уговора надлежан нотар, који има обавезу да информисе и саветује странке, а ако пропусти да то учини подлеже професионалној одговорности.²⁴ Квалификована форма потребна је за измену предбрачног уговора. Наиме, предбрачни уговор се после две године трајања брака може изменити само ако је то у интересу породице и мора бити сачињен пред бележником и одобрен од стране надлежног органа – суда (*tribunal de grande instance*).²⁵ Одобрење измене уговора од стране суда је још један механизам који доприноси заштити слабијег партнера, односно породице.

Грађански законик Немачке предвиђа два законска облика брачног уговора. Оба облика споразума захтевају бележничку оверу, као и сва остала уговорна одступања од законског режима, као што је прихватање страног система брачне имовине.

²² *Op. cit.* Семейный кодекс и брачный договор чл. 42.

²³ К. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. Gonzales Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, 128.

²⁴ *Ibidem*, 127.

²⁵ *Op. cit.* E. D. Graue, 135.

Брачни уговор је обавезујући по швајцарском праву, под условом да испуњава одређене законом прописане услове. Пре свега мора бити закључен код јавног бележника (чл. 184 Швајцарског Грађанског законика). Јавни бележник има обавезу да констатује да се уговор заснива на слободној вољи страна и у складу са законом. Он такође мора да објасни странама њихов тренутни правни статус и промене које ће наступити закључењем брачног уговора. Затим, мора обезбедити да стране разумеју значење уговора и осигурати да су уговорне одредбе у складу са жељама странака. Међутим, ако јавни бележник не испуни те обавезе, уговор остаје на снази, а јавни бележник може бити одговоран за накнаду штете. Регистрација брачних уговора у Швајцарској је укинута 1988. године, а брачни уговори ступају на снагу након закључења брака (чл. 182 Грађанског законика). Супружници могу закључити, изменити или поништити брачни уговор у било ком тренутку током брака. Приликом закључивања уговора, супружници нису дужни да у потпуности пријаве сву своју имовину и дугове. Међутим, примењују се општа правила уговорног права, тако да уговор може бити поништен због заблуде или преваре (чл. 23 и 28 и сл. Закон о облигационим односима). Примењује се и опште правило које забрањује злоупотребу права (чл. 2 ст. 2 Грађанског законика).

У Аустрији јавни бележник има дужност да утврди способност оба супружника у моменту закључења уговора, да их поучи о сврси и последицама брачног уговора и да се увери да закључење уговора представља њихову стварну намеру.²⁶ Стране могу ову дужност да отклоне уколико су, на пример, претходно примили правни савет или су сами већ упознати са законским правилима. Недостатак овог упутства не утиче на валидност уговора, али јавни бележник може бити одговоран за штету. Форма која се захтева служи да са једне стране заштити саме супружнике, а са друге стране трећа лица, односно повериоце. Регистрација брачних уговора је неопходна само у случају када је један од супружника власник регистрованог привредног друштва, односно када за обавезе друштва одговара неограничено, односно када је члан командитног друштва.²⁷

Уговор Грчкој се сачињава у форми нотаријалног акта и региструје у јавном регистру.

У Хрватској се брачни уговор склапа у писаном облику, а потписи брачних другова морају бити оверени код јавног бележника (чл. 40/3 Обитељског закона).

У Италији уговор оверава нотар или јавни службеник.²⁸

²⁶ Видети параграф 52 Аустријског закона о јавним бележницима (Notariatsordnung von 25.7.1871, StF: RGBI No. 75/1871, Federal Law Gazette No 112/2003. [https://www.jusline.at/Notariatsordnung_\(NO\).html](https://www.jusline.at/Notariatsordnung_(NO).html), 1.12.2016.)

²⁷ Видети Аустријски закон о привредним друштвима, параграфи 128 и 161. [https://www.jusline.at/Unternehmensgesetzbuch_\(UGB\).html](https://www.jusline.at/Unternehmensgesetzbuch_(UGB).html), 2.11.2016.

²⁸ Op. cit. M. Timoteo, 277-278.

У Русији се брачни уговор закључује у писаној форми и подлеже нота-ријалној овери.

За разлику од већине земаља у којима је за оверу уговора надлежан нотар, у Шведској се уговор оверава у суду и шаље на регистрацију у брачни регистар који се чува у Централном статистичком заводу (погл. 7, чл. 3; погл. 16, чл. 1-4 Закона о браку). Брачни уговор мора бити сачињен у писаном облику и потписан од стране супружника или будућих супружника.²⁹ Орган нема обавезу да информира странке о садржини уговора, нити да их саветује о правним дејствима уговора.³⁰

2. БРАЧНИ ИМОВИНСКИ УГОВОР – ЗАШТИТА СЛАБИЈЕГ ПАРТНЕРА У ПРАВУ СРБИЈЕ

У домаћем праву, у законодавству које је важило пре II светског рата била је регулисана, и у пракси често коришћена, могућност уговарања брачног имовинског режима.³¹ Тако је било у Србији, а такође и у Војводини. Према Српском грађанском законикау из 1844. године, супружници су имали могућност да сами утврде правила по којима ће се расправљати њихови имовински односи. Тако је у пар. 759 било предвиђено:

„Уговор, који би између мужа и жене, или између женика и невесте, у одношају на брак о имању закључен био, зове се брачни уговор.”

Слобода уговарања није била потпуна, с обзиром да су постојала ограничења везана за садржину уговора. Брачни уговор, по општим правилима која важе за правне послове, није смео бити противан моралу и јавном поретку (пар. 13), није се могла искључити мужевљева власт ни њене последице, с обзиром да је било предвиђено да се лични односи не могу мењати уговором (пар. 107). Уговором нису смела бити повређена права деце, али су права мушке и женске деце могла бити уговором изједначена (пар. 788). У првом периоду за брачне уговоре није била прописана посебна форма, значи, били су неформални, а што је критиковано у теорији. Касније је Законом о јавним бележницима из 1930. године, уведена писмена форма уговора и његова јавна овера од стране јавног бележника. Уговори су могли бити мењани током брака, а престајали су престанком брака. Иако је слобода уговарања имовинског режима била широка, постојали су типови режима који су били предвиђени законом, а који су се најчешће и уговарали. Највише коришћен уговорни

²⁹ Åke Malström, Anders Agell, *Family Law in Sweden*, Uppsala, 1987, 10.

³⁰ Op. cit. K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. Gonzales Beilfuss, M. Jänträ-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, 128.

³¹ О томе више у: Гордана Ковачек-Станић, Уговори о брачном имовинском режиму у упоредном породичном праву, *Правни живот* 9/ I, 2000, 507-518.

режим био је миразни режим, о коме је у Законику било највише одредаба (пар. 760, 762-767, 769-770, 776). Други режим био је режим опште имовинске заједнице.³²

У Војводини, Међумурју и Прекомурју, према Закону о браку, односно Законском чланку XXXI/1894. године, брачни уговор је био дозвољен, а брачни другови су могли искључити законски имовински режим или га изменити. Уговором су брачни другови могли предвидети да у заједничку течевину уђу и ствари стечене бестеретним правним послом, или да неке ствари, уместо у заједничку течевину, уђу у посебну имовину. Такође су могли да одреде друкчије квоте при деоби, осим једнаких квота.³³

После II светског рата у породично право је уведен обавезан законски режим, и то режим заједничке имовине, тако да уговори о имовинском режиму нису били дозвољени.³⁴

Тако је било све до 2005. године када је ПЗС увео могућност закључивања брачних уговора о имовинском режиму.³⁵ Имовински односи у браку и после престанка брака, од тада зависе од тога да ли су супружници/будући супружници закључили брачни уговор, којим се уређују имовински односи на постојећој или будућој имовини (чл. 29/2, 171/2, чл. 188). Ова могућност је предвиђена на исти начин и за ванбрачне партнере који су засновали ванбрачну заједницу у складу са законом. Брачни уговор се може односити на

³² Основно правило везано за миразни режим је да се ради о уговорном режиму, тако да није постојало законско право мужа на мираз, уколико овај режим није био уговорен. Најзначајније начело миразног режима било је да је муж имао право уживања на миразним добрима, а не право својине (пар. 766-7). Од тога су постојали изузеци који су се односили на потрошна добра (и новац), а могло је бити уговорено да муж стекне својину и на другим добрима. Ако је тако било уговорено, муж је имао обавезу да врати имање, било у природи, било у вредности. Право уживања имало је два састојка, право управљања и право уживања. Жена је имала право на повраћај мираза и могућности обезбеђења, на пример стављање хипотеке на непокретном имању мужа, тако да се наплаћивала пре осталих поверилаца (пар. 776). Имовина жене која није ушла у мираз називала се парафернално имање, а то је било све оно што није било обухваћено уговором. На овим добрима право управљања и уживања припадало је жени, али се сматрало да је мужу поверила управу, све док се не би изјаснила у противном смислу. Лазар Марковић, *Породично право*, друга књига Грађанског права, Београд, 1920. стр. 126 и надаље. О Закону о јавним бележницима у Андрија Гамс, *Брачно и породично имовинско право*, Београд, 1966, стр. 102. Грађански законик за Краљевину Србију, Београд, 1903.

³³ Оп. cit. А. Гамс, 17-18. Законски режим је био режим заједничке течевине, осим за племиће (чије се привилегије у Војводини после стварања Краљевине СХС нису признавале) и тзв. *honoratio* (лица са факултетском дипломом која су вршила лукративни позив на основу те дипломе), за које је законски режим био режим одвојености имовина.

³⁴ Основни закон о браку из 1946, *Службени лист ФНРЈ* 29/46.

³⁵ Закон је донет 17. фебруара 2005, објављен је 24. фебруара 2005, ступио је на снагу осмог дана од дана објављивања, а примењује се од 1. јула 2005. године. У даљем тексту ПЗС, *Службени гласник Србије* 18/05. Аутор проф. др Гордана Ковачек Станић је учествовала у изради овог закона као члан Комисије за његову израду, председник Комисије је била проф. др Марија Драшкић.

постојећу имовину, односно имовину коју су супружници стекли пре брака и на будућу имовину, ону коју ће стећи током трајања брака. С обзиром да у ПЗС не постоји експлицитна одредба о томе шта све може бити садржина брачног уговора, супружници имају велику слободу у регулисању својих имовинских односа, односно супружници могу одредити имовински режим који желе. Тако би могли да мимоиђу режим заједничке имовине (нпр. да се одлуче за режим одвојености имовина, режим сусвојине, или неки други), али и да нпр. прошире режим заједничке имовине (нпр. на имовину која је настала пре брака). Могу, такође, одредити колики ће бити удео сваког од њих у будућој имовини, имовини која ће настати у току брака.

Нацрт Грађанског законика предвиђа могућност уговарање посебне имовине (чл. 2430), уговарање унапред одређеног дела у заједничкој имовини (чл. 2431), уговарање права избора код деобе заједничке имовине (чл. 2432). Као алтернативна решења предвиђа се уговарање права избора код деобе заједничке имовине и заоставштине (чл. 2433), уговарање одложене заједничке имовине (чл. 2434), уговарање универзалне (опште) имовинске заједнице (чл. 2435), уговарање о подмиривању породичних трошкова (чл. 2436). Нацртом Грађанског законика се забрањује уговарање страног права (чл. 2438).

ПЗС је предвидео да брачни уговор мора бити закључен у писменом облику и оверен од стране судије, који је дужан да пре овере супружницима прочита уговор и упозори их да се њиме искључује законски режим заједничке имовине. Овако строги елементи форме (писана форма, овера, упозорење судије) су предвиђени из, могло би се рећи, два разлога. Првенствени разлог је у значају ових уговора у имовинским односима супружника, јер се њиме мења законски режим, а други је што овај уговор представља новину, тако да супружнике треба упознати са елементима уговора и његовим дејством. Брачни уговор који се односи на непокретности се уписује у јавни регистар права на непокретностима и тако обезбеђује јавност у односу на трећа лица. Доношењем Закона о јавном бележничтву, надлежност за закључење брачних уговора добио је јавни бележник. Законом је било предвиђено да се у облику јавнобележничког записа сачињавају уговори о имовинским односима између супружника (чл. 82).³⁶ Јавни бележник је имао само општу обавезу да поучи странку и то о садржини и правним последицама намераваног правног посла, изјаве или утврђивања одређених чињеница пре састављања исправе, и да је упозори кад сматра да је дата изјава нејасна, неразумљива или двосмислена, као и на могуће спорове или правне сметње до којих би могло доћи због такве изјаве (чл. 80). Касније су усвојене измене и допуне Закона о јавном бележничтву те измене и допуне Породичног закона којима

³⁶ Закон о јавном бележничтву донет је 2011. године, *Службени гласник РС* 31/2011, 85/2012, 19/2013 и 55/2014 – др. закон.

је предвиђено да се у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе закључују: споразуми о деоби заједничке имовине супружника (члан 179), брачни уговори (члан 188) и уговор о управљању и располагању заједничком имовином супружника (члан 189).³⁷ Дакле, уместо у облику јавнобележничког записа, уговори о имовинским односима између супружника сачињавају се у облику потврђене (солемнизоване) исправе.

Измењена одредба Породичног закона, која се односи на закључење брачног уговора, сада гласи:

„1) Супружници односно будући супружници могу своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини уредити уговором (брачни уговор).

(2) Брачни уговор закључује се у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. Приликом потврђивања (солемнизације) уговора јавни бележник је дужан да уговорнике нарочито упозори на то да се њиме искључује законски режим заједничке имовине, о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању.“

Још пре него што су измене донете, раније је сугерисано да су измене којима се истиче обавеза јавног бележника да упозори странке да се овим уговором искључује законски режим заједничке имовине неопходне и да представљају логичан корак у смислу усклађивања са ранијом одредбом Породичног закона, а која је предвиђала исту овакву обавезу судије приликом закључивања брачног уговора.³⁸

Нацрт Грађанског законика предвиђа да је јавни бележник дужан да пре овере супружницима прочита уговор и да их упозори на будуће имовинске последице уговора, те могућност да јавни бележник одбије оверу уговора ако уговором очигледно нису заштићени интереси и једне и друге стране (чл. 2429). Упоредноправно посматрано само у руском праву постоји одредба која забрањује да брачни уговор садржи услове који стављају једног од супружника у крајње неповољан положај.

У домаћем праву брачним уговором се не могу искључити личноимовинска дејства брака. У одредбама којима се регулише издржавање је предвиђено да одрицање од права на издржавање нема правног дејства (чл. 8/2 ПЗС). Ова одредба има заштитни карактер, штити се економски слабији супружник, на тај начин што се онемогућава да на основу уговора супружник остане без средстава за издржавање. Ради се, дакле, о императивној норми коју странке не могу мењати својом вољом, те је јавни бележник обавезан да на то упозори странке.

³⁷ Закон о изменама и допунама закона о јавном бележништву, *Службени гласник РС* 6/2015 од 22.01.2015. године. Закон о изменама и допунама породичног закона, *Службени гласник РС* 6/2015 од 22.01.2015. године.

³⁸ Гордана Ковачек Станић, Овлашћења јавног бележника у брачним/партнерским односима, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2012, 96.

Када се ради о стамбеним односима, право становања (*habitatio*) које имају дете и родитељ који врши родитељско право на стану чији је власник други родитељ, такође представља егзистенцијалну заштиту, првенствено за дете, али и родитеља који врши родитељско право. Због тога сматрамо, да право становања такође не би требало да буде искључено уговором, односно да би требало прецизирати у Закону да брачним уговором није дозвољено искључити настајак права становања. Нацрт Грађанског законика предвиђа да је неважеће располагање стамбеним простором (стан, кућа) у којој супружници живе са својом децом, без обзира да ли припадају посебној или заједничкој имовини (породични дом), путем брачног уговора супротно најбољем интересу детета.

Јавни бележник је надлежан за закључење споразума о деоби заједничке имовине. Приликом закључења ових споразума јавни бележник треба да има у виду законске одредбе о подели заједничке имовине, али супружници имају могућност да својим споразумом поделе имовину и ван основног законског критеријума (на једнаке делове). Ипак, важно је истаћи да правила облигационог права о карактеристикама зеленашког уговора могу бити активирани, тако да постоји могућност да се споразум поништи ако се може окарактерисати као зеленашки. Када се ради о супружницима и ванбрачним партнерима као странкама, ово је посебно значајно, јер једна од странака може бити лице које је економски слабије и које се налази у подређеном положају.

3. БРАЧНИ ИМОВИНСКИ УГОВОР У ПРАКСИ СРБИЈЕ

До ступања на снагу Закона о јавном бележничтву, закључивање брачних имовинских уговора је било у судској надлежности. У овом раду се анализирају брачни имовински уговори закључени у Основном суду у Новом Саду у периоду од 2006. године до 2014. године, дакле од увођења могућности закључивања брачних уговора у правни систем Србије, Породичним законом из 2005. године, па до момента формирања Јавнобележничке коморе Србије, када су се створили услови да јавни бележник преузме надлежност.

У периоду од 2005 – 2014. године у Основном суду у Новом Саду закључено је 65 брачних уговора. И то: 2005. године – 2 уговора, 2006. године – 8 уговора, 2007. године – 3 уговора, 2008. године – 5 уговора, 2009. године – 8 уговора, 2010. године – 1 уговор, 2011. године – 5 уговора, 2012. године – 9 уговора, 2013. године – 7 уговора и 2014. године – 10 уговора.³⁹ Види се, дакле, да се брачни уговор у пракси закључује врло ретко.⁴⁰ Странке уговора

³⁹ Статистички подаци према Извештају о броју закључених уговора за период 2005-2014. Основног суда у Новом Саду.

⁴⁰ Слично је и у упоредном праву. Тако у Француској, на пример, само око 10% супружника сачињава предбрачни уговор.

су лица која закључују брак (предбрачни уговори) или супружници, лица коју су већ у браку (брачни уговори).⁴¹ Ни у једном случају странке нису били ванбрачни партнери.

Иако закључени као брачни имовински уговори, увидом у уговоре по случајном узорку, установљено је да се не ради у сваком случају о брачном имовинском уговору, таквом да се њиме мења законски имовински режим. Наиме, неки од ових уговора су, у ствари, уговори о подели заједничке имовине или уговори којим се пописује посебна имовина коју будући супружници уносе у брак.⁴² Овакви уговори били су дозвољени и пре увођења брачних имовинских уговора у правни систем Породичним законом из 2005. године.

Постоје примери у пракси брачних уговора који су то и по свој садржини и по форми. У неким уговорима се мења законски имовински режим заједничке имовине тако што се одређује да ће брачни имовински режим бити режим одвојености имовина.

У неколико случајева предбрачним уговором је одређено да удео у привредном друштву као и приходи који настају од делатности привредног друштва улазе у посебну имовину супруга који је оснивач привредног друштва.⁴³ На тај начин се мења законски имовински режим у смислу да се приходи од посебне имовине настали радом сматрају посебном имовином, а не заједничком. Осим тога, искључује се примена правила према одредби члана 170/2 која гласи:

„Ако је током трајања заједничког живота у браку дошло до знатног увећања вредности посебне имовине једног супружника, други супружник има право на удео у тој имовини сразмерно свом доприносу.“

У неколико случајева је промењен правни режим права интелектуалне својине, тако што се одређује да имовина стечена коришћењем права интелектуалне својине у току трајања заједнице живота у браку представља посебну имовину оног супружника који је имовину стекао.⁴⁴ Према ПЗС:

„Имовина стечена коришћењем права интелектуалне својине у току трајања заједнице живота у браку представља заједничку имовину“, чл. 173.

Осим тога, постоје брачни уговори у којима се одређује начин поделе заједничке имовине, тако да се искључује примена законских правила о подели имовине. Тако се одређује да ће се заједничка имовина делити према доприносу супружника у њеном стицању. На тај начин се искључује законска

⁴¹ Као пример предбрачног уговора: РЗ. 692/13, 2,5, као пример брачног уговора: РЗ. 26/14, РЗ. 120/14, Р. 961/09.

⁴² Уговори о подели заједничке имовине РЗ. 26/14, РЗ. 120/14. Уговори којим се пописује посебна имовина коју будући супружници уносе у брак РЗ. 692/13, 2.

⁴³ РЗ. 692/13

⁴⁴ РЗ. 692/13.

претпоставка о томе да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки, чл. 180/2 ПЗС. Законом је предвиђен и критеријум за поделу према доприносу, али као супсидијарни. Предвиђено је да:

„Већи удео једног супружника у стицању заједничке имовине зависи од његових остварених прихода, вођења послова у домаћинству, старања о деци, старања о имовини те других околности од значаја за одржавање или увећање вредности заједничке имовине“, чл. 180/3 ПЗС.

4. ЗАКЉУЧАК

Брачни уговорни имовински режим су специфични због личних односа који постоје између сауговарача, а које везује брак или ванбрачна заједница, те због чињенице да се уговор закључује са идејом његове дуготрајности. То су разлози због којих породично право треба да пружи посебну заштиту слабијем партнеру, у односу на заштиту на основу општих правила облигационог права. Механизми заштите слабијег партнера су у раду одређени као непосредни и посредни. Непосредним механизмом се сматра механизам који обухвата одредбе закона које експлицитно воде рачуна о имовинском положају супружника/ванбрачног партнера, а посредним онај који обухвата одређене императивне уговорне одредбе, нарочито одредбе о садржини уговора, те одредбе које предвиђају строгу форму уговора. Законом се може предвидети забрана уговарања или искључења одређених правила, те могућност уговарања само режима предвиђених законом.

Када се ради о непосредној заштити могуће су две концепције. Једна, по којој се заштита пружа у моменту закључења уговора, а друга, у неком каснијем моменту.

С обзиром да у моменту писања овог рада траје јавна расправа о Нацрту Грађанског законика аутори сматрају да је неопходно да у закључним разматрањима дају своје мишљење о предлозима садржаним у овом тексту.

Нацрт Грађанског законика се определио за непосредни облик заштите слабијег партнера у моменту закључења уговора, предвиђајући могућност да јавни бележник одбије оверу уговора ако уговором очигледно нису заштићени интереси и једне и друге стране. Друго могуће решење, а које је предвиђено у Принципима европског породичног права и правима многих европских држава је предвиђање могућности да надлежни орган (суд) ревидира уговор у каснијем моменту, а не у моменту закључивања, предвиђањем посебних правила у односу на општа правила о поништају и раскиду уговора.

Непосредна заштита предвиђена је у законодавству појединих држава. Тако према законским правилима Шведске могуће је да суд модификује или не узме у обзир одредбе уговора, ако су неразумне с обзиром на предмет уговора,

узимајући у обзир околности које постоје у време сачињавања уговора, као и касније настале околности. Поред Шведске и руско право пружа могућност непосредне заштите, тако што предвиђа да је ништав брачни уговор који садржи услове који стављају једног од супружника у крајње неповољан положај.

По нашем мишљењу боље је решење које предвиђа ревидирање уговора у каснијем моменту, с обзиром да решење, према којем се заштита пружа у моменту закључења уговора, а које је предвиђено и у Нацрту Грађанског законика, сувише екстензивно штити странке у моменту закључења уговора. Наиме, било би врло тешко одредити који степен интереса треба да се заштити, имајући у виду да се брачни уговори склапају управо да се мимоиђе режим заједничке имовине, а то је режим који, може се рећи, најбоље штити интересе странака. Могућност да се у каснијем моменту уговор ревидира или стави ван снаге требало би да се примењује рестриктивно, у условима који у највећој мери доводе једну од страна у тежак положај или, како се образлаже у Принципима европског породичног права, ако су тешкоће екстремне. Оваквим тумачењем води се рачуна о поштовању принципа слободе уговарања. Ако би примена била могућа у случају тешкоћа које не би биле изузетне или екстремне, то би довело у питање аутономију воље и само постојање могућности брачних имовинских уговарања.

Када се ради о посредној заштити, у упоредном праву заштита се пружа тако што се забрањује уговарање или искључење одређених правила (нпр. Француска, Русија, Хрватска), као и кроз дозвољавање уговарања само режима предвиђених законом (нпр. Шведска, Грчка, Швајцарска).

Када се ради о предложеним решењима у Нацрту Грађанског законика сматрамо да би слобода уговарања супружника била знатно ограничена у случају да се у Грађанском законнику усвоји решење по коме би било дозвољено уговарање посебне имовине, унапред одређеног дела у заједничкој имовини и уговарање права избора код деобе заједничке имовине, а с обзиром да се забрањује уговарање страног права. Мишљења смо да би требало прихватити друго предложено решење које предвиђа и могућност уговарања одложене заједничке имовине, универзалне (опште) имовинске заједнице и подмиривања породичних трошкова.

Осим тога, посредна заштита се пружа и кроз строге формалне услове уговора, који предвиђају нотаријалну оверу и обавезу нотара да странкама објасни дејства уговора.

Још једно битно питање које може бити обухваћено брачним уговором је и питање породичног дома. Нека законодавства, попут Француске, забрањују уговоре којима се искључују правила која се односе на породични дом. Слично, Нацрт Грађанског законика предвиђа да је неважеће располагање стамбеним простором (стан, кућа) у којој супружници живе са својом децом, без обзира да ли припадају посебној или заједничкој имовини (породични дом),

путем брачног уговора супротно најбољем интересу детета. Сматрамо да, иако оваква одредба води рачуна о специфичностима породичног дома, на тај начин што забрањује располагање породичним домом супротно најбољем интересу детета, није довољна, те предлажемо да се експлицитно забрани искључивање одредбе Породичног закона о праву становања (*habitatio*). Ради се о формирању личне службености на стану чији је власник други супружник у корист детета и родитеља који врши родитељско право под условом да немају право својине на усељивом стану. Право становања је временски ограничено, траје до пунолетства детета. Постоји заштитна одредба у односу на власника стана, по којој, у случају да би овакав захтев представљао очигледну неправду за родитеља власника стана, дете и родитељ не би имали право становања. Одредба о праву становања има за циљ решавање незавидних стамбених ситуација у којима се могу наћи дете и родитељ који врши родитељско право, нарочито после развода брака родитеља.

*Gordana B. Kovaček Stanić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
gkstanic@pf.uns.ac.rs*

*Sandra O. Samardžić, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
sandra.samardzic@pf.uns.ac.rs*

Protection of the Weaker Partner in the Marital Property Agreements

Abstract: *In many jurisdictions, spouses/common-law partners can choose which matrimonial property regime they want to be applied on their property relations. Viewed comparatively, such freedom exists in Western European countries for some time, but recently, both Eastern and Central European countries introduced the possibility of concluding marital property agreement in their legal systems, which changes the default marital property regime.*

However, the spouses do not have an absolute freedom when concluding such a contract. Restriction of freedom is due to the fact that the contracting parties are specific subjects – married persons, between whom exists personal relationships, which requires caution and some sort of protection of the weaker partner.

This paper analyzes the legal mechanisms to protect weaker partners in domestic family law and in a comparative European law.

Keywords: *marital property agreement, property relations between spouses, restriction of the freedom to contract.*

Датум пријема рада: 14.12.2016.