

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

UGOVORI BRAČNIH DRUGOVA U EVROPSKIM ZAKONODAVSTVIMA I SRPSKOM PRAVU

Sažetak: Jedno od osnovnih načela obligacionog prava, kako u našem Zakonu o obligacionim odnosima, tako i u uporednim pravnim sistemima svakako jeste načelo slobode ugovaranja. Naš pravni sistem, međutim, utvrđuje ograničenja slobode ugovaranja pravnih poslova (koje uključuju bračni drugovi). Možemo ih podeliti na opšta ograničenja, koja su karakteristična za ugovore uopšte, i posebna, koja proističu iz prirode ovih pravnih poslova, kao i društvenog interesa za očuvanje braka i zaštitu dece rođene u njemu. Rad analizira pravne poslove regulisane novim srpskim Porodičnim zakonom (ugovor o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom, bračni ugovor, ugovor o poklonu), ugovore koje supružnici zaključuju na osnovu načela slobode ugovaranja, kao i kontrakte čija je pravna valjanost sporna, jer nisu upodobljeni prirodni braka, odnosno bračnih odnosa. U tekstu je izvršena komparativna analiza više instituta našeg pravnog sistema i ustanova sadržanih u evropskim građanskim kodifikacijama.

Ključne reči: Sloboda ugovaranja, bračni drugovi, bračni ugovor, ugovor o poklonu, ugovor o doživotnom izdržavanju, ugovor o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom, Porodični zakon, Nemački građanski zakonik, Austrijski građanski zakonik, Code civil

Jedno od osnovnih načela Obligationog prava, kako u našem Zakonu o obligacionim odnosima, tako i u uporednim pravnim sistemima svakako jeste načelo slobode ugovaranja. Ovo načelo, istovremeno, predstavlja i temeljni princip ugovornog prava, čiju afirmaciju susrećemo još u starorimskoj definiciji – „pacta sunt servanda“ (ugovor je za-

kon za stranke, odnosno ugovorne strane). Načelo slobode ugovaranja podrazumeva da su ugovorne strane slobodne da se opredele da li će sklopiti neki ugovor, da su slobodne da opredele lice sa kojim će ga zaključiti, i da imaju ovlašćenje da, zajedno sa svojim saugovaračem, odrede sadržaj zaključenog pravnog posla. I forma ugovora predstavlja posledicu sporazuma stranaka (osim ukoliko je zakon definisao obaveznu formu ugovora kao preduslov punovažnosti pravnog posla), eventualne izmene uzajamnih prava i obaveza, kao i prestanak zaključenog ugovora. Dakle, ugovorne strane saglasnom izjavom volja slobodno uređuju svoje ugovorne odnose. Sloboda ugovaranja je veoma široko dimenzionirana, ali nije neograničena i nije uvek безусловna. Limiti koje pravni sistem uspostavlja definisani su, kako potrebom zaštite pravnog sistema, tako i namerom zakonodavca da očuva neke moralne vrednosti i da podsticaj afirmaciji pojedinih, za društvo važnih institucija, kao što je, u našem slučaju – bračna zajednica.

Naš pravni sistem utvrđuje ograničenja slobode ugovaranja pravnih poslova (koje zaključuju bračni drugovi) kako odredbama Zakona o obligacionim odnosima, tako i duhom i smislom srpskog Porodičnog zakona. Možemo ih podeliti na opšta ograničenja, koja su karakteristična za ugovore uopšte, i posebna, koja proističu iz prirode ovih pravnih poslova, kao i društvenog interesa za očuvanje braka i zaštitu dece rođene u njemu.

U članu 10. Zakona o obligacionim odnosima opšte ograničenje je definisano tako da je sloboda ugovaranja limitirana obavezom poštovanja prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja. Jasno je da se termin „prinudni propisi“ odnosi na kogentne odredbe Zakona o obligacionim odnosima i drugih pravnih akata. Većina članova ZOO ima dispozitivan karakter, odnosno, ugovorne strane svoje odnose mogu regulisati drugačije nego što je to naznačeno, odnosno, predloženo u navedenom zakonu. To ovlašćenje omeđeno je odredbama koje imaju imperativan karakter na kojima zakon insistira, čije nepoštovanje dovodi do ništavosti ugovora. Kogentna priroda nekog člana, ili nekog stava, najčešće je eksplicitno naglašena, i retke su dileme oko toga koji je stepen njihove obaveznosti. Apsolutna ništavost pravnih poslova koji su zaključeni suprotno prinudnim propisima, ustanovljena je da bi pravni sistem bio zaštićen. Građanski kodeksi listom navode obavezu poštovanja prinudnih propisa, kao preduslov pravne valjanosti zaključenih ugovora. Neke kodifikacije sistematizuju ovu obavezu zajedno sa imperativom uvažavanja javnog poretka i dobrih običaja (kao što to čini i naš Zakon o obligacionim odnosima), a neki propisi akcenat stavljaju, pre svega, na imperativne odredbe zakona. Tako, primera radi, Italijanski građanski zakonik u članu 1322. Definiše

da „stranke mogu slobodno određivati sadržinu ugovora u granicama određenim zakonom“.

Dilema se, međutim, može pojaviti oko pojma „javnog poretka“, jer ta kategorija nije sadržana, niti razjašnjena u našim pozitivnopravnim propisima. Za analizu ove institucije potreban je komparativan pristup, odnosno uvid u građanske kodekse drugih zemalja, ali i uvid u doktrinarne stavove koji se ovim pitanjem bave. Tako je Code civil u članu 6. Utvrdio da je javni poredak (*l'ordre public*) „opšta granica preko koje volja nije mogla delovati“. Naša teorija definisala je stav da javni poredak „predstavlja skup institucija i određenih pravila putem kojih se u prvom redu štite opšti interesi jednog društva u određenom periodu vremena, a koji se po pravilu izražavaju kroz imperativne propise koje pojedinci u svojim odnosima moraju poštovati.“¹ Za razliku od Francuskog građanskog zakonika, Nemački i Austrijski građanski zakonici ne pominju institut javnog poretka, već, pre svega, obavezuju ugovorne strane da u svojim poslovnim odnosima imaju obavezu da se pridržavaju imperativnih odredaba zakona i dobrih običaja. Sledeći pristup francuske legislative, Zakon o obligacionim odnosima uveo je u pravni sistem pomenuti institut apsolutne ništavosti ugovora koji su u suprotnosti sa javnim poretkom. Jasno je da je javni poredak institut kojim se štite elementarni principi jedne države i jednog društva, pri čemu su ti principi u najvećoj meri definisani imperativnim odredbama pozitivnog zakonodavstva. Najčešće je ova vrsta odredaba sadržana u Ustavu, kao najvišem pravnom aktu jedne države, budući da je Ustav temelj njenog uređenja. Stav Francuskog građanskog zakonika (kojim se utvrđuje dejstvo javnog poretka na pojedinačne pravne poslove) preuzimala su i mnoga druga zakonodavstva, a srećemo ih i u Zakoniku građanskom za knjaževstvo Srbiju iz 1844. Godine – „Volja i naredba čovečija zastupa zakon, a zakon naknađa volju i naredbu čovečiju. No u onome što se tiče javnoga poretka i blagonaravlja ne može se ništa izmeniti voljom ili ugovorom“. Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru iz 1888. (član 513) ističe da „Ugovor koji bi se uglavio o nečem što nije moguće ispuniti: O kakvoj stvari koja nije u trgovini i ljudskom saobraćaju, ili o djelu koje je zabranjeno zakonom, ili je protivno poštenju i blagonaravlju, ugovor je takvi posve ništav.“

Kategorija dobrih običaja još je jedan od graničnika koji omeđuju ugovornu volju stranaka u obligacionom odnosu. I Zakon o obligacionim odnosima poštovanje dobrih običaja postavlja kao preduslov pravne valjanosti ugovora. Na prvi pogled, s obzirom na dispozitivnost odredaba

¹ Šire: Perović dr Slobodan, *Obligaciono pravo I*, Novinska ustanova Službeni list SFRJ, Beograd, 1973, str. 97. i 98.

Zakona o obligacionim odnosima, kontradiktorno deluje činjenica da se ugovorne strane ne moraju pridržavati velike većine odredaba ovog propisa, ali ne smeju odstupati od dobrih običaja koji niti su sistematizovani, niti pretočeni u zakonsku (ili bilo koju drugu) formu. Naprotiv, oni su promenjivi i sa razlogom se može pretpostaviti da procena mere njihovog uvažavanja i implementacije u pravni posao, odnosno neuvažavanja i izbegavanja ponašanja koje bi bilo u skladu sa dobrim običajima, u slučaju sudskog spora može dovesti do arbitrarnosti, odnosno ugroziti pravnu sigurnost savesnih ugovornih strana. Međutim, uvođenje zakonske obaveze ugovornih strana da ugovore zaključe u skladu sa dobrim običajima je, pre svega, posledica intencije zakonodavca da afirmiše ona pravila ponašanja učesnika u pravnom prometu koja su nastala ustaljenim ponavljanjem u dužem vremenskom periodu. Institut dobrih običaja Zakon o obligacionim odnosima preuzima iz velikih građanskih kodifikacija. Tako, Nemački građanski zakonik paragrafom 138. Sve ugovore koji su protivni dobrim običajima (*Gutte Sitten*) oglašava ništavim. Dobri običaji su, pre svega, norme moralnog karaktera² čije nepoštovanje ne izaziva pravnu sankciju. Ove norme su duboko ukorenjene u svesti jedne sredine. Veliki broj teoretičara – civilista³ definisao je dobre običaje kao samo jedan aspekt pravnog poretka. AGZ je paragrafom 879, (koji ukazuje da je „ugovor, koji se ogrešuje o neku zakonsku zabranu ili o blagonaravljje, ništav“⁴), obavezao ugovorne strane da svoje odnose regulišu u granicama prinudnih propisa i morala. Švajcarski zakonik o obligacijama u članu 19. Omeđio je ugovorne strane kako obavezom poštovanja propisa prinudnog karaktera i uvažavanja javnog poretka, tako i nužnošću ponašanja usklađenog sa dobrim običajima (u pravnom prometu) i pravilima vezanim za ličnost.

Opšta ograničenja slobode ugovaranja jedinstvena su za sve obligacione ugovore. Međutim, potreba društva da se zaštiti porodica kao njegov osnovni segment, nametnula je i svojevrzne limite unutar kojih se moraju držati bračni drugovi (ili budući supružnici) prilikom sklapanja pravnih poslova. Državna prisila je mnogo prisutnija u Porodičnom, nego u Obligacionom pravu, pa se, shodno tome, posebna ograničenja kod zaključivanja imovinskih ugovora između bračnih drugova odnose na činje-

² Uzajamnu vezu dobrih običaja i morala opširnije je elaborirao Cigoj dr Stojan u „Obligacijsko pravo“, Splošni del, Ljubljana, 1962, str. 77.

³ Na primer Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. II, *Obligations, Théorie générale*, Biens, *Droit de propriété et ses démembrements*, Paris, 1962, str. 94.

⁴ Vidi: Austrijski građanski zakonik, prevod. Arandelović dr Dragoljub, Grafičko preduzeće „Prosveta“, Beograd, 1921, str. 240.

nicu da su porodični odnosi dominantno regulisani normama imperativnog karaktera. Iz navedenog jasno proizlazi da su subjekti porodičnih odnosa u velikoj meri limitirani u disponiranju svojom voljom prilikom zaključivanja pravnih poslova. Prema tome, „pojmovi i principi koji se koriste, pre svega u Obligacionom pravu, ne mogu se u potpunosti preneti u Porodično pravo. Prenošnje u porodično pravo pojmova i pravila obligacionog prava kada je to moguće i potrebno ne dešava se praktično nikada bez određene promene, alternacije. To se dešava zbog činjenice da obligaciona pravila služe regulisanju odnosa između lica koja su strana jedna drugom, dok su u porodičnom pravu vezana ličnim vezama i interesima. Tako su za ugovor u obligacionom pravu nevažne neke lične osobine ugovornih strana, što je s druge strane vrlo bitno u ugovorima porodičnog prava.“⁵

Uparedna zakonodavstva na sličan način upućuju supružnike na neophodnost usaglašavanja njihove ugovorne volje sa kogentnim odredbama zakona, koje najčešće štite jednu (savesnu) ili obe ugovorne strane. Bračni drugovi moraju, dakle, pri preduzimanju pravnih poslova voditi računa o svojim, na zakonu zasnovanim, supružanskim pravima i dužnostima, jer sama činjenica da između tih lica postoje lični i imovinski odnosi koje oni ne mogu menjati svojom voljom predstavlja ozbiljno ograničenje slobode ugovaranja.⁶ Ovakvo ograničenje je u društvenom interesu, ali je ustanovljeno, pre svega, da bi se ekonomski slabijem supružniku pružila potrebna zaštita od iskorišćavanja od strane nesavesnog bračnog druga.

Naši teoretičari ukazuju na činjenicu da je prilagođavanje, odnosno alteracija kod pravnih poslova koje zaključuju lica koja su u bračnoj vezi neophodna, jer „bez odstranjivanja svega što je u suprotnosti sa bračnim pravom, ugovor između supruža ne bi bio punovažan, jer bi se suprotstavljao prirodi braka i bračnih odnosa.“⁷

Nedvosmisleno je utvrđeno da bračni drugovi ne mogu zaključiti između sebe pravno valjan ugovor koji bi istovremeno bio protivan prirodi njihovih ličnih i imovinskih odnosa, odnosno prirodi braka i bračne zajednice. Naši pravni propisi na različite načine su dimenzionirali broj, vrstu i dejstvo pravnih poslova koje su supružnici mogli sklapati, bez opa-

⁵ Ponjavić dr Zoran, „Ugovori kojima se uređuju lični odnosi u porodičnom pravu“, Beograd, Pravni život, br. 9/1998, str. 669.

⁶ Janjić-Komar dr Marina, Korać dr Radoje, Ponjavić dr Zoran, Porodično pravo, Nomos, Beograd, 1999, str. 372.

⁷ Sudžum dr Rajko, Imovinski odnosi bračnih drugova, Institut za socijalnu politiku, Beograd, 1982, str. 283.

snosti da ti ugovori budu poništeni zbog neusaglašenosti sa prinudnim propisima, javnim poretkom ili dobrim običajima. Tako je Zakon o braku i porodičnim odnosima iz 1980. Godine preuzeo rešenja iz Osnovnog zakona o braku iz 1946. Godine koja su omogućavala bračnim drugovima da zaključuju raznorodne ugovore (pod uslovom da nisu protivni zakonu), ali su odredbe o imovinskom režimu bile i ostale imperativnog karaktera, bez mogućnosti sporazumne promene istih. Članu 326. Zakona o braku i porodičnim odnosima ukazao je 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).“ Dakle, do donošenja Porodičnog zakona Republike Srbije 2005. Godine naše porodično zakonodavstvo nije dozvoljavalo izmenu bračnog imovinskog režima putem ugovora. Novi Porodični zakon vratio je, posle više decenija, institut bračnog ugovora u domaći pravni sistem, odnosno, proširio je slobodu ugovaranja supružnika i na pravnim propisom garantovanu mogućnost izmene zakonskog režima zajedničke imovine. Bračni drugovi imaju pravo da svoje imovinske odnose na postojećoj i budućoj imovini uredi ugovorom.⁸ U periodu koji je prethodio novom zakonu bilo je moguće zajedničku imovinu deobom pretvoriti u posebnu imovinu supružnika, ali se sporazum odnosio samo na prethodno stečenu imovinu. Pravnim poslom nije bilo moguće opredeliti sudbinu buduće, već samo postojeće imovine.

U pravnoj doktrini nailazimo na stav da supružnici ne mogu zaključiti ugovor o doživotnom izdržavanju, jer iz prirode braka, ali i kogentnih odredbi kako našeg pozitivnog, tako i uporednog prava proizlazi jasna zakonska obaveza izdržavanja između bračnih drugova (ukoliko je jedan od njih nesposoban za rad ili neobezbeđen).⁹ I sudska praksa je vrlo često ukazivala na opredeljenje da je ugovor o doživotnom izdržavanju zaključen između bračnih drugova zapravo nedopušten i protivan suštini braka.¹⁰ Međutim, ovakvim stavovima suprotstavljena su stanovišta koja govore o tome da ovakva zabrana dovodi u neravnotežan položaj supružnike poverioca izdržavanja u odnosu na svako drugo lice koje bi sa njim zaključilo ugovor. Bilo koji drugi saugovarač imao bi pravo da stekne svojinu na imovini korisnika izdržavanja, a takvo pravo bračni drug, zbog

⁸ Porodični zakon, član 188.

⁹ Opširnije: Mladenović dr Marko, *Porodično pravo, IP „Zavet“*, Beograd, 1995. str. 186.

¹⁰ Tako: Vrhovni sud Srbije, GŽ.92/64.

zabrane zaključenja ovog pravnog posla (koja ga diskriminiše u odnosu na sve potencijalne učesnike u pravnom prometu), ne bi mogao da ostvari. Argument koji govori u prilog dopuštenosti zaključivanja navedenog ugovora (između lica koja su u bračnoj zajednici) odnosi se na činjenicu da kod zakonom predviđenog prava na izdržavanje od strane bračnog druga takvo pravo uživaju oni supružnici koji nemaju sredstava za život a nesposobni su za rad ili nezaposleni.¹¹ Suština ugovora o doživotnom izdržavanju svodi se na obezbeđivanje nege i izdržavanja u korist onih lica koja poseduju imovinska sredstva koja se prenose u svojinu davaoca izdržavanja, po pravilu, nakon smrti primaoca.¹² Shodno tome, navedeni pravni posao se često i sklapa sa primaocima izdržavanja koja imaju dovoljno sredstava za život. Navedena doktrinarna stanovišta, ali i činjenica da Zakon o braku i porodičnim odnosima nije ustanovio zabranu zaključivanja ugovora o doživotnom izdržavanju između bračnih drugova (a ni novi srpski Porodični zakon ne predviđa takvo ograničenje) doveli su do toga da je vremenom sudska praksa opredelila stav da ovakvi pravni poslovi nisu protivni prirodi braka i supružničkih odnosa, te ih ne treba ni poništavati.¹³

¹¹ Bračni drug ima obavezu da izdržava supružnika koji nije finansijski obezbeđen, a ta obaveza prioritetnija je nego obaveza drugih krvnih srodnika prema ugroženom licu. Tako, Okružni sud u Beogradu u presudi Gž. 12386/95 od 26.01.1996. navodi: „Odlučujući o zahtevu tužilje za izdržavanje prvostepeni sud je stavom II pobijane presude obavezao tuženog da na ime svog doprinosa za izdržavanje tužilje plaće 30% od svoje penzije, počev od 1.8.1993. godine, pa nadalje. Neosnovani su navodi u žalbi tuženog da je prvostepena presuda u ovom delu nepravilna, te da je sud neosnovano smatrao tužilju bolesnom i nesposobnom za rad, jer su deca stranaka, posebno sin, veoma dobro situirani, da pomažu majku i da su oca potpuno odbacili, da s njim ne kontaktiraju, da tuženi živi sam i da sa svojom penzijom jedva uspeva da preživi. Po nalaženju ovog suda, kod ocene pitanja da li bračni drug koji traži izdržavanje ima dovoljno sredstava da preživi ne mogu se uzimati u obzir prihodi tog bračnog druga od pomoći dece, i neobebeđenim bračnim drugom se ne može smatrati samo onaj koji zbog nesposobnosti za rad, nezaposlenosti i nedostatka bilo kakve imovine nema nikakvih sredstava za život, već i onaj koji ima prihode, ali ti prihodi nisu dovoljni da bi podmirili osnovne životne potrebe, što je ovde slučaj. Pored toga, obaveza izdržavanja bračnog druga koji je neobebeđen prioritetna je u odnosu na obavezu izdržavanja krvnih srodnika, odnosno dece.“

¹² Vidi: Sudžum mr Rajko, Bračni imovinski režim u pravu Jugoslavije, Doktorska disertacija, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, Beograd, 1979, str. 319 – 327.

¹³ Ovakvo opredeljenje zatičemo u obrazloženju presude Okružnog suda u Zrenjaninu, Gž. 975/98 od 30.4.1999.: „U konkretnom slučaju, tužena je sa svojim bračnim drugom sada pokojnikom zaključila ugovor o doživotnom izdržavanju, kojim se kao davalac izdržavanja obavezala da će ga doživotno izdržavati, a on joj je, kao primalac izdržavanja, preneo u svojinu kuću upisanu u zemljišne knjige. Ovaj ugovor, po svojoj sadržini i cilju kome služi, ne predstavlja ugovor koji bi, u smislu člana 326. Zakona o braku i porodičnim odnosima, bio isključen u imovinskim odnosima bračnih drugova. Iako su bračni drugovi dužni da se

U pravnoj doktrini se, s razlogom, postavlja pitanje da li supružnicima treba dozvoliti da (shodno rešenju koje omogućava sklapanje ugovora o doživotnom izdržavanju) pravnim poslom „oslobode“ jednog od bračnih drugova zakonske obaveze izdržavanja zajedničke dece ili drugog supružnika. U uporednoj pravnoj teoriji susrećemo stanovišta koja ukazuju da bi bračni ugovori koji definišu mogućnost „ukidanja“ obaveze izdržavanja u „zameni“ za određeni udeo u zajedničkoj ili posebnoj imovini bračnog druga koji je dužnik obaveze izdržavanja drugog supružnika – bili valjani, pod uslovom da vrednost te imovine odgovara iznosu obaveze izdržavanja. Teoretičari koji zauzimaju ovakav stav ističu da zbog načela autonomije volja ugovornih strana valjanost svakog takvog ugovora treba pojedinačno procenjivati.¹⁴ I u nekim građanskim kodifikacijama, primera radi u Nemačkom građanskom zakoniku, paragrafom 1585 dozvoljeno je zaključivanje ugovora o izdržavanju ukoliko dođe do razvoda braka. Ovim pravnim poslovima definiše se obim obaveze izdržavanja dece i bračnih drugova. Srpski Porodični zakon ne ostavlja prostor za ovakva tumačenja, niti dovodi bračne drugove u slične dileme. U stavu 2. Člana 8. Istaknuto je da odricanje od prava na izdržavanje nema pravno dejstvo, tačnije, odredbe kontrakta koje bi sadržavale takvo odricanje ne bi proizvodile pravno dejstvo. Navedenom kogentnom odredbom zakonodavac je zaštitio ekonomski slabijeg bračnog druga i sprečio da taj supružnik, na osnovu iznuđenog pravnog posla, ostane bez sredstava za izdržavanje. Mogućnost ugovornog isključivanja obaveze izdržavanja kosila bi se i sa principom „favor matrimonii“, jer bi takvo ovlašćenje supružnika u pojedinim slučajevima direktno ugrožavalo stabilnost bračne zajednice. Porodični zakon Srbije imperativnom normom definiše obavezu izdržavanja bračnog druga (ukoliko nema dovoljno sredstava za sopstveno izdržavanje, a istovremeno nije sposoban za rad, odnosno nije zaposlen), kao dužnost drugog supružnika. Predmetnim zakonom zabranjeno je čak i ustanovljavanje obaveze izdržavanja bračnog druga kao predmeta pravnog posla, zbog toga što bi takav ugovor bio suprotan zakonom ustanovljenom načelu solidarnosti između supružnika.

međusobno pomažu i uzajamno izdržavaju, ne može se isključiti mogućnost da se obaveza izdržavanja precizira i pojača ugovorom o doživotnom izdržavanju. Ovo zbog toga što sticanje i gubitak prava na izdržavanje između bračnih drugova zavisi od određenih okolnosti za vreme trajanja braka ili posle njegovog razvoda, a pravo na izdržavanje po osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju od tih okolnosti ne zavisi. Ugovor je ništav ako je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima (član 103. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima). U ovom slučaju ni jedan od tih razloga ne stoji, pa je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je tužbeni zahtev za poništaj ugovora odbio.“

¹⁴ Hrabar Dubravka, Status imovine bračnih drugova – neka pitanja i dvojbe, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 9, 2002, str. 59.

Pod određenim okolnostima, međutim, pravni posao u kome bi bio sadržan deo koji bi se odnosio na odricanje od prava na izdržavanje – ipak bi mogao ostati na snazi uz odstranjivanje spornih odredaba. Naime, u tom slučaju, ugovor bi bio delimično ništav u onom delu koji se odnosi na izdržavanje supružnika. Zakon o obligacionim odnosima je za slučajeve delimične ništavosti nekog pravnog posla ustanovio pravilo da ništavost pojedinih odredaba ugovora neće povlačiti ništavost celog kontrakta, ukoliko taj pravni posao može opstati bez ništave odredbe, a ona pri tom nije predstavljala uslov ugovora niti odlučujuću pobudu zbog koje su bračni drugovi i rešili da zaključe ugovor.

Apsolutno bi bili ništavi i oni pravni poslovi, odnosno onaj njihov deo, u kome bi ugovorne strane sporazumno uređivale i neka pitanja koja se odnose na izdržavanje njihove zajedničke dece. Ništavost proizlazi, kako iz kogentnih normi Porodičnog zakona, tako i iz ratifikovanih međunarodnih Konvencija (koje su činom ratifikacije postale deo domaćeg pravnog sistema) i principa zaštite prava deteta, koji je svojim sadržajem i značajem, svakako utkan i u domaći javni poredak. Ugovor kojim bi se roditelj sa kojim dete živi, nakon razvoda, u ime deteta odrekao prava na izdržavanje, stekavši zauzvrat udeo u imovini drugog bračnog druga (čime bi njegova obaveza izdržavanja zajedničkog potomka prestala da postoji), bio bi suprotan načelu o najboljem interesu deteta, ustanovljenom kako Konvencijom Ujedinjenih nacija o pravima deteta, tako i našim Porodičnim zakonom (član 6. Stav 1. Ističe princip po kome je „svako dužan da se rukovodi najboljim interesom deteta u svim aktivnostima koje se tiču deteta“). Ovo načelo je univerzalno prihvaćeno u svim modernim porodičnim zakonodavstvima. S obzirom na širinu ovog principa nije moguće predvideti modalitete njegove primene u svakoj pojedinačnoj situaciji, kao što nije moguće ni anticipirati sve sporne slučajeve koji mogu proizaći iz primene zakona. Princip koji obavezuje i roditelje i primenioca prava da se pridržavaju načela o najboljem interesu deteta predstavlja pravni standard čiji sadržaj najčešće opredeljuje sudska praksa u svakom pojedinačnom slučaju.¹⁵ Očigledno je da najbolji interes deteta svakako ne može biti odricanje jednog od roditelja od prava deteta da bude izdržavano od oba roditelja, niti se najboljim interesom deteta može smatrati ugovaranje takvih odredaba bračnog kontrakta kojima roditelji razrešavaju uzajamne imovinske odnose na štetu zajedničke dece. Nema nikakve dileme da odricanje od prava trećeg lica, pogotovo prava zajedničkog deteta, potpada pod ovu kogentnu i nedvosmisleni odredbu zakona.

¹⁵ Opširnije: Kovaček Stanić dr Gordana, Porodično pravo, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2005, str. 199.

Pored zabrane ugrožavanja prava deteta na izdržavanje od strane oba roditelja u našem pravnom sistemu zatičemo i instituciju ustanovljavanja prava stanovanja u korist dece i roditelja koji se neposredno staraju o njima. Princip poštovanja najboljeg interesa deteta i u ovom slučaju vodi ka ograničavanju prava supružnika da pravnim poslom uređuju uzajamne odnose. Tako, „kada se radi o stambenim odnosima, pravo stanovanja koje imaju dete i roditelj koji vrši roditeljsko pravo na stanu čiji je vlasnik drugi roditelj, takođe predstavlja egzistencijalnu zaštitu prvenstveno za dete, ali i roditelja koji vrši roditeljsko pravo, tako da ono ne bi trebalo da bude isključeno ugovorom.“¹⁶

Svi evropski pravni sistemi i građanski zakonici dozvoljavaju bračnim drugovima sklapanje ugovora o poklonu. Štaviše, ovaj pravni posao je, dileme nema, najčešće zaključivani ugovor među supružnicima. Novi Porodični zakon obuhvatio je i ovaj pravni posao, kako zbog frekventnosti njegovog sklapanja u praksi, tako i zbog toga što ovaj institut nije bio sadržan u posebnom delu Zakona o obligacionim odnosima, te su na njega primenjivana pravna pravila iz paragrafa 561. Srpskog građanskog zakonika koji se primenjivao shodno Zakonu o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. Aprila 1941 i za vreme neprijateljske okupacije. Porodični zakon tretira ovaj ugovor u odredbi koja utvrđuje da se, ukoliko brak prestane razvodom ili poništenjem, uobičajeni pokloni koje su supružnici učinili jedan drugome u toku trajanja zajedničkog života ne vraćaju, odnosno, dolazi do povraćaja onih poklona čija je vrednost nesrazmerno velika u odnosu na vrednost zajedničke imovine, a bračni drugovi su ih učinili jedan drugom u toku trajanja zajedničkog života u braku. Ukoliko bi zahtev za povraćaj poklona predstavljao očiglednu nepravdu za drugog supružnika, bračni drug koji zahteva povraćaj, nema pravo na njega. Pokloni se vraćaju prema stanju u kome su se nalazili u trenutku prestanka zajedničkog života u braku.¹⁷

Naš Porodični zakon ovlašćuje bračne drugove da pored već navedenog ugovora o poklonu, mogu sklapati i bračni ugovor (koji omogućava izmenu zakonskog režima zajedničke imovine), kao i ugovor o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom. Član 189. Podrobnije se bavi potonjim pravnim poslom. Supružnici, prema slovu zakona, imaju pravo da zaključe ugovor na osnovu koga će jedan od njih upravljati i raspolagati celokupnom zajedničkom imovinom ili nekim njenim delovima. Saglasnost volja ugovornih strana se može odnositi samo na upravljanje, sa-

¹⁶ Kovaček Stanić dr Gordana, *Porodično pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2005, str. 129.

¹⁷ Porodični zakon RS, član 190.

mo na raspolaganje, ili samo na pojedine poslove upravljanja i raspolaganja. Stav 3. Člana 189. Ukazao je da upravljanje obuhvata i raspolaganje u okviru redovnog poslovanja, osim ako nije drugačije ugovoreno. Ako predmet ugovora o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom čine nepokretnosti, na ovaj pravni posao primenjuje se načelo publiciteta. Odredba Porodičnog zakona obavezuje ugovorne strane da izvrše upis ovakvog pravnog posla u javni registar prava na nepokretnostima. Pored navedenih pravnih poslova, supružnici međusobno mogu zaključivati mnogobrojne imenovane i neimenovane ugovore na osnovu opštih pravila građanskog prava. Načelo slobode ugovaranja važi, uz izvesna već obrazložena ograničenja (obaveza alteracije ugovora) i za bračne drugove. Pravni poslovi čiji su osnovni elementi sadržani u Porodičnom zakonu bili su predmet normativne delatnosti zakonodavca zbog toga što predstavljaju izuzetak od zakonskog režima zajedničke imovine (bračni ugovori), odnosno, izuzetak od principa po kome „zajedničkom imovinom supružnici upravljaju i raspoložu zajednički i sporazumno“¹⁸ (ugovori o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom). Važno je ukazati i na razliku između ugovora kojima se raspoložu zajedničkom i ugovora kojima se raspoložu posebnom imovinom. S obzirom da druga vrsta ugovora ne ugrožava interese bračnog druga, za nju prirodno važe uglavnom opšta pravila građanskog prava. Opšta pravila građanskog prava omogućavaju bračnim drugovima sklapanje velikog broja pravnih poslova.

Pomenuti bračni ugovori su svojevrsna novina u našem pravu i pravnoj praksi uvedena odredbama novog Porodičnog zakona. Tačnije, radi se o institutu koji je do drugog svetskog rata bio deo našeg pozitivnog zakonodavstva, ali je već Osnovni zakon o braku zabranio zaključivanje ovih pravnih poslova. Suština bračnih ugovora ogleda se u pravu supružnika da njihovim sklapanjem regulišu uzajamne imovinske odnose na taj način, što će uvesti režim koji odstupa od zakonskog režima imovine. Bračni kontrakti mogu se zaključiti pre, ali i nakon ulaska u brak. Oni se mogu sklapati u više navrata u cilju ukidanja ili izmene odredaba prethodno zaključenog bračnog ugovora. Razlika između instituta deobe zajedničke imovine (koji je u našem pravnom sistemu postojao i do donošenja Porodičnog zakona) i bračnih ugovora sastoji se u različitim statusima imovine stečene nakon deobe, odnosno nakon zaključenja bračnog ugovora. Naime, deoba dovodi do podele zajedničke imovine koja nakon toga ima status posebne imovine supružnika, ali svaka imovina koja bude, posle izvršene deobe, stečena radom u toku trajanja bračne zajednice predstavlja – zajedničku imovinu. S druge strane, nakon sklapanja bračnog ugovora i

¹⁸ Ibidem, član 174.

izmene zakonskog režima imovine sva novostečena imovina ima status posebne imovine.

Ponovno uvođenje ustanove bračnog ugovora u naše zakonodavstvo prirodna je posledica promene društvenog uređenja i uvođenja tržišne prirede u punom smislu te reči. Priroda ovih društvenih promena nalaže da se i u bračno-imovinskim odnosima afirmiše slobodna volja supružnika, umesto imperativnog nametanja zakonskog imovinskog režima. Međutim, pored toga što proizvodi pozitivne efekte, institut bračnog ugovora može biti zloupotrebljen za izigravanje obaveza koje je bračni drug preuzeo nekim prethodnim pravnim poslom. Poverilac nesavesnog bračnog druga može pobijati bračni kontrakt, ukoliko je on zaključen na njegovu štetu, odnosno, ukoliko je dužnik bračnim ugovorom smanjio sopstvenu imovinu u korist bračnog druga i onemogućio poverioca da naplati svoje potraživanje (jer dužnik više ne poseduje dovoljno sredstava za ispunjenje poveriočevog potraživanja). Ovakvu mogućnost predviđalo je još je Rimsko pravo, koje je uvelo takozvanu porodičnu paulijansku tužbu (*actio Pauliana familiaria*). Ova tužba bila je na raspolaganju poveriocu ukoliko njegov dužnik zaključi pravni posao u korist bračnog druga ili nekog drugog srodnika, i to takav pravni posao koji nanosi štetu poveriocu. Član 280. Zakona o obligacionim odnosima definisao je ovakvo pravo poverioca, ukoliko je njegovo potraživanje dospelo za isplatu. Drugi stav navedenog člana ustanovljava pretpostavku „da je pravna radnja preduzeta na štetu poverilaca ako usled njenog izvršenja dužnik nema dovoljno sredstava za ispunjenje poveriočevog potraživanja“. Kategorija „pravne radnje“ može se odnositi na sklopljene pravne poslove, ali i na propuštanje usled koga je dužnik izgubio neko materijalno pravo ili kojim je za njega nastala neka materijalna obaveza. Ukoliko je poveriocu šteta naneta zaključenjem bračnog ugovora, on taj ugovor može pobijati. Ovo ovlašćenje zasnovano je na oborivoj zakonskoj prezumpciji da je drugi bračni drug (onaj koji nije u dužničkom odnosu iz prethodnog pravnog posla) znao da sklapanje ovog kontrakta proizvodi negativne posledice za poverioca. Ova pretpostavka bazira se na bliskim vezama koje najčešće postoje između supružnika, kao posledica braka, odnosno bračne zajednice. Ovakva pretpostavka postoji i u odnosu na druge srodnike. Ona je zakonom uspostavljena i za situacije u kojima je raspolaganje učinjeno, ili ugovor zaključen, u korist dužnikovog srodnika po krvi u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji do četvrtog stepena ili po tazbini do istog stepena. Pravna doktrina krug lica za koje važi ova prezumpcija naziva „sumnjivom porodicom“, odnosno koristi stari latinski naziv – „*familia suspecta*“. Budući da zakon dozvoljava sklapanje bračnih ugovora, te su oni, najčešće,

pravno valjani, ukoliko nadležni sud usvoji tužbeni zahtev poverioca, pravna radnja gubi dejstvo samo prema tužiocu i samo koliko je potrebno za ispunjenje njegovih potraživanja¹⁹. Rokovi u kojima se može podneti tužba za pobijanje pravne radnje precizirani su, radi zaštite principa pravne sigurnosti, odredbama Zakona o obligacionim odnosima. Pomenuti rokovi iznose godinu dana (ako se radilo o teretnom raspolaganju, a u vreme raspolaganja je dužnik znao ili mogao znati da će učinjenim raspolaganjem prouzrokovati štetu svom poveriocu i ako je trećem licu – dužnikovom saugovorniku, odnosno licu u čiju je korist preduzeta neka radnja to bilo poznato ili moglo biti poznato) i tri godine za sve ostale slučajeve. Član 285. Zakona o obligacionim odnosima utvrdio je da se rokovi računaju „od dana kada je preduzeta pravna radnja koja se pobija, odnosno od dana kada je trebalo preduzeti propuštenu radnju“.

Pojedina uporedna zakonodavstva šire dimenzioniraju ograničenja sa kojima se supružnici susreću kada žele da zaključe bračni, ili neki drugi obligacioni ugovor. Tako je Nemački građanski zakonik proširio broj razloga zbog kojih sloboda ugovaranja bračnih ugovora može biti ograničena, u odnosu na pravna pravila koja se na primenjuju na njihov pravni posao. NGZ uspostavlja princip da se imovinski odnosi supružnika ne mogu sporazumno urediti putem upućivanja na pravila koja više ne važe ili na pravila inostranog prava. Smisao uvođenja odredbe kojom se zabranjuje ugovaranje primene stranog prava na bračno-imovinske odnose je zaštita bračnih drugova. Postoji opasnost da bi ugovorne strane bračnim ugovorom mogle predvideti primenu nekog prava koje je za jednog ili oba supružnika mnogo nepovoljnije nego njihovo nacionalno zakonodavstvo. Ne treba zaboraviti ni činjenicu da je svako pravo podložno promeni, tako da bi promena ugovorenog prava mogla biti nepoznata bračnim drugovima, što bi po njih moglo imati izrazito negativne posledice. Nemački građanski zakonik posebno limitira slobodu ugovaranja i u pogledu implementacije onih ugovornih klauzula kojima bračni drugovi unutar odredaba bračnog kontrakta definišu obaveze trećih lica.²⁰

Ukazali smo na veći broj vrsta pravnih poslova koje bračni drugovi mogu zaključivati u toku trajanja bračne zajednice. Istovremeno, skrenuli smo i pažnju na opšta i posebna ograničenja koja bitno određuju pravac i sadržaj koga se supružnici moraju pridržavati, ukoliko sklapanjem ugovora žele da regulišu uzajamne imovinske odnose. Kontrakti zaključeni su-

¹⁹ Vidi : Zakon o obligacionim odnosima, član 284.

²⁰ Jauernig, Schlechtriem, Stürner, Teichmann, Vollkommer, BGB, 8. Auflage, C.H.Beck, München, 1997, str. 1246.

protro limitima koje postavlja zakonodavac ili moralnim regulama jednog društva nisu pravno valjani, i po pravilu, (kako u domaćem, tako i u uporednim zakonodavstvima) u slučaju pokretanja parničnog postupka bivaju proglašeni ništavim pravnim poslovima. Pravila Zakona o obligacionim odnosima, (slično kao i većina građanskih kodifikacija), ustanovila su, članom 106. Institut konverzije ugovora. Ovo rešenje omogućava pretvaranje ništavog u valjani kontrakt. Ako pravni posao koji je ništav (zato što je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima) ispunjava uslove za punovažnost nekog drugog ugovora, među ugovornim stranama važiće pomenuti, drugi pravni posao. Zakonodavac je postavio i uslov koji mora biti ispunjen da bi došlo do konverzije. Važenje drugog ugovora mora biti u saglasnosti sa ciljem koji su supružnici imali u vidu kada su kontrakt sklopili, i ako se može smatrati da bi oni upravo i zaključili baš taj pravni posao, da su znali za ništavost svog ugovora. U svakodnevnom životu će, sasvim sigurno dolaziti do situacija u kojima će bračni drugovi biti u uverenju da zaključuju bračni ugovor, a u suštini će zaključivati neki drugi pravni posao (kada govorimo o primeni bračnog ugovora, govorimo u futuro, zbog toga što ovi pravni poslovi predstavljaju novum u našem pravnom sistemu i sudskoj praksi, pa su sudske presude povodom osporavanja bračnih kontrakata još uvek veoma retke). Ako bi, primera radi, jedan od bračnih drugova rešio počne da se bavi voćarstvom, a drugi supružnik se saglasio da ta delatnost treba da bude obavljena na poljoprivrednom zemljištu koje je deo njihove zajedničke imovine, administrativni razlozi mogli bi ih navesti na to da se sporazumeju da vlasništvo nad nepokretnošću prenesu na onog bračnog druga kome će voćnjak postati osnovno sredstvo privređivanja. Bračni ugovor mogao bi biti veoma podobno sredstva za prenos svojinskih ovlašćenja. Ako supružnici sklope ovaj kontrakt, a ne podnesu ga nadležnom sudiji na overu, zaključeni pravni posao se neće smatrati bračnim ugovorom, jer je za njegovu valjanost neophodno poštovanje forme javne isprave. Zbog ovog propusta ugovornih strana bračni ugovor bi bio ništav. Međutim, ukoliko bi bračni drugovi posegnuli za institutom konverzije, opisani pravni posao mogao bi se, smatrati ugovorom o poklonu, jer je cilj njegovog zaključivanja besteretno ustupanje suvlasničkog udela jednog supružnika drugom bračnom drugu. Ovo je, naravno, moguće, pod pretpostavkom da se može smatrati da bi ugovorne strane zaključile ugovor o poklonu, da su znale za ništavost bračnog ugovora. Ukoliko su, dakle, ispunjeni uslovi koje je ustanovio Zakon o obligacionim odnosima, ovaj, inače ništav pravni posao, smatra se ugovorom o poklonu koga su sklopili bračni drugovi.

Naše pozitivno pravo supružnicima omogućava zaključivanje širokog spektra pravnih poslova kojima uređuju uzajamne imovinske odnose. Ovakva mogućnost proizlazi kako iz onih odredaba Porodičnog zakona koje se bave vrstama ugovora koje bračni drugovi mogu sklapati, tako i iz opšteg načela slobode ugovaranja. Nakon svega navedenog jasno je da naše zakonodavstvo, slično uporednim evropskim pravnim sistemima, ograničenja slobode ugovaranja uspostavlja kao izuzetak od pravila, i to, pre svega u onim slučajevima u kojima je potrebno zaštititi pravni sistem i moralni poredak društva, odnosno bračnu zajednicu, kao jednog od stožera tog poretka.

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

Contracts Between Spouses in European and Serbian Law

Abstract

One of the basic principles of contract law, both in the Serbian Code of Obligations and in other comparative legal systems, is certainly the principle of freedom of contract. However, our legal system establishes restrictions to this principle, especially in respect of contracts concluded between spouses. The restrictions are twofold, general that are applicable to all contracts, and specific, arising from the nature of legal affairs and public interest for the preservation of marriage and the protection of children born in it. The paper analyzes the legal affairs regulated by the new Serbian Family Law (contract on the management and disposal of common property, marriage contract, deed of donation), contracts concluded by the spouses on the basis of the principle of freedom of contract, as well as contracts the legal validity of which is disputable, because they don't correspond to the nature of marriage and marital relations. The paper gives a comparative analysis of several institutes relating to contracts between spouses in Serbian law and European civil codes.

Key words: freedom of contract, spouses, deed of donation, contract on life interest, contract on the management and disposal of common property, family law, German Civil Code, Austrian Civil Code, Code Civil.