

*Dr Bojan Pajtić, docent
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

BRAČNI UGOVORI U SRPSKOM I EVROPSKOM PRAVU

Sažetak: *Srbija je (među poslednjima u Evropi) uvela institut bračnog ugovora u pozitivno zakonodavstvo. Porodični zakon Srbije iz 2005. godine, izbrisao je razliku između pozitivnog prava Republike Srbije i praktično svih evropskih uporednih zakonodavstava u pogledu postojanja mogućnosti izmene zakonskog bračno-imovinskog režima. Navedena institucija, nije međutim, po prvi put prisutna u srpskom pravu. Njeno postojanje i primena u Srbiji devetnaestog i dvadesetog veka imaju relativno dugu istoriju. Period nakon drugog svetskog rata doneo je zabranu izmene zakonskog režima zajedničke imovine supružnika. Porodičnim zakonom se, po prvi put posle više od šest decenija, ustanovljava pravo supružnika i budućih bračnih drugova da izmene zakonski režim zajedničke imovine, i sklope pravne poslove kojima će i pro futuro urediti svoje imovinske odnose kako na postojećoj, tako i na budućoj imovini. Institucija bračnog ugovora omogućava budućim i aktuelnim bračnim drugovima da ugovore režim odvojenosti imovine, i da urede svoje odnose u skladu sa načelom slobode ugovaranja, bez do tada postojećih formalnih ograničenja.*

Teoretičari su prepoznali više sistema imovinskih odnosa između supružnika u evropskom pravu. Najčešće se njihova razmatranja svode na tri, odnosno četiri osnovna pristupa. „Prvi sistem je sistem spajanja imovine, drugi je sistem odvojene imovine i treći je sistem zajedničke imovine ili zajedničke tekovine.“ Pojedini teoretičari pominju i četvrti sistem - „režim odložene zajedničke imovine (odnosno režim zajednice prinosa ili imovinske zajednice).“

Ovaj rad naznačio je da bračni ugovori nemaju istu funkciju u reformskim zemljama, kao u ostalim državama našeg kontinenta. U društvi-

ma u tranziciji porodična zakonodavstva su najčešće zadržala režim zajedničke imovine. Samim tim, u ovim pravnim sistemima bračni ugovori usmereni su ka realizaciji težnje supružnika da u njihovim imovinskim odnosima bude uspostavljen režim odvojene imovine. U većini ekonomski izrazito razvijenih zemalja, imovinski odnosi bračnih drugova temelje se na sistemu odvojene imovine (kao zakonskom imovinskom režimu), a supružnici se mogu sporazumeti o ugovaranju zajednice sticanja.

Ključne reči: *Bračni ugovor, bračni drugovi, Porodični zakon, zakonski imovinski režim*

Devetnaesti vek bio je vek u kome je doneta većina velikih građanskih kodifikacija kontinentalnog prava. Najveći broj zakonskih bračno - imovinskih režima u tom periodu, (primera radi, režim uspostavljen Francuskim Građanskim zakonikom iz 1804. godine), kreirani su, pre svega, prema potrebama imućnijih slojeva građana. I institut bračnog ugovora, koga građanski zakonic i uvode, u tom periodu je uglavnom imao znatno drugačiju svrhu nego danas. Do kraja devetnaestog veka, funkcija ovih pravnih poslova sastojala se dominantno u realizaciji koncepta po kome su roditelji budućih supružnika pre sklapanja braka trebali da postignu sporazum o budućim imovinskopravnim dejstvima bračne zajednice. Bračni drugovi ovakav kontrakt nisu mogli menjati (navedimo samo da je u pomenutom Francuskom građanskom zakoniku mogućnost sporazumnog ukidanja ili izmene predbračnog ugovora ustanovljena tek izmenama ovog propisa iz 1965.)

Današnji zakonski bračnoimovinski režimi konstituišu se dominantno prema većini, dakle prema ljudima koji ne spadaju u finansijsku elitu i žive od sopstvene zarade, a ne prema manjini koja egzistira na osnovu nasledenog porodičnog bogatstva, kao pre stotinu i više godina. Dakle, ovi pozitivnopravni propisi iz oblasti Porodičnog prava prilagođavaju se, pre svega, onim ljudima koji ne poseduju ništa, ili gotovo ništa kada zaključuju prvi brak, i koji imovinu stiču tokom bračne zajednice. Samim tim, i bračni ugovor više ne predstavlja instrument zamrzavanja (u trenutku sklapanja braka) zatečenih imovinskih stanja supružnika, već ovaj pravni posao predstavlja instituciju kojom bračni drugovi svoj brak štite, a imovinskopravne odnose u njemu regulišu sporazumno, slobodno menjajući njegov sadržaj u toku trajanja bračne zajednice.

Jugoslovensko zakonodavstvo, do poslednje decenije prošlog veka, insistiralo je na principu zabrane izmene režima zajedničke imovine bračnih drugova. Zakon o braku i porodičnim odnosima Republike Srbije, kao

i porodični zakoni drugih republika članica federacije, kogentnim odredbama su isključili mogućnost izmene navedenog režima. Osnovni zakon o braku¹ u članu 12. predviđao je pravo supružnika da među sobom sklapaju ugovore koji nisu protivni zakonu. Odredbe koje su propisivale bračni imovinski režim bile su kogentnog karaktera, i jasno su zabranjivale zaključenje ugovora o imovinskom režimu između supružnika. Zakon o braku i porodičnim odnosima Srbije² držao se istog principa. U članu 326. ovaj zakon ističe da: „Bračni drugovi mogu međusobno sklapati sve ugovore i njima zasnivati prava i obaveze. Oni ne mogu međusobno sklapati samo one ugovore kojima se menja imovinski režim utvrđen ovim zakonom, kao i ugovore kojima se unapred odriču prava koja im po ovom zakonu pripadaju (na primer na zakonsko izdržavanje, na udeo u zajedničkoj imovini i drugo).“ Iz ovoga se jasno može zaključiti da je Zakon o braku dozvoljavao zaključivanje imovinskih ugovora između bračnih drugova, kao što su: zakup, prodaja, poklon i slično. Pored ovoga, izričito je dopušteno i sklapanje sporazuma koji se odnose na upravljanje i raspolaganje zajedničkom imovinom. Supružnicima je ostavljena i mogućnost postizanja sporazuma i o deobi zajedničke imovine, pri čemu jedan od načina deobe mogao biti i „određivanje udela u zajedničkoj imovini, tako da bračni drugovi postanu suvlasnici na određenim delovima.“³ Uprkos ovako, za date istorijske okolnosti – relativno širokom ugovornom kapacitetu bračnih drugova, nijedan od navedenih ugovora, nije omogućavao izmenu zakonskog imovinskog režima. Sporazum o deobi, koju su supružnici mogli ugovoriti i sprovesti neograničen broj puta u toku trajanja bračne zajednice, imao je dejstvo samo u odnosu na imovinu stečenu pre zaključenja sporazuma o deobi, ne i ubuduće. Sva ona dobra koja su bračni drugovi nakon deobe sticali, takođe su podlegala zakonskom režimu zajedničke imovine.

Države takozvanog „socijalističkog bloka“, u kojima je dominirao sistem planske privrede i dominacije državne svojine, po pravilu su institut bračnog ugovora smatrale ustanovom „buržoaskog prava“, koja narušava koncept ravnopravnosti polova. Zbog toga su bračni ugovori izopšteni iz pozitivnih zakonodavstava ovih zemalja. Pravni propisi koji su tretirali bračne i porodične odnose u ovim sistemima, bavili su se imovinskopranim odnosima bračnih drugova na sličan način kao i tadašnje, jugoslovensko pravo, odnosno pravo republika i pokrajina zajedničke drža-

¹ Osnovni zakon o braku, Službeni list FNRJ 29/1946.

² Zakon o braku i porodičnim odnosima Srbije, Službeni glasnik 22/80, 22/93, 35/94 i 29/2001.

³ Kovaček Stanić, str. 72 i 73.

ve. Krajem osamdesetih i početkom devedesetih godina dvadesetog veka, dolazi do tranzicionih procesa u navedenim društvima i ona, listom, vraćaju mogućnost ugovorne izmene zakonskog režima imovine u svoj pravni poredak. Po pravilu se bračni ugovori zaključuju tako, što zakoni nameću poštovanje precizno definisane norme u kojoj moraju biti sklopljeni. Obaveznom formom postiže se više efekata - obezbeđuje se dokaz o sklopljenom pravnom poslu (njegovom sadržaju i vremenu zaključenja), štiti se pravna sigurnost (supružnika, i trećih lica) i najčešće se predviđa pružanje obaveznog stručnog saveta, što ima naročiti značaj s obzirom na veoma ozbiljne pravne posledice koje ovaj ugovor sa sobom povlači.

Nakon raspada zajedničke države, i bivše jugoslovenske republike slede njihov primer. Tako je Obiteljski zakon Hrvatske iz 1998. godine u članu 253. definisao ovlašćenje supružnika da bračnim ugovorom urede svoje odnose u pogledu bračne „tečevine“, drugačije nego što je zakonom definisano. Obiteljski zakon iz 2003. godine preuzima ovakvo određenje.⁴ Bračni ugovori u Hrvatskoj sklapaju se u pisanom obliku, a potpisi bračnih drugova obavezno moraju biti overeni. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine⁵ na sličan način uvodi institut bračnog ugovora u pravni sistem te države. Član 258. govori o tome da se bračnim ugovorom mogu urediti imovinskopravni odnosi bračnih drugova prilikom zaključenja braka, kao i tokom trajanja bračne zajednice. U stavu 2. ovaj zakon ističe da je navedeni posao strogo formalan, jer isprava treba da bude „notarski obrađena“. Preciznije, bračni ugovor zaključuje se u prisustvu obe ugovorne strane, uz potvrdu notara. Porodični zakon Republike Srpske⁶ u trećem stavu člana 271. ističe da „ženik i nevjesta, odnosno bračni supružnici mogu bračnim ugovorom drugačije urediti svoje odnose u pogledu zajedničke imovine“, nego što je određeno odredbama koje se bave zakonskim imovinskim režimom. Ovaj zakon precizira i da se navedenim pravnim poslom mogu urediti imovinskopravni odnosi na postojećoj ili budućoj imovini. Što se tiče forme u kojoj se ovi ugovori zaključuju, i u Porodičnom zakonu Republike Srpske navedeno je da se bračni ugovori zaključuju u pismenoj formi, a potpisi supružnika obavezno se overavaju od strane nadležnog sudije ili notara. Crnogorski Porodični zakon⁷, koji je donet u decembru 2006, u članu 301. navodi da „bračni drugovi tokom trajanja braka ili prije sklapanja braka mogu svoje imovinske odnose na postojećoj ili budućoj imovini urediti ugovorom (bračni ugovor)“. Bračni

⁴ Obiteljski zakon, „Narodne novine RH“, br.116/2003 i 136/2004

⁵ Porodični zakon FBiH, „Službene novine FBiH“, br. 35/05 i 41/05

⁶ Porodični zakon, „Službeni glasnik RS“, br.54/2002

⁷ Porodični zakon, „Službeni list SRCG“, br. 56/2003

ugovor zaključuje se u pisanoj formi i mora biti overen od notara, koji je dužan da pre overe bračnim drugovima pročita ugovor i upozori ih da se njime isključuje zakonski režim zajedničke imovine. Bračni ugovor koji se odnosi na nepokretnosti upisuje se u registar nepokretnosti.

Porodični zakona Srbije iz 2005. godine, izbrisao je razliku između pozitivnog prava Republike Srbije i praktično svih evropskih uporednih zakonodavstava u pogledu postojanja mogućnosti izmene zakonskog bračno-imovinskog režima. Ovaj zakon nakon više decenija ponovo uvodi bračni ugovor u naše pozitivno zakonodavstvo. Navedena institucija, nije međutim, po prvi put prisutna u srpskom pravu. Njeno postojanje i primena u Srbiji devetnaestog i dvadesetog veka imaju relativno dugu istoriju.

Ustanovu bračnog ugovora Srpski građanski zakonik preuzeo je iz Austrijskog građanskog zakonika, još 1844. godine. U paragrafu 759. data je definicija bračnog ugovora: „Ugovor, koji bi između muža i žene, ili između ženika i neveste, u odnošaju na brak o imanju zaključen bio, zove se bračni ugovor“.⁸ Dakle, već u prvoj polovini devetnaestog veka supružnici su u Srbiji svoje imovinske odnose mogli sporazumno uređivati, jer je to ovlašćenje bilo garantovano odredbama SGZ-a. Ovakvo ovlašćenje bilo je ograničeno opštom odredbom vezanom za sve ugovore, koju nalazimo u paragrafu 13, koja ističe da ugovori ne smeju biti protivni moralu i javnom poretku. Zakonik je naglasio i da se bračnim ugovorom ne mogu izmeniti ili otkloniti prinudni propisi o ličnim odnosima supruga, da se ne može isključiti niti ograničiti muževljeva vlast, ukinuti ženina poslovna nesposobnost, ili ograničiti ili ukinuti muževljevo pravo da zastupa ženu.⁹ Građanski zakonik za Kraljevinu Srbiju predvideo je i tipove režima koje su bračni drugovi najčešće i ugovarali: mirazni režim, „smesu“ dobara, odnosno opštu imovinsku zajednicu i odvojenost imovine. Valja napomenuti da je odvojenost imovine predstavljala zakonski imovinski režim u ovom pravnom sistemu. Dakle, u slučaju da supružnici bračnim ugovorom nisu prihvatili mirazni režim, ili režim „smese dobara“, za njih će važiti režim odvojenosti imovine kao zakonski imovinski režim prema SGZ po kome svaki bračni drug koristi, upravlja i raspolaže svojom imovinom. Zakonik je ustanovio zakonsku pretpostavku da je žena ovlasila muža da upravlja i koristi i njenu imovinu. Međutim, ovo pravo žena je u svakom trenutku mogla oduzeti mužu.¹⁰

⁸ Građanski zakonik za Kraljevinu Srbiju, Beograd, 1903.

⁹ Građanski zakonik za Kraljevinu Srbiju, Beograd, 1903, paragraf 107.

¹⁰ Srpski građanski zakonik, par. 771.

Sve do kraja II svetskog rata u današnjoj Vojvodini se na imovinske odnose bračnih drugova primenjivalo mađarsko pravo, preciznije - Zakonski članak XXXI iz 1894. godine. Ovim pravnim propisom data je dozvola supružnicima da zaključe bračne ugovore, kojima su mogli menjati, ili u potpunosti isključiti zakonski imovinski režim. Takozvani režim zajedničke tečevine bio je zakonski režim. Bračnim ugovorom supružnici su mogli definisati mogućnost da i stvari stečene besteretnim pravnim poslom uđu u zajedničku tečevinu. Ove stvari su, inače, po slovu zakona predstavljale deo posebne imovine bračnih drugova. Pored toga, ovim pravnim poslom neke stvari mogle su biti izuzete iz režima zajedničke tečevine. Bračni ugovor mogao je biti izmenjen u svakom trenutku.

Srbiji su, po okončanju balkanskih ratova, bile prisajedinjene i oblasti u kojima je živeo veliki broj stanovnika islamske veroispovesti i u kojima su, tradicionalno, bračni odnosi bili regulisani po principima šerijatskog prava. Kraljevina Srbija, donošenjem posebne uredbe 1914. godine omogućava nastavak važenja ovog pravnog sistema na svojim novostečenim teritorijama. Zakonski bračnoimovinski režim odvojenosti imovina, prirodno je proizlazio iz činjenice da je šerijatskim pravom dozvoljena poligamija. Pored toga, i jednostrani otkaz braka od strane muža je dovođio suprugu u nepovoljan položaj, pa je režim odvojenosti imovina njoj pružao izvesnu ekonomsku sigurnost. Više supružnica je mogao imati samo onaj muškarac, koji je mogao odgovoriti obavezi izdržavanja svih svojih supruga i sve svoje dece. Ženi je dato ovlašćenje upravljanja svojom odvojenom imovinom. Šerijatsko pravo poznavalo je i priznavalo zaključivanje bračnih ugovora između supružnika¹¹.

Naveo sam da je novi Porodični zakon Republike Srbije iz 2005. (Službeni glasnik Republike Srbije broj 18 od 24. februara 2005) vratio institut bračnih ugovora u naše pravo i praksu. Dakle, po prvi put posle više od šest decenija, ustanovljava se pravo supružnika i budućih bračnih drugova da izmene zakonski režim zajedničke imovine, i sklope pravne poslove kojima će i *pro futuro* urediti svoje imovinske odnose kako na postojećoj, tako i na budućoj imovini. Institucija bračnog ugovora omogućava budućim i aktuelnim bračnim drugovima da ugovore režim odvojenosti imovine, i da uredi svoje odnose u skladu sa načelom slobode ugovaranja, bez do tada postojećih formalnih ograničenja. Ovaj propis, međutim, zadržava i one odredbe kojima se (u dotada važećem porodičnom zakonodavstvu) predviđalo ovlašćenje bračnih drugova da u okviru zakonskog režima zajedničke imovine - uredi svoje imovinske odnose.

¹¹ Opširnije: Gams, str. 16.

Tako zakonodavac ostaje pri opredeljenju da je potrebno da u pravnom sistemu ostane pravo supružnika da zaključuju sporazume na osnovu kojih će jedan od njih upravljati i raspolagati zajedničkom imovinom ili nekim njenim delovima.¹² Ovim se, praktično, isključuje zakonom definisano, zajedničko i sporazumno raspolaganje imovinom. Pored toga, opšte odredbe zakona definisale su i da supružnici i dalje mogu uzajamno da zaključuju čitav niz pravnih poslova. Sloboda ugovaranja odnosi se i na pravo na deobu zajedničke imovine koje bračni drugovi mogu koristiti kako za vreme trajanja braka, tako i posle njegovog prestanka.¹³ Ova podela imovinskopravnih ovlašćenja ima dejstvo isključivo na imovinu stečenu do trenutka zaključivanja sporazuma. Nakon izvršene deobe, zakonski režim zajedničke imovine odnosi se na svu buduću imovinu koju će bračni drugovi steći radom u toku trajanja bračne zajednice. Porodični zakon ustanovljava brojne razlike između dve institucija - bračnog ugovora i deobe zajedničke imovine. Za razliku od sporazuma o deobi, bračni ugovor se može zaključiti i pre zaključenja braka i u toku njegovog trajanja, a sporazum o deobi samo u toku trajanja braka, odnosno povodom njegovog razvoda. Dejstvo bračnog ugovora odnosi se kako na već stečenu, tako i na imovinu koju će bračni drugovi steći nakon zaključenja ovog pravnog posla, dok se deobni sporazum odnosi samo na već stečenu imovinu. Sporazumno deobom može se regulisati samo sudbina one imovine koja je zajednička (a takav status ima na osnovu zakona), dok bračni ugovor može obuhvatiti mnogo šire imovinskopravne posledice bračne zajednice (može se odnositi isključivo na pravni status posebne imovine bračnih drugova). Nakon izvršene deobe, zakonski imovinski režim nastavlja da teče, dok bračni ugovori najčešće u potpunosti isključuju ovaj režim, i uspostavljaju režim odvojenosti imovina supružnika.

Zabrana sporazumne izmene zakonskog imovinskog režima, nakon uspostavljanja tržišne privrede, više nije odgovarala uslovima funkcionisanja ekonomskog sistema zemalja u tranziciji.¹⁴ Naš Porodični zakon ovu zabranu uklanja, ali prilično šturo reguliše materiju bračnih ugovora. Ovim pravnim propisom, nažalost, nisu definisani mehanizmi zaštite ekonomski slabijeg bračnog druga prilikom sklapanja navedenog kontrakta, odnosno, odredbama zakona nije predviđeno pravo sudije da prilikom zaključenja ugovora ceni njegove odredbe sa stanovišta pravnih posledica

¹² Porodični zakon, član 189.

¹³ Ibidem, čl. 178.

¹⁴ Opširnije: Porodični zakon, Predgovor dr Marija Draškić, JP „Sl. glasnik“, 2005, str. 19.

koje proizvodi. Ustanovljena je samo obaveza postupajućeg sudije da upozori stranke da zaključenjem bračnog ugovora među njima prestaje da važi zakonski imovinski režim zajedničke imovine.¹⁵

U najvećem broju uporednih zakonodavstava, (pored toga što je u nekim od njih zakonom predviđena mogućnost, nekad čak i obaveza, izbora između više ponuđenih imovinskih režima), odredbe pravnih propisa iz oblasti bračno-imovinskih odnosa definišu se kao dispozitivne. To, praktično, znači da se ostavlja mogućnost supružnicima da ugovorom (uz izvesna ograničenja) definišu uzajamna prava i obaveze u ovoj oblasti drugačije, nego što sadržaj tih pravnih poslova reguliše zakon. Porodična zakonodavstva slobodu ugovaranja ograničavaju najčešće u odredbama koje se odnose na odgajanje zajedničke dece, zaštitu slabijeg bračnog druga, njihovo izdržavanje, ili obezbeđenje doprinosa za zajedničko domaćinstvo. U Francuskom pravu, na primer, ugovorne strane su ograničene samim tim što nemaju pravo da isključe «osnovni imovinski režim» (koji se odnosi na pokrivanje troškova domaćinstva, odgajanje zajedničke dece i porodični dom) a obavezni su i da poštuju pravila morala i dobre običaje¹⁶. I u nemačkom pravu, instrument ostvarivanja slobode ugovaranja je bračni ugovor, međutim, ta je sloboda i u ovom sistemu omeđena obavezom bračnih drugova da srazmerno doprinesu zajedničkom domaćinstvu i čuvanju, vaspitanju i školovanju zajedničke dece. Austrijski građanski zakonik na sličan način dimenzionira kapacitet ovih pravnih poslova, ističući da supružnici odredbe ugovora nužno moraju uskladiti sa pravilima morala i dobrim običajima, vodeći računa o eksplicitnom nalogu zakona da, u skladu sa svojim mogućnostima, učestvuju u troškovima domaćinstva, to jest u izdacima potrebnim za obrazovanje njihove zajedničke dece. Pored toga, bračni drugovi imaju obavezu doprinosa njihovom čuvanju i vaspitanju. Odredbe pozitivnog zakonodavstva, koje ograničavaju supružnike (ili buduće supružnike), i nalažu im da svoje bračne ugovore upodobе sa potrebom da ispune obaveze prema zajedničkom domaćinstvu i zajedničkoj deci, zatičemo i u mađarskom pravu.

¹⁵ Opširnije: Cvejić-Jančić Olga, „Reforma porodičnog prava Srbije“, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, knjiga 66, Novi Sad, 2006, str. 24. i 25. – „Pitanje je i kako obezbediti zaštitu slabije strane koja bi, radi stupanja u brak pristala, na primer, i na zaključenje ugovora koji je za nju nepovoljan, zatim da li se dozvoljava ugovaranje miraza (zakon kaže da oni mogu da uređuju odnose na sadašnjoj i budućoj imovini) i čitav niz drugih pitanja iskrsava iz ovako štire i nedovoljno razrađene odredbe o bračnom ugovoru. Npr. da li je moguće zaključiti bračni ugovor kojim se isključuje zajednička imovina i ukoliko je samo jedan supružnik zaposlen? Kakav je imovinski položaj drugog supružnika u tom slučaju, jer će on svojim radom u domaćinstvu i staranjem o deci obezbediti određene uslove za uspešnu karijeru drugog supružnika, bez ikakve imovinske sigurnosti u takvom braku.“

¹⁶ Vidi član 1387. Francuskog građanskog zakonika

NEMAČKO PRAVO

Nemački građanski zakonik spada u onu grupu evropskih pravnih propisa, koji nude više modela bračnih imovinskih režima, od kojih bračni drugovi biraju onaj koji im najviše odgovara (od ovakvog principa, primera radi, polazi i švajcarsko pravo). Načelo slobode ugovaranja, naravno, dozvoljava delimično, ili potpuno odstupanje od tih modela. Ostaje, prirodno, već navedeno ograničenje kojim se, pre svega, štite zajednička deca supružnika. Paragrafi 1408-1413. Nemačkog građanskog zakonika regulišu opisanu slobodu izbora jednog od imovinskih režima¹⁷. Ograničenja koje se odnose na domaćinstvo i decu nisu, međutim, jedina posebna ograničenja slobode ugovaranja bračnih ugovora. Supružnici su limitirani i onim odredbama zakona koje zabranjuju uređivanje imovinskih odnosa upućivanjem na pravila inostranog prava, odnosno na pravila domaćeg prava koja više nisu važeća. Uvodnim zakonom za Građanski zakonik, kao i paragrafom 1409. isključena je, dakle, koliziono-pravna autonomija stranaka. Pored navedenog, sloboda ugovaranja ograničena je u i pogledu onih klauzula, kojima bi bračni drugovi, ili budući supružnici, u bračni kontrakt uneli obaveze trećih lica.¹⁸

NGZ daje ovlašćenje supružnicima, koje im omogućava da se prilikom sklapanja bračnog ugovora sporazumeju o izboru jednog od dva zakonska oblika bračnog ugovora. Prvi oblik sadrži režim odvojene imovine. Jasno je, dakle, da imovinu bračnog druga čine kako ona dobra koja je posedovao pre zaključenja braka, tako i ona koja su stečena za vreme braka.

Drugi je režim zajedničke imovine. Navedenu imovinu čine najveći deo dobara bračnih drugova koja su uneli u brak i pretežni deo dobara stečenih u braku. Iz zajedničke imovine izuzeta je posebna i zadržana (rezervisana) imovina. Posebnu imovinu predstavljaju predmeti, odnosno prava koja se ne mogu preneti pravnim poslovima, a zadržanu imovinu

¹⁷ Prütting, Wegen, Weinreich, BGB-Kommentar, 2. Auflage, Luchterhand Verlag, Wolters Kluwer Deutschland, 2007, str. 2079. U ovom komentaru (na navedenoj stranici) nailazimo na stav da se „bračni ugovori mogu zaključiti povodom planiranog braka (znači pre zaključenja braka) ili povodom već postojećeg, zaključenog braka. Njihov sadržaj se može odnositi na period trajanja braka, ali i za slučaj razvoda braka, što znači ugovor o imovinskim posledicama za slučaj razvoda.“ Inače, Nemački građanski zakonik je pretrpeo značajne izmene početkom 2002. godine (odnosno, stupile su na snagu 22.05.2003.) Zakonik je izmenjen u preko 400 članova. Poslednja izmena ove kodifikacije dogodila se 22.12.2006. godine, a dogodila se radi usklađivanja sa članom 27. Zakona o modernizaciji sudova. Nijedna od pomenutih izmena ili dopuna zakona nije se odnosila na institut bračnog imovinskog ugovora.

¹⁸ Jauernig, Schlechtriem, Sturmer, Teichmann, Vollkommer, Bürgerliches Gesetzbuch 8. Auflage, C.H.Beck, München, 1997, str. 1246.

čine ona dobra koja su rezervisana bračnim ugovorom, dobra stečena nasleđem, kao i imovina koju je bračni drug stekao zahvaljujući rezervisanoj imovini. Načelo slobode ugovaranja garantuje supružnicima mogućnost izmene zaključenih bračnih ugovora.¹⁹

Notarijalna forma je obavezan oblik forme kod zaključenja bračnog ugovora u nemačkom pravu. Preciznije, ovaj pravni posao sklapa se uz prisustvo obe ugovorne strane, i potvrdu notara. Notarijalna forma uvedena je da bi se obezbedio dokaz o zaključenom kontraktu, zaštitila pravna sigurnost – bračnih drugova, ali i trećih savesnih lica, i da bi se garantovalo pravo pravnim laicima na pružanje obaveznog stručnog saveta, s obzirom na ozbiljnost pravnih posledica koje ovaj ugovor sa sobom povlači.²⁰ Zakon dozvoljava da ugovorne strane, prilikom sklapanja bračnog ugovora budu odsutne, pod uslovom prisustva njihovog punomoćnika, uz poštovanje pravila o formi neophodnoj za davanje punomoći. Nedostatak u formi može da dovede do ništavosti ugovora.

Naglasio sam da i u švajcarskom pravu zakon nudi nekoliko modela imovinskog režima, dajući ovlašćenja bračnim drugovima da izaberu onaj sistem oko koga postignu sporazum. Načelo slobode ugovaranja daje im mogućnost izvesnog odstupanja od odredbama zakona definisanih modela, uz obavezu poštovanja ograničenja koja se odnose na zaštitu zajedničke dece supružnika. Navedeni modeli sadržani su u članu 179. stavu 2. Švajcarskog građanskog zakonika. Bračni drugovi u prilici su da sporazumno prihvate sistem zajedničke ili sistem odvojene imovine. Međutim, ugovorom se ne mogu menjati osnovne karakteristike tri režima, između kojih supružnici mogu da izaberu onaj koji im najviše odgovara.²¹

AUSTRIJSKO PRAVO

Naveo sam u uvodnom delu rada da odredbe Austrijskog građanskog zakonika pružaju mogućnost supružnicima da bračnim ugovorom odstupe od zakonskog režima odvojene imovine i ugovore zajednicu dobara. Valja napomenuti da za režim bračne imovine važi pravilo da je dovoljna i volja jedne strane da bi se dotadašnji režim prekinuo. Režim odvojene imovine bračnih drugova postoji i u britanskom, grčkom i drugim pravima u kojima

¹⁹ Nemački građanski zakonik, par. 1408. st. 1.

²⁰ Opširnije: Jauernig, Schlechtriem, Stürner, Teichmann, Vollkommer, „Bürgerliches Gesetzbuch“, 8. Auflage, C.H.Beck-München, 1997.

²¹ Opširnije: Rheinstein Max, Glendon Mary Ann, „Persons and family“, Chapter 4. J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1980, str. 156.

zaključenje braka, u principu, ne povlači za sobom nikakve imovinske posledice, osim onih koje se odnose na zajedničku decu, odnosno zajedničko domaćinstvo (ovo i ovakvo ograničenje, inače, zatičemo u svim pravnim sistemima kojima se ovaj članak bavi). AGZ definiše da bračni drugovi praktično, bez ograničenja raspolažu svom svojom imovinom i stiču imovinu (zaradu) u toku trajanja braka kao odvojenu, a ne zajedničku. Što se tiče obaveza prema trećim licima, svojom imovinom odgovara isključivo onaj bračni drug koji je tu obavezu ugovorio.

Paragraf 1233. jasno potvrđuje gore navedene teze. Njime se naznačava da „bračna veza sama po sebi još ne zasniva zajednicu dobara između supruuga. Za to se traži naročiti ugovor.“ Odredbe zakona nedvosmisleno ističu da je zakonski imovinski režim - režim odvojene imovine, i „ako supruzi nisu ništa naročito ugovorili o upotrebljavanju svoje imovine, onda svaki suprug zadržava svoje pređašnje pravo svojine, i na ono što jedna strana stekne za vreme braka, ili na ma koji način dobije, nema druga nikakva prava.“²² AGZ definiše izuzetak od ovog pravila, štiteći bračne drugove čiji su supružnici preminuli. Naime, ako zakonski režim nije menjan voljom supružnika, zajednica dobara među njima važi kao pravilo samo za slučaj smrti.²³

U duhu navedenog, paragraf 1217. zakonika govori o bračnim ugovorima, i izričito navodi da se oni zaključuju najčešće radi ugovaranja miraza²⁴, uzmirazja, jutarnjeg poklona²⁵, zajednice dobara, uprave i uživanja sopstvenog imanja, reda nasleđivanja, ili na slučaj smrti određenog doživotnog uživanja imanja i udovičkog izdržavanja. Paragraf 1230. AGZ-a govori o još jednom institutu, odnosno materijalnom davanju koje se definiše bračnim ugovorom. To je takozvana „naknada za vernost“, tradicionalna ustanova bračnog prava, koju čine dobra koja daje muž ili treće lice u korist mlade, radi povećanja njenog miraza. Supruga ovu imovinu može uživati jedino nakon smrti svog supružnika. Samo u tom slučaju ova dobra pripadaju njoj.

²² Opšti austrijski građanski zakonik, par. 1237.

²³ Opšti austrijski građanski zakonik, par. 1234.

²⁴ Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen, drugo izdanje, ORAC, Wien – u tomu 6. čiji su autori Apathy, Binder, Brauneder, Pfeil, Rebhani Resch, na stranici 618. nalazimo da davanje miraza direktno zavisi od toga da li je pre zaključenja braka ugovoreno davanje miraza. Ukoliko takav pravni posao nije zaključen, muž nema pravo naknadno (u toku braka) da ga traži.

²⁵ U: Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen, drugo izdanje, ORAC, Wien na strani 633. nalazimo da jutarnji poklon daje muž supruzi prvo jutro nakon dana u kome je brak zaključen, pod uslovom da je takvo davanje ugovoreno. U slučaju sumnje, ustanovljena je pretpostavka da je 3 godine nakon sklapanja braka – poklon dat.

AGZ tretira bračne ugovore na isti način kao i sve druge kontrakte, pa se tako na njih odnose i sve opšte odredbe kojima se ugovori regulišu, kao što su pravila o opštoj poslovnoj sposobnosti, manama volje, izmenama ili prestanku ugovora. Bračni ugovori mogu se u toku trajanja braka menjati neograničeni broj puta, s tim što se izmenama ugovora ne smeju povrediti interesi poverilaca.²⁶

Austrijski Zakon o notarijatu predvideo je da je za punovažnost bračnih ugovora neophodna overa notara.²⁷ Ovaj pravni posao se uvodi u trgovački registar, čime se obezbeđuje zaštita savesnih trećih lica. Izmena ili raskid ugovora moraju biti izvršeni u istoj formi, kao i samo sklapanje kontrakta. Načelo publiciteta u ovoj oblasti značajno je, kako zbog jasnog utvrđivanja sadržaja ugovora, tako i zbog preciziranja trenutka zaključenja ovog pravnog posla.²⁸

FRANCUSKO PRAVO

Francuski građanski zakonik jasno je istakao da „zaključenje braka ne menja dotadašnji režim imovine (tj. brak nema za posledicu stvaranje zajedničke imovine)“.²⁹ Dakle, *Code civil* staje na stanovište da brak ne utiče na imovinske odnose supružnika, ali, ovaj propis istovremeno obezbeđuje pravo bračnih drugova da sporazumno izmene zakonski imovinski režim – režim odvojene imovine. Bračnim ugovorom one, primera radi, mogu uspostaviti režim zajedničke imovine.

Mogućnost sklapanja bračnog kontrakta proizlazi iz činjenice da su odredbe Građanskog zakonika koje definišu zakonski imovinski režim - dispozitivnog karaktera. Supružnici, ili budući bračni drugovi mogu ugovorom definisati uzajamne imovinske odnose. Postoje, međutim, i u francuskom pravu ograničenja koja nose epitet takozvanog „osnovnog režima“, odnosno postoje one odredbe zakona kojih se stranke moraju pridržavati, kojima se definiše učešće supružnika u troškovima zajedničkog domaćinstva, izdržavanju zajedničke dece i porodičnom domu. Pored to-

²⁶ Šire: Klang, Gschnitzer, „Kommentar zum ABGB“, V tom, Staatsdruckerei, Wien, 1954, str. 707.

²⁷ Vidi: Brauner, W.: Freiheit des Vertragsinhalts und Typenbindung im Ehegüterrecht, in: Zs. f. Rechtsvergleichung, Wien 1974, str. 436. – „Bračni ugovori se moraju radi punovažnosti zaključiti u vidu notarijalnog akta“.

²⁸ Opširnije: Schwimann, „Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen“, tom VI, ORAC, Wien, 1997. godine, str. 616.

²⁹ Salma Jožef, „Obligaciono pravo“, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2007, str. 18.

ga, bračni drugovi prilikom zaključivanja bračnog ugovora moraju uskladiti njegove klauzule sa pravilima morala i dobrim običajima. Sloboda ugovaranja koju supružnici uživaju, omogućava im da se, prilikom sklapanja ovog pravnog posla mogu opredeliti za neki od tipova ugovornih režima, koje zakon definiše. Oni mogu da se sporazumeju da će u njihovoj bračnoj zajednici vladati sistem potpune odvojenosti imovina, ali, mogu ugovoriti i režim opšte zajednice. Valja napomenuti da opšta zajednica ne sadrži samo ona dobra koja su uneta u brak, već i sva ona dobra koja će nastati u budućnosti. Odredbama bračnog ugovora mogu biti ugovoreni i različito dimenzionirani udeli bračnih drugova u zajedničkoj imovini. Iz priloženog je jasno da Francuski građanski zakonik daje veoma široku slobodu ugovaranja bračnim ugovorima. Ona je, ipak, u pravnotehničkom smislu omeđena, preciznim definicijama čitavog niza standardnih pravnih termina i klauzula, karakterističnih za bračno-imovinske odnose.³⁰

Ovako visok nivo slobode saugovarača obezbeđen je tek izmenama Građanskog zakonika iz 1965. Naime, tek je ovim modifikacijama definisana mogućnost sporazumnog ukidanja ili izmene predbračnog ugovora. Do tog momenta je za supružnike koji su ovaj pravni posao zaključili i tako isključili zakonski imovinski režim, ugovoreni režim bio obavezan za imovinske odnose u braku. Korekcije zakona predvidele su da je ukidanje ili izmena predbračnog i, kasnije, bračnog ugovora, moguće tek po isteku dve godine od sklapanja braka, pri čemu to mora biti učinjeno pred beležnikom i odobreno od strane nadležnog suda. Sud *ex officio* vodi računa da se izmena čini „u interesu porodice“. Davanje ovlašćenja supružnicima da mogu modifikovati bračne kontrakte, dovelo je do, praktično, udvostručavanja broja zaključenih ugovora, samo dve godine nakon početka stupanja na snagu izmena Francuskog građanskog zakonika.³¹

Francusko pravo sledi primere drugih kontinentalnih zakonodavstava, i predviđa obaveznu notarijalnu formu za bračne ugovore. Sklapanje bračnih kontrakata sa sobom nosi obavezu kako notara, pred kojim se ugovori zaključuju i koji te pravne poslove overava, tako i organa pred kojim se zaključuje brak. Obaveza notara sastoji se u tome da, odmah po zaključenju ugovora mora uručiti ugovornim stranama uverenje koje sadrži njegovo ime i adresu, kao i imena, zanimanje i adresu saugovarača, predmet i datum zaključenja ugovora. Ova potvrda sadrži i obavezu da ugovorne strane ovaj dokument moraju dati na uvid organu pred kojim se

³⁰ Rheinstejn Max, Glendon Mary Ann, „Persons and family“, Chapter 4., J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1980. str. 149.

³¹ Ibidem. str. 160. i 161.

brak sklapa. Matičar pred kojim se zaključuje brak obavezan je da, prilikom samog čina sklapanja, traži izjašnjenje budućih supružnika o tome da li su kao verenici zaključili bračni ugovor i ukoliko jesu, pred kojim notarom su to učinili. Ako saugovarači odgovore afirmativno, matičar u registar organa nadležnog za zasnivanje bračnog odnosa unosi odgovore bračnih drugova i podatke o uverenju dobijenom od notara. Ukoliko se, pak, izjasne negativno, upisuje se da ne postoji pravni posao kojim se sporazumno menja zakonski imovinski režim. Načelo publiciteta je implementirano u institut bračnog ugovora na taj način, što potvrđuje o zaključenom braku obavezno sadrži, između ostalog, i naznaku da li su bračni drugovi zaključili ovaj pravni posao, ili to nisu učinili. Ovo načelo štiti savesna treća lica, jer, ako potvrđuje sadrži tvrdnju da bračni kontrakt nije sklopljen, u odnosima sa njima smatraće se da su imovinski odnosi u braku podvrgnuti zakonskom režimu. Izuzetak od ovog principa postoji ukoliko supružnici, u pravnim poslovima zaključenim sa trećim licima izričito istaknu da su zaključili bračni ugovor i njime isključili zakonski režim imovinskih odnosa, u celini ili delimično. Treće zainteresovano lice, odnosno subjekat sa kojim se posao zaključuje, ima pravo da bude upoznat sa sadržinom bračnog ugovora.

Zakon posebno štiti treća lica, ukoliko jedan od bračnih drugova (koji su zaključili bračni ugovor) ima status trgovca³². Načelo publiciteta se u ovim slučajevima primenjuje uz posebne zakonske mere i garancije. Ukoliko je jedan od supružnika bio trgovac u trenutku zaključenja braka, notar pred kojim je bračni ugovor sklopljen ima obavezu da, u roku od dva meseca od dana sklapanja, obavesti organ nadležan za vođenje trgovačkog, odnosno privrednog registra o postojanju ovog pravnog posla. Obaveštenje mora sadržati i naznaku kakav je imovinski režim ustanovljen između bračnih drugova, kao i da li su ugovorene klauzule koje ograničavaju slobodno raspolaganje supružnika bračnim dobrima. Ukoliko jedan od bračnih drugova stekne status trgovca nakon zaključenja braka, ovaj podatak upisuje se u privredni registar nakon nastupanja te okolnosti. Bračni ugovori ne proizvode dejstvo prema trećim licima, ako zaključen kontrakt nije pomenut u privrednom registru (a jedan od supružnika je trgovac). Izuzetak čini situacija u kojoj se dokaže da je treće lice imalo saznanja o zaključenom pravnom poslu. Francusko pravo je obezbedilo i mehanizme zaštite trećih lica u slučaju novog bračnog ugovora supružnika. Propisano je niz mera za kojima treća lica mogu posegnuti da bi se zaštitila od štete koja po njih može nastati zaključenjem pravnih poslova koji bi njihove dužnike (jednog ili

³² Vidi: Morin and Morin, „La réforme des régimes matrimoniaux II“, Ed.I Paris, 1967. godine, str. 391-392

oba bračna druga) mogli učiniti insolventnim. Ustanovljeno je pravo trećih lica da traže od suda da zabrani takva raspolaganja. Potom, supružnici koji imaju nameru da zaključenjem bračnog ugovora promene bračno-imovinski režim, ne mogu to učiniti bez dozvole nadležnog suda. Molba kojom se zahteva izmena i sudska odluka kojom se ona dozvoljava obavezno se objavljuju u časopisima koji se izdaju na teritoriji nadležnog suda. Podaci o sudskoj presudi unose se (od strane nadležnih organa lokalne samouprave u kojoj je brak zaključen) na margine potvrde o sklopljenom braku. Odluka suda obavezno se dostavlja notarar pred kojim je bračni ugovor zaključen. I sam notar ima obavezu da na primerku ugovora, koji se nalazi u njegovom posedu, napomene da je usled odluke nadležnog suda došlo do izmene bračnog imovinskog režima predviđenog prethodnim ugovorom. Ukoliko je jedan od bračnih drugova trgovac, sudska odluka se dostavlja i instituciji nadležnoj za vođenje privrednog registra, koja je dužna da takvu odluku navede u registru. Ukoliko to ne bude učinjeno, odluka neće proizvoditi pravno dejstvo prema trećim, savesnim licima.

Odluka o odobrenju izmene bračnog ugovora stiče pravno dejstvo prema bračnim drugovima u trenutku donošenja, a prema trećim licima, pravno dejstvo nastaje tek tri meseca nakon što je izmena uneta u potvrdu o zaključenom braku, osim ukoliko savesni supružnici u pravnim poslovima koje sklapaju sa trećim licima izričito navedu da postoje izmene imovinskog režima³³, i precizno iznesu u čemu se one sastoje.

U francuskom pravu, dakle, bračni ugovor ima upravo suprotan značaj i ulogu nego u zemljama u tranziciji, u kojima taj pravni posao služi za otklanjanje zakonskog režima zajedničke imovine, i primenjuje se ukoliko ugovorom nije drugačije definisano.³⁴

GRČKO PRAVO

Porodično pravo Grčke definisalo je princip po kome sistem odvojene imovine predstavlja zakonski imovinski režim. Bračni drugovi samostalno upravljaju i raspolazu svojom imovinom. Važno je istaći da je 1983. godine prestao da postoji mirazni režim, uz obavezu povraćaja svih do tada datih miraza suprugama, pa je tim aktom omogućeno funkcionisanje režima odvojenosti imovine.

³³ Code civil, član 1397, paragraf 6.

³⁴ Vidi: Code civil, Dalloz, Paris, 2003, red. Alice Tisserand, član 1400, kao i: Salma Jožef, Obligaciono pravo (šesto izdanje), Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, Novi Sad, 2007, str. 18.

Bračni drugovi mogu sporazumno isključiti primenu ovog režima, zaključenjem bračnog ugovora. Ovim pravnim poslom mogu predvideti režim zajedničke imovine kao osnovu njihovih uzajamnih imovinskih odnosa. Ako ne sklope bračni kontrakt, i ne pribegnu izmeni zakonom predviđenog sistema, svaki supružnik ostaje vlasnik svoje imovine, nezavisno od toga da li se radi o imovini stečenoj pre ili za vreme braka. Bračni ugovori obavezno se zaključuju u notarijalnoj formi. Ovi kontrakti ne mogu upućivati na običaje, ni na važeće strano pravo. Instituciju bračnih ugovora u grčkom pravu, izdvojio sam zbog jednog karakterističnog obeležja ovog pravnog posla. Naime, Grčki građanski zakonik dozvoljava samo izmenu već postojećeg ugovora, pri čemu bračni drugovi i prilikom izmene moraju ispoštovati zakonom predviđenu formu, dakle, ugovori se menjaju pred notarom, pri čemu su obavezni da obezbede prethodnu dozvolu nadležnog suda.³⁵

MAĐARSKO PRAVO

Zakon o braku iz 1894. godine unosi institut bračnog ugovora u mađarsko pozitivno pravo. Ova ustanova, međutim, pre toga je počela da postoji i da se primenjuje kao tekovina precedentnog prava, preciznije, stavova Vrhovnog suda (takozvane Kurije).³⁶ Sve do II svetskog rata, bračni ugovori imali su svoje mesto u teoriji i praksi Mađarske. U tom smislu je i predlog MGZ-a iz 1928. sadržavao precizne odrednice o ovoj vrsti pravnog posla. Odredbe zakona predviđale su mogućnost da se zakonski režim odvojene imovine izbegne - ugovaranjem jedinstva imovine. Uobičajena ograničenja koja se ustanovljavaju radi zaštite zajedničke dece i obezbeđenja namirivanja troškova domaćinstva – zatičemo i u ovom pravnom propisu. Posleratni period doneo je Mađarskoj (kao, uostalom i svim drugim zemljama planske privrede) takve zakone, koji su striktno zabranjivali sporazumnu izmenu zakonskog bračnoimovinskog režima, i

³⁵ Opširnije: Sakoulas, *Code civil Hellénique II edition*, traduit par Mamopoulos Pierre, Athènes, 1981.

³⁶ Zakon o braku ukinuo je instituciju takozvanog „Hitber“-a, naknade za vernost, koja je u mađarsko pravo uvedena *Werbecijevom* kodifikacijom „Ratione floridae virginitatis“. Naime, zaključenjem braka, na osnovu zakonskih propisa nastajala je imovinsko-pravna obligacija, koja je podrazumevala potraživanje žene u pravcu isplate novčanog iznosa određenog zakonom, po osnovu toga što za vreme trajanja braka nije prekoračila dužnost vernosti. Ova obligacija nastajala je u trenutku zaključenja braka, a dospela prestantkom braka. Šire o tome vidi kod: Szladits Károly, Grill Károly, *Magyar magánjog - Családi jog*, Budapest, 1940, str. 283.

uvodili sistem zajedničke imovine bračnih drugova na imperativan, beskompromisan način. Tako je zakon o braku, porodici i starateljstvu iz 1952. godine, uspostavio sistem zajedničke imovine bračnih drugova koji počinje da važi *ex lege*, trenutkom zaključenja braka. Važenje ovog pravnog propisa bilo je retroaktivno, tako da se novouspostavljeni zakonski režim odnosio i na one brakove koji su sklopljeni pre donošenja Zakona o braku, porodici i starateljstvu. Njegovim odredbama zabranjena je i izmena zakonskog režima putem bračnih ugovora.

Kraj osamdesetih i početak devedesetih godina prošlog veka predstavljaju period u kome je velika većina zemalja u tranziciji vratila institut bračnog ugovora u svoje pozitivno porodično zakonodavstvo. Tako i mađarski Zakon o braku iz 1986. godine ponovo uvodi ovaj pravni posao kao formalni osnov za izmenu zakonskog režima zajedničke imovine. Ovaj kontrakt sklapaju kako lica koja imaju nameru da zaključe brak, tako i bračni drugovi. Navedenim zakonom jasno je naznačeno da se zaključenjem braka stvara imovinska zajednica između supružnika, tako da sve što supružnici u toku trajanja bračne zajednice steknu predstavlja nepodeljenu zajedničku imovinu, potpuno nezavisno od toga da li je ona stečena njihovim zajedničkim ili odvojenim doprinosom. Uveden je, za većinu evropskih pravnih sistema – neuobičajen princip, po kome zajedničku imovinu čine i naknade na osnovu autorskih i pronalazačkih prava, kao i plodovi posebne imovine. Sa druge strane, posebnu imovinu čine, kako imovina koja je postojala pre zaključenja braka, tako i dobra stečena nasleđem, predmeti koji služe isključivo za ličnu upotrebu i imovina stečena na osnovu vrednosti posebne imovine. Verenici, odnosno budući supružnici, kao i bračni drugovi, uzajamne imovinsko-pravne odnose za vreme trajanja bračne zajednice mogu urediti sporazumno i na taj način odstupiti od odredaba zakona i saglasiti se koja imovina će biti predmet zajedničke, a koja posebne imovine.³⁷ U najvećem broju slučajeva, bračni ugovori se zaključuju radi delimičnog razdvajanja imovine, ali moguć je i sporazum o potpuno razdvajanju, kao i potpunom spajanju imovine supružnika za vreme trajanja zajednice života. U takvim slučajevima, i ona dobra koja su imala karakter posebne imovine, postaju zajednička imovina.³⁸ Kada govorimo o delimičnom razdvajanju imovine, valja napomenuti da je moguće da saugovarači

³⁷ Vidi: „Családjog“ (Kiegészítve a vonatkozó kollégiumi állásfoglalásokkal és jogegységi határozatokkal), Novissima Kiadó, Budapest, 2001, par. 27., kao i Körös András, „Házassági vagyonyjogi szerződés“, K.K.Orac, 1997.

³⁸ Opširnije: Csiky Ottó, Filó Erika, „Magyar család jog“, HVG ORAC, Budapest, 2001. str. 129. i 130., kao i Csiky Ottó, Filó Erika, „Családjog I“, iz 1998. godine i „Családjog II“, iz 1999, János Panonius Tudomány Egyetem AJK, Pécs,

prihode koje ostvare nekom delatnošću - uvrste u režim posebne imovine, a da ostatak prihoda bude definisan kao deo zajedničke imovine, namenjen pokrivanju troškova zajedničkog života.³⁹ Želim da istaknem da je i u mađarskom zakonodavstvu broj bračnih ugovora koje supružnici mogu zaključiti pre ili u toku braka – neograničen.⁴⁰ Neograničene su, naravno, i mogućnosti njihove izmene (izuzimam ograničenja definisana kogentnim odredbama predmetnog zakona). Ukoliko se supružnici opredele za raskid bračnog kontrakta, to praktično znači da će ugovoreni režim biti ukinut sa povratnim dejstvom, od početka. Još preciznije, u ovom slučaju se smatra da ugovor nije ni zaključen. Prekid ugovora sa sobom nosi situaciju u kojoj za budućnost više ne važe odredbe ugovora, nego da se od trenutka prekida ponovo ustanovljava zakonski režim.

Mađarsko pravo je, od samog početka postojanja institucije bračnih ugovora kao imenovanih ugovora definisalo ove pravne poslove kao formalne kontrakte. Paragrafi 21-23. Zakonskog članka br. VII iz 1886. utvrdili su obaveznu notarijalnu formu za ugovore između supružnika: kupovinu, razmenu, doživotno-rentni zajam, zakup nepokretnosti sa trajanjem preko tri godine, priznanje duga, cesiju, prenos prava svojine na nepokretnostima, poklon na nepokretnostima, poklon pokretnih stvari, ako predmet poklona nije predat prilikom sklapanja ugovora, kao i kod ugovaranja opšteg punomoćja za bračnog druga za preuzimanje meničnog duga, otuđenje ili opterećenje nepokretnosti, sticanje nepokretnosti putem teretnog ugovora, kao i za besteretno odricanje od prava. Supružnici su imali pravo sklapanja ovih pravnih poslova, uz obavezu poštovanja notarijalne forme prilikom njihovog zaključivanja. Notarijalna forma je bila neophodna i za one pravne poslove - bračne ugovore⁴¹, koji regulišu imo-

³⁹ Primera radi, supružnici ili budući supružnici mogu ugovoriti da plodovi iz posebne imovine, koja je po vrednosti značajna, budu isključivo posebna imovina, ili da predmet bračnog ugovora obuhvati privredne delatnosti za vreme trajanja zajednice života, pojedine predmete imovine, ili naprimer, pravo korišćenja stana. Valja naglasiti da dobit iz poslovanja trgovačkog društva u kome je jedan od bračnih drugova član, kao korist iz posebne imovine, predstavlja po odredbama Zakona o braku i porodici zajedničku imovinu bračnih drugova. Na taj način bračni drug koji nije član društva može postati suvlasnik, srazmerno povećanju vrednosti udela člana. Ovakav princip, naravno, može voditi u sporove sa drugim članovima. Zbog toga se bračnim ugovorom može unapred raščistiti pitanje da li je imovina uložena u društvo zajednička ili posebna, ali i odrediti sudbina dobiti od te imovine.

⁴⁰ Vidi: Csiky, Filó, „Magyar család jog“, str. 96.

⁴¹ „Zakon ne ograničava broj imovinskopravnih ugovora. Može se pre braka zaključiti ugovor o jednom predmetu, docnije o drugom. Propisana stroga forma služi da bi se zaštitili i ostali članovi porodice, odnosno da bi se sprečila zloupotreba prema poveriocima. Zato je zakon propisao formu javne isprave, odnosno privatne, ali sa overom pravozna-

vinskopravne odnose između bračnih drugova, odnosno budućih bračnih drugova. Ovaj oblik forme predviđen je radi lakšeg dokazivanja postojanja i sadržine pravnog posla. U sudskoj praksi zaticali smo slučajeve konvalidacije onih ugovora koji nisu sklopljeni u propisanoj formi, ali su ih bračni drugovi duže vreme izvršavali⁴². Ovakvim kontraktima sudovi su priznavali punovažnost, stavljajući princip očuvanja ugovora ispred zakonom definisanog oblika u kome su ih bili obavezni sklapati. I današnji pozitivnopravni propisi uslovljavaju punovažnost bračnih ugovora formom javne isprave pred javnim beležnikom, ili u privatnoj pismenoj ispravi. U stavu 1. paragrafa I Zakona o javnim beležnicima iz 1991. dato je javnopravno ovlašćenje javnim beležnicima (notarima), da, između ostalog, sastave za građane i za pravna lica javne isprave za određene vrste pravnih poslova.⁴³ Zakon ne sadrži veliki broj odredaba koje se odnose na bračne ugovore, njihov sadržaj i dejstvo. Ovaj pravni propis nije čak ni odredio elemente sadržaja ovog pravnog posla. Odredbe zakona naglašavaju da saugovornici mogu da u ugovoru odstupe od odredaba zakona i da odrede koja će imovina ući u zajedničku, a koja u posebnu imovinu. Primena bračnih kontrakata u praksi dobija sve više na značaju, što je posledica sve bolje informisanosti o smislu ovih pravnih poslova, i njihovim prednostima.

RUSKO PRAVO

U uvodnom izlaganju istakao sam da je velika većina tranzicionih zemalja, sredinom poslednje decenije prošlog veka uvela institut bračnih ugovora u svoje porodično zakonodavstvo. To je učinila i Ruska federacija onim odredbama Građanskog kodeksa, koje regulišu zakonski imovinski režim u braku i pravne poslove koje supružnici uzajamno mogu sklapati. Tako, u članu 256. pomenutog kodeksa zatičemo stanovište da sistem zajedničke imovine predstavlja zakonski bračni imovinski režim, s tim što ovaj pravni propis dozvoljava bračnim drugovima mogućnost da ugovorom uspostave drugačiji režim. Ukoliko, dakle, supružnici ne ugo-

stupnika. Inače su takve stroge forme potrebne i ako su bračni drugovi zaključili između sebe ugovore o kupoprodaji, razmeni, poklonu ili zajmu. Međutim, nema potrebe za ovom formom, ukoliko se radi o pokretnoj stvari, ako je došlo do faktičke predaje stvari.“ – Csiky O., Filó E., „Családjog“, János Panonius Tudomány Egyetem, AJK, Pécs, 1999. godine, str. 96.

⁴² Vidi: Szladits K., „Magyar magánjog – Családi jog“, Grill Károly, Budapest, 1940. godine, str. 287.

⁴³ Šire: Körös A. „Házassági vagyoni jogi szerződés“, K.K. Orac 1997. godine, str. 3.

vore neki drugi sistem, imovina koju stiču u toku trajanja bračne zajednice imaće status zajedničke imovine, dok će posebnu imovinu činiti stvari koje su oni uneli u brak, imovina koju su stekli u toku braka besteretnim pravnim poslom (najčešće poklonom i nasleđem) kao i stvari za ličnu upotrebu.

Porodični zakonik šire razrađuje slobodu supružnika da sporazumno promene režim zajedničke imovine.⁴⁴ Bračni ugovor, u ruskom pravu zaključuju budući bračni drugovi, ili bračni drugovi. Ovaj pravni posao može biti sklopljen pre, ali i za vreme trajanja braka. Mogu biti zaključeni i menjani u neograničenom broju slučajeva. Njima se, kao što sam već pomenio, može odrediti neki drugi imovinski bračni režim, a odredbe kontrakta mogu se odnositi na njihovu postojeću, ali i buduću imovinu, celokupnu imovinu ili jedan njen deo, čak i za imovinu samo jednog od supružnika. Ugovor može precizirati dimenzioniranje obaveza u pogledu pokrivanja troškova zajedničkog domaćinstva, ali i regulisati prava i obaveze bračnih drugova vezane za učešće u dohotku drugog supružnika, kao i pravo na obavezu međusobnog izdržavanja. Dakle, bračni drugovi (kao i budući supružnici) imaju pravo da niz imovinskih efekata koji iz braka proizlaze, regulišu u skladu sa načelom slobode ugovaranja. Bračni ugovori u ruskom, kao i u mađarskom pravu, afirmisani su porodičnim zakonodavstvom koje je sledilo uspostavljanje tržišne privrede i demokratskog društva u ovim državama.⁴⁵ Ovakvo stanje zatičemo u pravima svih reformskih država Evrope. Navešću primere Češke i Poljske. U oba zakonodavstva, režim zajedničke imovine je zakonski imovinski režim. Zajedničku imovinu čini, slično kao u ruskom pravu - imovina stečena tokom braka, izuzev stvari koje su stečene besteretnim pravnim poslom, odnosno poklonom i nasleđem, kao i stvari namenjenih za ličnu upotrebu. U navedenim zemljama, zakonodavac je definisao široku autonomiju stranaka u pogledu vremena zaključenja bračnog ugovora, i njegovog dejstva na imovinske pravne odnose između supružnika.⁴⁶

Bračni ugovor u ruskom pravu je strogo formalan kontraktu, preciznije, poštovanje notarijalne forme je preduslov njegove punovažnosti.

⁴⁴ Porodični zakonik Ruske Federacije iz 1995. godine u glavi 8., članovima od 40-44. detaljnije definiše sadržaj, formu i pravno dejstvo bračnih ugovora. – vidi: Antokolskaya, M.V. : „The 1995 Russian Family Code: A New Approach to The Regulation of Family Relations“, Review of Central and East European Law, Volume 22, Number 6, 1996, Martinus Nijhoff Publishers, an imprint of Brill.

⁴⁵ Opširnije: Kovaček Stanić Gordana, „Uporedno porodično pravo“, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, Novi Sad, str. 68. i 69.

⁴⁶ Ibidem. str. 70.

To, međutim, nije jedino ograničenje koga se stranke moraju pridržavati prilikom sporazumnog opredeljivanja uzajamnih imovinskih odnosa. Supružnici moraju poštovati i osnovna načela porodičnog zakonodavstva, a ne mogu ni ugovarati klauzule koje jednog od bračnih drugova dovode u krajnje nepovoljan položaj u odnosu na drugog supružnika. Zakon pogotovo štiti pravo na izdržavanje radno nesposobnog bračnog druga, kao i pravo zajedničke dece na izdržavanje. Ove obaveze supružnika ne mogu biti isključene odredbama pravnog posla. Dalje, zabranjeno je i sporazumno ograničavanje pravne ili poslovne sposobnosti bračnih drugova.

I u češkom porodičnom pravu, za zaključenja bračnog ugovora neophodna je notarijalna forma, a ako se ugovor odnosi i na neke nepokretnosti, mora biti registrovan u odgovarajućem javnom registru.⁴⁷ Ovakve odredbe zatičemo i u poljskom zakonodavstvu.

BRITANSKO PRAVO

U zakonodavstvu Velike Britanije, zatičemo sistem odvojene imovine bračnih drugova kao zakonski imovinski režim. To, praktično, znači da sklapanje braka, u principu, ne povlači za sobom nikakve imovinske posledice, osim onih koje se odnose na zajedničku decu, odnosno zajedničko domaćinstvo. Bračni drugovi bez ograničenja raspolažu svom svojom imovinom, a zaradu, odnosno – imovinu koju u toku trajanja braka steknu, stiču kao odvojenu. Sledstveno tome, za obaveze prema trećim licima, svojom imovinom odgovara isključivo onaj bračni drug koji je tu obavezu ugovorio.

U anglosaksonskom pravu, dozvoljeno je zaključivanje bračnih ugovora. U drugoj polovini dvadesetog veka uočava se masovniji trend sklapanja ovih pravnih poslova, pri čemu se, praktično, samo jedna vrsta ugovora uobičajila. Radi se o takozvanim „sporazumima o razdvajanju,“ kojima bračni drugovi jedan drugog oslobađaju obaveze zajednice stanovanja, a kojim se često ugovaraju i druge klauzule, koje se najčešće odnose na obavezu izdržavanja, uzajamnog ili pojedinačnog. Česta je upotreba ovih pravnih poslova zarad zbrinjavanja dece iz prethodnog braka, kao i radi zadovoljavanja želje imućnih građana da eliminišu imovinska prava drugog bračnog druga. Primećen je i trend upotrebe načela slobode ugovaranja u pravcu opredeljivanja onakvih modela imovinskih odnosa između bračnih drugova, koji su po poreskim zakonima podložni manjim poreskim stopama. Često se „bračni ugovori“ sklapaju da bi se potencira-

⁴⁷ O ovome: Kovaček Stanić, str. 69.

la prava i obaveze supružnika za vreme braka, pre svega u pogledu brige o zajedničkom domaćinstvu i zajedničkoj deci. Ovi pravni poslovi, pre svega, predstavljaju deklarativne akte kojima bračni drugovi potvrđuju jedan drugom zajedničko opredeljenje za bračnu jednakost, a ne sporazume čije bi sprovođenje bilo moguće prinudno izvršiti u sudskom postupku.⁴⁸ Porodično pravo Sjedinjenih američkih država sledi principe ustanovljene u britanskom pravnom sistemu.

ZAKLJUČAK

Bračni ugovori nemaju istu funkciju u reformskim zemljama, kao u ostalim državama našeg kontinenta. U društvima u tranziciji porodična zakonodavstva su najčešće zadržala režim zajedničke imovine. Samim tim, u ovim pravnim sistemima bračni ugovori usmereni su ka realizaciji težnje supružnika da u njihovim imovinskim odnosima bude uspostavljen režim odvojene imovine. U većini ekonomski izrazito razvijenih zemalja, imovinski odnosi bračnih drugova temelje se na sistemu odvojene imovine (kao zakonskom imovinskom režimu), a supružnici se mogu sporazumeti o ugovaranju zajednice sticanja. Statistički posmatrano bračni ugovori se češće zaključuju u sistemima u kojima postoji zakonski režim zajedničke imovine. Ova teza se objašnjava „velikim brojem brakova u kojima su i jedan i drugi bračni drug privrednici, pa su privredna društva samostalna i bračni drugovi ne-članovi ne mogu uticati na rad privrednog društva. Ukoliko bračni drug ne-član stiče imovinu u društvu bračnog druga člana (privrednog) društva, rađaju se nepotrebni sporovi sa potraživanjima ne-člana, što utiče na sigurnost poslovanja.“⁴⁹ Istovremeno, „u slučaju stečaja društva sa neograničenom odgovornošću (kod koga se odgovara za obaveze i ličnom imovinom, a ne samo imovinom uloženom u društvo), bračni drug ne-član odgovara ne samo svojim udelom u zajedničkoj tekovini, već i svojom posebnom imovinom. Jer, ako stiče zajedničku imovinu, korist, prava, deo dobiti društva, po sili porodičnog zakona, zašto ne bi odgovarao i za obaveze. No, problem je u tome što će tada

⁴⁸ Šire: Price, „The Transmission of Wealth at Death in a Community Property Jurisdiction, Washington Law Revue br. 50., Washington D.C., 1975, str. 277-340; King, „Cohabitation Handbook“, Berkeley, Los Angeles, 1975, str. 31-40; Weitzman, „Legal Regulation of Marriage – Tradition and Change“, Californian Law Revue br. 62., 1974, str. 1169-1277; Martin A. Elizabeth, „A Dictionary of Law“, Oxford University Press, Oxford, 2002.

⁴⁹ Op. cit. Salma, str. 346.

odgovarati za namirenje poverilaca onaj bračni drug (ne član društva) koji nije mogao doprineti lošem poslovanju. Što je, naravno, nepravično.⁵⁰

Ukazao sam na različite funkcije bračnih ugovora. Međutim, veliki je broj zajedničkih karakteristika ovih pravnih poslova. Naglašavam da, u modernim pravnim sistemima ne postoji zabrana izmene zakonskog imovinskog režima za vreme braka, odnosno, dozvoljeno je zaključivanje bračnih ugovora. Po pravilu ovi kontrakti imaju formalan karakter, a ugovori koji su zaključeni nakon sklapanja braka imaju isti pravni tretman kao i ugovori o imovinskom režimu zaključeni pre braka. Bračni ugovori mogu se nakon prvog zaključivanja slobodno menjati ili raskidati u, primera radi - Srbiji, Nemačkoj, Austriji, Mađarskoj, Danskoj⁵¹, Finskoj⁵², Norveškoj⁵³, Španiji⁵⁴, Švedskoj⁵⁵, a u nekim sistemima, za izmenu ili raskid ovakvih ugovora potrebna je dozvola suda ili nekog drugog državnog organa. U ovu grupu spadaju, između ostalih država, i Francuska, Belgija⁵⁶, Italija⁵⁷, Monako⁵⁸, Holandija⁵⁹, Švajcarska⁶⁰. U manjem broju sistema nije moguće izmeniti jednom ugovoreni bračni ugovor. Takvu situaciju nalazimo u Portugalu⁶¹.

Teoretičari su prepoznali više sistema imovinskih odnosa između supružnika u evropskom pravu. Najčešće se njihova razmatranja svode na tri, odnosno četiri osnovna pristupa. „Prvi sistem je sistem spajanja imovine, drugi je sistem odvojene imovine i treći je sistem zajedničke imovine ili zajedničke tekovine.“⁶² Pojedini teoretičari pominju i četvrti sistem - „režim odložene zajedničke imovine (odnosno režim zajednice prinosa

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Danska: Zakon o pravnim posledicama braka, član 28.

⁵² Finska: Zakon o braku, paragrafi 41-45.

⁵³ Norveška: Zakon o svojinskim odnosima između bračnih drugova, paragraf 21.

⁵⁴ Španija: Građanski zakonik, paragrafi 1315, 1318, 1321, 1322.

⁵⁵ Švedska: Zakon o braku, poglavlje 8. - Swedish legislation, „The Marriage code“, (Äktenskapsbalken) SFS 1987:230, with subsequent amendments up to and including, SFS 2000:173, translation by the Swedish Government

⁵⁶ Belgija: Građanski zakonik, novi članovi 1394. i 1395.

⁵⁷ Italija: Građanski zakonik, član 517. - The Italian civil code, translated by Mario Beltramo Giovanni E. Longo John Henry Merryman, 1969 Oceana Publications, INC. Dobbs Ferry, N.Y.

⁵⁸ Monako: Građanski zakonik, član 1243. stav 1.

⁵⁹ Holandija: Novi Građanski zakonik, član 118. i 119.

⁶⁰ Švajcarska: Građanski zakonik, član 181. stav 2.

⁶¹ Portugal: Građanski zakonik, paragraf 1714.

⁶² Dr Salma Jožef, „O bračno-imovinskom ugovoru“, Glasnik advokatske komore Vojvodine, knjiga 62, Novi Sad, 2002, str. 344.

ili imovinske zajednice).⁶³ Ističem da sistem spajanja imovine upućuje na to, da imovina koju supružnici unesu u bračnu zajednicu, trenutkom sklapanja braka postaje zajednička imovina. U porodičnim zakonima prema čijim odredbama brak ne proizvodi imovinske pravne posledice (Francuska, Austrija, Velika Britanija) – zatičemo sistem odvojene imovine, o kome je dovoljno rečeno u dosadašnjem izlaganju. Srpsko pravo, kao i pravo ostalih reformskih zemalja karakteriše sistem zajedničke imovine. Ovu imovinu čini sve što bračni drugovi steknu radom u toku trajanja braka. Režim odložene zajedničke imovine (prisutan u Nemačkoj, Švajcarskoj, Švedskoj), nešto je složeniji. On „ne podrazumeva postojanje zajedničke svojine, supružnici su, svaki pojedinačno, vlasnici stvari, a karakter zajedništva javlja se tek kada se imovina deli. Zajedništvo postoji, takođe, u režimu upravljanja i raspolaganja dobrima posebne namene kao što je zajednički dom.”⁶⁴

⁶³ Dr Kovaček Stanić Gordana, „Uporedno porodično pravo“, Univerzitet u Novom Sadu, Novi Sad, 2002, str. 43.

⁶⁴ Op. cit. Kovaček Stanić, str. 43. i 44.

*Bojan Pajtić, Ph.D., Assistant Professor
Novi Sad School of Law*

Nuptial (Marital) Agreement in Serbian and European Law

Abstract

Serbia (among the last countries in Europe) has introduced the institution of the nuptial (marital) agreement into the substantive legislation. Family Law of the Republic of Serbia from 2005 eliminated the difference between the substantive law of the Republic of Serbia and practically all European comparative legislatures with regard to the possibility of modification of the statutory marital-property regime. However, the aforementioned institution is not for the first time found in the Serbian law. Its existence and application in Serbia of the nineteenth and twentieth century had relatively long tradition. The period following the Second World War brought about the prohibition of modification in the statutory regime of common property of spouses. Under the Family Law, for the first time after more than six decades, it is established that spouses and future marital partners shall be entitled to change statutory regime of the common spousal property and enter into legal transactions which will pro futuro regulate their property relations both in the matters of the existing as well as the future property. The institution of nuptial (marital) agreement enables the prospective as well as the existing marital partners to arrange for the separate-property regime and to regulate their relations in accordance with the principle of freedom of contract, without any formal restrictions existing until then.

Theoreticians have recognised a number of systems of property relations between spouses in the European law. Principally, their considerations boil down to the three, i.e., the four major approaches. „The first system includes merging of the property, the second one refers to the separate property system and the third one is the joint property system or ownership in common“. Individual theoreticians also refer to the fourth

system – „the deferred community property regime (i.e. the community-of-property regime)

This paper underlines that nuptial (marital) agreements do not have the same function in reform countries as in other countries across our continent. In the societies undergoing transition the family legislation generally maintained the joint property regime. Accordingly, in these legal systems the nuptial (marital) agreements attempt to satisfy the aspirations of spouses to establish the separate property regime within their property relations. In majority of significantly economically developed countries, the property relations between spouses are based on the separate property system (as a statutory property regime), and spouses may agree on the community-of-property by means of contract.

Key words: Nuptial (marital) agreement, spouses, Family Law, statutory property regime