УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Тијана С. Митровић Антић

ПЕДМЕТ И ДЕОБА ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКА

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Текст ове докторске дисертације ставља се на увид јавности,
у складу са чланом 40. став 8. Закона о високом образовању
("Сл. гласник РС", бр.88/2017,73/2018, 27/2018-др закон, 67/2019, 6/2020-др закон, 67/2021, 67/2021- др закон, 76/2023,19/2025).

НАПОМЕНА О АУТОРСКИМ ПРАВИМА:
Овај текст сматра се рукописом и само се саопштава јавности (члан 7. Закона о ауторским и сродним правима, "Сл.гласник РС", бр. 104/2009, 99/201 119/2012, 29/2016- одлука УС, 66/2019).
Ниједан део ове докторске дисертације не сме се користити ни у какве сврхе, осим за упознавање са њеним садржајем пре одбране дисертације

Ниш, 2025.

UNIVERSITY OF NIŠ
FACULTY OF LAW

Tijana S. Mitrović Antić

THE SUBJECT AND DIVISION OF MARITAL JOINT PROPERTY

DOCTORAL DISSERTATION

Niš, 2025.

Подаци о докторској дисертацији

Ментор:	Др Мирослав Лазић, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет
Наслов:	Предмет и деоба заједничке имовине супружника
Резиме:	Институт заједничке имовине представља један од најсложенијих механизама уређивања имовинских односа, чија примена има значајну улогу у ширем друштвеном контексту, будући да се односи не само на супружнике већ и на ванбрачне партнере, чланове породичне заједнице и санаследнике. Сама комплексност овог института захтева разматрање његове суштине и појавних облика као полазишта за даљу анализу. У смислу тог ширег оквира, посебно и централно место у раду заузима заједничка имовина супружника, која представља најуређенији и практично најзначајнији облик примене овог института. На њој се у наставку рада гради упоредноправни преглед различитих система који имовинске односе супружника регулишу путем установе заједничке имовине, са циљем анализе предности и недостатака укупности њиховог нормативноправног оквира. У том контексту, анализирали смо и систем одвојености имовина са освртом на механизме који, упркос нормативној одвојености имовина супружника, омогућавају уважавање чињеница заједничког живота и рада и обезбеђују вредновање доприноса супружника. Свеукупна анализа, спроведена применом метода друштвених и нарочито правних наука и ослоњена на упоредноправна искуства, допринела је препознавању и систематизацији спорних питања у домаћем законодавству и судској пракси. У том контексту је утврђено да у домаћем праву недостају јасни, нормативно утемељени критеријуми и систематско обухватање категорија које судска пракса већ доследно третира као предмет заједничке имовине. Ово нарочито када је реч непокретностима стеченим по различитим правним основима и то откупом, кредитом, поклоном или доживотним издржавањем, док правни третман удела у привредним друштвима, у постојећем оквиру, не пружа ваљану заштиту интереса супружника који није формални носилац удела. Ради адекватне заштите интереса оба супружника, са циљем уважавања свих облика рада и доприноса за време трајања брака, најпре смо дали предлоге за постизање прецизнијег нормативног разграничења између заједничке и

	посебне имовине супружника, са унапређивањем правила о располагању предметом заједничке имовине**,** нарочито када су у питању непокретности, због њиховог утицаја на функционисање породице. Указали смо и на комплексност парничних поступака деобе заједничке имовине у којима се разматра сложени чињенични материјал како би се утврдио састав имовине, мера доприноса супружника и извршила правична расподела имовинских вредности. Имајући у виду примену обориве претпоставке једнаких удела супружника и сложеност доказног поступка ради утврђивања већег доприноса у стицању, указали смо да наше право не познаје корективне механизме који су прихваћени у анализираним правним системима, нити има довољно развијену методологију за процену нематеријалних доприноса супружника. Са циљем превазилажења постојећих нормативноправних недореченост, на које је у раду указано, посебан акценат је стављен на механизме превладавања истих и дати су предлози за превазилажење проблема у практичној примени и при садашњем стању ствари. У том контексту смо указали не потребу координисане активности суда и странака у парничном поступку деобе, посебно у припремној фази поступка и предложили смо примену формуле за обрачун удела супружника у заједничкој имовини. Сви анализирани аспекти у раду допринели су формулисању методологије за објективније вредновање материјалних и нематеријалних доприноса супружника, са циљем постизања уравнотеженог односа између правне сигурности и правичности. На тој основи предложили смо нормативно и методолошки заснован модел правичне деобе, заснован на примени формуле која у себи садржи параметре за обрачун и материјалних и нематеријалних доприноса, уз истовремену примену коректива коефицијента К, што омогућава прецизније обрачунавање доприноса, већу проверљивост судских одлука и уједначенију праксу, уз очување дискреционог права суда да критеријуме прилагоди конкретним околностима. Таквим приступом обезбеђује се доследније остваривање правичности и већи степен заштите интереса супружника у поступку деобе заједничке имовине.
Научна област:	S 110 Право
Научна дисциплина:	S 130 Грађанско право: Стварно право
Кључне речи:	Облици заједничке имовине, Заједничка имовина супружника,

	Материјални допринос, Нематеријални допринос, Удели супружника, Парнични поступак.
УДК:	
CERIF класификација:	S 110
Тип лиценце Креативне заједнице:	CC BY-NC-ND

Data on Doctoral Dissertation

Doctoral Supervisor:	Miroslav Lazić, LL.D., Full Professor, University of Niš, Faculty of Law
Title:	The Subject and Division of Marital Joint Property
Abstract:	The institute of joint property represents one of the most complex mechanisms for regulating property relations, playing a significant role in a broader social context, as it applies not only to spouses but also to common-law partners, family members, and co-heirs. Its inherent complexity requires an analysis of its essence and manifestations as a basis for further examination. Within this broader context, the joint property of spouses occupies a central place, as it is the most structured and practically relevant form of this institute. On this basis,the paper offers a comparative overview of legal systems regulating marital property relations through the concept of joint property, aiming to identify the main strengths and weaknesses of their normative frameworks. The paper also examines the system of separate property, focusing on mechanisms that, despite the legal separation of assets, recognize the realities of shared life and work of the spouses and the fair assessment of their respective contributions. The comprehensive analysis, conducted through methods of social and legal sciences and informed by comparative law, contributes to identifying and systematizing the key controversial issues in Serbian

legislation and case law. It has been found that domestic law lacks clear, normatively defined criteria and systematic coverage of categories that judicial practice consistently treats as objects of joint property. This is especially evident in cases involving real estate acquired on different legal grounds such as purchase, loan, gift, or life maintenance contracts, while the current legal regulation of business shares, fails to provide adequate protection for the spouse who is not the formal holder of the share. To overcome the identified gaps, the paper suggests improving existing mechanisms through closer coordination between the court and the parties and a formula for calculating spouses' shares, enabling a more objective assessment of contributions and greater balance between fairness and legal certainty.

Accordingly, the study proposes a normatively and methodologically grounded model of equitable division, applying a formula that integrates material and non-material contribution parameters with a corrective coefficient (K), enabling more accurate assessment of contributions, greater verifiability, and consistency in judicial practice while preserving the court's discretion to adapt criteria to each case. Such an approach ensures a more coherent realization of fairness and a higher level of protection of spouses' interests in the process of dividing joint property.

Scientific Field:	S 110 Juridical Sciences
Scientific Discipline:	S 130 Civil Law: Law of Property
Key Words:	Forms of joint property, Marital joint property, Material contribution, Non-material contribution, Spouses' share, Litigation procedure.
UDC:	
CERIF Classification:	S 110
Creative Commons License Type:	CC BY-NC-ND

Подаци о ментору и члановима комисије

Ментор и председник Комисије:	Др Мирослав Лазић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
Члан Комисије:	Др Нина Планојевић, редовна професорка Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
Члан Комисије:	Др Новак Крстић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
Члан Комисије:	Др Анђелија Тасић, ванредна професорка Правног факултета Универзитета у Нишу
Члан Комисије:	Др Милица Вучковић, ванредна професорка Правног факултета Универзитета у Нишу
Датум одбране:	

САДРЖАЈ

УВОД 17

ДЕО ПРВИ 26

ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ, КАРАКТЕРИСТИКЕ И ОБЛИЦИ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ 26

I Појам, настанак и карактеристике заједничке имовине 26

1. Модалитети заједничке имовине и развој 28

2. Појам и карактеристике заједничке својине 33

3. Сличности и разлике између заједничке својине и сусвојине 36

3. 1. О појму сусвојине 36

3. 2. Овлашћења сувласника и заједничара 37

3. 3. Раскидање сувласничке заједнице 41

3. 3. 1. Остваривање права на деобу сувласничке ствари 43

3. 3. 2. Начин деобе 44

II Облици заједничке имовине у српском праву 45

1. Имовински односи ванбрачних партнера 47

1. 1. Појам и елементи ванбрачне заједнице 48

1. 2. Генеза развоја имовинских односа ванбрачних партнера 53

1. 3. Имовинскоправна дејства ванбрачне заједнице у нашем позитивном праву 56

1. 4. Уређење имовинскоправних односа ванбрачних партнера на нивоу Европске уније 61

2. Имовински односи чланова породичне заједнице 63

2. 1. Порекло и значај породичне заједнице 64

2. 2. Имовински односи чланова породичне заједнице 66

3. Имовински односи санаследника 71

3. 1. О систему заједнице санаследника 71

3. 2. Могућност располагања уделом у заједничкој имовини од стране санаследника 77

ДЕО ДРУГИ 81

УПОРЕДНОПРАВНИ ПРИКАЗ БРАЧНИХ ИМОВИНСКИХ РЕЖИМА СУПРУЖНИКА У СИСТЕМИМА ЗАЈЕДНИЧКЕ И ОДВОЈЕНЕ ИМОВИНЕ 81

I Законски брачни имовински режим у Француском праву 81
1. Карактеристике законског брачног имовинског режима 82
2. Одговорност за дугове настале за време трајања брака 86
3. Управљање и располагање имовином 89
4. Подела имовине и одговорност за дугове након развода брака 93
5. Уговорни режим и упис у регистар (предбрачни и брачни уговори) 99
6. Имовински односи регистрованих и нерегистрованих партнера 101
II Законски брачни имовински режим у Италијанском праву 103
1. Карактеристике законског брачног имовинског режима 105
2. Одговорност за дугове настале за време трајања брака 109
3. Управљање и располагање имовином 112
4. Подела имовине и одговорност за дугове након развода брака 114
5. Уговорни режим и упис у регистар 118
6. Имовински односи регистрованих и нерегистрованих партнера 120
III Законски брачни имовински режим у Немачком праву 120
1. Карактеристике законског брачног имовинског режима 121
2. Одговорност за дугове настале за време трајања брака 122
3. Управљање и располагање имовином 123
4. Подела имовине и одговорност за дугове након развода брака 123
5. Уговорни режим и упис у регистар 127
6. Имовински односи регистрованих и нерегистрованих партнера 127
IV Уређење имовинских односа супружника у праву Европске уније 128
1. Основне карактеристике и примена Регулативе о брачноимовинском режиму 130
2. Област регулисања и проблеми у практичној примени 131
V. Режим одвојености имовина (Велика Британија) 135
1. Процедура финансијског обештећења 137
1. 1. Врсте финансијских надокнада 137
1. 2. Дискрециона овлашћења у предметима „White против White“ и „Miller против Miller“ 139
1. 2. 1. Предмет „White против White“ 140
1. 2. 2. Реакције на предмет „White против White“ 142
1. 2. 3. Судска пракса након предмета „White“ и „специјални допринос“ 143
2. Концепт „ЧИСТОГ РАСКИДА“ 144

3. Заштита заједничке имовине стечене у браку током процедуре пријаве за финансијско обештећење ... 145
4. Утврђивање права својине након развода брака и право на породични дом ... 146
4. 1. Законско власништво ... 148
4. 2. Фидуцијарна својина ... 148
4. 2. 1. Изричити (express) трастови ... 148
4. 2. 2. Подразумевани (implied) трастови ... 149
4. 2. 2. 1. Обрачунавање удела на који странка има право по конструктивном трасту ... 153
4. 2. 2. 2. Начело власничког естопела ... 154
5. Врсте финансијских надокнада ... 155
5. 1. Налози који се односе на имовину ... 157
5. 2. Оспоравање налога за финансијском накнадом ... 159
5. 3. Извршење налога за исплату финансијских средстава ... 161
ДЕО ТРЕЋИ ... 162
РЕЖИМ И ПРЕДМЕТ ПОСЕБНЕ И ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКА У СРПСКОМ ПРАВУ ... 162
I Законски брачни имовински режим у српском праву ... 162
1. Могућност модификовања законског брачног имовинског режима заједничке имовине ... 163
2. Оправданост режима заједничке имовине ... 164
II О појму и настанку посебне имовине ... 165
1. Критеријуми за одређивање и предмет посебне имовине супружника ... 167
2. О значају посебне имовине код одређивања предмета заједничке имовне ... 175
III Појам и предмет заједничке имовине супружника ... 176
1. Услови за настанак заједничке имовине супружника и предмет заједничке имовине према одредбама Породичног закона са освртом на судску праксу ... 177
1. 1. Предмет заједничке имовине супружника према одредбама Породичног закона ... 181
1. 2. Одређивање предмета заједничке имовине у условима нормативне непотпуности ... 184
2. Облици рада супружника од утицаја на настанак заједничке имовине и потраживања из радног односа као предмет заједничке имовине ... 187
2. 1. Зараде и остала примања из радног односа ... 188

2. 2. Новчана примања по основу пензијског и инвалидског осигурања 190

IV Третирање непокретности купљених на кредит, откупљених станова, имовине привредних друштава, поклона супружника и имовине из уговора о доживотном издржавању као заједничке имовине у судској пракси 193

1. Правни режим непокретности купљених средствима из уговора о кредиту 194

1. 1. Уговор о кредиту закључен пре брака 194

1. 2. Уговор о кредиту закључен за време трајања брака и правни режим стечене уштеђевине 198

2. Стан стечен откупом 204

3. Удели и имовина привредних субјеката са улозима који потичу из заједничке имовне супружника 209

3. 1. О деоби средстава рада и добити предузетника и процени вредности пословне имовине 213

3. 2. Пословни удео као предмет тужбеног захтева у поступку деобе заједничке имовине 217

4. Поклони учињени обома супружницима 223

4. 1. Квалификација поклона учињених обома супружницима у судској пракси ... 225

4. 2. Поклони међу супружницима 227

5. Имовина из уговора о доживотном издржавању закљученим од стране једног супружника у својству даваоца издржавања 230

5. 1. Утицај личног карактера уговора о доживотном издржавању који је закључио један супружник на правни режим стечене непокретности 233

5. 2. Критеријуми у судској пракси код одређивања предмета уговора о доживотном издржавању заједничком имовином супружника 237

V Претпоставке настанка заједничке имовине коришћењем посебне имовине једног супружника 240

1. Улагање у посебну имовину једног супружника од стране другог супружника ... 242

1. 1. Улагање у непокретност која је предмет посебне имовине једног од супружника 243

1. 2. Услови за стицање удела у непокретности 244

2. Градња куће на земљишту које представља посебну имовину једног супружника 248

3. Пружање помоћи од стране сродника и пријатеља супружника у изградњи заједничке непокретности 249

VI Разматрање и процена вредности каријерне имовине 252

1. Општи проблеми везани за процену вредности 253

2. Приступи процени вредности каријерне имовине 255
ДЕО ЧЕТВРТИ 259
РАСПОЛАГАЊЕ ЗАЈЕДНИЧКОМ ИМОВИНОМ И МОДАЛИТЕТИ ДЕОБЕ 259
I Споразумно располагање заједничком имовином и заштита трећих савесних лица код располагања предметом заједничке имовине од стране једног супружника 259
1.Располагања непокретностима у заједничкој имовини од стране једног супружника без сагласности другог 261
1. 1. Правна природа сагласности супружника који није уписан у јавни регистар при располагању непокретностима 265
1. 2. Заштита заједничког удела у имовини у односу на купце непокретности нормирана одредбама Породичног закона 268
2. Начело поуздања у катастар непокретности и правни положај стицаоца непокретности код располагања извршеним од стране једног супружника 270
2. 1. Појам и дејство начела поуздања 271
2. 2. Изјаве супружника пред јавним бележником приликом отуђења непокретности 276
3. Конкуренција права савесног стицаоца непокретности и права супружника који није уписан у катастар непокретности 278
4. Заштита трећих савесних лица у праву Европске уније 284
II Хипотекарно располагање заједничком непокретношћу од стране једног супружника и савесност стицаоца хипотеке 286
1. Хипотека и доктрина о постојању непримереног утицаја на супружника у праву Велике Британије 286
2. Стање у судској пракси судова Републике Србије 288
3. Савесност стицаоца хипотеке 291
III Овлашћење супружника на деобу заједничке имовине 293
1. Појам и време деобе заједничке имовине 293
2. Правна природа права на деобу и могућност утврђивања аликвотних делова код одређених права 295
3. Примена мешовитог система једнаких удела у поступку деобе заједничке имовине 298
IV Споразумна деоба заједничке имовине супружника 300
1. Закључивање и форма споразума о деоби заједничке имовине 301
2. Предности споразумне деобе 302

V Деоба заједничке имовине судским путем 304
1. Ванпарнични и парнични поступак као методи пружања правне заштите у правним стварима деобе заједничке имовине 305
2. О ванпарничној процедури у правним стварима деобе заједничке имовине 306
ДЕО ПЕТИ 309
ДЕОБА ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ 309
I О условима за деобу заједничке имовине – надлежности суда и овлашћеним субјектима за покретање поступка 311
1. Надлежност судова и овлашћени субјекти за покретање парничног поступка деобе заједничке имовине 312
2. Одређивање стварне надлежности првостепеног суда у поступцима деобе заједничке имовине 315
3. Правилно одређивање стварне надлежности суда као предуслов остваривања права на правично суђење 316
4. Овлашћени субјекти за покретање парничног поступка 318
II Радње странака и овлашћења суда у процесу утврђивања чињеничног стања 318
1. Примена расправног начела у парничном поступку 321
2. Структура чињеничне подлоге 323
3. Предмет доказивања 325
4. Припремно рочиште и правила о предлагању доказа 329
4. 1. Поступање суда на припремном рочишту 329
4. 2. Поступање странака и преклузија 334
5. Примена правила о терету доказивања 338
5. 1. Субјективно правило о терету доказивања 339
5. 2. Објективно правило о терету доказивања 341
5. 3. Правила о терету доказивања прописана нормама материјалног права 343
III Фазе у поступку деобе заједничке имовине 343
1. Издвајање привилегованих ствари из фонда заједничке имовине 345
2. Критеријуми деобе са стањем у судској пракси 349
IV Утврђивање удела супружника када удели нису једнаки 352
1. Утврђивање правнорелевантних чињеница за увећани допринос у стицању 353
2. Критеријуми (чињенице) од утицаја на утврђивање увећаног доприноса у стицању заједничке имовине једног од супружника 354
2. 1. Висина зараде у функцији настанка увећаног доприноса у стицању 358

2. 2. Непосредан (нефинансијски) допринос супружника приликом утврђивања висине удела 361

2. 3. Методологија вредновања нематеријалног доприноса: утврђивање обима и корективни фактори 365

3. Формула за утврђивање удела супружника у заједничкој имовини 367

3. 1. Пример примене формуле у моделованом случају деобе заједничке имовине 369

3. 2. Методолошка усаглашеност формуле са судском праксом 371

3. 3. Могући ризици неструктурисане примене формуле и потреба за прецизнијим нормативним оквиром 373

4. Критички осврт са приказом најчешћих проблема у судској пракси у поступцима деобе заједничке имовине 375

ЗАКЉУЧАК 377

ЛИТЕРАТУРА 387

Проф. др Мирославу Лазићу изражавам посебну захвалност на подршци у преношењу знања, на пруженим саветима и сарадњи током указивања правог пута који је резултирао израдом ове дисертације.
Члановима породице: Виктору, Деспоту, Срђану, Славољубу, Јелици, Татјани, Викторији и Златки, захваљујем на подршци и подстицају приликом израде дисертације.
Виктору и Деспоту нарочито захваљујем на пруженој помоћи, на радости и највећој мотивацији за настанак ове дисертације.

Светосавски процветајте док чините добра дела.
Русомир Д. Арсић

УВОД

Имовински односи који настају у оквиру ужих или ширих породичних заједница, а посебно између супружника, представљају један од најсложенијих сегмената грађанског права. Њихово правно регулисање захтева пажљиво балансирање између начела равноправности, заштите породичних вредности и обезбеђивања правне сигурности у имовинском промету. Стога је од кључног значаја да се ови односи уреде на начин који одражава специфичности заједнице живота, рада и привређивања, како би се заштитили имовински интереси свих чланова породице, као и деце. Међутим, њихово адекватно регулисање није могуће без суштинског разумевања основних института грађанског, посебно стварног права, које представља основ за анализу имовинских односа међу супружницима. Управо из ових разлога, у теорији и пракси савременог права, институт заједничке имовине супружника заузима изузетно важно место. У Републици Србији имовински односи између супружника регулисани су путем установе заједничке имовине супружника као посебног облика заједничке имовине, па је тај нормативни избор предмет детаљног разматрања у овој дисертацији, иако ће бити речи и о осталим облицима заједничке имовине.

Регулисање имовинских односа између супружника има значајну улогу у заштити имовине и права сваког од супружника, као и у остваривању правичне расподеле имовинских вредности приликом развода, односно престанка заједнице живота између њих. Постоји више правних решења која се примењују за регулисање ових односа, међу којима су најважнији институти заједничке имовине и сусвојине. Разумевање ових института, укључујући анализу њихових предности и недостатака, представља разлог за истраживање да ли би један од њих био погоднији за регулисање имовинских односа супружника, имајући у виду упоредноправне тенденције и специфичности сваког система.

Са становишта грађанског права, заједничка имовина се посматра као шири појам који обухвата не само право својине као најважније право из састава заједничке имовине, већ и друга имовинска права која улазе у имовинску масу насталу радом супружника током трајања заједнице живота. У оквиру заједничке имовине супружника, кључно место припада заједничкој својини као институту стварног права који карактерише постојање плуралитета титулара права на једној ствари, тако да удео сваког од њих није унапред

одређен, већ права и обавезе врше заједнички. Ово је од суштинске важности за разумевање уређења имовинских односа супружника, јер заједничка својина обезбеђује механизам заштите економске једнакости и равноправности у заједници живота. Истовремено, за разумевање правне природе заједничке имовине супружника неопходно је размотрити разлику између заједничке својине и сусвојине као два основна вида плуралитета власништва у стварном праву. Док заједничку својину карактерише неодређеност удела титулара до момента престанка заједнице и потреба за заједничким располагањем целином ствари, код сусвојине је сваки сувласник титулар идеалног дела ствари, којим самостално може располагати, чак и без сагласности осталих сувласника.

Упоредноправна анализа показује да различити правни системи усвајају различита решења: неки од њих имовинске односе супружника уређују применом института заједничке имовине, други путем института сусвојине. Управо поређењем ових модела може се сагледати који концепт пружа бољу заштиту интереса супружника, узимајући у обзир потребу за очувањем породичне стабилности, економске сигурности и правичне расподеле имовине након престанка заједнице живота. У том смислу, циљ нам је да полазећи од појмовних одређења заједничке имовине, заједничке својине и сусвојине, као и анализом позитивноправних решења, упоредноправних искустава и судске праксе, предложимо смернице за евентуалне будуће реформе правног оквира у овој области, имајући у виду динамичност породичних односа у савременом друштву и потребу за њиховим ефикасним и правичним уређењем.

Институт заједничке имовине супружника у нашем праву представља основни правни оквир за регулисање њихових имовинскоправних односа и уједно најзначајнији облик заједничке имовине, који је предмет истраживања у овом раду. Међутим, важно је напоменути да се слични правни принципи примењују и на друге облике заједница, као што је то случај код правног регулисања имовинских односа ванбрачних партнера, чланова породичних заједница, санаследника. Разумевање ових облика заједничке имовине омогућава нам дубље сагледавање самог института, његових карактеристика, те испитивање примерености регулисања имовинских односа применом установе заједничке имовине за све ове облике, са циљем уочавања потенцијала за унапређење постојећих норми и специфичних околности које могу захтевати прилагођену регулативу.

У том смислу, анализом заједничке имовине супружника, ванбрачних партнера и чланова породичне заједнице, настојаћемо да сагледамо на који начин заједница живота и рада чланова ових заједница утичу на начин регулисања њихових имовинскоправних односа. Ове заједнице деле основне карактеристике института заједничке имовине супружника, односно постојање заједнице живота и рада њених чланова, што их повезује у погледу начина на који се стиче имовина, али с обзиром на природу и функцију тих заједница код сваког од облика постоје и одређене специфичности. Такође, размотрићемо и питање заједничке имовине санаследника као још једног значајног облика заједничке имовине, који је, за разлику од претходних, везан за наслеђивање и постхумне односе, у ком смислу ћемо указати на спорна питања која су везана за остваривање заједничког интереса санаследника у вези са наслеђивањем имовине. Путем анализе ових различитих облика заједничке имовине, циљ је да се боље разуме специфичност сваког од њих и да се укаже на differentia specifica сваког од анализираних облика.

У другом делу рада, бавићемо се анализом начина примене института заједничке имовине у правним системима са развијеном правном традицијом у којима су постављени јасни законски оквири и правила примене овог института на имовинске односе супружника односно ванбрачних партнера, као што је то случај са француским, италијанским и немачким правом. Циљ ове анализе је да се сагледају специфичности наведених упоредноправних система, како би се оценила адекватност постојећих решења у нашем законодавству и уочили могући правци унапређења наше законодавне активности, путем усклађивања постојећих законских решења са савременим приступима у регулисању имовинскоправних односа. У том смислу настојаћемо да укажемо на суштину „равноправности“ супружника, посебно у контексту правила која се односе на начине валоризације нематеријалних доприноса у наведеним правним системима, које карактерише детаљност у регулисању имовинскоправних односа супружника. У сваком случају, потребна је одређена флексибилност у тумачењу равноправности супружника, при чему равноправност у деоби не значи нужно једнакост у бројкама, већ у праведној расподели добара и терета између супружника. Правда представља вредносно начело расподеле које одређује колико добара и колико терета (односно права и обавеза) треба дати субјектима друштвених односа. Предлози за валоризацију нематеријалних доприноса у овом контексту имају потенцијала за унапређивање решења у српском правном систему,

који би кроз увођење прецизних критеријума, као и јасних смерница за судску праксу, требало довести до праведније и равноправније деобе заједничке имовине супружника. У том смислу анализираћемо да ли би примена сличних решења као у француском и италијанском праву могла унапредити правни оквир у српском праву и обезбедити бољу заштиту супружника који су уложили нематеријалне напоре у одржавање брачне заједнице. Ово с тога што наведени правни системи у оквиру законског брачног имовинског режима, кроз различите правне институте и корективне механизме штите интересе супружника који су могли уложити значајније нематеријалне или финансијске ресурсе. Са тим у вези се поставља питање примерености употребе решења из француског и италијанског права и у нашем правном систему и то пре свега у контексту омогућавања праведнијег и прецизнијег вредновања свих врста доприноса, како материјалних, тако и нематеријалних.

Кроз ову упоредноправну анализу биће размотрено у којој мери је постојећи модел уређивања имовинских односа супружника у српском праву способан да одговори на потребе правичне деобе заједничке имовине, нарочито у случајевима постојања значајно већих нематеријалних доприноса једног од супружника. У том смислу циљ је да се сагледају и алтернативни модели уређења имовинских односа супружника и утврди у којој мери су они применљиви, ефектни и корисни за реформу српског права. Анализом система тзв. одложене заједничке имовине који се као законски брачни режим примењује у немачком праву, сагледаћемо на који начин исти омогућава праведније валоризовање различитих доприноса, тако да ћемо испитати предности овог система у односу на наш правни систем. Указаћемо и на структуралну и функционалну блискост система одложене заједничке имовине са алтернативним режимима прихваћеним у француском и италијанском праву, што указује на чињеницу да ови системи тиме показују отвореност за флексибилнији приступ регулисању брачних имовинских односа.

Истовремено, посебан сегмент рада посвећен је анализи система одвојености имовина, карактеристичног за енглеско право, у којем не постоји законска претпоставка заједнице имовине, али се путем судске праксе, кроз примену правних и етичких начела (principles of equity), омогућава накнадно учешће једног супружника у имовини другог. Иако се на први поглед чини да овај систем пружа мањи степен заштите економски слабијем супружнику, детаљнија анализа указује на развој низа правних механизама који

омогућавају компензацију различитих видова доприноса у брачној заједници. Посебну пажњу заслужују институти енглеског права као што су конструктивни и подразумевани (implied) траст, породични дом (family home), начело власничког естопела (proprietary estoppel), као и финансијске мере накнаде које судови изричу након развода брака, у складу са критеријумима чл. 25 Закона о браку и породичним односима из 1973. године (Matrimonial Causes Act 1973). Практична примена ових института, нарочито у светлу судске праксе у предметима „White против White“ и „Miller против Miller“, сведочи о томе да, иако је формално прихваћен концепт одвојености имовина, енглеско право не занемарује заједничка улагања и доприносе који нису директно финансијске природе, попут подршке у каријери, рада у домаћинству и бриге о деци.

Значај овог модела огледа се у његовој способности да интегрише концепт „чистог раскида“ (clean break principle) са праведним вредновањем нематеријалних доприноса супружника. У том смислу, енглески систем представља специфичан пример како судска пракса, у оквиру режима одвојености имовина, креира механизме заштите интереса супружника који су својим радом, подршком или одрицањима доприносили заједничком животу. Иако нормативно заснован на принципу одвојености имовина супружника, овај систем у својој примени показује тенденцију да вреднује све облике улагања супружника у заједнички живот, што га концепцијски приближава моделу одложене заједнице, посебно кроз компензацију неједнаких улагања и усмереност на економску реалност породичних односа. То указује на потенцијал судске праксе да се, кроз прилагођену интерпретацију општих начела, надоместе формалне мањкавости нормативног оквира. Сходно томе, у раду ћемо посебно размотрити колико овај систем, кроз развијене правне институте, вреднује и штити нефинансијске доприносе супружника, те на који начин одражава општа начела правичности у расподели имовине након престанка брака. У том смислу ће нам анализа система одвојености имовина служити као инструмент за разумевање различитих правних приступа у вредновању брачних доприноса, са посебним освртом на институте који посредно омогућавају признавање нематеријалног рада у оквиру правног режима одвојености имовина.

Након разматрања упоредноправних решења, у трећем делу рада предмет анализе усмерен је на спорна питања у вези са предметом заједничке и посебне имовине у српском праву, како са нормативноправног, тако и са аспекта судске праксе. Циљ нам је да

утврдимо у којој мери важећи нормативноправни оквир пружа оптималне смернице судској пракси код утврђивања шта чини предмет заједничке имовине, а шта улази у састав посебне имовине сваког од супружника. Усмерење законодавца у погледу прецизног одређивања предмета ових имовина значајно утиче на заштиту имовинских интереса супружника, нарочито у случају непостојања сагласности између њих. Посебан значај у том контексту имају непокретности, имајући у виду њихову економску вредност, стамбену функцију и сложене правне односе који се често јављају поводом њихове деобе. Из тог разлога, у оквиру анализе предмета заједничке имовине, посебну пажњу посвећујемо различитим животним и правним ситуацијама у којима долази до отворених питања у погледу правне квалификације непокретности – било да су стечене на основу уговора о откупу, финансиране путем уговора о кредиту, те прибављене на основу уговора о поклону, доживотном издржавању или на други начин. У овом делу рада разматрају се и специфични случајеви у вези са статусом удела у привредним друштвима и других категорија имовине чији је правни третман у брачноправном контексту неодређен или непотпуно уређен. У том смислу, основни циљ овог дела рада јесте да се идентификују критеријуми које је судска пракса, услед недовољно развијеног нормативног оквира, поступно развила ради утврђивања предмета заједничке имовине супружника. Анализом начина на који судови интерпретирају опште законске одредбе и примењују услове за стицање заједничке имовине, указује се на постојање извесног степена доследности у приступу, али и на потребу за нормативним прецизирањем појединих категорија имовине. У раду су идентификована она имовинска добра у погледу којих је судска пракса већ изградила релевантне критеријуме, што указује на оправданост њиховог експлицитног уређења одредбама Породичног законика.

Након разматрања питања утврђивања предмета заједничке имовине супружника, посебан значај добија анализа правног режима располагања непокретностима, имајући у виду њихову учесталост и вредносну доминацију у структури заједничке имовине. Питање правне природе непокретности добија додатну тежину у ситуацијама када је она уписана у јавне регистре на име једног супружника, па се приликом располагања истом прибавља изјава другог супружника да се ради о посебној имовини супружника-продавца. Иако овај поступак има нормативну основу, поставља се питање у којој мери овакво решење обезбеђује стварну заштиту интереса супружника који није власник у условима важења

претпоставке о упису непокретности на оба супружника чак и када је иста уписана на име само једног од њих, а нарочито када се изјава даје без довољне правне обавештености или у условима зависности. Уместо модела у којем супружник даје изјаву о природи имовине, у раду се, имајући у виду упоредноправна искуства, а нарочито решење важеће у француском праву, разматра могућност давања сагласности за располагање као алтернативног механизма заштите, који не би утицао на својинске односе, али би имао превентивну и заштитну функцију.

Ова потреба је нарочито изражена када је реч о непокретности која представља породични дом, односно простор у којем супружници успостављају заједницу живота и који представља средиште њихових породичних активности. Имајући у виду да домаће право не садржи посебна правила у погледу располагања непокретности која представља породични дом, то изостају механизми који би спречили једнострано располагање овом непокретношћу од стране само једног супружника. Управо зато, у раду ћемо размотрити могућности нормативног уређења којим би се успоставила јаснија правила у погледу располагања непокретностима уписаним у јавне регистре на име једног супружника, са посебним освртом на заштиту породичне целине и правну сигурност трећих лица.

У наставку рада, у његовом петом делу, бавићемо се анализом правила која се примењују у поступку деобе заједничке имовине супружника, са циљем да се испита у којој мери важећи правни оквир обезбеђује, с једне стране ефикасна, а с друге стране правично утемељена решења. Имајући у виду да се у питању деобе заједничке имовине не ради искључиво о билансима имовинских односа међу супружницима, већ и о заштити интереса целе породице, укључујући и децу, посебну важност има процена да ли поступак у целини задовољава како критеријуме правне извесности и ефикасности, тако и захтеве правичности - у материјалноправном и процесноправном смислу.

Посебна пажња у овом делу рада посвећена је анализи правила парничног поступка, као доминантног модела у пракси када је реч о деоби заједничке имовине супружника. Иако је деоба могућа и у оквиру ванпарничног поступка, предмет детаљније анализе представљаће парнични поступак, управо због његове комплексности и изражене потребе за унапређењем постојећег процесног оквира. Са једне стране, потреба за ефикасношћу произлази из чињенице да поступци деобе заједничке имовине често представљају продужетак већ окончаних бракоразводних спорова, те је пожељно што пре

разрешити имовинску неизвесност. Са друге стране, поступак мора бити осмишљен тако да омогући пуно разјашњење чињеничног и правног основа за утврђивање предмета заједничке имовине, као и доприноса у њеном стицању, уколико супружници сматрају да имају већи допринос у стицању од претпостављене једне половине, што све изискује спровођење сложеног процеса доказивања.

У том смислу, предмет анализе представљаће и питање примене расправног начела у парничном поступку и то како у погледу његовог формалног домета у односу на парничне странке, тако и у погледу стварне улоге суда у процесу утврђивања правнорелевантних чињеница и испуњавања обавеза у погледу материјалноправног управљања парницом. Након испитивања ваљаности нормативноправног оквира, са указивањем на обавезе странака у процесу доказивања правнорелевантних чињеница и на улогу суда у том процесу, посебну пажњу посветићемо испитивању услова за могућност увођења формуле за процену доприноса супружника стицању заједничке имовине. Циљ нам је да испитамо да ли би примена формуле у парничном поступку, представљала механизам који би допринео истовременом остварењу циљева ефикасности и правичности. Посебну пажњу усмерићемо ка питању како да се у оквиру постојећег законског брачног имовинског режима, који у српском праву почива на оборивој претпоставци једнаких удела у заједничкој имовини, развије прецизнија и структурално утемељена методологија која би омогућила корекцију наведене претпоставке, уколико се докаже различит обим доприноса. Потреба за таквим приступом постаје посебно изражена у ситуацијама у којима један од супружника улаже превасходно нематеријалан или индиректан допринос (нпр. подршка у каријери, васпитање деце, брига о домаћинству), чије вредновање остаје у домену судске процене без јасно дефинисаних критеријума.

Циљ је да се укаже на предлоге за обезбеђивање праведније деобе заједничке имовине супружника. Анализираћемо проблем изостанка јасних критеријума за утврђивање нематеријалног доприноса супружника, који има важан економски ефекат на развој породице и друштвену стабилност. Испитаћемо могућност увођења оријентационог методолошког оквира који би, уз очување судијске дискреције обезбедио објективнију основу за процену доприноса супружника, и омогућио судовима примену прецизних критеријума. Наведено са циљем како би се предупредила могућност да обрачун нарочито нематеријалног доприноса буде подложан субјективној процени од стране судије, због

чега је важно да се испитају могући начини увођења објективнијег приступа у мерењу свих аспекта доприноса, како нематеријалних, тако и материјалних. Са тим у вези поставља се питање да ли би примена методе пропорционалности, која би била прилагођена актуелним условима нашег правног система и која би комбиновала претпоставку једнаких удела са корекцијом на основу различитих доприноса, предупредила појаву неуједначене праксе и могућност за субјективну или непотпуну процену вредности доприноса супружника. У том контексту, настојаћемо да испитамо могућност увођења формуле за обрачун удела супружника, која би обухватила како материјалне, тако и нематеријалне доприносе током трајања њихове заједнице живота, имајући у виду дужину брачне заједнице, изворе прихода, као и обим неплаћеног кућног рада. На тај начин, настојаћемо да у раду поред упоредноправне и теоријске анализе, испитамо на који начин би увођење формуле за обрачун удела супружника могли да ускладимо са актуелном друштвеном и економском стварношћу у нашем правном систему, као и са реалностима које су специфичне за наш правни и социјални контекст.

Методолошки приступ у овом раду заснован је на повезивању општег и посебно-научних метода сазнања права, како би се свеобухватно сагледали имовинскоправни односи супружника. Дијалектички метод примењен је ради утврђивања везе између друштвене стварности и нормативног уређења, док је историјскоправни метод послужио за праћење развоја института заједничке имовине и сродних облика заједнице живота и рада, чиме је створен неопходан контекст за разумевање савремених решења. Формалноправни и нормативни метод омогућили су анализу и процену адекватности позитивноправних одредаба у погледу појмовне структуре заједничке имовине, њених појавних облика, предмета, располагања и поступака деобе. Компаративни метод примењен је ради увида у решења француског, италијанског, немачког и енглеског права, како би се проценило на који начин механизми тих система могу послужити као оријентир за унапређење нашег права, нарочито у погледу објективније процене доприноса. Метод анализе судске праксе примењен је кроз ангажовање у судској пракси Апелационог суда у Нишу, где су у периоду од 2016. до 2019. године анализирани предмети деобе који су обухватали све појавне облике заједничке имовине, укључујући првостепене и другостепене одлуке, што је омогућило да се сагледа приступ који је домаћа пракса изградила у погледу спорних питања. У областима у којима је нормативни оквир остао

непотпун примењена је и студија случаја, ради испитивања начина на које судови попуњавају празнине и обезбеђују практичну примену института заједничке имовине. Аксиолошки метод послужио је као завршни корак, јер је омогућио повезивање нормативног оквира, упоредноправних искустава и судске праксе, као и њихово вредновање са становишта циљева правичности и правне сигурности, што је омогућило формулисање предлога за унапређење постојећих решења.

ДЕО ПРВИ
ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ, КАРАКТЕРИСТИКЕ И ОБЛИЦИ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ

I Појам, настанак и карактеристике заједничке имовине

Исконска људска потреба за животом у заједници, са потребом за остваривањем потомства, доводе до тога да људи ступају у брачне, као и ванбрачне заједнице, те постају чланови ужих или ширих породичних заједница. Заједничка карактеристика свих тих заједница огледа се у повезаности њихових чланова кроз стварање заједнице живота, рада, привређивања, са тежњом ка остваривању заједничких интереса имовинских и неимовинских. Сложеност и бројност односа како личне, тако и имовинске природе, који настају између чланова тих заједница, условили су неопходност правног регулисања како личних, тако и имовинских односа субјеката тих заједница, како би се заштитили њихови интереси, нарочито у случајевима када изостане складност у њиховом функционисању.

Постојање брачног, ванбрачног односно сродничког односа између одређених лица доводи до настанка бројних имовинскоправних односа. Док постоји заједница, имовина им припада заједнички, тако да они заједнички користе и располажу предметима те имовине и у правном промету се појављују као једна целина када ангажују заједничку имовину. Стога заједничка имовина условљава нарочиту правну везу између њених титулара.[1] У сваком случају, специфичности заједничке имовине захтевају посебан правни режим ради заштите интереса субјеката те имовине, како за време трајања, тако и у фази престанка деобом.

[1] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, Научна књига, Београд, 1966, стр. 34.

Појам заједничке имовине деривирао је из појма заједничке својине, односно института „заједничке руке“ који термин је настао у немачком праву (*Eigentum zur Gesammten Hand*) и води порекло из обичаја стезања руку код закључења уговора, при чему се као титулар права не појављује појединац, већ више лица који су, осим имовинским, повезани и личним везама.[2] Своје порекло води од најстаријих времена односно од почетног периода друштвеног развитка због постојања потребе колективног искоришћавања добара. У римском праву идеја заједничке својине била је потпуно страна и случајеви у којима више лица имају право својине су се решавали применом сусвојине или путем правног лица.[3] У појединим својим облицима се заједничка својина јавила и код наших народа у најстарије доба и то као „заједничка својина одређеног круга лица (племена, братства или села) на утринама, пашњацима и шумама, и као заједничка својина чланова кућне задруге, кућне заједнице и породичне задруге“[4].

Правна природа заједничке својине (*Miteigenthum zur Gesammten Hand*) уочена је тек у 17. веку, а детаљно су је анализирали немачки теоретичри у 19. веку, тако да се главни принципи проистекли из немачког права, праксе и законодавства на којима се заснива заједничка својина односе на следећа обележја: „да је у питању заједница лица која у својој целини представља јединствено лице; да заједничари не могу располагати својим делом, пошто ће се део реализовати тек престанком заједнице; да се права и обавезе заједничара врше заједнички и да је основ заснивања заједничке својине закон или воља заинтересованих“[5]. Када је реч о страним законодавствима и упоредном праву, заједничка својина је релативно редак појам, јер углавном постоји само сувласништво. Наиме, у Немачком грађанском законику се сувласништво, као својина више лица на физички неподељеној ствари, може појавити у облику сувласништва на делове (заједнице на делове) или у облику заједничке имовине. Сувласништво на делове настаје на основу правног посла или на основу закона и представља најчешћи облик сусвојине, код ког је карактеристично да сваки сувласник има одређени део ствари који је изражен бројкама, односно да једно право заједнички припада више особа. Насупрот томе, заједничка

[2] Ibidem, стр. 25-29; Више о заједничкој својини и њеним појавним облицима видети код Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, Свен, Ниш, 2006. стр. 221-222.
[3] М. Босиљчић, Заједничка својина, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I – III, том трећи, Новинско издавачка установа Службени лист СФРЈ, Београд, 1978, стр. 831; Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 221.
[4] Ibid
[5] М. Босиљчић, op. cit., стр. 833.

имовина настаје само у законом прописаним случајевима и настанак исте изван случајева прописаних законом (*numerus clausus*) није могућ. Осим тога, сваки сувласник сувласничке заједнице на делове овлашћен је да самостално располаже делом ствари, за разлику од заједничког власника који то није.[6] Дакле, по Немачком грађанском законику (у даљем тексту НГЗ), случајеви где својина на једној ствари припада већем броју лица су код заједнички стечене имовине супружнка, заједничке имовине на ствари у наследничкој заједници и на имовини трговачког друштва, у којим случајевима су заједничари субјект једног „неподељеног права на ствари, које обухвата имовину као целину“[7]. Најпотпуније одредбе о појму, дејству и престанку заједничке својине налазе се у Швајцарском грађанском законику (у даљем тексту ЗГБ), којим је прописано да заједничка својина настаје на основу закона или уговора, те да права и обавезе заједничара зависе од правног основа стицања.[8] С обзиром да је предмет заједничке својине цела ствар, располагање се може вршити само на основу једногласне одлуке заједничара. За време трајања заједнице, искључено је вршење деобе, као и право располагања делом заједничке ствари, док заједничка својина престаје отуђењем ствари или престанком заједнице.[9]

1. Модалитети заједничке имовине и развој

Појам заједничка имовина није термин који се користи искључиво у породичном праву, већ се ради о правном институту који заузима опште место у грађанском праву. Тако се у теорији породичног и наследног права врши појмовно одређивање појавних облика заједничке имовине, који су предмет регулисања ових грана права, док се право заједничке својине, које је најзначајније право из састава заједничке имовине, појмовно одређује и изучава у теорији стварног права. Титулари заједничке имовине зову се заједничари. Суштина овог института огледа се у постојању имовинске заједнице између њених титулара, са посебним правно-вредносним импликацијама.[10]

---

[6] Видети код А. Маганић, Развргнуће сувласничке заједнице, Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр. 1/2008, стр. 17, 18.
[7] М. Босиљчић, op. cit., стр. 833.
[8] В. Белај, О Заједничком власништву, Правна ријеч – Часопис за правну теорију и праксу, бр. 32/2012, стр. 133.
[9] М. Босиљчић, op. cit., стр. 833.
[10] Појам заједничке имовине не смемо поистоветити са појмом заједничке својине, јер у заједничку имовину улазе сва апсолутна али и релативна, облигациона права. Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 221.

Поред сродних елемената, између појединих облика заједничке имовине, постоје и одређене мање или веће разлике (diferentia specifica). Што се тиче сличности која постоји између свих облика заједничке имовине, може се рећи да се иста огледа у овлашћењима и обавезама титулара заједничке имовине односно у „садржини њихових права у заједничкој имовини и на предметима заједничке имовине“[11]. Свим заједничарима (власницима) припада заједничка ствар, па је за вршење својине потребна сагласност сваког од њих због неодређеноси удела заједничара у заједничкој ствари, тако да се може рећи да је иста за време трајања тог режима извучена из правног промета.[12] Дакле, за све облике заједничке имовине може се рећи да их карактерише неопредељеност удела титулара у стварним и повериоца у тражбеним правима. Последице су бројне. Тако да повериоци титулара заједничке имовине не могу своја потраживања наплатити непосредно из заједничке имовине, с обзиром да удели заједничара нису унапред одређени.[13] Са друге стране код нпр. удела супружника у заједничкој имовини важи претпоставка да су једнаки, али пошто се ради о оборивој претпоставци, сваки од супружника има право да доказује увећани допринос у стицању па самим тим и постојање већег удела у односу на другог супружника.

Одредбама нашег позитивног законодавства нису нормиране опште одредбе које би се примењивале код свих облика заједничке имовине, већ су одредбе о појединим облицима заједничке имовине садржане у посебним законима. Имовински односи супружника и ванбрачних партнера, који су у погледу имовинскоправних дејстава ванбрачне заједнице изједначени са супружницима, као и имовински односи чланова породичне заједнице, за које је карактеристично постојање заједнице живота и емотивне односно сродничке повезаности чланова тих заједница, регулисане су путем установе заједничке имовине, са одредбама садржаним у Породичном закону Републике Србије.[14] Један од облика заједничке имовине је заједничка имовина санаследника на стварима у заоставштини, регулисана одредбама Закона о наслеђивању.[15] Такође, постоји и недељива заједничка имовина свих сопственика посебних делова зграде на заједничким деловима

[11] А. Гамс, op. cit., стр. 35.
[12] Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 221.
[13] М. Младеновић, Имовински односи брачних другова у социјалистичким земљама, Правни живот, бр. 8-9/87, стр. 911.
[14] „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015, (у даљем тексту ПЗ).
[15] „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015, (у даљем тексту ЗОН).

стамбене зграде регулисана одредбама Закона о становању и одржавању зграда.[16] Што се тиче посебних делова зграде, у нашем праву је прихваћен метод по коме се законом исцрпно набрајају делови зграде који су индивидуални, што последично подразумева увођење принципа *numerus clausus.*[17] У том контексту, индивидуални делови, у складу са одредбом чл. 19 Закона о основама својинскоправних односа су: стан, пословни простор (канцеларија), гаража и гаражно место у гаражи.[18] Позитивна страна оваквог метода раздвајања је прецизност и једноставност примене, а негативна у томе што принцип *numerus clausus* не допушта проширење списка индивидуалних делова у складу са модернизацијом начина живота која мења навике људи.[19] У сваком случају, остаје чињеница да регулатива етажне својине у нашем праву није јединствено уређена, што упућује на потребу њене систематизације у кохерентном оквиру, имајући у виду значај етажне својине у савременим условима становања.[20] Стога, у условима савременог становања, јединствено и јасно нормативно уређење етажне својине представља значајан предуслов правне сигурности у промету непокретности, али и елемент који је од утицаја на одређивање предмета заједничке имовине супружника.

Имајући у виду да породица представља основни стуб сваког друштва, те да регулисање како личних, тако и имовинскоправних односа њених чланова изискује потребу посебне пажње законодавства при уређивању тих односа, то ће овај рад бити усмерен на изучавање и анализу, како нормативног оквира у нашем позитивном праву, са

---

[16] В. чл. 8 Закона о становању и одржавању зграда, „Сл. гласник РС“, бр. 104/2016 и 9/2020 - др. закон. Овлашћења етажног власника на заједничким деловима произилазе из режима заједничке својине, али су у њиховом вршењу ограничена особеностима етажносвојинског уређења. У нашем праву на тим деловима постоји акцесорна и недељива заједничка својина, док упоредноправне тенденције превасходно иду у правцу квалификације као сусвојине са обележјем недељивости. Детаљније о регулисању садржине етажне својине у српском, словеначком и хрватском праву видети код Н. Планојевић, Садржина етажне својине у новим српским прописима и државама ЕУ нашег региона, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2022, стр. 447–464. Доступно на: https://scidar.kg.ac.rs/bitstream/123456789/15300/1/11.%20Uskladjivanje%20pravnog%20sistema%20Srbije%20sa%20standardima%20Evropske%20unije%20knj.%2010-15-860-447-464.pdf (приступљено 24.11.2022).

[17] Н. Планојевић, The Concept of Condominium in the Preliminary Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia, Зборник радова „Law in the Process of Globalisation“, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2018, стр. 363

[18] В. чл. 19 Закона о основама својинскоправних односа, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005 - др. Закон, (у даљем тексту ЗОСПО).

[19] Н. Планојевић, The Concept of Condominium in the Preliminary Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia, стр. 363.

[20] Више о компаративном приступу појму и концепту етажне својине, као и о особеностима нормативног уређења овог института у српском праву и решењима предложеним у Преднацрту Грађанског законика, видети: Н. Планојевић, The Concept of Condominium in the Preliminary Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia, стр. 353-373.

упоредноправним приказом, тако и изучавању судске праксе, једног од најзначајнијих облика заједничке имовине, а то је заједничка имовина супружника, а пре тога ће укратко бити речи о одређеним појавним облицима заједничке имовине.

Наиме, закључењем брака и конституисањем заједнице живота супружника, долази до успостављања бројних права и дужности, разноврсних по својој правној природи, који захтевају посебну пажњу законодавца, како би се њиховим правним уређењем остварила ефикасна заштита интереса појединих чланова породице, али и интерес породице као целине, тако да регулатива тих односа захтева извесна одступања од општих правила имовинског права. Круцијални део посебности законске регулативе имовинских односа између супружника представља заједничка (брачна) имовина,[21] као најчистији облик заједничке имовине, који је у наш правни систем након Другог светског рата регулисана одредбом чл. 8 Основног закона о браку, који је поставио само начела о имовинским односима супружника, и препустио да „ближе одредбе“ о имовинским односима буду садржане у републичким законима о имовинским односима брачних другова.[22]

Имајући у виду да се заједничка имовина супружника, односно брачна тековина заснива на начелу равноправности и једнакости супружника и да служи заштити економски слабије стране, иста је уведена у СССР-у, како би заменила дотадашњи систем одвојености имовина који је био у примени све до 1926. године. Наиме, формална имовинскоправна једнакост и међусобна имовинска независност супружника, који су карактеристични за режим одвојености имовина, стављале су жену у неравноправан положај и често су након развода брака остајале без средстава за живот, па је управо судска пракса била та која је ради спречавања неоснованог богаћења мужа пружала заштиту женама у погледу имовине која је стечена заједничким радом за време трајања заједнице живота. Увидело се да адекватна заштита, због специфичних имовинских односа који настају у браку, не може бити пружена општим правилима грађанског права, већ да је потребно установљавање посебног режима заједничке имовине који је афирмисан

[21] Д. Радић, Заједничка имовина као механизам заштите имовинских права и интереса супружника, Зборник радова – Дани породичног права „Правна заштита одраслих особа“, Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“, Мостар, 2016, стр. 263-264.

[22] Видети чл. 8 Основног закона о браку „Сл. лист ФНРЈ“ бр. 29/46 и „Сл. лист СФРЈ“ бр. 28/65. Детаљније о почецима нормирања имовинских односа супружника након Другог светског рада видети код: М. Бисиљчић, op. cit., стр. 837, 838.

доношењем новог Законика (кодекса) о браку, породици и старатељству из 1926. године.[23] Дакле, режим заједничке имовине уведен је ради заштите економски слабије стране у браку, јер се показало да нормативно изједначавање супружника и на имовинском пољу не може дати очекиване резултате, обзиром да тада нису постојали адекватни друштвени и економски услови који би омогућили да се ти постулати остваре.[24]

Пример Совјетског савеза, следиле су и друге европске државе (попут Француске, Италије, Шпаније, Португала и Малте), које су у своја законодавства, као законски брачни имовински режим, уводиле режим заједничке имовине, са одређеним модификацијама које карактеришу законодавство одређене државе. Готово у исто време, проблем неједнакости мушкараца и жена у друштву решавао се и на другом крају Европе, прихватањем режима заједничке имовине, која настаје од тренутка престанка брака, што доводи до стварања режима тзв. одложене заједничке имовине у нордијском правном кругу од 1920. до 1929. године, који режим бива после уведен и у Немачкој, Аустрији, Грчкој и Швајцарској.[25]

Међутим, без обзира на присутне разлике међу режимима, суштина циља њеног афирмисања био је исти и огледао се у заштити економски слабије стране, кроз истовремено уважавање свих облика рада супружника, како пословних активности, тако и у домаћинству, што представља реализацију начела равноправности супружника.

Имајући у виду да се појмови „заједничка имовина“ и „заједничка својина“ често поистовећују, што није исправно, јер у састав заједничке имовине поред апсолутних

---

[23] А. Гамс, op. cit., стр. 19-20. У енглеском праву, све до 1882. године, супружници су правно третирани као једно лице на основу правила *coverture*, па се имовина која је стечена у браку налазила под контролом мужа, осим уколико жена није изричито задржала право својине. Законом о имовини удатих жена из 1882. године (Married Women's Property Act 1882, England and Wales), укинуто је дотадашње јединство у погледу имовине, али су и даље постојала посебна правила тумачења у случају преноса права својине супружника на треће лице. Примера ради, ограничења која су важила пре 1925. године у смислу „једнаких удела супружника и лица X“ креирала су однос у ком је лицу X припадао идеални део од једне половине као *tenant in common*, док су супружници заједно држали другу половину као *joint tenants*. У складу са чл. 37 Закона о стварним правима (непокретностима) из 1925. године (*Law of Property Act 1925*, у даљем тексту: Закон о непокретностима, у контексту анализе непокретности), супружници се, ради утврђивања броја титулара права својине, сматрају као два засебна лица, при чему се на земљишту по сили закона конституише статуторни (statutory) траст. P. V., Baker, A Manual of the Law of Real Property, Stevens & Sons Limited, London, 1975, стр. 202-203.

[24] Више о уређењу имовинскох односа супружника путем установе заједничке имовине видети код А. Гамс, op. cit., стр. 19-20.

[25] Детаљније о циљевима увођења режима заједничке имовине и доприносу супружника у њеном стицању видети код Б. Решетар, Имовинскоправни односи брачних другова у Европи, Имовинскоправни аспекти развода брака – хрватски, еуропски и међународни контекст, Свеучилиште Josipa Jurja Strossmayera у Осијеку, Правни факултет Осијек, 2011. стр. 429-431

права, улазе и облигациона (релативна) права, о чему је указивано у теорији[26], у наставку рада биће укратко речи о појму и карактеристикама заједничке својине, као најважнијег права из састава заједничке имовине. Ово са циљем указивања на разлике са појмом заједничке имовине, те како се ради о класичном имовинском праву, ни у теорији ни у судској пракси није спорно да право својине на покретним и непокретним стварима, може бити предмет заједничке имовине супружника, а када је реч о осталим имовинским правима за која се може поставити спорним питање да ли могу чинити предмет заједничке имовине, детаљније ће о њима бити речи у засебној глави. Такође, у наставку рада ћемо указати на појмовне и суштинске разлике између појмова „заједничке својине“ и сусвојине“, а све са циљем да не би дошло до поистовећивања ова два института са институтом заједничке имовине, о чијим облицима ће такође бити речи у наставку рада. Наведено и због чињенице што се у поступку деобе заједничке имовине супружника, у случајевима постојања спора између супружника о стварима и правима које улазе у састав њихове заједничке имовине и у погледу величине удела сваког од њих, пут до стицања права искључиве својине на предметима заједничке имовине, креће преко института сусвојине.[27] Са изнетих разлога у наставку рада биће речи о карактеристикама и деоби сусвојине, како бисмо у оквиру посебне главе која се односи на законски брачни имовински режим у нашем праву, приказали и правне системе држава у окружењу код којих је заједничка имовина супружника, након извршених промена у законодавству, регулисана преко установе сусвојине.[28]

2. Појам и карактеристике заједничке својине

Заједничка својина је специфичан институт имовинског права, који се огледа у плуралитету титулара својине на истој ствари, неодређеношћу њихових удела, те посебним правилима која се односе на управљање и располагање заједничком ствари.[29]

[26] Видети Р. Ковачевић Куштримовић и М. Лазић, Стварно право, стр. 221-222.

[27] У тренутку утврђивања удела, заједничка својина се трансформише у сусвојину, чиме је отворена могућност и за евентуални излазак из сувласничке заједнице. Н. Петрушић, Поступак за деобу заједничких ствари или имовине, д. дисертација, Ниш, 1995, стр. 39.

[28] О последицама различитог уређења имовинских односа супружника преко установе заједничке имовине супружника и установе сусвојине видети код В. Белај, Брачна стечевина по Обитељском закону, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр. 23-1/2002, стр. 179-181.

[29] Више о појавним облицима заједничке својине, коју није познавало римско право, у ранијим словенским правима видети код Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 221, 222.

Закон о основама својинскоправних односа одређује појам заједнчке својине као својине више лица на неподељеној ствари када су њихови удели одредиви али нису унапред одређени.[30] Наиме, заједничка својина као један од облика права својине није јединствени институт са истом правном садржином, при чему сваки од облика заједничке својине има одређене карактеристике својствене том облику, али као њихов заједнички елемент у теорији се наводи да се ради о заједници власника на истој ствари.[31] Своје унутрашње односе заједничари могу регулисати на различите начине, сходно врсти заједнице. Имају, дакле, „узајамна права и обавезе поводом заједнице које предвиђа уговор или закон“, па је разумљиво да и „располагање припада заједници као таквој, иако је могућ однос заступништва између заједнице и појединих чланова“[32].

Субјектима заједничке имовине, на стварима које чине заједничку имовинску масу, припада право заједничке својине,[33] тако да се може рећи да право својине представља најважније право из састава заједничке имовине, која за свој објект има скуп ствари и права, па се зато и назива заједничком имовином.[34] Док постоји заједница, имовина им припада заједнички, и њени титулари треба заједнички да користе предмете те имовине и да заједнички располажу њима.[35] Удели заједничара у праву својине нису одређени ни идеално ни реално, право својине није подељено ни по обиму ни по садржини, већ је то облик својине код кога је, како се у литератури истиче, подељен сам субјект права својине.[36]

Дакле, заједничка својина као правна установа је genus proxsimum за њене различите модалитете присутне у стварном, наследном и породичном праву, чија анализа показује различите разлоге њиховог постојања. Заједничка својина је основа заједничке

[30] Чл. 18 ст. 2 Закона о основама својинскоправних односа.
[31] Видети код Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 210.
[32] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 30, 35.
[33] Видети нпр., О. Станковић, М. Орлић, Стварно право, Београд, 1982, стр. 224; У страној литератури се истичу следећа битна обележја појма заједничке својине и то да сва лица имају једнако право својине на стварима која улазе у њен састав, да свако лице има једнако право учешћа у својинским овлашћењима, односно да се сва лица сматрају титуларима заједничке својине којима припадају овлашћења прописана законом, са указивањем на значај времена њеног настанка и трајања временског интервала у ком је такав правни однос постојао имеђу њених титулара, да би се лакше одредио обим права титулара када дође до престанка таквог режима. Више о карактеристикама заједнчке својине видети код V. Powell-Smith, Tophams Real Property-An introductory explamation of the law relating to land, Butterworths, London, стр. 62-64; Тако и P. V., Baker, A Manual of the Law of Real Property, стр. 194.
[34] Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 222.
[35] А. Гамс, op. cit., стр. 35.
[36] Ч. Рајачић, Стварно право, стр. 55; нав. према: Н. Петрушић, op. cit., стр. 13.

имовине, коју карактерише плуралитет титулара и неодређеност њихових удела. Иако се у практичној примени најчешће везује за супружнике и њихову брачну заједницу, несумњиво је да иста није ексклузивитет породичног права, односно стварног права, а своје место ова установа има и у наследном праву.[37] Према томе, заједничка је не само својина у оквиру те имовине, с обзиром да у правним системима сазданим на категоријама римског права имовина означава „скуп свих имовинских права која припадају једном лицу.[38]

У упоредном праву се, као и у нашем праву, појам заједничке својине одређује истицањем битних карактеристика овог института. При томе се наводе тзв. „четири јединства“ заједничке својине: јединство власништва; јединство удела; јединство права и јединство времена.[39] Што се тиче јединства власништва истиче се да сви титулари заједничке својине имају једнако право својине на заједничкој ствари, тако да сваки од заједничара има право својине на свакој честици ствари. За наведену карактеристику појма заједничке својине везује се постојање идентичних права свих заједничара у односу на целу ствар, тако да сваки од њих има једнаку правну позицију у односу на остале заједничаре.[40] У погледу карактеристике јединства удела наводи се да пружа овлашћење свим заједничарима на једнако учешће у свим приходима и приносима које даје заједничка ствар, све док траје режим заједничке својине. Јединство права односи се на правни основ настанка заједничке својине и пружа објашњење порекла заједничке својине њених титулара, с обзиром да је за титуларе права заједничке својине карактеристично постојање истог правног основа стицања. Када је реч о јединству времена, као још једној од карактеристика заједничке својине, иста се односи на временски период у ком је за њене титуларе био у примени режим заједнчке својине, који је везивао заједничаре у имовинскоправну заједницу, у ком временском интервалу су заједничарима припадала јединствена овлашћења у погледу заједничке ствари, која су морали вршити заједнички и споразумно.[41]

---

[37] Д. Радић, Располагање заједничком ствари – релативизација забране располагања стварима у заједничкој својини без сагласности свих заједничара, Правна ријеч, бр. 28/2011, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, стр. 299.
[38] А. Гамс, Брачно и породично имовнско право, стр. 35; Уп. А. Гамс, Својина, Научна књига, Београд, 1991, стр. 76.
[39] Опширније о карактеристикама појма заједничке својине видети код P. V., Baker, A Manual of the Law of Real Property, стр. 192-194.
[40] P. V., Baker, op.cit., стр. 192,193.
[41] Ibidem, стр. 193,194.

3. Сличности и разлике између заједничке својине и сусвојине

Имајући у виду напред наведене карактеристике заједничке својине, произилази да постоји разлика у односу на сусвојину, које право се огледа у томе што је сваки сувласник потпуни власник свог аликвотног дела, који може бити изражен разломком, процентуално или у децималама, са самосталним овлашћењима коришћења и располагања, јер према споља сусвојина твори једно право својине, док заједничари све правне послове врше заједнички и споразумно, зато што њихов удео у заједничкој имовини није одређен.[42] Сваком од сувласника припада недељиви удео у сувласничкој ствари, за разлику од власника заједничке ствари, чији удели нису унапред одређени, титулари сусвојине поседују удео чија је величина фиксно одређена.

3. 1. О појму сусвојине

Имајући у виду да се за право својине може рећи да представља једно искључиво право, то произилази да једна ствар не може бити предмет самосталног права својине више лица. Сусвојина представља један од модалитета права својине и постоји када два или више лица, сразмерно свом уделу, имају право својине на истој ствари. За сувласнички однос је карактеристично да сви сувласници у односу према трећим лицима имају онолико права колико поседује један сопственик, док је у односима између сувласника, сваки од њих искључиви власник свог удела, који се не односи на тачно одређени део сувласничке ствари, већ продире у сваки молекул сувласничке ствари.

У савременој правној теорији преовлађује схватање да је код сусвојине подељено вршење права својине, а не сама ствар, при чему је подела права својине извршена према обиму, а не према овлашћењима. То значи да сваки сувласник, са једне стране, има инивидуално право на свој удео, али, са друге стране, сваки сувласник је члан сувласничке заједнице, због чега је ограничен на предузимање материјалних и правних аката у вези са сувласничком ствари, без сагласности осталих сувласника.[43] У питању је квантитативна а

[42] М. Босиљчић, Право заједничке својине, Правни живот, бр. 11/1980, стр. 21; О. Станковић, М. Орлић, Стварно право, Номос, Београд, 1996, стр. 161, 162. Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 210.

[43] Д. Стојановић, Стварно право, Службени лист СФРЈ, Београд, 1976, стр. 125, 126; М. Орлић, Сусвојина, стр. 244-245; Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 210, 211.

не квалитативна подела, у чему се и огледа сложеност овог правног института. Ово са разлога што „сви сувласници имају право својине умањено по обиму за збир аликвотних делова осталих сувласника.[44] Дакле, сусвојина представља један од модалитета права својине, при чему је за сувласнички однос специфично да два или више лица имају јединствено право својине на сувласничкој ствари као објекту права својине, која се у односу на трећа лица не посматра подељено, већ представља јединствени објект права.[45]

Имајући у виду напред наведено можемо рећи да је институт сусвојине, у извесном смислу, противречна правна установа. Када се ради о овлашћењима која поседује титулар права својине, може се рећи, да је према логици ствари, уобичајено да једно лице врши својинска овлашћења на објекту права својине. Власник ствари самостално одлучује у погледу правне судбине ствари, односно да ли ће ствар задржати, адаптирати, изнајмити, продати, заложити, оптеретити хипотеком или на други начин њоме располагати у складу са сопственим интересима и без одобрења трећих лица. Међутим, економски и социјални разлози утицали су на законодавца да дозволи да више лица истовремено врше својинска овлашћења на једној ствари, па је и у теорији стварног права спорна правна конструкција сусвојине.[46]

3. 2. Овлашћења сувласника и заједничара

За сваки сувласнички однос карактеристично је постојање четири елемената а то су јединствено право својине које припада свим сувласницима, јединствени објект права, два или више лица и заједнички интереси. С обзиром да више лица полажу иста права на једној сувласничкој ствари поставља се питање на који начин сувласници учествују у пословима управљања и располагања сувласничком ствари.[47]

Приликом вршења анализе у смислу примене напред наведена „четири јединства заједничке својине“ и на институт сусвојине можемо рећи да се захтеви „четири јединства“ могу применити и код сусвојине, с тим што је за сувласнички однос од суштинске важности захтев искључивог јединства власништва. Без обзира што се захтеви

[44] Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 211.
[45] E. Apaydin, The Problematic Structure of Management of Co-Owned Properties in Turkish Law and Pursuance of Solutions, Cambridge scholars, 2011, стр. 2-3.
[46] E. Apaydin, op. cit., стр. 3-4.
[47] Ibidem, стр. 2-3.

четири јединства могу применити, сувласнички однос најпотпуније одређује јединство искључивог власништва. Тако на пример јединство удела се може али и не мора применити код сусвојине, с обзиром да сувласници од самог настанка сувласничког односа не морају имати једнаке уделе у сувласничкој ствари, па једном од сувласника може припадати једна петина, а другом преостале четири петине. Због могућности постојања различите величине удела који припада сувласницима, они не морају у истој мери да буду овлашћени и обавезни, с обзиром да им припадају удели различите величине. И захтеви јединства времена су мање строги када је реч о сусвојини, с обзиром да сувласнички однос може настати у различитом временском периоду за титуларе тог односа и да сувласници за време трајања сувласничког односа имају шира овлашћења у односу на титуларе заједничке својине.[48]

Наиме, о заједничкој својини се ради када закон дозвољава могућност њеног настанка између више лица, тако да право својине на целој ствари припада свим заједничарима, који с тога, за време трајања режима заједничке својине немају реални ни идеални део на ствари, за разлику од сувласника. За титуларе заједничке својине се може рећи да су повезани чвршћим везама у односу на титуларе сусвојине, будући да су конститутивни елементи који су неопходни за настанак заједничке својине (изузев када је реч о заједничкој својини санаследника), постојање заједнице живота и рада заједничара, јер се углавном ради о лицима које везује извесна блискост, било брачне, било сродничке природе, који заједно раде и привређују. Дакле, могућност настанка заједничке својине ограничена је на тачно одређени круг лица и на ствари које могу чинити предмет заједничке својине, док таквих ограничења нема када је у питању сувласнички однос, који може настати и без изричите воље сувласника.

У погледу овлашћења сувласника, пре свега, треба рећи да код вршења својинских овлашћења, важи принцип сагласности сувласника, зато што се овлашћења држања, коришћења и располагања реално неподељене ствари, морају вршити уз постојање сагласности свих сувласника. „То је последица објекта сусвојине који чини ствар која је јединствена“[49]. Ниједан од сувласника не може имати искључиву државину на ствари, него сви сувласници заједно имају судржавину на ствари, при чему није битно да ли се

[48] Више о карактеристикама сусвојине видети код P. V., Baker, A Manual of the Law of Real Property, стр. 194-196.
[49] Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 214.

ради о непосредној или посредној државини.[50] Право на употребу сувласничке ствари, припада свим сувласницима, сразмерно велиини њихових удела, при чему је сваки сувласник дужан да поштује исто такво право на употребу осталих сувласника. Плодови и остали приходи од сувласничке ствари, припадају сразмерно свим сувласницима, у зависности од величине њихових удела.[51] Наспрам ових права стоји и обавеза сувласника да сразмерно свом уделу учествују и сносе трошкове одржавања, управљања и коришћења сувласничком ствари, при чему сувласници могу донети одлуку о управљању стварју и то једногласно или већином гласова, у зависности од карактера радње коју треба предузети.[52]

Главне разлике између овлашћења сувласника и титулара заједничке својине односе се на овлашћења располагања, с обзиром да је сваки члан сувласничке заједнице овлашћен да самостално располаже својим уделом, за разлику од титулара права заједничке својине, тако да остали сувланици имају право прече куповине, при чему првенство у остваривању права прече куповине има сувласник са већим сувласничким уделом.[53] Када је у питању располагање целом сувласничком ствари за пуноважност таквог правног посла, неопходна је сагласност свих сувласника, тако да је вршење својинских овлашћења једног сувласника ограничено исто таквим овлашћењима која припадају осталим сувласницима.

Што се тиче правне природе располагања сувласничким уделом од стране једног сувласника, може се рећи да се такво располагање по својој правној природи не сматра располагањем правом својине или располагање делом ствари, већ се ради о располагању својим чланским правом од стране сувласника. У том случају се врши замена чланова у оквиру сувласничке заједнице, па на место сувласника који је располагао својим сувласничким уделом, долази стицалац удела, на кога прелазе сва права и обавезе преносиоца, па се тиме једино и може објаснити право прече куповине осталих сувласника у односу на трећа лица.[54]

Може се рећи да сви западни правни системи омогућавају да два или више лица врше својинска овлашћења на истој ствари, при чему се уочљиве разлике између система,

[50] Ibid
[51] М. Орлић, Сусвојина, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада – том III, Службени лист СФРЈ, Београд, 1978, стр. 247.
[52] Д. Стојановић, Стварно право, стр. 126; Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 215.
[53] Више о увођењу права прече куповине на непокретностима на основу Закона о промету непокретности видети код Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 213, 214.
[54] Д. Стојановић, Стварно право, стр. 126.

нарочито када је реч о енглеском праву, које се у погледу вршења овлашћења од стране ових титулара разликује у односу на законодавства европских земаља, код којих је вршење својинских овлашћења на сувласничкој ствари подељено између сувласника.

Тај однос може постојати у два облика: као *joint tenancy*, када сви титулари имају недељиво право својине уз примену правила прираштаја (*jus accrescendi*), или као *tenancy in common*, када свако од њих има одређени идеални удео који је наследив и може се преносити. Овај други облик, имајући у виду преносивост и наследивост удела, концептуално се приближава нашем институту сусвојине. У оба случаја, када су два или више лица титулари права на истом земљишту, по сили закона конституише се законски (*statutory*) траст. Такав траст може се укратко описати као траст у ком повереници имају право продаје земљишта, право да га дају у закуп или да располажу приходима од земљишта до продаје, при чему су дужни да уважавају интересе и права корисника траста.[55]

Дакле, за правне системе европских земаља карактеристично је то да је право на употребу, управљање и располагање сувласничком ствари подељено између сувласника. У том смислу је присутно мишљење да чак и фраза „подела права и обавеза“ подразумева могућност спорова између сувласника, када више лица врше својинска овлашћења на ствари која је у многим случајевима намењена за употребу од стране једног лица, због чега се и истиче да је сувласништво само по себи противречна правна установа. Са друге стране, за енглеско право је карактеристична примена установе траст када је у питању вршење својинских овлашћења између више титулара. Тако да, када су у питању непокретности, коришћење установе траст омогућава повереницима вршење овлашћења

[55] Више о разликама између института *joint tenancy* и *tenancy in common* у енглеском праву видети: P. V., Baker, A Manual of the Law of Real Property, стр. 199-200. Дакле, трастови за продају који су настали по сили закона односно у форми законског траста, овлашћују поверенике да изврше продају земљишта, које мора бити продато, осим ако један од повереника одложи продају (што се веома често и чини) или уколико би продаја обесмислила сврху траста или представљала кршење уговорне обавезе повереника који жели да изврши продају земљишта. У том случају се примењује такозвана „клаузула прекорачења“, зато што потенцијални купац земљишта није заинтересован за интересе корисника земљишта, већ искључиво за право својине које је дефинисано у трасту. Уколико купац земљишта исплати износ купопродајне цене повереницима траста, тада купац кориснике траста ослобађа свих права. Дакле, купцу је, у смислу капитала, потпуно свеједно да ли право својине на земљишту има три или тридесет лица, као и да ли су њихови односи уређени по моделу *tenancy in common* (који је концептуално ближи нашем институту сусвојине) или *joint tenancy* (који у појединим елементима има извесне сличности са заједничком својином). У пракси се, без обзира на облик, пренос права својине вршио на основу изричитог (*express*) траста за продају, а након 1925. године по сили закона путем законског (*statutory*) траста; О продаји земљишта од стране повереника и дејству исплате купопродајне цене повереницима, којом купац стиче својину ослобођену права корисника, в. P. V., Baker, op.cit., стр. 200.

управљања и располагања, као да се ради о искључивим власницима, што представља једноставнији и ефикаснији начин вршења овлашћења на сувласничкој ствари.[56] Иако непокретност може имати више титулара, право располагања имају искључиво повереницима траста.[57]

3. 3. Раскидање сувласничке заједнице

Имајући у виду напред наведене карактеристике заједничке својине и сусвојине, може се рећи да између титулара права заједничке својине постоји већа повезаност у смислу сродничког или неког другог односа, док се код сусвојине повезаност између сувласника огледа кроз постојање чисто имовинских интереса. Због тога је сувласницима, које у сувласничкој заједници задржавају имовински интереси, лакше да иступе из те заједнице, у односу на титуларе права заједничке својине, па до раскидања сувласничке заједнице долази у случајевима када њено постојање више не одговара промењеним имовинским интересима сувласника.

Сувласнички однос се раскида деобом сусвојине, која означава акт којим сувласничка заједница престаје у односу на све или само неког од сувласника, тако да сувласник на име удела у праву својине који је имао у сувласничкој ствари до тренутка деобе, стиче сразмерни део саме ствари или новчану противвредност. У случајевима потпуне деобе, сви сувласници остварују своје право на деобу, тако да долази до потпуног разврнућа сувласничке заједнице, за разлику од непотпуне деобе, која не доводи до

[56] У турском праву уочава се специфичан приступ решавању ове проблематике, с обзиром на то да се разликују заједничка својина и сусвојина, при чему је сусвојина доминантан облик и уређена је на посебан начин када је реч о овлашћењима сувласника која се односе на управљање и располагање сувласничком ствари, јер су она категорисана у три групе са различитим већинама потребним за њихово вршење. E. Apaydin, op. cit., стр. 2-5.

[57] Изменама уведеним Законом о непокретности из 1925. године (Law of Property Act 1925), које су ступиле на снагу 01.01.1926 год., уређен је круг лица и начин на који могу располагати земљиштем на којем више лица има право својине. Располагање врше повереници или лични представници који имају овлашћење за продају (са могућношћу одлагања продаје у складу са законом). Право својине може бити уписано на највише четири пунолетна лица која делују као повереници, док користи од земљишта могу припадати њима или трећим лицима. Плаћањем купопродајне цене повереницима, купац стиче својину слободну од корисничких права, која се тиме трансформишу у потраживање према примљеној купопродајној цени. До доношења овог закона, пренос се вршио на основу изричитог (*express*) траста за продају, а након тога по сили закона путем законског (*statutory*) траста. V. Powell-Smith, Tophams Real Property-An introductory explamation of the law relating to land, стр. 63-64. Уколико су два или више лица имала право својине на земљишту које је било предмет поравнања, сходно напред наведеним изменама закона, такво земљиште је престајало да се третира као предмет поравнања и постајало је предмет траста за продају. P. V., Baker, A Manual of the Law of Real Property, стр. 204.

иступања свих, већ само појединих сувласника из сувласничке заједнице.[58] Свим сувласницима припада право на деобу сувласничке ствари, које представља облик права располагања, као једно од битних овлашћења код права својине, па се ово право, начелно, не може ограничити, нити може застарети услед невршења, при чему се сувласник може само привремено одрећи овог права.[59] Своје право да захтева деобу сувласнчке ствари, сувласник може у свако доба реализовати, „осим у време у које би та деоба била на штету других сувласника, ако законом није друкчије одређено“[60].

Сувласник реализује своје право на деобу, тако што саопштава осталим сувласницима, његову жељу да иступи из сувласничке заједнице. Међутим, око начина деобе сувласничке ствари, неопходно је постојање сагласности воља свих сувласника. Уколико сувласници, сходно својим интересима, постигну споразум око начина на који ће се поделити објекат права својине, у том случају ће се деоба спровести споразумно, што је свакако најпожељнији начин деобе. Код споразумне деобе сувласничке ствари, одлуку о деоби доносе заједно сви сувласници, и таква деоба се назива вансудска или уговорна деоба, при чему је допуштен сваки начин поделе који је физички и правно могућ. Са друге стране, уколико се сувласници не могу споразумети, па није могуће спровести уговорну или добровољну (споразумну) деобу, о деоби сувласничке ствари одлучује суд, по правилима ванпарничног поступка, при чему ће ванпарнични суд упутити сувласнике да покрену парнчни поступак уколико утврди да између сувласника постоји спор у погледу величине њихових удела или је спорaн предмет деобе.[61]

Када је реч о престанку сувласнчког односа, у енглеском праву је дата могућност сувласницима да раскину сувласнички однос, тако што ће сачинити уговор о раскиду тог односа, а стоји им на располагању и могућност да продају своје уделе или да споразумно пренесу право својине на треће лице као нпр. сачињавањем уговора у ком ће се споразумети о сачињавању заједничког тестамента. Међутим, изјава само једног сувласника о раскиду сувласничког односа није довољна, уколико није заснована на већ потписаном уговору, као ни намера о раскиду сувласничког односа. У сваком случају,

[58] Н. Петрушић, op. cit., стр. 46.
[59] Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 218. Сходно одредби чл. 16 ст. 3 ЗОСПО, „ништав је уговор којим се сувласник трајно одриче права на деобу ствари“.
[60] Чл. 16 ст. 1 ЗОСПО.
[61] Више о начинима деобе сувласничке ствари видети код Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 219, 220.

уколико сувласници не могу да постигну споразум о деоби сувласничке ствари, сваки од њих има право да се обрати суду са захтевом за деобу.[62]

3. 3. 1. Остваривање права на деобу сувласничке ствари

Имајући у виду да сувласник након реалнизације права на деобу, губи свој сувласнички удео, тако да на његово име стиче одговарајући реални део ствари или новчану противвредност, то се у погледу природе права на деобу сусвојине може рећи да представља једно од осамостаљених овлашћења права сувласника на удео, тј. његовог права да располаже својим сувласничким уделом.[63] Пошто сувласник може да располаже својим сувласничким уделом без претходне сагласности осталих сувласника, своје право на деобу може да захтева у свако доба, осим у невреме.[64] Сувласник не може закључити уговор којим би се трајно одрекао права да захтева деобу, при чему право на деобу може бити ограничено на одређено време, али нема ограничења да сувласник тада уступи свој сувласнички удео трећем лицу. Ово с тога што одрицање од сувласничког удела или поклон сувласничког удела не представља деобу, већ један од начина престанка сувласничке заједнице у односу на тог сувласника. И ова чињеница указује на „самосталност права на деобу, без обзира на то што ово право нема свој посебан објект“[65].

Имајући у виду природу права на деобу сусвојине, као и да након реализације права на деобу, сувласнику може припасти цела ствар у искључиву својину, или одређени реални део ствари, то су сувласници међусобно одговорни једни другима за правне и материјалне недостатке ствари. Одговорност сувласника је узајамна, тако да сви сувласници одговарају сваком сувласнику, коме је након извршене деобе припала цела ствар или део ствари, за физичке или правне недостатке који би се појавили на делу односно на целој ствари, а са друге стране, сваки сувласнк је истовремено одговоран према осталим сувласницима. Због могућности постојања раличите величине удела

[62] P. V., Baker, A Manual of the Law of Real Property, стр. 205; Детаљније о начинима раскида сувласничког односа видети код V. Powell-Smith, Tophams Real Property-An introductory explamation of the law relating to land, стр. 65-67.
[63] М. Орлић, Сусвојина, стр. 250; Д. Стојановић, Стварно право, стр. 126; Н. Петрушић, op. cit., стр. 54
[64] Видети чл. 16 ст. 1 ЗОСПО.
[65] М. Орлић, Сусвојина, стр. 250; Д. Стојановић, Стварно право, стр. 126; Н. Петрушић, op. cit., стр. 54. Одрицање од права на деобу делује у односу на сингуларне сукцесоре (ако су знали за њега), као и у односу на универзалне сукцесере. Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 219.

сувласника у сувласничкој заједници, одговорност сувласника након деобе, ограничена је до висине удела сваког од сувласника, при чему се ова обавеза гаси по протеку три године од деобе ствари.[66]

3. 3. 2. Начин деобе

За разлику од права на деобу, одабир начина деобе сувласничке ствари условљен је сагласношћу свих сувласника, тако да је за одлуку о начину деобе потребна једногласност.[67] Наиме, сувласнички однос престаје поделом сувласничке ствари, без обзира на чињеницу на који начин је ствар подељена, да ли путем физичке деобе или на неки други правно допуштен начин, у складу са одредбом чл. 16 Закона о основама својинскоправних односа, којим су прописани материјалноправни услови који се односе на деобу сувласничке ствари, па сувласници имају могућност да изаберу начин на који ће се извршити деоба.[68] Од околности конкретног случаја зависи на који ће начин бити могуће извршити деобу сувласничке ствари, тако да се сувласници могу одлучити да се ствар подели физички или да се прода (цивилна деоба) а добијена вредност подели сразмерно величини удела. Могуће је да једном сувласнику припадне ствар, а да он исплати осталим сувласницима вредност њихових удела (деоба исплатом удела).[69]

Наиме, различита решења су могућа када је у питању добровољна подела сувласничке ствари и када сувласници постигну сагласност око питања која се тичу њене деобе, споразумно ће одредити начин деобе сувласничке ствари, у складу са својим интересима, закључењем уговора о деоби. Што се тиче форме уговора, када се ради о деоби непокретних ствари, потребно је испуњење услова који се односе на постојање писане форме уговора и овере од стране јавног бележника, односно захтева се испуњење услова који се односе на промет непокретности, а када су у питању покретне ствари, није предвиђено ограничење у погледу обавезне форме уговора. Међутим, уколико сувласници не постигну сагласност око начина деобе сувласничке ствари, односно ако изостане сагласна изјава воље макар и једног од сувласника, сваки од сувласника овлашћен је да

[66] Видети чл. 16 ст. 6 и 7 ЗОСПО.
[67] Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 219.
[68] Видети чл. 16 ст. 4 ЗОСПО.
[69] Видети код М. Орлић, Сусвојина, стр. 251; Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 219.

покрене судски поступак деобе сувласничке ствари, који се спроводи по правилима ванпарничног поступка.[70]

Дакле, по правилима ванпарничног поступка поступаће суд ако између сувласника нема несугласица о деоби, када су се они претходно споразумели. Уколико у току ванпарничног поступка искрсне спор, суд ће прекинути ванпарнични поступак и упутити странке да спор реше у парничном поступку.[71] Свака несагласност која настане између сувласника у погледу величине њихових сувласничких удела или предмета деобе, довешће до решавања тих питања у парничном поступку. Судску или принудну деобу може захтевати сваки сувласник и када о деоби ствари одлучује суд, могуће су две врсте деобе, физичка или цивилна. Деобом ствари сваки сувласник постаје искључиви власник.[72]

II Облици заједничке имовине у српском праву

За готово сва друштва, у периоду њиховог најранијег развоја, карактеристично је постојање колективне имовине, као што и показују историјскоправна истраживања, при чему се и за касније периоде друштвеног развоја везује постојање облика заједничке имовине.[73] Постојање различитих облика заједничке имовине везује се и за касније периоде друштвеног развоја, тако да је и савременим друштвеним приликама својствено стварање заједнице власника на истој ствари. Већи број власника на истој ствари, унеколико мења и садржину својине, због чега сви облици морају бити посебно разматрани.

Као што је то наведено у делу о појму и карактеристикама заједничке имовине, чији облици су присутни у нашем позитивном праву, у литератури изостаје општа дефиниција овог института, која би у целости обухватила све њене карактеристике. У теорији породичног и наследног права одређују се појавни облици заједничке имовине

[70] Међутим, судска деоба спровешће се по правилима ванпарничног поступка само ако међу сувласницима нема спора о „дотадашњим сувласничким односима, и ако су сувласници затражили судску деобу стога што не могу да се сагласе о начину деобе. Ако међу сувласницима постоји спор о предмету деобе, о праву сусвојине или о томе колики су сувласнички удели, о деоби ће се одлучивати у парничном поступку“. Видети одлуку Врховног суда СР Србије, Гж. бр. 317/62, Збирка судских одлука из области грађанског права, Београд, 1972, одл. бр. 1679; нав. према: М. Босиљчић, op. cit., стр. 251.
[71] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 103.
[72] Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 220, 221.
[73] Више о томе видети код: А. Гамс, Брачно и породично имовинско право; Р. Суџум, Имовински односи брачних другова.

који су предмет регулисања ових грана права, а у теорији стварног права дефинисан је појам заједничке својине, као најважнијег права из састава заједничке имовине. Иако све облике заједничке имовине карактерише имовинско заједништво и међусобна повезаност титулара кроз неодређеност њихових удела у заједничкој имовини све до деобе исте, за сваки од облика заједничке имовине прописана су посебна правила која су својствена одређеном облику заједничке имовине.[74]

Конституисањем заједнице живота супружника, односно ванбрачних партнера, затим, чланова породичне заједнице, чија егзистенција у већој мери зависи од начина функционисања тих заједница и нарочито правне регулативе, може се рећи да се примарни циљ регулативе наведених заједница огледа у пружању заштите њиховим члановима након престанка истих. Бројна су права и дужности која настају током трајања тих заједница, разноврсних по својој правној природи, а која захтевају посебну пажњу законодавца, да би се њиховим правним уређењем остварила ефикасна заштита интереса појединих чланова породице, али и интерес породице као целине, чија регулатива захтева извесна одступања од општих правила имовинског права.[75]

На овом месту посебно указујемо на чињеницу да оправдање за регулисањем имовинских односа супружника односно ванбрачних партнера, као и чланова породичне заједнице путем установе заједничке имовине, извире најпре из саме суштине брачног, ванбрачног и сродничког односа у ком су титулари тих заједница. Њихова суштина се огледа у очувању породичне равноправности свих чланова у погледу остваривања права и обавеза везаних за функционисање породице, како би се ценили сви напори и залагања свих чланова породице предузети у том циљу, независно да ли се могу новчано изразити или су посвећени одржавању и очувању материјалног јединства породице, бризи о деци и домаћинству. Анализом појединих облика заједничке имовине у нашем позитивном законодавству, које су регулисане одредбама Породичног закона и Закона о наслеђивању, настојаћемо да прикажемо конститутивне елементе тих заједница код којих постоји потреба за регулисањем имовинских односа чланова тих заједница пуем установе заједничке имовине, како бисмо сагледали оправданост регулисања имовинских односа чланова тих заједница путем наведене установе, све са циљем свеукупног сагледавања

[74] Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, стр. 209, 210.
[75] Више о оправданости примене установе заједничке имовине код уређења имовинских односа супружника видети код Д. Радић, op.cit, стр. 263-264.

предности и недостатака регулисања имовинскоправних интереса супружника путем установе заједничке имовине. У наведеном се у битноме огледа настојање проведеног истраживања у овом раду, у ком је централни део посвећен законском брачном имовинском режиму заједничке имовине супружника у нашем праву, кроз аспект одређивања предмета и поступка деобе заједничке имовине супружника, који је законски брачни имовински режим у нашем позитивном законодавству, при чему ће пре његове детаљније анализе бити речи о упоредноправном приказу режима заједничке имовине супружника.

1. Имовински односи ванбрачних партнера

У патријархалним друштвима, ванбрачне заједнице нису благонаклоно посматране, из ког разлога нису биле предмет правног уређења односно регулативе. Ванбрачне заједнице третиране су као појаве противне моралу, па је заузиман став да их не треба ни на који начин правно регулисати.[76] Дакле, у прошлости су ванбрачне заједнице углавном биле игнорисане, забрањиване, јер се сматрало да ће се на тај начин сузбити постојање и стварање заједнице живота два лица изван брака. Међутим, упркос таквом приступу, ванбрачне заједнице нису нестајале из друштвеног живота, иако су се увек налазиле на маргинама друштва. У том смислу, не само да нису нестале из друштвеног живота, већ се њихов број стално увећавао, што је захтевало реакцију законодавца и њихово нормативно уређење, посебно зато што су стварале бројне односе – родитељске, имовинске и друге. Спорови су настајали посебно након престанка ванбрачних односа и бројна питања је требало регулисати, а свакако и њихове имовинске односе. Са тим у вези, у теорији се наводи да би одрицање правне заштите у оваквим ситуацијама довело до „бесплатног искоришћавања туђе радне снаге и бесправног присвајања имовине“. Тако се догодило да је управо судска пракса била, најпре, у прилици да измени свој ранији нетолерантан став према ванбрачној заједници.[77] Судови су, наиме, морали да решавају често врло сложене имовинске односе из ванбрачних заједница и ванбрачних породица, а нису имали никакав ослонац у закону, при чему се углавном у таквим споровима појављивала ванбрачна жена са захтевом да јој се пружи правна заштита. Било је очигледно да се бројни имовински

[76] С. Сворцан, Наследна права ванбрачног партнера, Гласник права, књ. 1/4, Крагујевац, 1992, стр. 238, 239.
[77] Видети код М. Драшкић, Ванбрачна заједница – Грађанскоправна дејства заједничког живота изван брака, Научна књига, Београд, 1988, стр. 121.

односи не могу решавати простом применом правних правила грађанског права. Свака заједница живота ствара врло замршене и испреплетане личне и имовинске односе и њено развргнуће захтева постојање нормативно-правне подлоге.

1. 1. Појам и елементи ванбрачне заједнице

Појмовно одређење ванбрачне заједнице је детерминисано концепцијским ставом друштва према овом облику заједнице. Имајући у виду да је напуштен концепт о неморалности заједничког живота двоје људи ван брака, то је сада ванбрачна заједница постала правно заштићена.[78] У том смислу, „ванбрачна заједница постоји када мушкарац и жена живе у заједничком домаћинству и фактички се понашају један према другоме као муж и жена“[79].

„Под ванбрачном заједницом подразумева се заједница живота мушкарца и жене који се понашају као супружници у међусобним односима, како личне, тако и имовинске природе, при чему ванбрачна заједница, за разлику од брака, настаје неформално, фактичким саживљавањем мушкарца и жене, а тако и престаје, када ванбрачни партнери споразумно раскину заједницу живота или један од њих, на пример, напусти заједницу независно од жеље и воље другога.[80] Основна сличност огледа се у заједничкој садржини (суштини) и једне и друге заједнице, а то је заједница живота мушкарца и жене, са укупношћу њихових емотивних, интелектуалних, економских и социјалних односа. Заједница живота је, међутим, за брак последица, а за ванбрачну заједницу услов постојања. У том смислу, заједница живота ванбрачних партнера треба да буде уподобљена брачном односу, како по њеној садржини, тако и по спољним манифестацијама.[81] Истинска унутрашња потреба ванбрачних партнера да живе као муж и жена представља одлучујући значај за конституисање и битисање њихове заједнице живота.[82] Дакле, из наведеног произилази, да је најочигледнија разлика између брака и ванбрачне заједнице, службено закључење брака и његов престанак само у законом

[78] О. Јовић, Брак или ванбрачна заједница – право избора, Зборник радова – Ново породично законодавство, Правни факултет у Крагујевцу, 2006, стр. 189.
[79] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 188.
[80] М. Драшкић, Ванбрачна заједница – Грађанскоправна дејства заједничког живота изван брака, стр. 125.
[81] С. Накић-Моморовић, Имовински односи супружника и ванбрачних партнера – Вануговорни режим, Зборник радова – Ново породично законодавство, Правни факултет у Кагујевцу, Крагујевац, 2006, стр. 446.
[82] О. Јовић, op.cit., стр. 192.

предвиђеним случајевима и пред надлежним државним органом. Са друге стране, када је реч о ванбрачној заједници она настаје фактичком сагласношћу воља ванбрачних партнера, изричито или прећутно, а на исти начин и престаје.[83]

У теорији породичног права разликују се два концепта ванбрачне заједнице, статусни и уговорни; с обзиром на то да ли је ванбрачна заједница регулисана законом или се односи у њој могу регулисати уговором између ванбрачних партнера. Статусни концепт заснован је на законском уређењу, а уговорни на концепту сагласности партнера. Законодавства која прихватају статусни концепт ванбрачне заједнице могла би се поделити у две основне групе а то су законодавства по којима је потребна регистрација да би ванбрачна заједница производила дејство и она која овај услов не предвиђају.

Српско право прихвата статусни концепт ванбрачне заједнице, не предвиђа њену регистрацију, нити регулише хомосексуалне ванбрачне заједнице. Породични закон Републике Србије дефинише ванбрачну заједницу као трајнију заједницу живота жене и мушкарца, између којих нема брачних сметњи, при чему ванбрачни партнери имају права и дужности супружника под условима одређеним законом.[84] Ванбрачна заједница производи породичноправне последице само ако испуњава услове који су предвиђени Породичним законом. Последично, ако услови нису испуњени настају ванбрачне заједнице које не уживају породичноправну заштиту, па се односи између партнера у том случају решавају по правилима грађанског права.[85] Из чл. 4 Породичног закона који дефинише ванбрачну заједницу, произилазе и конститутивни елементи њеног појма а то су различитост полова, непостојање брачних сметњи, настанак фактичким путем, тј. успостављањем заједнице живота и трајност. На судовима је да приликом одлучивања о признавању правних дејстава ванбрачним заједницама, најпре процене да ли у конкретном случају постоје сви наведени конститутивни елементи.

[83] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 188; М. Стеванов, Ванбрачна заједница, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 1-2/1978, стр. 82, 83; М. Младеновић, Породично право – Књига I, Привредна штампа, Београд, 1981, стр. 51; М. Драшкић, Ванбрачна заједница – Грађанскоправна дејства заједничког живота изван брака, стр. 117; С. Сворцан, Наследна права ванбрачног партнера, стр. 238, 239; М. Младеновић, Породично право у СР Југославији, Научна књига, Београд, 1993, стр. 169, 170; З. Поњавић, Породично право, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2007, стр. 121.

[84] Чл. 4 Породичног закона.

[85] Г. Ковачек-Станић, Породично право: патрнерско, дечје и старатељско право, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2009, стр. 175.

Уставом Републике Србије у чл. 62 ст. 2 прописано је да брак настаје на основу слободно датог пристанка мушкарца и жене пред државним органом, дајући, при том, у ставу 4 истог члана законодавцу овлашћење да уреди брак и односе у браку и породици, док је ставом 5 наведеног члана Устава прописано да се ванбрачна заједница изједначава са браком, у складу са законом.[86] „Није несагласна са Уставом и са потврђеним међународним уговорима одредба члана 4 ст. 1 Породичног закона која различитост полова, као обавезни елемент за настанак ванбрачне заједнице, ставља у контекст брака и породичних односа. За такво законодавно уређење и различито поступање према трајнијим заједницама особа истог пола, по оцени Уставног суда, законодавац има објективно и разумно оправдање будући да овакво законско решење објективно проистиче из одредаба члана 62 Устава, којима се не гарантује право на брачну или ванбрачну заједницу особама истог пола. Разумно оправдање се, по схватању Уставног суда, налази у заштити породичних односа и породице који се темеље на традиционалном појму брака као заједнице мушкарца и жене, па и ванбрачне заједнице која је изједначена са брачном, а у којој се права ванбрачних партнера налазе у корелацији са њиховим дужностима. Да ли ће и када законом бити гарантована ова права особама истог пола која живе у *de facto* партнерству, а чије признање предлагач тражи, представља ствар законодавне политике коју Уставни суд није надлежан да оцењује“[87].

Када је реч о постојању брачних сметњи, исте представљају чињенице које онемогућавају закључење пуноважног брака, а односе се на брачност, неспособност за расуђивање, сродство и то крвно, адоптивно, као и тазбинско сродство, затим на старатељство, малолетство и недостатке воље.[88] Исте ове брачне сметње онемогућавају настанак слободне ванбрачне заједнице. Постојање неке од брачних сметњи доводи до тога да ванбрачна заједница буде неслободна и да не производи правна дејства која јој закон признаје.[89] Судска пракса ово потврђује те не признаје правно дејство ванбрачним заједницама које су засноване упркос постојању неке брачне сметње.[90]

---

[86] Чл. 62 ст. 2-5 Устава Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021.

[87] Одлука Уставног суда, ИУ број 347/2005 од 22. јула 2010. године, објављена у „Сл гласник РС“, бр. 18/2011 од 16. марта 2011. године – преузето из електронске правне базе Paragraf Lex v. 12.1.

[88] Видети чл. 17-24 Породичног закона.

[89] Чл. 4 ст. 2 Породичног закона.

[90] „Ванбрачна заједница међу окривљенима не може постојати уколико међу њима постоји брачна сметња, те нема услова ни за ослобађање окривљеног лица за дело помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела

Такође, да би заједница живота ванбрачних партнера могла бити препозната, мора имати и спољне манифестације. Ово искључује њихов договор о вођењу одвојених домаћинстава и различитим местима становања. Само тако ће се њено постојање у случају потребе моћи доказати. Јер, без заједничког становања и заједничког домаћинства ванбрачна заједница, будући да не настаје пред надлежним државним органом, да није евидентирана, нема своје довољно реално постојање. Споља посматрано однос партнера мора имати изглед идеалног брака. Зато се и може рећи да постоје фиктивни бракови, али не и ванбрачне заједнице.[91] Али, то никако не значи нити може значити да партнери морају непрестано бити заједно. Заједница живота ће постојати и када се партнери договоре о привремено или повремено одвојеном животу из објективних разлога (нпр. рад у иностранству). Одлучујући значај за конституисање и битисање заједнице живота ванбрачних партнера има њихова истинска унутрашња потреба да живе заједно као муж и жена.[92]

Дакле, успостављање заједнице живота у нашем праву води настанку ванбрачне заједнице, уз истовремено испуњење и осталих конститутивних елемената прописаних одредбом чл. 4 Породичног закона, при чему се не захтевају неки додатни услови, па ни регистрација ванбрачне заједнице. Насупрот томе, Француски грађански законик даје могућност лицима, било истог било различитог пола, да у циљу организовања заједничког живота, закључе Грађански споразум о солидарности и конкубинату (*Du pacte civil de solidarite et du concubinage – PACS*), а такође су предвиђени и начини престанка PACS-а. Дејства регистрације заједнице једнака су без обзира да ли се ради о лицима истог или различитог пола. Лица истог пола могу засновати PACS, али могу такође изабрати да живе заједно без заснивања PACS-а, у конкубинату. Конкубинат је *de facto* заједница коју

по основу постојања ванбрачне заједнице са саокривљеним“; Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1. По1 12/2012(4) од 03.12.2013. године, (Paragraf Lex).

„Ванбрачна заједница која је заснована са лицем чији брак није престао, не може се по правним дејствима изједначити са брачном заједницом“; Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. 12104/2003 од 30.01.2004. године, (Paragraf Lex).

„Када у тренутку заснивања ванбрачне заједнице и у моменту стицања непокретности (имовине) постоји брачна сметња, тада се не могу применити одредбе о заједничком стицању имовине ванбрачних другова“; Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2265/2005 од 28.09.2006. године, (Paragraf Lex).

„Живот у ванбрачној заједници не може бити основ за стицање имовине ванбрачног партнера, уколико је у време стицања имовине у ванбрачној заједници постојала брачна сметња“; Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 2213/2011 од 19.06.2012. године, (Paragraf Lex).

[91] J. Rubbelin-Devichi, Analyse introductive, у: Les concubinages, t I, Paris, 1986, стр. 24; нав. према: З. Поњавић, Породично право, стр. 122.

[92] О. Јовић, op. cit., стр. 191, 192.

карактеришу особине стабилности и континуитета између два лица истог или различитог пола, која живе као пар.[93]

Имајући у виду наведено, приликом одлучивања од стране судова да ли су испуњени конститутивни елементи за њен настанак, у пракси се води рачуна и о трајности ванбрачне заједнице, као њеној квалификаторној особини прописаној законом, при чему се законодавац определио за термин „трајнија“, као термин мање строг од термина „трајна“, и који подразумева намеру партнера да остваре заједницу са елементом трајности.[94] Трајање заједнице пружа могућност да се манифестују спољни знаци заједнице живота, односно указује на стабилност односа и доприноси да та заједница буде општепозната. Одређивање временске границе трајања ванбрачне заједнице, говори у прилог ставу да ванбрачна заједница треба да је заснована са намером да траје неодређено време, по чему се битно разликује од повремених ванбрачних сексуалних веза, које не подразумевају заједницу живота, јер не постоји намера партнера да се између њих успостави однос који би околина сматрала довољно стабилним.[95] На судовима је да, водећи рачуна о околностима сваког конкретног случаја, одреде садржину овог правног стандарда, што значи да ће протек одређеног броја година у некој ситуацији испунити услов трајности, док у другој, иако је прошло исто толико времена, то неће бити случај.[96]

---

[93] Видети чл. 515-8 Француског грађанског законика. У француском праву је, наиме, пре увођења истополних бракова у законодавство 2013. године, лицима истог пола закључивањем PACS-а омогућено правно регулисање заједничког живота, и представљао је компромисни институт браку који је био на располагању истополним партнерима, која установа је наставила да постоји и након признавања брака истополним партнерима. У том смислу, француско законодавство представља пример јурисдикције код које паралелно постоје и установа брака, као и PACS, који су доступни подједнако и лицима истог и различитог пола. С. Ковачевић, Ванбрачна заједница: упоредноправни приказ, Породични закон – Дванаест година после, Тематски зборник радова, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2018, стр. 99.

[94] Г. Ковачек-Станић, Породично право: партнерско, дечије и старатељско право, стр. 177. Као конститутивни елемент ванбрачне заједнице, који се односи на трајање заједнице живота ванбрачних партнера, одредбом чл. 13 ст. 1 Породичног закона Републике Српске (у даљем тексту „ПЗ Р Српске“), „Сл. гласник РС“, бр. 17/2023 и 27/2024, прописано је њено трајање од најмање две године или краће ако је у њој рођено дете.

[95] О. Јовић, op. cit., стр. 192.

[96] „Ванбрачна супруга има право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове због смрти ванбрачног супруга и у ситуацији када је заједница релативно кратко трајала. Трајање заједнице је фактичко питање и не може се разумети само као временски период у коме су ванбрачни другови живели заједно, већ се морају узети у обзир и друге околности које чине легитимним афекције између ванбрачних другова. Заједнички живот у кући родитеља, заједнички боравак у избеглиштву и заједничко дете су чињенице које поуздано упућују на закључак да ванбрачна заједница није била привремена нити пролазна веза“; Пресуда Савезног суда, Гзс. 2/2002 од 13. 06. 2002. године, (Paragraf Lex).

1. 2. Генеза развоја имовинских односа ванбрачних партнера

Српски грађански законик није регулисао ванбрачну заједницу. Ванбрачна заједница је тада сматрана неморалном појавом па је законодавци у том периоду, посматрано упоредноправно, нису регулисали.

После Првог светског рата, била су призната нека права ванбрачним партнерима, али само у домену социјалних права, док Основни закон о браку из 1946. године не признаје правно постојање ванбрачне заједнице.[97] Тако је било до доношења Закона о браку и породичним односима из 1980. године, по коме и даље није постојао ванбрачни статус, али је ванбрачна заједница производила одређена правна дејства након њеног престанка.[98]

У Краљевини Југославији (од 1918. до 1941. године) био је у примени третман који је ванбрачна заједница имала и у осталим европским државама, а који није био наклоњен ванбрачној породици и ванбрачној деци. Став према ванбрачној заједници био је на свих шест правних подручија изразито негативан, те није било одредаба о ванбрачној заједници. Ванбрачни односи сматрани су фактичким односима.[99]

Једини и истовремено најстарији правни акт, донет у Краљевини СХС, који је признавао одређена правна дејства ванбрачној заједници, био је Закон о осигурању радника из 1922. године, по коме је ванбрачна жена умрлог радника могла остварити право на материјалну потпору, под условом да је ванбрачна заједница трајала најмање једну годину и да је у таквој заједници рођено дете.[100]

Прописима донетим након Другог светског рата знатно је побољшан положај ванбрачне заједнице, посебно ванбрачне деце, као резултат уставног изједначавања полова и деце. Тако је Одлуком Националног комитета ослобођења Југославије о давању помоћи породицама чији се храниоци налазе у заробљеништву (од 19. децембра 1944. године) и одлуком Националног комитета ослобођења Југославије о помоћи породицама чији се храниоци налазе на одслужењу војног рока у ЈНА, признато право на ове помоћи и

[97] Основни закон о браку, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 31/1946 и „Сл. лист СФРЈ“, бр. 28/1965.
[98] Закон о браку и породичним односима, „Сл. гласник СРС“, бр. 22/80, 24/84, 11/88 и „Сл. гласник РС“, бр. 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 и 29/2001.
[99] М. Младеновић, Породично право, стр. 57.
[100] Пар. 74 тач. 3 Закона о осигурању радника, „Сл. новине“, бр. 117/1922.

ванбрачној жени.[101] Наиме, пошло се од претпоставке да због околности везаних за ранији друштвени систем или ратне прилике није могао бити склопљен брак.[102]

Устав ФНРЈ, изражавајући принцип да се брак налази под заштитом државе,[103] а Основни закон о браку истичући и спроводећи исто начело, не признају правно постојање ванбрачне заједнице. У члану 2 Основног закона о браку стоји да је брак као основ породице под заштитом државе.[104] У пречишћеном тексту Основног закона о браку од 1965. године, ова одредба је укинута и усклађена са новим текстом Устава од 1963. године, према коме породица ужива друштвену заштиту.[105] Дакле, до 1963. ванбрачна заједница није сматрана основом породице. Од 1963. године, и брак и ванбрачна заједница представљају основ за заснивање породице, али се браку даје предност, јер се односи у браку уређују законом.[106] Сматрало се да Основни закон о браку даје довољно могућности за склапање брака и да нема никаквих озбиљнијих сметњи да грађани ступају у правом признату заједницу мушкарца и жене, у брак. Ванбрачна заједница је и даље изван закона. Односи између ванбрачних другова су и даље само фактички, а не и правни односи.[107] Имајући у виду наведени приступ законодавца према ванбрачној заједници, да се непризнавањем правне заштите спречи њихов настанак, што свакако није спречило њихово даље настајање, довело је судове у позицију да приликом решавања често сложених имовинскоправних односа које те заједнице производе, немају довољног упоришта у закону.

При решавању спорова из ванбрачних заједница, у којима се по правилу појављује ванбрачна жена са захтевом да јој се пружи правна заштита, судови су одређивали да ванбрачни однос није правни однос и да не може производити последице које производи брак. Отуда учесници ванбрачног односа нису добијали правну заштиту на основу чињенице ванбрачног односа, применом правила која важе за брачне односе.[108] Овакво стање довело је до лутања судске праксе. Судови су, наиме, морали да решавају често врло сложене имовинске односе из ванбрачних заједница и ванбрачних породица, а нису

[101] М. Младеновић, Породично право, стр. 57, 58.
[102] Т. Илић, Ванбрачна заједница, Магистарски рад, 1977, стр. 58.
[103] Чл. 26 Устава ФНРЈ, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 2/1946.
[104] Чл. 2 ст. 1 Основног закона о браку.
[105] Чл. 58 ст. 1 Устава СФРЈ, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 14/63.
[106] М. Младеновић, Породично право, стр. 59.
[107] В. Бакић, Породично право СФРЈ, Савремена администрација, Београд, 1967, стр. 60.
[108] В. Бакић, op. cit., стр. 60.

имали никакав ослонац у закону. Било је очигледно да се они не могу решавати простом применом правних правила грађанског права, при чињеници да свака заједница живота ствара врло замршене и испреплетане личне и имовинске односе и да њено разврстнуће захтева постојање нормативно-правне подлоге. Пошто таквих прописа није било, Савезни врховни суд донео је Упутство о начину решавања спорова који настају у вези са ванбрачном заједницом од 4. марта 1954. године.[109]

По Упутству, ванбрачна заједница не само да не производи никаква личноправна дејства законског брака и породице, него ни имовинскоправна дејства. Она не ствара заједничку имовину брачних другова, нити узајамно право и обавезу брачних другова на издржавање. Сваки од ванбрачних другова задржава своју имовинску самосталност, тако да, илустрације ради, могу и за време трајања ванбрачне заједнице да подносе тужбу један против другог. Ипак та заједница фактички ствара одређене имовинске односе који се морају расправити. Наведено Упутство се управо односи на неке од тих имовинских односа.[110]

Дакле, сваки ванбрачни друг задржава право својине на стварима које је унео у ванбрачну заједницу, а када је употребом ствари једног ванбрачног друга наступио прираштај ствари другога прерадом, спајањем, грађењем, сејањем или сађењем, онда се том ванбрачном другу чија је ствар употребљена, признаје право по правилима о прибављању својине. Уколико је ствар у својини једног ванбрачног партнера утрошена за потребе заједничког домаћинства, онда он има право тражити накнаду утрошене ствари, по одбитку онога што је утрошено за његово издржавање и извршавање обавеза.[111] У току трајања ванбрачне заједнице не настаје заједничка имовина, али, ако један стиче радом и доприносом другог, онда постоји тражбено право ванбрачног партнера које је сразмерно његовом доприносу у стицању. Уложени рад ванбрачног друга који је дошао у домаћинство другог не признаје се, ако је усмерен на одржавање и подмиривање потреба ванбрачне заједнице; напротив, признаје се увек кад би довео до неоснованог обогаћења једнога и експлоатације другога.[112]

[109] Упутство Савезног врховног суда Су. 42/54 од 4. марта 1954. године, Збирка одлука врховних судова донетих у кривичном и грађанском судском поступку 1953-1955, Београд, 1957.
[110] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 187, 188.
[111] М. Севанов, op. cit., стр. 85.
[112] Ibid

Бивше савезно, републичко и покрајинско законодавство СФР Југославије по први пут је прописивало услове под којима се могу конституисати права између лица која живе у ванбрачној заједници. Није у једнаком степену и није у свим законима признат грађанскоправни учинак слободних ванбрачних заједница, али је еволуција у односу на Основни закон о браку и Упутство Савезног врховног суда и судску праксу која их је следила, била више него очигледна.[113]

Доношењем Закона о браку и породичним односима 1980. године законодавац је признао нека дејства ванбрачној заједници и то само након њеног престанка, што значи да није постојао ванбрачни статус, а она се односе на обавезу узајамног издржавања и на настанак режима заједничке имовине.[114] И наше актуелно породично законодавство признаје правно дејство само слободним ванбрачним заједницама, али се у овом погледу како ћемо видети у наставку рада, отишло и корак даље.

1. 3. Имовинскоправна дејства ванбрачне заједнице у нашем позитивном праву

Имовински односи ванбрачних партнера су посебни имовински односи чије су карактеристике условљене специфичношћу везе између ванбрачних партнера. Постојање заједнице живота ванбрачних партнера, и настанак имовинских односа за време трајања ванбрачне заједнице, условљавају правно регулисање посебних облика имовине, посебне и заједничке, као и режима управљања и располагања истом, те деобу имовине која је најчешћа последица престанка ванбрачне заједнице.[115]

У сфери имовинских односа ванбрачних партнера одредбама Породичног закона прописано је да имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у ванбрачној заједници живота представља њихову заједничку имовину, а да се на имовинске односе ванбрачних партнера сходно примењују одредбе овог закона о имовинским односима супружника.[116] Дакле, Породични закон не садржи посебне чланове посвећене регулисању имовинских односа ванбрачних партнера, с обзиром да ће се на те односе применити законске одредбе којима се уређују имовински односи супружника, али под условом да се ради о слободним ванбрачним заједницама, које једино и производе породичноправна дејства у нашем

[113] М. Драшкић, Ванбрачна заједница – Грађанскоправна дејства заједничког живота изван брака, стр. 123.
[114] Видети чл. 16 Закона о браку и породичним односима.
[115] Г. Ковачек-Станић, Породично право: патрнерско, дечје и старатељско право, стр. 113.
[116] Чл. 191 Породичног закона.

правном систему.[117] Имајући у виду да се на имовинске односе ванбрачних партнера сходно примењују све одредбе закона којима су регулисани имовински односи супружника, то значи да се примењују и правила о уговорном имовинском режиму, па ванбрачни партнери имају могућност да своје имовинске односе другачије регулишу уговором, у складу са својим интересима.

Дакле, законска одредба о сходној примени одредаба о имовинским односима супружника на имовинске односе ванбрачних партнера, појмовно детерминише заједничку имовину ванбрачних партнера као ону имовину коју су ванбрачни партнери стекли радом током трајања заједнице живота. „Да би постојала ванбрачна заједница која води заједничком стицању, потребно је да између мушкарца и жене, који нису у браку са трећим лицем, постоји воља да међусобно успоставе односе који одговарају односима у браку и да свесно и вољно извршавају овлашћења и дужности прописана за брачне другове“[118]. Као што је случај са заједничком имовином супружника, тако и ванбрачни партнери као заједничари, немају ни идеални ни реални део у заједничкој имовини, већ се њихово право простире подједнако на све оно што је стечено радом у току трајања њиховог заједничког живота у ванбрачној заједници.[119] Ово са разлога што код заједничке имовине постоји двојни субјект који је носилац скупа стварних права са неопредељеним деловима и облигационих права са неутврђеним квотама потраживања,[120] за разлику од

[117] У енглеском праву се, међутим, разликују прописи којима се регулишу имовински односи супружника и регистрованих партнера, од оних којима се регулишу имовински односи кохабитаната. На супружнике и регистроване партнере (искључиво хомосексуалне) примењују се правила о имовинским односима која су прописана у Matrimonial Causes Act из 1973. године, а која су преузета у Civil Partnershipt Act (CPA) из 2004. године, док се на имовинске односе кохабитаната, који се дефинишу као два лица која нису у браку, нити у регистрованом партнерству, али који живе заједно као муж и жена или као цивилни партнери, примењују општа правила имовинског права, и њихов је положај неповољнији; K. Standley, Family law, Palgrave macmillan law masters, New York, 2008, стр. 61-62; Текст Закона доступан на www.statutelaw.gov.uk. Међутим, кохабитанти су слободни да закључују уговоре (living together agreements) којима ће регулисати своје имовинске односе; H. Krause, D. Meyer, Family law in a nutshell, Thomson West, USA, 2007, стр. 67.

[118] В. одлуку Окружног суда у Крагујевцу, Гж. 1103 од 01.11.1983. године; нав. према: И. Бабић, Коментар Породичног закона, Службени гласник, Београд, 2014, стр. 50. У Републици Српској постоји одлука да „заједница живота мушкарца и жене, у погледу режима заједничке имовине може се сматрати ванбрачном заједницом, односно може се у погледу имовинских права изједначити са брачном заједницом, само ако се на несумњив начин утврди да је та заједница, поред осталог, заснована и у циљу заједничког стицања и да је таквог заједничког стицања стварно било“. Видети став Врховног суда РС изражен у пресуди бр. 71 0 П 185075 18 Рев од 11.12.2018. године, објављена у Билтену судске праксе 2018/2020, стр. 288, 289; нав. према: Л. Велић, Стицање и диоба брачне стечевине у праву Босне и Херцеговине, Зборник радова - Дани породичног права „Актуелна проблематика породичноправне теорије и праксе“, бр. 9/2021, Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару.

[119] С. Накић – Момировић, op. cit., стр. 436.

[120] М. Младеновић, Породично право, стр. 651.

сусвојине где су делови титулара – сувласника аликвотно одређени, то када је реч о ванбрачним партнерима као заједничарима, њихови делови у заједничкој имовини су неопредељени.[121]

Међутим, право на заједничку имовину није признато партнерима из неслободних ванбрачних заједница.[122] У том смислу произилази да се за стицање заједничке имовине између ванбрачних партнера захтева виши степен савесности него када су у питању супружници, који су закључили брак, упркос постојању брачне сметње, на пример иако је један од њих већ био у пуноважном браку. Наведено указује да се на тај начин привилегују супружници у односу на ванбрачне партнере, с обзиром да поништени брак производи имовинскоправне ефекте брака, док их ванбрачна заједница заснована уз присуство те исте брачне сметње неће произвести. Може се рећи да лица која ступају у брак противно брачној сметњи и при том пред надлежним органом прикривају постојање брачне сметње, поступају са већим степеном несавесности у односу на лица која противно брачној сметњи заснивају ванбрачну заједницу и не обмањују државне органе, али да су различите последице таквог понашања у односу на брачне и ванбрачне партнере.[123]

Као што је реч са супружницима, тако и код ванбрачних партнера, у поступку деобе заједничке имовине судским путем, када постоји спор у погледу предмета заједничке имовине, најпре треба издвојити посебну имовину сваког од ванбрачних партнера. Посебна имовина је она коју је ванбрачни партнер стекао пре него што је ступио у ванбрачну заједницу, односно коју је стекао у току ванбрачне заједнице деобом заједничке имовине, односно наслеђем, поклоном, или другим правним послом којим се прибављају искључиво права.[124] Што се тиче питања увећања посебне имовине ванбрачних партнера, за време трајања ванбрачне заједнице, такође се процењују критеријуми као и код супружника, о којим питањима у вези са предметом посебне и заједничке имовине ће детаљније бити речи код предмета посебне и заједничке имовине

[121] Г. Ковачек-Станић, Породично право: патрнерско, дечје и старатељско право, стр. 115.
[122] Партнери из неслободних заједница су особе које живе заједно, али нису у браку или ванбрачној заједници, нити имају правни статус који их штити на исти начин као брачне или ванбрачне партнере. Ова категорија може обухватати парове који су у емоционалној вези, али из различитих разлога нису формализовали свој однос. Иако ови парови могу делити заједнички дом, финансијске обавезе и одговорности, исти немају правну заштиту која би им омогућила одређена права и обавезе као што то имају брачни или ванбрачни партнери.
[123] М. Драшкић, Ванбрачна заједница у законодавству и судској пракси Косова, Социјална политика – Часопис за социјално-економска питања, бр. 11-12/1987, Београд, стр. 67, 68.
[124] В. чл. 168 Породичног закона.

супружника, с обзиром на сходну примену правила, када је реч о тзв. слободним ванбрчним заједницама, као и код супружника. У том смислу, уколико се током трајања заједничког живота ванбрачних партнера незнатно увећа посебна имовина једног од њих, тада ће други ванбрачни партнер имати право на потраживање у новцу сразмерно свом доприносу. Али, уколико дође до знатног увећања вредности имовине једног од њих у току заједничког живота, тада ће други ванбрачни партнер имати право на удео у тој имовини сразмерно свом доприносу.[125] Након процене критеријума у погледу квантума увећања вредности посебне имовине ванбрачних партнера, суд одлучује да ли се у конкретном случају ради о незнатном или знатном увећању имовине и одлучује да ли ванбрачном партнеру припада облигационоправно потраживање или право на удео у заједничкој имовини, сразмерно свом доприносу.[126]

Над својом посебном имовином, сваки од ванбрачних партнера самостално предузима послове управљања и располагања.[127] Једино ограничење у погледу располагања посебном имовином постоји уколико заједничка имовина није довољна за намиривање обавеза преузетих ради подмирења потреба заједничког живота у ванбрачној заједници, па ће у том случају ванбрачни партнери одговарати солидарно својом заједничком и посебном имовином.[128]

Када је реч о предузимању послова који се односе на управљање и располагање заједничком имовином ванбрачних партнера, исти се врше споразумно и заједнички од стране оба ванбрачна партнера.[129] Подела заједничке имовине ванбрачних партнера може бити извршена, како за време трајања ванбрачне заједнице, тако и након њеног престанка.[130] У случају немогућности постизања споразума око питања деобе заједничке имовине ванбрачних партнера, у том случају деоба ће бити извршена судским путем.

---

[125] В. чл. 170 Породичног закона.

[126] „Уколико ванбрачни партнери у току ванбрачне заједнице уложе заједничка средства у посебну имовину једног од њих (адаптација, реконструкција, доградња и сл.) тада други ванбрачни партнер у односу на ту имовину има стварно-правни захтев уколико су вредношћу уложених заједничких средстава или посебном имовином економски настале важне промене у стању и вредности те имовине. Ради правилног утврђења дограђеног дела у односу на вредност целог објекта првостепени суд је провео доказ вештачењем од стране вештака грађевинске струке. Из налаза и мишљења вештака види се да је вредност дограђеног дела у односу на вредност целог објекта 25,53%, што представља значајну вредност тј. ¼ од спорног објекта“; Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 3464/10 од 29. 06. 2010. године, (преузето из архиве Суда).

[127] Чл. 169 Породичног закона.

[128] Чл. 187 ст. 1 Породичног закона.

[129] Видети чл. 171 и 174 ст. 1 Породичног закона.

[130] Чл. 178-180 Породичног закона.

Под деобом заједничке имовине подразумева се утврђивање сувласничког односно суповерилачког удела сваког ванбрачног партнера у заједничкој имовини. Дакле, ванбрачни партнери од заједничара постају сувласници, тако да су њихови удели тада познати. Ако се ради о заједничком потраживању према трећим лицима, они постају суповериоци.[131] Законска претпоставка о једнаким уделима супружника у заједничкој имовини, примењује се и на ванбрачне партнере, тако да важи претпоставка да су њихови удели једнаки, а сваки од ванбрачних партнера може доказивати да је његов удео у заједничкој имовини већи од претпостављене половине. Приликом одлучивања о већем уделу једног од њих суд ће водити рачуна о његовим приходима, пословима у домаћинству и око деце, старању о имовини и о другим околностима од значаја за одржавање или увећање вредности заједничке имовине.[132] Предмет оцене од стране суда у смислу рада који води настанку заједничке имовине, представљају сви облици рада, а не само онај којим се стварају новчане вредности. Дакле, под радом у смислу творца заједничке имовине подразумева се не само рад који доприноси (непосредно и посредно) повећању заједничке имовине, већ и рад који доприноси њеном одржавању или чини да је њено смањење мање него што би било.[133]

Након утврђивања наведених околности, суд доноси одлуку о подели имовине на једнаке делове, односно према доприносу у њеном стицању, ако је постављен такав захтев од стране ванбрачних партнера. Од овог момента престаје да постоји заједничка имовина између ванбрачних партнера и они постају сувласници односно саповериоци одређеног удела у заједничкој имовини. Након доношења одлуке о утврђеним сувласничким односно суповерилачким уделима, ванбрачни партнери могу сами спровести физичку деобу ствари и права. Уколико се ванбрачни партнери не могу споразумети о деоби, онда ће физичку деобу спровести суд, по правилима ванпарничног постука, тако што ће сваку ствар понаособ, у целости или у одређеном делу, доделити сваком ванбрачном партнеру у својину и државину.[134]

[131] Г. Ковачек-Станић, Породично право: патрнерско, дечје и старатељско право, стр. 116.
[132] В. чл. 180 ст. 3 Породичног закона.
[133] О. Станковић, М. Орлић, op. cit., стр. 163.
[134] З. Поњавић, Породично право, стр. 362, 363.

1. 4. Уређење имовинскоправних односа ванбрачних партнера на нивоу Европске уније

Регулисање имовинскоправних односа супружника и ванбрачних партнера на нивоу Европске уније представљало је веома сложен и комплексан задатак, с обзиром на присутну разноликост уређења ових односа у правним системима држава чланица. Због тога се дуги низ година настојало пронаћи решење, којим би се поједноставило решавање имовинскоправних последица брака и регистрованих партнерстава са међународним елементом. Указано је на потребу појачане сарадње, као и доношења и примене јединствених правила, у домену надлежности, меродавног права, те признању и извршењу одлука у правним стварима имовинских последица брака и регистрованих партнерстава.

Као резултат ових активности, јуна месеца 2016. године донете су две регулативе и то Регулатива Савета (ЕУ) 2016/1104 од 24.06.2016 године о спровођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признавања и извршења одлука у погледу имовинских последица регистрованих партнерстава (у даљем тексту: Регулатива о регистрованим партнерствима)[135], која се спроводи паралелно са Регулативом Савета (ЕУ) 2016/1103 од 24.06.2016. године о спровођењу појачане сарадње у подручју надлежности, меродавног права и признавања и извршења одука у стварима брачноимовинских режима (у даљем тексту: Регулатива о брачноимовинском режиму)[136].

Регулатива о регистрованим партнерствима има исту структуру као и Регулатива о брачноимовинском режиму, с тим да се не позива на Брисел II регулативу о разводу брака, имајући у виду да се Брисел II односи само на признате брачне заједнице. Међутим, регистровано партнерство искључује како брак, тако и *de facto* кохабитацију. Партнерство може бити регистровано у било којој држави света, дакле није оганичено на државе чланице ЕУ, али Регулатива не садржи правила која се тичу питања постојања, пуноважности и признавања регистрованог партнерства, што се у пракси јавља као претходно питање.[137]

---

[135] „Сл. лист ЕУ“, L 183/30 од 8. 7. 2016. године; https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/1104/oj (приступљено дана 19.12.2020. године).

[136] „Сл. лист ЕУ“, L 183/1 од 8. 7. 2016. године; https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/1103/oj (приступљено дана 24.11.2020. године).

[137] О нормативним карактеристикама и уређењу уп. D. Hodson, „EU Matrimonial Property Regime Regulation”, The International Family Law Group LLP Blog, објављено 29.10.2018. год., доступно на:

Регистровано партнерство значи режим који уређује заједнички живот двоје људи, који је предвиђен законом, чија је регистрација обавезна према том закону, уз испуњење свих формалних услова који су прописани тим законом за његов настанак.[138] Дакле, регистровано партнерство мора имати елеменат регистрације и не односи се на *de facto* кохабитацију. Међутим, у свим другим аспектима, регистровано партнерство мора бити усклађено са законом специфичне државе чланице. Регулатива јасно дефинише да признавање и извршење одлуке о имовини која проистиче из регистрованог партнерства ни на који начин не подразумева признавање самог регистрованог партнерства.[139] Разлике између законодавстава држава чланица по питању регулисања постојања, пуноважности и признавања регистрованих партнерстава, још увек су велике и може се рећи непремостиве, имајући у виду да поједине државе чланице уопште не признају институт регистрованог партнерства, нити признају дејства страног регистрованог партнерства. Стога се као претходно питање јавља на који начин правно уредити питање правне ваљаности страног регистрованог партнерства. Одговор би, у смислу Преамбуле 21 Регулативе о регистрованим партнерствима, требало тражити у националном праву држава чланица, укључујући њихова правила међународног приватног права.[140]

Један од покушаја уклањања разлика међу законодавствима је искучење из Регулативе полне компоненте код регистрованог партнерства, тако да су покривене и хомосексуалне и хетеросексуалне регистроване заједнице.

Што се тиче правила за одређивање надлежности суда, може се рећи да су одредбе Регулативе о брачноимовинском режиму и Регулативе о регистрованим партнерствима, у великој мери усклађене и засноване на истим принципима, о чему ће накнадно бити речи у наставку текста, у оквиру нормативноправног оквира ЕУ.

Важно је нагласити да се Регулатива о регистрованим партнерствима детаљније бави принципом изузетне надлежности *(forum necessitatis)*[141], што је сасвим очекивано и

---

https://iflg.uk.com/blog/eu-matrimonial-property-regime-regulation (странице оријентационо према електронској верзији, приступљено: 28.11.2018. године).

[138] Чл. 3 ст. 1 Регулативе о регистрованим партнерствима.

[139] Видети Преамбулу 63 Регулативе о регистрованим партнерствима. Више о подручју примене Регулативе видети код D. Hodson, op. cit., стр. 5.

[140] А. Дураковић, Међународни имовинскоправни односи у брачној и регистрованој заједници у Европској унији, Зборник радова – Дани породичног права, „Имовинскоправни аспекти породичних односа“, бр. 6/2018, Мостар, стр. 177.

[141] Видети чл. 11 Регулативе о регистрованим партнерствима.

предвидиво уколико друге државе чланице не прихватају одређену судску надлежност. Дакле, већина елемената Регулативе о регистрованим партнерствима је потпуно идентична са одредбама Регулативе о брачноимовинском режиму, док се разлике односе на одређене детаље који се односе на избор меродавног права, управо из разлога што странке могу изразити несигурност у то да ли ће одређена држава званично признати регистровано партнерство. Такође, постоје разлике у одредбама две Регулативе у смислу закона који ће се примењивати уколико није дефинисана опција избора меродавног права, јер су странке суочене са реалном ситуацијом у којој регистрована партнерства нису свуда призната, а држава регистрације партнерства мора бити наведена.[142]

2. Имовински односи чланова породичне заједнице

Породицу као основну правну и друштвену установу карактерише постојање животне заједнице између родитеља и њихове деце, као и одређеног круга сродника. Према томе, између чланова породице постоји веза коју одређује постојање брачног, сродничког или само различитих облика сродничког односа, а из које везе за чланове породице настају одређена права и обавезе. Најчешћи облик савремене породице јесте ужа, односно тзв. нуклеарна породица која обухвата родитеље[143] и њихову децу (природну или усвојену). Оваква породица најчешће и постоји у друштву, па законодавац у својим нормама управо полази од њеног регулисања, иако у закону не постоји дефиниција породице. Међутим, неповољни економски фактори који се огледају кроз смањену могућност запошљавања младих и обезбеђења адекватног стамбеног простора за младе брачне парове и други неповољни фактори могу довести до тога да у истом домаћинству, поред родитеља и њихове деце, у заједници живе и привређују супружници потомака, као и одређени круг побочних сродника.[144]

За породичну заједницу се, пре свега, може рећи да представља једну природну, психолошку и моралну заједницу лица која везује брак, односно сродство. С обзиром да

[142] D. Hodson, op. cit., стр. 5-6.
[143] У појединим правним системима брак је доступан и истополним лицима, те брачни пар може бити истополан или разнополан.
[144] Више о појму породице видети код: М. Младеновић, Породично право у Југославији, Привредни преглед, Београд, 1984, стр. 54-55; О. Цвејић – Јанчић, Породично право – Књига I – Брачно право, Правни факултет у Новом Саду, 2001; М. Почуча, Н. Шаркић, Породично право и породичноправна заштита, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2014, стр. 59-61.

породица представља и економску заједницу, то се материјална добра, по правилу, стичу и троше без изричитих претходних споразума у погледу величине удела у заједнички стеченим добрима. Специфичност односа између чланова породичне заједнице, који заједно живе, стичу, привређују и троше средства за живот, наметнула је потребу да се имовински односи чланова породичне заједнице регулишу законом.[145]

2. 1. Порекло и значај породичне заједнице

У доба економске неразвијености и натуралне привреде, на опстанак појединца умногоме је утицао опстанак у заједници рада, живота и имања са другима, што је он успевао организујући се у породичне задруге. Одраз постојећих друштвено-економских односа огледао се и кроз неједнак приступ правном регулисању њиховог положаја. У том смислу су правни односи у задругама у предратној Југославији били регулисани различитим правним прописима, да би након Другог светског рата исте биле у наглом опадању и на селу где су дуже опстајале, док је продор робне привреде условио њихово нагло распадање у градовима током 19. века.[146] Међутим, оно што се на општи начин односило на својинске односе у породичној задрузи јесте чињеница да се радило „о једном истом појму, о заједничкој својини задругара на неподељеној имовини са свим њеним битним обележјима, без обзира на то „да ли се задруге третирају као правно лице робне привреде, или задружне својине као сусвојине чланова задруге“[147]. За правно уређење имовинских односа чланова породичне заједнице, које карактерише стварање заједничке имовине између њених чланова, може се у том контексту рећи да вуче корене управо из задружног права, те да задржава елементе колективистичког схватања стицања и расподеле имовине.[148]

Дакле, имајући у виду начин регулисања имовинских односа чланова породичне заједнице Породичним законом, види се да породична заједница има основне карактеристике породичне задруге, која је пре рата код нас била прилично распрострањена, нарочито у сеоским срединама. Породичну задругу су чинили „више пунолетних или ожењених сродника везаних крвним сродством или сродством по

[145] Н. Петрушић, op. cit., стр. 21.
[146] М. Босиљчић, op. cit., стр. 835, 836.
[147] Ibidem, стр. 836.
[148] М. Младеновић, Имовински односи брачних другова у социјалистичким земљама, стр. 937.

усвојењу заједно са прецима и потомством, а који живе и раде на имању које припада задрузи као целини.[149] Наиме, у породичној задрузи су углавном живели родитељи са својом децом и њиховим породицама које су формирали, сачињавајући једно домаћинство, на чијем челу је био старешина задруге, са одређеним обавезама за сваког од задругара, који су чинили заједницу живота и заједницу рада. Односи у породичној задрузи били су регулисани одредбама Српског грађанског законика, Општим имовинским закоником за Црну Гору, као и правилима обичајног права.[150] Иако овај облик заједништва представља реликт прошлости и означава прелазак са колективистичког на индивидуалистички концепт у породичним односима, можемо рећи да су неповољни економски фактори утицали на промену облика организовања, али је колективистички приступ стицању и расподели имовине задржан и у савременим породичним заједницама. У том смислу се у теорији указује да иако је модификована класична шема интергенерацијских односа, и при чињеници да се не спори да се породица смањила на нуклеарну, шире породице су и даље присутне, упркос еволуцији. Ово се доводи у везу са економским потешкоћама које су се одразиле и на успостављање нове породичне структуре, тако да је све више породица састављених од три генерације.[151]

У случају кад више лица или чак и по неколико генерација сачињавају једну породицу, јединствену заједницу живота и рада у којој заједничким снагама и ангажовањима стичу и троше материјална добра, може се поставити питање ко заиста има право својине над породичном имовином. Генерално посматрано, у већини случајева нема потребе да чланови једне породице знају ко законски поседује који део породичне имовине, имајући у виду да ће ретко која породица поставити питање „ко је власник

[149] Више о појму и елементима породичне задруге видети код: М. Митић, Породично право, 1969, стр. 25-28.
[150] О правном уређењу породичних задруга и правима и обавезама задругара видети код Ж. Перић, Задружно право – по грађанском законику Краљевине Србије, Службени гласник, Београд, 2017, стр. 121-203; Р. Ђуровић, Задруге, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада – том III, Службени лист СФРЈ, Београд, 1978, стр. 805-808. Српски грађански законик, који је донет 25.03.1844. године (у даљем тексту СГЗ), није третирао породичну задругу правним лицем, за разлику од Општег имовинског законика за Црну Гору, који је ступио на снагу 25.03.1888. године (у даљем тексту ОИЗ), који је сходно одредби чл. 964 ОИЗ-а третирао породичну задругу као правно лице (чл. 964 ОИЗ: „Кућа, тј. домаћа заједница у својој целини ступа на место чланова куће“). Породична задруга се према СГЗ-у заснивала на крвном сродству, заједничком животу и имовини. Једино мушки сродници који су старији од 15 година, имали су право на удео у имовини задруге и то само у приновку и приплоду, под условом да су помагали у раду (чл. 517, 518, итд. СГЗ). Видети код З. Поњавић, Заједничка имовина породичне заједнице, Правни живот, бр. 7-8/1990, Савез удружења правника СР Србије, Београд, стр. 1038.
[151] Детаљније о спроведеним социолошким истраживањима о регионалној заступљености породица у којима живи више генерација, са указивањем на утицај фактора сиромаштва и незапослености видети, З. Поњавић, В. Влашковић, Породично право, Службени гласник, Београд, 2019, стр. 454.

телевизора?“. Међутим, постоји неколико разлога зашто је важно знати који члан породице има право својине над одређеном породичном имовином. Пре свега, уколико дође до развргнућа животне и имовинске заједнице њених чланова, односно ако неки од чланова иступи из заједнице, из било ког разлога, потребно је да се утврди удео тог члана у односу на укупну имовину чланова породичне заједнице, а уколико се чланови о томе не могу споразумети, одлуку доноси суд. Такође, уколико треће лице жели да купи одређену имовину, важно је знати ко је власник имовине која је предмет потенцијалне куповине, односно колика је величина удела сваког од чланова породичне заједнице. Ово се посебно односи на куповину куће, имајући у виду да само власник куће има право да потписује купопродајни уговор. Такође, у случају смрти једног од члана породичне заједнице, важно је знати колики је био његов удео у заједничкој имовини, ради правилног утврђивања наследних делова његових наследника, како у случају законског, тако и у случају тестаменталног наслеђивања.

2. 2. Имовински односи чланова породичне заједнице

Уопштно говорећи, закон не дефинише начин на који чланови породичне заједнице врше расподелу финансијских средстава која зараде поједини чланови заједнице. Зато је, у циљу бољег разумевања сицања имовине од стране чланова породичне заједнице, потребно размотрити у сваком конкретном случају начин на који чланови породице управљају својим финансијама и врше расподелу финансијских средстава међу собом.

Проблем заједничке имовине чланова породичне заједнице чини се знатно сложенијим правним проблемом, него када се ради о заједничкој имовини супружника и ванбрачних партнера и то првенствено из разлога што је у стицању ове имовине укључен већи број субјеката, што изазива додатне спорове и компликује практична решења. Такође, конституисање и трајање, поготову брачне заједнице, далеко је мање спорно, него када се ради о заједници живота више сродника. То најпре указује на значај утврђивања претпоставки за настанак и трајање режима заједничке имовине у породичној заједници.[152]

[152] З. Поњавић, Заједничка имовина породичне заједнице, стр. 1041.

Уређивању имовинских односа чланова породичне заједнице, законодавац је приступио тако што је прописао да имовина коју су заједно са супружницима односно ванбрачним партнерима стекли радом чланови њихове породице у току трајања заједнице живота у породичној заједници, представља њихову заједничку имовину. Члановима породице сматрају се крвни, тазбински и адоптивни сродници супружника односно ванбрачних партнера који заједно са њима живе. На имовинске односе чланова породичне заједнице сходно се примењују одредбе Породичног закона о имовинским односима супружника, осим одредбе чл. 176 ст. 2 (уписивање у јавни регистар) и чл. 180 ст. 2 (претпоставка о једнаким уделима)[153]. Да би постојала породична заједница потребно је да су испуњени услови да је чине брачни или ванбрачни другови, њихова деца и други сродници. Неопходно је да наведена лица живе у породичној заједници, а није од значаја врста делатности, јер то може бити занатска делатност, пољопривредна, туристичка или нека друга делатност.[154] Постојање заједнице живота и рада између њених чланова које везује однос сродства - крвног, тазбинског или адоптивног, конститутивни су елементи који доводе до стицања имовинских права њених чланова као заједничке имовине чији су титулари чланови породичне заједнице.

Имајући у виду да животне ситуације могу бити веома различите, то се намера законодавца приликом успостављања овог облика заједничке имовине, огледа у пружању заштите члановима породичне заједнице у међусобним односима који су засновани на солидарности и узајамном поверењу, али је евидентна и потреба заштите интереса трећих лица која ступају у имовинске односе са члановима породичног домаћинства. У том контексту, процена испуњености конститутивних елемената који условљавају настанак породичне заједнице зависи од околности сваког конкретног случаја, при чему се у судској пракси посебан акценат ставља на заједничко привређивање као критеријум од посебног значаја за утврђивање њеног постојања.[155] Према томе, имајући у виду да се у

[153] Видети чл. 195 Породичног закона.

[154] М. Шемић, Заједничка имовина у брачној, ванбрачној и широј породичној заједници, Право - Теорија и пракса, бр. 10-12/1994, стр. 105, 106.

[155] М. Јанковић, Имовински режим у браку и породичној заједници, Правни живот - Часопис за правну теорију и праксу, бр. 1/1981, стр. 80, 81. Из образложења одлуке Врховног суда произлази да се постојање породичне заједнице утврђује на основу више међусобно повезаних критеријума, нарочито заједнице живота и домаћинства, која свој пуни значај добија тек када је прати заједничко привређивање чланова, било кроз приходе од зарада, надница или кредита подигнутих ради стицања, било кроз физички рад на изградњи и одржавању објеката; затим временске и узрочне везе између тих прихода и рада и конкретног стицања имовине; као и разликовања правног основа стицања сваке непокретности - да ли је стечена радом у

овим заједницама по правилу појављује већи број сродника, то је без овог критеријума готово немогуће доказивање трајања заједнице живота између сродника у случају спора.[156]

За настанак заједничке имовине у породичној заједници неопходно је, дакле, да је иста настала као резултат рада чланова породичне заједнице, који припадају тој заједници и да се ради о лицима старијим од 15 година (ради се о години када се стиче радна способност). Према томе, неопходни критеријуми тичу се оствареног рада и фактичког припадања тој заједници по основу сродничког односа и узраста. Уколико лице напусти породичну заједницу има право да се утврди његов удео у заједничкој имовини који је створен док је он био њен члан и учествовао у привређивању.[157] Чињеница је, дакле, да се сродници у стицању заједничке имовине укључују у различитим тренуцима, при чему свако од њих може престати да буде члан те заједнице, а да истовремено та имовина остаје да постоји и даље. Заједничка имовина ствара се и одржава заједничким привређивањем, које окупља све ове сродника на једном месту у оквиру истог домаћинства, тако да се може рећи да се управо заједничко привређивање чланова породичне заједнице јавља као најважнији елемент заједнице живота, и уопште појма заједничке имовине чланова породичне заједнице.[158] Породица се овде посматра и као економска јединица, „као скуп лица која заједно производе и троше“[159]. Као резултат привређивања се, у нашој судској пракси, третира и имовина стечена по основу уговора о доживотном издржавању који је закључио један члан ове заједнице као давалац издржавања са примаоцем издржавања, те да таква имовина „припада свим члановима заједнице сразмерно доприносу сваког од њих“[160]. Имајући у виду да имовина стечена у породичном домаћинству представља заједничку имовину свих чланова домаћинства, који су заједнички привређивали у време стицања имовине, те да величина њихових удела зависе од доприноса у стицању, то се у поступцима деобе заједничке имовине чланова породичне заједнице, сви остали чланови појављују као нужни супарничари без чијег учешћа не могу да се реше сви имовински односи.[161]

заједници или прибављена наслеђем или поклоном. Видети Одлуку Врховног суда, Рев. бр. 29478/2023 од 08.08.2024. године, (преузето са сајта Суда).

[156] З. Поњаавић, В. Влашковић, op. cit., стр. 455.

[157] М. Младеновић, Имовински односи брачних другова у социјалистичким земљама, стр. 937.

[158] З. Поњавић, Заједничка имовина породичне заједнице, стр. 1044.

[159] З. Поњавић, В. Влашковић, op. cit., стр. 455.

[160] Видети Одлуку ВС Србије, Гж. бр. 170/72 од 11.12.1972. године; нав. према: М. Шемић, op. cit., стр. 106.

[161] Видети одлуку ВС Србије, Гж. бр. 366/77; нав. према: М. Шемић, op. cit., стр. 106.

Иако се настанак заједничке имовине чланова породичне заједнице најпре везује за сеоска домаћинства и рад на пољопривредном имању, зато што ове заједнице своје корене вуку из породичних задруга, примена овог имовинског режима може настати и заједничким вршењем других делатности у граду, удруживањем више сродника у области угоститељства, трговине и других делатности. Међутим, проблеми у примени овог имовинског режима могу настати код тзв. мешовитих домаћинстава, код којих се сви чланови не баве истом делатношћу, где на пример неки од њих остварују лични доходак, улажу у заједничку имовину и у слободном времену обављају радове на имању, а други само обављају радове. Приликом деобе, треба имати у виду да се ради о лицу које са другим сродницима припада истој економској заједници, а ако би се његов допринос квантитативно изразио, то би могло довести до нереалног вредновања његовог доприноса у односу на друге чланове заједнице.[162] Потребно је, дакле, у сваком конкретном случају ценити свако ангажовања чланова породичне заједнице, како на послу, тако и у домаћинству.[163] Приликом утврђивања удела сваког члана породичне заједнице мора се водити рачуна да ниједан облик њиховог рада не буде маргинализован. У том оквиру треба имати у виду да су и деца често укључена у систем неплаћеног рада, нарочито кроз чување млађе деце, рад у породичној фирми, помоћ на пољопривредном газдинству или у области хортикултуре. Такав рад се не вреднује као основ за стицање удела у заједничкој имовини, осим ако је реч о деци старијој од петнаест година.

Поред тога, иако је имовина која је стечена у породичној заједници резулат рада њених чланова, приликом утврђивања удела у стицању заједничара треба водити рачуна и о чињеницама које се односе на вредност материјалне базе у земљишту, сточном фонду и средствима рада, што представља посебну имовину појединих чланова коју су унели у

[162] В. З Поњавић, Заједничка имовина породичне заједнице, стр. 1044, 1045.

[163] Став судксе праксе исказан у одлуци Врховног касационог суда, Рев. бр. 1443/2015 од 31.08.2016. године, који се односи на утврђивање доприноса у стицању заједничке имовине супружника, који је изражен у старању о домаћинству и деци и који допринос се не може изједначити са радом неквалификованог радника, већ се утврђује у сваком конкретном случају, односи се и на случај утврђивања удела у породичној заједници тако да „супружник који је у току брака живео и радио у широј породичној заједници нема право на накнаду за свој рад у висини накнаде за обављање неквалификованих послова“. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 9007/2010 од 23.02.2011. године; нав. према: Д. Палачковић, С. Ћорац, Неки проблеми деобе заједничке имовине супружника (посебно у пракси судова у Републици Србији), Зборник радова „Дани породичног права - актуелна проблематика породичноправне теорије и праксе“, Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, бр. 9/2021, стр. 31.

заједницу.[164] Такође, треба имати у виду да специфичност правних односа који настају између већег броја лица који су чланови породичне заједнице, знатно отежава сходну примену одређених правила која се односе на режим заједничке имовине супружника, као што су на пример правила о управљању заједничком имовином. Ово посебно из разлога што је у сеоским домаћинствима и даље присутно схватање да је домаћин породице задужен и одговоран у погледу решавања имовинских питања која се односе на све чланове заједнице.[165] Међутим, чак и ако у одређеном конкретном случају постоји известан степен неравноправности у породичноправним релацијама, то се не сме одразити на имовинскоправне интересе осталих чланова заједнице. Осим тога, у пракси се могу појавити као спорна и питања располагања предметом заједничке имовине чланова породичне заједнице, посебно када се ради о непокретностима, на којима је као власник уписан само један члан, док су остали чланови учествовали у изградњи или адаптацији таквих непокретности. У наставку рада, у делу располагања заједничком имовином супружника, биће приказана нова решења код располагања непокретностима када је само један од супружника уписан у катастру непокретности као власник. У том случају, приликом сачињавања купопродајних уговора пред јавним бележником, други супружник који није уписан, приликом овере уговора даје изјаву о томе да ли је предметна непокретност стечена у браку односно да ли представља предмет посебне имовине супружника продавца. Међутим, мишљења смо да овакво решење уноси противречност у систем јер се механизам бележничке провере примењује искључиво на супружнике, док у случајевима када непокретност фактички представља заједничку имовину чланова породичне заједнице, јавни бележник нема могућност да изврши упоредиву контролу. Иако је намера законодавца да се кроз превентивну улогу јавних бележника ојача правна сигурност и омогући поуздање трећих лица у катастарске податке, у домену породичне заједнице оставља се отворен простор за накнадне парнице чланова који нису уписани у

[164] „Да би се правилно утврдило учешће тужиље у стеченој имовини суд је био дужан да утврди у ком проценту је посебна имовина странака као економска база привређивања допринела стицању нове имовине, у ком делу је резултат улагања од продате посебне имовине, односно коришћења старог материјала код грађевинског објекта, а посебно који део представља вредност уложеног рада и колико је учешће сваког појединца члана домаћинства у тој вредности према пословима које је обављао“. Одлука ВС Србије, Гж. бр. 4065/73, Зборник судске праксе, бр. 15-16/1974; нав. према: М. Младеновић, Породично право, стр. 733.

[165] „Иако је упис извршен на име једног члана породичне заједнице, то не ствара претпоставку да је реч о његовој посебној имовини, нити се полази од претпоставке једнаких удела, већ је неопходно утврдити правни основ стицања и доприносе сваког члана заједнице“. Уп. Одлуку Врховног суда, Рев. бр. 29478/2023 од 08.08.2024. године.

јавне књиге, што доводи до системске недоследности у третману непокретности. Ову недоследност неопходно је имати у виду приликом предлагања измена постојећих решења, како би се обезбедила уједначена заштита која ће, са једне стране, вредновати све облике рада и залагања у стицању заједничке имовине, а са друге стране очувати сигурност правног промета.

3. Имовински односи санаследника

Положај наследника једног лица могу да стекну и више лица. У савременим наследноправним системима, постоје два начина на које је регулисан прелазак права и обавеза са оставиоца на већи број наследника и то по систему поделе права и обавеза оставиоца на аликвотне делове и по систему заједнице санаследника. За први систем је карактеристично да сваки санаследник, сразмерно величини свог наследног дела, наслеђивањем стиче аликвотни део његових права и обавеза.[166] За други систем који је прихваћен у нашем праву, карактеристично је да се између наследника не врши подела права и обавеза оставиоца на аликвотне делове, већ да се успоставља посебан правни однос стварањем наследничке заједнице, у којој наведена лица истовремено полажу права на наслеђеним добрима.

3. 1. О систему заједнице санаследника

У савременим правним системима режим заједничке својине санаследника није широко заступљен, а у теорији су присутна мишљења да се санаследници сматрају лицима чија су права „нешто између“ права која имају лица која су дефинисана као титулари заједничке својине и титулари сусвојине.[167] Једна од специфичности овог института огледа се у томе да је величина удела сваког наследника одредива већ од тренутка смрти

[166] Н. Петрушић, op. cit., стр. 24; Више о разликама између система поделе права и обавеза оставиоца на аликвотне делове и система заједнице санаследника, V. Powell-Smith, Tophams Real Property-An introductory explamation of the law relating to land, стр. 60-62.

[167] V. Powell-Smith, Tophams Real Property-An introductory explamation of the law relating to land, стр. 62; У енглеском праву овај институт настао је као последица правила наслеђивања у случају када оставилац нема мушких потомака, па кћери стичу заједничку својину над наслеђеним добрима. Његов правни режим одликује се одликама института *joint tenancy* (где, смрћу једног заједничара, његов удео не прелази на његове наследнике, већ увећава удео осталих заједничара) и *tenancy in common* (где сваки сувласник има засебан, наследив и преносив удео). Ibid

оставиоца, те да се из величине наследног дела може одредити удео санаследника у сваком наслеђеном праву.[168] У том смислу, у правној теорији и пракси изостаје сагласност да ли санаследници на наслеђеним добрима, од тренутка отварања наслеђа стичу: посебан облик сусвојине; заједничку својину све до деобе или заједничку својину до доношења правноснажног решења о наслеђивању од када настаје сусвојина.

Систем наследничке заједнице санаследника на заједничкој наслеђеној имовини, прихваћен је у нашем правном систему, као одраз начела универзалне сукцесије и одржања континуитета оставиоца кроз његове наследнике, тако да смрт оставиоца не утиче на остваривање права према његовим повериоцима и извршење обавеза оставиочевих дужника, зато што у правном промету уместо оставиоца иступају његови наследници.

Наследничка заједница настаје, по правилу, када два или више лица наслеђују оставиоца и то од момента отварања наслеђа, док каснији настанак наследничке заједнице може зависити од тестаментом одређеног рока или услова.[169] Наследничка заједница претпоставља заједницу санаследника истог оставиоца на заједничкој наслеђеној имовини. Дакле, од момента отварања наслеђа када настаје универзална сукцесија и долази до преласка заоставштине на наследнике и легатаре, наследници којих мора бити најмање двоје, ступају у наследничку заједницу која траје све до деобе. Сваки од санаследника одређеног оставиоца може тражити деобу независно од величине његовог наследног дела, тако да право санаследника да тражи деобу не сме бити ограничено ни завештањем, зато што би таква одредба била апсолутно ништава.[170]

Наследничка заједница „није самосталан субјект права различит од појединих санаследника него сложени субјект кога чине сви санаследници“[171]. Имајући у виду да су субјекти наследничке заједнице универзални сукцесори оставиоца, његови, законски,

---

[168] Упркос томе, правни односи санаследника су законом уређени на начин да се фингира да не постоје удели санаследника у заоставштини односно у заједничкој имовини. Из тих разлога, наслеђено право својине представља заједничку својину свих санаследника, иако овај облик заједничке својине, у суштини, има све карактеристике сусвојине. Д. Стојановић, Стварно право, Београд, 1983, стр. 215.

[169] Видети чл. 119-131 Закона о наслеђивању; И. Бабић, Наследничка заједница и пренос (уступање) наследног дела, Годишњак факултета правних наука, Бања Лука, бр. 8/2018, стр. 58.

[170] В. Ђорђевић, Наследно право, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, 1997, стр. 329; С. Сворцан, Наследно право, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Крагујевцу, Крагујевац, 2009, стр. 188, 196.

[171] N. Gavella, V. Belaj, Nasledno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2008, стр. 325; нав. према: И. Бабић, op. cit., стр. 58.

тестаментални и нужни наследници (ако је нужни део наследноправне природе), то је за стварање наследничке заједнице ирелевантан правни основ позивања на наслеђе.[172] Наследничку заједницу не чине тестаментарни наследници чији је део тачно одређен (одређена кућа, стан или земљишна парцела), тзв. нужни „наследници“ чији је наследни део облигационоправне природе, легатари (испорукопримци), подлегатари (подиспорукопримци), корисници налога и располагања у дозвољене сврхе. Субјекти заоставштине су, према томе, сви санаследници као целина.[173] Они „до деобе“ заједнички управљају и располажу наследством.[174]

Имајући у виду претходно наведено исто нам изгледа најближе мишљењу у теорији које прво наводимо, и које сматра да наследничку заједницу чине сва добра санаследника. Да она обухвата тестаментарне, законске и нужне наследнике оставиоца (према ЗН својство нужног наследника немају они наследници чији је наследни део облигационоправне природе) који су се примили наслеђа односно који су решењем о наслеђивању утврђени за наследнике.[175] Са тиме у вези, сматра се да су сви наследници као целина субјекти наслеђене заоставштине и да у моменту смрти оставиоца наследници по сили закона стичу својство наследника, чији наследни делови нису одређени али су одредиви.[176] Наводи се да „наследничка заједница постоји и када је донесено решење о наслеђивању, а још није дошло до њене деобе“[177]. Имајући у виду наведено, сматрамо оправданим да упориште за мишљење да наследничка заједница постоји и када је донешено решење о наслеђивању, а још није дошло до њене деобе, пружају одредбе чл. 229 ст. 1 Закона о наслеђивању којим је прописано да наследници „до деобе“ заједнички управљају и располажу наследством, и у вези са тиме се наводи да дан правноснажности решења о наслеђивању не представља деобу наследничке заједнице. У том смислу наводи се да наследничка заједница постоји све док санаследници не изврше деобу или на основу њиховог споразума или на основу одлуке суда када су одређени њихови сувласнички

[172] Д. Ђурђевић, Институције наследног права, Службени гласник, Београд, стр. 342.
[173] Видети код Н. Стојановић, Наследничка заједница, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2009, стр. 1; И. Бабић, op. cit., стр. 58.
[174] В. чл. 229 ст. 1 Закона о наслеђивању.
[175] Н. Гавелла, В. Белај, Коментар Закона о наслеђивању, Народне новине, Загреб, 1964, стр. 516; нав. према: И. Бабић, op. cit., стр. 59.
[176] М. Босиљчић, Заједничка својина, стр. 842; нав. према: И. Бабић, op. cit., стр. 59.
[177] П. Кларић, М. Ведриш, Грађанско право, Народне новине, Загреб, 2009, стр. 777; нав. према: И. Бабић, op. cit., стр. 59.

удели на стварима или када је одређен њихов реални део ствари или права, а да до тада важе правила о њиховом заједничком управљању и располагању, што је својствено институту заједничке имовине.[178]

Дакле, треба имати у виду да заједничка имовина санаследника, као један од облика заједничке имовине, поред општих обележја својствених овом интитуту, има своје специфичности у погледу својих субјеката и њихових овлашћења. Санаследници у тренутку отварања наслеђа ступају у наследничку заједницу и постају титулари свих права и обавеза, која чине заоставштину оставиоца. У односу према трећим лицима они се скупа посматрају као једно лице и одговарају солидарно за оставиочеве обавезе, сразмерно величини њихових наследних делова.[179] Сложеност односа између санаследника се испољава када се ради о питањима која се тичу међусобних правних односа између санаследника и права појединог санаследника да користи, управља и располаже добрима из заоставштине. Одредбе о правном положају санаследника немају за циљ да створе трајно стање „заједничког поседовања заоставштине“, већ да се развргнуће наследничке заједнице изврши на најцелисходнији начин.[180] У том смислу, у француском праву надживели супружник има право да стекне или да му се додели одређена посебна имовина раније преминулог, под условом да се она урачуна у заоставштину према вредности у тренутку њеног урачунавања.[181]

---

[178] Видети код И. Бабић, op. cit., стр. 62-64.

[179] В. Ђорђевић, op. cit., стр. 328-329. У теорији се наводи мишљење да концепцију о заоставштини која у целини прелази на наследнике оставиоца, не би нарушила ни тврдња да се међу санаследницима поводом сваког наслеђеног права и сваке наслеђене обавезе, заснивају посебне заједнице. У том смислу се у прилог наведеном наводи и чињеница да су субјекти тих заједница понекад различита лица, као што је случај код одрицања од наслеђа у корист одређеног санаследника, када у смислу одредбе чл. 134 ЗН, наследник престаје да буде субјект наследничке заједнице у погледу наслеђених права, али је и даље субјект правне заједнице санаследника у погледу наслеђених обавеза, будући да одговара за обавезе осавиоца како би одговарао и да свој наследни део није уступио, и поред тога што се одрекао од наслеђа у корист одређеног санаследника. Н. Гавелла, Правни положај наследника, стр. 2-12; Н. Петрушић, op. cit., стр. 25-26.

[180] Д. Ђурђевић, op. cit., стр. 342. Сходно одредби чл. 1390 Француског грађанског законика (Code civile, у даљем тексту: ФГЗ), https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721, супружници могу да уговоре да након престанка брака смрћу једног од њих, надживели има право да стекне или да му се додели одређена посебна имовина раније преминулог, под условом да се она урачуна у заоставштину према вредности у тренутку њеног урачунавања.

[181] Брачним уговором, сходно одредби чл. 1391 ФГЗ мора бити одређена имовина на коју ће се односити одредбе предвиђене у корист надживелог супружника, те могу бити одређени основи за процену вредности и услови плаћања, осим смањења у корист одређених наследника, а у недостатку споразума између страна, вредност ће бити одређена од стране суда. Да би дошло до реализације наведених одредби из брачног уговора, сходно чл. 1392 ст.1 ФГЗ, надживели супружник мора обавестити наследнике преминулог, у року од месец дана од дана када су му дали званично обавештење да учествује, под претњом ништавости, које званично обавештење не може бити обављено пре истека овог рока (чл. 792 ФГЗ). Поред тога, сходно

У том смислу, у теорији се наводи и мишљење да сваки од санаследника у време отварања наслеђа има одговарајући удео који ће се накнадно утврдити решењем о наслеђивању које има декларативно дејство. Чињеница да санаследници не могу самостално да располажу стварима из оставинске масе не потврђује да је то заједничка својина, с обзиром да ни сувласници не могу отуђивати реални део ствари. Стога се наводи да санаследници у наследничкој заједници на стварима стичу један вид сусвојине, а не заједничку својину, или комбинацију једног и другог облика својине, те да је ово затворенији вид сусвојине, сусвојина sui generis.[182] Присутно је и мишљење да наследничка заједница има два стадијума. Да у првом стадијуму својство члана заједнице имају сви потенцијални законски и тестаменални наследници и да је у том стадијуму њихов положај сличан положају заједничара код заједничке својине, јер је за предузмање радњи управљања и располагања потребна сагласност свих санаследника. Наводи се да у другом стадијуму наследници имају положај сличан положају сувласника, да у том стадијуму наследничку заједницу чине само наследници који су то постали на основу правноснажног решења о наслеђивању и да у том стадијуму сваки од наследника може слободно да располаже својим наследним делом.[183]

Међутим, у вези са другим изложеним мишљењем у теорији је присутно мишљење да су у истом садржани ваљани аргументи за критику мишљења о два стадијума наследничке заједнице, али да са друге стране у вези са наводима о сусвојини sui generis, основ за њено постојање не пружа Закон о основама својинскоправних односа, при чињеници да су облици својине таксативно прописани и да нису предвиђени неки sui generis облици, јер су број, врста и садржина стварних права одређени по принципу

одредбама чл. 764–765 ФГЗ, надживели супружник може захтевати од наследника да му у закуп уступе зграду у којој је оставилац обављао своју професионалну или привредну делатност, било да је реч о делатности коју је сам основао или о стеченој делатности.

[182] Н. Стојановић, op. cit., стр. 12, 13; нав према: И. Бабић, op. cit., стр. 60.

[183] З. Рашовић, Коментар Закона о својинско-правним односима, I књига, Правни факултет у Подгорици, Подгорица, 2009, стр. 780; С. Сворцан, Коментар Закона о наслеђивању, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2004, стр. 602; О. Антић, Наследно право, Народна књига, Београд, 1994, стр. 272; Међутим, за наведено решење било би потребно да буде предмет изричите законске регулативе, односно као што је то уређено Законима о наслеђивању РС и Федерације Бих, да се моментом правноснажности решења о наслеђивању (и када није извршена деоба наслеђа између санаследника) сматра да је престала наследничка заједница и да санаследници, исто као и сувласници, могу самостално да располажу својим наследним деловима. О томе, И. Бабић, op. cit., стр. 60 - 62.

numerus clausus.[184] Такође, наводи се да је тачно да закони могу ограничавати заједничку својину и сусвојину, али да се тиме не мења њихова суштина, те да битну одлику заједничке имовине (својине) представља заједничко располагање од стране њених титулара, што се даље везује са одредбом чл. 229 ст. 1 Закона о наслеђивању, којим је изричито прописано да наследници „до деобе" заједнички управљају и располажу наследством. Са друге стране, када би наследници имали својство сувласника од тренутка отварања наслеђа, они би у корист било ког лица могли располагати својим наследним делом. Још једно обележје заједничке својине је и да заједничар свој удео у заједничкој својини правним послом може у целини или делимино да пренесе само на другог заједничара, што је прописано и за наследнике, који пре деобе свој наследни део (потпуно или делимично) могу пренети само на санаследника.[185] Са друге стране, ако би решење о наслеђивању имало конститутиван карактер, а наследни делови представљали сувласничке делове санаследника, наводи се да се тада не би могле применити одредбе о издвајању појединих ствари по основу чл. 1 ст. 3, чл. 232, 233 и 234 Закона о наслеђивању, те да би одмах по правноснажности решења о наслеђивању наследник могао пренети његов део на треће лице што би могло створити тешко разрешиве односе. Са тим у вези, како је то већ наведено, повезује се став да дан правноснажности решења о наслеђивању не представља деобу наследничке заједнице, већ да до деобе долази доцније (било уговором о деоби санаследника или одлуком суда)[186]. Након деобе сваком наследнику остали наследници одговарају за правне и материјалне недостатке ствари који су постојали пре деобе. Наведено важи и за наслеђено потраживање, тако да остали наследници јемче за постојање и наплативост потраживања, тако да „сваки наследник јемчи и дугује накнаду сразмерно свом наследном делу"[187].

[184] В. чл. 9-19 Закона о основама својинскоправних односа; У том смислу се наводи и да је сходно одредби чл. 14 ст. 1 наведеног Закона, једно од основних обележја сусвојине као једног од облика својине, могућност сувласника да својим делом располаже без сагласности осталих сувласника. В. код: И. Бабић, op. cit., стр. 60

[185] В. чл. 231 Закона о наслеђивању; И. Бабић, op. cit., стр. 60, 61.

[186] Основ за деобу наслеђа на основу уговора санаследника представља правноснажно решење о наслеђивању, али уколико наследници не могу постићи договор о деоби наслеђа, сваки од заједничара може захтевати предлогом деобу наслеђа у ванпарничном поступку. У вези са тиме, наводи се да наследни делови утврђени решењем о наслеђивању не представљају сувласничке делове све док се уговором о деоби или решењем ванпарничног суда о деоби, иста не оконча и „одреде сувласнички делови наследника на стварима или делови заоставштине на којима наследници стичу искључиво право својине", И. Бабић, op. cit., стр. 63.

[187] Видети чл. 235 Закона о наслеђивању; И. Бабић, op. cit., стр. 63, 64.

3. 2. Могућност располагања уделом у заједничкој имовини од стране санаследника

Удео сваког од санаследника у наследничкој заједници, који одговара величини њихових наследних делова, може претрпети одређене промене након отварања наслеђа. То је могуће ако се један од санаследника одрекне свог наследног дела у корист другог санаследника, или ако је уговором о преносу наследсва уступио[188], делимично или потпуно, свој наследни део другом санаследнику, тада се његов наследни део у наследичкој заједници смањује или потпуно престаје. Иако овим може доћи до повећања или смањења броја субјеката наследничке заједнице, она остаје и даље међу њима, све док не дође до ситуације да се сведе само на једног наследника, када престаје да постоји.[189]

На основу правноснажног решења о наслеђивању одређују се удели санаследника у правима из састава заоставштине и то сразмерно висини њихових наследних делова. У пракси се дешава да се на основу решења о наслеђивању, којим је одређена висина наследних делова санаследника, непосредно врши упис права својине са утврђеним сувласничким уделима, те да оно служи као исправа на основу које се наследници пред дужником легитимишу као повериоци подељеног потраживања. Како у пракси редовно изостаје споразум санаследника о деоби потраживања опредељивањем удела сваког од санаследника, може се приметити да је ипак уврежено схватање да наследничка заједница престаје у тренутку правноснажности решења о наслеђивању. Међутим, у теорији се наводи да би право својине које заједнички припада свим санаследницима са неопредељеним уделима, требало да се уписује у јавне књиге на име свих санаследника, а наслеђена потраживања би све до деобе требало да имају карактер неподељених заједничких потраживања.[190] Имајући у виду претходно изложено мишљење, за које сматрамо да налази упориште у одредби чл. 229 ст 1 Закона о наслеђивању, да наследничка заједница постоји све док уговором о деоби или одлком суда није извршена деоба, и да све док се на тај начин не утврде реални или идеални делови који припадају санаследницима они својим неодређеним делом „заједнички управљају и располажу“као сопственици заједничке својине на ствари. У том смислу наводи се да „од момена утврђивања идеалних делова санаследника уговором о деоби или правноснажном одлуком

[188] Видети чл. 134 ст. 2 и чл. 144 ст. 1 и 2 Закона о наслеђивању.
[189] В. Ђорђевић, op. cit., стр. 333.
[190] Видети код Б. Благојевић, О. Антић, Наследно право, Београд, 1990, стр. 201-212.

суда о деоби, док се не изврши физичка деба, санаследници на стварима постају сувласници и са њима могу слободно располагати (осим евентуалног ограничења уговорним или законским правом прече куповине)“[191].

Наследством као заједничком имовином, од отварања наслеђа па све док се не изврши деоба заједничке имовине, санаследници, без обзира на вредност и величину њихових наследних делова, заједнички управљају и располажу.[192] За све акте управљања добрима у наследничкој заједници, потребан је једногласан споразум свих санаследника, односно ниједан санаследник није овлашћен да самостално управља тим добрима, већ заједно са осталим санаследницима. Једногласна одлука потребна је за постављање управитеља наследством и одређивање граница његових овлашћења, а уколико санаследници не могу да постигну споразум око управљања наследством, сваки од њих је овлашћен да захтева да управитеља постави суд.[193]

Што се тиче постојања могућности располагања наследним делом од стране санаследника пре извршене деобе, закључивањем правног посла, у теорији се наводи да је законом направљена дистинкција у погледу могућности извршења тих уговора, тако да уговор о отуђењу идеалног наследног дела, може да се изврши пре деобе заоставштине, само ако је у питању располагање у корист једног од санаследника из наследничке заједнице. Како би се избегао уплив трећих лица у наследничку заједницу, уговор о отуђењу наследног дела, који је закључен са лицем ван наследничке заједнице, неће моћи да се изврши све до деобе наследства.[194] Наиме, на основу правноснажног решења о наслеђивању наследници могу да закључе уговор о деоби којим одређују своје сувласничке делове, а затим добровољно врше деобу (геометријску, када су предмет деобе непокретност;, физичку деобу када је могућа; затим деобу по еквивалнету када предмет заоставшине чини више ствари или права; цивилну деобу - продајом ствари и поделом добијене новчане противвредности). Санаследници могу деобу да изврше и покретањем поступка деобе предлогом за деобу у ванпарничном поступку. Такође, санаследници имају могућност и да у току поступка расправљања заоставштине споразумно предложе деобу и

[191] Видети код И. Бабић, op. cit., стр. 64.
[192] В. чл. 239 ст. 1 Закона о наслеђивању.
[193] В. Ђорђевић, op. cit., стр. 330.
[194] О. Антић, Наследно право, Правни факултет Универзитета у Београду, „Сл. гласник“, Београд, 2009, стр. 367.

начин деобе, који споразум ће бити унет у решење о наслеђивању (чл. 122 ст. 3 ЗВП)[195]. Мишљења смо да, у случају постизања таквог споразума између санаследника који је садржан у решењу о наслеђивању, нема сметњи за непосредним вршењем уписа права својине у јавне регистре, када је реч о непокретностима, као и да се врши пуноважно располагање у односу према трећим лицима. У теорији се наводи да је „само тај споразум подобан за принудно извршење, а не решење о наслеђивању с обзиром на то да оно има декларативни карактер“[196].

Уколико међу санаследницима постоји спор у погледу предмета заоставшине, односно ствари и права која улазе у састав заоставштине или у погледу величине удела санаследника у заједнички наслеђеним добрима, нарочито када су у питању правила о урачунавању у наследни или нужни део, сваки од санаследника има право да покрене парнични поступак ради заштите и остваривања права за која сматра да су му угрожена.

У вези са одговором на питања која се појављују као спорна у пракси, треба имати у виду суштину система заједнице санаследника, који је у нашем праву прихваћен по узору на немачко и швајцарско право, за разлику од система сувласништва, који је прихваћен у Аустријском грађанском законику. У том погледу, за наслеђена права и обавезе међу санаследницима се успоставља правна заједница, и не долази до цепања права и обавеза на аликвотне делове.[197] Наиме, наслеђивање нема за последицу дељење оставиочевих права и обавеза између санаследника, и када се у саставу заоставштине налазе дељива права. Наведено је последица правне природе наследничке заједнице, као скупине заједничке имовине, коју по немачком праву (сходно § 2032 НГЗ), карактерише заједништво свих санаследника у погледу наслеђених права и обавеза из заоставштине, при чему наследничка заједница нема својство правног лица, те да заоставштина свим санаследницима припада неподељено, као целина.[198]

Специфичност енглеског законодавства у погледу начина регулисања односа између лица која су власници заједничке имовине, као што је то раније наведено, огледа се у томе што се таква имовина регулише путем установе траст, при чему повереници траста имају овлашћење да њоме располажу, укључујући и право продаје. У случају да један од

[195] И. Бабић, op. cit., стр. 70.
[196] Н. Стојановић, op. cit., стр. 124; нав. према: И. Бабић, op. cit., стр. 64
[197] В. Ђорђевић, op. cit., стр. 328.
[198] Видети § 2032. Немачког грађанског законика, https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/, (у даљем тексту НГЗ). Опширније, Д. Ђурђевић, op. cit., стр. 342.

повереника премине, траст не престаје, већ управљање наставља надживели повереник, без обавезе непосредног именовања новог повереника.[199] Повереници се увек дефинишу као власници ствари која је предмет заједничке имовине, имајући у виду да се имовина која се налази у трасту, након смрти једног од повереника, аутоматски преноси на надживеле поверенике на основу права прираштаја (*ius accrescendi*). Дакле, уколико су повереници власници заједничке имовине, смрћу једног од њих његов удео не улази у оставину, већ по сили закона прелази на надживеле поверенике. Употреба права прираштаја након смрти једног од повереника траста, власника заједничке имовине, у односу на остале поверенике траста, је веома повољан систем за поверенике траста, који, са друге стране, веома често може бити неповољан за кориснике траста.[200] Да би се правилно разумело конституисање траста у случају наслеђивања ствари која се налази у заједничкој имовини више лица, потребно је да се заједничка имовина у смислу закона посматра одвојено од бенефицијарних удела (*equitable interest*). У смислу закона, лица А и В могу бити титулари заједничке имовине, док се у смислу бенефицијарних права иста лица посматрају као титулари бенефицијарних удела, који могу бити у форми *joint tenancy* (са правом прираштаја) или у форми *tenancy in common* (са наследивим уделима), у зависности од уређења траста. У случају смрти лица А, једног од титулара права заједничке имовине, тада право својине у целости прелази на лице В, док се у смислу бенефицијарног удела део који је поседовало лице А преноси на лица која наслеђују лице А, по закону или завештању (тестаменту). Дакле, у случају смрти лица А, сматра се да лице В наставља да држи ствар у трасту, како у своју корист, тако и у корист наследника лица А као бенефицијара, на име удела који је лице А поседовало.[201]

[199] V. Powell-Smith, Tophams Real Property-An introductory explamation of the law relating to land, стр. 67-68.
[200] За наведено право прираштаја може се рећи да је једна од најзначајнијих карактеристика права заједничке својине (*joint tenancy*). Наиме, након смрти једног од власника који је повереник траста, његов удео у заједничкој ствари прелази на остале поверенике на основу права прираштаја (*jus accrescendi*). Овај процес се наставља након смрти сваког од власника, све док не остане један, који се сматра искључивим власником целе ствари. Право прираштаја има приоритет у односу на евентуални тестамент преминулог, јер удео не улази у његову оставину, без обзира на то да ли је тестамент сачињен или не. P. V., Baker, A Manual of the Law of Real Property, стр. 192-193.
[201] P. V., Baker, op. cit., стр. 196.

ДЕО ДРУГИ
УПОРЕДНОПРАВНИ ПРИКАЗ БРАЧНИХ ИМОВИНСКИХ РЕЖИМА СУПРУЖНИКА У СИСТЕМИМА ЗАЈЕДНИЧКЕ И ОДВОЈЕНЕ ИМОВИНЕ

I Законски брачни имовински режим у Француском праву

За брачне имовинске режиме, посматрајући упоредноправна и историјскоправна истраживања, може се рећи да је разноликост њиховог уређења првенствено зависила од положаја који је жена имала у друштву у датом историјском тренутку друштвеног развоја. Путања унапређивања и признавања равноправног учешћа у стицању брачне имовине, настајала је веома споро, због подређеног положаја жене у друштву, тако да се начин уређивања имовинских односа у браку кретао од преласка женине имовине у имовину мужа, преко подвојености имовина, односно управљања и уживања женином имовином од стране мужа, до заједничке имовине супружника, као скупа заједничких неподељених права.[202]

Што се тиче правних система који су прихватили концепт заједничке имовине супружника за законски брачни имовински режим, какав је случај са законодавством Француске, уобичајено је да се имовина коју су супружници имали пре склапања брака, као и имовина која је стечена за време трајања брака наслеђем, поклоном или другим обликом бестеретног стицања, сматра посебном имовином. Заједничком имовином се сматра имовина која је стечена за време трајања брака, при чему сваки систем има своје особености и специфичности у погледу одређивања састава и деобе заједничке имовине. У оквиру законодавстава европских земаља које су прихватиле режим заједничке имовине супружника, препознаје се настојање да се заједничка имовина дефинише и уређује на што уједначенији начин, у циљу постизања веће хармонизације у овој области.

Сваки брачноимовински режим суштински подразумева изналажење компромиса између сукобљених интереса. Управо из тих разлога законски брачни имовински режим треба да тежи обезбеђивању солидарности, породичне кохезије и стабилности породице,

[202] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право; В. Бакић, Породично право, Београд, 1976; В. Бакић, М. Поповић, Брачни имовински режим, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд, 1978, М. Митић, Породично право, Београд, 1980; О. Цвејић-Јанчић, Развод брака de lege lata и de lege ferenda, Београд, 1980; Т. Илић, Правне последице развода брака, Ниш, 1988.

како би се пружила заштита економски слабијој страни и обезбедила заштита интереса деце.[203]

Дакле, када је реч о законском брачном имовинском режиму у француском праву, који је заснован на заједници имовине супружника, карактеристично је постојање две категорије имовине - посебне и заједничке, што представља решење аналогно ономе које је прихваћено у српском праву. У оквиру упоредноправне анализе, у најширем смислу, могу се идентификовати три основна модела брачних имовинских режима: режим заједничке имовине, режим одвојености имовина, као и режим који комбинује елементе оба система. Прва два модела у савременим правним системима све ређе се примењују у свом чистом облику, док се мешовита решења све чешће афирмишу у нормативној пракси, о чему ће детаљније бити речи у наставку.

1. Карактеристике законског брачног имовинског режима заједничке имовине супружника

Основне карактеристике заједничке имовине супружника, у режиму заједничке имовине, које се могу издвојити као универзално прихваћене у француском праву, односе се на садржину, управљање и располагање, као и на поделу заједничке имовине. Она се ствара за време трајања брака и не обухвата имовину која се уноси у брак. Осим тога, из режима заједничке имовине, изузима се и имовина која је стечена за време трајања брака бестеретним правним послом којим се прибављају искључиво права или наслеђем. Управљање и располагање заједничком имовином је споразумно, а подела се, по правилу, врши на једнаке делове.[204] У француском праву, брачноимовински режим се утврђује у складу са уговором који супружници закључе пре или током брака, или, уколико такав уговор није закључен, на основу законских одредаба. Изабрани или законом предвиђени режим примењује се за време трајања брака, након његовог окончања, као и у случају *de facto* раздвојеног живота супружника. Поред тога, одређене норме имају општу примену, независно од тога који је режим изабран. Реч је о обавезујућем правном оквиру, познатом као *régime primaire impératif* (или *statut impératif de base*), који је регулисан одредбама чл.

[203] М. Младеновић, Имовински односи брачних другова у праву социјалистичких земаља, Правни живот, бр. 8-9/1987, стр. 909.
[204] Г. Ковачек-Станић, Имовински односи у породици, Грађанска кодификација-Зборник радова, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2004, стр. 170.

212 - 226 ФГЗ и примењује се без обзира на изабрани брачноимовински режим.[205] Овај правни оквир се не примењује на особе које живе у ванбрачној заједници, нити на партнере у регистрованом партнерству, већ искључиво на супружнике. Његова сврха је обезбеђивање основних услова за живот породице и очување самосталности сваког од супружника. Све одредбе овог режима су императивне природе, примењују се једнообразно на све брачне парове и не могу бити измењене или ограничене брачним уговором.[206]

Одредбе садржане у члановима 1387 - 1581 ФГЗ односе се на више различитих брачноимовинских режима. Први међу њима је режим заједничке имовине (*communauté légale*), који представља уобичајени законски режим и примењује се уколико супружници нису закључили брачни уговор, односно нису изабрали неки други режим. Други је режим одвојености имовина, према којем сваки од супружника задржава искључиво право својине над имовином коју је сам стекао током брачне заједнице или након њеног окончања, те самостално одговара за своје обавезе. Изузетно, супружници могу солидарно одговарати за дуговања настала у вези са улагањем у потребе домаћинства или са измирењем пореза који се плаћа у оквиру брачне заједнице (нпр, порез на солидарност);[207] режим заједнице приноса који је уведен реформом закона од 13. јула 1965. године, а који је био инспирисан немачким правом и који током трајања брачне заједнице функционише идентично као и режим одвојености имовина. Међутим, по окончању брачноимовинског режима, сваки супружник стиче право на половину нето вредности имовине коју је други супружник стекао током брака.[208]

---

[205] A. Colomer, Droit civil – Régimes matrimoniaux, Litec, 12. издање, Париз, 2004, стр. 61. Француски грађански законик (Code civile), https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721, (у даљем тексту ФГЗ).

[206] F. Ferrand, B. Braat, Property Relations Between Spouses – National report: France, Комисија за европско породично право (CEFL), Универзитет Jean Moulin Lyon 3, Француска; Универзитет у Утрехту, UCERF, Институт Моленграф за приватно право, Холандија, 2008, стр. 8-9; доступно на: http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Property.pdf, (странице оријентационо према електронској верзији, приступљено: 28.08.2018. године).

[207] C. Butruille-Cardew, Family Law in France: Overview, Practical law Country Q&A, Thomson Reuters/ International Academy of Family Lawyers, 2020, стр. 8-9; доступно на: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-615-3545; (странице оријентационо према електронској верзији, приступљено 23.10.2022. године).

[208] Када су супружници изјавили да ступају у брак по наведеном режиму, сваки од њих задржава право коришћења, управљања и располагања својом посебном имовином, не правећи разлику између оне коју поседује на дан склапања брака или посебне имовине стечене за време трајања брака. За време трајања брака имовински односи супружника уређени су као у режиму одвојености имовина. По престанку режима, сваки супружник стиче право на половину нето вредности стицања другог супружника, при чему се процена врши

У режиму заједнице приноса, постојећа имовина се процењује према стању и вредности коју има у тренутку престанка брачног режима. Имовина која је током трајања режима отуђена, било поклонима (*inter vivos*), било преварним радњама једног од супружника, процењује се према стању у тренутку отуђења и вредности коју би имала да није била отуђена до дана престанка режима. Након тога, од укупне вредности се одбијају сви дугови који до тог тренутка нису у целости исплаћени, укључујући и обавезе које постоје према другом супружнику. У случају да је одређена имовина отуђена без сагласности супружника, вредност те имовине или извршених побољшања у моменту отуђења додаје се коначној вредности имовине.[209] Уколико је вредност коначне имовине мања од вредности почетне имовине, разлика (дефицит) у целини пада на терет супружника који је остварио губитак. Супротно томе, ако је вредност коначне имовине већа, разлика представља нето добит, односно вредност стечене имовине (*acquêts*), на основу које се утврђује право једног супружника да потражује половину тог износа. Супружник чија је имовина мања у том случају стиче статус повериоца и има право на половину утврђене добити, која се може умањити за евентуална дуговања према другом супружнику.[210]

Према томе, уобичајени брачноимовински режим у француском праву јесте режим заједничке имовине, који је регулисан одредбама чл. 1400 - 1491 ФГЗ. У оквиру овог режима, имовина супружника се дели на три категорије: заједничку имовину (*biens communs*), посебну имовину супруге (*biens propres de la femme*) и посебну имовину супруга (*biens propres du mari*). Заједничку имовину чини она имовина коју су супружници стекли заједнички или појединачно током трајања брака, а која је резултат њиховог рада и штедње.[211] Из режима заједничке имовине изузима се посебна имовина сваког од супружника, а у ту категорију спада: имовина коју је супружник стекао пре

на основу упоредне процене почетне и коначне имовине. Право на учешће у стицању је непреносиво до престанка брачног режима, али уколико до престанка режима дође смрћу једног супружника, његови наследници стичу истоветно право, сразмено нето вредности његове стечене имовине; В. чл. 1569. ФГЗ-а; F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 3, 4, 22.

[209] Чл. 1574 ФГЗ.

[210] Чл. 1575 ФГЗ; Супружник чије је нето стицање мање може захтевати накнаду у висини половине разлике у стицању од другог супружника. Потраживање се у начелу намирује у новцу, али ако би исплата изазвала озбиљне тешкоће за супружника-дужника, суд може, по захтеву странке или по службеној дужности, одобрити намирење у натури или одложити исплату, најдуже до пет година, уз обезбеђење дуга и законску камату. В. чл. 1576 ст. 2 ФГЗ.

[211] F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 19.

закључења брака; имовина стечена наслеђем или поклоном, осим ако је поклон изричито намењен обома супружницима; као и имовина прибављена заменом (réemploi) претходно стечене посебне имовине, уколико није резултат заједничког улагања. При томе, супружници могу предвидети споразумом да одређена добра, која би иначе имала статус посебне имовине, буду укључена у режим заједничке имовине.[212] У посебну имовину, по својој природи, спада и имовина која се може стећи и током трајања брака, као што су ствари намењене личној употреби једног од супружника, накнаде за претрпљену телесну или нематеријалну штету, дугови и непреносиве пензије, као и сва имовина која има лични карактер и сва права која су нераскидиво везана за личност. Ова категорија обухвата и средства која служе искључиво за обављање професионалне делатности једног од супружника, осим уколико се ради о предузећу које се, у складу са законом, сматра делом заједничке имовине.[213] Претпоставка је да је имовина супружника њихова заједничка имовина, ако није доказано да спада у њихове посебне имовине.[214]

Супружници имају могућност да закључе уговор о брачном имовинском режиму (*contrat de mariage*), којим се могу определити за неки од алтернативних режима предвиђених законом, као што су режим одвојености имовина, заједнице приноса и сл. Такав уговор се, по правилу, закључује пре ступања у брак, али је његово закључење дозвољено и током трајања брака, у складу са законом. Супружници, као уговорне стране, могу у оквиру овог уговора предвидети клаузуле којима се уређују административни аспекти примене изабраног режима, као и начин његовог окончања у случају развода или смрти једног од супружника.[215]

Подразумевани режим заједничке имовине, иако је законом прописан као основни

[212] Чл. 1405 ФГЗ.
[213] Чл. 1404 ФГЗ.
[214] Чл. 1402 ФГЗ.
[215] C. Butruille-Cardew, op. cit., стр. 9. Регулатива (ЕУ) 2016/1103 о потреби појачане сарадње у подручју надлежности, меродавног права те признања и извршења одука у стварима брачноимовинских режима (у даљем тексту - Регулатива о брачноимовинском режиму), примењује се у Француској од 29. јануара 2019. године. Сходно њеним одредбама, уговор о брачноимовинском режиму мора бити сачињен у писаној форми и потписан од обе стране, уз обавезно навођење датума потписивања. Електронска комуникација која недвосмислено потврђује потписивање уговора сматра се еквивалентном папирној форми. Поред тога, Регулатива захтева испуњење најмање једног од следећих формалних услова: да оба супружника имају место боравишта у истој држави чланици у тренутку закључења уговора; да бар један супружник има боравиште или пребивалиште у држави чланици; или да је одабрано право државе чланице чије се право примењује, чак и ако ниједан од супружника нема боравиште у тој држави у тренутку закључења уговора. Након утврђења применљивости Регулативе и испуњености формалних услова, француски суд ће признати ваљаност уговора о брачном имовинском режиму, под условом да његове одредбе нису у супротности са јавним поретком Француске. C. Butruille-Cardew, op. cit., стр. 3, 10.

брачноимовински режим, не функционише као затворен и непромењив нормативни оквир, већ као флексибилан правни механизам који се може прилагодити конкретним потребама супружника. Уговором је могуће модификовати поједине елементе овог режима, нарочито у погледу састава заједничке имовине, начина управљања имовином, као и правила која се примењују у случају њене деобе. Измењене уговорне одредбе имају приоритет у примени, док се на сва питања која нису регулисана уговором и даље примењују норме законског режима.[216]

Приликом доношења пресуде о разводу брака, суд у Француској доноси одлуку о окончању брачноимовинског режима и свих права и обавеза које из њега проистичу. Истовремено именује јавног бележника (*notaire*) који посредује у споразумном решавању свих питања у вези са поделом имовине и ликвидацијом брачноимовинског режима. Уколико странке у поступку пред бележником не постигну споразум, могу се поново обратити суду, који ће одлучити о спорним питањима која се односе на окончање брачноимовинског режима.[217]

Специфичност француског правног система огледа се у високом степену аутономије који је признат супружницима приликом уређивања њихових имовинских односа. У складу са начелом слободе брачних конвенција (*liberté des conventions matrimoniales*), супружници уколико тако желе, могу установити сопствени, *ad hoc* брачноимовински режим, под условом да он није у супротности са основним начелима француског јавног поретка (*ordre public*). Поред тога, у складу са Регулативом ЕУ о брачноимовинском режиму, о којој ће детаљније бити речи у наставку рада, супружници под истим условима могу изабрати да се на њихов брачноимовински режим примењује право државе чији је један од њих држављанин или у којој има уобичајено боравиште у тренутку закључења уговора.[218]

2. Одговорност за дугове настале за време трајања брака

Расподела дуговања између супружника и њихово сврставање у категорију „личних“ или „заједничких“ дугова зависи од природе и сврхе самог дуговања. Према

[216] В. чл. 1497 ФГЗ; Више о клаузулама о изменама и допунама режима заједничке имовине супружника, F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 20-22.
[217] В. чл. 255 тач. 10 и чл. 267 ФГЗ.
[218] Видети код: C. Butruille-Cardew, op. cit, стр. 9 и чл. 22 Регулативе о брачноимовинском режиму.

критеријуму природе, у лична дуговања спадају она која је пре закључења брака имао један од супружника, као и дугови који се односе на поклоне или наследство, односно дугови који су уговорно преузети од стране једног супружника, а који нису у директној вези са потребама брачне заједнице. Према критеријуму сврхе, у лична дуговања улазе и она која произилазе из уговора чији је циљ заштита искључиво личних интереса једног супружника, као што су дугови настали ради прибављања, очувања или унапређења његове посебне имовине.[219] Са друге стране, у категорију заједничких дуговања, према критеријуму природе, спадају дугови настали ради покрића трошкова домаћинства и образовања деце. Према критеријуму сврхе, заједничким се сматрају сва дуговања која су настала у интересу заједничког живота супружника. У том смислу, у француском праву постоји претпоставка да је дуг заједнички, осим уколико се утврди да је преузет искључиво ради задовољења личних интереса једног од супружника и да се не доводи у везу са брачном заједницом.[220]

Наиме, у погледу наплате потраживања из посебне и заједничке имовине супружника, Француски грађански законик не уводи формалну поделу дугова на оне који терете искључиво једног супружника и оне који се сматрају заједничким. Ово имајући у виду одредбу чл. 1413 ФГЗ којим је прописано да се дугови који су настали за време трајања брака могу намирити из посебне имовине супружника дужника, али и из заједничке имовине супружника, осим у случају када је дуг последица преваре супружника дужника и када је поверилац поступао несавесно.[221]

Наведено се може тумачити у смислу да повериоци имају право да потраживања намирују како из посебне, тако и из заједничке имовине супружника. Од овог правила, међутим, постоје изузеци који се односе на дугове који терете искључиво посебну имовину једног од супружника - односно дугове настале пре брака или током његовог трајања, уколико се односе на имовину стечену на основу наслеђивања или уговора о поклону. Повериоци супружника дужника обавезе тада могу захтевати исплату потраживања само из посебне имовине и прихода тог супружника. Међутим, могућност да повериоци изврше наплату из заједничке имовине постоји уколико је посебна имовина,

[219] Видети чл. 1416, 1417 ФГЗ; Детаљније о разврставању дуговања у категорију „личних или заједничких“ видети код: F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 30-34.
[220] Видети чл. 1409, 1416 ФГЗ; F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 31.
[221] Чл. 1413 ФГЗ.

која је припадала супружнику дужнику на дан закључења брака, у међувремену постала део заједничке имовине супружника, те се, услед немогућности доказивања њеног посебног карактера у складу са чланом 1402 ФГЗ, сматра заједничком имовином.[222]

Наиме, имајући у виду одредбу члана 1413 ФГЗ, може се закључити да она садржи опште ограничење могућности намирења дуга из заједничке имовине супружника, уколико је дуг проистекао из преварног поступања супружника дужника, а поверилац при томе није поступао са потребном савесношћу.[223]

Специфична ограничења права повериоца на намирење дуга из заједничке имовине супружника односе се пре свега на обавезе настале по основу уговора о зајму, укључујући ограничења која се тичу прихода супружника који није дужник. Иако приходи супружника, у складу са уобичајеним брачним режимом, улазе у састав заједничке имовине, обавезе које један супружник закључи без изричите сагласности другог могу се намирити само из његове посебне имовине и личних прихода. Насупрот томе, ако је сагласност другог супружника дата, поверилац може намирење тражити из заједничке имовине, али не и из посебне имовине и прихода супружника који није дао изричиту сагласност.[224] Изузетно, профит и приходи супружника који није дужник могу бити предмет намирења уколико је уговор о зајму закључен за потребе одржавања домаћинства или школовање деце, тј. у складу са одредбама чл. 1414 ФГЗ. Трошкови заједничког домаћинства обухватају све трошкове који се односе на децу, као и трошкове на име издржавања породице/супружника, при чему износ трошкова зависи од њиховог животног стандарда.[225] Тако, одредбом чл. 220 ФГЗ прописано је да сваки супружник може самостално да закључи уговор који се односи на издржавање домаћинства или образовање деце, при чему тако преузета обавеза производи ефекте и према другом. Међутим, од овог правила постоје изузеци, те супружници не одговарају солидарно у случају када се ради о

[222] В. чл. 1410, 1411 ФГЗ.
[223] В. чл. 1413 ФГЗ.
[224] В. чл. 1415 ФГЗ; F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 34.
[225] В. чл. 220 ФГЗ који је обавезујућ за све супружнике, без обзира на изабрани брачноимовински режим. У сваком конкретном случају судови анализирају да ли се одређено дуговање може сматрати обавезом насталом ради издржавања домаћинства или образовања деце (*dette ménagère*). Одређени трошкови и активности које супружници обављају у слободно време могу, у зависности од животног стандарда, бити обухваћени солидарном одговорношћу, али се то не подразумева. Став Касационог суда Француске је да инвестициони трошкови брачног пара, нарочито они који се односе на прибављање непокретне имовине, не могу бити сврстани у категорију *dettes ménagères*, која аутоматски повлачи солидарну одговорност оба супружника; F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 12, 13.

очигледно непримерено високим трошковима. Правни стандард „очигледно“ значи да суд у таквим ситуацијама није дужан да детаљно испитује природу трошкова или животни стандард супружника како би искључио солидарну одговорност. Ради лакше процене да ли су трошкови у конкретном случају непримерени у односу на животни стандард породице, суд се може ослонити на допунске критеријуме - пре свега на корисност или бескорисност трансакције, као и на добру или лошу намеру друге уговорне стране.[226] Такође, солидарна одговорност супружника је искључена у случају одређених врста уговора, као што су уговор о зајму и уговор о куповини на рате, уколико нису закључени уз сагласност оба супружника.[227]

Уколико није дата сагласност једног супружника, обавезе другог супружника настале на основу уговора о зајму или уговора о јемству могу се намирити само из посебне имовине супружника дужника обавезе, при чему се не могу намирити из посебне имовине другог супружника, нити заједничка имовина супружника може представљати средство обезбеђења за измирење дуга према трећем лицу. Међутим, уколико постоји основ за солидарну одговорност, поверилац може потраживати намирење дуга и из заједничке имовине.[228]

3. Управљање и располагање имовином

У систему заједничке имовине супружници имају једнака права у погледу предузимања послова управљања и располагања заједничком имовином, без обзира на ког супружника је у регистру непокретности имовина уписана или ко је од супружника давао већи или искључиви финансијски допринос у стицању имовине.[229]

[226] Чл. 220. ст. 1, 2. ФГЗ.
[227] Видети чл. 220 ст. 3 ФГЗ-а који се односи на ситуације у којима уговор није закључен уз сагласност оба супружника. У таквом случају, обавезу да измири дуговање има само супружник који је уговор потписао. Ипак, уколико је реч о обавези насталој на основу уговора о зајму или куповини на рате, која се односи на разуман износ потребан за покриће текућих потреба породичног живота, солидарна одговорност може постојати и када је уговор закључио само један супружник. У том случају, поверилац може потраживати намирење из заједничке имовине, ако се на имовинске односе супружника примењује режим заједничке имовине; F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 14.
[228] В. чл. 1415 и чл. 1418 ФГЗ.
[229] C. Butruille-Cardew, op. cit., стр. 9.

Дакле, сваки од супружника има овлашћење да самостално управља својом посебном имовином[230], као и да самостално управља заједничком имовином у ком случају је одговоран за све грешке које направи током процеса управљања.[231] Изузеци од наведеног општег правила се односе на одређене ситуације када управљање заједничком имовином може припасти само једном од супружника, док је у другим ситуацијама за самостално управљање заједничком имовином неопходна сагласност другог супружника.

Што се тиче заједничког управљања заједничком имовином, неопходно је да оба супружника дају сагласност за правне послове који се односе на располагање том имовином. Ова сагласност представља услов ваљаности правних послова којима се отуђује, оптерећује или на други начин утиче на састав заједничке имовине, зато што се такви послови сматрају радњама изван оквира редовног управљања.[232] Наведени услов који се односи на сагласност другог супружника, потребно је испунити у случајевима располагања заједничком имовином како уз накнаду, тако и без накнаде. Наиме, један од супружника не може без сагласности другог супружника располагати заједничком имовином, нити је може заложити као средство обезбеђења за дуговања трећим лицима,[233] нити може обављати послове располагања који се односе на непокретности, одређена социјална права, пословне уделе, непреносиве корпоративне деонице и придружена права

[230] Чл. 1428 ФГЗ. Такође, одредбом чл. 222 ФГЗ-а прописано је да један супружник може самостално располагати својом посебном покретном имовином према трећим лицима која поступају са добром намером. Ово правило, међутим, не односи се на комаде намештаја који су наведени у чл. 215 ст. 3 Законика, као ни на покретну имовину чија природа или употреба указују на претпоставку да се у смислу одредбе чл. 1402 ФГЗ-а иста може сматрати заједничком имовином оба супружника. Поред тога, сваки супружник, сходно одредбама чл. 221 ФГЗ може самостално, тј. без сагласности другог супружника отворити банковни рачун на своје име. Сваки депонент има право да слободно располаже средствима на свом рачуну, укључујући и током поступка развода брака, чиме је олакшано располагање средствима са банковних рачуна и подстакнута независност сваког од супружника. При томе, свако од супружника, након намиривања трошкова домаћинства, сходно чл. 223 ФГЗ, може самостално да располаже својим примањима односно зарадом, која се сматра симболом самосталности сваког од супружника; F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 18.

[231] Предузете радње управљања заједничком имовином које је уговорио један од супружника и које су уговорене без преварних намера, односе се и на другог супружника. Дакле, у случају било каквих преварних радњи, радња управљања предузета од стране једног супружника неће законски обавезивати другог супружника; В. чл. 1421 ст. 1 ФГЗ; Супружник који обавља самосталну делатност има право да самостално управља и располаже имовином која је неопходна за обављање таквих делатности; В. чл. 1421 ст. 2 ФГЗ који се односи на самостално управљање заједнчком имовином; Уколико настане грешка код управљања заједничком имовином, мора се радити о очигледној грешци; A. Colomer, op. cit., стр. 500.

[232] Уколико један од супружника прекорачи своја овлашћења, други супружник има право да захтева поништај таквог правног посла, осим уколико исти не потврди. Право на поништај може се остварити у року од две године од дана сазнања за постојање спорног правног посла, а најкасније у објективном року од две године од дана окончања брачноимовинског режима; В. чл. 1424 ФГЗ.

[233] В. чл. 1422 ФГЗ.

која поседују заједнички. Исто тако, без заједничке сагласности не могу пренети ни њихову заједничку имовину у наследство.[234]

Посебну заштиту ужива концепт породичног дома супружника, који означава место где супружници, односно породица, живе. Сходно одредби чл. 215 ст. 3 ФГЗ-а ова заштита се примењује чак и у случајевима чињеничне или судске сепарације, као и током поступка развода, без обзира на то да ли супружници живе заједно. У том смислу, без сагласности оба супружника није дозвољено располагање породичним домом, нити покретним стварима (намештајем) који се ту налазе.[235] Такво располагање подразумева забрану било каквог отуђења, укључујући продају, давање на поклон или у закуп трећем лицу, као и конституисање хипотеке или права плодоуживања на породичном дому, без претходне сагласности другог супружника. Сагласност мора бити исказана јасно и недвосмислено, с тим да не мора бити сачињена у писаној форми. У правној литератури постоји мишљење да сагласност може бити прећутна ако је дата у моменту закључења правног посла, али се сматра да мора бити дата у писаној форми уколико се даје пре његовог закључења.[236]

Уколико један од супружника злоупотребљава овлашћења приликом управљања заједничком имовином или није у могућности да поступа у складу са интересима породице, други супружник се може обратити суду са захтевом за поверу самосталног управљања. Супружник коме таква овлашћења суд повери стиче право да уместо другог супружника предузима правне радње у вези са управљањем заједничком имовином, у

[234] Чл. 1424 ФГЗ. Одредбама чл. 1424 и 1425 ФГЗ-а одређени су послови и имовина који су предмет заједничког управљања, а све у циљу заштите вреднији породичне имовине. У прву категорију сврстава се непокретна имовина, у другу пословна имовина и предмети експлоатације (као што су пољопривредна газдинства или занатске радионице), у трећу категорију улазе непреносиве хартије од вредности, док у четврту категорију спада покретна имовина чије отуђење мора бити јавно објављено (нпр. авиони, бродови и сл.); F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 35.

[235] Право на закуп породичног дома који се користи за становање супружника припада обома супружника. У случају развода или судске сепарације, суд је овлашћен да донесе одлуку да се једном супружнику да овлашћење да поднесе захтев за накнаду трошкова, на основу социјалних и породичних интереса које приликом доношења одлуке суд разматра; F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 15, 49.

[236] Видети: A. Colomer., op. cit., стр. 72, 76, и чл. 215 ст. 3 ФГЗ којим је прописано да супружници не смеју одвојено да располажу правима којима се осигурава смештај породице, нити намештајем којим је породични дом опремљен, тако да супружник који није дао сагласност на правни посао може захтевати његово поништење и то подношењем тужбе у року од годину дана од сазнања за правни посао, а најкасније у року од годину дана од дана престанка брачног режима. Уколико дође до неадекватног управљања заједничком имовином од стране једног супружника, тада супружник који је одговоран за причињене грешке у управљању за исте и одговара; затим, предузети правни послови неће обавезивати другог супружника, постоји могућност и преношења овлашћења управљања на другог супружника, који има и могућност да поднесе тужбу ради сепарације имовине; F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 37.

обиму који је одређен одлуком суда. У случају престанка околности које су условиле пренос овлашћења, супружник који је био лишен права управљања може захтевати њихово враћање одлуком суда.[237]

Са питањем управљања заједничком имовином повезано је и уређење овлашћења супружника у погледу посебне имовине, нарочито у случајевима када један супружник управља имовином која формално припада другом, било на основу дате сагласности, било у оквиру судских мера заштите породичних интереса. У том смислу, у погледу обавезивања једног супружника правним пословима које је предузео други супружник, постоји могућност да један супружник управља посебном имовином другог супружника уз сагласност тог супружника. Сагласност може бити дата изричито, када се примењују правила заступања; прећутно, у ситуацији када један од супружника преузме послове управљања (али не може и послове располагања[238]) посебном имовином другог, уз његово знање и без његовог противљења; или судском одлуком.

Давање сагласности судском одлуком постоји у случајевима када се један од супружника нађе, на трајан начин, у немогућности да изрази своју вољу,[239] или ако својим

[237] В. чл. 1426 ФГЗ-а. Осим тога, уколико један од супружника није у стању да изрази своју вољу (услед болести, менталне или физичке неспособности, или из других разлога), суд може, сходно чл. 217 ФГЗ-а, овластити другог супружника да самостално предузима правне радње. У том случају, потребна је претходна одлука суда којом се одређују врста и обим правних радњи које супружник–заступник може предузети. Такође, чл. 219 ФГЗ регулише право супружника да представља оног који није у могућности да поступа самостално, у границама и под условима које утврђује суд.
Поред наведених посебних механизама, чл. 220-1 ФГЗ садржи општу регулативу за случајеве у којима један од супружника својим поступањем не испуњава дужности које му припадају, чиме озбиљно угрожава интересе породице. Наведена одредба примењује се независно од изабраног брачноимовинског режима и овлашћује судију надлежног за породичне односе да одреди хитне мере ради заштите породичног интереса. Тако, суд може одлучити да супружник који угрожава интересе породице не може, без претходне сагласности другог супружника, располагати ни својом посебном, ни заједничком имовином, изузев оне која је намењена његовој личној употреби.

[238] Видети чл. 1431 ФГЗ-а који регулише ситуације у којима супружник даје овлашћење другом супружнику да управља његовом посебном имовином и чл. 1432 ФГЗ-а који се односи на случајеве подразумеваног овлашћења, тј. када један од супружника преузме управљање посебном имовином другог супружника, уз знање супружника и без његовог противљења, што говори у прилог томе да супружник који управља посебном имовином одговара супружнику за све радње које обавља током процеса управљања; Детаљније о овлашћењима супружника код управљања посебном и заједничком имовином видети код F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 35, 37, 38. Општа правила која се односе на овлашћења између супружника, регулисана су одредбом чл. 218 ФГЗ-а и примењују се на све супружнике без обзира на чињеницу који брачноимовински режим је у примени и истим је дата могућност једном супружнику да другом супружнику да овлашћење да предузма све правне радње на које је брачноимовинским режимом овлашћен.

[239] Уколико неспособност једног супружника да изрази своју вољу траје одређени временски период, а супружници су брачну заједницу засновали прихватањем режима заједничке имовине, примењују се одредбе чл. 1426 ФГЗ-а којим је прописано да уколико супружник дужи период није у стању да изрази своју вољу, други супружник има право да поднесе суду захтев да у потпуности замени супружника у остваривању права, те да добије иста права и овлашћења која је имао супружник кога је заменио; В. чл. 1426 ФГЗ-а.

поступањем угрози интересе породице, било тиме што допушта да пропадне његова имовина, било расипништвом или присвајањем прихода који из ње проистичу. Тада други супружник може поднети захтев суду да се првом супружнику ограниче или ускрате права управљања и уживања у посебној имовини.[240]

Из наведеног произлази да француско право предвиђа вишеслојни систем овлашћења супружника, који обухвата како уговорно засноване, тако и судски признате механизме управљања, са циљем заштите породичних интереса и очувања имовинске равнотеже у оквиру брачне заједнице.

4. Подела имовине и одговорност за дугове након развода брака

Уколико дође до престанка законског брачног имовинског режима, имовина се дели тако што се најпре издваја посебна имовина сваког од супружника, било у натури, било путем суброгације, након чега се приступа ликвидацији заједничке имовине, укључујући и активу и пасиву.[241] Заједничка имовина, након што се сви одбици издвоје, дели се на једнаке делове између супружника.[242] Пре такве поделе треба утврдити да ли неки од супружника има потраживање према заједници или дуговање према њој. Удео тог супружника се увећава за износ утврђеног потраживања или умањује за износ дуговања.[243]

Уколико је један супружник сопствена средства уложио у очување, увећање или побољшање имовине која постоји на дан престанка заједнице, има право на накнаду у

Дакле, супружник који добије овлашћење да у остваривању права замењује другог супружника, може уговорити правне послове за које би његова сагласност била неопходна да није дошло до замене, при чему супружник који је лишен овлашћења има право да тражи од суда да му се иста врате, уколико докаже да пренос овлашћења на другог супружника више није оправдан; F. Ferrand, B. Braat, op. cit., стр. 39.

[240] В. чл. 1428 ФГЗ-а којим је прописано да суд може, у случају озбиљног угрожавања интереса породице, ограничити или ускратити супружнику овлашћења која има у погледу своје имовине; F. Ferrand, B. Braat, op. cit., стр. 39. Уколико дође до неадекватног управљања посебном имовином од стране једног супружника, други супружник, поред тога што може преузети управљање том имовином, има и право да убира њене плодове, тако да се они најпре употребе за трошкове заједничког живота супружника, а затим и за друге породичне потребе; F. Ferrand, B. Braat, op. cit., стр. 38. Супружник који је лишен права управљања и уживања у својој посебној имовини може поднети захтев суду за повраћај ових права, уколико се утврди да су престали разлози због којих су му та овлашћења била ограничена или ускраћена судском одлуком; В. чл. 1429 ст. 1 ФГЗ-а.

[241] Чл. 1467 ст. 1 ФГЗ.

[242] В. чл. 1475 ст. 1 ФГЗ-а. Међутим, супружник који преусмери или прикрије било који део заједничке имовине биће лишен свог удела у заједничкој имовини, сходно одредбама чл. 1477. ст.1. ФГЗ-а и биће одговоран за заједничко дуговање, сходно одредбама става два истог члана наведеног Законика, уколико свесно прикрије заједничко дуговање.

[243] Чл. 1468 ФГЗ.

висини извршених улагања. Уколико је та имовина пре престанка заједнице отуђена онда имовина која је ушла у заједницу уместо ње (реална суброгација) представља основ за обрачун накнаде која том супружнику припада.[244] Начин обрачуна компензационе накнаде исти је и у случајевима када је један супружник користио средства из своје посебне имовине за улагање у заједничку имовину, као и када је заједничка имовина коришћена за улагање у посебну имовину једног супружника. У таквим ситуацијама утврђује се да ли је дошло до увећања вредности имовине или до смањења (дефицита), као и да ли је имовина и даље део имовине на коју се накнада односи, или је отуђена, па се примењује принцип реалне суброгације. Такође, примена правила о компензационој накнади важи и у случајевима када се заједничка имовина користи за намиривање личних дуговања једног од супружника, као и када се посебна имовина једног супружника користи за намиривање заједничких дуговања.[245]

У случају компензационе накнаде због увећања вредности имовине, када је прибављена имовина и даље део одговарајуће имовинске масе (нпр. заједничке или посебне имовине), и када је њено стицање у целости финансирано из друге имовине, накнада се утврђује у висини пуног износа вредности прибављене имовине на дан процене. Уколико је вредност уложене имовине покривала само део вредности прибављене имовине, накнада се одређује сразмерно обезбеђеном финансирању, такође на основу вредности имовине на дан процене. Уколико је прибављена имовина отуђена у

[244] В. чл. 1469 ФГЗ-а који регулише право на компензациону накнаду. Након окончања брачне заједнице и примене одредби стандардног брачноимовинског режима, сваком од супружника припада његова посебна имовина, као и половина вредности заједничке имовине. Поред тога, супружник може остварити право на финансијску накнаду за улагање сопствених средстава у заједничку или посебну имовину другог супружника. Износ те накнаде одговара вредности уложених средстава, увећаној за капитални добитак који је тим улагањем остварен. C. Butruille-Cardew, op. cit., стр. 9; Дакле, уколико је имовина једног супружника коришћена за улагање у имовину другог супружника, примењује се одредба чл. 1479 ФГЗ-а који регулише потраживања која један супружник може имати према другом супружнику на основу таквих улагања. Та потраживања се утврђују у вези са правилима о компензацији (récompense) из чл. 1469 ст. 3 ФГЗ-а. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 51.

[245] F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 40, 41; В. чл. 1469 ст. 1 ФГЗ који регулише право на компензациону накнаду у случајевима преливања средстава из једне имовине у другу, било у облику улагања, финансирања или отплате дуга. Према наведеној одредби, накнада се утврђује применом начела „*maigre des deux sommes*“, односно у висини мањег износа: или износа трошкова које је једна имовинска маса (нпр. посебна или заједничка) сносила у корист друге, или износа користи коју је та друга имовина стекла као последицу тог улагања. На пример, ако је за намирење личног дуга једног супружника из заједничке имовине издвојено 500 евра, тај износ представља дуг тог супружника према заједничкој имовини. F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 41.

међувремену, висина накнаде се, сходно чл. 1469 ст. 2 ФГЗ, одређује у висини вредности коју је та имовина имала на дан отуђења.[246]

Када је реч о посебној категорији ствари за које се примењује тзв. преференцијално право на деобу, предвиђено одредбом чл. 1475 ст. 2 ФГЗ-а, један од супружника може захтевати да му у целости припадне и онај део непокретности који представља накнадно изграђени објекат, а који је саставни део зграде или пословног простора који чини његову посебну имовину. Ово право се реализује по вредности непокретности на дан деобе**.** Исти принцип се примењује и на друге облике имовинских добара, као што су канцеларијски простори, пословна репутација (*goodwill*), као и партнерске акције и удели у привредним друштвима.[247]

Такође, француски законик пружа могућност и да један супружник, након развода брака, буде обавезан да исплати другом супружнику финансијску накнаду (*prestation compensatoire*) ради ублажавања диспаритета у животном стандарду који је последица развода. Обавеза компензације заснива се на процени потреба супружника који је у неповољнијем положају и ресурса којима други супружник располаже (списак критеријума је дефинисан у чл. 271 ФГЗ, с тим да критеријуми нису искључиво ограничени само на наведени члан).[248] Сврха наведене одлуке је да након развода брака између животних стандарда супружника не настане велика несразмера, те да се за супружника који је у неповољнијој финансијској ситуацији задржи што бољи животни стандард, при чему постоји могућност да суд одлучи да се уместо исплате новчане накнаде изврши пренос права својине на непокретности на супружника који је у неповољнијој финансијској ситуацији.[249]

Дакле, одлуком суда се одређују модалитети на основу којих ће се реализовати накнада на име издржавања, који могу бити у виду исплате новчаног износа, чије

[246] В. чл. 1469 ст. 2 ФГЗ; F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 40.
[247] Више о преференцијалном праву на деобу заједничке имовине и преференцијалним правима у чл. 831-834 ФГЗ: В. и F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 43, 44; Преференцијална права се односе на пољопривредне, комерцијалне, индустријске или занатске делатности које су делимично настале из посебне имовине једног супружника као његовог власника или сувласника (чл. 831 ст. 1 ФГЗ); на право својине или закупа непокретности које се користе за пословне сврхе, односно пословне делатности супружника, као и на покретне ствари које чине опрему пословног простора (чл. 831-2 ст. 2 ФГЗ-а), при чему супружник, сходно одредбама чл. 832-1 ФГЗ може захтевати преференцијалну деобу целокупне, или дела непокретне односно покретне имовине.
[248] C. Butruille-Cardew, op. cit., стр. 15.
[249] Б. Решетар, Имовинскоправни односи брачних другова у Европи, стр. 436.

извршење може бити обезбеђено одговарајућим гаранцијама из чл. 277 Законика, или у облику преноса одређених имовинских права. Суд може одлучити да се обавеза издржавања испуни преносом права својине или конституисањем ограничених стварних права, као што су право коришћења, становања или плодоуживања, било привремено или доживотно, у корист повериоца. У том случају, пресудом се одлучује да се у корист повериоца установљавају наведена права. Међутим, за пренос права својине на имовини коју је супружник наследио или добио на поклон потребан је пристанак супружника дужника.[250]

Овај износ се може исплатити путем налога за пренос права својине или установљењем доживотног плодоуживања у корист једног од супружника. У изузетним околностима, судија може наложити обавезу доживотног издржавања за супружника који, услед старости или здравственог стања, није у могућности да сам обезбеди средства за живот. У принципу, сваки супружник има право на финансијску накнаду, без обзира на његово понашање током брачне заједнице или евентуалне оптужбе. Ипак, судије у Француској имају дискрециono право да одлуче да ли ће наложити исплату такве накнаде, имајући у виду све околности конкретног случаја. Уколико супружници постигну споразум, могу се договорити о слободнијем режиму исплате накнаде, при чему рок исплате може бити продужен и до 12 година. Са друге стране, судија не може наложити пренос имовине која је прибављена путем наследства или поклона. Пренос такве имовине могућ је само уз сагласност оба супружника, што се у пракси изузетно ретко дешава.[251]

Методологија исплате и износи који се одређују на име финансијске накнаде утврђују се у оквиру дискреционог овлашћења судије који поступа у конкретном предмету. Приликом доношења одлуке, судија је у обавези да у разматрање узме критеријуме прописане одредбом чл. 271 ФГЗ, а то су: трајање брачне заједнице; године живота и здравствено стање супружника; њихове професионалне квалификације и занимања; време проведено у подршци каријери другог супружника или у бризи о деци на штету сопствене професионалне активности; процењена и предвидива имовина у капиталу

[250] В. чл. 274 ФГЗ; Изузетно, судија може, посебно образложеном одлуком, када године живота или здравствено стање повериоца не дозвољавају да на други начин обезбеди средства за живот, одредити исплату у виду доживотне ренте. Приликом доношења такве одлуке узимају се у обзир сви критеријуми из члана 271 ФГЗ, с тим што је, у складу са чланом 274 ФГЗ, могуће и умањење износа ренте издвајањем дела капитала, у једном од облика који та одредба прописује. В. чл. 276 ФГЗ.
[251] C. Butruille-Cardew, op. cit., стр. 15.

и приходу након окончања брачноимовинског режима; постојећа и предвидива права; као и ситуација сваког од супружника у погледу пензионих права и износа пензије.[252] Приликом одлучивања о финансијској накнади предмет оцене представља и имовина супружника након окончања брачноимовинског режима, као један од критеријума који је од значаја за утврђивање животног стандарда супружника, а који, између осталог, зависи од тога како ће имовина бити подељена. Из тога се може закључити да постоји међусобна условљеност између животног стандарда и начина деобе имовине. Уколико брачноимовински режим који су супружници изабрали доводи до тога да након развода оба супружника задрже приближно једнак животни стандард, неће постојати диспаритет који би представљао основ за признавање финансијске накнаде.[253]

Француско законодавство не посматра брак као економско партнерство чији је циљ богаћење једног од супружника. Судска пракса у Француској показује да финансијска накнада не треба суштински да измени положај у којем су се супружници налазили у тренутку када су изабрали брачноимовински режим који ће се примењивати током трајања брака. Супружници, наиме, имају могућност да сачињавањем брачног уговора изаберу или модификују брачноимовински режим, чиме се одступа од законског режима заједничке имовине који се примењује уколико уговор није закључен. Суд нема овлашћење да интервенише у уговарање или садржину изабраног режима, нити да га накнадно мења. Ипак, у поступку развода суд може, у складу са одредбама о финансијској накнади, донети одлуку којом се једном од супружника одређује исплата износа на име издржавања, независно од претходно изабраног имовинског режима. На тај начин се, у изузетним случајевима, могу кориговати последице брачноимовинског режима, али искључиво ради обезбеђивања правичне равнотеже након развода.[254]

---

[252] В. чл. 271 ФГЗ. Наиме, сходно одредби чл. 212 ФГЗ, једна од основних обавеза супружника јесте финансијско издржавање другог супружника и финансијски допринос у измиривању трошкова брачне заједнице. У том контексту, судија може у току поступка развода изрећи привремену меру издржавања за супружника који није у могућности да самостално измирује своје обавезе. Такав износ одбија се од коначне накнаде (prestation compensatoire) која се утврђује по окончању поступка. Од 1. јануара 2021. године, у судској пракси је уведена могућност изрицања привременог издржавања као мере заштите. Када пресуда о разводу брака постане правоснажна, ова мера се укида. Главни механизми извршења су наплата и заплена имовине дужника, при чему поверилац има право да поднесе захтев за замрзавањем имовине дужника (saisie conservatoire); C. Butruille-Cardew, op. cit., стр. 17-19.

[253] В. чл. 275 ст. 1 ФГЗ-а, којим је прописано да суд може одбити доделу финансијске накнаде уколико утврди да развод не доводи до значајне неједнакости у животном стандарду супружника.

[254] В. чл. 270 ФГЗ-а; F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 45.

Породични дом ужива посебну правну заштиту како за време трајања брачне заједнице, тако и током поступка развода брака. У том смислу, одредбом чл. 215 ст. 3 ФГЗ-а прописано је да супружници не могу, један без сагласности другог, самостално отуђити, оптеретити или на други начин располагати правима којима се обезбеђује становање породице. Заштита се односи како на непокретности, тако и на покретне ствари (*meubles meublants*) којима је породични дом опремљен и које служе за породични живот. Супружник који није дао сагласност на такво располагање овлашћен је да поднесе тужбу за утврђивање ништавости правног посла у року од годину дана од дана сазнања за извршено располагање, а најкасније у року од годину дана од престанка брачног режима.[255] Такође, супружник у чију је корист суд одредио право плодоуживања може да живи у породичном дому током трајања процедуре развода брака, без обзира на то да ли је носилац права својине у погледу те непокретности. У оквиру примене брачноимовинског режима који су супружници изабрали, породични дом биће додељен једном од њих у зависности од тога да ли се наведена имовина квалификује као заједничка или као посебна имовина. Међутим, судија нема овлашћење да одлучује о плодоуживању на породичној кући нити да је додели једном од супружника уколико је власник те непокретности цивилно друштво за управљање непокретностима (*société civile immobilière - SCI*) или друга корпоративна структура, било домаћа или страна. Судија, међутим, у сваком тренутку мора поштовати брачноимовински режим који су супружници уговорили, те не може наложити пренос права својине на једног од супружника супротно правилима тог режима.[256]

У погледу намирења дугова насталих за време трајања брака, неопходно је разликовати питање односа према повериоцима од питања доприноса супружника у испуњењу обавезе. Одговорност за намирење дугова према трећим лицима зависи од тога

[255] В. чл. 215 ст. 3 ФГЗ; У теорији се објашњава да забрана располагања из наведеног члана обухвата не само непокретности у својини једног од супружника, већ и сва друга права, као што су право закупа или плодоуживања, којима се фактички обезбеђује становање породице. Заштита се проширује и на покретне ствари које чине део домаћинства, у мери у којој служе породичном животу у том простору. B. F. Terré, D. Fenouillet, Droit civil, La famille, Dalloz, осмо ииздање, Париз, 2011, стр. 191. Више о практичним аспектима примене, укључујући судску праксу и рокове за подношење тужбе, видети: A. Bamdé, La protection du logement familial – régime juridique (art. 215 al. 3 C. civ), доступно на: https://aurelienbamde.com/2020/11/19/la-protection-du-logement-familial-regime-juridique-art-215-al-3e-c-civ/

[256] C. Butruille-Cardew, op. cit., стр. 16.

да ли је супружник лично одговоран за дуг, као и да ли се то дуговање квалификује као заједничка или посебна обавеза у оквиру брачне заједнице.

Наиме, уколико дође до развода брака, што се тиче дугова насталих за време трајања брака, сваки од супружника остаје одговоран за своје сопствене дугове, и сваки од супружника може бити тужен за све постојеће дугове на дан развода брака који представљају њихов заједнички дуг.[257] Сваки од супружника може бити оглашен одговорним само за половину дугова, али не може бити оглашен одговорним за износ који прелази вредност заједничке имовине која је том супружнику припала.[258]

У погледу питања доприноса супружника за отплату заједничких дугова, главна регулатива дефинисана је одредбом чл. 1485 ст. 1 ФГЗ, тако да сваки од супружника равноправно учествује у дуговањима заједнице за која накнада још увек није доспела. Дакле, супружник који је измирио већи део дуговања у односу на онај који је био у обавези, има право да у складу са одредбама чл. 1487 Законика, потражује од другог супружника надокнаду исплаћеног вишка. Такође, супружници могу да закључе уговор у ком ће дефинисати учешће сваког од њих у отплати заједничких дугова.[259]

5. Уговорни режим и упис у регистар (предбрачни и брачни уговори)

У француском законодавству супружници имају могућност да, пре или током

[257] В. чл. 1482 ФГЗ. Део имовине из које поверилац може вршити намирење зависи од тренутка доспећа обавезе. Уколико је намирење дуга доспело након развода брака, али пре окончања поступка деобе заједничке имовине, поверилац може потраживање намирити како из посебне имовине дужника, тако и из заједничке имовине која још увек није подељена. По окончању деобе, повериоци могу своја потраживања намиривати искључиво из посебне имовине супружника дужника и из дела некадашње заједничке имовине који му је том деобом припао; F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 43.

[258] Уколико није дошло до прикривања имовине, супружник је након деобе исте одговоран једино до износа свог удела, под условом да постоји инвентар/попис имовине, да је одређено шта је супружнику припало након деобе и који је износ заједничког дуговања који је већ измирен; В. чл. 1483 ФГЗ-а. Уколико је један од супружника тужен за цео дуг који је обезбеђен хипотеком на имовини која је деобом припала том супружнику као његов удео, онда има право да тужи другог супружника за износ половине тог дуга. Међутим, одредбе претходних чланова без утицаја су на права трећих лица, клаузулу о подели која обавезује једног или другог супружника да исплати неки део дуга који није претходно одређен или да у целости измири обавезе. В. чл. 1489, 1490 ФГЗ.

[259] О питању накнаде доприноса на име дуговања в. F. Ferrand, B. Braat., op. cit., стр. 43; Када су супружници брачним уговором одредили примену режима одвојености имовина, сваки од њих задржава право коришћења, управљања и располагања својом посебном имовином и свако од њих остаје искључиво одговоран за дугове који су настали пре или у току трајања брака. Ово не важи у случајевима из чл. 220 Законика који се односе на уговоре који имају за циљ одржавање домаћинства или образовање деце, када постоји солидарна одговорност супружника за дуговања, осим код правила о постојању солидарности о којима је у претходним разматрањима било речи.

брака, уређују свој имовински режим путем брачног уговора, којим се одступа од законског режима заједнице имовине. Према одредбама француског грађанског законика, супружници имају слободу да сачине брачни уговор (*contrat de mariage*) чија је основна сврха уређење брачноимовинског режима који ће регулисати њихова имовинска права и обавезе током брака, као и у случају развода.[260] Иако супружници имају право да путем брачног уговора уреде свој имовински режим, исто је ограничено правилима јавног поретка. Наиме, супружници не могу уговором одступити од обавеза и права која су нераскидиво везана за њихов брачни статус, нити од одредаба које се односе на родитељско право, старање о деци и управљање имовином малолетне деце.[261] Супружници могу одлучити да изаберу један од понуђених уобичајених брачноимовинских режима који ће се примењивати на њихов брак, а допуштено је да дефинишу и додатне клаузуле у вези са административним ставкама појединог режима, као и одређене клаузуле у вези са условима за престанак одабраног режима.[262]

За пуноважност брачног уговора потребно је да он буде сачињен од стране јавног бележника, уз истовремену сагласност оба супружника или њихових пуномоћника, који морају бити присутни у исто време приликом закључења уговора. По сачињавању уговора, јавни бележник будућим супружницима издаје потврду са основним подацима и датумом закључења уговора, која се доставља матичару пре венчања. Уколико у изводу из матичне књиге венчаних није назначено да је закључен брачни уговор, сматра се да супружници примењују законски режим, осим ако у правним актима са трећим лицима није наведено другачије.[263] Брачни уговор мора бити закључен пре закључења брака, али на снагу ступа даном закључења брака.[264] У венчаном листу се, између осталог, уписују подаци о томе да ли је закључен брачни уговор, датум његовог закључења, као и име и адреса пословања јавног бележника који је сачинио уговор.[265]

Брачни уговор се пре закључења брака може изменити или допунити само у форми јавнобележничког акта, уз истовремену сагласност будућих супружника, лично или преко својих пуномоћника, под истим условима као и при закључењу првобитног уговора.

[260] C. Butruille-Cardew, op. cit., стр. 8.
[261] В. чл. 1387 и чл. 1388 ФГЗ.
[262] В. чл. 1400 - 1408 ФГЗ.
[263] Чл. 1394 ФГЗ.
[264] Чл. 1395 ФГЗ.
[265] В. чл. 76 ст. 1 тач. 8 ФГЗ.

Након најмање две године примене изабраног брачног режима, супружници могу, ради заштите интереса породице, споразумно тражити његову измену или потпуну промену, такође у форми јавнобележничког акта. У случају изрицања мере судског раздвајања имовине или других заштитних мера, промена режима може се извршити и на основу судске одлуке, на захтев једног од супружника.[266] При планираној измени брачног режима, супружници су дужни да обавесте своју пунолетну децу, као и законске заступнике малолетне деце, као и повериоце, путем објављивања у медијима овлашћеним за примање правних обавештења. Наведена лица могу поднети приговор у року од три месеца од дана објављивања, а у том случају промена режима подлеже судској оцени.[267] Дакле, измена или промена брачног режима производи дејство између супружника на дан који је одређен у пресуди или јавнобележничком акту, а у односу на трећа лица тек по истеку три месеца од уписа напомене у матичну књигу венчаних.[268] У француском праву не постоји централни регистар брачне имовине, нити посебан регистар брачних уговора. Подаци о закључењу брачног уговора евидентирају се путем напомене у матичној књизи венчаних, што представља основ за доказивање у односу на трећа лица.

6. Имовински односи регистрованих и нерегистрованих партнера

Нерегистровани партнери (кохабитанти) помињу се у чл. 515-8 ФГЗ, којим је прописано да је кохабитација фактичка заједница коју карактерише заједнички живот, обележен стабилношћу и континуитетом, између две особе истог или различитог пола, које живе као пар.[269] При томе, изостаје ближа законска регулатива ове заједнице.

Регистровано цивилно партнерство (француски Пакт грађанске солидарности PACS) регулисано је одредбама чл. 515-1 до чл. 515-7-1 ФГЗ.[270] Овај облик заједнице доступан је и истополним и хетеросексуалним паровима. Наиме, цивилно партнерство (*Pacte civil de solidarité* - PACS) може закључити двоје пунолетних лица, истог или различитог пола, у циљу уређења заједничког живота.[271] Постојање пакта грађанске

[266] В. чл. 1396 и чл. 1397 ст. 1 и 7 ФГЗ.
[267] В. чл. 1397 ст. 2 - 4 ФГЗ.
[268] Чл. 1397 ст. 6 ФГЗ.
[269] Чл. 515-8 ФГЗ.
[270] В. чл. 515-1 до чл. 515-7-1 ФГЗ.
[271] Чл. 515-1 ФГЗ.

солидарности се наводи на маргини извода из матичне књиге рођених сваког партнера, са назнаком идентитета другог партнера, док се за лица страног држављанства ови подаци уписују у регистар који води Централна служба за грађански статус при Министарству спољних послова. На исти начин се означава и постојање споразума о изменама и допунама. Између уговорних страна закључени пакт грађанске солидарности ступа на снагу датумом регистрације, док у односу на трећа лица производи правно дејство од дана када се окончају све формалности у вези са његовим објављивањем.[272]

Одредбама пакта грађанске солидарности, као и његовим изменама и допунама, партнери могу уговорити да се на имовину коју стекну након ступања пакта на снагу, без обзира на то да ли је стечена заједнички или појединачно, примењује режим заједничке имовине. Та клаузула мора бити изричито наведена и уписана у предвиђени регистар. У том случају, сматра се да имовина стечена након ступања пакта на снагу припада партнерима у једнаким деловима, при чему се не може вршити утврђивање неједнаког доприноса у њеном стицању.[273]

Према одредбама чл. 515-7 ФГЗ-а, пакт грађанске солидарности може престати из једног од следећих разлога: услед смрти једног од партнера; ако један од партнера склопи брачну заједницу; заједничком изјавом партнера о раскиду пакта; или једностраном одлуком једног од њих, уз обавезу да се о томе обавести други партнер и надлежни матичар према месту регистрације, односно јавни бележник уколико је он извршио регистрацију пакта.[274] Престанак пакта грађанске солидарности ступа на снагу, у случају смрти једног од партнера или закључења брака, даном настанка догађаја. Уколико до престанка дође споразумно или једностраном изјавом једног од партнера, он производи правно дејство међу партнерима од дана регистрације. У односу на трећа лица, престанак има дејство од дана када се изврше формалности публиковања, чиме се заинтересованим лицима омогућава увид у уписане промене. Остваривање права и обавеза након престанка пакта превасходно је ствар међусобног договора партнера. Уколико изостане сагласност, о финансијским последицама престанка одлучује суд, не доводећи у питање право на накнаду евентуално претрпљене штете.[275]

[272] Чл. 515-3-1 ФГЗ.
[273] В. чл. 515-5-1 ФГЗ.
[274] Чл. 515-7 ст. 1, 3 и 5 ФГЗ.
[275] Чл. 515-7 ст. 1 7, 8 и 10 ФГЗ.

За време трајања пакта грађанске солидарности партнери се обавезују на заједнички живот, као и на узајамну материјалну помоћ, која је пропорционална њиховим могућностима, при чему солидарно одговарају за дугове према трећим лицима које један од њих уговори за потребе заједничког живота, осим ако су у питању очигледно прекомерни расходи. Солидарна одговорност се такође не примењује уколико уговори нису закључени уз сагласност оба партнера, а њихов предмет представља куповину ствари на кредит или на рате, осим ако се односе на скромне износе неопходне за потребе свакодневног живота, под условом да збир тих износа није очигледно претеран с обзиром на животни стандард домаћинства.[276]

Уколико другачије није уговорено, сваки од партнера овлашћен је да обавља послове управљања и располагања својом посебном имовином и сваки од њих остаје искључиво одговоран за дугове у вези са том имовином, при чему сваком од партнера на располагању стоје сва законом дозвољена доказна средства, како према свом партнеру, тако и према трећим лицима да одређена имовина представља његову посебну имовину. Када се ради о имовини за коју нико од партнера не може доказати да припада само једном од њих, сматра се да им припада заједнчки са по једном половином удела. Препоставка је у односу према трећим лицима да партнер који појединачно држи покретну имовину у доброј вери, може у односу на ту имовину предузимати правне послове везане за њено коришћење, управљање или располагање.[277]

Законом бр. 2013-404 од 17. маја 2013. године, у Француској је омогућено закључење брачне заједнице између истополних партнера, под условима прописаним важећим породичним законодавством.[278]

II Законски брачни имовински режим у Италијанском праву

Принципи на којима се заснива италијанско породично право односе се на заштиту егзистенцијалних питања чланова породице кроз њихове имовинскоправне односе, што

[276] Чл. 515-4 ФГЗ.
[277] Чл. 515-5 ФГЗ.
[278] C. Butruille-Cardew, op. cit., стр. 3.

произилази из бројних одредаба Устава Републике Италије[279], који их поставља у сам врх хијерархијске вредности. У том смислу, супружници, сходно одредби чл. 143 Италијанског грађанског законика (*Codice civile*: у даљем тксту ИГЗ)[280], имају обавезу да, у складу са својим могућностима и способношћу за рад у професионалном окружењу и у домаћинству, доприносе потребама породице. Наведена обавеза представља основну везу између личних и имовинских аспеката породичноправних односа.[281] Често се у италијанској правној литератури истиче да имовински односи унутар породице представљају основни инструмент за решавање егзистенцијалних питања њених чланова. Наведена питања представљају важне вредности загарантоване основним уставним нормама, тако да се и за одредбе ИГЗ, може рећи да су усмерене на гарантовање обавезе доприноса потребама породице, као строге норме коју супружници морају поштовати. Супружници су, наиме, дужни да у циљу узајамног помагања и старања о деци, пружају материјални допринос потребама породице. Та обавеза је примарног карактера и чини основу тзв. примарног режима имовинских односа у породици (*regime patrimoniale primario della famiglia*)[282]. То значи да наведена обавеза постоји у свим режимима међу којима супружници могу изабрати, а то су: законски режим заједнице имовине (*comunione dei beni*), алтернативни режим уговорене тековине и алтернативни режим одвојених имовина. Повезаност правног уређења имовинских односа у породици са уставним начелима, као што су начело солидарности из члана 2. Устава и начело једнакости, представља основу обавезе доприноса породичним потребама. Та начела, посебно након законодавне реформе из 1975. године, прожимају низ одредаба које се односе на уређење породичних односа. На суштину обавезе доприноса посебно указују одредбе чл. 143. и 144 ИГЗ. У том смислу, без обзира на индивидуалне способности, висину прихода или изабрани имовински режим, супружници су дужни да породични живот усмеравају у складу са заједничким договором, што је и суштина начела једнакости изражена одредбом

[279] Costituzione della Repubblica Italiana, „Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana“, Serie Generale бр. 298 од 27.12.1947, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, ступио на снагу 1.1.1948. године; текст доступан на интернет страници „Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana“: https://www.gazzettaufficiale.it

[280] Текст Законика доступан на интернет страници „Altalex-a“; https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile

[281] P. Perlingieri, Manuale di diritto civile, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018, стр. 1036; цит. према L. Ruggeri, S. Winkler, Нека питања о имовинским односима брачних другова у хрватском и италијанском породичном праву, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр. 1/2019, стр. 181.

[282] L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 181.

чл. 144. ИГЗ.[283] Режим заједнице имовине, који је установљен као примарни облик уређења имовинских односа супружника, одражава начела солидарности и равноправности који карактеришу брачну заједницу. Тај режим омогућава уважавање свих облика рада оба супружника, укључујући како рад у оквиру домаћинства, тако и рад којим се остварује приход.[284]

1. Карактеристике законског брачног имовинског режима

Законски брачноимовински режим у италијанском праву је режим заједнице имовине[285], који систем омогућује постојање заједничке имовине, посебне имовине и имовине која је искључена из брачне тековине. Имовина коју су супружници стекли, у смислу одредбе чл. 177 ИГЗ, било појединачно, било заједнички, улази у састав заједнице имовине, са изузетком посебне имовине и имовине која је искључена из брачне тековине. Наведено се односи и на сва добра стечена куповином од стране супружника, па и у случају када су куповине извршили одвојено, или је таква имовина формално регистрована на име једног супружника.[286] Поред наведеног, у састав заједничке имовине улазе и удели у привредним друштвима која је један од супружника основао након закључења брака, при чему управљање друштвом од стране оба супружника, у складу са ставом заузетим у литератури, представља значајан индикатор да је реч о активностима у функцији породичне и економске заједнице, те да такав удео припада заједничкој имовини.[287] Ипак, удео неће ући у заједницу уколико је прибављен средствима из посебне имовине једног од супружника, уз услов да је у акту стицања изричито наведено да се

[283] Ibidem, стр. 181, 182.
[284]Di G. Vassallo, Comunione legale dei beni, AltalexPedia, voce aggiornata al 28.6.2014; https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2014/07/04/comunione-legale-dei-beni; приступљено дана 05.02.2024. године.
[285] В. чл. 159 ИГЗ, којим је прописано да, уколико супружници не одреде другачије, међу њима важи режим заједнице имовине (*comunione legale dei beni*).
[286] В. чл. 177 ИГЗ којим је прописано која све имовина улази у састав заједнице.
[287] Di G. Vassallo, Comunione legale dei beni, AltalexPedia, voce aggiornata al 28.6.2014; https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2014/07/04/comunione-legale-dei-beni; приступљено дана 05.02.2024. године

стиче као посебна имовина и да је други супружник дао сагласност, у складу са одредбом ст. 2 чл. 179 ИГЗ.[288]

Када је реч о питању третмана прихода који потичу из привредних друштава основаних пре закључења брака, односно да ли такви приходи могу представљати део заједничке имовине, одредбом чл. 177 тач. а) ИГЗ, прописано је да у заједницу улазе приходи који потичу од посебне имовине, уколико у тренутку престанка заједнице нису потрошени.[289] Исто важи и за приходе које супружник остварује обављањем самосталне делатности, као и за друге плодове посебне имовине, с тим да улазе у заједницу имовине и подлежу деоби у једнаким деловима само ако у моменту престанка режима још увек постоје и нису потрошени.[290] Ово се односи на приходе као што су камате, ренте, дивиденде од акција, као и зараде остварене радом супружника, без обзира на природу обављене делатности и то да ли је супружник запослен код другог лица или обавља самосталну професионалну, предузетничку или уметничку активност. За време трајања брака супружник може слободно располагати својом зарадом, изузев оног дела који представља неопходан допринос издржавању породице.[291] У случају злоупотребе у виду лажне потрошње, односно симулирања трошења средстава с циљем да се избегне њихово укључивање у заједничку имовину, суд може искључити примену правила о деоби преосталих вредности.[292] Међутим, у заједницу не улази имовина коју је један од супружника прибавио након закључења брака, и која је намењена за обављање привредне делатности у оквиру привредног субјекта основаног пре брака, у којем тај супружник има

[288] В. чл. 179 ст. 2 ИГЗ, којим је прописано да имовина стечена током трајања брака може бити изузета из заједничке имовине, уколико је прибављена средствима из посебне имовине и ако су испуњени формални услови у погледу изјаве и сагласности другог супружника.

[289] В. чл. 177 тач. а) ИГЗ. У том контексту, добит која се остварује из друштава основаних пре брака може се третирати као плод посебне имовине, подложна укључењу у заједницу у складу са условима из наведеног члана. Видети и Di G. Vassallo, *Comunione legale dei beni*, AltalexPedia, voce aggiornata al 28.6.2014.

[290] В. чл. 177 тач. б) и ц) ИГЗ, о условном укључивању у заједницу имовине плодова од посебне имовине и прихода од самосталне делатности супружника.

[291] Di G. Vassallo, Comunione legale dei beni, AltalexPedia, voce aggiornata al 28.6.2014; https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2014/07/04/comunione-legale-dei-beni; приступљено дана 05.02.2024. г. У складу са изнетим наводи се и то да када је реч о новцу који се налази на банковном рачуну сваког од супружника и који потиче од зараде сваког од њих, исти улази у састав заједнице имовине у тренутку престанка заједнице супружника, односно средства која су преостала.

[292] В. A. Palazzo, La famiglia e il diritto patrimoniale, Giuffrè, Милано, 2019, стр. 219-223, где се обрађује питање симулирања потрошње прихода и реакција суда у циљу заштите заједнице имовине.

својство оснивача и искључивог власника**.** Плодови такве имовине улазе у заједницу, под условом да у моменту њеног престанка нису потрошени.[293]

Одређене категорије добара, таксативно наведене у закону, иако могу бити стечене током трајања брака, не улазе у састав заједничке имовине, већ задржавају својство посебне имовине супружника по самом закону а то су: а) имовина која је стечена пре закључења брака или пре ступања на снагу режима заједнице имовине; б) имовина коју је супружник стекао по основу уговора о поклону или путем наслеђивања, осим уколико је у јавној исправи изричито наведено да та имовина улази у заједницу имовине; ц) имовина која је искључиво намењена за личну употребу супружника; д) имовина која служи за обављање професије супружника; е) имовина која је стечена на име накнаде штете или пензије услед губитка радне способности; ф) имовина која је стечена продајом или заменом горе наведене имовине (под условом да је то у време стицања наведено у акту о стицању).[294]

Имајући у виду наведене одредбе, може се оценити да таксативно набрајање категорија посебне имовине супружника значајно олакшава поступак судске деобе, омогућавајући једноставније и поузданије идентификовање имовине која не представља предмет поделе. На тај начин, законодавац прецизно дефинише имовину која је у функцији остваривања начела индивидуалне аутономије, омогућивши супружнику да самостално располаже средствима која представљају његову посебну имовину, а која се односе на лични статус, имовину намењену за обављање професије или на имовину прибављену по основу накнаде нематеријалне или материјалне штете (на пример, због телесног оштећења или губитка радне способности). Ова самосталност у располагању подлеже ограничењима у случају злоупотребе, као што је симулирано трошење с циљем избегавања укључења средстава у заједничку имовину, као и у погледу законске обавезе доприноса заједничким потребама породице. Међутим, чак и у таквим случајевима,

[293] В. чл. 178 ИГЗ.

[294] В. чл. 179 ст. 1 ИГЗ. Може се рећи да се разлог за искључење имовине стечене у вези са губитком радне способности из заједнице имовине налази у томе што та имовина проистиче из права која су нераскидиво повезана са личношћу титулара, служе очувању његове личне добробити и аутономије, те се на њих не може утицати чак ни ради заштите брачне имовине. Због тога су ништави сви правни послови које други супружник предузме без изричите сагласности супружника који је титулар те имовине.
Di G. Vassallo, Comunione legale dei beni, AltalexPedia, voce aggiornata al 28.6.2014; https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2014/07/04/comunione-legale-dei-beni; приступљено дана 05.02.2024. године.

предмет деобе могу бити искључиво средства која нису утрошена и која и даље постоје у моменту престанка заједничког имовинског режима.

Мишљења смо да се једна од кључних предности законског режима заједнице имовине у италијанском праву огледа у свеобухватном приступу третману привредне активности супружника, који узима у обзир реалан допринос оба супружника економској основи породице. Наиме, чињеница да у састав заједничке имовине улазе и удели у привредним друштвима основаним након закључења брака, без обзира на то да ли су регистровани на име једног супружника, одражава тежњу да се правно признају улагања и активности које служе заједничкој добробити. Посебно је значајно што се, у складу са одредбом чл. 177 тач. а) ИГЗ, приходи остварени од посебне имовине - укључујући и добит из привредног друштва које је основано пре брака - укључују у заједницу, под условом да нису утрошени у моменту престанка заједнице. Таквим приступом штити се интерес брачне заједнице кроз обухватање реално насталих економских користи током брака, чиме се уравнотежује формално власништво са стварним доприносом оба супружника. Истовремено, очуван је и баланс са принципом посебне имовине, јер се у заједницу не укључује основни удео који је прибављен пре брака или средствима из посебне имовине, осим ако није изричито супротно уговорено. Овакво решење омогућава флексибилан, али правичан оквир, у којем се вреднује породична и економска сарадња, а избегава се формално-правно ограничавање права на основу уписа имовине на име једног супружника као јединог критеријума за њено изузимање из заједнице.

Са друге стране, супружници могу, закључењем посебног споразума, изменити режим заједнице имовине, при чему нису овлашћени да мењају одредбе које се односе на једнакост удела у заједничкој имовини, нити могу утицати на правни режим одређене имовине која је, по својој природи или по правном основу стицања, искључена из заједнице имовине[295], као ни одредбе које се односе на управљање предметом заједнице имовине. Међутим, супружници могу споразумом предвидети проширење предмета заједничке имовине, укључивањем у њен састав одређене посебне имовине, прихода који произилазе из те имовине, као и плодова одвојене делатности, који би иначе улазили у

[295] Такав је случај са стварима за личну употребу једног супружника, стварима које служе за обављање заната или занимања, као и добрима стеченим по основу накнаде штете због потпуног или делимичног губитка радне способности. В. чл. 179 тач. 1 и 2 ИГЗ.

састав тзв. резидуалне имовине и то само евентуално, у тренутку престанка имовинског режима (*comunione de residuo*).[296]

Дакле, поред режима заједнице имовине, који представља примарни режим имовинских односа у породици, супружници могу одабрати да се на њихове имовинске односе примени алтернативни режим уговорене тековине или алтернативни режим одвојености имовина. Може се рећи да је њихова слобода уговарања у извесној мери ограничена, с обзиром да имају слободу избора једино између наведена два алтернативна режима, тако да им је ускраћена могућност да својим сагласним изјавама воље одаберу неки уговор са другачијим одредбама у односу на два предложена режима, којима би уредили своје имовинске односе. Наведено указује на чињеницу уважавања начела солидарноси и једнакости супружника, изражено кроз њихову обавезу да доприносе потребама породице у свим сегментима њиховог деловања, што свакако представља ваљани механизам заштите свих чланова породице. Начело заштите се примењују и у случају када супружници одаберу режим одвојености имовина, што такође сматрамо правичним решењем. Када наведена решења упоредимо са законским брачним имовинским режимом заједничке имовине супружника у нашем законодавству, видимо да се наведеним начелима указује на потребу уређивања имовинских односа супружника путем установе заједничке имовине, са циљем заштите имовинских интереса свих чланова породице и кроз уважавање свих облика рада и ангажовања супружника.

2. Одговорност за дугове настале за време трајања брака

Нормативни оквир за уређивање одговорности брачних другова у односу према повериоцима (одредбе чл. 186 до 190 ИГЗ) представљају веома детаљна, али и сложена решења, будући да постоје ситуације у којима супружници одговарају и заједничком и посебном имовином. Обим одговорности зависи од основа потраживања, а наведена правила настоје да успоставе равнотежу између слободе уговарања супружника као израза њихове правне аутономије, и начела солидарности и једнакости које прожима породичноправне односе.[297]

[296] L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 184.
[297] G. Oberto, I contratti della crisi coniugale e l'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi), Familia, 2003, стр. 617; нав. према: L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 182, 183.

Иако су и солидарна одговорност супружника за обавезе настале у интересу породице и солидарна одговорност у облигационом праву нормативно уређене одредбама ИГЗ-а, у теорији и судској пракси се сагласно истиче да је реч о два различита правна института. Код солидарних облигација лице који обавезу испуни у целости, има право регреса према садужнику за половину дуга. Насупрот томе, код солидарне одговорности супружника у породичном праву, супружник који је намирио целокупну обавезу има право регреса према другом супружнику, али не за половину дуга, већ за износ утврђен у складу са одредбом чл. 143 ст. 3 ИГЗ.[298]

Што се тиче одговорности супружника за дугове, у случајевима када један од њих преузме обавезу која превазилази оквир уобичајеног управљања, без претходне сагласности другог супружника, или када закључи правни посао који није усмерен на задовољавање породичних потреба, поверилац тог супружника има право да потраживање првенствено намири из његове посебне имовине. Уколико намирење није могуће из те имовине, поверилац може супсидијарно захтевати намирење из заједничке имовине, али само до висине удела супружника који се обавезао. Исто правило важи и у случају када поверилац има правни основ потраживања према једном од супружника који је настао пре закључења брака, с тим што и у том случају може супсидијарно захтевати намирење из заједничке имовине, у границама удела обавезаног супружника.[299]

У том смислу, преовлађујуће тумачење солидарности у вези са наведеном обавезом у пракси огледа се у ставу да брачни друг, као дужник, има право да укаже на своју посебну имовину из које се потраживање може намирити. Овакво становиште заснива се на настојању да се положај повериоца не отежа, јер би у супротном терет доказивања неуспешне наплате из посебне имовине супружника дужника пао на самог повериоца. То би, имајући у виду недовољно развијен систем публицитета брачних имовинских односа, значајно угрозило правну сигурност у промету. У том контексту има мишљења да се

[298] У том смислу се изјашњава и италијанска судска пракса највише инстанце почев од пресуде Касационог суда бр. 5487 из 1999. године у смислу да солидарна обавеза која настаје у контексту брачних односа нема и не може имати иста обележја солидарне обавезе коју у делу посвећеном облигационим односима уређује Codice civile; В. пресуду Касационог суда бр. 6118 од 18.06.1999. године; нав. према: L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 183.

[299] В. чл. 189 ИГЗ којим је регулисана супсидијарна одговорност заједничке имовине за обавезе супружника преузете без сагласности или ван оквира породичних потреба, укључујући и дугове настале пре брака.

положај брачног друга може упоредити са положајем јемца туђег дуга.[300] Дакле, имајући у виду да поверилац једног супружника може свој захтев за наплату потраживања усмерити ка посебној имовини супружника дужника обавезе, те да супсидијарно може захтев поставити и у односу на заједницу имовине до висине удела супружника дужника, то се одредба чл. 189 ИГЗ односи на случај одговорности супружника који није начинио дуг. То представља одступање од општег правила повезаности одговорности за дуг.

Међутим, оправдање наведеног става законодавца у погледу одговорности супружника који није дужник, налази се у постојању заједнице живота као основног обележја брака и у вези са тиме у оправдано уверење поверилаца у солвентност супружника, с обзиром и на његов брачни статус. Такође, мишљења су различита и када је у питања конкретна имовина односно ствари из заједнице имовине у односу на које може бити усмерено извршење, а чини се неспорним да предмет извршења не може бити целокупан удео јер би то довело да раскида заједнице. Иако у одредби чл. 191 ИГЗ у којој су таксативно наведени разлози за раскид заједнице исти није наведен, у научним круговима се истиче да би у том случају треће лице ступило у заједницу имовине са другим брачним другом који није дужник.[301] Међутим, додатно важно појашњење у том погледу даје италијански Уставни суд који је пресудом бр. 311 из 1988. године појаснио да "супружници нису носиоци права на удео, већ су солидарно титулари права које има за предмет добра из заједнице имовине"[302].

Са друге стране, када је реч о дуговима који су настали ради задовољења одређеног породичног интереса, одредбом чл. 190 ИГЗ, која је садржајно симетрична члану 189 ИГЗ, прописано је да повериоци заједнице имовине, односно повериоци потраживања насталог ради задовољења одређеног породичног интереса, могу у вредности од једне половине дуга поставити захтев и у односу на посебну имовину сваког од супружника.[303] Дакле, у том случају, поверилац може наплатити потраживање из заједничке имовине, а такође и из посебних имовина супружника, до висине од једне половине дуга. У односу на претходну одредбу, када су у питању потраживања која не служе задовољавању породичних

[300] Детаљније о тумачењу начела супсидијарности у теорији и судској пракси видети код L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 188, 189.
[301] L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 190.
[302] Више о томе видети код Gabrielli, G., Cubeddu, M. G., II regime patrimoniale dei coniugi, Milano, Giuffre, 1997, стр. 172; нав. према: L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 191.
[303] В. чл. 190 ИГЗ.

интереса, повериоци до одређене висине, могу наплатити потраживање и из заједнице имовине супружника.[304]

Што се тиче дуговања која се односе на задовољење породичног интереса, одредбом чл. 186 ИГЗ наведене су обавезе које служе том циљу, где, између осталог спадају и „све обавезе које су и одвојено преузели супружници, а које су у интересу породице“. Наведена категорија обавеза је у теорији изазвала највише проблема, с обзиром да не постоје законске смернице по којима би поверилац који ступа у правни однос са једним од супружника занао, да ли се дужник обавезује ради задовољења породичног интереса или не, о чему појашњење пружају две теорије.[305] У сваком случају, супружници немају могућност уговарања клаузула, којима би се одступило од правила о одговорности предвиђеним наведеним члановима, због немогућности измене законског режима и упућивања на санкцију ништавости таквих клаузула.

3. Управљање и располагање имовином

Послове редовног управљања заједницом имовине супружници могу обављати појединачно, док послове ванредног управљања супружници обављају заједнички. Исти се принцип примењује и када се ради о овлашћењу за заступање у судским и са њим повезаним поступцима.[306]

Уколико један од супружника изврши располагање непокретним или покретним стварима уписаним у јавне регистре, тако што исте прода или их отуђи на други начин без сагласности другог супружника, такав правни посао је ништав. У том случају, други супружник чија је саласност изостала може, у року од годину дана од дана сазнања за такво располагање, покренути судски поступак ради поништаја тог правног посла. У сваком случају, потребно је да супружник који је извршио располагање без сагласности

[304] Немогућност измене режима заједнице имовине, кога одликује строг нормативни оквир, произилази и из интерпретације одредбе чл. 190 ИГЗ у судској пракси која је забранила у банкарским уговорима, под претњом ништавошћу, због немогућности измене законског брачног режима заједнице имовине, коришћење општих клаузула „којима се допушта банци (повериоцу) приоритетно, а не тек супсидијарно, наплаћивање дуга из посебне имовине сваког брачног друга“. Видети код L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 193.

[305] Према првој теорији, сматра се да би се квалификација обавезе могла одредити у тренутку настанка правног посла, проценом повериоца по основу „здравог разума“ и „друштвене процене“, да ли је циљ његовог закључења задовољавање породичног интереса. Према другој теорији, процена се врши искључиво накнадно, разматрањем намене коју су супружници одредили уговореном добру или услузи. Детаљније, L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 191-193.

[306] Видети чл. 180 ИГЗ.

другог супружника, на његов захтев, успостави режим заједнице имовине какав је био пре извршеног располагања, а уколико то није могуће, да му исплати износ у висини половине вредности отуђене имовине.[307] Из тога произилази да супружник не може располагати сопственим уделом у брачној тековини све док се, под законом прописаним условима, режим заједнице имовине не оконча.

У литераури[308] се среће схватање које се заснива на интерпретацији одредаба чл. 184 и чл. 189 ИГЗ, који се везује за обавезе које су настале одвојено и где се изричито говори о „квоти“ супружника, да у случају самосталног, односно недопуштеног располагања заједничком имовином супротно правилима заједничког управљања, законодавац прописује разноврсне санкције које се не заснивају на идеји ништавости таквог правног посла, већ на мање строгој идеји његовог побијања. Штавише, побијање је ограничено на непокретне и покретне ствари уписане у регистар и то уз врло кратак застарни рок. У вези са тим наводи се да када је у питању недопуштено располагање покретним стварима, супружник који је извршио такво располагање, мора најпре да предузме радње за повратак те ствари у заједничку имовину, а ако то не буде могуће, да изврши другом супружнику исплату вредности те ствари.[309]

Ипак, већи део доктрине се противи таквом тумачењу. Као један од главних аргумената наводи се да супружник који није учествовао у закључењу уговора којим је стечено право својине на одређеној непокретној или покретној ствари уписаној у јавни регистар, и даље може предузимати радње редовног управљања у погледу те ствари, чак и ако је формални стицалац био други супружник. Такође, ствар коју је прибавио један супружник може бити предмет заложног права ради обезбеђења личних обавеза другог супружника, без обзира на то што овај није непосредно учествовао у стицању. Када је реч о евиденцији у земљишним књигама, примењује се претпоставка да је упис права својине извршен у корист оба супружника, уколико су под режимом заједнице имовине. Међутим, дејство ове претпоставке је ограничено, имајући у виду да се земљишнокњижни систем примењује само на појединим подручјима, с обзиром на то да италијански правни поредак познаје двоструки модел евидентирања непокретности и то катастарски и

[307] Чл. 184 ИГЗ.
[308] Видети код Mazzola, G., Re, M., Proposta di un diverso modo di intendere la comunione di beni tra coniugi, Riv. Notariato, 1978, стр. 757; нав. према: L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 187.
[309] Детаљније о санкцији у вези са непоштовањем правила заједничког управљања видети код Mazzola, G., Re, M., op. cit., стр. 757; нав. према: L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 187.

земљишнокњижни, са различитим правним последицама по питању настанка и доказивања права својине.[310]

Уколико један од супружника без оправданих разлога одбије да да сагласност, ако је одсутан, или спречен на неки други начин, други супружник може тражити одобрење од суда да изврши потребне радње.[311] Такође, уколико супружник пред судом докаже да његов супружник лоше управља имовином, суд му може забранити да убудуће врши послове управљања.[312] У случају потпуне или релативне немогућности или лошег управљања имовином од стране једног супружнка, суд може прогласити правно раздвајање имовине, што представља један од разлога разврггнућа режима заједнице имовине.[313] Сваки од супружника самостално предузима послове управљања и располагања својом посебном имовином и искљученом имовином.[314]

На овом месту треба рећи да, када је у питању породични дом, Законик не садржи посебне одредбе о заштити породичног дома током трајања брака, у смислу ограничења права располагања или обавезе прибављања сагласности другог супружника који није уписан као власник, за разлику од решења усвојеног у француском праву. У том контексту, решење предвиђено одредбама чл. 215 ст. 3 ФГЗ, према коме је за располагање породичним домом неопходна сагласност оба супружника, укључујући и оног који није формално уписан као власник, представља развијен механизам правне заштите породичне заједнице. Оваквом нормативном поставком се унапређује правна сигурност, спречава самовољно располагање имовином од стране једног супружника и јача равноправност у одлучивању о питањима од суштинског значаја за заједнички живот.

4. Подела имовине и одговорност за дугове након развода брака

Уколико супружници не закључе споразум о деоби имовине, онда ће деобу извршити суд. У случају престанка законског брачног имовинског режима супружника, њихова имовина и финансијске обавезе деле се на једнаке делове, након што се сва

[310] L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 187.
[311] В. чл. 181, 182 ИГЗ.
[312] Чл. 183 ИГЗ.
[313] Чл. 193 ИГЗ.
[314] Чл. 185 ИГЗ.

дуговања измире.[315] За покретне ствари важи претпоставка да улазе у састав заједнице имовине, уколико другачије не буде доказано.[316] Код деобе, из заједнице имовине се најпре издваја посебна имовина супружника, чије је постојање потребно доказати, будући да, у складу са чл. 219 ИГЗ, важи претпоставка да имовина припада обома супружницима, односно да подлеже режиму заједнице имовине, уколико између супружника важи законски режим заједнице имовине. Стога, сваки од супружника који тврди другачије дужан је да докаже да се ради о посебној имовини која не подлеже режиму заједнице.[317] Међу супружницима порекло имовине може бити доказано на било који начин, али у односу према повериоцима, за доказивања порекла посебне имовине потребна је писана исправа са одређеним датумом. Што се тиче поделе заједничких дугова, правило о једнакој подели обавеза у оквиру режима заједнице имовине примењује се искључиво у унутрашњим односима међу супружницима, док у односима према повериоцима постоји солидарна одговорност супружника.[318] Такође, суд има овлашћење да посебно цени интересе и потребе малолетне деце, па може, ради обезбеђивања имовинског положаја, конституисати плодоуживање у корист једног супружника на имовини чији је власник други супружник.[319]

Након развода брака или његовог поништења, долази до гашења имовинског фонда (*fondo patrimoniale*), који чини имовина коју супружници или треће лице могу да издвоје са циљем обезбеђивања потреба породице. Међутим, уколико супружници имају малолетну децу, постојање фонда ће се продужити све док и најмлађе дете не постане пунолетно, при чему судија може одлучити да уделе активе фонда додели малолетној деци супружника, било у својину или ради остварења неке друге сврхе.[320]

---

[315] О томе, чл. 191 и надаље ИГЗ.
[316] Чл. 195 ИГЗ.
[317] L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 184.
[318] Di G. Vassallo, Comunione legale dei beni, AltalexPedia, voce aggiornata al 28.6.2014; https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2014/07/04/comunione-legale-dei-beni; приступљено дана 05.02.2024. године.
[319] Чл. 194 ИГЗ.
[320] Видети чл. 167, 171 ИГЗ. Предмет имовинског фонда могу бити непокретности, покретне ствари уписане у регистре, као и одређене хартије од вредности, а сходно начелу једнакости, супружници су власници истог, уколико приликом оснивања није другачије одређено, тако да се у овом случају ради о акцесорном, а не о алтернативном режиму. Покретање извршног поступка у односу на имовину фонда, која добија посебну намену при уласку у фонд, може бити проблематично код односа са повериоцима, у случају дуговања која нису у вези са породичним интересима. У том случају, иако се не може извршење непосредно спровести над имовином фонда, према супружнику који је из тих разлога издвојио одређену имовину у фонд, може се

Наиме, у поступку деобе сваки супружник има обавезу да заједници имовине надокнади сваки износ који је један од њих узео из заједнице имовине, а који није искоришћен за реализацију заједничких обавеза. Сваки од супружника може да захтева да му се исплати износ средстава узетих из посебне имовине тог супружника, ако су иста коришћена за потребе заједничке имовине.[321] Дакле, супружници пре него што почну са деобом морају извршити надокнаду и реституцију, у вези са одредбом чл. 192 ИГЗ. У том смислу, ако је један од супружника користио средства из заједничке имовине у сврхе које нису служиле задовољавању потреба породице, дужан је да заједници накнади вредност тако утрошених средстава. Исто тако, ако је део заједнице имовине био предмет извршења од стране личних поверилаца једног од супружника, заједници припада право на повраћај вредности те имовине. Поред тога, супружник који је уложио средства из своје посебне имовине (нпр. имовине стечене наслеђем или поклоном) у заједничку имовину или у корист породице, има право да након престанка режима заједнице захтева враћање имовинске вредности која је уложена.[322] Са друге стране, престанак режима заједнице имовине не утиче на одговорност за дугове који су настали за време његовог трајања.[323]

Када је реч о имовинским односима супружника у случају престанка алтернативног режима уговорене тековине, исти остају подложни примени уобичајених одредаба о законском брачном имовинском режиму, имајући у виду немогућност уговорног уређења имовинских односа у браку. Ово стога што одредбама ИГЗ супружници, поред примарног режима заједнице имовине, могу да одаберу само један од два алтернативна режима – уговорене тековине или одвојених имовина, али уз поштовање правила која се односе на питања везана за предмет и управљање предметом код примарног законског брачног режима.

Треба имати у виду да је у италијанском праву могући предмет заједнице имовине типизиран императивним прописима од којих се не може одступити, као и да правни

покренути поступак по основу паулијанске тужбе (actio pauliana), која се може покренути и код режима уговорене тековине, такође према чл. 2901. Codice civilea, B. L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 184.

[321] Чл. 192 ИГЗ.

[322] Di G. Vassallo, Comunione legale dei beni, AltalexPedia, voce aggiornata al 28.6.2014; https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2014/07/04/comunione-legale-dei-beni; приступљено дана 05.02.2024. године.

[323] В. чл. 191 и чл. 193 ИГЗ којим је прописано да, у случају престанка режима заједнице имовине, дугови настали током његовог трајања у унутрашњим односима терете оба супружника у једнаким деловима, осим ако није другачије уговорено. Ово правило делује независно од одговорности према трећим лицима, која се уређује посебно.

положај супружника који постаје носилац свих права у вези са предметом који улази у састав заједнице имовине не зависи од тога што је тај предмет стечен од стране другог супружника.[324]

Примећујемо из наведеног извесну повезаност између вредности које се штите одредбама режима заједнице имовине, са вредностима које представљају предмет заштите и у нашем правном систему. Иако се режиму заједнице имовине приговара да представља оквир строгих норми, од којих супружници не могу одступити, мишљења смо да се оправдање режима заједнице имовине огледа кроз потребу пружања заштите женског рада у домаћинству, затим у примени начела једнакости између супружника и прихватању одређеног друштвеног обрасца израженог кроз нормативни оквир којим се уважавају заједнички напори супружника који су у заједници живота код стицању предмета заједничке имовине.[325] Потреба заштите наведених вредности присутна је и у нашем законском брачном имовинском режиму заједничке имовине супружника, при чему домаће право супружницима оставља могућност да своје имовинске односе у браку, на основу брачног уговора, уреде и потпуно другачије. Сматрамо да италијанско право даје већи ниво заштите напред наведеним вредностима, при чему супружници имају могућност да се одлуче и за режим одвојености имовина. Мишљења смо да би у домаћем правном систему било оправдано размотрити увођење алтернативног режима одвојености имовине, уз прецизније уређење уговорног регулисања имовинских односа у браку, при чему би се такво решење заснивало на задржавању основних начела законског режима заједничке имовине, уз допуштање ограничених одступања.

---

[324] Када је реч о стицању у корист супружника који није учествовао у правном послу и који је постао носилац права и обавеза у вези са тако стеченим предметом заједнице имовине, заговорници прве теорије наводе да правни посао који је предузет у име и за рачун заједнице имовине, обавезује и супружнка који у њему није учествовао, на који начин се везује за заступање и схватање по коме заједница имовине има своју самосталност, па тако сваки од супружника има право деловања као заступник тог одвојеног субјекта, који има за предмет заједницу имовине; Видети код A. Attardi, Profili processuali della comunione legale dei beni, Rivista di diritto civile, I, 1979, стр. 25-51; Нав. према: L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 188. Према другој теорији положај супружника који није учествовао у правном послу упоређује се са субјектом код уговора у корист трећег, тако да се претпоставља постојање конверзије код правног посла у корист супружника који није у њему учествовао, тако да би стицање у том случају деловало ex lege. У том смислу, аутоматизам деловања онемогућује другачије решење и споразум међу супружницима, осим кад су коришћена средства из посебне имвоине, па се наводи да се примећује крутост режима заједнице имовине. L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 188.

[325] О мишљењима у вези са нормативним оквиром заједнице имовине видети код L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 186.

5. Уговорни режим и упис у регистар

Супружници могу одлучити да се на њихове имовинске односе уместо одредаба којима је регулисан законски брачни имовински режим, примене правила једног од два алтернативна брачна имовинска режима и то режим одвојености имовина или режим уговорене тековине.

Имајући у виду да се закључењем брака, аутоматски успоставља режим заједнице имовине, супружници могу да се одлуче за другачији режим како у тренутку подношења захтева за закључење брака, тако и након самог закључења брака, што се међу супружницима примењује од тренутка када је одабир учињен, приликом или након закључења брака. У односу према трећим лицима, споразум ступа на снагу тек када се изврши забележба закључења брачног уговора у архиви матичне службе, при чему измене могу бити извршене у било које време у форми веродостојне јавнобележничке исправе.[326]

Постојање забележбе о изабраном брачноимовинском режиму пружа обавештење трећим лицима да су супружници одлучили да се на њихове имовинске односе у браку не примењује уобичајени законски режим заједнице имовине, већ режим који су споразумно изабрали. Одлука о избору конвенционалног режима постаје јавна уписом забележбе приликом закључења брака, и то након што матичар прогласи да је брак закључен, или се евидентира у електронским архивама које води матична служба.

Режим одвојености имовина разликује се од законског брачноимовинског режима по томе што сваки супружник задржава искључиво право својине на имовини коју је стекао како пре, тако и након закључења брака, односно током његовог трајања, као и након његовог престанка. Сваки супружник самостално управља и располаже својом имовином, а за дугове које је преузео одговара искључиво том имовином.[327] Уколико супружници заједно стекну одређено добро у режиму одвојености имовине, сматра се да им то добро припада у једнаким деловима, осим ако један од њих не докаже супротно. У том смислу, сваки супружник може, сходно одредби чл. 219 ИГЗ, доказивати да је одређено добро његова искључива својина, при чему се доказивање може вршити било којим законом допуштеним средством. Ова претпоставка, нарочито у односу према

[326] Чл. 162 ИГЗ.
[327] Чл. 215, 217 ИГЗ.

повериоцима, у пракси производи ефекте сличне онима у законском брачном имовинском режиму, када је реч о заштити потраживања.[328]

Што се тиче режима уговорене тековине, реч је о законском режиму заједнице имовине чији је садржај измењен споразумом супружника. Они могу уговорно одредити која ће добра улазити у заједницу имовине и на који начин ће се том имовином управљати, али уз поштовање законом прописаних услова и ограничења, која се пре свега односе на предмет заједнице имовине, начин управљања том имовином и претпоставку једнаких удела у односу на имовину која би, уколико није другачије уговорено, потпадала под законски брачни имовински режим. У том оквиру, одредбом чл. 210 ИГЗ прописано је да одређена добра, као што су ствари намењене искључиво личној употреби једног од супружника, добра намењена за обављање заната или занимања, као и добра стечена по основу накнаде штете због потпуног или делимичног губитка радне способности, не могу бити предмет заједнице имовине, осим у мери у којој је законом допуштено да се уговором прошири предмет заједнице имовине, о чему је било речи раније.[329]

Такође, супружницима је дата могућност да сачине посебну врсту споразума којим се, у одређеној мери, врши модификација законског брачног имовинског режима, а који има акцесорни, а не алтернативни карактер. Тај споразум односи се на формирање имовинског фонда (*fondo patrimoniale*).[330] Фонд који може коегзистирати и са режимом одвојености имовине може се формирати издвајањем имовине од стране једног супружника, оба супружника или трећег лица, на основу јавнобележничког акта, ради задовољења потреба породице. У састав фонда могу ући непокретности, покретне ствари уписане у јавни регистар и одређене хартије од вредности. Имовина фонда припада родитељима у једнаким деловима, осим ако се приликом његовог формирања не уговори другачије. На ову имовину примењују се посебна правила управљања, а имајући у виду њену специфичну намену, из ње се не могу наплатити дугови за које је поверилац знао да су настали за сврху различиту од задовољења потреба породице.[331]

Према томе, иако италијанско законодавство предвиђа „споразум“ и „могућност избора алтернативног режима“ који у свако доба може бити измењен у форми

[328] L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 184.
[329] В. чл. 210 ИГЗ.
[330] L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 184.
[331] Видети чл. 167 и даље ИГЗ.

јавнобележничке исправе, супружници немају могућност уговарања атипичног брачног уговора, већ право да се одлуче за један од два алтернативна режима који су типизирани. Зато у италијанској доктрини постоји залагање за увођења атипичних уговора, која би супружницима давали већу аутономију воље приликом регулисања брачноимовинских односа.[332]

6. Имовински односи регистрованих и нерегистрованих партнера

Претходно наведене уставне вредности код уређивања имовинских односа у браку, које се сматрају основом егзистенције сваког појединца, законодавац настоји да примени на било који облик остваривања породичног живота, у ком смислу обавеза доприноса потребама породице, мора бити испоштована и када је реч о регистрованим заједницама уведеним Законом бр. 76 из 2016. г. Ове заједнице се односе како на партнере различитог, тако и истог пола.[333] Према томе, на имовинске односе регистрованих партнера примењује се режим заједнице имовине, уколико не закључе споразум којим ће искључити примену законског режима, и одлуче да се на њихове имовинске односе примењује режим одвојености имовина или одабрати режим уговорене тековине.

III Законски брачни имовински режим у Немачком праву

Немачка и Канада, прецизније канадска провинција Манитоба, спроводе режим такозване одложене заједничке имовине (Zugewinngemeinschaft).[334] Основна карактеристика овог режима је да не постоји концепт заједничке имовине за време трајања брака. Наиме, сваки од супружника задржава на својој имовини право својине, тако да истом може слободно располагати, изузев у појединим случајевима који се сматрају

[332] У том смислу: F. Santosuosso, Delle persone e della famiglia, II regime patrimoniale della famiglia, Comm. Cod. civ., I, 1, Торино, 1983, стр. 331; G. De Rubertis, La comunione convenzionale tra coniugi, Riv. Notariato, 1989, стр. 38; B. Grasso, La comunione convenziionale, Trattato Rescigno, 3, Торино, 1996, стр. 645; M. Confortini, La comunione convenzionale tra coniugi, II diritto di famiglia, Торино, 2007, стр. 333; нав. према: L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 185.
[333] В. код L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 181.
[334] У домаћој правној пракси и теорији овај режим се означава и као „заједница прираштаја“.

изузецима. Један од изузетка се може наћи у законодавству провинције Манитоба, које прописује ограничење када је реч о продаји породичног дома.[335]

1. Карактеристике законског брачног имовинског режима

За законски брачни имовински режим у Немачкој карактеристично је да не долази до настанка заједничке имовине за време трајања брака, већ добра која припадају сваком супружнику остају у његовој имовини. Међутим, у случају престанка брака, разводом или смрћу једног од супружника, долази до примене режима одложене заједнице имовине, тако да се међу супружницима врши поравнање разлике у прираштају имовине који је за време трајања брака остварен. Као последица одвојености имовине током трајања брака, сваки од супружника својом имовином слободно располаже и за дугове другог супружника није одговоран.[336]

Оно што је извесно јесте да по престанку брака услед развода настаје право на новчану накнаду по основу поравнања прираштаја имовине, у корист супружника са мањим прираштајем. Од вредности прираштаја имовине утврђеног по окончању брака зависи износ накнаде. Сврха овог обрачуна огледа се у правичном распоређивању економског доприноса супружника током брачне заједнице и примени концепта брака као економског партнерства. Висина укупне имовине коју је током трајања брака имао сваки од супружника није меродавна, већ је одлучујућа разлика у прираштају имовине сваког од њих.[337] Дакле, потребно је утврдити повећање вредности имовине сваког од супружника, рачунајући имовину коју су имали на почетку и након завршетка брака, па се разлика у коначном резултату дели између супружника, при чему супружник чија се имовина мање увећала има право да захтева половину од повећане вредности другог супружника.[338]

---

[335] У земљама тзв. германског правног круга тежи се обезбеђивању већег степена извесности и сигурности у погледу уређивања имовинских права супружника, имајући у виду да су животне околности исувише комплексне да би се креирао брачноимовински режим који би одговарао свим супружницима. Сматра се да законски оквир мора тежити успостављању баланса између математичке формуле за обрачун која гарантује сигурност супружника и прецизних законских одредби, све у циљу задовољавања потреба различитих брачних парова; C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 28

[336] В. § 1363 ст. 2 и § 1372-1390 Немачког грађанског законика (поравнање прираштаја имовине у случају престанка брака); Текст Законика доступан на: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/, (у даљем тексту НГЗ).

[337] C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 29.

[338] Б. Решетар, Имовинскоправни односи брачних другова у Европи, стр. 435.

2. Одговорност за дугове настале за време трајања брака

Супружници су одговорни искључиво за сопствене на дуговања, тако да сваки супружник одговара за обавезе које је лично преузео. Међутим, ако један од супружника преузме обавезу ради намирења текућих потреба породице, односно обављајући послове које је други супружник био овлашћен да предузме у исту сврху, правна дејства таквих послова и другог супружника обавезују.[339] Осим овог изузетка, повериоци су овлашћени да захтевају испуњење обавезе од супружника са којим су закључили уговор или који је одговоран према њима по неком другом основу (деликтна одговорност). Претпоставља се да покретне ствари које су у државини једног или другог супружника, припадају супружнику дужнику обавезе.[340] Ова оборива законска претпоставка у корист повериоца – да одређена имовина припада супружнику дужнику обавезе, посебно је важна у извршном поступку принудне наплате. Наведена претпоставка се не примењује на имовину која је намењена искључиво личној употреби једног од супружника.

Један од проблема који се може јавити када је реч о дуговањима једног од супружника насталих за време трајања брака, односи се на ситуацију у којој обавезе тог супружника премашују вредност његове имовине. Да би се избегло да супружник који нема дуговања индиректно сноси отплату дугова другог супружника, путем исплате вишег износа по основу поравнања прираштаја имовине након развода брака, у правилима о обрачуну почетне и крајње имовине њихова се вредност утврђује након одбитка обавеза. Уколико је резултат негативан, таква вредност се, према правној конструкцији прихваћеној у правној доктрини и судској пракси, третира као нула. На тај начин се спречава да дуговања која је један од супружника преузео током трајања брака постану предмет поравнања. У случају дуговања насталих пре закључења брака, она се одбијају од вредности почетне имовине (*Anfangsvermögen*), при чему се, ако је негативан резултат, сматра да је вредност почетне имовине једнака нули.[341]

[339] §1357 ст. 1 НГЗ.
[340] §1362 НГЗ.
[341] C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 62-63.

3. Управљање и располагање имовином

Током трајања брака супружници могу закључити споразуме којима ће уредити питања у погледу предузимања послова управљања и располагања имовином, а уколико то није случај, сваки од супружника својом имовином може слободно располагати, у границама законом прописаних ограничења. Наиме, супружник не може да располаже целокупном својом имовином, без сагласности другог супружника.[342] Ово се односи и на предмете домаћинства који су у његовој искључивој својини.[343] Породични дом није обухваћен појмом предмета домаћинства. Ако други супружник није претходно дао сагласност, правни посао остаје привремено без правних дејстава све док га тај супружник не одобри накнадно.[344] Ако други супружник правни посао не одобри, он ће бити ништав. У појединим случајевима накнадно одобрење може дати суд уместо супружника који га је ускратио. Ако треће лице захтева достављање потребног одобрења, оно мора бити достављено у року од две недеље, а ако у том року не буде достављено сматра се да је одобрење ускраћено.[345]

4. Подела имовине и одговорност за дугове након развода брака

У случају престанка брака не врши се непосредна прерасподела имовине, с обзиром на то да у оквиру законског режима одложене заједнице имовине, за време његовог трајања постоје две одвојене имовинске масе сваког супружника. По престанку овог режима врши се компензација обрачунатих добитака, а у изузетним случајевима, у складу са § 1383 НГЗ, може доћи и до преноса појединих ствари једном од супружника као облика поравнања уместо новчане компензације, ако је тај пренос неопходан ради избегавања грубе неправде и прихватљив за супружника који пренос врши.[346] Наиме, у законском брачноимовинском режиму одложене заједнице имовине, добици које су

[342] § 1365 НГЗ.
[343] § 1369 НГЗ.
[344] § 1366 ст. 1 НГЗ, којим је регулисана обавеза давања сагласности другог супружника за располагање предметима за заједничко домаћинство.
[345] § 1366 ст. 2 и 3 НГЗ.
[346] В. § 1383 НГЗ, којим је прописана могућност да суд, уместо новчане компензације добитака, наложи пренос појединих ствари једном од супружника, ако је то неопходно ради избегавања грубе неправде.

остварили супружници током брака изједначавају се по престанку тог режима.[347] Последица је обавеза супружника чији добитак током брака премашује добитак другог супружника да исплати половину утврђеног вишка другом супружнику.[348] Појединачни добитак се, сходно одредби § 1373 НГЗ, утврђује као разлика између вредности коначне и почетне имовине. Потраживање за изједначење добитака може се намирити само из имовине супружника дужника која постоји у тренутку престанка режима, након одбитка његових дугова.[349] Уколико се супружници определе уговором за примену режима одвојености имовине (Gütertrennung), онда се не врши изједначење добитака.[350] Ако се поједине ствари налазе у сувласништву супружника, њихова деоба се врши применом општих правила о престанку сувласништва.[351]

Дакле, за обрачунску методу која се примењује у немачком праву, као два релевантна тренутка за обрачун се узимају датуми закључења брака и покретања поступка за развод брака. По овој методи, обрачунава се разлика између вредности имовине која је у власништву супружника на дан покретања поступка за развод и имовине у власништву супружника на дан склапања брака. Супружник чија је разлика у вредности већа има обавезу да исплати половину разлике другом супружнику.[352]

---

[347] § 1363 ст. 2 НГЗ.
[348] § 1378 ст. 1 НГЗ.
[349] § 1378 ст. 2 НГЗ.
[350] В. § 1414 НГЗ, којим је прописано да режим одвојености имовине искључује примену изједначења добитака.
[351] В. §§ 741-758 НГЗ, којима се регулишу престанак сувласништва и деоба ствари које се налазе у сувласништву.
[352] Пример: супружници Schmidt из Берлина су решили да поднесу захтев за развод брака. На почетку брачне заједнице, вредност имовине господина Schmidt-а је била ДМ 50.000, а износ његових дуговања је био ДМ 10.000. Након окончања брачне заједнице, имовина господина Schmidt-а је процењена на ДМ 160.000, а износ његових дуговања је био ДМ 30.000. На датум склапања брака, имовина госпође Schmidt је била ДМ 20.000, а госпођа није имала дуговања. Након развода брака, имовина госпође Schmidt је била процењена на ДМ 100.000, а њена дуговања су била ДМ 10.000.

Обрачун:	господин Schmidt	госпођа Schmidt
Иницијална имовина:	ДМ 50.000 - ДМ 10.000 = ДМ 40.000	ДМ 20.000
Коначна имовина:	ДМ 160.000 - ДМ 30.000 = ДМ 130.000	ДМ 100.000 - ДМ 10.000 = ДМ 90.000
Вишак:	ДМ 130.000 - ДМ 40.000 = ДМ 90.000	ДМ 90.000 - ДМ 20.000 = ДМ 70.000

Разлика: ДМ 90.000 - ДМ 70.000 = ДМ 20.000 : 2 = ДМ 10.000.
Дакле, супруг је у обавези да бившој супрузи исплати износ од ДМ 10.000; Више о методологији обрачуна у Немачкој и Канади видети код C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 29-35.

У обрачун се укључује сва имовина која може бити предмет процене вредности, осим имовине која је законом одређена као искључена из обрачуна. Вредност дугова и обавеза супружника се одузима од укупне вредности његове имовине. У погледу имовине која се у обрачун укључује, не прави се разлика између породичне имовине, као што је путнички аутомобил, и комерцијалне имовине, као што су акције. Немачки систем се заснива на математичком прорачуну, при чему већи обим имовине која је из обрачуна искључена смањује вероватноћу постизања правичне расподеле, док већа вредност почетне имовине умањује износ вишка који остварује супружник и тиме вероватноћу да ће другом супружнику исплатити одговарајући износ.[353]

Супружници немају законску обавезу да саставе попис почетне имовине, али његово састављање на почетку брака олакшава доказивање добитака који су током трајања брака остварени. Ако није сачињен попис почетне имовине, претпоставља се да вредност коначне имовине тог супружника представља добитак тог супружника.[354]

Када је реч о одговорности за дугове, код режима одложене заједнице имовине, сваки супружник је одговоран за сопствене дугове. Међутим, у случају престанка брака, дугови се одузимају од вредности коначне имовине приликом обрачуна добитка[355], при чему, уколико износ дугова премашује вредност имовине, примењује се приступ о којем је већ било речи - да се коначна вредност узима као нула.

Дуговања и обавезе супружника одбијају се од вредности почетне имовине уколико су постојала на дан закључења брака, док се обавезе које постоје у тренутку престанка брака одбијају од вредности коначне имовине. Почетној имовини се, у складу са § 1374 ст. 2 НГЗ, додаје и имовина стечена након ступања у брачни имовински режим по основу наслеђивања или уговора о поклону, која се у обрачун укључује по својој нето вредности, односно након одбитка обавеза које је оптерећују.[356] Приликом изједначавања стеченог

[353] C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 33-34.
[354] § 1377 ст. 3 НГЗ.
[355] § 1375 ст. 1 НГЗ.
[356] В. § 1374 ст. 2 НГЗ. Према законодавству Канаде, тачније покрајине Манитобе, дуговања и обавезе једног од супружника одбијају се од укупне вредности имовине која подлеже деоби, изузев дуговања која се односе на имовину изузету од деобе у складу са члановима 4 и 7 Закона о брачној имовини (покрајина Манитоба, Канада). Закон Манитобе прави јасну разлику између дуговања повезаних са имовином која је изузета од деобе и оних која нису. Дуг који није настао ради стицања, очувања или побољшања имовине изузете од деобе, а који на дан процене (нпр. дан развода) и даље постоји, укључује се у коначни обрачун. Са друге стране, према немачком законодавству, дугови који су постојали пре закључења брака одбијају се од

добитка, у вредност коначне имовине укључује се и нереализована капитална добит утврђена на дан престанка режима, од које се одузимају постојеће обавезе, тако да се обрачун врши на основи нето вредности имовине.[357]

Заобилажење исплате на име поравнања врло је лако изводљиво уколико један од супружника почне да троши енормне количине финансијских средстава или ако прода већину своје имовине. На тај начин, укупан износ његове имовине се умањује, те супружник није у обавези да другом супружнику исплати износ на име поравнања. Како би се избегла оваква врста злоупотребе, супружнику који је претрпео губитак услед несавесног трошења или отуђења имовине припада право на компензацију, па се у вредност коначне имовине супружника који је такво располагање извршио урачунава вредност потрошене/продате имовине.[358] Насупрот томе, у режиму одвојене брачне имовине нема одредби за изједначавање нереализоване капиталне добити узимајући у обзир претходне дугове.

Са друге стране, када је реч о режиму заједнице имовине (*Gütergemeinschaft*), супружници за заједничке обавезе одговарају заједничком имовином (*Gesamtgut*), и то као солидарни дужници.[359] Заједничке обавезе обухватају како оне које су супружници

вредности почетне имовине, чиме се избегава индиректна деоба дуговања. Чини се да је немачки приступ ефикаснији, имајући у виду да је компатибилан са концептом брачног имовинског режима који подразумева једнаку расподелу имовине стечене током брака. С тим у вези, закон Манитобе се не може сматрати у потпуности правичним, јер, иако примењује систем равноправне деобе имовине, истовремено може довести до неправичне деобе дуговања, услед чега супружник који није имао дугове на почетку брачне заједнице може бити дужан да намири дуговања која је други супружник имао пре закључења брака; C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 53-55.

[357] О начину утврђивања вредности имовине и одбитка обавеза у оквиру изједначавања добитка в. § 1375, § 1376 и § 1378 НГЗ.

[358] В. § 1375 ст. 2 НГЗ, којим је прописано да се у коначну имовину укључује и оно што је супружник расипнички потрошио, што је уступио без накнаде или чиме је располагао у намери да умањи имовину на штету другог супружника. Овај систем показује висок степен комплексности, јер процена прекомерног трошења зависи како од суда који утврђује да ли је имовина намерно потрошена на штету другог супружника, тако и од способности супружника који је претрпео штету да докаже постојање намере. Немачки судови ретко примењују могућност укључивања вредности расипнички потрошених или без накнаде уступљених средстава у коначну имовину супружника који је такво располагање извршио, а методологија којом се утврђује намера остаје недовољно јасна. Тако, на пример, уколико један супружник поклони ћерки значајан део своје имовине, такав поклон суд може оценити као испуњавање моралне и родитељске дужности, а не као намерно трошење средстава. Упоредноправно, у предмету Schmidt protiv Schmidt који се водио пред судом у Манитоби, супруг је потрошио износ од $ 7.000 у периоду од три месеца, затим износ од ДМ 5.000 на двонедељни пут у Немачку и платио трећем лицу износ од $ 8.000 на име надзора над његовим земљиштем. Суд је закључио да су ова три износа намерно потрошена на штету другог супружника, те је укупан износ потрошених средстава додао у његову коначну имовину на дан поравнања; C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 60-62.

[359] § 1438 НГЗ.

заједно преузели, тако и обавезе које је један од њих преузео у управљању заједничком имовином. У том случају, појединачно одговоран јесте супружник који заједничком имовином управља.[360] Када дође до деобе заједнице имовине, најпре се намирују заједнички повериоци, а остатак се дели на једнаке делове између супружника.[361]

5. Уговорни режим и упис у регистар

Закључењем брачног уговора супружници могу уредити свој имовински режим тако што ће или изменити законски режим одложене заједнице имовине (*Zugewinngemeinschaft*), или га искључити и уговорити један од алтернативних режима – режим одвојености имовине (*Gütertrennung*) или режим заједнице имовине (*Gütergemeinschaft*).[362] Наиме, поред овога, супружници имају и могућност да брачним уговором одреде меродавно право које ће се на њихове имовинске односе примењивати, у складу са § 14 Уводног закона за НГЗ, који садржи колизионе норме за брачно право.

Супружници имају могућност да упишу брачноимовински режим у Регистар брачноимовинских режима који воде судови савезних држава (*Länder*)[363]. Сходно одредбама § 1412 НГЗ, у Регистар се могу уписати одредбе које одступају од законског режима одложене заједнице имовине, као и примена страног брачноимовинског режима. Регистар је јаван и увид у њега може извршити свако заинтересовано лице. Упис сам по себи не утиче на пуноважност брачног уговора, али је неопходан како би уговорени брачноимовински режим или меродавни страни режим брачне тековине производио дејство према трећим лицима.

6. Имовински односи регистрованих и нерегистрованих партнера

До 30. јуна 2017. године у немачком законодавству за истополне парове постојала је установа регистрованог партнерства, уређена Законом о регистрованим партнерствима

[360] В. § 1437 ст. 1. НГЗ, којим је прописано да супружник који управља заједничком имовином појединачно одговара за обавезе настале из тог управљања.
[361] § 1476 ст. 1 НГЗ.
[362] В. § 1408 НГЗ, којим је прописана могућност избора или измене брачноимовинског режима, и § 1410 НГЗ, којим је прописано да брачни уговор мора бити закључен у форми јавнобележничког акта.
[363] В. § 1412 НГЗ.

(Lebenspartnerschaftsgesetz - LPartG).[364]Склапање брака између лица истог пола уведено је изменама Закона од 20. јула 2017. године[365], чије су одредбе ступиле на снагу 1. октобра 2017. године. На истополне бракове примењују се исте одредбе као и на бракове супротног пола, укључујући и право на усвојење. Већ закључена регистрована партнерства настављају да важе, али нова више није могуће склопити; постојећа се, на заједнички захтев оба партнера, могу пред матичаром претворити у брак, сходно одредби § 20a Закона о регистрованим партнерствима (*Lebenspartnerschaftsgesetz* - LPartG), уведеном изменама из 2017. године. Прописивањем могућности склапања брака за истополне парове установа регистрованог партнерства постала је сувишна.

IV Уређење имовинских односа супружника у праву Европске уније

За имовинскоправне последице брака се може рећи да представљају веома комплексну материју, како у домену правног регулисања, тако и у домену практичне примене, коју карактерише сложеност судског поступка и мноштво чињеница које треба утврдити да би се право правилно применило. Када свему томе додамо и постојање међународног елемента, проблеми који се јављају у примени права се у великој мери усложњавају.

Захтеве за успостављање јединственог режима међународног приватног права имовинскоправних односа налазимо у Бечком акционом плану из 1998. године.[366] О потреби усклађивања правила која се односе на питање надлежности и признања и извршења одлука у погледу имовинских односа супружника и ванбрачних партнера указано је у Програму мера за спровођење основног принципа узајамног признања судских одлука у грађанској и привредној материји из 2000 године[367] да би у Хашком програму за јачање простора слободе, сигурности и правде у Европској унији, 2004. године, од Европске комисије затражено да се наведена питања регулишу до 2011.

[364] Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG), „Bundesgesetzblatt I“ бр. 9/2001, стр. 266, који је измењен Законом од 20. јула 2017, „Bundesgesetzblatt I“ бр. 52/2017, стр. 2787; доступно на: https://dejure.org/BGBI/2001/BGBI._I_S._266

[365] Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, „Bundesgesetzblatt I“ бр. 52/2017, стр. 2787; доступно на: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.Xav?startbk=Bundesanzeiger-BGBI&jumpTo=BGBL117s2787.pdf

[366] Више о историјском развоју идеје уједначавања правила у овој области вид. А. Дураковић, Међународни имовинскоправни односи у брачној и регистрованој заједници у Европској унији, стр. 165, 166.

[367] Ibid

године.[368] Предлог Регулативе о брачноимовинском режиму и Регулативе о регистрованим партнерствима, европски законодавац је учинио марта месеца 2011. године, при чему је рад на наведеним регулативама започет још 2003. године, упоредноправном студијом ASSER-UCL Consortioum, у којој су предмет истраживања били имовинскоправни односи интернационалних парова, након чега је одржано низ консултација, да би 2009. године била одржана јавна расправа пред Европском комисијом. У годинама које су следиле, рад на Предлозима Регулатива био је интензиван, са бројним идејама којима се настојало доћи до решења прихватљивог за државе чланице.[369]

Рад на наведеним предлозима регулатива је појачан за време луксембуршког председавања Европском унијом, што је резултирало доношењем Регулативе Савета (ЕУ) 2016/1103 од 24.06.2016. године о спровођењу појачане сарадње у подручју надлежности, меродавног права и признавања и извршења одука у стварима брачноимовинских режима (у даљем тексту: Регулатива о брачноимовинском режиму).[370] Њоме се дефинише унапређење сарадње у области надлежности, меродавног права, те признавања и извршења одлука које се односе на имовинскоправне односе супружника. Одредбе Регулативе о брачноимовинском режиму би требало посматрати и у светлу Регулативе Савета (ЕУ) 2016/1104 од 24.06.2016 године, о спровођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признавања и извршења одлука у погледу имовинских последица регистрованих партнерстава (у даљем тексту: Регулатива о регистрованим партнерствима).[371] Суштински, две наведене Регулативе су скоро идентичне, с тим да се прва Регулатива односи на брачну заједницу, док друга уређује питања регистрованих партнерстава, укључујући и област која је у појединим државама чланицама изузетно контроверзна, а односи се на склапање истополних бракова. У осталим деловима, регулативе су идентичне, како по нумерацији чланова, тако и по садржају. Спомињање

[368] Више о Хашкој конференцији видети код: M. Jantera-Jareborg, Unification of international family law in Europe – A critical perspective, у Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family law in Europe, (ed. By K. Boele-Woelki), Antwerp-Oxford-New York, стр. 199-200.
[369] А. Дураковић, op. cit., стр. 166-167.
[370] „Сл. лист ЕУ“, L 183/1 од 8. 7. 2016. године; https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/1103/oj (приступљено дана 24.11.2020. године).
[371] „Сл. лист ЕУ“, L 183/30 од 8. 7. 2016. године; https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/1104/oj (приступљено дана 19.12.2020. године).

одређеног члана једне регулативе се односи и на другу регулативу, осим уколико разлика у садржини није јасно наведена.[372]

1. Основне карактеристике и примена Регулативе о брачноимовинском режиму

Иако се Регулатива о брачноимовинском режиму 2016/1103 и Регулатива о регистрованим партнерствима 2016/1104 примењују почев од 29.01.2019. године у државама чланицама које учествују у појачаној сарадњи, то не представља сметњу да и друге државе чланице одлуче да учествују у сарадњи, при чему ће се у тим државама чланицама примењивати од тренутка доношења одлуке.[373] Регулативе се примењују на све брачне заједнице/регистрована партнерства закључени након 29. јануара 2019. године, те ће се примењивати у контексту признавања и спровођења процедура које су започеле пре 29. јануара 2019. године, под условом да је коначна одлука донета након 29. јануара исте године и да су примењена правила о надлежности у складу са одредбама Регулатива.[374] Правила о меродавном праву примењиваће се на имовинске односе супружника или регистрованих партнера, под условом да су брак или регистровано партнерство засновали након 29.01.2019. године.[375] То значи да ће се правила међународног приватног права држава чланица која регулишу ову област примењивати на старе случајеве те самим тим дужи период бити од значаја.[376]

Поље примене Регулативе о брачноимовинском режиму односи се на брачноимовински режим под којим се подразумева скуп правила која се тичу имовинских односа између супружника, као и имовинских односа супружника са трећим лицима, као резултат брака или његовог престанка.[377] Важно је напоменути да се Регулатива примењује на брачноимовински режим у случају смрти једног од партнера (чл. 4), као и развода, законске сепарације или поништења брака (чл. 5).[378] Доношењем ове Регулативе настојало се да се централизује поступање у предметима који се односе на имовинске

[372] D. Hodson, op. cit., стр. 2.
[373] А. Дураковић, op. cit., стр. 168.
[374] В. чл. 69 ст. 1, 2 Регулативе о брачноимовинском режиму 2016/1103 и Регулативе о регистрованим партнерствима 2016/1104.
[375] В. чл. 69 ст. 3 Регулативе о брачноимовинском режиму 2016/1103 и Регулативе о регистрованим партнерствима 2016/1104.
[376] А. Дураковић, op. cit., стр. 168.
[377] Чл. 3 ст. 1 Регулативе о брачноимовинском режиму.
[378] Чл. 4, 5 Регулативе о брачноимовинском режиму.

односе супружника. Тако ће суд државе чланице пред којим је покренут поступак наслеђивања супружника бити надлежан и за поступак који се тиче брачноимовинског режима супружника, уколико је повезан са предметом наслеђивања. У том контексту, адвокат једне странке често је задужен и за бракоразводну парницу и за оставински поступак, с тим што у пракси ову проблематику најчешће решавају адвокати специјализовани за породично право или за наследноправне поступке.

Регулатива о брачноимовинском режиму, у складу са одредбом чл. 2, примењује се на уговоре које супружници закључују у тренутку склапања брака, али не регулише питања самог закључења брака, његове пуноважности или признавања брачне заједнице, која остају у надлежности националних законодавстава држава чланица.[379] То значи да се одредбе Регулативе примењују и на хетеросексуалне и на истополне бракове, али само у државама чланицама које такве бракове признају и регулишу у свом националном праву.[380] Регулатива је ступила на снагу 29. јануара 2019. године, али се не примењује у свим државама чланицама ЕУ. Одређене источноевропске државе нису биле вољне да усвоје одредбе Регулативе, јер се оштро противе систему пријаве брачноимовинског режима код партнера који склапају истополну брачну заједницу. Регулатива је обавезујућа за све државе чланице ЕУ које су исту усвојиле. У овом тренутку, 19 држава чланица ЕУ примењује одредбе Регулативе, и то: Белгија, Бугарска, Немачка, Финска, Француска, Грчка, Италија, Хрватска, Луксембург, Малта, Холандија, Аустрија, Португалија, Шведска, Словенија, Шпанија, Чешка Република и Кипар, с тим да се, након 29. јануара 2019, прикључила и Естонија. Друге државе чланице се засад нису прикључиле.[381]

2. Област регулисања и проблеми у практичној примени

У ситуацији када је држава чланица у обавези да донесе пресуду о разводу брака у складу са одредбама Регулативе Савета (ЕЗ) бр. 2201/2003 од 27.11.2003. године о надлежности, признавању и извршењу одлука у брачним стварима и стварима родитељске одговорности[382], суд који одлучује о разводу брака надлежан је и за питања која се односе

[379] Чл. 2 Регулативе о брачноимовинском режиму.
[380] А. Дураковић, op. cit., стр. 171.
[381] D. Hodson, op. cit., стр. 2-4.
[382] „Сл. лист ЕУ“ L 338/1 од 23 12. 2003. године (у даљем тексту: Брисел II регулатива о разводу брака 2201/2003); https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2003/2201/oj (приступљено дана 19.12.2020. године).

на брачноимовински режим супружника, уколико су они изабрали такав режим у складу са Регулативом о брачноимовинском режиму.[383]

Међутим, чл. 5 ст. 2 Регулативе о брачноимовинском режиму допуњен је одредбама које утврђују услове за испуњење додатних захтева уколико је судска надлежност изабрана на основу пете или шесте алинеје чл. 3, чл. 5 или чл. 7 Брисел II регулативе о разводу брака. Сходно одредби чл. 3 ст. 1 пете алинеје Брисел II регулативе о разводу брака, у погледу заснивања надлежности за одлучивање о захтеву за развод или поништење брака, прописано је да ће надлежан бити суд државе чланице у којој је подносилац захтева имао уобичајено боравиште најмање годину дана непосредно пре подношења тужбе.[384]

Критеријуми који се примењују на одређивање надлежности за одлучивање о захтеву за развод или поништење брака, односе се на уобичајено место боравишта подносиоца захтева, у смислу одредбе чл. 3 ст. 1 пете алинеје Брисел II регулативе о разводу брака, затим на држављаност и уобичајено боравиште подносиоца захтева у смислу одредбе чл. 3 ст. 1 шесте алинеје Регулативе, или у случајевима супсидијарне надлежности у смислу одредбе чл. 7 Регулативе. Надлежан ће бити суд пред којим је покренут поступак. Пета и шеста алинеја се врло често посматрају као ставке којима се омогућава бирање одговарајуће судске надлежности, а по одредбама Регулативе о брачноимовинском режиму се очекује да тужени буде сагласан са избором судске надлежности у контексту одабраног брачноимовинског режима. Иако многи правни кругови сматрају да овакав систем подстиче правичност доношења коначне одлуке, јасно је да, у правном смислу, може доћи до бројних компликација. На пример, процедурални детаљи самог уговора о избору брачноимовинског режима нису посебно дефинисани у Регулативи и морају бити усклађени са *lex fori*, тј. правом државе суда, а избор надлежности суда не мора значити и избор меродавног права.[385]

Међутим, ако не постоји споразум супружника, надлежност се одређује, према одредби чл. 6 Регулативе о брачноимовинском режиму, који се односи на све остале случајеве који су везани за брачни спор. Ради се о истим критеријумима који су одређени

[383] В. чл. 5 Регулативе о брачноимовинском режиму.
[384] В. чл. 5 ст. 2 Регулативе о брачноимовинском режиму, у вези са чл. 3 ст. 1, пета и шеста алинеја, чл. 5 и чл. 7 Брисел II регулативе о разводу брака.
[385] D. Hodson, op. cit., стр. 2-3.

Брисел II регулативом о разводу брака и односе се на уобичајено заједничко боравиште, односно последње заједничко уобичајено боравиште супружника и заједничко држављаност, с тим да се ради о обавезујућем редоследу, а не о алтернативно постављеним критеријумима као што је случај код Брисел II регулативе о разводу брака.[386]

Такође, супружници могу постићи споразум о одређивању надлежности суда одређене државе чланице, у смислу одредбе чл. 7 Регулативе о брачноимовинском режиму, али уговарање надлежности је ограничено на суд државе чланице чије је право меродавно на основу чл. 22 или чл. 26 ст. 1 тач. а или б или суд државе чланице у којој је брак склопљен.[387]

Супружници се могу договорити око меродавног права које ће се примењивати на изабрани брачноимовински режим, под условом да се ради о праву државе у којој један од супружника има уобичајено место боравишта у тренутку закључења споразума или право државе чији је један од њих држављанин у тренутку закључења споразума.[388] Супружници немају право да дефинишу меродавно право било које државе у којој планирају да имају место боравишта у неком тренутку у будућности. Притом, у споразуму једино могу навести да ће, уколико у неком тренутку у будућности имају боравиште у некој другој држави, изабрати меродавно право те државе које ће се примењивати у смислу одабраног брачноимовинског режима, што ће бити дефинисано у новом споразуму који супружници буду накнадно закључили. На основу напред наведеног, може се поставити питање шта ће се догодити уколико супружници, у једном тренутку у будућности, не могу постићи

[386] А. Дураковић, op. cit., стр. 172. Уколико се надлежност не може засновати у смислу напред наведених критеријума, када се ради о непокретној имовини, у смислу чл. 10 Регулативе о брачноимовинском режиму, надлежан ће бити суд државе чланице на чијој територији се непокретност налази. Може се рећи да је право ЕУ, почело да прихвата и друге основе за дефинисање судске надлежности, о чему говори одредба чл. 11. Регулативе о брачноимовинском режиму, којим је систем надлежности проширен и на систем изузетне надлежности тј. одређивање надлежности из нужде (forum necessitatis). Међутим, на седници ERA, стручњаци из домена права ЕУ, су недвосмислено потврдили да су регулативе у области дефинисања судске надлежности изузетно комплексне. Више, D. Hodson, op.cit., стр. 7.

[387] Видети чл. 7 Регулативе о брачноимовинском режиму. Како би што већи број држава чланица приступио Регулативи, укључујући и оне које признају хомосексуалне бракове, уведено је и правило о алтернативној надлежности, које овлашћује суд државе чланице, који је надлежан за одлучивање на основу наведених чланова, да се огласи ненадлежним за одлучивање о брачноимовинском режиму, у смислу чл. 9 ст. 1 Регулативе, и то по правилима међународног приватног права те државе, уколико не признаје правну ваљаност таквог брака. На тај начин држава чланица није у обавези да одлучује о имовинскоправним последицама брака, који право те државе не признаје. У том случају, у смислу одредбе ст. 2 наведеног члана, надлежан је суд неке друге државе чланице према споменутим критеријумима, или суд државе чланице у којој је брак склопљен. А. Дураковић, op. cit., стр. 172.

[388] Чл. 22 Регулативе о брачноимовинском режиму.

договор? То значи да ће меродавно право споразума бити право државе у којој су супружници имали боравиште у тренутку потписивања споразума, без обзира на то што су, примера ради, супружници исти потписали пре пар година, па чак и пре више од десет година, и више немају никакве везе са том државом, што представља једну од мана Регулативе.[389]

Уколико супружници нису закључили споразум о избору меродавног права, примењиваће се једна од три тачке везивања, како је то прописано одредбама Регулативе и то: а) право државе првог заједничког уобичајеног боравишта супружника након закључења брака; б) право државе заједничког држављанства супружника у тренутку закључења брака, или в) право државе са којом, узимајући у обзир све околности, супружници имају најближу везу у тренутку закључења брака.[390]

Када је реч о концепту меродавног права, судске надлежности, захтева и ограничења споразума о брачноимовинском режиму и процесних правила, може се рећи да су одредбе Регулативе изузетно компликоване. У том смислу се наводи да регулативе имају значајан утицај на основне принципе грађанског законика ЕУ, али, имајући у виду да државе које спроводе овакву врсту законодавства инсистирају на традиционалним и класичним формама брачноимовинских режима, за сада није било покушаја да се изврши прилагођавање одредаба Регулативе. Осим тога, како је и напред наведено, њен значајан недостатак је немогућност антиципације будућег избора законодавства уколико се околности између партнера промене, што ствара велике проблеме у изради нацрта подзаконских аката од стране стручњака.[391] У теорији се наводи и то да се правила међународног приватног права заснивају на заштити трећих лица која ступају у облигационоправне односе са супружницима на „начелу познавања“[392]. У том смислу је још један изазов у вези са применом Регулативе о брачноимовинском режиму, у погледу начела правне сигурности и лакшег приступа правосуђу, а све због разлика које постоје у погледу уређивања брачноимовинских режима држава чланица, и при чињеници недовољно развијеног публицитета режима, у којима постоји читав низ различитости сходно одабиру примене међу различитим паровима. Поставља се, стога, питање реалних

[389] D. Hodson, op. cit., стр. 3.
[390] Чл. 26 Регулативе о брачноимовинском режиму.
[391] D. Hodson, op. cit., стр. 3.
[392] M. G. Cubeddu, La publicitta del regime dei beni e la scelta della legge applicabile, Famiglia, Persone, 2008, стр. 710; наведено према: L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 186.

последица за брачне другове са прекограничним импликацијама који ће изабрати неко друго право, при чињеници да пракса показује да је информисаност и у погледу домаћег права ограничена, односно да ли ће та слобода бити контрапродуктивна.[393] Када се наведено посматра из угла трећих лица, поставља се питање последица недостатка публицитета режима на њихова стечена права, у ком смислу је потребно пронаћи баланс између стечених права супружника са једне стране и трећих лица, са друге, а да то не буде на штету правне сигурности и принципа прометљивости. Основано се указује на напор који би трећа лица морала уложити да прате ток добара брачних другова са прекограничним импликацијама, ради наплате свог потраживања. У сваком случају, указује се да недостатак публицитета постојећих режима (законских и уговорних), имајући у виду њихову различитост од државе до државе чланице, може довести до различитих, двојаких тумачења када су у питању „имовински односа са прекограничним импликацијама у односу на оне са националним обележјима“[394].

Неки од основних принципа на којима се базира законодавство Европске Уније су сигурност, јасноћа и предвидљивост, што се, умногоме, разликује од британског инсистирања на грађанском праву и правди која је заснована на дискреционом праву. Оно што је више него очигледно је недвосмислена намера за даљим унапређивањем регулатива, посебно у смислу специфичних намера, релевантних дефиниција и практичне примене законских одредби. У том контексту, биће потребно још времена и напора стручњака ради обезбеђивања јасности, предвидивости и правне сигурности наведених правила.[395]

V. Режим одвојености имовина (Велика Британија)

Управљање и располагање имовином у нашем праву је споразумно и важи законска претпоставка једнаких удела, док се у режиму одвојености имовина који се примењује у праву В. Британије, за време трајања брака не ствара заједничка имовина супружника, осим ако су они другачије уговорили.[396] Велика Британија је режим одвојености имовина

[393] L. Ruggeri, S. Winkler, op. cit., стр. 194.
[394] Ibid
[395] D. Hodson, op. cit., стр. 4.
[396] S. M. Cretney, J. M. Masson, Principles of Family Law, Sweet & Maxwell Ltd, London, 1997, стр. 123, 124.

као законски имовински режим прихватила још од 1882. године, када је Парламент усвојио Закон о имовини удатих жена (Married Women's Property Act).[397] На њихове имовинске односе примењују се општа правила имовинског права, при чему судије имају могућност да одступе од строгог режима одвојености имовина, кроз прихватање принципа да се имовинска права оба супружника штите преко установе породичног дома, као и путем установе траст, која је карактеристична за енглеско право, како би се уважили сви напори и улагања супружника које су имали за време трајања заједнице живота.[398]

Након развода брака, супружници врше поделу имовине и финансијских средстава, нпр. породичне куће, пензионог фонда, инвестиција и друге имовине. Развод брака и расподела финансијских средстава су два различита судска процеса, при чему процедура развода брака може трајати неколико недеља, док процес расподеле финансија траје много дуже. У смислу расподеле финансија, закон не прави разлику између брачне заједнице и цивилног партнерства. Из тог разлога, речи „развод“, и „супружник“ имају исто значење као и „окончање цивилног партнерства“ и „цивилни партнер“[399].

Приликом одлучивања о имовинским дејствима брачне заједнице, судови се сусрећу са широким спектром животних прича супружника. Уколико су странке изузетно богате, подела финансија подразумева позамашне своте новца. Са друге стране, судови се труде да на коректан начин размотре питања имовине и финансија код странака које живе од социјалне помоћи и које су смештене у посебном колективном смештају. Код супружника који имају изузетно ниске приходе, процена потреба странака ће највише ићи у корист малолетне деце и родитеља коме је поверено старатељство над малолетним дететом.[400]

---

[397] Married Women's Property Act 1882 (45 & 46 Vict. c. 75); https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vic/45-46/75/enacted (приступљено 07.06.2020. године).

[398] P. Bromley, N. Lowe, Family law, Butterworth & Co (Publishers) Ltd., London, 1987, стр. 503-505.

[399] K. Stanley, P. Davies, Family law, Palgrave macmillan law masters, London-New York, 2013. стр. 149. Такође, у ситуацији када један од супружника улаже средства у одржавање или реновирање непокретности која се налази у својини другог супружника, сматра се поклоном другом супружнику, уколико се нису другачије споразумели. Уколико су у питању улагања веће вредности, у ком случају би било неправично да се иста сматрају поклоном, судови полазе од претпоставке да су супружници закључили споразум са садржином којом би разумни људи у сличној ситуацији заштитили своје интересе. C. Kanjama, Family law digest: Matrimonial property, Law Africa publishing, Кампала, 2002, стр. 13-15.

[400] Без обзира на то што се законске одредбе и принципи исто примењују у свим околностима, судија Sir NicholasWall је изразио забринутост да законским процедурама управљају предмети у којима странке имају позамашну финансијску своту и који немају никакву сличност са животима обичних брачних другова. Судија Wall је такође изјавио да предмете у којима су странке изузетно богате воде специјализовани

1. Процедура финансијског обештећења

Поступак за финансијско обештећење уређен је актом Family Procedure Rules из 2010. године (део 9)[401], као и пратећим Практичним упутством 9А (Practice Direction 9A – Application for a Financial Remedy) и Протоколом пре покретања поступка (Pre-application Protocol), који чини саставни део наведеног Практичног упутства 9А.[402] Основни циљ система је обезбеђивање правичног решавања имовинских спорова у брачним поступцима. Захтев за финансијско обештећење подноси тзв. подносилац захтева (applicant), према противној страни (respondent). Поступци се воде пред Породичним судом (Family Court), док сложенији и тежи предмети могу бити упућени Вишем суду (High Court, Family Division). Све финансијске одлуке, осим оних које се односе на издржавање детета, постају извршне тек након доношења правноснажне пресуде о разводу брака (final order of divorce)[403].

1. 1. Врсте финансијских надокнада

Судови су овлашени да, сходно Одељку II Закона о браку и породичним односима из 1973. године (Matrimonial Causes Act 1973, c. 18)[404], издају следеће налоге и то: (а) налог за издржавање брачног партнера током периода трајања бракоразводне парнице; (б) налог за уплату – периодичну, једнократну или уплату из пензионог фонда; (ц) налог који се односи на имовину- налог за пренос имовине, налог за поравнањем на име имовине и варијацију поравнања; (д) налог за уплату пензије.[405]

„Приликом доношења одлуке о томе да ли да спроведе право које има… суд има обавезу да размотри све околности које се односе на специфичан предмет, првенствено у смислу добробити малолетног детета, тј. детета млађег од 18 година“. Када доноси одлуку

адвокати, што није случај у предметима где су странке финансијски скромније, што отвара питање једнакости приступа правној заштити. K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 149-150.

[401] Family Procedure Rules 2010; доступно на: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/2955/part/9/chapter/9

[402] Practice Direction 9A – Application for a Financial Remedy; доступно на: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd _part _09a

[403] Више о процедури финансијског обештећења, K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 150-152.

[404] Matrimonial Causes Act из 1973. године (у даљем тексту Закон о браку и породичним односима из 1973. године); www.statutelaw.gov.uk

[405] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр 152.

која се односи на било ког супружника, суд је у обавези да узме у обзир све околности предмета, као и све факторе који су наведени у члану 25(2) а то су: а) приходи, зарада, имовина и други финансијски ресурси које сваки супружник има или може имати у блиској будућности, укључујући и увећање капацитета за финансијским зарадама које суд види као извесне у блиској будућности; б) финансијске потребе, обавезе и одговорности које сваки супружник има или ће имати у блиској будућности; ц) животни стандард који је породица имала пре развода; д) године старости сваког од супружника и дужина трајања брачне заједнице; е) физичке или менталне потешкоће које било који супружник има; ф) допринос који је било који супружник дао или ће дати у блиској будућности на име добробити породице, укључујући и допринос који се односи на бригу о дому и бригу о породици; г) понашање сваког од супружника, уколико је такво понашање, по мишљењу суда, немогуће занемарити; х) у процедури развода или поништења брака, вредност користи коју би свака од страна изгубила разводом или поништењем брака.[406]

Приликом издавања налога за финансијску накнаду у корист супружника, поред примене одредбе чл. 25, суд је у обавези да примени и начело „чистог раскида“ (clean break), дефинисано у одељку II Закона о браку и породичним односима из 1973. године, као и одредбе о измени налога (variation of orders) садржане у одељку III наведеног Закона. Политика „чистог раскида“ има за циљ да обезбеди јасно раздвајање имовинских односа између странака након развода, с тим да је суд у обавези да узме у обзир све факторе наведене у чл. 25, као и принципе из судске праксе, нпр. предмете „White против White“ и „Miller против Miller“[407].

У предмету „White“, Горњи дом Парламента оповргао је принцип који је спроводио Апелациони суд, а који гласи да је финансијска накнада ограничена на задовољење разумних потреба и захтева странака[408], Горњи дом је сматрао да је циљ решавања финансијског спора остваривање правичности и коректности, те да не би требало да постоји дискриминација између жена и мужева. У предмету „Miller“, Горњи дом је усвојио три основна принципа: потребе странака, компензацију и поделу. Након ових

[406] Чл. 25 (1) и 25(2) Закона о браку и породичним односима из 1973. године; Више о околностима о којима суд води рачуна приликом издавања налога видети код: K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 155-160; F. Burton, Family Law, Bristol Institute of Legal Practice- University of the West of England, London-Sydney-Portland-Oregon, 2003, стр. 169-183.
[407] О томе, K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 199.
[408] Више о принципу разумних потреба и захтева странака видети код F. Burton, op. cit., стр. 200.

предмета, инсистирање на примени чл. 25 Закона о браку и породичним односима из 1973. године, постало је уобичајено у новијој судској пракси. У одређеним предметима, суд је сматрао да је давање специјалног доприноса оправдање за неравномерну поделу заједничке имовине стечене у браку. Међутим, суд је био у обавези да размотри да ли се одређена имовина може сматрати заједничком или не. Такође, дужина брачног живота представља важан фактор приликом одређивања да ли се нека имовина може сматрати стеченом у браку или не.[409]

Судови имају широка овлашћења у смислу поделе пензионог фонда након развода, што је дефинисано у чл. 25 наведеног Закона, а описано у принципима који су примењени у предметима "White" и "Miller"[410].

1. 2. Дискрециона овлашћења у предметима „White против White" и „Miller против Miller"

Суд има дискреционо право да одлучује о свим имовинским правима супружника независно од тога да ли су настала пре или за време брака. Према тим правилима судија се при одлучивању о уређивању имовинскоправних односа супружника након развода брака руководи одређеним начелима, међу којима је и начело о поштовању нефинансијског доприноса супружника за време трајања брака. Према том начелу судија мора узети у обзир допринос сваког супружника у вези са бригом о породици, деци, свакодневним пословима око вођења домаћинства.[411] Горњи дом Парламента је разматрао три важна предмета по питању дискреционих овлашћења судова у бракоразводним парницама: „White против White" (2000) UKHL 54, (2000) 2 FLR 981; „Miller против Miller" и „McFarlane против McFarlane" (2006) UKHL 24, (2006) 1 FLR 1186. Иако су ови предмети укључивали странке које имају позамашне финансије, принципи који су спроведени у овим предметима односе се на све финансијске ставке које се решавају у бракоразводним парницама.[412]

[409] F. Burton, op. cit., стр. 200; K Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 200.
[410] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 200.
[411] Видети чл. 25 ст. 2 тач. (f) Закона о браку и породичним односима из 1973. године; О режиму одвојености имовина супружнка видети код: Б. Решетар, Имовинскоправни односи брачних другова у Европи, стр.432.
[412] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 161.

1. 2. 1. Предмет „White против White“

Енглески судови нису имали јасан став приликом вредновања финансијског и нефинансијског доприноса супружника, па је највиши енглески суд у предмету „White против White“ дао ново тумачење начела о нефинансијском доприносу (чл. 25 ст. 2 тач. (f) Закона о браку и породичним односима из 1973) према којем се јасно потврђује начело равноправности и начин поделе имовине на једнаке делове.[413] Пре него што је предмет послат у Горњи дом, Апелациони суд је усвојио приступ који је заснован на „разумним потребама“ у предметима у којима странке имају завидне финансије, при чему је суд задовољио финансијске потребе супружника, иако је било места да се додели већи износ.[414] По овом принципу, жене су добијале значајно мањи део брачне имовине од мужева. Међутим, 90-их година прошлог века, Апелациони суд је почео да преиспитује свој приступ и пита се да ли су „разумне потребе“ суштински биле неправедне.[415]

До промене у дотадашњој судској пракси у погледу вредновања нефинансијског доприноса супружника дошло је у предмету „White против White“, у ком је након 33 година брака, супруга поднела захтев за развод, тражећи да јој супруг обезбеди довољна финансијска средства како би наставила са вођењем сопствене фарме, истичући да је током брачне заједнице значајно допринела пословању заједничког пољопривредног газдинства, те да стога заслужује једнак удео у заједничкој имовини. Њен супруг је сматрао да би супруга требало да добије финансијска средства која би задовољила њене разумне потребе, позивајући се на претходне пресуде Апелационог суда. Њихова укупна имовина је процењена на £4,6 милиона. Током првостепеног поступка, судија је усвојио приступ који се базира на разумним потребама супруге, јер је сматрао да не би било практично да жена настави са вођењем пољопривредног комбината. На основу тога, судија је доделио жени једну петину заједничке имовине и наложио да муж настави са вођењем комбината.

[413] Б. Решетар, Имовинскоправни односи брачних другова у Европи, стр.432.
[414] F. Burton, op. cit., стр. 200; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 161.
[415] Примера ради, у предмету „Dart против Dart“, суд је доделио супрузи 4 милиона од мужевљеве 400 милиона фунти вредне имовине. Иако је приступ који се заснивао на „разумним потребама“ сматран незадовољавајућим, јер је, у великој мери дискриминисао жене, принцип је потпуно преокренут тек у предмету „White против White“; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 161.

Током првостепеног поступка, судија је применио приступ заснован на „разумним потребама“ супруге, полазећи од става да није практично да она настави са вођењем пољопривредне фарме. На тој основи, судија јој је доделио једну петину заједничке имовине и наложио да муж настави са вођењем фарме. Након ове одлуке, супруга је уложила жалбу Апелационом суду, који је увећао њен удео на 1,5 милиона фунти. Апелациони суд је закључио да судија нема овлашћење да критикује њене планове о настављању вођења породичне фарме. Иако су се оба супружника обратила Горњем дому Парламента (House of Lords), Горњи дом је жалбе одбио, сматрајући да је одлука Апелационог суда у домену разумних потреба жене, при чему је додатно наглашено да суд мора имати у виду критеријум једнакости. Горњи дом, на челу са лордом Nicholls-ом од Birkenhead-а је, том приликом, дефинисао наведене принципе, те да је циљ чл. 25 Закона о браку и породичним односима да се постигне правичан исход финансијске поделе имовине након развода брака, с тим да се примарно узме у разматрање добробит малолетне деце.[416] У овом предмету, лорд Nicholls од Birkenhead-а је истакао да се као полазиште узима једнака подела имовине између супружника, при чему је „мерило једнакости“ кључни критеријум правичности, а одступања од тог принципа треба да буду ретка и темељно образложена.[417]

Суд је у обавези да узме у разматрање све околности које се односе на конкретан предмет. Приликом постизања коректног коначног исхода, суд нема право да прави дискриминацију између мушкарца и жене, као ни њихових улога. Правичност подразумева да било каква врста поделе послова у браку не сме ниједној странци давати предност у погледу доприноса добробити породице у целини, у складу са чл. 25(2)(f) Закона о браку и породичним односима из 1973. године. Уколико је свака странка дала свој допринос у различитим сферама живота, потпуно је неважно која странка је дала

[416] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 162.

[417] Б. Решетар, Имовинскоправни односи брачних другова у Европи, стр. 432; Приликом разматрања одредбе члана 25(2)(б) Закона о браку и породичним односима из 1973. године, судови избегавају конфузију ако напусте концепт „разумних захтева“ и примене принцип „потреба“, који задржава неопходан степен флексибилности. Члан 25(2) Закона не утврђује факторе по хијерархији или важности, па финансијске потребе странке представљају само један од критеријума приликом доношења правичне одлуке. Лорд Nicholls је, међутим, нагласио да одредбе чл. 25 Закона не успостављају законску претпоставку једнаке поделе имовине, истичући да би увођење таквог правила било у надлежности Парламента, а не судова; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 162.

финансијски допринос или изградила некретнину. Не сме постојати дискриминација између странке која зарађује новац и странке која брине о домаћинству.[418]

Пре доношења одлуке о подели имовине, судија мора водити рачуна о једнакости, те се од принципа једнакости сме одступити само уколико за то постоје добри и ваљани разлози. Једино на тај начин ће суд бити сигуран да, у процедури доношења одлуке о подели имовине није дошло до дискриминације. Наиме, у предмету „White против White", приступ који се базира на „разумним потребама или захтевима" био је одбијен и замењен принципом „једнакости поделе", како би се обезбедила правичност при доношењу одлуке и избегла дискриминација. Овај предмет је доказао да је брачна заједница партнерство једнаких странака, те да странка која одржава домаћинство не сме бити дискриминисана у односу на странку која зарађује за дом. Дискриминација је антитеза за правичност. Овај принцип је постао универзалан принцип који се примењује на све предмете.[419]

1. 2. 2. Реакције на предмет „White против White"

На тешкоће приликом примене става који је заузет у предмету „White" указивала је радна комисија за породично право (Law Society"s Family Law Committee), с обзиром да судија при утврђивању имовинских односа након престанка брака, има широка дискрециона овлашћења, с једне стране, а са друге стране, има дужност поштовања начела поделе имовине на једнаке делове, као што му налаже преседан у предмету „White"[420].

Међутим, радна комисија за породично право је одбила да замени традиционални енглески дискрециони начин уређивања имовинских односа, строгим правилом о подели имовине на једнаке делове, указујући на неправедност такве поделе у случајевима када

[418] О принципу једнакости видети: F. Burton, op. cit., стр. 159, 198; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 162.
[419] F. Burton, op. cit., стр. 159, 198; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 162-163.
[420] Б. Решетар, Имовинскоправни односи брачних другова у Европи, стр. 433. Академски кругови су имали различите реакције на исход овог предмета. У том смислу се истиче да иако Eekelaar сматра да приступ једнакост поделе имовине може обесхрабрити странке да склапају брак, те да верује да одлука у предмету „White" није значајно унапредила закон, имајући у виду да Горњи дом није дао смернице у смислу који разлози могу представљати оправдање за одступање од принципа једнакости. Cretney (2001) сматра да је Горњи дом неоправдано поништио устаљену судску праксу и поставио питање да ли Горњи дом има право да мења приступ предметима или би то требало да буде препуштено Парламенту. Такође сматра да је одлука о једнакој подели имовине која је донета у предмету „White" била изузетно конфузна, те да ће „увећати трошкове, несигурност и деструктивни емотивни стрес приликом решавања последица развода брака". Sir Mark Potter је рекао да одлука у предмету „White" није решила проблеме са којима се сусрећу адвокати који саветују клијенте у смислу услова на које би требало да пристану током процедуре поделе имовине; Видети K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 163.

један супружник који живи са заједничком децом треба да остане у породичном дому, који је углавном и највреднија имовина породице.[421]

1. 2. 3. Судска пракса након предмета „White“ и „специјални допринос“

Након доношења одлуке по предмету „White“, судови су почели да додељују већи удео у имовини, имајући у виду да је пресуда по овом предмету поништила захтев да се супружнику додели удео који ће бити ограничен на његове разумне потребе. Међутим, мужеви су ти који су углавном сматрали да су на тај начин оштећени, те су критиковали овакву праксу, јер су сматрали да, с обзиром да су они били заслужни за акумулацију средстава, имају право на више од половине заједничке имовине након развода брака.[422] Овај аргумент је у одређеним предметима био прихваћен, па је тако у предмету „Cowan против Cowan“ (2001), супрузи додељено 38% удела у имовини (који је иначе износио £11 милиона), уз објашњење да принцип једнаке расподеле имовине не би био коректан имајући у виду посебан пословни таленат мужа и велико богатство које је стекао својим пословним залагањем.[423] Након пресуде по овом предмету, судови су почели да разматрају специјални допринос мужева као основ за одступање од једнакости при расподели имовине, што је за последицу имало бројне потешкоће, посебно јер је требало приложити доказе о специјалном доприносу, што је повећало трошкове и трајање парнице, те било потпуно у супротности са принципом постизања договора на ком су судови раније инсистирали.[424]

---

[421] Б. Решетар, Имовинскоправни односи брачних другова у Европи, стр. 433. У теорији се наводи да иако је Горњи дом Парламента нагласио важност примене Устава (а посебно чл. 25 Закона), Горњи дом је, суштински, увео „принцип једнакости“ који није био заснован на Уставу. Такође се наводи да, имајући у виду да је принцип који забрањује дискриминацију, и који је примењен у предмету „White“, дефинисан у чл. 25(2)(ф) Закона о браку и породичним односима, да се чини да је Горњи дом неоправдано дао примат овом фактору, иако је у каснијем предмету „Piglowska против Piglowski“ нагласио да у чл. 25 ставке нису поређане по хијерархији. Дакле, истиче се да однос између чл. 25 и принципа који су примењени у предмету „White“ није баш најјаснији; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 163.

[422] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 163-164.

[423] F. Burton, op. cit., стр. 191; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 164.

[424] У предмету „Lambert против Lambert“ (2003) 1 FLR 139, супруг, чија је фирма остварила приход од преко £26 милиона, је сматрао да има специјални допринос (који за последицу има значајно увећање заједничке брачне имовине), те да се самим тим, током процедуре развода, може одступити од принципа једнаке поделе имовине. Са друге стране, његова супруга је тражила половину заједничке имовине јер је, током периода брачне заједнице бринула о дому и деци, те да је имала значајну улогу у пословању њеног супруга. Позивајући се на предмет „Cowan“, суд је супрузи доделио 37.5% заједничке имовине тврдећи да је њен допринос био скроман у односу на „специјални“ допринос супруга. Жалбу је уложила супруга, тврдећи да је жртва полне дискриминације, те да суд није узео у разматрање њене потребе. Апелациони суд је, након

2. Концепт „ЧИСТОГ РАСКИДА“

Основни циљ закона који регулише имовинске односе супружника након развода брака је да омогући бившим супружницима да, након развода, самостално наставе свако са својим животом, због чега се законодавство и ослања на принципу „чистог раскида“.[425] Овај принцип подразумева да странке након развода започну нов живот, неоптерећен претходним догађајима, што се најјасније испољава кроз финансијску независност и чињеницу да је свако у стању да обезбеди сопствене потребе. „Међутим, чл. 25A (section 25A) Закона о браку и породичним односима из 1973. године, не каже који би исход спровођења оваквих налога требало да буде, већ само даје детаље о томе како се налог спроводи у дело”[426].

Суд умногоме охрабрује странке да, након развода, свако крене својим путем, под условом да је брак окончан на фер и коректан начин. Дакле, по чл. 25(A)(1) Закона о браку и породичним односима из 1973. године, приликом доношења одлуке о уплати финансијских средстава у корист једног супружника, суд мора размотрити „да ли би било прикладно и праведно да се финансијске обавезе које један супружник има према другом окончају паралелно са окончањем брачне заједнице“[427]. То да ли ће суд пратити принципе „чистог раскида“ зависи од многих чинилаца, као и од принципа правичности из предмета „White против White“[428].

Суд може спровести принцип „чистог раскида“ између странака које су поднеле захтев за периодичним уплатама финансијских средстава на следеће начине: издавањем налога за периодично плаћање који ће трајати ограничени временски период;[429] одбијањем

жалбе, доделио супрузи 50% заједничке имовине. Генерално говорећи, судови су имали различите приступе подели имовине стечене у брачној заједници на основу специјалног доприноса. У предмету „Norris против Norris“, суд је одбио жалбу супруге која је тражила 50% од заједничке имовине на основу свог специјалног доприноса (брига о детету, допринос одржавању домаћинства и функционални допринос у смислу њеног наслеђа). У сличном предмету, супруга је тражила половину имовине, јер је сматрала да је имала кључну улогу у успеху пословања свог супруга. Суд јој је доделио 37% од укупне заједничке имовине услед специјалног доприноса успеху супруга. Међутим, како се у теорији наводи, сваки предмет је прича за себе. K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 164.

[425] F. Burton, op. cit., стр. 185.

[426]Тако, на пример, концепт “чистог раскида“ примењен је и детаљније анализиран у предметима „Miller против Miller“, „McFarlane против McFarlane“ (2006) UKHL 24, (2006) 1 FLR 1186. K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 160.

[427] Чл. 25(A) (1) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.

[428] F. Burton, op. cit., стр. 185; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 160.

[429] В. чл. 25A(2) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.

захтева; одбијањем захтева уз обавештавање странке да нема право да поново поднесе захтев;[430] издавањем налога за периодично плаћање који ће трајати ограничени временски период, с тим да се исти захтев не може поднети у поступку измене;[431] издавањем налога за једнократну уплату која ће представљати збир свих периодичних уплата и која ће странку ослободити обавезе даљих уплата.[432]

Суд има обавезу да размотри принцип „чистог раскида“ у поступку измене (чл. 31 Закона о браку и породичним односима из 1973. године), по којем има право да наложи периодично плаћање на ограничени временски период, како би омогућио оној страни која прима уплате период прилагођавања на окончање таквих уплата.[433] Упркос обавези суда да размотри опцију „чистог раскида“, суд може оклевати да исти примени уколико утврди да постоје нереална очекивања у смислу капацитета бившег супружника за економску независност, као и уколико суд утврди да је један супружник лошег здравственог стања.[434]

3. Заштита заједничке имовине стечене у браку током процедуре пријаве за финансијско обештећење

Суд има право да изда налоге који омогућавају заштиту заједничке имовине током процедуре пријаве за финансијску одштету. Ова врста налога се издаје само у посебним околностима и само уколико други налози не дају очекиване резултате. Законом о браку и породичним односима из 1973. године, прописанно је четири врсте налога и то: налог за обуставу располагања имовином; налог за претрес и заплену документације; забрана странци да напусти место надлежности суда и заплена/одузимање пасоша.

Уколико постоји опасност да један супружник може продати или покушати да прода заједничку имовину, како не би био у обавези да измирује своје финансијске обавезе, суд може издати налог за обуставу располагања имовином. Налог се издаје сходно чл. 37 Закона о браку и породичним односима из 1973. г. Лице које подноси захтев за замрзавање имовине мора доказати да постоји оправдани ризик да супружник има

[430] В. чл. 25А(3) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[431] В. чл. 28(1А) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[432] В. чл. 31(7А) и (7Б) Закона о браку и породичним односима из 1973. Више о одлукама које суд може донети по овом Закону, F. Burton, op. cit., стр. 186-190 и K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 161.
[433] В. чл. 31(7) Закона о браку и породичним односима из 1973.
[434] О околностима о којима суд води рачуна приликом одлучивања, F. Burton, op. cit., стр. 194; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 161.

намеру да прода имовину како не би био у обавези да плаћа финансијску накнаду која се изриче након развода брака. Такође, суд може издати налог за обуставу располагања имовином која се налази у иностранству, осим уколико страно законодавство не забрани обуставу располагања. Налог се обично не односи на целокупну имовину, већ се утврђује до максималног износа дуговања који ће један супружник вероватно имати према другом након окончања бракоразводне парнице.[435] Налог за претрес и заплену документације може издати само Виши суд, који може дати овлашћење одређеном лицу да уђе у просторије странке, претражи локацију и са исте преузме документацију која може представљати доказ о примени финансијске накнаде. Циљ овог налога је да осигура да противна странка не уклони или уништи доказе који могу бити релевантни за потребе саслушања. Приликом издавања оваквог налога, строго се води рачуна о овлашћењима које има лице које врши претрес и заплену документације.[436]

Уколико постоји ризик да ће лице напустити место или локацију надлежности суда пре решавања питања финансијске накнаде након развода брака, може се издати наредба *ne exeat regno,* којом се обезбеђује присуство туженог пред судом и спречава његово напуштање подручја надлежности суда без одобрења. Такође, суд може наложити одузимање пасоша лица против ког је поднесена тужба за финансијску накнаду. Међутим, пошто конфискација пасоша подразумева ограничавање слободе појединца, ова мера се изриче са изузетним опрезом и на најкраћи могући период. Лице које подноси тужбу мора доказати да постоји могућност да тужени напусти место надлежности суда, те да ће чињеница напуштања места надлежности имати круцијални утицај на исход предмета.[437]

4. Утврђивање права својине након развода брака и право на породични дом

О потешкоћама које се јављају у судским поступцима ради утврђивања права својине након развода брака говори предмет из 2009. године, у ком је супруг, током процедуре развода брака, тражио од супруге да му врати бубрег који јој је донирао када јој је била потребна трансплантација. Наравно да није добио оно што је тражио, али је то врло јака метафора која осликава потешкоће које прате бракоразводну парницу и

[435] Видети чл. 37 Закона о браку и породичним односима из 1973 године.
[436] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 185.
[437] Ibid.

процедуру расподеле имовине након развода брака. Општа перцепција је да развод има веома негативне последице по богатијег супружника. У пракси се, међутим, показало да оба партнера, а нарочито жене, преживљавају финансијски комплексне тренутке током процедуре развода.[438] Неспорно је да се закон у ограниченој мери меша у право својине супружника или ванбрачних партнера у периоду док између њих траје заједница живота. Међутим, након развода, закон и судови су спремни да интервенишу, како би адекватно заштитили интересе и права супружника или цивилних партнера. Може се рећи да је породична кућа/стан највреднија имовина коју поседује већина брачних парова. Кућа/стан нема само велики значај у финансијском, већ и у емотивном смислу, будући да супружници породични дом доживљавају као ставку која је од суштинске животне важности.

О значају обављања послова везаних за функционисање породице, води се рачуна и у системима одвојености имовина, а путем установе породичног дома пружа се заштита супружнику који је посредним радом доприносио очувању заједничког домаћинства. Чак и у ситуацији када се ради о породицама са традиционалним вредностима у којима супруга преузима потпуну бригу о домаћинству и око неге деце, док је једино супруг у радном односу, постоји једнакост између вредности послова које обавља супруга у домаћинству, са вредношћу рада супруга, коме је захваљујући њеним напорима око бриге за породицу било омогућено да зарађује и ствара економске вредности.[439]

Уколико један од супружника не сарађује у смислу испуњавања одређених формалности које се односе на пренос куће на другог супружника, други супружник има право да поднесе захтев суду да изда налог за прилагођавање.[440] Сагласно чл. 24А Закона

[438] J. Herring, Family Law, Law Express, London, 2011. стр. 187.

[439] S. M. Cretney, J. M. Masson, op. cit, стр. 124. Породични дом је често значајан део имовине супружника па, уколико након престанка брака дође до спора у погледу својине над истим, истовремено се одлучује и о праву коришћења куће. Може бити потребно да се прати финансијска историја странака почев од периода закључења брака, како би се утврдило одакле потиче новац који је коришћен за куповину куће и зашто је пренос извршен на једног супружника. Може се, нпр. десити и да је кућа купљена на име супруге зато што је њен супруг био на активној служби. Чак и када су оба супружника уложила новац, суд може одлучити да један супружник има право на удео у породичном дому, а други једино на новчани износ за који је утврђено да је уложио у кућу. Међутим, чак и када је све то решено, право коришћења куће може представљати посебан проблем. У ситуацијама када је плаћање целокупног износа купопродајне цене куће извршено од стране супруга, може важити претпоставка да је супруг имао намеру да супрузи учини поклон, као резултат примене установе trust, у ком се случају супрузи може признати кориснички интерес (*beneficial interest*) у породичном дому; E. L. Johnson, Family Law, Sweet & Maxwell Limited, London, 1965. стр. 81-83; V. Powell-Smith, Tophams Real Property-An introductory explamation of the law relating to land, стр. 69.

[440] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 185.

о браку и породичним односима из 1973. године, суд може, у вези са налозима донетим на основу чл. 23 или 24 истог закона, издати налог о продаји породичне куће и дати неопходна упутства ради њеног спровођења, укључујући и предају државине, како би се поступак продаје могао реализовати.[441]

У наставку текста, најпре ће бити речи о томе на који начин закон одређује власника куће/стана, што је посебно важно уколико спор покреће пар који живи у ванбрачној заједници. Наиме, суд у тим поступцима нема овлашћење да једном партнеру наложи пренос удела у непокретности на другог партнера, већ само може одредити која странка се у тренутку доношења пресуде може сматрати власником куће/стана.[442]

4. 1. Законско власништво

Одређивање права својине над парцелом никада није било предмет расправе, имајући у виду да је законски власник парцеле лице на кога је парцела уписана. Одредбом чл. 52(1) Закона о непокретности из 1925. године, прописано је да се власништво над парцелом, тј. право својине може пренети искључиво потписивањем уговора. Дакле, немогуће је усменим путем пренети право својине, већ искључиво путем законски валидног уговора о преносу.[443]

4. 2. Фидуцијарна својина

У смислу фидуцијарне својине, законски власник непокретности може бити оснивач траста који је намењен другом лицу, тј. настаје изричитом вољом оснивача траста. Трастови могу бити изричити и подразумевани.[444]

4. 2. 1. Изричити (express) трастови

[441] Видети чл. 24А Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[442] J. Herring, op. cit., стр. 157.
[443] Уколико је земљиште уписано као заједничка својина супружника, оно остаје у форми земљишта које је предмет поравнања, те се не може формирати траст за продају. У том случају, супружници морају бити сагласни око доношења одлуке о продаји земљишта или уколико желе да остваре било које друго законски загарантовано право. P. V., Baker, A Manual of the Law of Real Property, стр. 203-204.
[444] J. Herring, op. cit., стр. 158.

Изричити траст мора бити сачињен у писаној форми, како је то прописано одредбом чл. 53(1)(б) Закона о непокретности, јер се усмена изјава оснивача и власника траста неће сматрати валидном. Дакле, у уговору се мора навести удео сваке стране, а оснивач траста може детаљно навести све услове који се односе на изричити траст. Дакле, јасно сачињен документ ће тачно дефинисати удео у власништву, те суд неће бити у обавези да разматра колики је удео које стране у трасту.[445]

Приликом куповине непокретности, брачним паровима се саветује да јасно дефинишу тачан удео сваког од супружника. Важно је напоменути да, и када супружници пријаве да се непокретност налази у заједничкој својини, што води до претпоставке да су њихови удели једнаки, претпоставка о једнакости удела може бити оповргнута и поништена. Нажалост, веома често се дешава да брачни пар не сачини писану изјаву о величини удела у непокретности. Ово се обично дешава када једно лице купи непокретност, а њен/његов партнер се касније у исту и усели, па партнери не виде потребу да ангажују адвоката који би сачинио писани документ којим би се дефинисао удео у тој непокретности. У таквим случајевима се примењује регулатива која дефинише подразумеване трастове.[446]

4. 2. 2. Подразумевани (implied) трастови

Приликом уређивања имовинских односа супружника, у поступку пред судом, могу се применити *resulting trust*, *constructive trust* и *proprietryestoppel (начело власничког естопела).*

Resulting trust подразумева да понашање странака доводи до закључка да су странке желеле да установе траст.[447] Тако нпр. уколико странка А и странка Б заједно уложе финансијска средства у куповину непокретности на којој се лице Б упише као власник у јавним књигама , сматраће се да је странка Б основала траст за себе и странку А, без обзира на то што је странка Б законски власник непокретности.[448] Такође, уколико

[445] Ibid.
[446] Ibid.
[447] F. Burton, op. cit., стр. 341.
[448] E. L. Johnson, Family Law, Sweet & Maxwell Limited, London, 1965. стр. 81-83. „Уколико супруг плати целокупан износ купопродајне цене непокретности или региструје право својине на име супруге, супруг намерава да, након смрти, остави кућу супрузи као поклон“. („Silver против Silver“, 1958, 1 AllE.R.). Не постоји претпоставка намере да се непокретност поклони након смрти, уколико супруга купи или пренесе

странка А пренесе непокретност на странку Б, која не уложи ништа у ту непокретност, сматраће се да странка Б држи траст у име странке А. Обе ситуације су засноване на претпоставци да странке неће дати непокретност или новац не очекујући ништа заузврат. Ова претпоставка може бити оповргнута уколико се докаже да је једна странка дала финансијски допринос у куповни непокретности у форми поклона или зајма.[449]

За *constructive mpacm* се може рећи да се ради о врсти траста коју одређује суд, у зависности од околности конкретног случаја, како би предмет био решен на фер и коректан начин. Дакле, суд може успоставити *constructive* траст уколико је то у складу са намерама странака, с тим да суд има право да закључи (или што би критичари рекли-измисли) какве су намере странака.[450] Међутим, један од недостатака примене доктрине констуктивног траста је неограничена дискреција коју судови имају у смислу интерпретације чињеница и изналажења „заједничке намере“[451]. Многи критичари оваквог принципа кажу да оваква процедура може, у одређеним околностима, бити веома неповољна по странке, те захтевају да се дефинишу околности у којима суд може наметнути *constructive* траст. Како би се у практичној примени овог института обезбедио већи степен извесности судија Lord Bridge сматра да се *constructive* траст може успоставити само: (1) уколико постоји заједничка намера за поделом имовине; и (2) уколико се странка која је захтевала успостављање *constructive* траста ослањала на заједничку намеру на сопствену штету.[452] Ова два аспекта ће бити детаљније анализирана у наставку текста.

А. Заједничка намера

Заједничка намера се дефинише кроз два аспекта и то као: сваки уговор, договор или аранжман постигнут између две стране којим се потврђује заједнички удео у непокретности или имовини, као и кроз заједнички интерес, који је заснован на директном

право својине на име супруга или је региструје као заједничку својину, те се сматра да супруг поседује својину у форми ресултинг траст-а на име супруге („Mercier против Mercier“, (1903)). V. Powell-Smith, Tophams Real Property-An introductory explamation of the law relating to land, стр. 69.

[449] Рецимо, уколико тетка помогне сестрићу при куповини његове куће као поклон, сматраће се да је новац дат као поклон, те ће се с тога сестрић сматрати искључивим власником непокретности, а не лицем које чува траст у име тетке. J. Herring, op. cit., стр. 159.

[450] F. Burton, op. cit., стр. 343.

[451] О условима за формирање конструктивног траста у пракси Врховног суда Канаде видети код; C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 82-91.

[452] J. Herring, op. cit., стр. 159.

финансијском доприносу купопродајној цени непокретности или хипотеке. Судови, пак, могу донети одлуку о постојању заједничке намере, чак и уколико ниједан од горе дефинисаних услова није испуњен.[453]

Уговор о заједничком уделу у непокретности подразумева да су се странке претходно договориле о заједничком уделу, тј.заједничкој својини на непокретности, а не само о заједничком животу у оквиру непокретности. Контроверзни примери који се односе на обећања која ће важити у будућности, а не представљају уговор, тичу се изјава попут: „Не брини за будућност, јер ће половина куће бити твоја када се будемо венчали, а ја ћу увек бринути о вама (о теби и нашем детету).“ Још један пример контроверзе је коментар да ће реновирање куће „бити у корист обоје“ или реченица коју један партнер каже другом да ће након његове смрти бити обезбеђен. Овакви коментари се не сматрају довољном основом за успостављање *constructive* траста.[454]

Уколико није могуће пронаћи доказ да постоји уговор којим се дефинише заједничка својина, онда је неопходно доказати да постоји директан финансијски допринос куповини куће или минимум једне рате на име хипотеке.[455] Наиме, да би супруга добила удео у имовини чији је власник њен супруг, она мора доказати постојање заједничке намере партнера. Ова намера за деобом имовине се аутоматски претпоставља уколико се потврди финансијски допринос оба супружника.[456] Дакле, уплата или финансијски допринос се морају јасно и недвосмислено односити на куповину непокретности.[457] Уколико, рецимо, супруга плаћа месечне режијске трошкове за

[453] Ibidem, стр. 160.
[454] Судија Lord Bridge се позива на два примера уговора који дефинишу заједничку намеру. У оба примера, мушкарац, који је власник непокретности, објашњава партнерки зашто непокретност није регистрована као заједничка својина. У предмету „Eves против Eves“ мушкарац је изјавио да је његова партнерка превише млада да би се непокретност регистровала и на њено име. У предмету „Grant против Edwards“, мушкарац је изјавио да не жели да непокретност буде регистрована као заједничка својина супруге и њега, јер то може имати негативан утицај на бракоразводну парницу коју је његова супруга већ водила са својим бившим мужем. Оба предмета указују на то да није постојала заједничка намера, чак доказују и да мушкарац није намеравао да дели непокретност са супругом, тј. да непокретност буде регистрована као њихова заједничка својина. J. Herring, op. cit., стр. 160.
[455] F. Burton, op. cit., стр. 343.
[456] E. L. Johnson, op. cit., стр. 81-83; C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 83-84.
[457] У ситуацији када је непокретност регистрована на супруга, а оба супружника су имала финансијски допринос у куповини те непокретности, супруга ће имати право на удео у непокретности, ако докаже да је имала директан финансијски допринос приликом куповине непокретности, независно од вредности доприноса. V. Powell-Smith, Tophams Real Property-An introductory explamation of the law relating to land, стр. 69.

непокретност, а супруг исплаћује хипотеку, супруга се не може ослонити на подразумевану заједничку намеру, без обзира на то што супруг не би могао да исплаћује износ на име хипотеке да супруга није плаћала режијске трошкове.[458]

Може се поставити питање, шта ће се десити уколико странка не може да докаже да постоји уговор о заједничком власништву, као ни да је дат директан финансијски допринос куповини непокретности? Очигледно је да, у таквим околностима, не може бити успостављен *constructive* траст. У теорији се за решење овог проблема предлаже вршење анализе и разматрање целокупног односа странака, како би се утврдило да ли странке имају заједничку намеру да деле непокретност или имовину. Наравно, утврђивање намере на основу понашања и поступака странака је, како се то наводи, веома дискутабилно и може бити засновано на субјективном осећају.[459]

Б. Ослањање на заједничку намеру на сопствену штету

Заједничка намера поделе имовине није сама по себи довољна за оснивање конструктивног траста, већ мора постојати доказ да се странка ослањала на заједничку намеру на сопствену штету. Међутим, концепт намере на сопствену штету није у потпуности разјашњен. У предмету „Eves против Eves“, странка, тј. супруга се ослањала на чињеницу да је радила мануелне послове на непокретности, укључујући рушење бетонских зидова, реконструкцију гараже и реновирање куће. Њено понашање је протумачено као ослањање на сопствену штету, имајући у виду да су њени поступци суштински поступци које нико не би очекивао од „обичне жене“. Дакле, могло би се закључити да се супруга највероватније понашала на овај начин, јер је веровала да има удео у непокретности. У предмету „Rosset“, супруга је контролисала грађевинске радове док је супруг био у иностранству, што се није сматрало заједничком намером на сопствену

[458] J. Herring, op. cit., стр. 161; V. Powell-Smith, Tophams Real Property-An introductory explamation of the law relating to land, стр. 69. У предмету „Rathwell против Rathwell“, Врховни суд Канаде доделио је траст госпођи Rathwell која је, осим што је својим радом доприносила развоју некретнине, давала и мале финансијске доприносе. Управо из тог разлога, суд је прихватио постојање заједничке намере да се изврши деоба бенефита, те је и прогласио постојање основа за формирање траста. Траст се мора формирати уколико постоји основ за неправедно богаћење једног од супружника; C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 84.

[459] S. M. Cretney, J. M. Masson, op. cit, стр. 124; J. Herring, op. cit., стр. 161; F. Burton, op. cit., стр. 343.

штету, имајући у виду да би, за сваку жену, било најприродније да, у одсуству мужа, проводи време радећи на кући.[460]

Директан финансијски допринос куповини непокретности или плаћање хипотеке се може сматрати ослањањем на заједничку намеру. То значи да финансијски допринос може бити доказ из ког се може закључити присуство заједничке намере, али и ослањање на заједничку намеру на сопствену штету, те представљају основ за оснивање *constructive* траста.[461] Дакле, подношење доказа о ослањању на заједничку намеру на сопствену штету може помоћи странци да оснује траст, али ни одсуство доказа не значи да ће оснивање траста бити немогуће.[462]

Међутим, исходи судских процеса ове врсте су обично веома непредвидиви, што значајно отежава процедуру медијације и међусобног договора странака пре него што се покрене судски поступак. Већина стручњака у области права је сагласна да је закон исувише компликован, те да представља извор бројних несигурности. Осим тога, технички елементи закона, као и природа доказа коју је неопходно приложити како би се установили основни законски елементи, значајно отежавају целокупну процедуру и чине да се странке осећају као да нису третиране на коректан и фер начин, посебно странке које нису у брачној заједници.[463]

4. 2. 2. 1. Обрачунавање удела на који странка има право по конструктивном трасту

[460] Захтев за постојањем усменог договора странака или директним финансијским учешћем је један од аспеката закона који је претрпео најозбиљније критике од стране академских кругова који подржавају иницијативу за измену закона. Потпуно је нереално очекивати да ће сви брачни парови дискутовати о стицању права заједничке својине на непокретности. Дакле, судови би требало да доносе одлуку на основу неформалних и необавезних конверзација које брачни парови воде свакодневно. Други велики проблем је то што се судови ослањају на „најлепша сећања“ странака, што им додатно отежава доношење одлуке о томе која странка говори истину, имајући у виду да суд мора размотрити целокупан ток односа или брачног живота супружника. У том контексту се наводи да судови суштински посматрају све околности из перспективе странака, а не фокусирају се на спровођење законских регулатива. J. Herring, op. cit., стр. 168-169.

[461] F. Burton, op. cit., стр. 343. Велика замерка која је упућена на рачун закона тиче се неравноправног третирања полова. Уколико супружници нису сачинили неку врсту усменог договора, заједничка намера се може потврдити само уколико је странка дала директан допринос купопродајној цени некретнине или плаћању рате за хипотеку. У том случају, много је већа вероватноћа да ће мушкарац дати знатно већи финансијски допринос од жене, имајући у виду да је стопа запослености драстично виша код мушкараца него код жена. Даље се наводи да закон на неки начин девалвира допринос домаћинству који није финансијске природе, јер га третира као недовољан за успостављање constructive траста. Видети J. Herring, op. cit., стр. 169.

[462] J. Herring, op. cit., стр. 162.

[463] J. Herring, op. cit., стр. 168-169.

Удео који странке имају по *constructive* трасту се утврђује на основу намера странака („Crossley против Crossley“, 2006). Међутим, уколико је намера странака непозната, јер странке уопште нису дискутовале о подели, суд мора покушати да донесе закључак о њиховој намери на основу свих доказа који се односе на предмет. Приликом процедуре утврђивања заједничке намере странака, суд мора размотрити целокупан ток њихових међусобних односа. Финансијски допринос представља изузетно важан фактор, као и сврха за коју је непокретност прибављена, природа односа странака, чињеница да ли странке имају децу којој желе да обезбеде дом, начин финансирања непокретности, начин организовања финансија, итд.[464]

Иако је веома важно имати податак о томе колико је која странка допринела у финансијском смислу, странке се генерално труде да допринесу домаћинству колико су у могућности. Дакле, без обзира што је финансијски допринос једне странке у куповини непокретности мањи од 50 процената, странка има право на 50 процената удела у праву својине такве непокретности. Такође, намере странака се временом могу променити. Примера ради, може се десити да се странке на почетку свог односа договоре да мушкарац буде власник непокретности, а да, након одређеног броја година, одлуче да имовина постане заједничка.[465]

4. 2. 2. 2. Начело власничког естопела

Позивање на начело вланичког естопела у судском поступку од стране супружника, захтева доказивање одређенх чињеница. У том смислу, да би лице А могло да се позове на начело власничког естопела и потражује имовину лица Б, потребно је приказати и доказати следеће чињенице: да лице А верује да ће му бити дат удео у својини лица Б; да

[464] Ibidem, стр. 163.

[465] У предмету „Jones против Kernott“ (2010) EWCA Civ 578, брачни пар је купио непокретност као заједничку имовину. Пар година касније, пар се раставио на период од дванаест година, током којих је супруга живела у непокретности, плаћала режијске трошкове и хипотеку, док супруг уопште није учествовао у финансирању трошкова непокретности. Суд је сматрао да овакво понашање супруга није било довољно да би се оспорила намера брачног пара да имају заједнички удео у непокретности. Чињеница да је једна страна дала значајно већи финансијски допринос, као и чињеница да друга страна није ни живела у непокретности 12 година не може ни на који начин оповргнути претпоставку заједничког удела. Суд није пронашао ниједан доказ који би могао да оспори заједнички удео, имајући у виду да је брачни пар купио непокретност као заједничку имовину. J. Herring, op. cit., стр. 164.

се лице А понаша у складу са претходним уверењем, и да би, у свим околностима, било фер и коректно да се лицу А понуди адекватно средство правне заштите.[466]

Кључно питање које се поставља везано за начело власничког естопела тиче се тога да ли лице верује да му је дато обећање и да ли је рационално да се лице у потпуности ослони на такво обећање. Важно је нагласити да је један од круцијалних принципа начела власничког естопела правичност и коректност, с тим да се ослања и на друге принципе.[467]

Након што се утврди да је потраживање на основу принципа власничког естопела основано, потребно је утврдити права лица које потражује имовину на основу естопела. Правно средство које се ставља на располагање лицу мора такође бити засновано на правичности и коректности. Суд врло често решава ову проблематику доношењем одлуке о износу средстава на име накнаде штете, и то након разматрања удела који је био обећан лицу од стране власника имовине, како би износ накнаде био пропорционалан финансијској вредности удела у имовини.[468]

5. Врсте финансијских надокнада

За време трајања бракоразводне парнице, судови су у смислу одељка II Закона о браку и породичним односима из 1973. године, овлашћени да издају следеће налоге и то: (а) налог за издржавање супружника током периода трајања бракоразводне парнице; (б) налог за уплату финансијских средстава - периодичну уплату, налог за једнократну

[466] У предмету „Thorner против Major“ (2009) UKHL 18, Thorner је 29 година радио на фарми свог рођака без икакве финансијске надокнаде. По речима суда, рођак није био веома причљив човек. Међутим, рођак је, за живота, изговарао ствари које су Thorner-а навеле да верује да ће му рођак тестаментом оставити фарму. Примера ради, рођак је дао Thorner-у документацију која се односи на његову полису животног осигурања говорећи да му то даје „да испуни своје дужности након његове смрти“. Рођак је заиста у тестаменту и оставио фарму Thorner-у, али је касније тестамент поништио и није сачинио нови. Након рођакове смрти, по Закону о наслеђивању, фарму је наследио неки други Thorner-ов рођак. Thorner је веровао да фарма припада њему и обратио се суду. Апелациони суд је, пак, сматрао да изјаве рођака нису представљале чврста обећања, те да се Thorner није могао ослањати само на њих. У складу са начелом власничког естопела, обећање мора бити „јасно исказано“, па с тога зависи и од контекста изречених речи или начињених дела. У нормалним околностима, било би сасвим довољно да је Thorner могао приказати да је речи свог рођака схватио као уверавање, али имајући у виду да се у овом случају радило о човеку који није прилично речит, суд је прихватио начело власничког естопела. Главни фокус није био на томе шта је рођак заиста намеравао, већ на који је начин Thorner интерпретирао рођакове речи. J. Herring, op. cit., стр. 165- 166.

[467] F. Burton, op. cit., стр. 346. У случају constructive трастова или естопела, инсистирање на постојању усменог договора или обећања које су странке дале једна другој може бити на штету мање речитог брачног друга који није захтевао изричито усмено обећање од свог партнера. Неки професори права су саветовали својим студентима да свој љубавни живот воде у тишини и без много изговорених речи, како не би ненамерно створили услове за покретање constructive траста! В. J. Herring, op. cit., стр. 166, 169.

[468] J. Herring, op. cit., стр. 166.

уплату, налог за уплату из пензионог фонда; (ц) налог који се односи на имовину - налог за пренос имовине, налог за поравнање у погледу имовине и измену поравнања; и (д) налог за уплату пензије.

Суд може издати привремени налог којим би се премостила финансијска празнина коју један од супружника може имати током периода трајања бракоразводне парнице. Налог за издржавање супружника током трајања бракоразводне парнице престаје да важи у тренутку окончања бракоразводне парнице (или раније, уколико суд тако одлучи).[469] Сваки од супружника може поднети захтев за издржавање. Приликом доношења одлуке о издавању налога, од суда се законски захтева да одлука буде заснована на принципима „разума“, док у пракси судови испуњавају захтеве који су наведени у чл. 25 Закона. У одређеним случајевима, суд може наложити да се у износ издржавања укључи и износ на име правних трошкова.[470]

Налог за уплату финансијских средстава,[471] суд може издати на име једног од супружника или за потребе издржавања малолетног детета, као и за пунолетно дете које студира, професионално се бави неким спортом или се налази у специфичним околностима (нпр. дете са посебним потребама).[472]

Налог за периодичну уплату (на име издржавања) се издаје на име супружника или детета.[473] Налог може бити осигуран уколико су капитал или имовина дати као залога за плаћање. Издавање осигураних налога је врло ретко у пракси, с тим да се оваква врста налога издаје уколико суд сматра да би било проблема приликом наплате финансијских средстава.[474] Периодична уплата у корист бившег супружника се аутоматски прекида уколико супружник након развода ступи у другу брачну заједницу, али се не мора прекинути уколико бивши супружник ступи у кохабитациону заједницу. Међутим, суд може узети у обзир чињеницу ступања у везу након развода брака, као један од фактора

[469] Видети чл. 22 Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[470] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 152.
[471] Видети чл. 23 Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[472] F. Burton, op. cit., стр. 161; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 152.
[473] Видети чл. 23(1)(а) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[474] Видети чл. 23(1)(б) Закона о браку и породичним односима из 1973. године. Опширније о условима издавања налога за периодичну уплату видети код F. Burton, op. cit., стр. 160.

који могу утицати на укидање или продужетак важења налога. Након смрти бившег супружника, периодични налози престају да важе.[475]

Налог за једнократну уплату се односи на специфичан износ који се уплаћује на име супружника и/или детета и намењен је измирењу трошкова живота супружника и/или детета.[476] Суд може наложити да се износ једнократне уплате исплати у целости или да се уплаћује на рате.[477] Уколико се износ на име једнократне уплате исплаћује на рате, лице је у обавези да плати и износ камате.[478] Предност плаћања једнократног износа на име издржавања је да може позитивно утицати на „фер и коректно растајање странака". Износ који се исплаћује супружнику је коначан и не може бити предмет измене поравнања, осим у изузетним околностима.[479] Износ једнократне уплате средстава на име малолетног детета не мора бити коначан, јер суд има овлашћење да такав износ мења с времена на време.[480] У пракси се, међутим, врло ретко дешава да се износ једнократне уплате врши на име издржавања детета, осим у предметима у којима родитељ поседује имовину знатне вредности.[481]

Да би се избегла евентуална неправичност приликом дефинисања коначности износа једнократне уплате, суд може, у специјалним околностима, одложити процедуру уколико се, у блиској будућности, очекује велики прилив средстава, нпр. од наследства или пензије.[482]

5. 1. Налози који се односе на имовину

Налози који се односе на имовину регулисани су у чл. 24 Закона о браку и породичним односима из 1973. године, а то су: налог за пренос имовине, налог за поравнање у погледу имовине, измењено поравнање и налог за продају непокретности.

[475] В. чл. 28(1) Закона о браку и породичним односима из 1973. године. Детаљније о начинима оснивања и престанка налога за периодичну уплату видети код K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 153.
[476] В. чл. 23(1) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[477] В. чл. 23(3)c Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[478] В. чл. 23(6) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[479] В. чл. 23(1)c Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[480] В. чл. 23(4) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[481] Детаљније о карактеристикама налога за једнократну уплату, K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 153; F. Burton, op. cit., стр. 164.
[482] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 153; F. Burton, op. cit., стр. 164.

Налогом за пренос имовине, супружник се обавезује да изврши пренос имовине на другог супружника и/или у корист малолетног детета.[483] Предмет преноса је право својине на имовини, с тим да је у пракси уобичајен пренос права својине на непокретности, тј. породичној кући. Супружнику се може пренети одређени удео у праву својине или му се може наложити да власнику непокретности исплати једнократни износ на име његовог удела. Пренос имовине се сматра једним од најефикаснијих начина за постизање принципа тзв. „чистог раскида“[484].

Издавањем налога за поравнањем на име имовине, супружник се обавезује да изврши поравнање у корист другог супружника и/или детета.[485] Ова процедура се врло ретко спроводи у пракси. Међутим, у околностима када је малолетном детету потребно обезбедити кров над главом, налог за поравнањем може бити врло ефикасан све до тренутка док дете не постане пунолетно, када се непокретност враћа у власништво супружника.[486]

Суд има овлашћење да изврши измену договора који су странке сачиниле као део предбрачног уговора, а то може учинити и са уговором којим странке регулишу своје односе, а који је потписан након склапања брака.[487] Измена поравнања се може извршити у корист једног супружника или у корист малолетног детета.[488] Оваква врста поравнања је у пракси веома ретка.[489]

Суд има овлашћење да наложи продају породичне куће у којој један или оба супружника имају удео.[490] Ово је један од механизама којима суд обавезује супружника који претходно није измирио своје обавезе и испоштовао претходне налоге да их сада испуни. На пример, уколико један супружник није исплатио једнократни износ на основу издатог налога, суд издаје налог за продајом непокретности, како би се другом супружнику из купопродајне цене куће исплатио једнократни износ који је други супружник био у обавези да исплати.[491] Суд такође може наложити продају непокретности

[483] В. чл. 24(1)(а) Закона о браку и породичним односима из 1973.
[484] F. Burton, op. cit., стр. 165; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 154.
[485] В. чл. 24(1)(б) Закона о браку и породичним односима из 1973.
[486] F. Burton, op. cit., стр. 165; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 154.
[487] F. Burton, op. cit., стр. 165-166.
[488] В. чл. 24(1)(c),(d) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[489] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 154.
[490] В. чл. 24 А Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[491] F. Burton, op. cit., стр. 166.

одређеном лицу или лицима. Уколико постоји уписана хипотека на непокретности, суд је у обавези да саслуша странку на коју је уписана хипотека, јер су права те странке од суштинске важности за будућу одлуку суда.[492]

5. 2. Оспоравање налога за финансијском накнадом

Налог за финансијском накнадом се може оспорити на следеће начине: (а) подношењем захтева за поновним саслушањем; (б) подношењем захтева за измену или разрешење; (ц) подношењем жалбе; и/или (д) подношењем захтева за укидање налога.

Уколико странка сматра да су елементи саслушања и начин на који је саслушање извршено били фундаментално погрешни (на пример, уколико једна од странака није у потпуности открила све податке или уколико је нека околност погрешно представљена), странка има право да поднесе *захтев за поновним саслушањем*. У одређеним околностима и суд може наложити поновно саслушање уколико сматра да је налог за финансијском накнадом неисправан или има мањкавости.[493]

Такође, суд има овлашћење да изврши измену, разрешење или да привремено суспендује било коју одредбу налога, сходно одредби чл. 31(1) Закона о браку и породичним односима.[494] Најчешће се подносе *захтеви за изменом* у смислу увећања или умањења периодичног износа на име уплате услед промене околности. Као прво, суд налаже спровођење процедуре решавања финансијског спора. Уколико се спор не може решити мирним путем, суд доноси одлуку о одржавању саслушања.[495]

Овлашћења по чл. 31(1) Закона о браку и породичним односима из 1973. године, примењују се само када су у питању следеће врсте налога и то: тужба за издржавање или привремено издржавање; периодична уплата финансијских средстава; налог за једнократну уплату која се може платити у ратама; сваки обустављени налог у смислу чл. 23(1)(c) (једнократна исплата); сваки налог за поравнањем имовине по чл. 24(1)(б) или за изменом поравнања по чл. 24(1)(c) или (d), налог за продају имовине по чл. 24А и налог за

[492] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 154.
[493] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 186.
[494] В. чл. 31(1) Закона о браку и породичним односима из 1973.
[495] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 186.

поделу пензије који је донет пре коначне одлуке, у складу са чл. 24Б Закона о браку и породичним односима.[496]

Суд није овлашћен да изврши измену налога за једнократном уплатом (осим уколико није дефинисано да се износ плаћа у ратама) или налога за прилагођавање имовине (осим у ограниченом броју случајева који су дефинисани у чл. 31(4)). Другим речима, налог за једнократну уплату и налог за прилагођавање имовине су такозвани налози „једном за свагда“. Коначност ових налога има за циљ да обезбеди сигурност и коначност поступка, како би странке могле да почну да праве нове планове за будућност без бриге о томе да ли ће налог бити поништен или измењен. Међутим, на ове две врсте налога се могу поднети жалбе или захтеви за укидање.[497]

Суд не гарантује да ће свака пријава резултирати одобрењем странци да *уложи жалбу* или да поднесе *захтев за укидање налога за финансијском накнадом*. Дакле, мора доћи до материјалне промене околности које су нарушиле или поништиле основу за налог. „Бардер принципи“ су веома стриктни, јер је њихов циљ промовисање коначности процедуре, како би се судови ослободили сувишних пријава које немају никакав основ. Догађаји до којих је дошло након закључења уговора морају бити догађаји који се нису могли предвидети.[498]

Улагање жалбе након истека жалбеног рока се дозвољава када се ради о околностима као на пример у случају изненадне смрти једног од супружника („Amey против Amey“ (1992)), озбиљне болести или погрешног представљања („Ritchie против Ritchie“ (1996)). Такође се улажу у случају промене вредности имовине[499], флуктуације вредности имовине (нпр. инвестиција)[500], уколико је бивши супружник изненада и неочекивано поново ступио у брак или ушао у однос кохабитације након развода.

---

[496] В. чл. 32(2) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.

[497] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 187.

[498] Тако, на пример, у предмету „Maskell против Maskell“ (2003), Апелациони суд је сматрао да се отказ који је странка добила само два месеца након издавања налога не може сматрати „Бардер догађајем“, јер се могао предвидети. K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 189.

[499] Промена вредности некретнине, у смислу умањења или увећања вредности или погрешно представљање вредности непокретности често представља основ за улагање жалбе након истека жалбеног рока, с тим да ће суд сматрати да то не чини „Бардер догађај“ (видети „B против B“ (2008), „Walkden противWalkden“ (2009), „S против S“ (2009)). K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 189.

[500] У предмету „Cornick против Cornick“ (1994) (у ком је супруга захтевала укидање налога на основу драматичне промене вредности акција, тј. њиховом рапидном порасту), судија Hale је сматрала да судска пракса „није дефинисала да природни процеси флуктуације цена, било да се ради о цени непокретности или акција, представљају основ за укидање налога. Налог се може укинути само уколико је вредност процењена

5. 3. Извршење налога за исплату финансијских средстава

Уколико супружник не поступи по издатом налогу и не изврши обавезе које су му налогом одређене, на захтев другог супружника, спроводи се процедура за извршење налога за исплату финансијских средстава.

У извршном поступку суд може упутити *позив супружнику*, да би се извршило саслушање о његовом финансијском стању, како би се, на основу чињеничног стања, издао налог за уплату одговарајућих финансијских средстава, при чему постоји могућност изрицања затворске казне, ако супружник не изврши уплату на основу тог налога. Суд може издати налог овлашћеном лицу да изврши *заплену и продају имовине* супружника који одбије да изврши уплату финансијских средства, а на располагању му стоји и *издавање забране по банковном рачуну* дужника која је еквивалентна износу који је дужник требало да уплати и усмерава је директно на рачун супружника ком је требало да се уплате средства.[501]

Суд може *именовати управника* који ће штитити и чувати профит, пословање и другу имовину која припада супружнику који је у обавези да исплаћује финансијска средства. Ово је ванредно средство правне заштите. Такође, суд може издати *налог за наплату потраживања* из имовине дужника. Доношењем *решења о конфискацији*, активира се налог у случају неодазивања судском позиву, при чему се имовина супружника, који не врши уплату финансијских средстава, конфискује, па му се забрањује да располаже имовином све док не измири дуговања. Ово је врло комплексна и скупа процедура. Уколико је супружник запослен, суд може да одреди *административну забрану на плату* и да наложи да се износ дуговања одбије од плате дужника и плати овлашћеном службенику суда. *Регистрација налога за привремено плаћање при надлежном суду*, обавезује дужника да изврши периодичне уплате на име дуговања.[502]

погрешно. Чињеница да је налог био некоректан није била основ за укидање налога. Овај приступ је примењен и у предмету „Mayerson против Mayerson“ (2009) у ком супруг (који је био жртва глобалне економске кризе) није успео да поднесе жалбу у оквиру жалбеног рока. Да је успео, његов захтев би, како се то наводи у теорији, отворио пут многим другим странкама са сличним проблемима. K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 189.

[501] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 184.

[502] Ibid.

ДЕО ТРЕЋИ

РЕЖИМ И ПРЕДМЕТ ПОСЕБНЕ И ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКА У СРПСКОМ ПРАВУ

I Законски брачни имовински режим у српском праву

Закључењем брака супружници ступају у бројне и разноврсне односе, који се међусобно разликују према њиховој правној природи и значају за брак и породицу. Специфичност регулативе правних дејстава брака детерминисана је идентитетом субјективног елемента, као интегративним фактором у свим тим односима.[503] У нашем праву, режим заједничке имовине може бити законски и уговорни. Законски брачни имовински режим се примењује уколико супружници нису на другачији начин уговором регулисали своје имовинскоправне односе. Овај режим обухвата заједничку и посебну имовину супружника, као две имовинскоправне целине. Заједничка имовина[504] обухвата најмање два титулара - мужа и жену са неопредељеним уделима, у чему се и огледа специфичност овог правног режима.[505]

Према одредбама српског Породичног закона, заједничка имовина представља имовину коју су супружници стекли радом у току трајања њихове заједнице живота.[506]

---

[503] Д. Радић, Природа ствари за личну употребу – посебна или заједничка имовина супружника, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бања Луци, бр. 36/2014, стр. 30.

[504] У судској пракси се заједничка имовина назива и „брачном тековином".

[505] В. код Н. Тешић, О заједничкој имовини супружника, Правни живот, бр. 10/2006, стр. 260. Наведени концепт предвиђен је одредбама чл. 272 Породичног закона Републике Српске (у даљем тексту „ПЗ Р Српске"), „ Сл. гласник РС", бр. 17/2023 и 27/2024 и чл. 294 ст. 1 Породичног закона Црне Горе (у даљем тексту „ПЗ ЦГ") „Службени лист Републике Црне Горе", бр. 001/7, „Службени лист Црне Горе", бр. 053/16, 076/20. Када је реч о хрватском законодавству одредбом чл. 36 ст. 1 Обитељског закона Републике Хрватске (у даљем тексту „ОЗ"), „Народне новине", бр. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23, прописано је да је брачна стечевина „имовина коју су брачни другови стекли радом за вријеме трајања брачне заједнице или потјече из те имовине", док је одредбом чл. 36 ст. 3 наведеног Закона прописано да су брачни другови „ у једнаким дијеловима сувласници брачне стечевине, ако нису другчије уговорили". Наиме, изменама Обитељског закона из 1998, („Народне новине", бр. 162/1998) који се почео примењивати од 01.07.1999 године, концепт заједничке имовине који је представљао заједничко власништво брачних другова, замењен је концептом сусвојине, тако да битно обележје „брачне стечевине" као сувласништва брачних другова на једнаке делове, представља претпоставка сувласништва са једнаким уделима супружника, која је необорива и иста не зависи од конкретног доприноса сваког од супружника. Детаљније, А. Корађ Граовац, Имовински односи, Обитељско право, Народне новине, Загреб, 2007, стр. 503; О различитом уређењу имовинских односа супружника путем установе заједничке имовине и установе сусвојине в. С, Нола, Законски режим имовинских односа брачних другова (успоредба ОБЗ и ЗБПО), Хрватска правна ревија, бр. 11-6/2006, стр. 65-66.

[506] В. чл. 171 ст. 1 Породичног закона.

Примена ове одредбе у пракси је веома сложена, а најчешће је спорно који се све рад мора валоризовати приликом утврђивања удела супружника у заједничкој имовини и од каквог је значаја била употреба посебне имовине супружника при стицању заједничке имовине.[507] Дакле, заштита имовинских интереса супружника се у нашем праву остварује кроз законски имовински режим који карактерише стварање заједничке имовине за време трајања брака и постојање посебне имовине супружника, при чему постоји и могућност да супружници, односно будући супружници, руководећи се сопственим интересима, другачије уреде своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини закључењем брачног уговора.[508]

1. Могућност модификовања законског брачног имовинског режима заједничке имовине

У нашем праву режим заједничке имовине више не представља принудни законски имовински режим, као што је био случај у време важења Закона о браку и породичним односима, када су супружници могли да закључују једино оне уговоре којима се није мењао законски режим. Садашње решење омогућава закључења брачног уговора, како пре склапања брака (будући супружници или партнери у заједници живота) под одложним условом да брак буде закључен или да се заснује заједница живота, тако и за време трајања брака или трајања заједнице живота (супружници и ванбрачни партнери)[509]. Из оваквог нормативног оквира јасно произлази да је трајност брачне или ванбрачне заједнице нужан предуслов за постојање брачног уговора. По њиховом престанку овај уговор више не може бити инструмент уређења имовинских односа, већ се они решавају кроз уговор о деоби заједничке имовине или друге облике уговарања у складу са правилима стварног и облигационог права.

Тип брачног уговора није посебно одређен законом, већ су супружници слободни да га дефинишу сами или уз помоћ правних саветника.[510] Супружници могу закључивати

[507] С. Сворцан, Имовински односи супружника према Породичном закону Републике Србије, стр. 158.
[508] В. чл. 171 ст. 2 и чл. 188 Породичног закона.
[509] В. чл. 188 ст. 1 Породичног закона којим је прописано да брачни уговор могу закључити супружници, односно будући супружници, као и чл. 191 ст. 2 наведеног Закона којим је прописано да се на имовинске односе ванбрачних партнера сходно примењују одредбе о имовинским односима супружника.
[510] М. Драшкић, Коментар Породичног закона, ЈП „Службени гласник“, 2020, стр. 467, 468.

све уговоре који се односе на режим заједничке имовине, и то на пример уговор о деоби заједничке имовине, уговор о управљању и располагању заједничком имовином, уговор о пуномоћству везан за послове управљања и/или располагања, као и све уговоре који се односе на њихову посебну имовину и то на пример уговор о продаји, уговор о размени, уговор о пуномоћству, а забрањено им је закључивање једино оних уговора којима се вређају императивне норме породичног права.[511]

2. Оправданост режима заједничке имовине

Постојање заједничке имовине супружника јесте последица њиховог заједничког живота, договора око вођења домаћинства и других питања свакодневног живота. „Заједничка имовина јача кохезију супружника и доприноси потпунијем остварењу других права и дужности супружника“[512].

Наиме, сагледавајући укупност личних и материјалних односа који владају у браку, можемо рећи да институт заједничке имовине тежи реализацији равноправноси супружника кроз уважавање свих напора, одрицања а посебно ангажовања која су супружници имали за време трајања заједнице живота, независно од околности да ли се та ангажовања и те активности могу новчано изразити или се односе на бригу о деци, домаћинству, или посредно омогућују одржавање или увећање заједничке имовине. Са циљем уважавања свих облика рада супружника за време трајања њихове заједнице живота, наш законодавац је одредбом чл. 180 Породичног закона прописао претпоставку једнаких удела супружника у стицању заједничке имовине, уз омогућавање да супружник који сматра да је његов удео у стицању заједничке имовине већи, захтева да се то утврди на суду. Законска претпоставка једнаких удела супружника је оборива претпоставка, тако да је терет доказивања на ономе ко је оповргава. У наставку рада биће речи о проблемима доказивања увећаног доприноса у стицању од стране супружника који сматра да је његов допринос већи од претпостављене половине у поступку судске деобе. У том смислу,

[511] Са тим у вези предмет брачног уговора не могу бити лична права, нити она имовинска права која су везана за личност, тако да један супружник на пример не може да закључи уговор којим се одриче права на законско издржавање, уговор којим се један супружник ослобађа дужности вођења заједничког живота, нити уговор којим би се унапред одрекао права на опозив уговора о управљању и располагању заједничком имовином. М. Драшкић, op. cit., стр. 448, 468.
[512] З. Поњавић, В. Влашковић, Породично право, стр. 424.

бавићемо се и правилима о терету доказивања прописаним нормама процесног права, којих се судови придржавају у поступку утврђивања правнорелевантних чињеница.

Са правно-психолошког аспекта може се рећи да концепт заједничке имовине, као законски брачни имовински режим, у већој мери хармонизује односе супружника, него концепт сусвојине на имовини стеченој у браку. Брак представља животну заједницу супружника која заједница има емотивну, а не само материјалну компоненту која се огледа у заједничком стицању имовине. Брак представља базу за подизање и васпитање деце, који односи су такве природе да не подлежу изражавању кроз стриктне математичке формуле, јер се брак не може поистоветити са предузећем чији је циљ искључиво стицање материјалних добара, иако представља базу за реализацију већине других активности. Код сусвојине постоји „хладан, математички принцип равноправности са половином удела, док је за брак кориснија љубав од математике“, а о тужном финалу сусвојине говори и латинска пословица да је сусвојина мајка свађе (*communio est mater rixarium*)[513]. Друштвено је неприхватљиво да се породица, или уже, брак, посматрају као предузеће за прибављање имовине и материјалних средстава. Постојање емотивне повезаности, љубави, жеље за потомством и обезбеђивањем средстава за опстанак, очување и напредак породице, треба да карактеришу један брак. Пошто се у браку до многих добара долази не само стицањем, већ и одрицањем од стране супружника, тешко је да се њихов допринос у браку финансијски изрази.[514]

Међутим, чињеница је и да имовински односи све више постају база без којих нити ови други односи имају дуги век трајања, а често су и немогући. Зато можемо приметити да модерни бракови и заједнице живота почивају на јасним и прецизно регулисаним имовинским односима. Отуда и могућност уговорног модификовања законског режима. Ради разумевања концепта заједничке имовине, најпре ћемо објаснити концепт његовог нужног пратиоца – посебну имовину супружника.

II О појму и настанку посебне имовине

[513] С. Панов, Породично право, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник, 2008, стр. 347.
[514] М. Почуча, Н. Шаркић, Породично право и породично правна заштита, стр. 298.

Посебну имовину представља она имовина коју су супружници стекли пре склапања брака, као и имовина коју је супружник стекао у току трајања брака, деобом заједничке имовине, односно наслеђем, поклоном или другим правним послом којим се прибављају искључиво права.[515] Наиме, имовина која има карактер заједничке имовине је имовина која је стечена у браку, али не и имовина која се уноси у брак.[516] Зато је првенствени задатак суда у поступку деобе заједничке имовине, да изврши раздвајање посебне имовине од заједничке имовине супружника, односно да утврди да ли је при стицању неког предмета имовине у основи био рад или није.[517]

Дакле, основна разлика између заједничке и посебне имовине огледа се у начину њиховог настанка, при чему је за заједничку имовину супружника рад основни чинилац њеног настанка. Са друге стране, посебна имовина представља ону имовину коју су супружници поседовали још пре закључења брака или коју су стекли током трајања брака али на начин који искључује било коју врсту рада сваког од супружника, где спада имовина која је стечена по основу уговора о поклону једном супружнику, по основу наследства или легата.[518] Изузетно, у ситуацији када супружници изврше куповину неке имовине, искључиво средствима из своје посебне имовине, та имовина не улази у састав њихове заједничке имовине, чак и када је куповина извршена за време трајања заједнице

[515] В. чл. 168 Породичног закона. Према томе, уштеђевина коју један супружник има у тренутку закључења брака представља његову посебну имовину. Уштеђевина може да буде посебна имовина и ако је новац уштеђен током трајања брачне заједнице (ако је, нпр. брачним уговором плата дефинисана као посебна имовина, а од плате је формирана уштеђевина). Ако по престанку брачне заједнице уштеђевина буде увећана, суд треба, на захтев другог супружника, да утврди да ли је увећање проузроковано новцем из посебне или заједничке имовине. В. С. Панов, Породично право, стр. 322.

[516] Г. Ковачек-Станић, Упоредно породично право, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2002, стр. 44;

[517] У том смислу се изјашњава судска пракса: „Посебну имовину сачињава све оно што су брачни другови имали у време заснивања брачне заједнице и оно што су стекли за време брачне заједнице, али на други начин, а не радом (наслеђе, поклон). Након што се одвоји посебна од заједничке имовине, потребно је да суд утврди колико је брачни друг радом допринео настајању заједничке имовине или другачије речено треба утврдити радни удео односно радни допринос сваког брачног друга. При томе, допринос се не утврђује само имајући у виду зараду сваког брачног друга већ и помоћ једног брачног друга другом, вођењу домаћих послова, одржавању имовине, и сваком другом облику рада у управљању, одржавању и увећању имовине, а посебно труду око подизања и васпитања деце. Удео сваког брачног друга се утврђује разломком који показује колики део од укупне заједничке имовине припада једном, колики другом брачном другу, а тај сразмер мора бити исти за целокупну заједничку имовину. Сасвим је погрешно и противно закону утврђивање различитог сразмера на појединим стварима, зато што предмет деобе нису ствари већ имовина“. Решење Апелационог суда у Београду, Гж. бр. 4107/2013 од 30.01.2014. године, (Paragraf Lex).

[518] М. Митић, Заједничка својина брачних другова, Правни живот – Лист за правна питања и праксу, бр. 1/1953, стр. 14-15. „Када је поклон једном супружнику учињен у новцу којим је осим у занемарљивом делу купљен стан током брака, стан представља посебну имовину супружника поклонопримца“. Одлука ВС Србије, Рев. бр. 3382/01; цит. према: Б. Апостоловић, Имовина супружника, Породични закон – Дванаест година после, Тематски зборник радова, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2018, стр. 77.

живота супружника. Такође, у посебну имовину супружника, улазе не само оне ствари које су супружници стекли пре закључења брака, већ и ствари које су стекли у периоду трајања брака када између њих више није постојала фактичка заједница живота.[519]

Уколико супружници за време трајање брака удруже средства из својих посебних имовина ради куповине непокретности, не долази до настанка заједничке имовине, већ долази до конституисања сусвојине на непокретности, са уделима у сразмери која одговара односу удружених новчаних средстава. То надаље значи да супружник који у регистру права на непокретностима није уписан као власник непокретности, има право да захтева да се у поступку пред судом утврди његово право својине на тој непокретности, у идеалном делу који одговара проценту његовог учешћа у сношењу укупне купопродајне цене. Међутим, то не значи да је тај супружник, односно сувласник овлашћен да у парничном поступку тражи исплату новчане противвредности свог сувласничког дела од стране другог супружника.[520]

1. Критеријуми за одређивање и предмет посебне имовине супружника

Полазећи од законског одређења, посебну имовину супружника, поред имовине стечене пре закључења брака, чини и она која је стечена током трајања брака на основу бестеретних правних послова. Посебно је, међутим, проблематично утврдити критеријуме разграничења власништва када је реч о поклонима, будући да закон не садржи јасне параметре у том погледу. Код наслеђивања се у начелу не јављају значајне недоумице, јер је реч о преносу имовине након смрти титулара. На овом месту, ипак, ваља указати и на специфичност уговора о доживотном издржавању, који иако формално доводи до преноса имовине након смрти примаоца издржавања, по својој природи има теретни карактер, па у

[519] Одлука ВС Србије, Рев. бр. 66/85 и пресуду Апелационог суда у Београду, Гж. бр. 15136/2010 од 23.02.2012; нав. према: Б. Апостоловић, op. cit., стр. 76.

[520] „Материјалноправни услови за деобу ствари у сусвојини, прописани су чланом 16 Закона о основама својинскоправних односа, док је поступак деобе прописан одредбама Закона о ванпарничном поступку. Из поменутих одредаба произилази да је цивилна деоба (деоба продајом ствари) дозвољена само у случају да се сувласници не споразумеју о начину деобе ствари, те под претпоставком да физичка деоба ствари није могућа или целисходна, тј. економски оправдана. У сваком случају, о деоби ствари на којој постоји сусвојина расправља се према правилима ванпарничног поступка, због чега сувласник не може тужбом тражити исплату новчане противвредности свог удела. Самим тим, у изостанку договора странака као сувласника о тим околностима, ни суд не може обавезати другог сувласника (туженог) да практично откупи сувласнички део тужиље“. Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 2444/2014 од 19.11.2014. године, (Paragraf Lex).

пракси често изазива спорења у погледу тога да ли прибављена имовина представља посебну или заједничку. За разлику од наведеног, стицање по основу деобе заједничке имовине не изазива такве недоумице, јер је извор власништва у тим случајевима јасно одређен. У начелу је исто и са имовином стеченом пре брака, али животна стварност показује да током заједнице живота често долази до њеног преплитања са заједничком имовином, било кроз коришћење, унапређење или трансформацију, што може створити додатне спорове о чему ће бити речи у наставку рада.

Недостатак законских критеријума нарочито долази до изражаја код поклона у случајевима када се на несумњив начин не може утврдити воља поклонодавца о томе коме је од супружника поклон учињен. Зато ћемо указати на критеријуме које изградила судска пракса када није манифестована изричита воља поклонодавца. Тако, судове може опредељивати врста или природа поклона, нпр. накит, врста одеће, околности на основу којих је поклон дат (рођендан, пунолетство, диплома); или чак регулисање трошкова свечаности на којој је поклон учињен.[521] Проблем остаје у случајевима када је реч о поклонима који се дају на прославама венчања, када се не може на несумњив начин утврдити изричита воља поклонодавца, а поклони по својим својствима могу служити обома супружницима, па је спорно питање утврђивања власништва на тако учињеним поклонима, о чему ће детаљније бити речи у наставку рада.

Када је реч о правном третману поклона, законодавство немачке сматра да се сврха поделе имовине у потпуности губи уколико се у процедуру поделе имовине уврсти и имовина коју је један супружник придобио на основу блиског односа са трећим лицем, те су поклони и наследство искључени из процедуре поделе имовине. Такође, поклон у потпуности губи своју сврху уколико поклонодавац није имао никакву намеру да супружник поклонопримца има било какву корист од поклона. Одредбе које искључују поклоне из процедуре поделе имовине се не односе на поклоне које супружници дају једни другом, имајући у виду да су такви поклони купљени из заједничких ресурса које су супружници стекли у брачној заједници.[522]

---

[521] О критеријумима код одређивања власништва поклона видети Пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 2413/2015 од 14.04.2016. године, Билтен судске праксе Апелационог суда у Нишу, „Paragraf Lex“ д.о.о., Нови Сад, 2017, стр. 210.

[522] У случајевима када се поклони представљају формално као купопродајни уговори са циљем избегавања плаћања пореза, потребно је полазити од стварне намере странака. Тако је у предмету „*Dashevsky* против *Dashevsky*“, који у литератури наводи Wendrich, супруг фиктивно „купио“ земљиште од својих родитеља за

Са друге стране, када је реч о имовини стеченој по основу наслеђивања може се поставити питање да ли на исти начин третирати имовину коју је један супружник стекао по основу тестаменталног наслеђивања у односу на ону коју је стекао по основу законског наслеђивања. Мишљења смо да се имовина стечена на основу тестамента не разликује од оне која је стечена по основу законског наслеђивања у оставинском поступку, или судском одлуком у парничном поступку, уколико је међу наследницима постојао спор око величине удела. Имајући у виду да имовина коју је један супружник стекао по основу наслеђивања, било по основу тестамента или по другом основу, не представља имовину која је стечена радом супружника, те иста и не улази у састав њихове заједничке имовине. Посебно је питање, уколико је тестаментално располагање израз неког дисимулованог правног односа – пружање помоћи и издржавања у коме је учествовао и други супружник.[523] Иако по својој природи не спада у бестеретне правне послове, посебну пажњу у овом контексту заслужује и уговор о доживотном издржавању, будући да доводи до преноса имовине након смрти примаоца издржавања и тиме се у одређеној мери приближава ефектима наслеђивања. Уколико је у издржавању учествовао само један супружник и то средствима своје посебне имовине, предмет уговора улази у његову посебну имовину. Супротно томе, када су оба супружника учествовала у давању издржавања, предмет уговора постаје део њихове заједничке имовине. У пракси, међутим, постоје различита тумачења у погледу квалификације ове имовине, због чега је од посебне важности анализирати суштину овог уговора и услове под којима на његовој основи може настати заједничка имовина, о чему ће бити више речи у наставку рада.

У сваком случају, мишљења смо да је у одсуству таксативног законског одређења појединих категорија добара као предмета посебне имовине, потребно да се одредба чл. 168 Породичног закона, која представља основну линију разграничења између посебне и заједничке имовине супружника, тумачи у ширем контексту правила о настанку

20.000 $, али уговорена цена није никада исплаћена. Сврха оваквог правног посла била је избегавање плаћања пореза на поклон, али је суд закључио да је у питању трансакција која има карактер поклона. У том смислу и у немачком праву важи став да, уколико је стварна намера странака била да без противуслоге уступе једна другој одређену имовину, читав правни посао се третира као поклон и након развода брака се искључује из поступка деобе имовине; C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 43-46.

[523] У Немачком законодавству, се наследство искључује из процедуре поделе имовине, имајући у виду да не постоји разлика у законском третману имовине која је наслеђена по основу тестамента или по другом основу; C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 45.

заједничке имовине. Посебна имовина се, у том контексту, пре свега одређује према времену њеног стицања и категоријама добара која нису резултат рада супружника, као и према правима и обавезама које из њих произилазе, па се на основу тога могу издвојити и следеће групе добара која улазе у њен састав и то: имовина коју је супружник имао пре закључења брака, без обзира на основ стицања (радом, теретним правним послом – нпр. купопродајом, или доброчиним послом – нпр. поклон); уштеђевина стечена пре закључења брака, без обзира на њену природу или извор; накнада материјалне штете за ствар која улази у састав посебне имовине, као што је накнада за оштећени аутомобил који представља посебну имовину супружника; приходи од посебне имовине који нису резултат рада супружника, као што су нпр. закупнине или камате, као и средства прибављена продајом посебне имовине.[524] Са тиме у вези може се рећи и да се имовинске обавезе које терете искључиво једног супружника, односе на оне које су у функцији његове посебне имовине или потичу из периода пре закључења брака (нпр. обавеза плаћања пореза на непокретност која представља посебну имовину, или обавеза враћања новца позајмљеног пре закључења брака).

Ипак, у оквиру овако постављене систематизације, поједине ситуације у стицању имовине захтевају посебно разматрање, јер класична правила о посебној и заједничкој имовини не могу дати потпун и јасан одговор. Посебно је то случај код непокретности купљених на кредит, где се момент закључења уговора о купопродаји и упис у јавни регистар често не поклапају са периодом отплате цене, па се поставља питање правног третмана такве имовине. Став који постоји у судској пракси, у погледу третмана те имовине посебном имовином супружника који је закључио купопродајни уговор, односи се на ситуацију када је исплата преосталих рата кредита извршена средствима из посебне имовине тог супружнка. У том смислу се у образлжењу једне другостепене одлуке наводи: „Када је стан купљен годину дана пре закључења брака са туженим-противтужиоцем делом сопственим средствима, а делом од кредита који је почела да отплаћује још пре него што је купила предметни стан, који је отплаћиван током трајања брака средствима остваренim издавањем тог стана, па није стечен радом у току трајања заједнице живота у браку, не представља заједничку имовину, у смислу члана 171 ст. 1 Породичног закона, већ посебну имовину тужиље-противтужене. Стога нису од утицаја на законитост и

[524] В. чл. 168 и чл. 171 ст. 1 Породичног закона.

правилност побијане пресуде, ни наводи жалбе туженог-противтужиоца да је све време трајања брачне заједнице имао неупоредиво већа примања од тужиље-противтужене, те да би требало одредити вештачење ради утврђивања доприноса странака у стицању стана“[525]. Детаљније о различитим ставовима у теорији и судској пракси у погледу третмана непокретности купљених на кредит од стране једног супружника пре закључења брака, код којих је исплата рата по основу уговора о кредиту у већем или мањем обиму уследила након закључења брака, биће речи у наставку рада.

Проблематика разграничења посебне и заједничке имовине, било да је реч о бестеретним стицањима, специфичним правним пословима попут уговора о доживотном издржавању или случајевима куповине на кредит који се протежу кроз различите фазе брачног и ванбрачног периода, показује да је потребна шира анализа законског оквира. Управо зато, ради оцене адекватности нашег нормативноправног уређења у погледу класификације предмета посебне имовине супружника, најпре смо настојали да издвојимо одређене категорије добара, тумачењем одредаба чл. 168 у вези са чл. 171 ст. 1 Породичног закона, о чему говори и став судске праксе изражен у претходно наведеној пресуди. У наставку смо, ради провере степена нормативне прецизности и утицаја на правну сигурност, те издвојене категорије упоредили са решењима француског права, у којем су поједине од њих изричито уређене.

Француско право, у оквиру законског режима заједнице имовине (*communauté réduite aux acquêts*), одликује се јасно разрађеним законским правилима којима се утврђује не само припадност појединих добара заједници или посебној имовини супружника, већ и начин њиховог међусобног повезивања и компензације. Посебну имовину чине добра која је супружник имао у својини или државини на дан закључења брака, као и добра стечена наслеђем или поклоном. У ову категорију улазе и добра настала поновном инвестицијом (*réemploi*) средстава посебне имовине у нова добра, под условом да је у самом правном послу, у складу са чл. 1405 ФГЗ, изричито назначено да се њихов карактер задржава као посебан. Са друге стране, када је реч о приходима и уштеђевини насталим од посебне имовине, исти када је реч о француском праву, по правилу постају део заједничке имовине, осим у законом одређеним изузецима. На тај начин успостављено је јасно разграничење правног режима ових добара, док се у српском праву њихов статус утврђује

[525] Видети Пресуду Апелационог суда у Београду, Гж. бр. 6964/2013 од 17.12.2014. године, (Paragraf Lex).

тек посредним тумачењем чл. 168 у вези са чл. 171 ст. 1 Породичног закона. Осим тога, француско право уређује и механизме компензације, пре свега *récompense*, којим се регулише накнада у случајевима када је заједничка имовина коришћена у корист посебне или обрнуто. Насупрот томе, у српском праву ова питања решавају се посредно: приходи и плодови од посебне имовине сматрају се заједничким само уколико су резултат рада током трајања брака, док се улагања у посебну имовину вреднују према томе да ли доводе до незнатног или знатног увећања њене вредности, при чему први случај повлачи облигациони захтев за накнаду, а други стварноправни захтев за удео. Како закон не даје јасне критеријуме за разграничење ових ситуација, исход остаје у великој мери предмет судске процене, док француски модел, захваљујући разрађеним нормама и јасним компензационим механизмима, обезбеђује виши степен правне сигурности и предвидивости.[526]

Иако је нормативни оквир у погледу правила из чл. 168 ст. 2 Породичног закона да имовина која је стечена за време трајања брака деобом заједничке имовине представља посебну имовину, сличан са решењем из чл. 1477 ФГЗ, по коме сваки супружник задржава као посебну имовину део који му припадне након престанка заједнице, француско решење показује виши степен нормативне разрађености. Док домаћи закон садржи само појединачно правило о квалификацији ове имовине, у француском праву је ово правило уклопљено у целовито регулисан механизам ликвидације заједнице имовине (чл. 1476–1488 ФГЗ), који детаљно уређује расподелу активе и пасиве и компензационе механизме (*récompense*) са јасно прописаним методама обрачуна. Оваква нормативна уобличеност, осим јасног разграничења посебне и заједничке имовине, обезбеђује и правичнију равнотежу имовинских интереса супружника путем механизама који омогућавају финансијска поравнања међу супружницима.[527]

Наредна предност француског законодавства огледа се у јасном нормативном уређењу имовинских права која су везана за личност супружника. У том смислу, одредбом чл. 1404 ФГЗ изричито је прописано да у посебну имовину спадају права искључиво везана за личност, као и ненаследива потраживања и пензије. У оквиру ове категорије

[526] Уп. чл. 1401, 1403, 1405 ФГЗ и општа правила којима је регулисано право на компензацију (*recompense*) из чл.1433-1438 ФГЗ са чл. 168, 170 и 171 ст. 1 Породичног закона.

[527] Уп. чл. 168 ст. 2 Породичног закона са чл. 1469 ФГЗ, којим се прописује метод обрачуна компензације (*récompense*), и са чл. 1477 и 1479 ФГЗ, који предвиђају примену овог института у поступку ликвидације заједнице и потраживања међу супружницима.

убрајају се и потраживања на име накнаде нематеријалне штете због телесне или моралне повреде супружника као оштећеног, будући да су по својој природи неодвојива од личности. У нашем праву исти исход у погледу средстава добијених на основу накнаде нематеријалне штете за претрпљене физичке и душевне болове или страх супружника као оштећеног произилази из општих правила о настанку заједничке имовине, будући да ова средства не потичу из рада супружника, иако њихов посебан режим није изричито законски уређен. Исти третман у оквиру ове категорије у француском праву припада и потраживањима из уговора о личном осигурању које један супружник закључи у својству осигураника, с тим да се, уколико су премије плаћане из заједничких средстава, неравнотежа отклања применом механизма компензације (récompense). У нашем праву такав исход такође произилази посредно из општих правила, али без посебног механизма компензације за уложена заједничка средства.[528]

Поред тога, у француском праву су и ствари намењене личној употреби супружника, према истом члану, сврстане у посебну имовину. Њихов статус је тиме нормативно издвојен у оквиру посебне имовине, док се евентуална неравнотежа у вредности између уложених заједничких средстава и користи коју супружник задржава у својој посебној имовини отклања применом механизма компензације (récompense). Са друге стране, у нашем праву ствари за личну употребу нису унапред сврстане у категорију посебне имовине, јер су њихов режим и издвајање уређени у оквиру правила о деоби, тако да се у смислу одредбе чл. 182 Породичног закона додељују у искључиву својину супружнику коме по својој намени припадају, с тим да се, уколико је њихова вредност несразмерна у односу на целокупну заједничку имовину и ствари исте намене другог супружника, та вредност урачунава у његов удео. Иако француско законодавство обезбеђује јасније нормативно издвајање, оба система су усмерена ка постизању правичног исхода у поступку деобе, уз уважавање интереса супружника.[529]

[528] Уп. чл. 1404 ФГЗ са чл. 168 и 171 ст. 1 Породичног закона; О личним правима и њиховој категоризацији у оквиру посебне имовине в. Malaurie Ph., Aynès L., Peterka N., Droit des régimes matrimoniaux, LGDJ, 7. изд., Париз, 2019

[529] Уп. чл. 1404 и чл. 1433-1438 ФГЗ са чл. 182 Породичног закона; Сличност између два правна система огледа се у томе што оба предвиђају да ствари за обављање професионалне делатности припадају супружнику који их користи; разлика је, међутим, у томе што француско право такве ствари квалификује као посебну имовину, при чему се у случају несразмерне вредности примењује механизам компензације (*récompense*), док домаће право те ствари додељује супружнику, али њихову вредност урачунава у његов удео у заједничкој имовини. Уп. чл. 1404 ст. 2 и чл. 1433-1438 ФГЗ са чл. 184 Породичног закона

Одредбама Француског грађанског законика таксативно су наведене категорије добара која чине посебну имовину у случају када партнери у пакту о грађанској солидарности (PACS) изаберу режим заједнице имовине. У посебну имовину сваког од партнера убрајају се: новчана средства која партнер прими након закључења пакта, а која нису употребљена за стицање имовине; предмети намењени личној употреби; имовина или делови имовине стечени средствима која су партнеру припадала пре регистрације пакта или пре уговора о његовој измени; имовина или делови имовине стечени по основу уговора о поклону или наслеђивањем; као и имовина или делови имовине стечени путем лицитације целе или дела имовине која је већ припадала партнеру у оквиру заједничког наслеђа или поклона. У овом последњем случају, уколико се не докаже супротно, претпоставља се да је имовина стечена у једнаким уделима од стране оба партнера.[530]

За разлику од нашег права, које не познаје режим одвојености имовина као посебан брачни режим, француско законодавство предвиђа и ову могућност, засновану на општим правилима о стицању и доказивању права својине. Основна начела овог режима могу се сумирати уз помоћ следећих принципа: лични приход припада супружнику који га остварује; приликом стицања имовине претпоставља се да она припада оном супружнику чија су средства употребљена за њено стицање, осим ако се докаже да је стицање извршено у својству поклона. У том контексту, када је реч о поклону покретних ствари, стицање права својине условљено је њиховом предајом, уз доказ да је предаја заиста извршена у том својству. Само закључење брака или грађанског партнерства не производи никакве промене у погледу власништва над лично стеченом имовином.

Напред наведена разматрања о посебној имовини у француском праву, укључујући и механизме компензације у случајевима када средства из посебне имовине буду уложена у заједничку или, обрнуто, када се заједничка средства користе за увећање посебне имовине, као и о решењима режима одвојености имовина, пружају важан компаративни оквир за сагледавање домаћег права. У нашем правном систему посебна имовина нема тако разрађен нормативни третман, али њен значај се непосредно испољава при одређивању предмета заједничке имовине. Из тих разлога ова разматрања пружају основу за даљу анализу у погледу начина на који посебна имовина утиче на настанак и утврђивање предмета заједничке имовине супружника.

[530] В. чл. 515-5-2 ФГЗ.

2. О значају посебне имовине код одређивања предмета заједничке имовне

Иако је за имовину која је стечена пре склапања брака неспорно да улази у фонд посебне имовине супружника, у поступцима деобе имовине треба обратити пажњу да ли је за време трајања брака дошло до увећања те имовине, и ако јесте да ли је то увећање резултат рада оба супружника. Посебну пажњу треба обратити и на начин стицања посебне имовине за време трајања брака, нарочито када се ради поклонима учињеним супружницима, зато што је потребно испитати мноштво чињеница како би се утврдило да ли је поклон учињен само једном од супружника или супружницима као пару.

Када је реч о имовини стеченој непосредно након развода брака, у поступку пред судом потребно је утврдити чињенице којима се доказује да је реч о посебној имовини супружника, тако да је „интересантан став судске праксе да чак ни околност да је непокретност купљена непосредно после развода брака не указује аутоматски на закључак да је реч о посебној имовини супружника – купца. Наиме, требало је неспорно утврдити да ли је, и на који начин ако јесте, тужени супружник издвојио своју посебну имовину у време трајања заједнице живота са тужиљом“[531]. „Поред тога, требало је утврдити и да је тужени спорну имовину прибавио из сопствених средстава у периоду непосредно после престанка брака (уговор о купопродаји оверен 45 дана након развода брака), а половина цене плаћена је непосредно пре престанка брачне заједнице“[532].

Дакле, уколико међу супружницима не постоји сагласност да ли нека ствар улази у састав посебне или заједничке имовине, приступа се извођењу доказа, ради утврђивања правнорелевантних чињеница. Уколико супружник не пружи суду доказе у погледу чињеница на основу којих би се на несумњив начин утврдило да се ради о посебној имовини супружника, суд ће одлучити применом правила о терету доказивања.[533]

---

[531] Решење Окружног суда у Новом Саду, Гж. бр. 5186/2005 од 14.06.2006. године; нав. према: Д. Палачковић, С. Ђорац, op. cit.,стр. 34.

[532] Ibid.

[533] „Имовина коју су странке заједничким средствима купиле и заједничким средствима и заједничким радом завршиле, не може представљати посебну имовину. Супротно ревизијским наводима, имовина која је предмет спора не представља посебну имовину туженог у смислу чл. 168 Породичног закона коју је стекао поклоном. Наиме, тужени није доказао да је кућа стечена од новца који му је отац поклонио. У поступку пред нижестепеним судовима је утврђено (а утврђено чињенично стање се не може нападати у ревизији, у смислу чл. 398 Закона о парничном поступку) да су парничне странке заједничким средствима купиле кућу која је предмет спора и заједничким радом и средствима кућу завршили. Тужени, осим тврдње да му је отац од

Када се ради о питању постојања могућност да се посебном имовином једног од супружника доприноси настанку имовине која би представљала предмет њихове заједничке имовине, одредбама Породичног закона посебно је регулисана ситуација када радом или улагањем новчаних средстава једног супружника долази до увећања вредности посебне имовине другог супружника, о којим питањима ће бити речи у наставку рада у оквиру посебне главе.[534]

III Појам и предмет заједничке имовине супружника

Заједничка имовина супружника се у литератури најчешће дефинише као скуп стварних права заснованих на неопредељеним деловима једне ствари и облигационих права чији износ потраживања није опредељен.[535] У садржину појма заједничке имовине поред стварних и облигационих права, поједини аутори сврставају и обавезе које терете имовину.[536] Осим тога, у појединим радовима може да се прочита да у брачном праву појам заједничке (и посебне) имовине обухвата не само скуп права, већ и скуп одређених ствари,[537] те да заједничка имовина обухвата „не само својину на покретним и непокретним стварима у заједничкој имовини, већ и друга стварна и облигациона права – потраживања и дуговања“[538]. Супружницима, дакле, заједнички и неподељено припадају сва стварна и облигациона права која улазе у састав заједничке имовине.[539] Стога би се заједничка имовина могла дефинисати као „скуп стварних права на неодређеним деловима ствари и скуп тражбених права чији износ није одређен према сваком од титулара, односно супружника“[540].

продаје куће 1986. године дао новац за куповину куће која је предмет спора, није пружио доказе у смислу чл. 223 Закона о парничном поступку, да је тај новац добио и искористио за куповину куће“. Пресуда Врховног Касационог суда, Рев. бр. 806/2010 од 15.09.2010. године (преузето са сајта Суда).

[534] В. чл. 170 Породичног закона.

[535] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 35; М. Младеновић, Породично право II, Београд, 1981, стр. 650; М. Митић, Породично право СФРЈ, Београд, 1980, стр. 188; М. Поповић, Породично право, Београд, 1981, стр. 151; М. Јанковић, Коментар закона о браку и породичним односима, Привредна штампа, Београд, 1981, стр. 232.

[536] В. Бакић, Породично право у СФРЈ, Београд, 1982, стр. 156-157.

[537] Р. Суџум, Имовински односи брачних другова, стр. 119.

[538] М. Босиљчић, op. cit., стр. 838.

[539] Н. Петрушић, цитд. д. дисертација, стр. 17.

[540] З. Поњавић, В. Влашковић, Породично право, стр. 429.

Из законске формулације заједничке имовине супружника, произилази да је појам заједничке имовине одређен двема чињеницама, односно неопходним условима за њен настанак, а то су: рад супружника и постојање заједнице живота супружника. У том смислу, заједничка имовина је она имовину коју су супружници „стекли радом у току трајања заједнице живота у браку“[541].

Заједничка имовина супружника стечена њиховим радом у току брака је нужна последица равноправности супружника, учвршћивања и одржавања брака и принципа једнаког вредновања рада у брачној заједници без обзира о којој врсти рада је реч, па сва средства која су стечена радом брачних другова у току брака, и све оно што је тим средствима набављено, представља њихову заједничку имовину.[542] Предмет заједничке имовине супружника представљају сва имовинска права и обавезе које су посредно или непосредно стекли супружници у току брачне заједнице. То су стварна права (право својине, право залоге, право службености, реални терети), као и тражбена (облигациона) права, - потраживања која имају супружници према трећим лицима која су везана за њихов рад.[543]

1. Услови за настанак заједничке имовине супружника и предмет заједничке имовине према одредбама Породичног закона са освртом на судску праксу

Да би имовина стекла карактер заједничке, неопходно је да се стицање одвија у оквиру заједнице живота супружника и да је резултат њиховог рада, па се ови елементи морају посматрати у међусобној повезаности. У том смислу, сва овлашћења из садржине

[541] Чл. 171 Породичног закона. Што се тиче законодавстава држава из окружења поред сличности код одређивања појма заједничке имовине, присутне су и извесне разлике код одређивања појма, тако да је одредбом чл. 36 ст. 1 Обитељског закона појам „брачне стечевине“ дефинисан као „имовина коју су брачни другови стекли радом за време трајања брачне заједнице, или потиче из те имовине“, какав је случај и према одредбама чл. 251 Породичног закона Федерације БиХ и чл. 270 ст. 5 Породичног закона Републике Српске којима је прописано да брачну стечевину „чини имовина коју су брачни партнери стекли радом за време трајања брачне заједнице, као и приходи из те имовине, док је Породични закон Црне Горе, сходно одредби чл. 288 наведеног Закона одређује као „имовину коју су брачни супружници стекли радом и по основу рада у току трајања брачне заједнице, као и приходи из те имовине“. Анализирајући одредбе наведених закона можемо рећи да су конститутивни елементи неопходни за настанак те имовине условљени радом супружника за време трајања брачне заједнице.

[542] Д. Станишић, Заједничка својина у праву Републике Српске, Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву, бр. 5/2009, стр. 351.

[543] Д. Јевтић, Прилог одређењу појма и предмета заједничке имовине супруга, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2/1971, стр. 121; З. Поњавић, В. Влашковић, Породично право, стр. 426.

заједничке имовине не могу се ни правно ни фактички остварити без постојања заједнице живота брачних другова, како за време трајања пуноважног брака, тако и за време трајања ништавог брака, који производи правна дејства све до правноснажности пресуде о престанку брака поништењем.[544] Постојање заједнице живота, као нужне претпоставке настанка заједничке имовине у нашем праву, подразумева постојање заједничког брачног живота, односно постојање заједничког домаћинства у чијем оквиру супружници врше међусобне брачне дужности, међусобно се помажу, подржавају и имају одређену емоционалну везу. Зато је потребно да суд, поред постојања наведеног објективног елемента, у сваком конкретном случају утврди и постојање субјективног елемента који се манифестује кроз жељу и вољу супружника да одржавају ту заједницу.[545] Елементи који су потребни за настанак брачне заједничке имовине су дакле брак, рад и заједница живота, при чему заједничка имовина настаје не само када је закључен пуноважан брак, него и када је брак поништен, односно за настанак заједничке имовине цени се чињеница да ли је иста настала током трајања заједнице живота у браку, без обзира на околност да ли је брак пуноважан или није.[546]

Постојање заједнице треба да буде испуњено садржином заједничког живота.[547] Заједница живота заправо и јесте резултат сагласности супружника, односно нужна последица закључења брака, и без њеног успостављања брак остаје само форма, без остваривања циља ради кога је закључен.[548] Помоћ једног брачног друга другоме, вођење домаћих послова, старање о одржавању имовине, сарадња у управљању, одржавању и повећању имовине, учвршћују уверење да и оно што купује један брачни друг за време брака из посебне имовине, може под одређеним условима представљати и имовину другог

[544] С. Панов, Дејства престанка брака, Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, Правни факултет, Београд, 2008, стр. 106.
[545] А. Гамс, op. cit, стр. 42-43.
[546] Г. Ковачек-Станић, Породично право: партнерско, дечије и старатељско право, стр. 114; З. Поњавић, В. Влашковић, op. cit., стр. 425.
[547] А. Точинац, А. Ненчић, Заједничка својина, Билтен Окружног суда у Београду, 2003, стр. 35. „Супротно жалбеним наводима тужиље, правилно је првостепени суд закључио да спорни аутомобил не представља заједничку имовину тужиље и сада пок. М., без обзира што је купљен пре развода њиховог брака, јер је утврђено да је међу супружницима и пре развода брака дошло до фактичког престанка брачне заједнице односно њихове заједнице живота, па је због поремећених односа брак само формално постојао, из којих разлога је разведен 2009. године. Осим тога, сама тужиља жалбом указује на разлоге због којих су она и њен супруг живели у одвојеним собама, те да тужиља због старомодних схватања није подносила тужбу за развод брака, већ је наставила да живи са супругом у истом стану“. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 2516/2016 од 15.03.2017. године, (из архиве Суда).
[548] Д. Радић, Заједничка имовина као механизам заштите имовинских права и интереса супружника, стр. 266.

брачног друга, који је својим радом и залагањима учествовао у очувању и увећању вредности те имовине.[549] Уколико између супружника постоји емоционална и економска заједница, и у случају када они не станују заједно и не воде заједничко домаћинство, имовина ће се сматрати заједничком само ако су о томе постигли заједнички договор.[550]

Дакле, заједничка имовина брачних другова је она имовина која је добијена радом у току трајања брачне заједнице, а не она имовина коју су брачни другови добили након што су њихови односи захладнели и дошло до престанка економске заједнице.[551] „Уколико су имовински интереси супружника одвојени, те уколико сваки од супружника одвојено стиче и троши добра и располаже на овај начин стеченом имовином без знања и сагласности другог супружника, тада не постоји заједница рада и привређивања, па самим тим не постоји могућност за стицање заједничке имовине“[552]. Наиме, трајни прекид заједнице живота, онемогућава стицање заједничке имовине, без обзира на постојање брака.[553] Са друге стране, краткотрајни прекид брачне заједнице без утицаја је на својство заједничке имовине која је за време тог прекида стечена.[554]

Поставља се питање може ли заједничка имовина настати пре брака, односно да ли је за то потребно да ванбрачни партнери накнадно закључе брак.[555] Одговор је потврдан, јер заједничка имовина може настати и у ванбрачној заједници, без обзира на то да ли је касније претворена у брак. Уколико до закључења брака дође, имовина стечена током

---

[549] К. Барат, Заједничка тековина, Гласник адвокатске коморе за А. П. Војводину, бр. 3/1957, стр. 11.
[550] З. Поњавић, В. Влашковић, op. cit., стр. 425.
[551] „За стицање заједничке имовине, сходно одредби чл. 171 ПЗ, поред заједничког рада супружника, неопходно је и постојање и остваривање заједнице живота међу њима, односно није довољно само формално постојање брака, већ је нужно да та брачна заједница фактички ... Уколико између брачних другова није постојала заједница живота, односно ако су они на несумњив начин изразили вољу да се та заједница живота прекине при чему су живели самостално, онда имовина стечена у таквим условима има карактер посебне имовине оног супружника који је ту имовину стекао“. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 2516/2016 од 15.03.2017. године, (из архиве Суда).
[552] Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. бр. 15135/2010 од 23.02.2012. године; нав. према: Д. Палачковић, С. Ђорац, op. cit.,стр. 33, 34.
[553] М. Почуча, Н. Шаркић, Породично право и породичноправна заштита, Правни факултет Универзитета Унион, Службени гласник, Београд, 2016, стр. 297.
[554] „Прекид заједнице живота парничних странака, до ког је дошло октобра 2004. године, био је краткотрајан, будући да су се странке већ 2005. године помириле, и као такав није утицао на промену имовинског режима. Околност да су парничне странке као супружници након тог помирења наставиле да функционишу са одвојеним местима становања, није препрека постојању и реализацији заједнице живота у смислу заједничког привређивања, функционисања, одлучивања и задовољавања животних потреба, које је као такво, заједничко, функционисало до маја 2010. године и прилагођено било физички одвојеним објектима становања супружника у истом месту“. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 1112/13 од 04.12.2013. године; нав. према: М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 447, 448.
[555] Уп. А. Гамс, op. cit, стр. 43.

трајања ванбрачне заједнице улази у фонд заједничке имовине супружника, на основу континуитета животне заједнице.

Посебну тежину у анализи услова за настанак заједничке имовине имају заједнице живота које су дуго трајале, јер у таквим случајевима у поступку деобе често долази до спорења међу супружницима око разграничења заједничке и посебне имовине. У таквим случајевима неопходно је најпре утврдити да ли је одређена имовина стечена радом супружника или на други начин, чиме се уједно наглашава значај рада као другог конститутивног елемента за настанак заједничке имовине.

Када је реч о раду супружника као конститутивном елементу и другом неопходном услову за настанак њихове заједничке имовине, неспорно је да се она стиче не само непосредним радом којим се стварају нове економске вредности, већ и посредним радом. Овде је реч о делатностима које не доводе до непосредног стварања економских добара, већ имају за циљ очување и унапређење постојеће заједничке и посебне имовине. Такав посредан рад може бити веома различит, што утврђује суд у сваком конкретном случају, а законом је прописано да већи удео једног супружника у стицању заједничке имовине зависи од његових остварених прихода, вођења послова у домаћинству, старању о деци, старању о имовини, те других околности од значаја за одржавање или увећање вредности заједничке имовине.[556]

Сходно наведеном, у теорији и судској пракси није спорна чињеница да када се ради о приходима који потичу из зараде супружника остварене за време трајања њихове заједнице живота, исти улазе у састав њихове заједничке имовине. Такође, јединствен је и став да су „приходи из зараде само један од критеријума код утврђивања удела у заједнички стеченој имовини током брака“[557]. Наиме, када је у питању посредна веза између рада и настанка заједничке имовине, карактеристика таквог „посредног рада“ јесте да се таквим радом не стварају непосредно материјалне вредности, односно да он нема као непосредан резултат зараду, већ се таквим радом доприноси увећању и очувању постојеће имовине и омогућава другом супружнику да остварује веће приходе.

Из наведеног произилази да се под радом сматра не само рад којим се непосредно или посредно доприноси настанку и повећању заједничке имовине, већ и рад којим се

[556] В. чл. 180 ст. 3 Породичног закона.
[557] Пресуда Врховног касационог суда, Рев. бр. 1443/2015 од 31.08.2016. године; нав. према: Д. Палачковић, С. Ћорац, op. cit.,стр. 31.

доприноси њеном очувању, те којим се утиче да смањење имовине буде мање него што би иначе било.[558] У том смислу, законом су наведене само неке делатности тзв. посредног ангажовања супружника при чему је задатак суда да, у зависнсти од доказних предлога странака, у сваком конкретном случају у коме је оспорена законом прописана претпоставка о једнаком уделу супружника у стицању заједничке имовине,[559] утврди које су све делатности супружници предузимали за време трајања брака, шта је све довело до већег доприноса једног од њих у стицању заједничке имовине, о чему ће детаљније бити речи код предмета и деобе заједничке имовине судским путем.

У теорији се као посебан услов наводи и да мора постојати предмет заједничке имовине“[560]. Задатак суда је, међутим, да ценећи околности сваког конкретног случаја утврђује шта представља предмет заједничке имовине.[561]

1. 1. Предмет заједничке имовине супружника према одредбама Породичног закона

Одредбама Породичног закона, у погледу предмета заједничке имовине, посебно је регулисана ситуација која се односи на могућност настанка заједничке имовине коришћењем посебне имовине једног супружника у коју други супружник врши улагања новчаних средстава или је вредност те имовине увећана радом другог супружника. Од чињенице постојања „знатног“ или „незнатног“ увећања посебне имовине, зависи и природа тужбеног захтева у смислу стварноправног или облигационоправног тужбеног захтева, у случају постојања спора између супружника.[562]

Такође, посебно је регулисано и питање имовине стечене игром на срећу и коришћењем интелектуалне својине.[563] Наиме, имовина која је стечена игром на срећу у току трајања заједнице живота у браку представља заједничку имовину, осим ако

[558] О. Станковић, М. Орлић, Стварно право, Савремена администрација, Београд, 1989, стр. 225.
[559] Претпоставља се да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки, како је то прописано одредбом чл. 180 ст. 2 Породичног закона. Дакле, уколико супружници не могу да постигну споразум о деоби заједничке имовине, онда ће исту спровести суд, при чему је законска претпоставка да су удели супружника једнаки, а супружник који сматра да је његов удео у заједничкој имовини већи од претпостављене једне половине, има право да ту претпоставку обара и доказује већи удео.
[560] С, Нола, Законски режим имовинских односа брачних другова (успоредба ОБЗ и ЗБПО), Хрватска правна ревија, бр. 11/2006, стр. 66; нав. према: М. Ерделец, Имовински односи у браку, Параграф, бр. 1/2018, стр. 18 и Д. Палачковић, С. Ђорац, op. cit.,стр. 29, 30.
[561] Тако и Д. Палачковић, С. Ђорац, op. cit., стр. 30.
[562] В. чл. 170 Породичног закона.
[563] В. чл. 172 и чл. 173 Породичног закона.

супружник који је остварио добитак не докаже да је у игру уложио посебну имовину.[564] Уколико супружник који је остварио добитак пружи докаже да је у игру уложио своју посебну имовину и у томе успе, у том случају добитак улази у његову посебну имовину.[565] И имовина која је стечена коришћењем права интелектуалне својине у току трајања заједнице живота у браку представља заједничку имовину.[566] Овакав правни третман дела интелектуалне својине, која јесу настала као резултат посебних склоности и вештина једног супружника, али и као резултат рада, те је имовина стечена по основу ових права заједничка.[567] Са друге стране, ауторско право као лично право ствараоца не може бити предмет заједничке имовине супружника, док је другачија ситуација у погледу његовог материјалног искоришћавања, те ауторски хонорар који је прибављен радом за време трајања брачне заједнице улази у заједничку имовину супружника.

Дакле, имовинске користи од коршћења права интелектуалне својине имају статус заједничке имовине, уз испуњење услова да је ауторско дело или неко друго интелектуално дело заштићено правом интелектуалне својине, настало током трајања

[564] У теорији се указује на непрецизност законске формулације са предлогом за елиминисање речи „не“ јер законска дефиниција упућује на то да добитак од игара на срећу представља по правилу заједничку имовину, осим „ако супружник не докаже да је у игру уложена посебна имовина“. Даље се наводи да из законске формулације произилази да тај добитак логично представља заједничку имовину, а не посебну имовину, због формулације „ако супружник који је остварио добитак не докаже да је у игру уложио посебну имовину“. Сагласни смо са мишљењем да би законска формулација била прецизнија коришћењем формулације да „добитак у игри на срећу изузетно представља посебну имовину ако је супружник који је остварио добитак у игру уложио своју посебну имовину.“ Видети детаљније код С. Панов, Породично право, стр. 335-338. Због тешкоћа које се могу јавити код доказивања чињеница везаних за порекло имовине уложене код игара на срећу, одредбом чл. 270 ст. 3 Породичног закона Републике Српске, прописано је да добитак од игара на срећу представља заједничку имовину, који концепт је усвојен и у Обитељском закону Републике Хрватске, у ком је одредбом чл. 36 ст. 2 Закона прописано да брачну стечевину чине уједно и добитак од игара на срећу и имовинка корист од ауторског права и ауторском праву сордних права остварена током брачне заједнице

[565] Стицање играма на срећу је изузетак од правила да се заједничка имовина стиче радом супружника, јер у играма на срећу као што је „извлачење срећног добитника или обавештење неког лица телефоном да је добитник награде“ пресудно је постојање срећних околности. Код неких других модела игара на срећу, које подразумевају и одређени степен знања, присутно је постојање и среће и рада, па нпр. алеаторни елемент је садржан у томе да се од бројних кандидата позове једно лице, које показује одређени степен знања, што је радни елемент, уколико тачно одговори на постављено питање. Указује се да се у таквој ситуацији у пракси могу појавити интересантни случајеви. Нпр. ако лице које је дало тачан одговор доказује да је добитак остварен као резултат знања које је стечено пре брака, јер је један супружник учио пре брака, а после брака није због стицаја неповољних околности, или својом вољом. Овде би се радило о доказивању да је у питању добитак који би представљао његову посебну имовину, али је спорно питање да ли се знање стечено пре брака може уподобити посебној (интелектуалној) имовини, те да би наведена разматрања могло закомпликовати и то што код појединих игара на срећу некада није важна ни срећа, ни знање као резултат рада, већ „умешност, интуиција“. С. Панов, Породично право, стр. 336.

[566] Чл. 173 Породичног закона.

[567] З. Поњавић, Породично право, стр. 357. Дакле, уколико је ауторски хонорар остварен као резултат рада обављеног у брачној заједници, исти улази у састав заједничке имовине. М. Шемић, op. cit., стр. 93.

брачне заједнице, у ком случају кнститутивни елеменат представља рад супружника током трајања заједнице живота.[568] Међутим, како је истакнуто у теорији, приметно је да законодавац није направио разлику између тренутка када је настало ауторско дело или неко друго дело заштићено правом интелектуалне својине, односно да ли је исто настало у току трајања брачне заједнице или пре закључења брака и тренутка отпочињања материјалног искоришћавања таквог дела.[569] Наведено је битно, јер се тумачењем општих услова за настанак заједничке имовине може извести закључак да материјална компонента искоришћавања ауторског дела које је настало пре закључења брака и отпочињања заједнице живота супружника има сматрати посебном имовином супружника и да другом супружнику не припада удео у тој имовини.[570]

Из напред наведеног решења Породичног закона, произилази да је предност дата мишљењу да су и ауторска имовинска права резултат неког рада, те да свако економско искоришћавање ауторског дела представља допринос који треба сматрати заједничком имовином титулара права интелектуалне својине и његовог супружника са којим води заједнички живот у браку. У сваком случају, приликом уређења овог питања, није прихваћено тумачење да ауторска, проналазачка и друга права интелектуалне својине, због посебних интелектуалних склоности и способности аутора дела, представљају

[568] С. Панов, Породично право, стр. 339.

[569] Детаљније о значају тренутка настанка ауторског или другог дела заштићеног правом интелектуалне својине код третмана материјалне компоненте посебном или заједничком имовином, в. С. Панов, Породично право, стр. 338-341.

[570] Код изнетог става у теорији због наведене законске формулације врши се поређење са например ситуацијом да је један супружник извршио продају стана или аутомобила који су представљали његову посебну имовину, и да због чињенице да је продајна цена исплаћена за време трајања брака улази у састав заједничке имовине. Зато законодавац није направио разлику између тренутка настанка дела и тренутка његовог економског искоришћавања, тако да без обзира на тренутак настанка ауторског дела или неког другог предмета права интелектуалне својине ако је материјално искоришћавање тог права извршено за време трајања брака, имовина стечена на тај начин представља заједничку имовину. Наводи се да је такво решење неправично по супружника који је створио ауторско или друго дело заштићено правом интелектуалне својине пре закључења брака, или нпр. ако је исто створено за време заједнице живота са претходним партнером, а да економско искоришћавање дела наступи за време брака закљученог касније са другим лицем, па се предлаже да се допринос партнера ствараоца не третира претпостављеним, већ да се исти утврђује у сваком конкретном случају. Због наведених разлога, као и чињенице да се управљање материјалном користи од дела интелектуалне својине мора вршити заједнички и споразумно, наводи се да би правичније по творца дела било да се истом признаје „облигационоправни захтев за количином новца која одговара његовом конкретном доприносу у настанку тог предмета права интелектуалне својине“. Детаљније, С Панов, Породично право, стр. 340, 341.

искључиву творевину интелектуалног рада њиховог ствараоца и да њему припадају све компоненте насталог дела као творцу истог.[571]

1. 2. Одређивање предмета заједничке имовине у условима нормативне непотпуности

Имајући у виду разматрања постојања недовољног броја одредби Породичног закона које се односе на нормирање предмета заједничке имовине супружника, можемо рећи да је законодавац препустио судској пракси да у сваком конкретном случају, ценећи услове за настанак заједничке имовине, одлучује која добра чине њен предмет. У наставку рада ћемо, у оквиру посебне главе, детаљније обрадити имовину за коју сматрамо да треба да буде посебно регулисана одредбама Породичног закона као предмет заједничке имовине супружника.

Сходно нашој судској пракси и правној теорији, садржину, односно предмет заједничке имовине, чине пре свега стварна права, као што су право својине, залоге и службености.[572] Када је реч о праву заједничке својине супружника, оно постоји и на приходима од заједничке имовине, без обзира на то да ли су они стечени као резултат рада или не. Ту се убрајају приходи од закупнине, као и цивилни и природни плодови, а под одређеним условима и приходи од посебне имовине стечене радом супружника.[573] У погледу личних службености, као сегмента права својине, исте карактерише везивање за личност њиховог титулара, с обзиром да су плодоуживање, употреба и становање, непреносива и ненаследива стварна права и њиховом уживаоцу, након конституисања, гарантују непосредну правну власт на послужној ствари која је независна од правне

[571] Више о питању природе ауторских имовинских права као саставном делу заједничке имовине видети: Б. Пекиж, „Уметнишко дело – скупно преможење законцев?“, Правник, бр. 3-4/1988, стр. 249; нав. према: М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 449. Овакав правни третман садржан је и у одредби чл. 270 ст. 3 Породичног закона Републике Српске, и одредбом чл. 36. ст. 2. Обитељског закона имовинска корист од ауторског права и ауторском праву сродних права остварене током брачне заједнице представља брачну стечевину.

[572] Д. Јевтић, op. cit., стр. 121; В. Стаменковић, Г. Пантић, Заједничка имовина и њена искушења, Избор судске праксе – Стручно-информативни часопис, бр. 9/2000, стр. 12; З. Поњавић, В. Влашковић, Породично право, стр. 426. Треба имати у виду да се међусобно искључује конституисање више ограничених стварних права са сасвеобухватном садржином (попут плодоуживања) на истој ствари, док ограничена стварна права са ужом садржином, попут стварних службености или заложних права могу истовремено постојати на истој ствари, а могу егзистирати и са ограниченим стварним правима из прве групе са свеобухватном садржином. Видети, М. Лазић, Ранг стварних права, Правни живот, бр. 10/2002, стр. 73, 74.

[573] Видети, М. Босиљчић, op. cit., стр. 839; В. Стаменковић, Г. Пантић, op. cit., стр. 12, 13; З. Поњавић, В. Влашковић, Породично право, стр. 426.

власти власника. Личним службеностим се, наиме, за одређено време, власник послужне ствари лишава потпуно или делимично, овлашћења употребе и прибирања плодова, односно „право на потпуно или делимично економско искоришћавање предмета службености преноси се са власника на уживаоца.[574]

Личне службености могу бити установљене као заједничке, сувласничке или самосталне. Тако, ако се плодоуживање на стану третира као заједничко, смрћу једног супружника остаје у целости другом. Ако је установљено као сувласничко, на уделима, смрћу једног супружника другом остаје плодоуживање на уделу. У случају развода, сваки супружник задржава право на службеност становања – становање или плодоуживање. Уколико су личне службености установљене као самосталне у корист једног супружника, оне чине његову посебну имовину, а њему као уживаоцу припадају право државине, право употребе и право прибирања плодова. Притом је важно имати у виду да ли су оба супружника учествовала у обавези сношења трошкова и терета у вези са коришћењем и одржавањем послужног добра, јер та околност може бити од значаја за касније одређивање правне природе прихода који из њих проистичу. [575] Мишљења смо да, уколико је тај услов испуњен, вршење службености од стране једног супружника може довести до стварања заједничке имовине на приходима, сразмерно доприносу оба супружника.

Дакле, код одређивања прихода од послужног добра, у смислу предмета заједничке имовине, треба имати у виду, да су коришћење, односно употреба ствари у корелацији са обавезом њеног одржавања, те на чињеницу расподеле терета сношења трошкова поводом одржавања послужне ствари између власника, корисника (плодоуживаоца, употребиоца, хабитанта) и другог супружника.[576] У сваком случају, право на плодове даје економску вредност плодоуживању, тако да плодоуживаоцу, за разлику од хабитанта који нема право на плодове и употребиоца који нема право на цивилне плодове, припадају све врсте плодова са послужног добра.[577] Међутим, треба имати у виду да је правилно газдовање и

[574] Детаљније о карактеристикама и правном дејству личних службености, М. Лазић, „Личне службености – ususfructus, usus, habitatio“, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2000, стр. 16-22, као и стр. 142-145.
[575] О садржини личних службености видети, М. Лазић, op. cit., стр. 58-67.
[576] Више о обавези накнаде трошкова поводом ствари, М. Лазић, op. cit., стр. 85-88.
[577] Детаљније о правима чије коришћење не може дати добит, као нпр. право пречe куповине, и која не могу представљати објект плодоуживања видети код М. Лазић, Плодоуживање, д. дисертација, Правни факултет у Нишу, Ниш, 1998, стр. 75. Такође, у теорији су посебно изложени начини примене личних службености, у француском праву као стварних права које одликује самосталност и која имају своју реалну вредност, код деобе заједничке својине, тако да према утврђеном доприносу у стицању, једном заједничару може припасти

одржавање намене послужног добра од утицаја на настанак и обим користи од плодоуживања, што у сваком конкретном случају треба довести у везу са чињеницом ангажовања оба супружника за време трајања њиховог заједничког живота у браку, у смислу утврђивања евентуалног доприноса и другог супружника у настанку и одржавању тих вредности.

Осим наведеног, у заједничку имовину супружника спадају и они предмети или вредности који су путем реалне суброгације добијени заменом за неке друге предмете или вредности из заједничке имовине, под условом да се на несумњив начин утврди да је уместо продате ствари прибављена друга ствар од добијене новчане вредности.[578] Наведено важи и у случају накнаде која је добијена за ствари из заједничке имовине по основу накнаде штете, осигурања, експропријације.[579]

Када је реч о облигационим правима, она такође супружницима заједнички и неподељено припадају[580], од којих су најчешћа у пракси потраживања која имају супружници према трећим лицима која су везана за њихов рад.[581] Ту спадају зараде, отпремнине, пензије, као и остала потраживања по основу пензијског и инвалидског осигурања, о чему ће накнадно детаљније бити речи. Она се могу односити на „потраживања за каматом која је добијена од заједничког новца уложеног на штедњу, накнаде штете за заједничку имовину, потраживања из хартија од вредности“[582].

својина, а другом плодоуживање (употреба, становање) као посебно реално право. Сматрамо да би на такав начин могли бити задовољени интереси оба супружника, посебно када се ради о подели непокретности која је представљала породични дом оба супружника. Иначе, за разлику од већине савремених правних система која се посебно у својим законодавствима баве деобом породичног дома, у нашем праву је изостала регулатива тог питања. Са тим у вези, најцелисходнија би била примена наведеног предлога управо код деобе непокрености где су супружници заједно живели, а иста предстаавља посебну имовину једног супружника, у којој су за време трајања заједнице живота вршена улагања за потребе заједничког живота, те да уколико други супружник не оствари право на стварношправни захтев, да суд може у зависности од квантума увећања вредности непокретности, уместо облигационоправног захтева, да у одређеном делу, конституише становање (habitatio), изузетно свеобухватно плодоуживање, у корист супружника захваљујући чијим ангажовањима је вредност те непокретности повећана.

[578] В. код В. Стаменковић, Г. Пантић, op. cit., стр. 12, 13; З. Поњавић, В. Влашковић, Породично право, стр. 427.

[579] М. Босиљчић, op. cit., стр. 839.

[580] У заједничку имовину супружника од облигационих права, улазе сва потраживања супружника, која могу настати по разним основима, и то по основу супружника и трећих лица. Б. Апостоловић, op. cit., стр. 80.

[581] В. код М. Босиљчић, op. cit., стр. 839; В. Стаменковић, Г. Пантић, op. cit., стр. 12, 13

[582] З. Поњавић, В. Влашковић, Породично право, стр. 428, 429.

Сагласне са претходно наведеним ставовима у теорији, да у заједничку имовину улазе како права, тако и обавезе[583], су и обе понуђене варијанте дефиниције имовине из Нацрта Грађанског законика Републике Србије[584], које говоре и о правима и о обавезама. Међутим, тумачењем одредбама Породичног законика о брачном имовинском режиму може се извести закључак да појам „стечена имовина“ упућује на права односно активу, а посебно се регулише „одговорност за обавезе које се при регулисању посебне и заједничке имовине не помињу“[585]. Иако се судска пракса децидно не изјашњава у односу на то да ли у имовину супружника улазе само права или права и обавезе, коришћење појма „укупна имовинска маса“ може указати на закључак да се приликом одлучивања имају у виду како права, тако и обавезе, при чему је задатак суда да приликом судске деобе заједничке имовине најпре утврди чињенице везане за укупну имовинску масу која постоји у тренутку престанка брачне заједнице. Након тога, потребно је утврдити шта од те имовине представља посебну имовину супружника, коју треба издвојити из укупне имовинске масе, тако да сва имовина која преостане након издвајања посебне имовине представља заједничку имовину. Предмет деобе заједничке имовине, према општем ставу судова у Републици Србији „нису ствари већ имовина“[586].

2. Облици рада супружника од утицаја на настанак заједничке имовине и потраживања из радног односа као предмет заједничке имовине

Видели смо да су законом само exempli causa наведени облици рада који се узимају у обзир приликом утврђивања удела супружника у заједничкој имовини у судском (парничном) поступку, те да поред непосредног рада којим се директно стварају нове економске вредности, до стицања заједнике имовине подједнако доводи и посредан рад супружника. На овом месту детаљније ћемо изложити о непосредном облику рада

[583] Обавезе које су супружници створили за потребе заједнице живота, као и обавезе настале у вези са одржавањем и управљањем имовином, улазе у састав њихове заједничке имовине. Б. Апостоловић, op. cit.,стр. 80.
[584] Радни текст Нацрта ГЗ Србије припремљен за јавну расправу, Београд, 29. мај 2015., Књига прва, Општи део, https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf
[585] В. чл. 171-173, као и чл. 186 и 187 Породичног закона и чл. 94 Нацрта ГЗ Србије, а којом одредбом према првој варијанти прописује да „имовину субјеката грађанских права чине права и обавезе које се могу изразити у новцу“, а према другој „имовину субјеката грађанских права чине његова имовинска права и обавезе“. В. и Д. Палачковић, С. Ћорац, op. cit., стр. 30.
[586] Решење Апелационог суда у Београду, Гж. бр. 4107/2013 од 30.01.2014. године; нав. према: Д. Палачковић, С. Ћорац, op. cit., стр. 30.

супружника који доводи до стварања предмета заједничке имовине супружника, односно биће речи о зарадама супружника и потраживањима по основу пензијског и инвалидског осигурања, који у пракси представљају најчешћа потраживања супружника везана за њихов рад, која чине предмет њихове заједничке имовине. Што се тиче посредног рада супружника, који подједнако као и непосредан рад доводи до стварања предмета заједничке имовине супружника, а због спорних чињеница које се јављају у пракси код начина вредновања тог рада, биће детаљније речи у оквиру посебне главе, код начина вредновања непосредног и посредног рада приликом утврђивања удела супружника у судском (парничном) поступку.

2. 1. Зараде и остала примања из радног односа

Заједничку имовину супружника чини сва она имовина која је настала поводом сарадње брачних другова за време трајања брака, а не само имовина која је настала као непосредан резултат нечијег рада, односно делатности. Када не бисмо тако посматрали рад као основу за стицање заједничке имовине, онда би и зараду једног брачног друга сматрали посебном имовином, јер је стечена радом само једног брачног друга. Међутим, потребно је узети у обзир и то да је други брачни друг у току трајања заједнице својим радом доприносио функционисању породице, чиме је омогућио другом супружнику да ствара економске вредности.[587] Пошто зарада представља имовину која је стечена радом супружника за време трајања заједнице живота, закључак је да она улази у њихову заједничку имовину.[588]

Интересантно је питање, од ког тренутка зарада улази у заједничку имовину супружника, да ли од момента настанка правног основа за њену исплату или од тренутка када је дошло до исплате. Као релевантан критеријум у овом случају се узима време када је рад обављен, па имовински ефекат рада који је обављен пре брака остаје у посебној имовини односног брачног друга, док имовински ефекат оног рада који се обавља у току брака улази у заједничку имовину и у случају када је пре ступања у брак закључен правни посао на основу кога се тај материјални ефекат остварује.[589]

[587] К. Барат, op. cit., стр. 15.
[588] Д. Јевтић, op. cit, стр. 129.
[589] А. Гамс, op. cit, стр. 49.

У заједничку имовину, поред зарада, улазе и друга примања која послодавац исплаћује запосленом у вези са радом, и то: накнада зараде током плаћеног одсуства, као и накнада зараде за време привремене спречености за рад (боловања, породиљског одсуства и др.)[590], отпремнина због одласка у пензију, накнада штете због повреде на раду или професионалног обољења[591], и друга примања, као што је јубиларна награда.[592]

У заједничку имовину улази и отпремнина која се запосленом исплаћује због престанка потребе за његовим радом, пре отказа уговора о раду, а на основу програма решавања вишка запослених.[593] И код отпремнине која је исплаћена супружнику по основу одласка у пензију или код престанка потребе за његовим радом уз испуњење законских услова, такође улазе у састав њихове заједничке имовине.[594]

Зараде, накнаде зараде и друга примања улазе у заједничку имовину, без обзира на то да ли је до њихове исплате дошло пре или по престанку брачне заједнице, под условом да је њихово потраживање, макар посредно, последица ефективног рада код послодавца, оствареног за време брака и/или брачне заједнице.[595] Ови облици накнаде за рад супружника представљају свакако најзначајнији извор прихода у њиховој заједници, који представља економску базу за вођење и одржавање домаћинства, па је намера законодавца била да се заштите економски интереси породице, због чега наведена новчана примања улазе у заједничку имовину без обзира на правни основ стицања, трајање рада или начин плаћања, ако је у том периоду постојала заједница живота.

---

[590] В. чл. 115 Закона о раду, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005 – др. закон, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – решење УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење).

[591] В. чл. 119 ст. 1 тач. 1, 3 Закона о раду. Потраживање накнаде штете која је настала услед наношења телесне повреде или нарушавања здравља неког лица се може поделити на два дела. Потраживање накнаде штете за трошкове лечења, изгубљене зараде током опоравка, за смањену радну способност, улази у заједничку имовину јер се у нашем праву наглашаварад као чинилац стицања заједничке имовине. С друге стране, накнада за претрпљени физички бол, за трпљење душевних болова због умањења животне активности, наруженост, повреде угледа, части слободе или права личности, смрти блиског лица, као и за страх не могу улазити у заједничку имовину (чл. 200 ЗОО). Повређено добро је овде нераскидиво повезано са телесним и духовним интегритетом личности оштећеног (лично право супружника), стога је деоба овог потраживања са супружником противна циљу коме служи ова накнада; А. Гамс, op. cit, стр. 59, Н. Тешић, op. cit, стр. 264-265, С. Вуковић, op. cit, стр. стр. 135.

[592] В. чл. 120 Закона о раду.

[593] В. чл. 158 Закона о раду.

[594] „Како се примања стечена по основу отпремнине, будући да су стечена по основу рада у току трајања брака, имају сматрати заједничком имовином, то је несумњиво да је стан у Б. купљен 2005. године из заједничких примања парничних странака и да представља њихову заједничку имовину у смислу чл. 171. Породичног закона“. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 1112/13 од 04.12.2013, нав. према: М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 439.

[595] Н. Тешић, op. cit, стр. 265

2. 2. Новчана примања по основу пензијског и инвалидског осигурања

Иако је плата заједничка имовина, поставља се питање какав је правни статус пензије, односно да ли чињенице да је у пензију инкорпориран „минули рад“, да се пензија добија без улагања актуелног рада, да се пензија „наслеђује“ (на пример породична пензија, а по правној природи ствари не наслеђујемо нешто што је делимично у нашем власништву), одређују да се пензија убраја у посебну имовину или се на пензију аналогно примењују правила о заради.[596]

Имајући у виду да се примања по основу права из пензијског и инвалидског осигурања доводе у непосредну везу са радом пензионера и уплатом доприноса за обавезно пензијско и инвалидско осигурање, на ова примања се аналогно примењују правила која важе за зараду. У теорији се истиче да су ова права у тесној повезаности са радом супружника, којим је у претходном периоду обезбеђено плаћање доприноса за пензијско и инвалидско осигурање, што оправдава њихово укључивање у састав заједничке имовине.[597] Дакле, примену правила која се односе на зараде оправдава постојање уске повезаности уложеног рада и плаћених доприноса, са једне стране, и пензије, односно суштине идеје о остваривању међугенерацијске солидарности са друге стране.[598]

Међутим, поставља се питање да ли пензија представља заједничку имовину и када се после пензионисања закључи брак. Доследно спроведена концепција налаже да лице које није било супружник током плаћања доприноса не може ни да буде титулар пензије као заједничке имовине, док лице које је било супружник током плаћања доприноса, сразмерно том временском периоду, има право да буде титулар пензије као заједничке имовине у тој сразмери. Таква „логика“ би значила неприхватљиво финале у ситуацији када је особа за време док је вршена уплата доприноса било у браку са више различитих особа, а након одласка у пензију је поново закључила брак, у ком случају „актуелни

[596] С. Панов, Породично право, стр. 324.
[597] Н. Тешић, op. cit, стр. 265.
[598] Д. Радић, Имовински односи у браку, стр. 124-125.

брачни партнер“ не би имао право на пензију, јер није ни партицпирао у пензијском доприносу током радног односа.[599]

Имајући у виду да је пензија супституту зараде у смислу преузимања њене улоге у погледу одржавања и очувања материјалне егзистенције породице, то и примања по основу пензијског и инвалидског осигурања улазе у састав заједничке имовине и када је брак закључен након одласка у старосну и инвалидску пензију једног од супружника. Међутим, након престанка брака неће постојати разлози да се исплата накнаде по основу пензијског и инвалидког осигурања исплаћује супружнику који је титулар права, чак и у ситуацији када је уплата доприноса вршена за време трајања брака са супружником који је својим ангажовањем омогућавао да други супружник остварује примања из радног односа и да му послодавац уплаћује доприносе.

Када се ради о потраживањима по основу добровољног пензијског и ивалидског осигурања, примања по том основу могу ући у фонд посебне имовине супружника ако докаже да је уплату доприноса вршио искључиво из сопствених средстава, а ако је премија уплаћивана из заједничке имовине онда би по престанку права супружник који није носилац права по основу добровољног осигурања имао право на регрес сразмерно његовом уделу у заједничкој имовини.

У немачком праву сва пензиона права подлежу засебном поступку изједначавања, па су као таква искључена из поступка поделе имовине. Међутим, ово правило се не односи на полисе животног осигурања, јер се оне не сматрају пензионим правима, већ улазе у процену почетне и завршне имовине супружника у тренутку развода брака.[600]

Суштински посматрано, законодавства Немачке и Канаде полазе од сличног циља када је реч о пензионим плановима – обезбеђивање правичне расподеле права стечених током брачне заједнице. У немачком праву тај циљ се остварује кроз посебну процедуру изједначавања пензионих права, која се у литератури описује као „мала подела имовине која се односи искључиво на пензију“, док се у Манитоби исто постиже у оквиру општег

[599] С. Панов, Породично право, стр. 324.

[600] В. § 1373-1378 НГЗ. Са друге стране, по законодавству Канаде, прецизније покрајине Манитоба, не примењује се засебна процедура која се односи на пензионе планове. Према Закону о брачној имовини, пензиони планови сматрају се саставним делом поступка поделе заједничке имовине. Сврха укључивања пензије у заједничку имовину јесте избегавање проблема уочених у предмету „Isbister против Isbister“, у ком је Апелациони суд Манитобе заузео став да пензиони планови, по закону, не могу бити предмет поделе, пре свега због непредвиђених издатака који могу спречити исплату накнаде по основу пензионог плана; C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 36.

поступка поделе заједничке имовине. Без обзира на институционалне разлике, у оба система подела пензионих права која произлазе из пензионог плана и која су супружници стекли заједничким напорима и залагањем сматра се правичним механизмом за обезбеђивање једнаке расподеле економских резултата брачне заједнице.[601]

Што се тиче правних система у којима важи режим одвојености имовина, као што је случај у енглеском праву, судови узимају у разматрање пензије, штедне планове и полисе животног осигурања. Одредбом чл. 25 Закона о браку и породичним односима Енглеске (Matrimonial Causes Act) из 1973. године предвиђено је да суд, приликом одлучивања о захтеву за развод или поништење брака, узме у обзир све „друге финансијске ресурсе“, при чему је у ставовима I (а) и I (б) прецизирано да то може обухватити и допринос било ког супружника током брачне заједнице (нпр. пензија), на који друга страна, након развода или поништења брака, нема непосредно право.[602] Додатни ресурси се углавном дефинишу у смислу финансијских средстава, као што су право на исплату пензије или право на откупну вредност полисе осигурања.[603]

Могућност суда да прилагоди одлуке у погледу износа који потичу из пензионог фонда указује на флексибилност овлашћења прописаних у чл. 23 Породичног закона из 1973. године. Вероватноћа да ће супружник остварити право на исплату осигуране суме након пензионисања по својој природи је неизвесна у тренутку разматрања других финансијских потраживања, а постоји и могућност да до исплате уопште не дође. Управо због ових непредвидивости, суд може наложити исплату „осигуране суме или износа“, при чему то не мора бити једнократна исплата, већ и обавеза везана за будући догађај, на пример након што се супружнику исплати главница, што подстиче на анализу флексибилности судова у модерном законодавству.[604]

[601] C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 35, 36.
[602] В. чл. 25 ст. I (а) и I (б) Закона о браку и породичним односима Енглеске из 1973. године (Matrimonial Causes Act).
[603] Примера ради, судови приликом обрачуна укупне вредности имовине уговорних страна, могу узети у разматрање откупну вредност полисе осигурања, као и одлучити да се капитал који је уложен у орочену штедњу равномерно подели међу странкама; M. Rakusen, P. Hunt, Distribution of Matrimonial Assets on Divroce, Butterworth & Co. Ltd., London, 1982, стр. 34.
[604] Ibid, стр. 35.

IV Третирање непокретности купљених на кредит, откупљених станова, имовине привредних друштава, поклона супружника и имовине из уговора о доживотном издржавању као заједничке имовине у судској пракси

Имајући у виду напред наведена разматрања у погледу ствари и права која чине предмет заједничке имовине, у случају постојања спора између супружника, потребно је да суд, ценећи околности сваког конкретног случаја, а проценом напред наведених критеријума који се односе на настанак заједничке имовине, одлучи да ли су испуњени законски услови за настанак заједничке имовине или се ради о посебној имовини супружника. Дакле, управо је судска пракса та која у сваком конкретном случају, ценећи опште услове потребне за настанак заједничке имовине даје одговор на питање да ли се одређене материјалне вредности (ствари или права) третирају као заједничка или као посебна имовина. Одговор није нимало лак, посебно код дуготрајних заједница живота и када се ради о имовини већег обима.

Законска регулатива предмета заједничке имовине супружника, због малог броја одредби, отежала је судовима задатак код одређивања предмета заједничке имовине, јер оцена критеријума неопходних за настанак заједничке имовине може довести до различитог правног третмана одређене имовине коју законодавац није прецизно одредио. Све то може водити правној несигурности с обзиром да законодавац није прописао јасне критеријуме кроз посвећивање већег броја одредби које се баве предметом заједничке имовине, нарочито када је реч о имовини веће вредности. Томе доприноси и чињеница да домаћи правни систем не садржи посебне одредбе које би се односиле на породични дом, који пружа сигурност свим члановима породице и захтева посебну регулативу код деобе заједничке имовине супружника у случају постојања спора између њих. Због изнетих разлога у наставку рада биће речи о имовини за коју сматрамо да је потребно посебно регулисати предметом заједничке имовине, што би довело до ефикаснијег поступања судова који би имали јасне смернице код правог третмана тих имовинских вредности. Имајући у виду наведено, у теорији се са разлогом наводи да је „некада и те како лакше заузети научни став по одређеном правном питању него пресудити у спору чији ће исход

утицати на имовинске односе, а самим тим и животе (бивших) супружника и њихове деце“[605].

1. Правни режим непокретности купљених средствима из уговора о кредиту

Приликом утврђивања садржине заједничке имовине, једно од честих питања које се поставља јесте и стицање непокретности куповином из средстава по основу уговора о кредиту, односно да ли и под којим условима иста чини предмет заједничке имовине супружника. Код одговора на наведено питање треба разликовати два случаја. Наиме, могуће је да уговор о кредиту буде закључен пре закључења брака супружника, а да отплата рата по узетом кредиту уследи делимично или у целини током трајања брака, па се тада поставља питање да ли се код уговора о кредиту закљученом пре склапања брака одлучујућом сматра чињеница тренутка закључења уговора или тренутак када се вршило плаћање рата по закљученом уговору. У другом случају су уговор о кредиту, као и уговор о продаји стана закључени за време трајња брака, али до спора може доћи уколико само један од супружника наставља да отплаћује рате по закљученом уговору о кредиту, након прекида брачне заједнице.

1. 1. Уговор о кредиту закључен пре брака

Када се ради о куповини непокретности на кредит, потребно је издвојити више чињеница које су релевантне код закључених уговора о купопродаји непокретности код којих се исплата рата, делимично или у целини, врши из кредитних средстава. Уколико је уговор о купопродаји закључен пре склапања брака и упис непокретноти извршен на купца у јавним регистрима, као и предаја државине, а исплата рата по кредиту је уследила и за време трајања брака супружника, чини нам се неспорном ситуација када су преостале рате исплаћене из посебне имовине супружника купца. Наведено би било у случају исплате преосталих рата кредита из средстава добијених продајом посебне имовине тог супружника, односно из средстава добијених издавањем непокретности из посебне имовине тог супружника, те из рата зајма датог из његове посебне имовине, или на пример

[605] К. Доловић Бојић, Правни режим непокретности стечених средствима из уговора о кредиту закљученог пре или у току трајања брака, ПиП, бр. 2/2022, стр. 301.

из накнаде за уступљено вршење плодоуживања или накнаде за теретно конституисано плодоуживање, што се наводи и у судској пракси приликом утврђивања чињеница везаних за порекло средстава. Код наведених начина отплате купопродајне цене и у судској пракси су присутне одлуке у којима је суд најпре утврђивао чињенице везане за порекло средстава из којих је остатак купопродајне цене исплаћен и закључио да се ради о посебној имовини супружника купца непокретности.[606]

Међутим, сагласни смо са мишљењем о постојања два начина за приступ овој проблематици.[607] Код првог начина треба поћи од чињенице да је право својине на непокретности која је купљена пре закључења брака стечено у тренутку уписа права својине у катастар непокретности, на основу пуноважно закљученог уговора о продаји, а средствима из кредита. Уз чињеницу да супружник у тренутку закључења уговора о купопродаји није био у браку, то је једино он и могао бити уписан као власник у катастар непокретности.[608] У складу са наведеним, тако стечена непокретност би представљала његову посебну имовину. Са друге стране, тренутак уписа не би могао бити релевантан када би се радило о тзв. ванкњижној својини, тако да се у судској пракси искристалисао став да би се у случају да је из одређеног разлога „немогуће извршити упис у катастар непокретности, а реч је о случајевима када упис по правилу има конститутивно дејство, право својине се стиче на основу пуноважног правног основа и стечене државине ствари“[609]. Судска пракса познаје изузетке од правила, али само у тачно одређеним ситуацијама, код постојања споразума између бивших супружника. У том смислу Врховни суд Србије у једној ранијој одлуци наводи да „околност што је уговор о куповини стана закључен пре закључења брака, нема значаја ако постоји споразум странака да стан заједнички прибаве поводом предстојећег закључења брака“[610]. У вези са тиме у теорији

[606] У том смислу се у образложењу једне другостепене одлуке наводи да: „Када је стан купљен годину дана пре закључења брака са туженим-противтужиоцем делом сопственим средствима, а делом од кредита који је почела да отплаћује још пре него што је купила предметни стан, који је отплаћиван током трајања брака од средстава остварених издавањем тог стана, па није стечен радом у току трајања заједнице живота у браку, не представља заједничку имовину“. Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 6964/2013 од 17.12.2014.године, (Paragraf Lex).
[607] В. К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 303, 305.
[608] В. чл. 33 ЗОСПО којим је прописано да се право својине на непокретности на основу правног посла стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом; К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 303, 305.
[609] В. Пресуду Апелационог суда у Београду, Гж. бр. 2721/2011 од 22.02.2012, нав. према К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 303.
[610] Видети Одлуку Врховног суда Србије, Рев. бр. 1924/71; нав. према К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 313.

се наводи да, иако се наведено резоновање правда постојањем споразума супружника, исто одступа од законске дефиниције брачне тековине и да је супротно чињеници да се „заједничар постаје искључиво на основу закона“[611].

Међутим, са друге стране, овој проблематици можемо приступити и из угла правичности, руковођени истовремено и формулацијом одредбе чл. 171 ст. 1 Породичног закона, да су рад и заједница живота супружника конститутивни елементи за настанак заједничке имовине, те да је могуће да је само незнатан део кредита исплаћен пре закључења брака, а да је знатни део исплаћен за време трајања брака. Дакле, када је исплата купопродајне цене у претежном делу извршена за време трајања брака из средстава добијених радом супружника за време трајања заједнице живота, у изостанку прецизне законске регулативе, може се сматрати да таква непокретност улази у састав њихове заједничке имовине. У том случају, супружник који је у незнатном делу пре закључења брака извршио плаћање само незнатног дела уговорне обавезе има могућност да захтева да се валоризује његов увећани допринос у стицању и да постави облигационоправни захтев за исплату тих средстава извршених пре закључења брака из његове посебне имовине.

Осим тога, ако један супружник купи стан и изврши његов упис у јавне регистре пре закључења брака и у претежном делу пре закључења брака изврши исплату уговорене обавезе, док током трајања брака у отплати кредита учествује други супружник у незнатном обиму, онда ће тај супружник имати право на облигационоправни захтев за повраћај тог новчаног износа. Имајући у виду наведено, ако би суд пошао од чињеница везаних за настанак заједничке имовине у браку, онда би се могло рећи да у случају када је други супружник учествовао у отплати кредита у знатном обиму, имаће право на стварноправни захтев, односно право на аликвотни удео у својини на тој непокретности. У том смислу наводи се да „идући путем правичности судови, дакле, могу закључити да је непокретност купљена пре брака ипак у режиму заједничке својине, будући да је највећи део цене исплаћен у браку“[612].

[611] К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 313.

[612] В. Пресуду Окружног суда у Ваљеву, Гж. бр. 1531/97 од 10.11.1997. г. Ради се о случају када непокретност није купљена средствима по основу уговора о кредиту, већ је купљена на рате пре закључења брака, а три рате су исплаћене у првој години брака, па је суд сматрао да се спорна непокретност налази у режиму заједничке својине супружника, нав. према К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 306.

У вези са претходно наведеним мишљењем, у теорији се наводи да иако изгледа оправдано стављање начела правичности испред правила о норми о моменту стицања права својине на непокретностима, поставља се питање како непокретност која је била искључива својина једног супружника одједном постаје заједничка својина оба супружника. Може се поставити питање да ли би се радило о неком новом начину стицања права својине, посматрано из угла другог супружника, односно да ли би се кретањем у правцу примене начела правичности, довела у питње правила о стицању права својине на непокретности.[613] У вези са тиме наводи се да се на одређеној непокретности статус заједничара стиче тренутком уписа власништва у јавни регистар, те да чињеница да средства за плаћање цене потичу из уговора о кредиту није од значаја за стицање права својине, те за режим у којој се непокретност налази. Статус заједничара стиче се тренутком стицања права својине и то уписом у регистар код књижне својине односно стицањем државине на основу пуноважног уговора код ванкњижне својине, а не на основу судске одлуке. Са тим у вези наводи се да у поступку деобе брачне тековине, који се окончава доношењем судске одлуке, суд установљава које се ствари налазе у режиму заједничке својине и приступа се деоби исте кроз утврђивање удела супружника, чиме се из режима заједничке својине прелази у режим сусвојине.[614] Имајући у виду да је закључењу брака претходио упис једног супружника у катастру непокретности као искључивог власника, то применом првог става нема услова ни да се примене правила о претпоставци уписа оба супружника и када је упис у катастру непокретности извршен на име једног од њих (наведена претпоставка губи на примени доношењем нових прописа о катастру непокретности, о чему ће накнадно бити речи). У том смислу, чињеница да је отплата рата по основу уговора о кредиту вршена за време трајања брака, не сме ставити у неповољан положај другог супружника, коме стоји на располагању облигационоправни захтев, чија би висина одговарала висини учешћа супружника – невласника у отплати – током помоћи отплати кредита супружнику власнику. Како се у теорији наводи учешће у отплати кредита сматраће се „као свако друго помагање у враћању позајмљеног новца, да се не ради о улагању у повећање вредности ствари, већ о „помоћи у враћању дуга – тзв.

[613] В. код К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 306.
[614] Ibidem, стр. 304.

стицање без основа посматрано из угла супружника – власника“[615]. Међутим, треба имати у виду да ако су супружници пре закључења брака били ванбрачни партнери који су живели у ванбрачној заједници, када су закључени уговор о кредиту и уговор о продаји, онда непокретност која је стечена у ванбрачној заједници улази у састав заједничке имовне супружника.[616]

Анализом различитих приступа, можемо рећи да потреба за нормативним уређењем ових ситуација произилази из саме природе заједничке имовине и начина њеног стицања у оквиру постојећег нормативног система. Имајући у виду да постојећи законски оквир оставља судовима широк простор за тумачење, у пракси се правичност јавља као коректив који омогућава да се не занемаре заједнички доприноси, рад и залагање супружника за време трајања брака, као услови за стицање заједничке имовине, чак и у случајевима када је непокретност формално уписана на име једног од њих. Са друге стране, и када је реч о приступу накнади противвредности, можемо разликовати два приступа: по једном, накнада би се ограничила само на номиналан износ уплаћених рата, док би се, по другом, правичнијем приступу, пошло од реалне вредности непокретности и процењивао удео заједничких средстава у њеном коначном увећању. Када је реч о другом приступу, француско право нуди решење кроз институт *récompense,* којим се заједници признаје накнада како у висини уплаћених средстава, тако и у складу са порастом вредности посебне имовине. У нашем праву овакав механизам није предвиђен, што може довести до различитих тумачења и непотпуне заштите заједничког рада и доприноса супружника. У сваком случају, овој проблематици потребна је нормативна разрада како би се предупредила несигурност и обезбедила доследност у примени.

1. 2. Уговор о кредиту закључен за време трајања брака и правни режим стечене уштеђевине

У ситуацији када је непокретност купљена за време трајања брака, када је извршен и упис у јавне књиге, као и предаја те непокретности, отплату кредита треба третирати као један од трошкова који терети домаћинство супружника и тако купљена непокретност

[615] Т. Аралица, Брачна стечевина и други имовински односи брачних другова у судској пракси, Загреб, 2017, стр. 52; нав. према К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 307.
[616] В. код К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 307.

чини заједничку својину супружника, без обзира што је уговор о кредиту закључен од стране једног супружника.[617] Наведено из разлога постојања законске претпоставке о упису оба супружника у катастар непокретности и када је упис извршен на име само једног од њих, осим ако након уписа није закључен писмени споразум супружника о деоби заједничке имовине, односно брачни уговор, или је о правима супружника на непокретности одлучивао суд.[618] Међутим, треба имати у виду и промене које постоје у области правила о катастру непокретности, чији предности и недосаци ће бити предмет детаљније анализе у наставку рада, а које се односе на упис заједничке својине.[619] У том смислу треба рећи да се уговор о купопродаји непокретности закључује сачињавањем јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, тако да су супружници приликом сачињавања уговора о купопродаји непокретности пред јавним бележником, у обавези да се изјасне да ли купљена непокретност представља њихову посебну имовину или не, на који начин се предупређују могући спорови у вези са том непокретношћу, када је уговор о купопродаји непокретности закључен за време трајања брака супружника, без обзира да ли се исплата купопродајне цене врши путем кредита или не.[620]

---

[617] В. код М. Босиљчић, op. cit., стр. 839; Наведено становиште потврђује и судска пракса тако да се у једној другостепеној пресуди наводи: „Правилно је првостепени суд применио материјално право с обзиром да тужени обориву претпоставку да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки у поступку пред првостепеним судом није оспорио, о чему је првостепени суд дао потпуне разлоге. Неосновани су наводи у жалби да је уговор о кредиту подигнут уз депозит тужиоца из његове посебне имовине, јер такав доказ није пружен у току поступка. Са друге стране, чак да је уговор о кредиту закључен уз тако дати депозит, исти се враћа по отплати кредита јер није ушао у купопродајну цену стана. На основу наведеног жалба је неоснована па је правилно првостепени суд утврдио да је тужиља по основу стицања у брачној заједници власник једне половине спорног стана“. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. бр. 1836/2013 од 12.09.2013. године, (Paragraf Lex).

[618] В. чл. 176 ст. 2 Породичног закона.

[619] Одредбама чл. 7 Закона о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре, „Сл. гласник РС“, бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020 и 92/2023, (у даљем тексту: ЗПУКН) уведена су правила о упису заједничке својине, при чему правила садржана у ст. 5 (као и ст. 6, 7, 8) цитираног члана, законодавац посвећује заједничкој својини супружника те прописује да се у случају постојања брака у моменту настанка исправе за упис, у којој је садржан теретни правни посао, заједничка својина на непокретности уписује и на име другог супружника. Изузеци од наведеног правила о уласку стечене непокретности у режим заједничке својине, постојаће само у оним ситуацијама када се катастру достави изјава оба супружника да се у конкретном случају не ради о заједничкој, већ о посебној имовини једног од супружника, као и у оним случајевима када се супружници исправом на основу које се врши упис, упишу као сувласници са одређеним уделима“, како то произилази из ст. 5 цитираног члана.

[620] Потребно је имати у виду чињеницу да доношењем ЗПУКН нису стављене ван снаге одредбе чл. 176 ст. 2 Породичног закона о претпоставци уписа оба супружника у катастру непокретности, које су и данас релевантне приликом предузимања правног посла, када преносилац располаже са непокретношћу која се налази у режиму брачне тековине. Такође, примена наведених правила релевантна је и у поступцима пред судовима који су започети пре доношења ЗПУКН. Како се то у теорији наводи, наведене одредбе Породичног закона ће престати да буду актуелне у неком тренутку у далекој будућности, када код јавних

Имајући у виду да се уговори о кредиту код куповине непокретности углавном закључују са дужим роком отплате, дешава се у пракси да отплата кредита није завршена за време трајања брака и да по престанку брака плаћање врши само један супружник. У том случају се присутан став у теорији и судској пракси заснива на чињеници да отплата кредита по престанку брака од стране једног супружника, за ствари за које је већ утврђена и висина удела приликом деобе, није од утицаја на величину његовог удела у стицању.[621] Наиме, удели супружника који су већ утврђени приликом поделе брачне тековине, јединствено су утврђени за све ствари које улазе у састав тековине, па тако и за предметну непокретност. У том смислу се оправдање за наведени став заснива и на томе да исплату преосталих обавеза из уговора о кредиту не треба сматрати основом за промену својинског режима ствари или за повећање удела супружника који је наставио са отплатом, што би могло представљати претњу по правну сигурност. У теорији се у вези са тиме наводи да би другачије резоновање дало могућност несавесном супружнику да онемогућавањем бившег супружника у отплаати кредита, стекне непокретност у искључивој својини или макар већи удео у њој.[622] Тако да „чињеница да кредит којим је стан финансиран није отплаћен у браку није од утицаја на утврђене уделе“, и не може довести до поновне прерасподеле већ утврђених удела, то што је само један од супружника наставио да извршава обавезе из уговора о кредиту након престанка брака.[623]

бележника „буду долазили само преносиоци који располажу непокретностима стеченим након ступања на снагу ЗПУКН“ или они преносиоци који су на основу чл. 7 ст. 5 ЗПУКН уписани као заједничари „на непокретности стеченој у браку на којој је најпре био уписан само један супружник као власник“. Видети код К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 309, 310.

[621] С. Вуковић, Коментар Породичног закона, Пословни биро Д.О.О. Београд, 2005, стр. 146. Став судсе праксе говори у прилог чињеници да имовина која је стечена за време заједничког живота супружника средствима из кредита, улази у њихову заједничку имовину и када је брачна заједница престала пре отплате кредита. У том смислу се наводи да: „отплата кредита, извршена од стране једног супружника после престанка брачне заједнице, не може се узети као посебан допринос тог супружника, који би водио повећању његовог својинског удела, већ он само стиче тражбено право према другом супружнику и може захтевати да му други супружник накнади тако исплаћени остатак кредита, сразмерно његовом уделу.“ Пресуда ВС Србије, Рев. бр. 640/82; нав. према, Б. Апостоловић, op. cit., стр. 81, 82.

На сличном становишту је и одлука Врховног суда Србије у случају престанка брака смрћу једног од супружника: „Када су странке подизањем кредита у току трајања брака купиле стан, онда он представља њихову заједничку имовину. Отплатом преосталог кредита након смрти супруга, тужиља не може стећи већи својински удео на купљеном стану од удела који је већ утврђен правноснажном судском одлуком, јер се отплата остатка кредита не може узети као посебан допринос тужиље који би водио повећању њеног својинског удела, већ она само стиче тражбено право према осталим законским наследницима супруга“. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2514/2003; нав. према: Н. Тешић, op. cit., стр. 271.

[622] Видети код К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 310.

[623] На наведеним чињеницама заснива се образложење једне другостепене одлуке у којој је суд закључио да чињеница да је тужиља исплатила већи део кредита није стекла право својине на целом стану, јер ниједним

Осим тога, наводи се да супружник који је из своје посебне имовине подмирио заједничку обавезу има право на накнаду од другог супружника сразмерно његовом уделу у заједничкој имовини, те да би се обезбеђивање таквог потраживања остварило по општим правилима извршног поступка, и да се на тај начин супружник који је наставио са отплатом кредита не би налазио у неповољнијем положају.[624] Позивање на значај висине удела утврђеног приликом поделе брачне тековине, у смислу утврђивања који део рате је био дужан да исплаћује други супружник, заснива се на томе што у случају престанка брачне заједнице пре исплате кредита, бивши супружници имају обавезу да наставе са плаћањем рата по кредиту сразмерно свом уделу у стеченој заједничкој имовини. Облигационоправни захтев који би требало признати супружнику невласнику непокретности који је престао са отплатом рата након престанка брака, односио би се на износ који је уплаћивао на име отплате кредита уместо супружника власника.[625]

Међутим, може се поставити питање да ли одговара разлозима правичности образложења која се базирају на томе да је непокретност купљена у време трајања брака, при чему се са позивањем на потребу поштовања правне сигурности може занемарити чињеница да је један од супружника, после престанка брака, сопственим средствима исплатио претежни део цене стана.

Сматрамо да ће изостанак прецизне законске регулативе у овој области довести до тога да судови, применом начела правичности, дођу до закључка који претходно наведени део теорије не подржава, у смислу да непокретност која је купљена за време трајања брака, ипак улази у режим посебне имовине оног супружника који је закључио уговор о

законским прописом није предвиђено да се на овај начин стиче својина на непокретности. У том смислу се полази од чињенице да ако један од брачних другова после престанка брачне заједнице, из своје посебне имовине, увећа вредност заједничке имовине, или ако плати купљену ствар на кредит, исти има право да му други брачни друг накнади део тих издатака сразмерно свом уделу у тој ствари. При том се други брачни друг, по схватању суда, може ослободити те обавезе ако му призна већи удео у ствари, сразмерно извршеним улагањима, тако да „отплата ануитета из подигнутог кредита само једног од брачног друга након раскида брачне заједнице, није од утицаја за оцену величине доприноса другог брачног друга у стицању стана, осим ако брачни друг који није учествовао у отплати кредита другом брачном другу призна већи удео у стану сразмерно извршеним улагањима“. В. Пресуду Окружног суда у Нишу, Гж. бр. 2085/94; нав. према: К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 310.

[624] Н. Тешић, op. cit., стр. 271; С. Вуковић, Коментар Породичног закона, стр. 153.

[625] В. одлуку ВС Србије, Рев. бр. 640/82: „Када су странке подизањем кредита у току трајања брака купиле стан, онда он представља њихову заједничку имовину. Отплата остатка кредита, извршена од стране једног брачног друга после престанка брачне заједнице, не може се узети као посебан допринос тог брачног друга, који би водио повећању његовог својинског удела, већ он само стиче тражбено право према другом брачном другу и може захтевати да му други брачни друг накнади тако исплаћени остатак кредита, сразмерно његовом уделу“; нав. према К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 311.

кредиту, зато што је убрзо након куповине стана дошло до престанка заједнице живота. У том смислу се наводи да је Врховни касациони суд у једној својој пресуди закључио да „стан који је један брачни друг купио средствима из кредита, а чији је незнатни део (половину прве рате) отплатио током трајања брачне заједнице не представља заједничку имовину бивших супружника ... већ његову посебну имовину“[626].

Дакле, имајући у виду специфичност сваког конкретног случаја, те недостатак законске регулативе која би уважила специфичности услова за настанак заједничке имовине супружника, односно рад и постојање зај. живота као констиутивне елементе њеног настанка, настаје простор за различитим приступом овој проблематици. Мишљења смо да се из тих разлога јавила потреба за утврђивањем чињеница које се односе на дужину трајања брака, број преосталих рата кредита, као и околност да ли је непокретност купљена непосредно пре окончања заједнице живота супружника и који је број рата по основу кредита плаћен до тренутка престанка брака односно окончања заједнице живота.

Што се тиче новчаних средстава које су супружници заједнички уштедели за време трајања брака, иста улазе у састав њихове заједничке имовине, без обзира на чињеницу да ли банковни рачун гласи на име оба супружника или на име само једног од њих, док је другачија ситуација са уштеђевином коју један супружник има у тренутку закључења брака, која представља његову посебну имовину.

Наиме, уколико је новац уштеђен за време трајања брака супружника из њихових заједничких средстава, тада уштеђевина представља њихову заједничку имовину и када банковни рачун гласи на име само једног од њих, осим уколико су супружници закључењем брачног уговора предвидели да зарада представља посебну имовину супружника. Такође, сваки од супружника, по престанку брака, има могућност доказивања и других чињеница на основу којих би се утврдило порекло уштеђених средстава, те да ли потиче из посебне или заједничке имовине односно из којих средстава је уштеђевина увећана. У том случају потребно је да суд, на захтев другог супружника, применом правила о терету доказивања, утврди да ли је до повећања уштеђевине дошло коришћењем новца из посебне или заједничке имовине.[627]

[626] Пресуда Врховног касационог суда, Рев. бр. 376/10 од 21. 04. 2010; нав. према: К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 311, 312.
[627] В. код С. Панов, Породично право, стр. 322.

У системима одвојености имовина уколико супружници имају заједнички банковни рачун, имаће и заједничку својину над средствима која се на том рачуну налазе. Међутим, у случају постојања спора, предмет утврђивања пред судом односи се на чињеницу која је сврха чувања средстава на заједничком банковном рачуну, а један од одговора се може наћи у предмету „*Jones* против *Maynard*“ (1951, Ch. 572) у ком је супруг овластио супругу да подиже новац са његовог банковног рачуна. Иако је супруг својим приходом значајно више доприносио увећању износа финансијских средстава на рачуну од супруге, рачун је посматран као заједнички. Након развода брака, својина над заједничким банковним рачуном доведена је у питање од стране супруга. Судија је, по овом питању, био става да уколико супружници имају заједнички рачун, приходи који доприносе увећању средстава на рачуну, без обзира што су то приходи супруга, се морају сматрати заједничком имовином. Обрачунавање тачног учешћа супруга и учешћа супруге у увећању финансијских средстава на банковном рачуну током година заједничког брака не би било ни најмање конзистентно са основном идејом креирања банковног рачуна који супружници заједно користе. Судија је закључио да сматра да се новац који је, током година брака уплаћиван на заједнички рачун, мора сматрати заједничком имовином.[628]

Дакле, у системима одвојености имовина суд се првенствено бави утврђивањем намере парничних странака. Уколико је банковни рачун регистрован на имена оба брачна или ванбрачна друга, сматраће се заједничким. Међутим, постоји могућност да ће суд разматрати да ли су средства на банковном рачуну заједнички коришћена чак и уколико је рачун регистрован само на име једног брачног друга.[629]

Сматрамо овакво решење применљивим и у нашем законодавству и судској пракси, у смислу да се у судском поступку као допунски критеријум примењује и цени - намера заједничара као парничних странака. Ово посебно у оним случајевима када постоје тешкоће око утврђивања порекла уштеђених средстава, у ком случају свакако треба ценити и намеру парничних странака која је постојала док су се новчана средства са банковног рачуна трошила, и у које сврхе је то вршено.

Међутим, ситуација може постати комплекснија уколико су супружници за време трајања брака стекли одређена девизна средства, али уштеђевином нису располагали, нити

[628] J. Herring, op. cit., стр. 153, 154.
[629] Ibidem, стр. 154.

су је уложили у куповину неке непокретности. Може се десити да један од супружника издваја новчана средства без знања другог супружника, и да након престанка брака иста уложи у куповину непокретности.[630] Према једном схватању које се заснива на принципу реалне суброгације, долази се до закључка да је непокретност у режиму заједничке својине, који се може применити и када је престала заједница живота супружника. У том смислу, у заједничку имовину супружника улази и она вредност која је добијена на име потпуног или делимичног нестанка неког објекта из заједничке имовине, што би био и случај када на пример један супружник тајно издвајао новчана средства за време трајања брака, која по престанку брака уложи у куповину непокретности.[631] Други, пак, сматрају да уколико новац који је неспорно стечен за време трајања брачне заједнице, по престанку исте буде уложен у куповину непокретности, да та ствар не може бити у режиму заједничке имовине. Као критеријум се у том случају наводи тренутак стицања спорне ствари.[632] Судска пракса познаје изузетке од тог правила, у тачно одређеним ситуацијама, уколико постоји споразум између супружника/бивших супружника.[633]

2. Стан стечен откупом

Заједничку имовину супружника представља и право својине на откупљеном стану[634] у току заједнице живота супружника и средствима стеченим у браку. Спорно је

[630] „Суд је дужан да утврди да ли непокретност купљена непосредно после развода представља посебну имовину, односно да ли је прибављена из сопствених средстава или из средстава остварених у току трајања брачне заједнице“. Решење Окружног суда у Новом Саду, Гж. бр. 5186/2005 од 14.06.2006. године; нав. према, Н. Тешић, op. cit., стр. 263.

[631] В. код Н. Тешић, op. cit., стр. 263.

[632] М. Почуча, Заједничка имовина супружника, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 2/2012, стр. 136; нав. према: К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 312, 313.

[633] У том смислу Апелациони суд у Београду у својој пресуди Гж. бр. 8001/2016 од 18. 01. 2017, износи став да „иако је непокретност купљена у току трајања брака, ипак ће се сматрати искључивом својином једног супружника будући да на постојање таквог споразума указује околност да су супружници у заједничком предлогу за споразумни развод брака навели да немају заједничку имовину, као и да се предметна непокретност води на једног супружника“. У вези са тиме, како је раније наведено, у теорији је указивано да је такво становиште противно чињеници да се својство заједничара стиче на основу закона, те да иако судска пракса такве изузетке правда постојањем споразума, да исто представља одступање од законске дефиниције брачне тековине; К. Доловић Бојић, op. cit., стр.

[634] Закон о становању, „Сл. гласник РС“, бр. 50/92, 76/92, 84/92 – испр., 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94 – испр., 48/94, 44/95 – др. закон, 49/95, 16/97, 46/98, 26/2001, 101/2005 – др. закон, 99/2011 и 104/2016 – др. закон. „Закључењем уговора о откупу стана или његовог идеалног дела у току трајања брачне заједнице, супружник који је закључио уговор не постаје искључиви власник предмета откупа, већ је стан (или идеални део) у режиму заједничке имовине. Другим речима, одлучујуће околности да би откупљени стан ушао у заједничку имовину супружника су да је стан откупљен у току трајања брачне заједнице и заједничким

питање права супружника који није закључио уговор о коришћењу стана на основу кога је стечено станарско право, односно оног супружника који није закључио уговор о откупу стана.[635]

„Када је у току брака, до правноснажности пресуде о разводу брака брачни друг који је уговорни носилац станарског права, закључио уговор о откупу стана, право на стан улази у режим заједничке имовине брачних другова. Други брачни друг нема овлашћења да тражи поништај уговора али може да тражи како у току, тако и после развода брака утврђење свог удела у стицању“[636]. Разлози који иду у прилог чињеници да тако откупљен стан улази у режим заједничке имовине супружника су ти да је приликом доделе стана на коришћење, давалац стана, по правилу, узимао у обзир бројне околности на страни сауговарача (потенцијалног носиоца станарског права), посебно оне које су везане за чланове његове породице, којом приликом су нарочито цењене чињенице да ли је потенцијални корисник стана у браку, да ли има деце, да ли супружник има решено стамбено питање.[637] Са друге стране, лице које се налази у браку са носиоцем станарског права, није могло стећи исто право на другом стану, чак и када би конкурисало за стан код различитог даваоца стана. Имајући у виду наведено јасно је да је и други супружник имао значајну улогу, тј. одређене заслуге за доделу стана.[638] Чињеница да је откуп стана извршен средствима из посебне имовине не мења његову правну судбину, јер откупна цена стана није заснована на тржишним критеријумима, већ се утврђује на основу

новчаним средствима. На станове откупљене по привилегованој цени која зависи и од укупног радног стажа туженог као купца и његове супруге, а отплаћени су заједничким средствима, примењује се режим заједничке имовне и дели се на једнаке делове.“ Пресуда Врховног касационог суда, Рев. бр. 1839/2016 од 04.05.2017. г, наведено према Д. Палачковић, С. Ђорац, op. cit., стр. 35.

[635] „Код тако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је правилном применом материјалног права, одредби чл. 171 и 180 ПЗ утврдио да предметни стан представља заједничку имовину брачних другова јер је исти добијен на коришћење за време брака за све чланове породичног домаћинства и откупљен је током брачне заједнице“, Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 2234/11 од 29.03.2012, наведено према С. Вуковић, Г. Станојчић, Коментар Породичног закона, Пословни биро, Београд, 2013, стр. 200.

[636] Правно схватање Грађанског одељења ВС Србије од 17.05.1993. г., Билтен Врховног Касационог суда бр. 1/2014, стр. 155.

[637] „Ванбрачни супруг нема право сусвојине на стану откупљеном у току ванбрачне заједнице. Изузетно, стан додељен ванбрачном супругу у току трајања ванбрачне заједнице улази у режим заједничке имовине када је ванбрачни супруг у молби за доделу стана пријавио ванбрачну супругу као члана свог породичног домаћинства и по том основу стекао бодове који су утицали на доделу стана“. Допуна Правног схватања од 22.05.2001. године утврђена на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 01.04.2002. г., Билтен Врховног Касационог суда, бр. 1/2014, стр. 243.

[638] И. Бабић, Заједничка својина, Правни живот, бр. 10/2010, стр. 132, 133.

посебних мерила која су у релацији са оба супружника.[639] Дакле, када се ради о стану чији је носилац станарског права један од супружника, који је касније закључио уговор о откупу стана по привилегованим, нетржишним условима, став праксе је да се у тим случајевима не примењују одредбе чл. 180 ст. 3 Породичног закона, с обзиром да за „стицање идеалног удела од ½ није од утицаја чињеница да је у току трајања заједнице делимично отплаћена откупна цена, средствима оба супружника, а да је тужени наставио да отплаћује цену након престанка брачне заједнице, дакле, сопственим средствима, односно то није од утицаја на својински удео тужиље, већ само на евентуални облигационоправни захтев туженог“[640].

Могућа је и ситуација да је један супружник добио стан као дефицитарни или изузетан кадар, и да у процесу добијања стана његово брачно стање није пресудно или није нимало утицало на додељивање стана (мали број бодова на основу брачног статуса и других породичних околности). У таквим случајевима може да се обори претпоставка да је откупљени стан у саставу заједничке имовине.[641]

Одступања од наведеног општег правила да својина на откупљеном стану током брака улази у режим заједничке имовине у судској пракси постоје: када порекло откупљеног стана води из експропријације посебне имовине супружника или његовог претходника и када је својина откупом стана супружника током брака стечена уступањем права на откуп, сагласношћу трећег лица као носиоца станарског права, односно

[639] „Чињеница да је у току трајања заједнице стан отплаћен новцем који представља посебну имовину једног супружника није од значаја за измену режима заједничке имовине, јер се тиме не искључује допринос другог супружника у стицању имовине, већ супружник који је уложио сопствена средства стиче тражбено право“. Пресуда ВС Србије, Рев. 269/00, наведено према, С. Панов, Породично право, 2010. У једном другом случају ВС Србије је заснивајући одлуку о једнаким уделима странака приликом откупа стана на начелу правичности, одлучио да није потребно да се утврђује висина њиховог доприноса у стицању, наводећи да се: „У овој парници расправља о уделу парничних странака у стицању спорног стана, који је за време трајања брака парничних странака прибављен откупом из друштвене својине и под посебним условима које је омогућио Закон о стамбеним односима и Закон о становању у спровођењу стамбене реформе кроз право на откуп, које извире из самог закона. Стога је оправдан и по становишту овог суда закључак нижестепених судова који су определили удео парничних странака у тако стеченом стану у једнаким деловима, јер је спорни стан откупљен по бенефицираној цени...Оправдано је да се заједничка имовина – откупљени стан, дели на једнаке делове, при чему је без утицаја ко је од брачних другова износ за откуп стана уплатио и из којих извора, јер су услови откупа спорног стана били некомерцијални – цена није представљала тржишну вредност стана“. Пресуда ВС Србије, Рев. бр. 791/05, нав. према, С. Вуковић, Г. Станојчић, op. cit., стр. 226.

[640] Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. бр. 647/2015 од 08.06.2016, нав. према, Д. Палачковић, С. Ђорац, op. cit.,стр. 36.

[641] С. Панов, Породично право, стр. 334.

закупца.[642] У овим ситуацијама својина на откупљеном стану не улази у режим заједничке имовине и други супружник нема својинско, већ евентуално облигационо право поводом учешћа у исплати откупне цене.[643] Такође, када је откупна цена стана додељеног на коришћење пре закључења брака једном супружнику исплаћена само стамбеним доприносом носиоца станарског права, откупљен стан не постаје заједничка својина супружника.[644]

Наиме, у случају када је један од супружника који је истовремено и носилац станарског права откупио стан на своје име за време трајања брака, у судској пракси, се другом супружнику признаје право на утврђивање удела у стицању заједничке имовине,

---

[642] Чл. 16 ст. 2 Закона о становању; Изузетак, дакле, оправдано представљају случајеви у судској пракси када се ради о откупу стана прибављеном на основу прописа о експропријацији посебне имовине једног од супружника коју је исти поседовао пре склапања брака, са образложењем да „стан у НС у ул. М. Г. у којем су, током трајања брака, пок. Ђ. С. и пок. Б. С. заједно становали, налазио се у искључивом власништву пок. Б. С. Наведени стан представљао је њену посебну имовину (одредба чл. 168 ст. 1 ПЗ), а 1979. године био је предмет експропријације. Решењем Општинског секретаријата за урбанизам, стамбене послове и заштиту човекове средине Општине НС од 17.05.1979. године власници експроприсаног стана, пок. Б. С, обезбеђен је стан у НС у ул. Ј. Ч., стан који је предмет спора, а који је такође представљао њену посебну имовину (одредба чл. 168 ст. 2 ПЗ). Један од основних постулата института експропријације јесте да сопственику експроприсане непокретности припада правична накнада. У конкреном случају, предметни стан уступљен је на коришћење власнику експроприсаног стана, пок. Б. С., те се не може декларисати као заједничка имовина стечена у браку.
Надаље, на основу уговора о откупу стана из друштвене својине од 24.02.1993. године, закљученим између пок. Б. С. и Општине НС, станарско право пок. Б. С. трансформисано је у њено искључиво право својине на спорном стану. Чланови породичног домаћинства имају право становања у стану који се откупи према одредби чл. 16 ст. 3 Закона о становању, те је пок. Ђ. С. као члан домаћинства несумњиво имао право становања. Одредбом чл. 16 ст. 2 истог Закона прописано је да је носилац права располагања дужан да омогући откуп стана под условима прописаним овим законом и брачном другу и деци рођеној у браку и ван брака, усвојеној и пасторчади, који заједно са носиоцем станарског права станују у том стану, уз писмену сагласност носиоца станарског права, с тим што се сагласност може дати само једном лицу. У конкретној ситуацији, како наведена неопходна писмена сагласност носиоца станарског права није постојала, пок. Ђ. С. није имао основа за стицање својинских права на предметном стану. Дакле, пок. Ђ. С. никад није био власник предметног стана, нити је, с обзиром на утврђене чињенице и наведене законске одредбе, то могао постати, а његова евентуална материјална ангажованост при откупу стана не може бити основ стварноправног тужбеног захтева његовог законског наследника. Произилази, да тужилац као законски наследник пок. Ђ. С. не може стећи нити другачија, нити права у већем обиму од свог правног претходника“. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 1172/10 од 01.09.2010; наведено према: М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 442, 443.

[643] Пресуда ВС Србије, Рев. бр. 4270/01, 2779/05, цит. према, С. Накић - Момировић, op. cit., стр. 438.

[644] Тако је ВСС у пресуди Рев. 182/05 од 19.04.2005. г. закључио да се „у конкретном случају тужиља не сматра суносиоцем станарског права зато што у моменту добијања стана није била брачни друг носиоца станарског права. Но и под условом да је тужиља била суносилац станарског права, нису испуњени услови из чл. 321 Закона о браку и породичним односима за примену правила о заједничком стицању у брачној заједници. Наиме, по тој одредби основни услов за стицање заједничке својине је да је ствар стечена радом у брачној заједници. У конкретном случају, откупна цена није исплаћена радом брачних другова већ само стамбеним доприносом носиоца станарског права. Како тужиља није својим радом или приходима од своје посебне имовине суделовала у исплати откупне цене, то ствар није постала заједничка својина, па се нису стекли услови за деобу у смислу чл. 328 Закона о браку и породичним односима“.

односно тако откупљен стан улази у састав заједничке имовине. Супротно, у случају када је један супружник откупио стан уз сагласност ранијег носиоца станарског права (најчешће једног од његових родитеља), исти не улази у састав заједничке имовине.[645]

У погледу неоправданости различитог третмана у две наведене ситуације указује се у теорији са позивањем на околности да је у оба случаја, уколико је откупна цена стана исплаћена током трајања брака и из заједничких средстава супружника која чине њихову заједничку имовину, потребно применити исти правни режим, те да „недостатак претходног формалног статуса носиоца станарског права“ не оправдава битно различит правни режим на таквом стану. У том смислу, чињеница да је приликом стицања уложена заједничка, а не посебна имовина, без обзира на који начин је наступила могућност за настанак заједничке имовине, представља разлог да у режим заједничке имовине уђе и право на стан.[646]

У ситуацији када брачни друг, као уговорни носилац станарског права, после развода брака (пре или у току ванпарничног поступка за одређивање носиоца станарског права односно закупца) закључи уговор о откупу стана, то није сметња за вођење и окончање ванпарничног поступка за који је ирелевантна чињеница откупа. Уколико одлуком суда у ванпаничном поступку, за носиоца станарског права односно закупца буде одређен други брачни друг, који није извршио откуп, он може тужбом да тражи поништај закљученог уговора о откупу стана, да би реализовао своје право на откуп.[647]

---

[645] Заузимање оваквог становишта оправдава се у судској пракси чињеницом да је један супружник извршио откуп стана уз сагласност ранијег носиоца станарског права, те у случају када је „тужени уз сагласност свог оца као носиоца станарског права откупио предметни стан 1993. године, правилан је закључак нижестепених судова да тужени никада није био носилац станарског права, нити закупац спорног стана, да тужиља као његов брачни друг стога није могла ући у круг лица која би имала право откупа стана под условима утврђеним Законом о становању, те да стога предметни стан није стечен радом и не представља заједничку имовину тужиље и туженог.“ Пресуда ВСС, Рев. бр. 2779/05, цит. према, С. Вуковић, Г. Станојчић, op. cit., стр. 205.
Образложење за овакав став у судској пракси може се видети и из пресуде Апелационог суда у Крагујевцу, у којој се наводи да је „првостепени суд правилном применом члана 16 Закона о становању закључио да спорни стан не представља заједничку имовину супружника стечену у брачној заједници јер је мајка туженог као носилац станарског права своје законско право на откуп стана пренела на сина – туженика у овој парници који никад није био носилац станарског права, тако да тужиља није могла ући у круг лица која би имала право на откуп стана већ само право становања као члан породичног домаћинства“. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. бр. 2130/2013 од 03.12.2013., цит. према Д. Палачковић, С. Ћорац, op. cit., стр. 35.
[646] М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 441.
[647] Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије од 21.06.1993. године, Билтен Врховног Касационог суда бр. 1/2014, стр. 155. Разведени брачни друг који није био носилац станарског права није могао бити исељен из стана, док му други брачни друг који је носилац станарског права не обезбеди нужни

3. Удели и имовина привредних субјеката са улозима који потичу из заједничке имовине супружника

Супружници могу средства из заједничке имовине, осим за подмиривање текућих потреба, уложити у оснивање привредних друштава односно куповину удела у њима. Ово питање је од значаја и за пословање привредних друштава због евентуалног уплива трећег лица у статусне и имовинске односе привредних друштава. Привредна друштва уписом у регистар постају одвојени правни субјекти са посебном имовином, независни од правног субјективитета оснивача. Другачија је ситуација када се ради о предузетнику, односно о физичком лицу које обавља делатност ради стицања добити, и нема одвојени субјективитет од свог власника.

Сатус члана друштва и права која из тога произилазе може стећи само лице које је унело улог у друштво, сходно одредбама чл. 47 Закона о привредним друштвима и ова лица стичу удео у друштву (акције друштва) по основу реализацијом те обавезе. Улози који су уплаћени односно унети у друштво постају имовина друштва.[648] Имајући у виду одвојеност правног субјективитета друштва и његових чланова, у теорији се указује на чињеницу да се у привредном друштву не могу конституисати чланска права у корист другог супружника, па ни у случају када један од супружника унесе у привредно друштво улог који потиче из заједничке имовне супружника. Улог постаје својина друштва од тренутка уношења, те да се на тој имовини „искључују власничка права и улагача и његовог супружника“[649].

смештај за становање, уколико законом није другачије одређено. При томе се у погледу односа између разведених брачних другова код утврђивања чињенице ко ће остати носилац станарског права или стећи станарско право, у судској пракси утврђивало које су стамбене потребе оба разведена супружника, њихове деце и особа које са њима станују. О становиштима која су заузимана код регулисања односа разведених брачних другова у ситуацији када је један од њих у ванпарничном поступку одређен за искључивог носиоца станарског права и о престанку станарског права в. Р. Лучић, Станарско право, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I – III, том трећи, Новинско издавачка установа Службени лист СФРЈ, Београд, 1978, стр. 161-168.

[648] Видети чл. 47 Закона о привредним друштвима, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019 (у даљем тексту „ЗПД“), те чл. 44 наведеног Закона који се односи на имовину друштва коју „у смислу овог закона чине ствари и права у власништву друштва, као и друга права друштва“, како је то прописано одредбом става један наведеног члана Закона о привредним друштвима. Правне форме друштва, прописане одредбом чл. 8 ЗПД-а су: ортачко друштво, командитно друштво, друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво.

[649] М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 443.

У теорији се закључује да наведено произилази из чињенице да пословни удели не могу бити сматрани власништвом у класичном смислу речи, већ представљају специфичне облигационоправне односе између лица која улазе у друштво са новчаним или неновчаним улагањима. Зато, иако је реч о имовинском праву, није правилно говорити о супружницима као власницима привредног друштва, јер скуп имовинских права и обавеза, који произилазе из удела не одговарају стварноправном појму имовине. Специфичност овог имовинског права се огледа у томе што пословни удео не даје право члану на оно што је имовина друштва, која је одвојена од имовине његових чланова, због чега је забрањено управљање имовином друштва као да је реч о личној имовини, што може довести до личне одговорности члана друштва за обавезе друштва, уколико је утврђена испуњеност услова за пробијање правне личности.[650] У том смислу је потребно да парнична странка на којој лежи терет доказивања чињенице да ли је дошло до пробијања правне личности, пружи за то доказе, јер у противном не може успети са својим захтевом. При томе смо у судској пракси наилазили управо на ситуацију у којој тужилачка страна није успела са својим захтевом, тако да се у образложењу једне одлуке наводи: „Правилан је закључак првостепеног суда да у конкретном случају није дошло до пробоја правне личности, с обзиром да тужиља у току поступка није доказала да је тужени као члан друштва злоупотребио предузеће у незаконите или преварне циљеве или је располагао имовином предузећа као сопственом имовином, као да предузеће и не постоји, а на њој је био терет доказивања тих чињеница у смислу одредбе чл. 231 ст. 2 Закона о парничном поступку. Првостепени суд је приликом одлучивања о тужбеном захтеву тужиље ценио и то да је у току поступка неспорно утврђено да су возила и апартман коришћени за приватне потребе странака, али да то није поуздан доказ о томе да је у конкретном случају дошло до пробоја правне личности, с обзиром да таква употреба ствари предузећа није забрањена и да је може пратити одговарајућа пословна документација фирме о коришћењу-закупу. Осим наведеног, нема доказа да је тужени икада одговарао кривично за злоупотребу положаја као члан друштва, нити да је начинио прекршај или привредни

[650] Б. Стјепановић, Удео у привредном друштву као заједничка имовина супружника, Право и привреда, бр. 4-6/2019, стр. 359-360.

преступ у погледу располагања и употребе имовином фирме, односно да је располагао њоме као својом“[651].

Став судске праксе изражен је у одлуци Врховног касационог суда по ревизији из 2017 године, односно сентенци утврђеној на седници Грађанског одељења овог суда из 2019 године[652] у случају када је „тужени једночлано привредно друштво основано одлуком бившег супружника тужиље као физичког лица, без договора о заједничком оснивању и без учешћа тужиље у одлуци о оснивању, њена права се не могу заснивати на стицању у ванбрачној заједници или браку, па она не може стећи сувласничка права на једночланом друштву са ограниченом одговорношћу, нити на делу непокретности у власништву туженог. Оснивањем туженог друштва по сили закона је извршена промена власнчких права на унетом оснивачком улогу, те је унета имовина постала својина друштва без обзира да ли је посебна или заједничка, те да власничка и управљачка права и обавезе припадају само његовом оснивачу и његов брачни друг не може стећи статус оснивача преко улога унетог у друштво из заједничке имовине“[653]. Такође, у овој сентенци се наводи и то да је „одлучујућа чињеница за суд да се тужиља сагласила да друштво оснује сада бивши супруг као једини оснивач, иако је евентуално унета имовина стечена заједничким доприносима“, те да „ако је тужиља сматрала да је унета имовина заједничка у периоду од више деценија, зашто није уписала своје право у јавним књигама“ и да се „такво понашање може приписати њеном немару и кршењу правила о обавезности уписа, те због тога и трпи штетне последице“[654].

---

[651] Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 3491/2017 од 10. 01. 2018. године, (из архиве Суда). У законодавству француске, када се ради о разведеним супружницима, у смислу одредбе чл. 1387-1 ФГЗ, који су у оквиру вођења привредног субјекта дали одвојено или заједно хартије од вредности и начинили дуговања, суд може донети одлуку да само један од њих буде одговоран, који има искључиву одговорност, професионална средства, односно стручну квалификацију која је служила као основа пословања.

[652] Сентенца из пресуде Врховног касационог суда, Рев. бр. 2549/2017 од 22.03.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 12.02.2019. године; нав. према: Д. Палачковић, С. Ђорац, op. cit., стр. 38.

[653] Ibid. Оправдање да неуписаном супружнику не треба признати право на удео када је реч о једночланом друштву са ограниченом одговорношћу, произилази из става да у случају примене института побијања правне личности „супружник који је уписан као власник друштва одговара само својим делом заједничке имовине за обавезе друштва.“ Д. Слијепчевић, Брачна тековина као основ заснивања права и обавеза према привредном друштву и предузетнику, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 1/2001, стр. 239, 240, цит. према, Н. Милосављевић, Удели и акције у брачном имовинском режиму и режиму брачног уговора, Право и привреда – Часопис за привредноправну теорију и праксу, бр. 10-12/2019, стр. 124. Видети другачије закључивање када је један супружник уписан као оснивач једночланог друштва, да други супружник у тренутку испуњења услова за стицање заједничке имовине стиче пословни удео, код Б. Стјепановић, op. cit., стр. 352-363.

[654] Ibid

У одлукама судова нижег степена изражено је слично закључивање у смислу да члан друштва не постаје нити може постати супружник оснивача друштва, те да чланови друштва постају оснивачи, уговорници или један члан који оснива друштво на основу одлуке о оснивању друштва-уговора.[655] Са тим у вези, чланска права припадају искључиво супружнику који је унео улог, независно од чињенице да он потиче из заједничке имовине. Ово с тога што је имовина тог правног лица одвојена од имовина физичког лица, односно супружника, као и од имовине оног супружника који је члан тог привредног друштва. Због наведеног, један од супружника не може истицати било какав допринос у стицању те имовине, па тужбеним захтевом не може тражити да се утврди његов удео у чланском уделу фирме.[656] Други супружник у том случају може истицати облигационоправни захтев у односу на супружника оснивача друштва, с обзиром да средства која могу потицати из њихове заједничке имовине постају власништво друштва, који став је усвојен и у судској пракси. Зато је „закључак суда да тужиља може, евентуално, по основу брачне тековине и свог удела у стицању имовине унете као оснивачки улог у новоосновано предузеће или по основу извршене позајмице друштву од стране оснивача захтевати само новчану противвредност од бившег супруга, али не и признавање сувласничких и управљачких права на предузећу или његовој имовини у чијем оснивању није учествовала“[657].

---

[655] „Првостепени суд је правилно утврдио да је непокретност - предметни апартман у Брзећу - представљао својину предузећа „М...“ из Ниша, као и предметна моторна возила те да иста није била имовина парничних странака као физичких лица. Дакле, брачну тековину парничних странака не чини удео у друштву са ограниченом одговорношћу туженог као оснивача, те је без утицаја да ли имовина унета у друштво као оснивачки улог представља заједничку имовину парничних странака“. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 3491/2017 од 10.01.2018. године, (из архиве Суда).

[656] У погледу питања да ли се и приход остварен од улога унетог у привредно друштво може сматрати заједничком имовином брачних судова, наилазимо на закључивање суда да садржина одредаба чл. 170 ст. 1 ПЗ, као ни чл. 180 ст 2 ПЗ, упућује на то да „заједничка имовина није одређена као имовина стечена приходом од рада, већ као имовина стечена радом, те да је „добит резултат пословања привредног друштва као самосталног правног субјекта, па је тако остварен приход друштва резултат пословања друштва. У смислу наведене одредбе не може се сматрати заједничком имовином брачих другова“, са позивањем на чињеницу да се „зарада која се остварује личним радом оснивача – члана друштва“, који приход представља „резултат рада брачног друга члана друштва“, сматра заједничком имовином супружника. Такође је изражен став да се добит отварена пословањем друштва „расподељује његовим члановима на основу чланских права у друштву а не на основу уложеног рада“, са позивањем на одредбу чл. 168 ст. 2 ПЗ, и на то да „имовина стечена учешћем у остареној добити друштва, представља његову посебну имовину, јер су прибављене бестеретним стицањем брачног друга члана привредног друштва“. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 3921/13 од 11.12.2013. цит. према, М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 444, 445.

[657] Сентенца из пресуде Врховног касационог суда, Рев. бр. 2549/2017 од 22.03.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 12.02.2019. г, наведено према Д. Палачковић, С. Ћорац, op. cit., стр. 38. Такво образложење произилази и из одлука судова нижег степена и други брачни друг може остварити

Дакле, при постојећем нормативном оквиру, судска пракса доследно полази од начела одвојености имовине привредног друштва од имовине његових чланова, те чланска и управљачка права признаје искључиво супружнику који је формално уписан као члан. Међутим, сматрамо да ову материју не треба посматрати изоловано од општих услова за настанак заједничке имовине, јер би такво формално одвајање занемарило економску стварност брачне заједнице и довело до ускраћивања једном супружнику права на учешће у вредностима које су резултат заједничког живота и рада. Упоредноправна решења показују да је могуће наћи уравнотеженији приступ, па се у италијанском праву, уколико су испуњени одређени критеријуми у погледу порекла улога и начина остваривања управљачких права, сам удео може третирати као предмет заједничке имовине. Такође, у праву окружења приметно је да хрватска судска пракса настоји да функционалним тумачењем привредноправних одредаба обезбеди супружнику који није формални члан заштиту у складу са економским јединством брачне заједнице. Ови примери указују на могуће правце унапређења домаћег правног оквира, којима ћемо се детаљније бавити у наставку рада.

3. 1. О деоби средстава рада и добити предузетника и процени вредности пословне имовине

Напред наведена разматрања односе се на случајеве код којих се искључује примена правила о заједничкој имовини супружника када је реч о привредним друштвима, полазећи од правног значаја одвојености правног субјективитета привредних друштава од физичких лица која их оснивају, норми које регулишу положај привредних субјеката и правне природе заједничке имовине супружника. Међутим, поставља се питање примене правила код предузетничке делатности код које средства рада предузетника могу потицати из заједничке имовине супружника, и радом предузетника на тим средствима учествују у остваривању добити.

„само облигационоправни захтев према свом супругу, који је самовласним располагањем унео део заједничке имовине као свој оснивачки улог у привредно друштво и овај се захтев исказује у одређеној своти новца сразмерно доприносу брачног друга који није члан друштва у стицању те имовине“. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 1695/2016 од 29.08.2016. г, нав. према Д. Палачковић, С. Ђорац, op. cit., стр. 38, 39.

У судској пракси образлаже се став да и када је у питању предузетничка делатност која се обавља средствима и опремом у власништву предузетника, која могу потицати из заједничке имовине супружника и где се радом на тим средствима остварује добит, да се средства рада којима се обавља предузетничка делатност, као и добит остварена радом на тим средствима, третирају као посебна имовина предузетника.

У односу на третман средстава рада, која по правилу потичу из заједничке имовине супружника, и којима се обавља предузетничка делатност, изражени став у одлуци Врховног касационог суда је да се та средства третирају као посебна имовина супружника и да други супружник „има само могућност на облигационоправни захтев у вредности адекватној његовом доприносу у стицању тих средстава“[658]. Аргументација оваквог става темељи се на одредби чл. 184 ПЗ, којом се ствара правни основ за „конверзију својинских права на тим средствима тако што од предмета заједничке својине постају предмет посебне имовине, а тиме и приватне својине предузетника. У противном, за случај да се брачном другу предузетника призна право на реалну деобу и тих ствари створила би се могућност да се постављањем и реализацијом таквог захтева од стране брачног друга преузетника исти онемогући у обављању своје привредне делатности“ и такође би се угрозила и „права трећих лица која ступају у правне односе са предузетником у обављању његове привредне делатности. Ово и из разлога што средства која служе у обављању предузетничке делатности морају представљати и предмет одговорности за обавезе које предузетник заснива према трећим лицима“[659].

Што се тиче остварене добити предузетника, став је као и код добити привредних друштава, како је то напред наведено, да „имовина потребна за пословање приватног предузетника – самосталног правног субјекта, као ни добит која је резултат тог пословања, не чине заједничку имовину брачних другова“[660]. Такав закључак се код добити привредних друштава, како је то напред наведено, изводи тумачењем одредаба чл. 170 ст. 1 ПЗ и чл. 180 ст. 2 ПЗ. У том смислу се остварени приход друштва, који је резултат пословања друштва како је то наведено у образложењу једне другостепене одлуке, не

[658] Пресуда Врховног касационог суда, Рев. бр. 1217/2014 од 20.05.2015. године; нав. према: Д. Палачковић, С. Ђорац, op. cit., стр. 39.
[659] Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 3921/13 од 11.12.2013. године; нав. према: М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 445, 446.
[660] Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 3921/13 од 11.12.2013. године; нав. према: Д. Палачковић, С. Ђорац, op. cit., стр. 39.

може сматрати заједничком имовином брачних другова, јер је „добит резултат пословања привредног друштва као самосталног правног субјекта“. Чињеница је да се „зарада која се остварује личним радом оснивача – члана друштва“, који приход представља „резултат рада брачног друга члана друштва“, сматра заједничком имовином супружника.[661]

Генерално говорећи, свака држава подстиче предузетнике да покрену своје пословање, чак и уколико постоји ризик да ће предузетник пословати са губитком. Предузетници добијају олакшице приликом процедуре покретања посла, а банке и институције које нуде позајмице су спремне да предузетницима дају повољне кредите уколико се понуди гаранција или залог. Потписивањем уговора о залози, залогодавац се обавезује да ће повериоцу пружити обезбеђење за потраживање на тај начин што ће повериочево право на ствари залогодавца уписати у посебан регистар заложног права. Дакле, уколико предузетник престане да плаћа рате кредита, банка има право да прода непокретност коју је дао у залог, што може бити веома неправично по другог супружника уколико се нпр. ради о њиховој породичној кући, односно лоше пословање једног од супружника не сме ићи на штету интереса чланова породице и угрозити њихову егзистенцију.[662]

У сваком случају, треба имати у виду и чињеницу да предузетничка радња нема статус посебног правног субјекта, чија имовина није одвојена од имовине предузетника. Имајући у виду наведено, треба указати да за време обављања предузетничке делатности предмет одговорности за обавезе предузетника може потицати и из заједничке имовине супружника. У пракси супружници често заједно учествују у обављању делатности, иако је радња формално регистрована само на једног од њих. У таквим околностима имовина предузетника, која најчешће настаје из улагања и рада оба супружника, може бити предмет заједничке имовине, исто као и приходи предузетника. Приликом деобе, међутим,

[661] Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 3921/13 од 11.12.2013. године; нав. према: М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 445, 446.

[662] У неким страним правима ово питање је уређено посебним законом. Тако нпр. у енглеском праву члан 423 Закона о банкротству из 1986. године дефинише начине заштите поверилаца у околностима пословања са губицима. Поверилац, по закону, има право да захтева продају породичне куће која је регистрована као залога. Суд може наложити продају куће, с тим да мора узети у обзир: интересе повериоца, понашање супружника у смислу доприноса банкротству, потребе и интересе малолетне деце, као и све остале околности самог предмета. Суд може забранити продају куће у изузетним околностима- уколико је брачни друг озбиљно болестан или уколико супружници брину о детету са посебним потребама. Међутим, уколико се не ради о тако екстремним ситуацијама, закон искључиво штити интересе поверилаца. J. Herring, op. cit., стр. 176-178.

ствари које служе за вршење заната или занимања уживају посебан, привилеговани режим.[663] Ове ствари увек припадају предузетнику при деоби у искључиву својину са урачунавањем у његов део.[664] Када се тражи утврђивање удела у заједнички стеченој имовини са предузетником, тужба се подноси против предузетника као физичког лица, па се и удео у стицању заједничке имовине стечене радом приватног предузетника утврђује преко удела на конкретним стварима.

Наше законодавство не садржи правила о процени вредности пословне имовине привредних субјеката, односно вредности средстава рада предузетника, као ни акција и удела у привредним друштвима, која питања нису разматрана ни у пракси наших судова у погледу методологије или формуле за процену те имовине, јер наведене вредности не улазе у састав заједничке имовине. Међутим, уколико би се процена вредности пословне имовине вршила на исти начин као и процена вредности остале имовине супружника, то би за последицу могло имати некоректну процену вредности брачне имовине. Тешкоће приликом процене те имовине настале би и због тога што она често укључује и својину трећих лица тј. пословних сарадника, што додатно отежава утврђивање удела супружника у стицању те имовине.

О тешкоћама са којима се сусрећу судови може се видети из одлуке суда Онтариу, у случају када је супруг имао велику пословну својину у неколико различитих компанија и у ком предмету је процењено да је вредност пословне својине вила у распону $ 8,950.00 до $ 34,000.000. Судија Моннин Апелационог суда Манитобе је, везано за немогућност адекватне процене пословне својине, изјавио следеће: „Било би потребно ангажовати генијалног рачуновођу како би се израчунала тачна вредност пословне својине, а још теже би било проценити колики је износ увећања вредности пословне својине у периоду између 1976. и 1983. године када су се супружници развели“[665].

С обзиром да је процена вредности пословне имовине изузетно комплексан процес, то се и судови оних земаља које имају усвојену извесну методологију приликом процене вредности пословне имовине суочавају са великим проблемима у ситуацији када је супружници захтевају. Имајући у виду законодавство Немачке и Канаде, чија судска

[663] Тако и С. Накић-Момировић, op. cit., стр. 438.
[664] Видети чл. 184 Породичног закона.
[665] C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 97.

пракса садржи разматрање и одлучивање о најадекватнијој методологији процене вредности пословне имовине, може се рећи да су у примени три различита приступа у процени вредности имовине: 1. метода трошкова репродукције; 2. процена вредности пословања, при чему је вредност збира будућег профита заснована на профиту у периоду од задње три до пет година; и 3. ликвидациона вредност пословања, односно вредност целокупне имовине након продаје и након одбијања дуговања. Природа самог пословања диктира који ће приступ бити коришћен, с тим да се најчешће примењује комбинација првог и другог приступа, каква је ситуација посебно у пракси судова у Немачкој који одбијају примену само једног приступа. Осим тога, примењују се и емпиријска правила која имају важну улогу у процедури процене вредности професионалне праксе.[666]

3. 2. Пословни удео као предмет тужбеног захтева у поступку деобе заједничке имовине

Када је реч о једноперсоналним друштвима, у правној теорији постоји став који је другачији у односу на остала привредна друштва, у погледу постојања могућности стицања пословног удела од стране супружника који није уписан као оснивач друштва у тренутку испуњења услова за стицање заједничке имовине.[667] У судској пракси, такође, наилазимо на становиште које је заузето на саветовању привредних судова и које гласи да „када се ради о једноперсоналном акционарском друштву, основаном од стране једног

[666] За процену вредности професионалне праксе примењују се три различите методе и то: 1. метода бруто прихода; 2. метода додатног добитка; и 3. метода трошкова замене. Ове три различите методе доводе до различитих резултата који, услед различитих полазних тачака и начина обрачуна, могу за резултат имати износе процене који се могу разликовати у милионима. Процена вредности „goodwill“-а такође изазива значајну несигурност. Goodwill представља вредност пословне имовине која премашује вредност основних средстава на основу пословне репутације, постојећих клијената и реномеа компаније. Приликом процене пословне имовине, немачки судови узимају у разматрање могућност постојања додатне вредности изнад вредности основних средстава у виду *goodwill*-а. Судови Канаде, пак, имају другачији приступ, имајући у виду да не разматрају goodwill у свим ситуацијама. У оба законодавства, већина предмета се односи на процену вредности goodwill-а професионалне праксе, посебно адвокатских канцеларија или приватних медицинских ординација. Вредност професионалне праксе, укључујући и goodwill, се дефинише коришћењем методе додатног добитка; О процени вредности пословне имовине видети код C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 96-100.

[667] В. Б. Стјепановић, op. cit., стр. 352-363.

супружника, други супружник ће имати право на број акција сразмеран свом уделу у заједничкој имовини“[668].

Имајући у виду претходно наведена разматрања и ставове теорије и судске праксе, може се рећи да иста искључују могућност стицања удела привредног субјекта од стране супружника који није уписан као оснивач односно члан друштва, а тиме и права управљања и права стицања добити по правилима о заједничкој имовини. У вези са оправдањем таквог става полази се од правног значаја одвојености правног субјективитета привредних друштава од физичких лица која их оснивају, норми које регулишу положај привредних субјеката и правне природе заједничке имовине супружника, те да у том случају супружнику треба признати облигационо потраживање за учешће како посебном, тако и заједничком имовином у оснивању и функционисању привредног субјекта. Сматрамо да се оваквим ставовима нарушавају имовински интереси другог супружника, па се може поставити питање да ли би другачији приступ овој проблематици могао довести до правичнијег решења.[669]

Наиме, нема дилеме да је имовина привредних друштава одвојена од имовине оснивача односно чланова друштва, те да предмет тужбеног захтева не може бити усмерен на утврђивање права својине на конкретној имовини друштва, већ би предмет деобе представљао оснивачки удео једног од супружника.

---

[668] Ово становиште заузето је на саветовању привредних судова, а објављено у Билтену судске праксе привредних судова бр. 3/98, стр. 29; нав. према: Ј. Митровић, Права разведеног брачног друга на акције друштва које је основао други брачни друг, Правни живот, бр. 11/98, стр. 243, 244.

[669] В. и С. Накић-Момировић, op. cit., стр. 243, 244, 439. Када је реч о немачком законодавству, имовина супружника, укључујући и ону која потиче из привредне делатности, улази у обрачун стеченог добитка. У провинцији Манитоба (Канада), према Закону о брачној имовини, примењује се концепт који подразумева да се имовина супружника у начелу дели на једнаке делове, али се из обрачуна изузима имовина стечена пре брака, као и одређене друге категорије (нпр. наслеђена или поклоњена). Ипак, суд може, уколико би изузимање довело до неправичности, одлучити да и таква имовина буде укључена у поделу. У литератури се указује на критике оваквог решења због његовог негативног утицаја на пословне односе, будући да могућност суда да укључи имовину стечену пре брака у обрачун може довести до тога да један од супружника буде принуђен да пренесе свој пословни удео, или његов значајан део, ради обезбеђивања новчане накнаде другом. Једини начин да се ова сложена ситуација унапред избегне јесте закључивање предбрачног уговора којим се пословна имовина изричито искључује из евентуалног обрачуна финансијске накнаде у случају развода брака. Са становишта законског концепта, не може се правити разлика између улагања у хартије од вредности и улагања у непокретности, јер обе категорије представљају имовину која улази у обрачун. Иако, примера ради, допринос супруге у смислу ових улагања може бити идентичан, висина финансијске накнаде на коју ће имати право након развода зависиће од правне квалификације имовине коју је супруг стекао. Овакво решење оставља простор за потенцијалне злоупотребе, па се у литератури закључује да је укључивање обе врсте имовине у обрачун најприкладније. C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 34-35.

На овом месту указујемо на мишљење да иако је неспорно да привредно друштво има правни субјективитет и своју имовину којом одговара за обавезе, да та чињеница не спречава супружнике као оснивaче, власнике капитала, да ризикујући оснивачки улог управљају привредним друштвом и остварују добит. У том смислу се наводи да супружници могу бити заједнички власници основног капитала, док је привредно друштво титулар имовине која му припада, те да је оправдано становиште да капитал у привредном друштву буде заједничка имовина супружника, чак и када је у јавне регистре уписан само један од њих. То се односи на све облике привредних друштава, без обзира на облик њихове организације, уколико је порекло оснивачких улога из заједничке имовине.[670]

Осим тога, када је у питању утврђивање порекла оснивачких улога, у нашој судској пракси наилазимо на одлуку у чијем образложењу се наводи да „брачни друг који није странка у оснивачком уговору или учесник одлуке о оснивању не може стећи ни управљачка ни имовинска права према друштву. Међутим, он може бити титулар права заједничке својине на имовини коју је као свој улог унео у друштво његов брачни друг, те да новац из заједничке имовине унет у друштво као оснивачки улог једног брачног друга постаје власништво друштва. Због тога се према другом брачном другу улагачу – члану друштва конституише облигациони захтев другог супруга у висини адекватне вредности те имовине“[671]. Међутим, имајући у виду да је одредбама чл. 145 Закона о привредним друштвима, прописано да минимални оснивачки капитал код друштва са ограниченом одговорношћу износи 100 динара, што указује на чињеницу да би по основу остваривања новчане противвредности на име унетог оснивачког улога другом супружнику могла припасти и симболична вредност, иако имовина друштва вишеструко прелази тај износ. При томе, у пракси није ретка ситуација да супружници на основу заједничке одлуке оснивају или инвестирају у привредна друштва. У том случају уопште не мора бити речи о самовољном располагању једног од супружника, с обзиром на њихову заједничку одлуку, која чињеница би се доказивала у судском поступку. Стога би изостали разлози за досуђивање новчане противнакнаде другом супружнику, јер се не ради у свакој ситуацији

[670] Тако Д. Радић, Имовински односи у браку, стр. 146, 147.
[671] Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. бр. 242/16 од 09.12.2016, цит. према: Н. Милосављевић, op. cit., стр. 122.

у пракси да је било самовласног располагања од стране једног супружника и да други супружник има право на новчану противвредност.[672]

Како би се заштитио брачни друг који није уписан као основач или члан привредног друштва, потребно је да се заједничком имовином супружника третира и пословни удео друштва, не и имовина тог друштва, које закључивање проналазимо у пресуди Врховног суда Републике Хрватске са следећим образложењем: „Имовину, па тако и заједничку имовину брачних другова, може представљати само пословни удео, као самостална правна категорија“[673]. Наведено закључивање је сагласно са теоријским ставовима о стицању пословног удела од стране оба супружника, али по различитим правним основима, тако да супружник који је уписан у књигу пословних удела као ималац пословног удела и члан друштва, у тренутку уписа друштва у судски регистар стиче пословни удео на основу уговора о оснивању друштва или на основу уговора о продаји и преносу удела. Што се тиче супружника који није био страна наведених уговора, стиче ex lege предметни пословни удео у тренутку испуњења законских претпоставки за стицање заједничке имовине.[674] Да би се решила проблематика у погледу правног третмана супружника који није уписан у књигу пословних удела, који упис према правилима привредног права је конститутивног карактера, у теорији се указује да је потребно да брачни друг који је пословни удео стекао ex lege, буде у могућности да се легитимише према свим трећим лицима али и „према самом друштву као члан и овлаштеник на предметном пословном уделу“[675] односно као овлашћено лице на предметном пословном

[672] Тако и Н. Милосављевић, op. cit., стр. 126, 127.

[673] Пресуда ВС Р. Хрватске, Рев. бр. 1176/2010-2 од 11.12. 2012, цит. према И. Шимовић, Пословни удјели у друштву с ограниченом одговорнишћу као предмет брачне стечевине у Републици Хрватској - теоријске двојбе и изазови у пракси, Зборник радова „Дани породичног права - имовинскоправни аспекти породичних односа, Правни факулет Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, бр. 6/2018, стр. 263.

[674] В. код G. Drugar, Division of an Equity Stake in a Company Due to Division of Common Property of the Spouses, Зборник Правног факултета у Загребу, 61(2014)2, стр. 201, 202, 204, 216.

[675] И. Шимовић, op. cit., стр. 260. Имајући у виду наведено, након што се у судском поступку захтева утврђивање пословног удела предметом заједничке имовине и утврђивању да је други супружник „овлаштеник“ на предметном пословном уделу у тачно одређеном делу, у теорији се указује да је потребно да се тужбом тражи и издавање исправе подобне за упис тужиоца у књигу пословних удела, јер би супружник тек након његовог уписа за члана друштва и овлаштеника на пословном уделу могао тражити да се сазове скупштина друштва, где би се донела одлука о „подели пословног удела на ком је овлаштеник“ и тада би се пословни удео поделио на два нова пословна удела и супружници ...би били самостални имаоци свих чланских права и обавеза које произилазе из предметног новонасталог пословног удела“. Детаљније, И. Шимовић, op. cit., стр. 263-266. Наведено схватање присутно је и у судској пракси, тако: „У том смислу пословни удео се може поделити на два или више пословних удела на начин да се странке споразуму о мјерама њихових идеалних делова, а што не може учинити суд већ само члан друштва одлуком скупштине.“

уделу, који удео тада заједнички и неподељено припада супружницима, како супружнику који је уписан у књигу пословних удела, тако и супружнику који је предметни пословни удео стекао ex lege. Наведено је сагласно и са закључивањем које постоји у судској пракси, с обзиром да се у образложењу једне одлуке наводи: „У случају када је један брачни друг носилац пословног удела у одређеном друштву, а друштво је основано за време трајања брака, други брачни друг је овлаштеник на том пословном уделу у смислу одредбе чл. 417 ЗТД-а у вези са одредбом чл. 271 ЗБПО-а. У смислу наведене одредбе Закона о трговачким друштвима израз „више овлаштеника на пословном уделу“ означава и случај када је пословни удео стекао један брачни друг. Други брачни друг је овлаштеник на том уделу што значи да брачним друговима заједно и неподељено припада тај пословни удео. Они нису појединачно и сваки за себе чланови друштва па се у књигу пословних удела уз пословни удео који им заједнички припада уписује сваки од њих. ... Стога је правилно првостепени суд закључио да је предметни пословни удео у друштву Г. д.о.о. заједничка имовина тужиоца и туженог стечена за време трајања брака па тужиља има право захтевати статус овлаштеника на пословном уделу“[676].

Италијанско право у овој области има решење које се заснива на две релевантне чињенице, а то су: тренутак настанка предузећа или пословне активности, и који супружник је ангаживан у томе - ко га води. У случају када је пре закључења брака супружника основано предузеће или настала пословна активност и власник или оснивач га током брака води, онда „зарада, тј. профит („само“ профит) представља заједничку имовину“[677]. У случају када су предузеће или посао настали током брака и воде га оба супружника, у том случају се заједничком имовином сматра сва имовина предузећа. Када је реч о послу који је у тренутку закључења брака водио један супружник, а оба супружника тек касније, током трајања брака, воде тај посао, тада заједничку имовину чини „само повећање вредности, тј. профит“[678].

Решење Високог трговачког суда Р. Хрватске, Пж. бр. 3111/2016 од 01.09.2016. цит. према, И. Шимовић, op. cit., стр. 265.

[676] Пресуда Високог трговачког суда Републике Хрватске, Пж. бр. 2631/2015 од 06.01.2016, И. Шимовић, op. cit., стр. 260, 261.

[677] Наведено решење предлажу и други аутори у хрватској литератури: М. Алинчић, Д. Храбар, Д. Јаковац-Лозић, А. Кораћ-Граовац, Обитељско право, Народне новине, Загреб, 2006, стр. 499, цит. према С. Панов, Породично право, стр. 342.

[678] Видети И. Мајсторовић, Брачни уговор: новина хрватскога обитељског права, Правни факултет, Загреб, 2005, стр. 112, 113, цит. према С. Панов, Породично право, стр. 342, 343.

Имајући у виду наведена разматрања, неспорно је да у теорији и судској пракси није спорна чињеница о одвојености имовина чланова друштва од имовине самог друштва, те да предмет тужбеног захтева не може да буде усмерен на утврђивање доприноса у стицању конкретне имовине друштва, нити је спорна чињеница да удео остаје у посебној имовини оног супружника који је средства из своје посебне имовине уложио у оснивачки капитал друштва. Са друге стране, оснивачки акт односно уговор о оснивању друштва, садржи релевантне податке на основу којих се у судском поступку може утврдити које материјалне вредности су унете у друштво од конкретног члана друштва приликом његовог оснивања или приступања друштву, као и имовина односно удео конкретног члана друштва, што може представљати доказно средство у судском поступку у погледу порекла средстава унетих у друштво и вредности удела члана друштва уписаног у регистар.

Дакле, у спроведеном доказном поступку за утврђивање доприноса у стицању у привредном друштву, потребно је прибавити извештај из регистра привредних субјеката како би се утврдио облик привредног друштва, као и оснивачки акт (одлуку о оснивању или уговор о оснивању) да би се утврдило која имовина је унета на име оснивачког улога и колико је износила њена новчана вредност, као и друге околности од значаја за утврђивање доприноса у стицању. Предмет тужбеног захтева је утврђивање да удео супружника који је уписан у књигу пословних удела представља заједничку имовину супружника. На наведени начин били би у истој мери заштићени интереси оба супружника који често у пракси на основу заједничке одлуке улажу средства у оснивање друштва, као и у пословање друштва, иако је један од њих уписан као оснивач односно члан одређеног друштва. Мишљења смо да је потребно, имајући у виду и упоредноправне тенденције у овој области и стање у судској пракси, да се удео у привредном друштву сматра предметом заједничке имовине супружника и то у тренутку испуњења услова за стицање заједничке имовине, у ком правцу је потребно допунити и материјалноправне одредбе Породичног закона, као и Закона о привредним друштвима. Посебно је потребно уредити ближе услове за издавање исправе за упис и другог супружника у књигу пословних удела. Ово и са циљем да се супружницима, након што се пред управом друштва, његовим члановима и трећим лицима легитимишу да им предметни пословни удео припада заједнички и неподељено, омогући да од скупштине друштва траже

доношење одлуке о деоби тог пословног удела који им заједнички и неподељено припада, под условом да то није забрањено оснивачким актом или уговором о оснивању друштва.

4. Поклони учињени обома супружницима

Поклон који је учињен неком од супружника у току трајања брака улази у посебну имовину поклонопримца, што је прописано у делу о посебној имовини (чл. 168 ст. 2 ПЗ). Наравно, поклон може бити намењен и обома супружницима, при чему се проблем јавља у одсуству изричите воље поклонодавца о томе коме је поклон упућен. Питање припадности поклона у ситуацијама када воља поклонодавца није недвосмислено исказана није посебно уређено законом, па су у теорији и пракси развијени критеријуми који служе одређивању његове припадности.

У случајевима када се на недвосмислен начин не може утврдити која је била воља поклонодавца о томе коме се поклон даје, нарочито када је реч о вољи поклонодавца приликом чињења поклона на прославама венчања, то је потребно применити неки од допунских критеријума за накнадно утврђивање воље судском одлуком.[679] Дакле, у литератури и судској пракси наводи се да уколико је поклонодавац приликом чињења поклона изјавио вољу ком од супржника даје поклон, онда ће он припасти том супружнику. Треба имати у виду да воља не мора да се изрази само речима, већ може и конклудентним радњама, као што би на пример био случај када младожењин отац региструје аутомобил на синовљево име или ако стриц веренице поклања намештај, а приликом куповине рачун испостави на њено име.[680] Ако се воља не изјављује узима се да се поклон даје оном супружнику чијој личности је према врсти и природи поклона исти намењен (нпр. женска козметика, новац за плаћање школарине или куповине уџбеника), што недвосмислено говори о вољи поклонодавца.[681] Понекад се намера поклонодавца може јасно одредити према поводу за поклон, као што је на пример поклон који је добијен на прослави запослења мужа након успешно обављеног усавршавања. Такође, уколико се не могу применити претходни критеријуми, а ради се о полно неутралним поклонима као

[679] О критеријумима за одређивање власништва поклона в. А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 55, 56; С. Панов, Породично право, стр. 320, 321.
[680] А. Гамс, op. cit., стр. 55, 56.
[681] А. Гамс, op. cit., стр. 55; Тако и С. Панов, Породично право, стр. 320.

што су књига, стан, слика, примениће се критеријум припадности поклонодавца, тј. субјективне релације поклонодавца и поклонопримца.[682] Осим тога, уколико се напред наведени критеријуми не могу применити, као критеријум за одређивање власништва поклона, наводи се и „трошкови организације свечаности где је поклон учињен“, са разлога да би било неправично да једна страна сноси трошкове свечаности, а да се друга страна „истиче“ скупоценим поклоном који припада члану те породице.[683] Мишљења смо да би овај критеријум, када су у питању прославе венчања, био применљив уколико се претходно будући супружници нису договорили да од новца, који се најчешће актуелно поклања младенцима, буду најпре надокнађени трошкови организације свечаности. Другачија је ситуација када се поклања непокретна имовина, зато што у том случају воља поклонодавца мора бити изражена у уговору о поклону, који се сачињава у писаној форми. Како би дошло до пуноважног преноса непокретности са поклонодавца на супружнике, односно на једног од њих, поклонодавац ће одлучити да ли ће поклоњена непокретност представљати посебну имовину једног од њих или њихову заједничку имовину, односно супружници као поклонопримци могу бити одређени као сувласници са одређеним уделима. У сваком случају, уколико се околности код уговорних страна промене, у зависности од околности сваког конкретног случаја, постоји и могућност за примену правила о повраћају поклона забог неблагодарности поклонопримца.

Према томе, намера поклонодавца, природа дароване ствари и пригода поводом које је поклон учињен, примерени су критеријуми за одлучивање о судбини поклона учињених обома супружницима.[684] Међутим, уколико се применом наведених критеријума не може утврдити да учињени поклон припада једном од супружника, спорним се поставља питање да ли у том случају супружници постају сувласници са једнаким деловима на учињеном поклону или исти улази у састав њихове заједничке имовине.

---

[682] С. Панов, Породично право, стр. 321. У теорији се наводи да постоји мишљење о могућности примене мотива код давања поклона, како би се одлучило о припадности поклона, при чему би било правило да крвни сродници и пријатељи дају поклон своме сроднику, брачном другу, нарочито када се ради о поклонима веће вредности, тако да би у случају када на пример мужевљев отац даје накит жени, накит ипак ушао у посебну имовину мужа. Међутим, сагласни смо са мишљењем да је тешко истраживати мотив, иако пртходно наведено мишљење има извесног оправдања, па би правила о утврђивању мотива отежало решавање спора; Видети код А. Гамс, op. cit., стр. 56.

[683] В. С. Панов, Породично право, стр. 321.

[684] Н. Тешић, op. cit., стр. 274.

4. 1. Квалификација поклона учињених обома супружницима у судској пракси

Иако законом нису нормирани критеријуми за одређивање припадности поклона у случају изостанка воље поклонодавца о томе ком од супружника је поклон учињен, судска пракса примењује претходно изграђене критеријуме на основу којих се најпре утврђује да ли поклон припада једном од њих. Уколико се, међутим, применом тих критеријума не може поуздано одредити припадност поклона, спорно је питање да ли поклони учињени обома супружницима у том случају припадају њима као сувласницима са једнаким уделима или улазе у састав њихове заједничке имовине.

Код одговора на наведено питање у литератури се наводи да, ако у конкретном случају није могуће применити неки од наведених критеријума, поклон припада супружницима у сусвојину, са једнаким уделима.[685] Ово са разлога што се ради о вредности која није стечена радом за време трајања брака, и пошто за поклоне учињене супружницима за време трајања брака, закон не прописује режим заједничке имовине, као изузетак од наведеног правила, потребно је да се примени општи режим сусвојине.[686] Као прилог том ставу могу се навести и одредбе чл. 168 ст. 2 Породичног закона да поклон представља посебну имовину, као и одредба чл. 171 ст. 1 Породичног закона о дефиницији института заједничке имовине.

Са друге стране, у судској пракси преовладава став да поклони учињени након закључења брака чине заједничку имовину супружника у једнаким деловима, осим ако је недвосмислено исказана воља поклонодавца у корист само једног од њих.[687] Присутне су, међутим, и одлуке у којима се супружници одређују као сувласници на поклонима са једнаким деловима – углавном за поклоне дате приликом венчања.

У прилог преовлађујућем ставу судске праксе говори и одлука Врховног суда Србије у којој се наводи да „ствари које брачни другови добију приликом венчања од трећих лица на поклон представљају заједничку својину и припадају и једном и другом

[685] Видети код А. Гамс, op. cit., стр. 55, 56. У таквој ситуацији сваки супружник стиче сувласнички удео који чини део његове посебне имовине, будући да је реч о праву које му индивидуално припада и којим располаже самостално, уз поштовање евентуалних ограничења предвиђених законом.

[686] Тако и О. Станковић, М. Орлић, Стварно право, стр. 164; неслагање са преовлађујућим ставом судске праксе видети и код С. Панов, Породично право, стр. 321.

[687] В. Одлуку Врховног суда Војводине, Рев. бр. 753/89; нав. према Б. Апостоловић, Имовина супружника, Билтен Врховног касационог суда, бр. 1/2018, Intermex, Београд, стр. 286, 287.

брачном другу зато што се дају ради заснивања новог домаћинства и ради лакшег живљења, без обзира од чијих сродника је ствар добијена, уколико у моменту чињења поклона није изричито означено да се ствари поклањају само једном од брачних другова или пак из саме природе ствари то не произилази“[688].

Са друге стране, у судској пракси присутне су и поједине одлуке које одступају од наведеног преовлађујућег става, те поклоне учињене обома супружницима третирају као предмет њихове сусвојине, при чему се супружници одређују као сувласници у једнаким уделима. У том смислу се у образложењу једне другостепене одлуке наводи да „када поклон по својим својствима може да служи и једном и другом брачном другу, онда поклон припада супружницима у сусвојину на једнаке делове, без обзира од чијих сродника или пријатеља је добијен, јер се поклони дати приликом венчања уобичајено дају ради заснивања заједничког домаћинства супружника“[689].

Мишљења смо да постојању различитих ставова у теорији и судској пракси доприноси недовољно уређење ових односа законом. Наиме, уколико се поклони учињени обома супружницима посматрају као добра која нису стечена радом супружника, у смислу обавезног предуслова за стицање заједничке имовине, онда би најисправније било да закон предвиди изузетак од тог правила. Такво законско решење већ постоји у случају добитака од игара на срећу, који улазе у састав заједничке имовине иако нису резултат рада супружника. Ако се наведена проблематика посматра из овог угла, чини нам се оправданим образложење другостепене одлуке која одступа од општег става судске праксе, ослањајући се на чл. 168 ст. 2 Породичног закона и полазећи од чињенице да поклони представљају облик бестеретног стицања, те стога не могу чинити заједничку својину са неопредељеним уделима, већ сусвојину са одређеним уделима супружника.[690]

Међутим, ову проблематику могуће је посматрати и са другачијег аспекта, који води закључку да поклони учињени обома супружницима треба да буду третирани као предмет заједничке имовине. Овакав став посебно долази до изражаја када је реч о поклонима добијеним на прославама венчања, будући да они, по правилу, подразумевају узвратне (ренумерационе) поклоне у сличним приликама, који се прибављају из средстава

[688] В. Пресуду Врховног суда Србије, Рев. бр. 5795/96 од 04.03.1997. године; нав. према: Н. Тешић, op. cit., стр. 273.
[689] В. Пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 2413/15 од 14.04.2016. године; Билтен судске праксе Апелационог суда у Нишу, „Paragraf Lex д.о.о., Нови Сад“, Ниш, 2017, стр. 210.
[690] В. Пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 2413/2015 од 14.04.2016. године, (из архиве Суда).

заједничке имовине.[691] У том смислу у пракси је уочљиво да се ти поклони дају ради „заснивања новог домаћинства и ради лакшег живљења“[692], као и чињеница да често „обавеза благодарности“ према поклонодавцу терети оба супружника, па нам се у том контексту чини примереним мишљење да треба поћи од претпоставке да поклони учињени супружницима као пару улазе у заједничку имовину, осим ако један од супружника докаже супротно.[693] Из свега наведеног може се уочити да је питање правног режима поклона учињених супружницима неопходно законски уредити ради уједначавања судске праксе. На тај начин не би постојао простор за различита тумачења и приступ овој проблематици, већ би се обезбедила правна сигурност и предвидивост у погледу њихове правне природе.[694]

4. 2. Поклони међу супружницима

Сваки од супружника самостално одлучује на који начин ће располагати својом посебном имовином, па нема сметњи да истом располаже и на основу уговора о поклону у корист другог супружника у току трајања заједнице живота. Начелно, такав поклон улази у састав посебне имовине супружника као поклонопримца. У случају развода или поништења брака, „уобичајени поклони које су супружници учинили један другоме у току трајања заједничког живота у браку не враћају се“[695]. Остали поклони сматрају се поклонима веће вредности, а супружници су дужни да врате један другоме само оне поклоне чија је вредност несразмерно велика у односу на вредност њихове заједничке имовине.[696] Приликом одлучивања о испуњености услова за враћање поклона, као

[691] Н. Тешић, op. cit., стр. 273, 274.
[692] В. Пресуду Врховног суда Србије, Рев. бр. 5795/96 од 04.03.1997. године; нав. према Н. Тешић, op. cit., стр. 273.
[693] В. код Н. Тешић, op. cit., стр. 274.
[694] Сматрамо добрим полазиштем решење француског права, којим је предвиђено да поклони улазе у састав заједничке имовине супружника уколико је у правном послу изричито назначено да припадају обома супружницима, сходно чл. 1405 ст. 2 ФГЗ. Уколико се у нашој будућој регулативи не би прихватио овакав приступ, сматрамо да би најцелисходније било прописати додатне критеријуме за одређивање припадности поклона у случајевима изостанка изричите воље поклонодавца, ослањајући се на стандарде већ изграђене у домаћој судској пракси.
[695] В. чл. 190 ст. 1 ПЗ.
[696] В. чл. 190 ст. 2 ПЗ; Вредност поклона треба проценити у односу на вредност заједничке имовине супружника у тренутку развода односно поништења брака, зато што се околности у погледу састава заједничке имовине могу знатно променити од тренутка када је поклон дариван. У том смислу поклонодавац и стиче коначну и објективну слику свог економског положаја након престанка брака, како би проценио

примарни критеријум цени се вредност поклона у односу на вредност заједничке имовине, а не околност да ли је поклон купљен из средстава посебне или заједничке имовине.[697] Међутим, право на повраћај поклона, па и онога чија је вредност несразмерно велика у односу на вредност заједничке имовине, нема супружник уколико би „прихватање његовог захтева за повраћај поклона представљало очигледну неправду“[698]. Испуњеност услова за примену наведеног правног стандарда, мора представљати предмет посебне оцене у зависности од околности сваког конкретног случаја.

Што се тиче система одвојености имовина, можемо рећи да је апсолутно недвосмислено да, уколико један супружник жели да поклони одређену имовину другом супружнику, право својине прелази на другог супружника. Дакле, уколико супруга купи књигу користећи новац са свог личног банковног рачуна, сматраће се да законски књига припада њој. Међутим, уколико она ту исту књигу упакује у украсни папир и поклони супругу за рођендан, сматраће се да је власништво над књигом пренесено у посебну имовину супруга.

Немачко законодавство је јасно и прецизно дефинисало велики број одредби које се односе на поклоне међу супружницима. Ове одредбе се, уколико су супружници сагласни, посматрају као интегрални део процедуре поравнања. У том смислу, немачко законодавство се ослања на претпоставку да сваки поклон чија је вредност већа од вредности уобичајених поклона у односу на животни стандард супружника, мора бити укључен у процедуру поравнања. Грађански законик Немачке не дефинише околности у којима се одређени поклон може сматрати поклоном чија вредност премашује вредност симболичног поклона који супружници могу поклонити једно другом. Дакле, на судији је да одлучи да ли се неки поклон може сматрати симболичним или поклоном велике вредности.[699]

испуњеност услова за повраћај поклона у односу на коначну вредност заједничке имовине која је стечена за време трајања заједничког живота у браку. М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 475, 476.

[697] Н. Тешић, op. cit., стр. 262.

[698] „Поклони се враћају према стању у коме су се налазили у тренутку престанка заједничког живота у браку“; В. чл. 190 ст. 3 и 4 Породичног закона.

[699] Од стране Врховног суда Немачке (Bundesgerichtshof - BGH) заузет је став да се поклони међу супружницима не укључују у обрачун укупне почетне имовине супружника који је примио поклон, на који начин је додатно закомпликована целокупна процедура. Суд је овакво решење оправдао чињеницом да се регулатива која омогућава укључивање поклона датих од стране трећих лица и наслеђа не може применити на поклоне које супружници дају једни другима. Немачки грађански законик не прави прецизну разлику између поклона које супружници дају један другом и поклона које један од супружника добије од трећег

За разлику од немачког законодавства, канадско законодавство (покрајине Манитобе) је на врло једноставан начин решило питање ове врсте поклона, тако да су поклони међу супружницима предмет поделе. Овакав однос према поклонима које супружници дају једни другом током брачне заједнице је оштро критикован, имајући у виду да је супружник који је добио поклон обавезан да исти подели са бившим супружником након развода брачне заједнице.[700]

Када је реч о нашем законодавству, одредбом чл. 190 ПЗ регулисана је ситуација у погледу обавезе враћања поклона међу супружницима у случају развода или поништења брака. У судској пракси је утврђено да супружници, са циљем прикривања уговора о поклону, закључују споразум о утврђивању удела у заједничкој имовини. У том смислу, када постоје околности које указују да је споразум супружника о утврђивању удела у заједничкој имовини привидан правни посао, којим се прикрива уговор о поклону, предмет оцене суда јесте и околност да ли је имовина стечена искључиво из посебне имовине једног од супружника. Сходно одредби чл. 66 ст. 1 Закона о облигационим односима[701], привидан уговор не производи правно дејство, па је потребно да суд у смислу одредбе чл. 66 ст 2 ЗОО, утврди пуноважност дисимулованог правног посла. У складу са наведеним, у образложењу једне другостепене одлуке суд је закључио да је уговор о поклону као дисимулован правни посао релативно ништав, чији је предмет уствари био

лица. Дакле, поклон од супружника мора бити укључен у обрачун вредности почетне имовине на исти начин као што се то чини са поклонима који су примљени од стране трећег лица. Да би се избегла комплексна и нелогична интерпретација од стране Врховног суда Немачке, вредност таквог поклона се одбија од укупне крајње вредности имовине супружника који је примио такав поклон. Међутим, много практичније решење би било да се вредност поклона дода вредности почетне имовине, јер методологија коју примењује ВС Немачке има смисла само уколико се такав поклон и даље сматра делом имовине супружника који је поклон примио. Код поклона уобичајене вредности, обе врсте обрачуна имају исти крајњи резултат, без обзира да ли се супружник слаже да се поклон од другог супружника узме у обзир приликом обрачуна износа поравнања или не. Проблем се јавља уколико један супружник да другом поклон чија вредност премашује износ поравнања који је тај супружник у обавези да исплати. У том случају је знатно ефикаснији приступ Врховног суда, јер је износ за који вредност поклона премашује износ поравнања узет у обзир, те може за последицу имати улагање жалбе од стране супружника који је био поклонодавац. B. C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 46-51.

[700] Видети код C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 50, 51.

[701] Закон о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО), „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020).

посебна имовина једног супружника, те да је циљ закључивања уговора о деоби заједничке имовине био прикривање уговора о поклону.[702]

Такође, како се то наводи у теорији, уговор о деоби заједничке имовине којим се један супружник одриче знатно већег удела у стицању од онога који би му припао деобом по основу доприноса, садржи елементе уговора о поклону, те да би и такав уговор био правно ваљан. Међутим, према распрострањеном мишљењу правне теорији, ништав би био само онај уговор о деоби заједничке тековине, који би истовремено садржао и елементе зеленашког уговора у смислу општих правила облигационог права. То би значило да је један супружник „користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог супружника, његовим недовољним искуством, односно лакомисленошћу или зависношћу, уговорио за себе или треће лице несразмерну имовинску корист“[703].

5. Имовина из уговора о доживотном издржавању закљученим од стране једног супружника у својству даваоца издржавања

У погледу правног режима имовине стечене на основу уговора о доживотном издржавању током заједнице живота супружника, не сматра се спорном ситуација да када се закљученим уговором о доживотном издржавању оба супружника обавезују на давање

[702] У том смислу је у образложењу наведено да: „другостепени суд налази да је првостепени суд био дужан да утврди да ли је предметна непокретност заиста резултат заједничког стицања брачних другова или је пак стечена из посебне имовине покојног З. Првостепени суд овде није био у ситуацији, како се то основано истиче у жалби, да противно споразуму брачних другова утврђује висину удела у стицању заједничке имовине, већ да испитује да ли је непокретност уопште стечена заједничким доприносом брачних другова или само средствима из посебне имовине једног од брачних другова. У ситуацији када предметна непокретност није стечена заједничким доприносом брачних другова, већ представља посебну имовину покојног З., првостепени суд је правилно закључио да је уговор о деоби заједничке имовине, са горе наведеном садржином, привидан и да се истим у ствари прикрива уговор о поклону. Првостепени суд, правилно налази да је одлучујућа побуда, мотив код покојног З. да туженој поклони у целини кућу и плац у жељи да тим поклоном одржи брак са туженом, да је задржи код себе, а с обзиром на његове личне прилике и дотадашње понашање тужене у ванбрачној и брачној заједници, као и да је заштити од наследних претензија његових сестара. Првостепени суд је само погрешио када је нашао да је уговор о поклону ништав због битне заблуде у смислу чл. 61 ЗОО. Наиме, тужена је, кратко време после примљеног поклона напустила тужиоца, да би потом дошло и до развода брака. Тиме се испоставило да је покојни З. био у заблуди о побуди приликом закључења уговора о поклону, што је разлог за релативну ништавост уговора у смислу чл. 62 ЗОО, како уговора који је стварно приказан као уговор о поклону, а тако и уговора о поклону, прикривеног уговором о деоби заједничке имовине“. Пресуда Окружног суда у Ваљеву, Гж. бр. 628/2004(1) од 16.04.2004. године, (Paragraf Lex).

[703] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 97; Р. Суџум, Имовински односи брачних другова, стр. 231; О. Цвејић-Јанчић, Породично право, књига I – Брачно право, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1995, стр. 148; нав. према: М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 476.

издржавања, тада имовина стечена тим уговором представља њихову заједничку имовину. Другачија је ситуација када је само један од супружника закључио уговор о доживотном издржавању као давалац издржавања, а као спорна се појави чињеница да ли је и у којој мери и други супружник учествовао у испуњавању обавеза издржавања. Међутим, при чињеници да недостаје јасна законска регулатива у погледу питања да ли имовину из уговора о доживотном издржавању који је закључио један од супружника као давалац издржавања треба сматрати заједничком или посебном, имајући у виду, са једне стране да се одредбама Породичног закона на општи начин реглише шта (несумњиво) представља предмет посебне[704], а шта предмет заједничке имовине супружника[705], а са друге стране, правну природу наведеног уговора, то одговор на наведено питање није нимало лак.

У теорији је као већинско присутно мишљење да у заједничку имовину улази и имовина стечена на основу уговора о доживотном издржавању, који је закључио само један супружник као давалац издржавања са трећим лицем.[706] У том смислу наводи се да у извршавању обавеза према примаоцу издржавања учествују својим радом оба супружника на непосредан или посредан начин, тако да имовина која је на овај начин стечена у смислу накнаде за учињене услуге, представља резултат рада оба супружника и њихову заједничку имовину.[707] У нашој судској пракси преовладава аргументација да се и у случају када је један од супружника закључио уговор о доживотном издржавању у својству даваоца издржавања, при чему су обавезе из тог уговора испуњавала оба супружника, сматра да је имовина стечена по основу тог уговора заједничка имовина супружника.[708] У том смислу се наводи у одлукама да: „имовина коју један брачни друг у току трајања брачне заједнице стекне по основу уговора о доживотном издржавању, уколико су се о извршавању уговорних обавеза старале обе уговорне стране, заједничка је имовина брачних другова“[709], као и да је „потребно на несумњив начин утврдити да ли је

[704] В. чл. 168 ст. 2 Породичног закона.
[705] В. чл. 171 ст. 1 Породичног закона.
[706] М. Драшкић, Породично право и права детета, Правни факултет у Београду и ЈП „Службени гласник“, стр. 398; Н. Тешић, op. cit., стр. 268; З. Поњавић, В. Влашковић, op. cit., стр. 427.
[707] З. Поњавић, В. Влашковић, op. cit., стр. 427.
[708] Видети одлуке Врховног суда Србије Рев. бр. 587/85; Окружног суда у Београду Гж. бр. 2576/2003 од 30.06.2003. године; Врховног суда Рев. бр. 7204/2022 од 09.11.2023. године.
[709] Решење Врховног суда Србије, Гж. бр. 513/03 од 21.02.2002. године; нав. према: З. Поњавић, В. Влашковић, op. cit., стр. 427.

супружник, који није уговарач, доприносио и на који начин у извршавању уговорних обавеза по том уговору и колики је његов допринос“[710].

Међутим, у судској пракси су присутне и одлуке из којих произилази да је приликом одлучивања о правном режиму стечених непокретности, којима се у пракси најчешће располаже уговором о доживотном издржавању, потребно утврђивање и чињеница које се односе на вољу уговорних страна, у том смислу, изражене приликом закључења уговора. Тако се у образложењу једне одлуке наводи да се под одређеним околностима основано може поставити питање „да ли имовина стечена под тако специфичним околностима може бити посебна имовина супружника-даваоца издржавања по уговору о доживотном издржавању који је самостално закључио“, а ово имајући у виду да је „уговор о доживотном издржавању закључио један од супружника као давалац издржавања, који је обавезе по том уговору извршавао лично, без или уз незнатну помоћ другог супружника“... „да је новчани део своје обавезе подмиривао из своје посебне имовине, а уговор је закључен искључиво с обзиром на дугогодишњи близак пријатељски и емотивни однос између примаоца издржавања и даваоца издржавања и његових најближих сродника, уз вољу примаоца издржавања да пренесе своју имовину лично даваоцу издржавања (чијег супружника суштински не познаје, јер је брак закључен кратко време пре закључења уговора о доживотном издржавању)“[711].

Имајући наведено у виду у наставку рада настојаћемо да укажемо на оне карактеристике уговора о доживотном издржавању које, по нашем мишљењу, могу навести на закључак да је у питању посебна имовина даваоца издржавања, са једне стране, односно које, са друге стране, могу указати на потребу да се утврди да ли постоји већи допринос на страни једног супружника. У том смислу је у наведеној одлуци Врховног суда указано да ће „судови имати у виду како одредбу чл. 180 ст. 5 тако и одредбу чл. 168 ст. 2 Породичног закона и проценити да ли у конкретном случају, с обзиром на специфичне околности које ће бити поуздано и потпуно утврђене, треба применити једну

[710] Решење Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 2584/2020 од 17.12.2020. године; нав. према: С. Дабић Никићевић, К. Доловић Бојић, Брачна тековина и режим непокретности стечене на основу уговора о доживотном издржавању, стр. 215; https://www.linkedin.com/posts/udruženje-za-stečajno-pravo-usp-27b2802a8-брачна-тековина-и-режим-непокретности-стечене-на-основу-уговора-о-доживотном-издржавању-activity-7297891357971419136-zmdl

[711] Решење Врховног суда Рев. бр. 7204/2022 од 09.11.2023. године, (са сајта Суда).

или другу законску одредбу“[712]. Ово посебно у виду јер се у овој одлуци приликом утврђивања правног режима имовине, између осталог, указује и на чињенице у погледу „воље примаоца издржавања да пренесе своју имовину лично даваоцу издржавања“, па ће даље бити речи о утицају особина личности примаоца и даваоца издржавања, на постојање сагласности воља за закључивање овог уговора. Надаље, циљ нам је да испитамо утицај личног карактера уговора о доживотном издржавању и на опстанак овог уговора, како бисмо утврдили да ли је исти неопходан за опстанак самог уговора, па уколико у наследноправном смислу лични карактер уговора није одлучујућ за опстанак истог, настојаћемо да такав закључак повежемо са осталим критеријумима од утицаја на утврђивање правног режима непокретности.

5. 1. Утицај личног карактера уговора о доживотном издржавању који је закључио један супружник на правни режим стечене непокретности

Закључењем уговора о доживотном издржавању прималац издржавања се обавезује да се после његове смрти на даваоца издржавања пренесе својина на тачно одређеним стварима или нека друга права, а давалац издржавања се обавезује да примаоца издржавања, као накнаду за то, издржава и да се брине о њему до краја његовог живота и да га после смрти сахрани.[713] У пракси се, на основу овог уговора углавном располаже непокретностима. У сваком случају, неопходно је да постоји сагласност уговорних страна у погледу битних елемената овог уговора, како би произвео правно дејство, што значи да се уговорне стране заправо морају споразумети о својим узајамним обавезама.[714] Иако се уговор о доживотном издржавању закључује између даваоца и примаоца издржавања, као две уговорне стране, то се и у улози једне и друге уговорне стране може наћи више лица.

Имајући у виду да се ради о уговору intuitu personae, у теорији је указивано да су приликом закључења овог уговора, врло важне, можда и пресудне личне особине примаоца издржавања и даваоца издржавања, па се са тим у вези може поставити питање утицаја личног карактера овог уговора на правни режим непокретности која је предмет

[712] Одлука Врховног суда, Рев. бр. 7204/2022 од 09.11.2023. године, (са сајта Суда).
[713] Видети чл. 194 ст. 1 Закона о наслеђивању.
[714] Д. Ђурђевић, Институције наследног права, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 252.

уговора.[715] Утицај личног карактера препознат је као један од критеријума и од стране судске праксе, о чему је било речи, и то приликом утврђивања да ли се ради о посебној имовини даваоца издржавања који је у време закључивања уговора био у браку, односно у којој мери је личност даваоца издржавања била од утицаја на закључење уговора, приликом утврђивања постојања увећаног доприноса у стицању, ако се оценом свих критеријума утврди да се ради о заједничкој имовини супружника. Наведено јер се указује на вољу примаоца издржавања да закључи уговор о доживотном издржавању баш са конкретним даваоцем издржавања, коме ће након смрти примаоца издржавња припасти најчешће непокретна имовина која је предмет уговора, те под којим условима правни поредак дозвољава да се мења режим тако стечене непокретности.

У сваком случају треба имати у виду да се прималац издржавања, руковођен односом поверења и личних особина, одлучује за одређеног даваоца издржавања да му пружа помоћ и издржавање у болести и старости, зато што за то лице, које је најчешће из круга сродника или лица које прималац издржавања познаје, сматра да ће му пружити неопходну помоћ која му је потребна. У вези с наведеним, у теорији се указује да је правно-животни факт да је „теже положити испит“, „бити изабран“ за даваоца издржавања него за примаоца, и да је то још један од разлога за дефинисањем предмета овог уговора „као дела посебне имовине даваоца издржавања“[716]. Наведено посебно из разлога када је уговор о доживотном издржавању закључен у време када се давалац издржавања налази у браку, тако да при чињеници да на страни и једне и друге уговорне стране може бити више лица, поставља се питање разлога зашто прималац издржавања није изабрао оба супружника за пружање издржавања и из којих разлога, односно да ли су можда нарушени односи између њих и да је воља примаоца издржавања да његову непокретну имовину стекне управо давалац издржавања, а не и његов супружник.

Неспорно је да лични карактер уговора о доживотном издржавању представља једну од његових основних карактеристика, коју особину, како се у теорији наводи, првенствено детерминишу дејства уговора која се остварују у односу на страни примаоца издржавања.[717] У том смислу је и примаочево потраживање нераскидиво повезано са његовом личношћу, због чега је одредбом чл. 200 Закона о наслеђивању прописано да је

[715] С. Панов, Породично право, стр. 329.
[716] Ibid
[717] Н. Суботић Констатиновић, Уговор о доживотном издржавању, Научно дело, Београд, 1968, стр. 150.

непреносиво, па се последица наведеног огледа у томе што се смрћу примаоца издржавања окончава уговорни однос. Због наведеног на примаочеве наследнике може само прећи право да од даваоца захтевају испуњење свих оних доспелих обавеза које није извршио њиховом оставиоцу.[718] Са друге стране, обавеза даваоца издржавања не мора увек бити личне природе, већ се процењује у сваком конкретном случају, у зависности од намере уговорника које је изражена у тексту уговора, у погледу начина на који се издржавање реализује. Уколико би се нпр. инсистирало на заснивању заједнице живота са даваоцем издржавања односно на значају личности даваоца издржавања, тада лични карактер долази до изражаја, што не би био случај ако је обавеза даваоца издржавања усмерена на то нпр. редовно доноси новац, намирнице или да ангажује трећа лица која ће одржавати место становања примаоца издржавања. У том случају се не би могло говорити да личност даваоца има пресудну важност за остваривање циља уговора, већ би било речи о обавезама које су по својој природи такве да би их на исти начин и са истим квалитетом могло обављати и било које друго лице.[719]

Осим наведеног, треба имати у виду и чињеницу да, сходно правилима Закона о наслеђивању, опстанак уговора о доживотном издржавању не зависи од тога да ли је обавеза даваоца издржавања личне природе или не, зато што је законодавац предвидео „наследивост правног положаја даваоца издржавања чак и онда када је његова обавеза личне природе“[720]. Тако, након смрти даваоца издржавања, његове обавезе, а самим тим и права, прелазе на његовог брачног друга и потомке који су позвани на наслеђе, под условом да они на то пристану.[721] Из наведеног произилази да је ограничено право избора примаоца издржавања у том случају, јер од воље наследника преминулог даваоца издржавања зависи опстанак уговора.

У смислу да се блискост која је постојала између даваоца и примаоца издржавања протеже и на даваочеве потомке и супружника, који су у довољној мери познати примаоцу издржавања да би желео да настави са њима уговорни однос и при чињеници да „супружник и потомци у великом броју случајева, на неки начин и сами учествују у

[718] Н. Суботић Констатиновић, op. cit., стр. 150. Тако и Д. Илић, Престанак уговора о доживотном издржавању у случају смрти даваоца издржавања, стр. 469; https://doi.ub.kg.ac.rs/doi/zbornici/10_46793_zbornik1_461i/

[719] М. Вукотић, Правне последице смрти даваоца издржавања, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2021, стр. 219, 220.

[720] Д. Илић, op. cit., стр. 470.

[721] Видети чл. 204 ст. 1 Закона о наслеђивању.

издржавању“[722]. Наводи се и да се на тај начин пружа заштита најближим члановима породице даваоца издржавања, који иако не учествују непосредно у старању о примаоцу издржавања потомци и супружник „осећају тежину обавезе издржавања“[723]. Са друге стране, указује се и на то да чињеница да је неко лице супружник или потомак даваоца издржавања, није сама по себи довољна за извођење закључка да ће та лица обавезу издржавања извршавати савесније и боље него што би то чинили други наследници.[724] Међутим, наведени позитивни аспекти на које се указује у теорији наследног права, када се доведу у везу са свеукупним ангажовањем супружника даваоца издржавња, свакако могу послужити као контрааргумент становишту да би стечена имовина из овог уговора требало да буде у режиму посебне имовине. У прилог том решењу, дакле, иде чињеница, да обавеза доживотног издржавања оптерећује не само даваоца издржавања него и најближе чланове његове породице, јер ће због те обавезе давалац издржавања имати мање времена да се посвети супружнику односно деци и домаћинству, а, наравно, и мање новчаних средстава да потроши на њих.[725]

Дакле, имајући у виду да се и у теорији наследног права указује на претходно наведене позитивне аспекте решења којима се указује да најближи чланови породице и учествују у издржавању истовремено подносећи и „тежину“те обавезе, то смо мишљења да лични карактер уговора не детерминише сам по себи правни режим стечене непокретности посебном имовином даваоца издржавања, већ је потребно испитати наведени „терет обавеза“ супружника даваоца издржавања односно ванбрачног партнера или, пак, чланова породичне заједнице. Са изнетих разлога сматрамо да је одребама Породичног закона неопходно прописати јасне критеријуме, који су изграђени у судској пракси, и чијим испуњењем би се стечена непокретност детерминисала заједничком имовином супружника, односно уколико исти нису испуњени, радило би се о посебној имовини даваоца издржавања.

[722] О. Антић, З. Балиновац, Коментар закона о наслеђивању, Номос, Београд, 1996, стр. 538; Н. Суботић Констатиновић, op. cit., стр. 154; нав. према: Д. Илић, op. cit., стр. 474.
[723] М. Вукотић, op. cit., стр. 213.
[724] С. Сворцан, Раскид уговора о доживотном издржавању, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1987, стр. 352; нав. према: Д. Илић, op. cit., стр. 474.
[725] М. Вукотић, op. cit., стр. 213.

5. 2. Критеријуми у судској пракси код одређивања предмета уговора о доживотном издржавању заједничком имовином супружника

Имајући у виду изнето становиште да лични карактер уговора о доживотном издржавању не детерминише сам по себи стечену имовину из овог уговора посебном имовином даваоца издржавања, може се поставити питање утицаја алеаторности овог уговора на правни режим стечене непокретности. Наведено из разлога што се у тренутку његовог закључења не зна вредност узајамних давања уговорних страна, што зависи од будућег неизвесног догађаја односно дужине живота примаоца издржавања, његовог здравственог стања и потреба, а што је подложно променама.

У том смислу се у теорији указује да се, имајући у виду алеаторност овог уговора, у правном животу најчешће дешава да давалац издржавања добије више (вредност предмета уговора) него што је вредност његових извршених престација. Међутим, дешава се да уговорна очекивања даваоца издржавања не буду испуњена и да добије мање, а да је дао више (нпр. када у извршавању обавеза више вреди његов рад, него оно што је добио уговором), па се поставља питање да ли је због тога правичније да предмет уговора буде посебна или заједничка имовина.[726] Ово посебно у виду када је давалац издржавања уговорио своје обавезе пре склапања брака, у ком смислу се поставља питање „зашто би партнер даваоца ииздржавања сносио имовинску одговорност за оно што је давалац издржавања сам уговорио“, што може представљати још један аргумент у прилог тврдњи да „предмет уговора о доживотном издржавању преставља посебну својину даваоца издржавања“[727].

У судској пракси су присутне одлуке у којима се алеаторност, као једна од особина уговора о доживотном издржавању, доводи у везу са осталим његовим карактеристикама приликом утврђивања чињеница потребних за одређивање правног режима имовине из овог уговора. У том смислу се наводи да је „несумњиво да у заједничку имовину супружника улази све оно што су супружници током трајања њихове заједнице живота стекли правним пословима који су двострано теретни и комутативни, при чему је комутативан онај двострано теретни уговор у коме су међусобне престације приближно једнаке, уколико у тим правним пословима није ангажована посебна имовина супружника.

[726] С. Панов, Породично право, стр. 331.
[727] Ibid

Међутим, то правило нужно трпи одступања с обзиром на правну природу уговора о доживотном издржавању, који јесте двострано теретан, али не нужно и комутативан правни посао, јер не само што га одликује алеаторност (неизвесност), него се он по правилу закључује с обзиром на лична својства даваоца издржавања, који је управо зато овлашћен да докаже да је у стицању имовине по основу тог уговора учествовао са већим уделом, па и да је тако стечена имовина његова посебна имовина, ако околности случаја, као и намера примаоца издржавања на то указују“[728]. Имајући у виду потребу за проценом наведених околности, чини нам се да специфичност уговора о доживотном издржавању и његове карактеристике утичу код оцене правног режима стечене непокртности, тако да предмет оцене од стране суда не представљају једино конститутивни елементи неопходни за настанак заједничке имовине из чл. 171 Породичног закона, већ је судска пракса установила додатне критеријуме. Тако се сходно израженом становишту Врховног суда наводи да су „нижестепени судови погрешно применили материјално право јер су имовину стечену предметним уговором третирали као и сваку другу имовину која се стиче теретним правним послом и нису посветили довољно пажње специфичној природи уговора о доживотном издржавању, а то је за последицу имало непотпуно утврђено чињенично стање“[729].

Са тим у вези се и у теорији указује на чињеницу да уколико бисмо ангажовање даваоца издржавања у погледу пружања неге и бриге око примаоца издржавања посматрали као „својеврстан рад“, због чега се онда у судској пракси инсистира на испуњењу критеријума који се огледа у томе да је и други супружник фактички допринозио извршавању обавезе издржавања. У том смислу суд није сматрао довољним да се таква имовина сматра заједничком, већ због тога „што је она последица рада“ макар и само даваоца издржавања, нити је довољна чињеница што су за извршавање обавезе издржавања коришћена новчана средства која су заједнички стечена. Уз то се, према

[728] Видети Одлуку Врховног суда, Рев. бр. 7204/2022 од 09.11.2023. године, (са сајта Суда).

[729] Решење Врховног суда, Рев. бр. 7204/2022 од 09.11.2023. године. У овој одлуци се такође наводи да су првостепени судови „применили одредбе Породичног закона које се односе на заједничку имовину (чл. 171) и њену поделу (чл. 180), уз законску претпоставку да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки. Судови су закључили да су обе парничне странке учествовале у извршавању обавезе издржавања према примаоцу издржавања и да су се понашале као једна уговорна страна и солидарно у међусобном доприносу брачних другова делили све обавезе домаћинства, као и обавезу издржавања примаоца издржавања преузету предметним уговором, те да је зато имовина из тог уговора о доживотном издржавању од 19.01.2017. године њихова заједничка имовина са подједнаким уделима, независно од тога што је уговор закључила тужена као давалац издржавања због посебних односа са примаоцем издржавања“.

схватању суда, да би непокретност била у режиму заједничке имовине захтева и „постојање фактичког доприноса другог супружника“[730].

У вези са наведеним оправданим се поставља питање саме садржине тзв. „фактичког доприноса“ односно да ли је супружник уговорника активно учествовао у извршавању обавеза издржавања, што би представљало уже схватање тог критеријума, или је пак, шире посматрано довољно и да други супружник „доприноси реализацији уговора кроз омогућавање туженој (даваоцу издржавања) да испуњава своје обавезе“[731]. Међутим, ако се као критеријум посматра шире схватање, онда је тешко пронаћи ситуације у којима се може рећи да није било никаквог доприноса другог супружника, тако да би закључак суда онда морао да буде да се ради о заједничкој имовини супружника, па се у том смислу оправдано наводи да се тада доводи у питање смисао постављања таквог критеријума, што поново упућује на аргумент који је раније наведен односно „зар није довољно већ то што су за извршавање обавезе издржавања ангажовани рад даваоца издржавања, односно заједничка новчана средства даваоца издржавања и његовог супружника“[732]. Осим тога, уколико се постојање фактичког доприноса посматра у ширем смислу, оправданим се поставља и питање мере односно колико је довољно да је други супружник неуговорник допринсио да би се радило о заједничкој имовини, односно шта ће бити у случају ако се други супружник заправо много више ангажовао у извршавању обавеза издржавања, односно да ли то значи да ће његов удео бити већи? У том смислу се у образложењу једне одлуке Врховног суда наводи да би се могло закључити да „допринос супружника у стицању не може бити једнак и у ситуацији када је уговор о доживотном издржавању закључио један од супружника као давалац издржавања, али се супружници нису старали о извршавању обавезе из тог уговора са приближним једнаким личним и финансијским ангажманом, већ је један супружник то чинио у знатно већој мери од другог“[733]. Врховни суд Србије се у једној одлуци изјаснио

[730] С. Дабић Никићевић, К. Доловић, Бојић, op. cit., стр. 213. У том смислу се изводи закључак да се ради о заједничкој имоивни зато што је други супружник „несумњиво обављао битан сегмент обавеза из уговора о доживотном издржавању, који је притом омогућавао туженима да се радно ангажују ван дома“. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 1016/2022 од 07.09.2022. године; нав према: С. Дабић Никићевић, К. Доловић, Бојић, op. cit., стр. 215.

[731] Решење Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 2584/2020 од 17.12.2020. године; нав. према С. Дабић Никићевић, К. Доловић, Бојић, op. cit., стр. 219.

[732] С. Дабић Никићевић, К. Доловић, Бојић, op. cit., стр. 220.

[733] Решење Врховног суда, Рев. бр. 7204/2022 од 09.11.2023. године.

да би требало узети у обзир и дужину трајања издржавања, у ком смислу се наводи да „када је уговор о доживотном издржавању закључио један од супружника као давалац издржавања, али се супружници нису старали о извршавању обавезе из тог уговора у приближно једнаком временском периоду, већ један супружник много краће, онда њихов допринос у стицању такве имовине не може бити једнак“[734].

Дакле, иако ће судови најчешће пресудити да је реч о заједничкој имовини супружника, чињеница је, како се то у теорији наводи да они користе дужу листу кретеријума, при чему се различити значај придаје некима од њих, што у крајњем може довести до различитих одлука у истим или сличним ситуацијама, због чега је неопходно изричито законско регулисање ове материје.[735] У сваком случају, мишљења смо да су сви претходни критеријуми у судској пракси правилно установљени, управо имајући у виду специфичност и правну природу уговора о доживотном издржавању. Имајући у виду наведено, код утврђивања удела супружника који није уговарач у имовини стеченој по испуњењу обавеза из тог уговора, законодавац мора изразити јасан став у погледу критеријума од превасходног утицаја на режим непокретности, па макар то била и чињеница стварно датог издржавања, у смислу личног и финансијског ангажмана сваког од њих. Притом код утврђивања наведеног треба најпре поћи од садржине и смисла уговора, те од заједничке намере уговорних страна, при чему је потребно и прописивање додатних критеријума за утврђивање увећаног доприноса у стицању .

V Претпоставке настанка заједничке имовине коришћењем посебне имовине једног супружника

Уколико је током трајања заједничког живота у браку дошло до увећања вредности посебне имовине једног од супружника, тада други супружник може захтевати одређена права на тој имовини. Ово с тога, што се заједничком имовином сматра имовина коју су супружници стекли радом у току трајања брачне заједнице, а већи удео једног супружника у стицању те имовине зависи од остварених прихода, вођења послова у домаћинству, старања о деци и старања о имовини, али и од других околности од значаја за одржавање

[734] Решење Врховног суда Србије, Гзз 513/2001 од 21.02.2002. године.
[735] С. Дабић Никићевић, К. Доловић, Бојић, op. cit., стр. 233.

или увећање вредности заједничке имовине, као и од учешћа супружника у стицању заједничке имовине уношењем своје посебне имовине или прихода од те имовине.

Једно од питања које се може поставити у вези са проценом увећања вредности посебне имовине једног од супружника, насталим за време трајања брака, нарочито након развода бракова који су трајали дуги низ година, јесте утицај инфлације на промену вредности посебне имовине, које питање није регулисано одредбама нашег законодавства, нити је судска пракса усвојила методологију обрачуна промене вредности имовине услед инфлације. Поводом овог питања је Врховни суд Немачке установио посебну методологију обрачуна.

Предлози који су дати у иностраној литератури односе се на употребу индекса трошкова живота приликом методологије обрачуна, како би се утврдила реална вредност увећања имовине која улази у обрачун након престанка брака, при чињеници да посебна имовина није предмет деобе, али увећана вредност те имовине, до које се долази применом специфичне методологије, улази у обрачун.[736] Тако је Врховни суд Немачке увео специфичну обрачунску методу, како би се избегла подела увећане вредности непокретности до које је дошло услед инфлације (тј. промене вредности валуте), а не услед увећања реалне вредности те непокретности која је остала иста. Дакле, вредност иницијалне имовине се мора конвертовати на ниво вредности коначне имовине. У овом поступку се, као полазна тачка, узима индекс трошкова живота. Важно је напоменути да до конверзије вредности не може доћи уколико је вредност иницијалне имовине једнака нули.[737] Дакле, у обрачун могу ући само она увећања посебне имовине супружника која

[736] О утицају инфлације код процене вредности посебне и заједничке имовине супружника у законодавствима Немачке и Канаде, C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 74-77.

[737] Вредност иницијалне имовине се конвертује на следећи начин:
вредност иницијалне имовине × индекс на крају брачне заједнице
индекс на почетку имовинског режима
= прилагођена вредност иницијалне имовине; Треба рећи да се на исти начин врши конверзија вредности имовине која није предмет деобе, тј. наследства, као и заједничке имовине која је стечена током брачне заједнице. У том случају се, уместо индекса на почетку имовинског режима, користи индекс године када је имовина стечена. Овакав систем примењује се и када је вредност иницијалне имовине негативна, као и када се, током периода трајања брачне заједнице, стекне имовина која није предмет деобе, а која се искористи за покривање мањка. Индекс трошкова живота не представља адекватну полазну тачку за прилагођавање вредности акција, злата, уметнина и антиквитета, посебно уколико се ова имовина налази у иностранству. Индекс трошкова живота не може бити валидан приликом прилагођавања износа финансијских средстава које је један од супружника стекао пре склапања брака, јер би се тиме супружник који има дуговања ставио у неповољан положај. Иако, ни немачко решење за проблематику инфлације није најоптималније,непрецизности које проузрокује коришћење индекса трошкова живота мање су неправедне од потпуног игнорисања ове

нису резултат инфлације, иако та посебна имовина није предмет деобе, а увећање посебне имовине улази у обрачун, под условом да није резултат инфлације. Ово из разлога избегавања могућих манипулација супружника власника посебне имовине, који би у противном могао вршити улагања средстава за време трајања брака у своју посебну имовину како би избегао да та средства уђу у обрачун.

Из наведеног произилази да је приликом деобе заједничке имовине супружника, потребно имати у виду и увећања која су настала за време трајања брака на посебној имовини супружника, иако посебна имовина и по нашем законодавству и по законодавству Немачке не представља предмет деобе, што се не може рећи за увећања која су настала на тој имовини, о чему се води рачуна и у системима одвојености имовина. Имајући у виду да одредбама нашег законодавства нису прописани критеријуми за оцену увећања вредности посебне имовине, у смислу „незнатног“ или „знатног“ увећања вредности, у наставку рада биће речи о најчешћим случајевима који се јављају у судској пракси када коришћењем посебне имовине једног супружника долази до настанка заједничке имовине која је предмет деобе.

1. Улагање у посебну имовину једног супружника од стране другог супружника

Чести су случајеви у пракси да један од супружника има посебну имовину, на пример, земљишне парцеле, па да те парцеле редовно обрађују супружници за време трајања заједнице живота и тако стичу одређени доходак, а тај доходак користе заједнички за стицање заједничке имовине.[738] У случају када је приход стечен радом на пољопривредном имању власнику посебне имовине признаје се као посебна имовина онај део који доноси земља без људског рада, са образложењем да плодови земље нису само резултат рада.[739]

Иако питање правне природе прихода од имовине није посебно регулисано одредбама Породичног закона, може се рећи да приходи од заједничке имовине улазе у заједничку имовину без обзира да ли су настали радом, или из саме имовине. Међутим, да би приходи од посебне имовине супружника били квалификовани као заједничка имовина,

---

проблематике; Детаљније о методлогији обрачуна видети код: C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 74-77.

[738] С. Сворцан, Имовински односи супружника према Породичном закону Републике Србије, стр. 158, 159.

[739] В. Стаменковић, Г. Пантић, op. cit., стр. 10.

неопходно је да буду остварени радом супружника за време трајања заједнице живота.[740] Потребно је водити рачуна да се не угрози правна позиција власника имовине која се користи, а постојање већег доприноса у стицању једног од супружника се мора доказати. Наиме, приликом обрачунавања удела супружника, потребно је да се вештаку затражи задатак да обрачуна вредност посебне имовине, која је представљала основу за настанак заједничке имовине и да се вредност те посебне имовине рачуна као већи допринос у стицању супружника власника те имовине, а да се преостали део третира као заједничка имовина.

1. 1. Улагање у непокретност која је предмет посебне имовине једног од супружника

Правила која се односе на увећање вредности посебне имовине једног супружника, садржана су у одредби чл. 170 Породичног закона, којим је у ст. 1 прописано да „ако је током трајања заједничког живота у браку дошло до незнатног увећања вредности посебне имовине једног супружника, други супружник има право на потраживање у новцу сразмерно свом доприносу“. Одредбом ст. 2 наведеног члана Закона је прописано да „ако је током трајања заједничког живота у браку дошло до знатног увећања вредности посебне имовине једног супружника, други супружник има право на удео у имовини, сразмерно свом доприносу.“[741] Дакле, уколико се ради о незнатним улагањима и незнатном увећању вредности посебне имовне једног супружника, доприносом односно радом и средствима другог супружника, онда ће тај супружник, у зависности од квантума увећања вредности и његовог доприноса у томе, имати право на облигационоправни захтев према супружнику власнику имовине. Са друге стране, када се ради о знатном увећању вредности посебне имовине једног супружника, радом и уложеним средствима другог супружника, како из његове посебне имовине, тако и из њихове заједничке имовине, онда ће супружник који је

[740] „Принос за земљишта, остварен радом, заједничка је имовина. Ако земљиште није заједничка имовина, већ је власништво једног брачног друга (посебна имовина), онда ваља из приноса претходно издвојити ренту која припада власнику земљишта као његова посебна имовина. Висина ренте се утврђује слободном оценом. При томе се узима у обзир износ закупнине који се у време пресуђења могао постићи у постојећим условима производње и промета“, С. Вуковић, op. cit., стр. 153.
[741] В. чл. 170 Породичног закона.

извршио наведена улагања, сразмерно свом доприносу, имати право на стварноправни захтев, тј. право на удео у тој имовини.[742]

1. 2. Услови за стицање удела у непокретности

Имајући у виду да одредбама нашег породичног законодавства нису прописани критеријуми на основу којих би се вршила процена увећања вредности посебне имовине једног супружника, у смислу незнатног или знатног увећања вредности, то је задатак суда да се приликом одлучивања о основаности тужбеног захтева, бави оценом критеријума код процене квантума увећања вредности посебне имовине.[743]

Када је реч о правним системима одвојености имовина супружника, као што је случај са енглеским правом, такође се у случају када дође до престанка брака супружника врши процена вредности улагања материјалних средстава у посебну имовину једног од супружника, са циљем утврђивања евентуалног постојања доприноса у повећање вредности непокретности. Дакле, и у системима одвојености имовина, након престанка брака пружа се заштита супружнику који је вршио улагања, и то сходно условима који су прописани одредбом чл. 37 енглеског Закона о породичним и имовинским односима из 1970. године (Matrimonial Proceedings and Property Act 1970)[744]. Поред заштите која се пружа супружнику који је вршио улагања у посебну имовину другог супружника,

[742] „Од обима и висине улагања и вредности имовине пре и после извршених улагања зависи да ли је реч о незнатном или знатном увећању посебне имовине једног супружника“. Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. бр. 13376/2010 од 07.12.2012. године, (Paragraf Lex). У том смислу, ако је нпр. један супружник власник породичне стамбене зграде, а други супружник је својим доприносом учествовао у незнатном увећању вредности исте, тада он има право на новчано потраживање сразмерно свом доприносу. Међутим, ако је током трајања заједнице живота сазидан још један спрат куће или је кућа потпуно реновирана, тако да је наступило знатно увећање вредности посебне имовине, други супружник има право на стварноправни захтев односно на удео у тој имовини сразмерно свом доприносу.

[743] Тако је одлуком Апелационог суда у Београду Гж. бр. 274/13 наложено првостепеном суду да испита испуњеност предуслова за примену чл. 170 ПЗ, у смислу критеријума за оцену увећања вредности посебне имовине једног супружника и у образложењу је наведено да: „првостепени суд није имао у виду напред наведене одредбе материјалног права, те је пропустио да цени чињеницу да су парничне странке супружници, да је у време адаптације стана између њих постојала заједница живота и да је тужилац радове на стану изводио уз сагласност тужене. Адаптацијом, реконструкцијом или доградњом туђег објекта се не стиче право својине, изузев ако законом или уговором није другачије одређено. У ситуацији када је један супружник улагао средства у посебну имовину другог супружника и ако је о томе постојао споразум између њих, као изузетак од правила да се адаптацијом туђег објекта не стиче право својине, за стицање права својине није нужно да је адаптацијом створена нова ствар. Првостепени суд је пропустио да утврди вредност изведених радова, како би извео закључак да ли је радом тужиоца имовина тужене незнатно увећана (остварује облигационоправни захтев) или знатно увећана (остварује стварноправни захтев)“.

[744] Matrimonial Proceedings and Property Act 1970: https://www.legislation.gov.uk7ukpga/1970/45

предвиђени су и други механизми заштите супружника, имајући у виду да улагања у породичну кућу/стан могу представљати основ за потраживање удела у непокретности по основу конструктивног траста или начела власничког естопела, о чему је већ било речи.

Заштита по одредби чл. 37 Закона о породичним и имовинским односима из 1970. године, пружа се супружницима, али не и ванбрачним партнерима, па уколико супружник изврши значајан допинос у реновирању непокретности другог супружника, имаће право на удео у непокретности по основу таквог улагања. Супружник који је извршио реновирање непокретности и који је допринео увећању њене вредности, имаће право на удео у непокретности који је пропорционалан увећаној вредности непокретности. Међутим, одредбе овог закона се, у данашње време, врло ретко примењују јер радови на реновирању куће и таква врста улагања у непокретност представљају основ за настанак власничког естопела или потраживање по *constructive* трасту, при чему и супружници имају могућност постизања договора којим би се дерогирале одредбе наведеног члана Закона.[745]

Да би дошло до примене чл. 37 Закона о породичним и имовинским односима из 1970. године, потребно је да буду испуњени одређени услови који оправдавају примену тог члана, у сваком конкретном случају. У том смислу, допринос у реновирању мора бити финансијске природе и мора увећати новчану вредност саме непокретности. Реновирање може извршити или само лице, или грађевинска агенција/фирма коју је лице ангажовало.[746] Такође, допринос мора бити учињен на начин који је лако идентификовати и доказати. Дакле, уколико супруга докаже да је плаћала режијске трошкове домаћинства, како би супруг могао да финансира реновирање, супруга има право да се позове на одредбе члана 37 поменутог закона. Износ улагања, тј. доприноса у реновирању куће мора бити солидан. Допринос се мора сматрати реновирањем/побољшањем услова живота/унапређењем непокретности, а никако одржавањем исте.[747] Имајући у виду критеријуме прописане одредбом чл. 37 Закона о породичним и имовинским односима из 1973. године, произилази да се приликом оцене увећања вредности имовине узимају у

[745] J. Herring, op. cit., стр. 167-168.

[746] Међутим, уколико супруг, који није вичан пословима реновирања, начини измене у кући по систему „уради сам“ и тиме умањи вредност непокретности, неће имати никаква права по овом основу, имајући у виду да новчана вредност непокретности није увећана. J. Herring, op. cit., стр. 167-168.

[747] Тако, нпр.инсталирање централног грејања које вреди £198 у кућу чија је вредност £6,000 је солидно улагање, што се не може рећи за улагање од £23 у шпорет на гас. J. Herring, op. cit., стр. 167-168.

обзир докази који се односе искључиво на финансијски допринос, док други облици рада и ангажовања супружника који посредно доводе до увећања вредности имовине остају изван нормативно утврђених критеријума процене.

Што се тиче оцене увећања вредности посебне имовине супружника у немачком праву за време трајања брака, предмет оцене вредности имовине представљају сва увећања и умањења имовине која нису резултат инфлације и иста су укључена у обрачун, иако та имовина није укључена у деобу. Ово с тога што би потпуно искључење свих промена вредности имовине која није предмет деобе (без обзира на то када је стечена) могло створити проблеме у смислу манипулације од стране једног супружника који би могао умањити вредност своје имовине која је предмет деобе, на тај начин што ће преувеличати вредност имовине која је искључена из процедуре деобе.[748] У том смислу, уколико на пример супруг наследи кућу коју не користи као породичну кућу, он може потрошити велику количину новца за реновирање куће и тиме знатно увећати њену вредност. Након окончања брачне заједнице, супруг ће имати мање имовине која подлеже деоби, али ће поседовати скупу кућу која је искључена из процедуре деобе имовине. Такође, уколико један од супружника потроши велики део своје имовине која је предмет деобе да би увећао вредност имовине која није предмет деобе, вредност увећања имовине би требало да се дода на укупну вредност имовине супружника и то на сличан начин као што је то учињено са прескупим поклонима.[749]

---

[748] О начину процене увећања вредности имовине супружника у немачком праву, C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 77-82.

[749] Са друге стране, законодавство Канаде (покрајине Манитоба) је мало компликованије, јер искључује увећања и умањења одређене врсте имовине. Ово подразумева и промене вредности наслеђене имовине и поклона од стране трећег лица, осим уколико се не докаже намера поклонодавца да увећање или умањење вредности имовине буде предмет деобе. Разлози за оправдање примене одељка 4(3) Закона о брачној имовини, којим се искључује увећање и умањење вредности наслеђене имовине или поклона из деобе, тичу се супружника власника те имовине, који може бити стављен у неповољнији положај, ако би увећање те врсте имовине било предмет деобе, јер би могао бити приморан да прода ту имовину како би могао да изврши исплату другом супружнику на име поравнања. Што се тиче увећања и умањења вредности друге имовине која није предмет деобе, а посебно имовине која је стечена пре склапања брака, иста су укључена у обрачун. Укључивање увећања вредности целокупне имовине која није предмет деобе у Немачкој, као и имовине која је стечена пре склапања брака (искључујући увећање и умањење вредности имовине која је стечена поклоном или наслеђем) у Канади (Мантоба) може ставити у неповољни положај супружника који је власник имовине, посебно уколико се иста суштински уопште није променила. Ово се посебно односи на уметнине, слике или антиквитете који ни на који начин нису повезани са чињеницом брачне заједнице; О предностима и недостацима решења немачког законодавца и законодавства Канаде код процене вредности увећања имовине, детаљније, C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 77-82.

Дакле, и у немачком законодавству предмет оцене јесу сва реална увећања вредности посебне имовине супружника која се укључују у обрачун, без обзира на то да ли та имовина представља предмет деобе, са циљем спречавања могућих манипулација супружника који би значајнијим улагањима у своју посебну имовину увећао њену вредност, а да такво увећање не би било обухваћено поделом. Оваквим решењем обезбеђује се заштита имовинских интереса оба супружника, што представља суштину концепта заштите имовинских интереса супружника и у нашем законодавству, у смислу одредбе чл. 170 Породичног закона.

Из наведеног произилази да је у нашем праву потребно јасније прописати критеријуме на основу којих би се вршила процена увећања вредности, како би се судовима олакшало утврђивање да ли се ради о „знатном“ или „незнатном“ увећању вредности, будући да појмови садржани у важећој законској одредби стварају простор за неуједначену судску праксу у оцени овог питања. Такође, потребно је да се испита и процена утицаја инфлације на увећање имовине, сходно методологији обрачуна која се примењује у немачком праву.

Са друге стране, при садашњем стању законодавства, оцена испуњености услова за примену чл. 170 Породичног закона условљена је детаљним и потпуним утврђивањем свих битних чињеница од значаја за основаност тужбеног захтева, полазећи од чињеница и доказа које изнесу странке, при чему је од посебног значаја утврђивање следећих околности: вредност посебне имовине супружника у моменту заснивања заједнице живота са другим супружником који је вршио улагања у посебну имовину свог супружника; затим врста и обим радова изведених на тој имовини (да ли је дошло до доградње, дозиђивања и адаптације или и до изградње других објеката); те повезивање вредности посебне имовине са вредношћу адаптиране имовине у моменту престанка заједнице живота супружника.

Такође, потребно је да суд утврди и обим у коме је супружник својим радом и евентуално новчаним средствима остварeним по основу рада, допринео увећању вредности посебне имовине другог супружника током трајања њихове заједнице живота, имајући у виду врсту и обим тако обављених послова и водећи рачуна о томе да се вреднују сви облици рада и сарадње при одлучивању о величини доприноса у стицању одређене ствари, и о томе да није одлучујуће ко је од чланова домаћинства конкретно учествовао у стварању или адаптацији ствари, а ко на неком другом послу.

Дакле, од утврђивања наведених чињеница и њиховог довођења у везу са вредношћу изведених радова, зависиће и закључак суда да ли је радом супружника посебна имовина другог супружника незнатно или знатно увећана, од чега зависи одлука о основаности облигационоправног или стварноправног захтева.[750]

2. Градња куће на земљишту које представља посебну имовину једног супружника

Иако је титулар посебне имовине један супружник (чл. 168 ПЗ), свако увећање те имовине које је резултат рада и залагања оба супружника, сагледава се приликом одлучивања о уделима супружника у заједничкој имовини. Такав је случај и када је један од супружника власник земљишта, а супружници одлуче да на том земљишту изграде стамбени објекат. У том случају се може поставити питање да ли други супружник може остварити нека права у погледу тог земљишта, те на који начин се приступа утврђивању удела супружника у непокретности, односно да ли супружник који је власник земљишта на коме је зграда саграђена, по том основу припада већи удео у изграђеној непокретности.

Наиме, ако су супружници за време трајања заједнице живота у браку саградили стамбени објекат на грађевинском земљишту које се налази у посебној имовини једног супружника, тада оба супружника имају право на удео у изграђеној непокретности, сразмерно свом доприносу. Међутим, приликом утврђивања удела супружника у непокретности, потребно је да се приликом утврђивања доприноса супружника урачуна и вредност земљишта које чини посебну имовину једног супружника. Допринос се утврђује вештачењем тако што се утврди вредност земљишта на ком је саграђена непокретност ради утврђивања висине увећаног доприноса у стицању од стране супружника власника посебне имовине.

Зграда и земљиште се третирају као јединствени објекат. Зато процена вредности земљишта као посебне имовине на ком је саграђена непокретност, представља, у судској пракси, критеријум који се користи код оцене постојања увећаног доприноса у стицању

[750] „Имајући у виду утврђене чињенице да су у предметне непокретности власништва туженог, током трајања брачне заједнице парничних странака извршена улагања у укупној вредности од 2.932.140,оо динара, те правилно ценећи да заједничким средствима и заједничким радом током трајања брачне заједнице улагање износи 1.466.070,оо динара, односно 50% од укупних улагања, правилно је првостепени суд нашао да је тужбени захтев тужиље основан и то за исплату износа од 733.035,оо динара, ценећи да је удео парничних странака у извршеним улагањима подједнак, а који допринос тужиље тужени ни не оспорава у жалби...“. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. бр. 5434/2012 од 09.05.2013. године, (Paragraf Lex).

саграђене непокретности, која представља предмет њихове заједничке имовине. Према томе, „у оваквом случају претходно треба издвојити квоту која одговара посебној имовини па онда преостали део узети као заједничку имовину и с њом поступати као што се поступа и у другим случајевима“[751].

3. Пружање помоћи од стране сродника и пријатеља супружника у изградњи заједничке непокретности

Чести су случајеви у пракси да у изградњи заједничке непокретности супружника учествују сродници или пријатељи једног или другог супружника. У највећем броју случајева помоћ пружају родитељи, како у новцу, тако и радом. Поставља се питање, да ли се таква помоћ може третирати као увећани допринос супружника, односно каква је пракса судова у том смислу. Анализом судске праксе дошли смо до закључка да се најпре утврђује ко је извршио помоћ и на који начин, да ли материјалним средствима или радом. Када помоћ пружају родитељи супружника као претходно питање се утврђује да ли су родитељи живели у заједници са супружницима односно да ли је постојала економска заједница између њих, како би се испитало да ли је било евентуалног стицања у породичној заједници. Ако је то био случај онда сва лица која су чинила породичну заједницу, родитељи, браћа и сестре, ако су радом или финансијски доприносили стицању морају бити у улози туженог у парници и то као нужни супарничари, о чему суд води рачуна по службеној дужности. Након тога утврђује се да ли су наведена лица финансијским средствима или радом пружила помоћ у стицању заједничке имовине, под условом да је неспорно да није било стицања у породичној заједници.

Када је у питању материјална помоћ у виду новца, утврђује се да ли је новац дат на име позајмице или у својину супружницима. Уколико се ради о позајмици утврђује се да ли је позајмљени износ враћен или не до престанка заједнице живота, односно ако је враћен да ли је враћен из средстава заједничке имовине супружника, па таква помоћ не води утврђивању увећаног доприноса супружника коме је новац позајмљен. Чести су случајеви да родитељи једног од супружника дају одређени новчани износ као помоћ приликом изградње непокретности и то у виду поклона. Када је међу супружницима неспоран износ који је дат на име помоћи, онда се тај износ третира као поклон који је од

[751] С. Вуковић, Коментар Породичног закона, стр. 153.

стране родитеља дат једном супружнику и третира се као учешће посебне имовине у стицању непокретности што може водити увећаном доприносу у стицању у зависности од вредности дате имовине.

Са друге стране, када се ради о помоћи која је пружена у раду приликом изградње непокретности, утврђује се да ли је лице које је пружило помоћ сродник или пријатељ супружника и из којих разлога је помоћ пружена, од чега зависи утврђивање доприноса супружника коме је та помоћ пружена.[752] Независно од чињенице чији сродник или пријатељ је помоћ пружио, када се ради о бесплатној помоћи (моби) сматра се да је та помоћ учињена супружницима заједно и не рачуна се као увећани допринос супружника који је у односу сродства или пријатељства са лицем које је пружило помоћ. Међутим, дешава се у пракси да лице које је у односу сродства или пријатељства са једним од супружника, пружи помоћ радом у изградњи непокретности са циљем да се и њему пружи таква или слична врста помоћи, или да му се учини каква услуга од стране тог супружника. У том случају приступа се извођењу доказа саслушањем странака и сведока како би се утврдило да ли је један од супружника за извршену помоћ учинио какву противнакнаду и колика је вредност те противнакнаде, па уколико дата противнакнада потиче из средстава заједничке имовине, рачуна се да је помоћ учињена супружницима заједно. Међутим, знатно је сложенија ситуација када се пружена противуслуга везује искључиво за лични рад супружника који на име пружене помоћи у изградњи непокретности треба да обави посао/услугу лицу од кога је помоћ добио, нпр. у случају када је супруг аутомеханичар који је на име пружене помоћи обављао поправке возила. Треба рећи да овако комплексне ситуације знају доста да усложе процедуру, посебно када међу супружницима нема сагласности о вредности обављених послова. У том случају приступа се извођењу доказа најчешће саслушањем сведока, као и на основу исправа, како би се утврдила вредност противуслуге коју је један супружник учинио лицу које је својим радом пружало помоћ приликом изградње непокретности. Од утврђене вредности извршене противуслуге зависи да ли се вредност изведених радова у изградњи

[752]„У току поступка тужени је у потпуности негирао допринос тужиље у стицању заједничке имовине, покушавајући да исти умањи. Међутим, из доказа који су изведени у току поступка, суд је утврдио да се допринос тужиље није састојао само у приходима оствареним на радном месту у школи, већ и у раду и залагању у домаћинству, у омогућавању туженом да се бави приватним послом, као и у томе што је у пословима реновирања куће учествовала, тиме што је обезбедила помоћ, како финансијску, тако и у виду физичког рада од стране својих родитеља, рођака и пријатеља“. Пресуда Основног суда у Пироту, П. бр. 203/10 од 06. 06. 2017. године, (Paragraf Lex).

непокретности може третирати као помоћ која је учињена само једном супружнику, што се од стране суда може ценити приликом утврђивања доприноса у стицању тог супружника. Уочили смо приликом анализе судске праксе, да се у другостепеним одлукама наводи како у првостепеним пресудама нису утврђиване чињенице, нити су дати разлози да ли је супружник на име пружене помоћи у изградњи непокретности заиста вршио противуслуге или не, а ако јесте у чему се иста огледа и која је њена вредност.[753]

Према наведном, можемо закључити да је утврђивање наведених чињеница веома сложен посао и да захтева посебну пажњу од стране надлежних судова. То се потврђује и одлукама другостепених судова, којима се налаже првостепеном суду да приступи утврђивању релевантних чињеница у циљу правилне примене материјалног права, као и отклањању битних повреда одредаба парничног поступка из чл. 374 ст. 2 тач. 12 Закона о парничном поступку, што су најчешћи разлози који се јављају у пракси приликом укидања првостепених пресуда. Можемо рећи да предмете у којима се утврђују наведене чињенице одликује дуже трајање поступка, које је углавном последица несистематичног и неконзистентног приступа приликом утврђивања чињеничне подлоге за доношење одлуке о постављеном тужбеном захтеву.

Из наведених разлога, потребно је да се у пракси првостепених судова посвети посебна пажња у току осмишљавања организационе шеме и тока првостепеног поступка, имајући у виду потребу за правилним и потпуним утврђивањем чињеничног стања, ради доношења исправне одлуке, са једне стране, као и захтеве у вези поштовања начела ефикасности и економичности поступка, са друге стране, о чијем усклађивању ће детаљније бити речи у наставку рада. Имајући у виду преклузију у изношењу процесног материјала на припремном рочишту, истом је потребно посветити посебну пажњу, како од

[753] На овом месту навешћемо жалбене наводе туженог на првостепену пресуду у погледу утврђеног доприноса странака у стицању заједничке имовине, из жалбе на Пресуду Основног суда у Пироту, П. бр. 203/10 од 06.06.2017. год., у којој се, између осталог, наводи да: „Средства која потичу из рада у заједници живљења представљају зараду тужиље од учитељске плате. Других примања није имала, јер је слободно време проводила у припреми за наставу, дружењима, одласцима на бувљак, у позориште и на путовања. У кући је имала кућну помоћницу, децу нису имале парничне странке, у ком смислу није имала обавеза. Њен допринос се сводио на ангажовање рођака који су помагали приликом адаптације куће, што, по ставу туженог, представља занемарљив допринос који не може бити основ стицања својине, већ евентуално новчаног потраживања. Наводи се и да су ти исти рођаци, након развода, тражили да им тужени поправља аутомобиле, што је њега скупо коштало и представљало противуслугу за њихову ранију помоћ. Суд, према жалбеним наводима, није ценио исказе сведока који потврђују да је тужени поменутим услугама фактички узвратио, па се у том смислу радило о доприносу туженог, а не тужиље“.

стране суда, тако и од странака, са циљем постављања чврстих основа за наредне фазе поступка.

Када је реч о одлукама суда, потребно је да исте садрже јасне и ваљане разлоге у погледу чињеничног супстрата одлуке, те да у образложењу буду анализирани докази који су изведени у току поступка ради утврђивања битних чињеничних навода захтева. Ово посебно у одлукама у којима су предмет оцене чињенице које се односе на утврђивање вредности пружене помоћи сродника и пријатеља супружницима, када се углавном саслушава већи број сведока. Са друге стране, обавеза је парничних странака, да на припремном рочишту предложе доказе о чињеничним наводима тужбеног захтева, како би се спречило одуговлачење поступка, при чему смо у судској пракси уочили да се у предметима код којих се утврђују и чињенице везане за процену вредности противуслуге за пружену помоћ сродницима и пријатељима од стране супружника, изводе и докази вештачењем. У тим случајевима потребно је водити рачуна о примени правила о терету доказивања, и мишљења смо да би се извођењу доказа вештачењем у наведеном случају могло приступити једино уколико супружник осталим доказним средствима успе да докаже да је противуслугу за пружену помоћ заиста и обавио, и у чему се та притивуслуга састојала, при чему би он сносио ризик недоказаности тих чињеница. У сваком случају, потребно је да првостепени суд у својој одлуци наведе и образложи разлоге, због чега неку чињеницу која је од утицаја на правилну примену материјалног права, сматра доказаном или недоказаном, односно на основу којих доказа је стекао такво уверење у току поступка, како би се првостепене пресуде што мање укидале због противуречности и нејасноћа у погледу утврђеног чињеничног стања и тиме спречило дуже трајање поступка.[754]

VI Разматрање и процена вредности каријерне имовине

За савремено доба које карактеришу бројне промене како у домену породичних односа, с обзиром на све већу укљученост жена у професионалном миљеу, тако и у

[754] Тако, нпр. образложење првостепеног суда да је имао у виду да су у радовима на реновирању куће учествовали, како родитељи тужене и њени рођаци, тако и родитељи тужиоца и пријатељи који су враћали своја дуговања која су имала према тужиоцу за учињене услуге, не садржи јасне и довољне разлоге за одлуку о постојању увећаног доприноса тужиоца у стицању заједничке својине на изграђеној непокретности, јер у току поступка није утврђено, нити је суд у својој одлуци дао разлоге у погледу вредности пружених услуга, нити је навео на основу којих доказа је донео закључак о постојању увећаног доприноса.

начинима пословања и друштвеним односима, које промене се огледају у развоју нових технологија и потреба тржишта, може се рећи да потенцијал за зараду има већу вредност у односу на основна средства, као што је кућа или аутомобил.

Један од супружника може стећи већи потенцијал за зараду уколико има боље образовање или лиценцу за обављање одређене делатности (нпр. право или медицина). Управо из тог разлога многи млади брачни парови инвестирају у образовање, те дају све од себе да унапреде свој капацитет за зараду, како би побољшали свој животни стандард након завршетка образовања, тј. студија. Намеће се питање, да ли повећани капацитет зараде услед стручног усавршавања и образовања за време трајања брака, може бити предмет деобе након развода брака, те да ли се ради о праву које је подложно деоби, уколико је стручно звање и образовање супружника стечено или унапређено током периода трајања брака, односно на који начин ће се ценити допринос супружника у образовању другог супружника, или добијању одређене лиценце за рад.

У страној литератури има мишљења да каријерна имовина укључује сва материјална и нематеријална средства сваког од супружника који је супружник стекао у оквиру своје каријере или као део свог професионалног потенцијала - лиценца за рад, академско звање, чак и goodwill.[755]

1. Општи проблеми везани за процену вредности

[755] У Канади је овој проблематици приступљено на индиректан начин тако што суд није дискутовао о томе да ли се диплома супруга мора посматрати као „имовина“, већ је уместо тога доделио супрузи значајан износ на име издржавања као награду за њену подршку и допринос образовању супруга, као и на име губитка у смислу бољег начина живота. У предмету Monks против Monks, странке су се преселиле из Викторије у Ванкувер, како би супруг могао да заврши докторске студије. Након завршетка студија, странке су се преселиле у други град, јер је супруг добио посао на Универзитету. Супруга је била у неповољном положају, јер је изгубила све шансе за напредак у каријери. Ни у овом случају суд није разматрао да ли је диплома супруга својина која подлеже деоби по Закону о брачној имовини, јер супруга није претрпела економски губитак услед директне финансијске подршке, већ услед немогућности да напредује у својој каријери. Суд је супрузи доделио износ од 8.000 $ месечно на име издржавања, а ову одлуку је потврдио и Апелациони суд Манитобе. Противници оваквог приступа сматрају да се каријерна имовина не може сматрати „имовином“ у смислу члана 3 Закона о брачној имовини, јер је изузетно тешко извршити процену вредности овакве врсте својине, имајући у виду да она представља само могућност за зараду новца у будућности. Такође, диплома и звање се не могу постићи само давањем финансијског доприноса супружнику који студира, већ је резултат интелектуалне способност и напорног рада супружника који студира. Штавише, диплома се не може наследити, те престаје да постоји и важи након смрти њеног власника. Дакле, каријерну својину не би требало узимати у обзир приликом процене вредности својине било ког супружника, те иста не би требало да буде предмет деобе; C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 100-105.

Проблеми везани за начин процене каријерне имовине у финансијском смислу, главна су окосница њеног непризнавања приликом деобе имовине након престанка брака. Међутим, без обзира да ли се дипломе или лиценце супружника сматрају имовином или не, чињеница је да исте имају вредност у смислу повећаног капацитета за зараду супружника, на који начин утичу на укупност породичних финансија.

Најједноставнији начин да се избегну проблеми око процене вредности дипломе је да се крене од претпоставке да каријерна имовина нема тренутну вредност или да уопште нема вредност. Међутим, очигледно је, и то из много оправданих разлога, да оваква претпоставка не рефлектује стварно стање ствари. Иако је потпуно тачно да се диплома или лиценца не могу ставити на тржиште, а самим тим и проценити њихова тржишна вредност, то не значи да дипломе и лиценце за рад немају вредност. Уколико каријерна вредност уопште не би имала вредност, не би било економично улагати у исту, а чињеница је да велики број људи улаже у развој своје каријере и образовне потенцијале[756]. Да не би дошло до неправичних решења по супружнике, потребно је да се прецизно дефинишу методе за процену вредности диплома или лиценци.

Проблем који се јавља код признавања каријерне имовине као предмета који улази у састав имовине супружника јесте, између осталих и начин на који би се та имовина поделила. Уколико се диплома или лиценца за рад посматрају и третирају као било која друга имовина, таква имовина мора бити предмет деобе по систему 50/50. Овакав начин поделе могао би доћи у обзир ако су оба супружника дала свој допринос стицању дипломе: док је један супружник давао финансијски допринос и бринуо о домаћинству, други супружник је учио, при чему се може поставити питање оправданости примене тог система уколико супружник који није студирао није давао никакав финансијски допринос стицању каријерне имовине.

У страној литератури присутна су мишљења да, уколико се диплома или лиценца за обављање делатности сматрају имовином, исти морају бити третирани као и свака друга имовина супружника која је стечена за време трајања брака.

[756] У предмету „Corless против Corless“, судија Steinberg је изјавио да диплома Правног факултета коју је муж стекао, као и његова лиценца за обављање делатности, немају вредност, иако се сматрају имовином. Међутим, у предмету Eliott против Eliott, исти судија је пресудио да губитак могућности за напредак у каријери има (негативну) вредност. Оваква врста неконзистентности може створити велику несигурност, јер већина судова и академски кругови сматрају да каријерна имовина мора имати своју вредност, како год она била дефинисана. C. Wendrich, op. cit., стр. 130-131.

Уколико је, примера ради, супруг стекао аутомобил током брачне заједнице (и сам платио исти), а тај аутомобил се користи за потребе целе породице, исти ће бити предмет поделе по грађанском закону Немачке. Дакле, у овом случају се не може сматрати да аутомобил није предмет деобе само зато што га је супруг купио. Међутим, уколико је супруг уместо аутомобила стекао диплому, да ли је потребно размотрити допринос супружника који није стекао диплому? У том смислу, немачки грађански законик креће од претпоставке да је целокупна имовина која је стечена током брачне заједнице акумулирана заједничким напором оба супружника. Појединачни допринос сваког од супружника, дакле, уопште није важан. Ово се посебно односи на бракове који трају дуги низ година, јер није могуће документовати који супружник је уложио колико средстава у стицање дипломе или лиценце. Уколико се диплома или лиценца за обављање делатности сматра имовином, мора бити третирана као и свака друга имовина. С тога је потпуно неважно колики допринос је дао супружник који није стекао диплому, јер је и тај супружник индиректно био погођен, нпр. није уживао у бољем животном стандарду током периода студирања другог супружника или није напредовао у сопственој каријери.[757]

2. Приступи процени вредности каријерне имовине

Процена вредности каријерне имовине је изузетно комплексна процедура. Генерално говорећи, не постоји опште прихваћена методологија која би узела у обзир све факторе и уз помоћ које би могла да се изврши прецизна процена вредности каријерне својине. У неким аспектима, није јасно шта се тачно процењује и у складу са којом формулом се врши процена, као ни који аспекти се узимају као релевантни за процену вредности каријерне својине.

[757] Неки аутори сматрају да процена вредности и деоба каријерне својине може представљати велики проблем уколико ово супружнику није први брак, што може имати негативан утицај на супружника који је стекао диплому, имајући у виду да супружник из првог брака има право на половину вредности каријерне својине, а супружник из другог брака има право на деобу увећане вредности дипломе током периода наредне брачне заједнице. Међутим, у новој брачној заједници, диплома се сматра имовином која је стечена пре почетка брачне заједнице, дакле диплома нема никакве везе са новим браком, те се искључује из процедуре деобе. Штавише, вредност дипломе се, током година не увећава, већ се смањује, јер утицај дипломе полако смењује радно искуство, а након шест година рада, диплома више није од суштинске важности. C. Wendrich, op. cit., стр. 131-133.

Могу се издвојити четири основна приступа процени вредности, с тим да је сваки од њих подложан константним модификацијама са циљем унапређивања методологије обрачуна.

Приступ директних трошкова подразумева да се супружнику који је инвестирао у образовање другог супружника морају надокнадити директни трошкови, тј. финансијска средства која су уложена у стицање дипломе или лиценце за рад. Као један од недостатака овог система може се навести чињеница да је нефинансијски допринос другог супружника теже мерљива категорија, који за време док се његов супружник школује и усавршава преузима бригу око домаћинства и кућних послова, а такође и запоставља своју каријеру и у будућности због тога може имати мањи потенцијал да зарађује.

Са друге стране, висина прихода супружника чији је професионални потенцијал увећан, у случају престанка брака, свакако ће имати утицаја на одређивање висине издржавања, имајући у виду да је могућност запослења и стицања зараде један од Законом предвиђених критеријума о којима суд води рачуна приликом доношења одлуке о издржавању. Након престанка брака супружник који је улагао у образовање и усавршавање другог супружника, неће стећи било какво овлашћење у погледу дипломе супружника чији је потенцијал увећан, већ по правилима облигационог права о неоснованом обогаћењу, може да потражује средства која су у ту сврху уложена из заједничке имовине, односно његове посебне имовине.[758]

Приступ опортунитетних трошкова је метода која је у упоредном праву, пре свега немачком, развијена из приступа директних трошкова, а карактеристичан је по томе што узима у обзир директне трошкове образовања, као и „трошкове губитка могућности за напретком“, тј. финансијских средстава које би супружник који се школује зарадио током периода образовања уколико би био запослен на најповољнијој позицији која је доступна у том тренутку. Многи заговорници овог принципа сматрају да би требало узети у обзир и губитак могућности образовања и запослења супружника који улаже у образовање брачног друга. Без обзира што овај приступ избегава било какву врсту спекулације о будућем приходу супружника који је стекао диплому, ипак се не сматра да

[758] Н. Тешић, op. cit., стр. 275.

је увећан потенцијал за зарадом супружника који је стекао диплому вреднији од директног финансијског доприноса супружника који је инвестирао у образовање брачног друга.[759]

Адекватна процена вредности каријерне имовине и обрачуна компензације супружницима, када би се овакав обрачун применио код деобе заједничке имовине у немачком праву, у ком се и истичу његове предности, била би извршена ако би било могуће одредити тачан износ штете услед губитка могућности напредовања у каријери супружника који инвестира у образовање. Међутим, уколико се ради о супрузи која је домаћица, она нема право на компензацију по овој методи, јер је компензација за „изгубљену могућност напредовања“ ограничена на претходне приходе супружника који је стекао диплому.[760]

Теорија радне вредности се односи на приступ по коме вредност дипломе или лиценце представља вредност рада који је неопходно уложити како би се стекла каријерна имовина. На пример, за стицање звања адвоката је потребно похађати студије у трајању од четири године и положити правосудни испит. Дакле, вредност дипломе или лиценце вреди четири године рада које супруг који је студирао дугује супружнику који га је издржавао, јер да супруг није студирао, он би сигурно дао свој допринос породици. Супружнику који је инвестирао у образовање би требало надокнадити 50% прихода који би супружник који студира зарадио да није студирао, већ да је био у радном односу целокупни период трајања студија. Ово је врло једноставна методологија обрачуна којом се у потпуности елиминише проблем процене вредности. Као и код приступа директних трошкова, теорија радне вредности примарно посматра трошкове образовања, али не и увећани капацитет зараде супружника који је власник дипломе. Не постоји ниједан разлог да се једногодишњи приход након стицања дипломе изједначи са једногодишњим трошковима

[759] Формула за Приступ директних трошкова би гласила:
Вредност дипломе = трошкови образовања =директни финансијски трошкови.
Формула за Приступ опортунитетних трошкова гласи:
Вредност дипломе = директни финансијски трошкови + трошкови губитка могућности за напредак;
Више о предностима и недостацима наведених метода обрачуна видети код: C. Wendrich, op. cit., стр. 133-136.

[760] Неки аутори сматрају да је укључивање „трошкова изгубљених могућности за напредак“ може за последицу имати доделу превисоког износа компензације супружнику који је улагао у образовање брачног друга, јер је тај супружник могао имати веће економске бенефите током брачне заједнице, нпр. могао је уживати већи животни луксуз и стандард. Међутим, у већини случајева који се баве каријерном имовином обично је до развода брака долазило врло брзо након стицања дипломе или лиценце за рад, па није постојала опасност да ће једном од супружника припасти превисок износ на име компензације. C. Wendrich, op. cit., стр. 136.

стицања дипломе, јер поједностављења ове врсте дефинитвно иду на штету једног од супружника.[761]

Приступ увећане зараде је најчешће коришћена метода процене вредности каријерне имовине, обзиром да представља најпоузданији систем за процену вредности каријерне имовине, који се као такав предлаже у теорији када је реч о немачком праву. По овој методологији, вредност каријерне имовине представља разлику између највероватније будуће зараде која је заснована на увећаном потенцијалу за зараду супружника који студира и највероватније зараде на основу образовања и квалификација које је супружник који не студира стекао пре склапања брачне заједнице. Једна од главних предности овог приступа је да може одредити реалну вредност каријерне имовине власника дипломе и коректан износ компензације за супружника који је инвестирао у каријерну имовину, а не да само понуди компензацију износа који је супружник уложио у образовање и стицање дипломе супружника који је студирао. Штавише, овај приступ прихвата да потенцијал зараде на релацији супружник студент- супружник није креиран дипломом, већ је њом само увећан. Једна од примедби критичара на наведену методологију односи се на чињеницу да се не може очекивати да приход током времена буде непромењен, што се може сматраати оправданим приговором.[762]

Слично проблематици која се односи на индекс трошкова живота када се елиминише утицај инфлације, ово је најбоља метода која се користи у данашње време, а и једина коју би требало користити док се не пронађу боља методологија и приступ процедури процене вредности каријерне имовине. Коришћењем приступа увећане зараде може се на коректан начин извршити процена вредности каријерне имовине. Сматра се да је ова метода процене правичнија од метода које се користе за процену вредности пословне имовине. Наравно, пословна имовина никада није стављена под знак питања у

[761] Оно што је карактеристично за законски брачни имовински режим у немачком праву је да се након престанка брака изврши подела прихода супружника стечених за време трајања брака. Као један од недостатака наведене методологије обрачуна истиче се околност да када се приход власника дипломе подели након развода, капацитет зараде који је супруг који студира имао пре склапања брака се уопште не узима у разматрање. Примера ради, уколико је један од супружника стекао диплому психологије пре склапања брака, а током брачне заједнице завршио докторске студије психологије, супружнику који је улагао у образовање припада само половина прихода од звања доктора психологије. Дакле, овај принцип не признаје да је супружник који је дипломирао психологију имао било какав капацитет зараде док није уписао докторске студије. Као и горе наведени принципи, ни теорија радне вредности не омогућава адекватну компензацију супружнику који је инвестирао у образовање. C. Wendrich, op. cit., стр. 137-138.

[762] Више о методологији обрачуна видети код C. Wendrich, op. cit., стр. 139-141.

смислу процене вредности, јер се никада није ни постављало питање да ли пословна имовина постоји или не, што се врло често дешава са каријерном имовином која се, у традиционалном смислу, не може сматрати „видљивом или материјалном имовином“. Међутим, захтеви модерног друштва, у ком богатство има много лица, а образовање је само једно од њих, захтева да традиционални концепт имовине подразумева и каријерну имовину.[763]

ДЕО ЧЕТВРТИ
РАСПОЛАГАЊЕ ЗАЈЕДНИЧКОМ ИМОВИНОМ И МОДАЛИТЕТИ ДЕОБЕ

I Споразумно располагање заједничком имовином и заштита трећих савесних лица код располагања предметом заједничке имовине од стране једног супружника

Својинска овлашћења држања, коришћења и располагања, која чине садржину права заједничке својине, њихови носиоци врше заједнички и споразумно. Супружници, као заједничари, могу међусобно закључивати уговоре ради заснивања права и обавеза, осим уговора којима би се, мимо законом прописане форме и услова, мењао законски имовински режим, као и уговора којима се унапред одричу права која им по закону припадају (нпр. на законско издржавање, на удео у заједничкој имовини и др.)[764]. Ограничења постоје и у погледу могућности располагања својим уделом у заједничкој имовини, зато што „заједничком имовином супружници управљају и располажу заједнички“[765]. Дакле, пре извршене деобе, како је то прописано одредбом чл. 174 ст. 3 Породичног закона, супружник не може располагати својим уделом у заједничкој имовини, нити га може оптеретити правним послом међу живима.[766]

Наведено произилази из неодређености удела заједничара који, за разлику од сувласника, немају ни идеални ни реални део у заједничкој имовини, већ се њихово право подједнако простире на све оно што је стечено радом, за време трајања заједничког живота у браку. Све док не дође до поделе заједничке имовине, право на заједничку

[763] C. Wendrich, op. cit., стр. 140-141.
[764] М. Шемић, op. cit., стр. 88. „Ништав би био уговор којим би се треће лице овластило да у име једног супружника учествује у управљању заједничком имовином“; О. Станковић, М. Орлић, op. cit., стр. 165.
[765] Чл. 174 ст. 1 Породичног закона.
[766] Видети чл. 174 ст. 3 Породичног закона.

имовину подлеже посебном правном режиму, чији део представља и правило да супружници могу управљати и располагати заједничком имовином искључиво заједнчки и споразумно.[767] Када су у питању правни послови међу живима, једино што може учинити је да свој удео пренесе на другог супружника, али никако на лица изван заједнице.[768] Својим неодређеним уделом супружник може располагати једино путем завештања (тестамента)[769]. То значи да пре деобе супружник може располагати својим уделом путем тестамента, и то у мери у којој неће повредити удео другог супружника у заједничкој имовини.[770]

Са друге стране, супружници имају могућност да споразумно поделе имовинска права из састава заједничке имовине и мимо законом прописане препоставке о једнакости њихових удела из чл. 180 ст. 2 Породичног закона. Међутим, они то не могу учинити унапред у погледу будуће имовине, нити се могу унапред одређи удела у заједничкој имовини, права да раскину уговор о управљању и располагању заједничком имовином из чл. 189 Породичног закона, нити могу одступити од правила о дејству уписа у регистар непокретности на име једног, односно оба супружника.[771]

Када је реч о претпоставци уписа заједничке непокретности у катастру непокретности на име оба супружника и када је упис извршен на име само једног од њих, може се поставити питање домашаја и примене одредбе чл. 176 Породичног закона у пракси, имајући у виду садржину нових прописа о упису права на непокретностима у катастар непокретности, која се односе на упис заједничке својине, што ће бити предмет детаљније анализе у наставку рада.

Поред постојања заједничких непокретности, у пракси веће материјалне вредности представљају и удели и акције у привредним друштвима, па се поставља питање пуноважности њиховог преноса за време трајања брака на другог супружника. Мишљења смо да је у том случају потребно видити рачуна да пренос истих није усмерен ка нарушавању интереса поверилаца, тако да би судови при оцени пуноважности таквог

[767] М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 450.
[768] Н. Гавелла, Стварно право, Информатор, Загреб, 1998, стр. 528; Другачија је ситуација код права сусвојине - видети чл. 13 и 14 Закона о основама својинскоправних односа.
[769] Д. Станишић,op. cit., стр. 353.
[770] М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 450.
[771] М. Јанковић, Имовински режим у браку и породичној заједници, стр. 71. Тек уколико суд врши деобу заједничке имовине, претпоставља се да су једнаки удели супружника у заједничкој имовини. М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 450.

преноса водили рачуна о сврси преноса, односно да ли је циљ трансакције био да се осујети наплата потраживања повериоца у односу на супружника који је извршио пренос истих.

У погледу критеријума и могућности преноса, у енглеском законодавству је посебно регулисана описана ситуација Законом о банкротству из 1986. године, који пропиује услове који се захтевају за пуноважност преноса акција односно удела између супружника. Тако на пример, уколико жена пренесе акције своје фирме која је у лошем финансијском стању на мужа, а притом не добије адекватну финансијску надокнаду за те акције, таква врста трансакције може бити поништена, а акције враћене фирми супруге у власништво. Како би овакав принцип заштите могао да функционише, примењују се следећи критеријуми: а) трансакција мора постојати у смислу преноса, поклона или уговорне обавезе, б) вредност трансакције мора бити мања од стварне вредности активе/акције, ц) сврха трансакције је пренос активе на друго лице, како повериоци не би имали приступ активи која је предмет потраживања, д) трансакција се не може поништити уколико је актива/акција била предмет трансакције која је имала одређену вредност или уколико лице није било упознато са системом заштите поверилаца који је дефинисан у чл. 423 наведеног Закона.[772]

1. Располагања непокретностима у заједничкој имовини од стране једног супружника без сагласности другог

Када је реч о правној природи посла којим је један супружник вршио располагање одређеном ствари (или правом ужим од права својине) у заједничкој својини, без сагласности другог супружника, то посебно долази до изражаја када се ради о непокретностима, како због њихове вредности, тако и због чињенице што се о непокретностима и о правима на њима воде јавни регистри. О поменутом питању постоји разлика у ставовима, како у теорији, тако и у судској пракси, што потврђује чињеница

[772] J. Herring, op. cit., стр. 177. Осим наведеног, одредбом чл. 339 истог закона дефинисане су околности у којима залогодавац жели да избегне последице банкротства, али још увек није банкротирао. Поверилац има право да тужи залогодавца уколико је извршио трансакцију по много нижој вредности од реалне. Ово се односи на све трансакције које су извршене до пет година пре тренутка банкротства. Међутим, уколико је трансакција извршена пре две године, потребно је да поверилац докаже да залогодавац није био солвентан у тренутку трансакције. Чињеница да залогодавац није био солвентан се потврђује уколико је залогодавац извршио трансакцију са „сарадником“, тј. супружником, бившим супружником или рођаком. У том случају, нема никакве потребе доказивати покушај преваре (чл. 178 нав. закона). J. Herring, op. cit., стр. 177.

постојања већег броја судских спорова о томе да ли један супружник може пуноважно да отуђи или оптерети непокретност у њиховој заједничкој својини, без сагласности другог супружника.[773] У судској пракси присутне су и одлуке у којима је утврђивана делимична ништавост уговора о располагању непокретностима у заједничкој имовини од стране једног супружника, без сагласности другог, а не у целини. У том смислу, такве одлуке могу се посматрати у контексту заокрета који је у пракси Врховног касационог суда уследио 2018. године, када је прихваћен став о апсолутној ништавости правног посла предузетог без сагласности другог супружника.

Тако је на пример Апелациони суд у Нишу на одржаној главној расправи донео одлуку о укидању пресуде првостепеног суда, тако што је делимично усвојио жалбу тужиље и утврдио ништавост уговора којим је тужени располагао са 42,87% стана који представља њихову заједничку имовину.[774] У образложењу Одлуке је, између осталог, наведено да тужиља „сматра да је предметни стан стечен у току трајања брачне заједнице између ње и туженог ББ, те да отуда представља њихову заједничку имовину. Самим тим, тужени ББ без њене сагласности није могао да отуђи наведени стан пре извршене деобе јер је то противно одредби чл. 174 ст. 3 ПЗ, те такво располагање повлачи ништавост уговора у целини што је и тражено. Нижестепени судови су у поступку утврдили да је предметни стан заиста стечен у току трајања брака између тужиље и туженог ББ, те да отуда представља њихову заједничку имовину, као и да пре закључења спорног уговора није извршена деоба између бивших супружника предметног стана. Међутим, у самој парници нижестепени судови су по изведеним доказима утврдили сувласничке уделе странака у предметном стану, с тим што је првостепени суд нашао да је тужиљин удео 17,01% док је по одлуци другостепеног суда то 42,87%, па је одлучено да је уговор о отуђењу предметног стана ништав у оном делу у коме тужени ББ није био власник на истом, па није тим делом ни могао да располаже због чега је уговор у том делу противан

[773] Више о томе и о променама у ставовима судске праксе Врховног касационог суда видети код С. Дабић, К. Доловић Бојић, Располагање једног (ван)брачног друга непокретношћу у заједничкој својини, Право и привреда, бр. 7-9/2019, стр. 412, 413. Када је реч о ставовима судске праксе Врховног касационог суда, у истој су до 2018. године биле присутне одлуке да правни посао који је предузет од стране супружника који је уписан у јавним књигама, без сагласности другог, није ништав, након чега долази до преокрета, између осталог, и због одлука донетим од стране Уставног суда о тим питањима, тако да се „сматрају ништавим сви правни послови које предузме уписани (ван)брачни друг без сагласности другог“. Детаљније о наведеном видети код С. Дабић, К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 413, 414.

[774] Видети Одлуку Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 4159/18, (из архиве Суда).

принудним прописима и ништав, али да није ништав у целини како је то тужиља тражила“[775].

Када је реч о теоријским разматрањима, преовладава мишљење да, уколико један супружник самовласно отуђи ствар или право из заједничке имовине, без сагласности другог супружника, такав уговор је противан принудном пропису и због тога је апсолутно ништав.[776] Сагласни смо да наведено произилази из правне природе заједничке имовине, тако да при чињеници неопредељености удела супружника у заједничкој имовини, произилази немогућност да један супружник самостално располаже својим уделом у заједничкој имовини. У том случају, трећим савесним лицима могла би се пружити заштита сходно општим правилима грађанског права о стицању својине, при чему је потребно правити разлику да ли се ради о покретним или непокретним стварима.[777]

Ако је у питању располагање покретним стварима из заједничке имовине без сагласности другог супружника уговор се неће поништити уколико је стицалац био савестан и ако је ствар прибављена уз накнаду. За располагање покретним стварима уобичајено се претпоставља да је супружник био овлашћен од другог супружника и савестан стицалац би по правилима о одржају или стицању својине од невласника могао одржати уговор пуноважним.[778] У том смислу у теорији преовладава став да када један супружник отуђује покретну ствар из заједничке имовине, он то чини у својству заступника другог супружника, по његовом изричитом или прећутном овлашћењу, јер би другачије решење довело до кочења правног промета у погледу покретних ствари, који се свакодневно одвија, што не би било у интересу ни продаваца ни купаца.[779] Са друге стране, располагање непокретностима из заједничке имовине, које један супружник учини

[775] Из образложења Одлуке Апелационог суда у Нишу Гж. бр. 4159/18.
[776] С. Вуковић, op. cit., стр. 147; О примени санкције апсолутне ништавости видети код: С Панов, Породично право, стр, 345. У односу према трећим лицима, оба супружника представљају јединство, за разлику од титулара права сусвојине у ком случају је сваки сувласник потпуни власник свог аликвотног дела, па сваки део ствари на којој постоји право сусвојине може бити предмет посебног правног промета (отуђење, оптерећење) како међу живима, тако и за случај смрти. У случају продаје сувласничког дела остали сувласници имају право прече куповине, само ако је то законом одређено (чл. 14 ст. 3 Закона о основама својинскоправних односа); М. Босиљчић, op. cit., стр. 20-21.
[777] М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 450, 451.
[778] С. Накић-Момировић, op. cit., стр. 440.
[779] А. Гамс, op. cit., стр. 74; М. Јанковић, op. cit., стр. 241; Р. Суџум, op. cit., стр. 195: О. Станковић, М. Орлић, op. cit., стр. 228: нав. према: М. Драшкић, op. cit., стр. 451. Указује се да би се у случају прихватања решења о претпостављеној сагласности супружника нарушио принцип споразумног управљања и располагања заједничком имовином. Видети код Финжгар, 1967, стр. 357; нав. према М. Драшкић, op. cit., стр. 451.

без сагласности другог супружника, сматраће се ништавим, осим ако савесни стицалац испуни услове за стицање својине на непокретности редовним или ванредним одржајем.[780]

Међутим, у теорији срећемо и мишљења да природа правила, по коме је за располагање стварима из заједничке имовине неопходна сагласност супружника, не упућује на санкцију ништавости. Наводи се да у супротном, такав уговор не би могао конвалидирати, чак и ако разлог ништавости касније отпадне, као на пример, ако се други супружник накнадно сагласи са располагањем или супружници закључе споразум о деоби заједничке имовине, по коме предмет спорне продаје улази у посебну имовину супружника траденса.[781] Такође се наводи, да је при чињеници да законодавац одредбом чл. 174 Породичног закона изричито не наводи санкцију ништавости, подложно тумачењу „да ли повреда императивне законске норме води тако строгој санкцији или је њој примеренија нека друга“, односно да ли такав правни посао којим је одређена императивна норма повређена, мора бити санкционисан апсолутном ништавошћу, које тумачење представља и разлог за неуједначену судску праксу.[782] Наводи се да се располагање које је предузето од стране уписаног супружника, без сагласности другог супружника, не може сврстати у дериватив но стицање упркос закључењу правног посла, да се ради о виду стицања који је „паралелан стицању од невласника код покретних ствари“, те да „оба представљају случајеве стицања на основу закона.“[783] У том смислу се наводи да такво располагање не производи жељена правна дејства у смислу преноса права, јер се ради о својеврном виду стицања од невласника, односно да се у чињеници преношења права од стране неовлашћеног лица, налази узрок због кога треће лице није могло да стекне право на непокретности од правног претходника дериватив ним путем, а не због ништавости таквог располагања. Са тим у вези даље се наводи да, и ако је треће лице знало да се непокретност налази у режиму заједничке имовине, та чињеница не би утицала на пуноважност правног посла, већ да утиче на могућност стицања права и позивања на начело поуздања.[784] Са друге стране, код оправдања положаја трећег савесног лица, код сувласништва у ван(брачној) тековини, које у правима Федерације Бих и

[780] Видети чл. 28 ст. 2 и 4 Закона о основама својинскоправних односа; М. Драшкић, op. cit., стр. 451.
[781] Н. Тешић, op. cit., стр. 261.
[782] Видети код С. Дабић, К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 415, 416.
[783] М. Повлакић, Начело уписа и начело повјерења у земљишну књигу у најновијој пракси Уставног суда БиХ, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, електронски извор: https://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2020/03/%8Clanak.pdf , стр. 5 (PDF нумерација).
[784] С. Дабић, К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 418.

Републике Српске, постоји независно од тога да ли су оба партнера уписани у земљишну књигу (односно у Републици Српској у регистар непокретности), у теорији тежиште аргументације није на томе да ли је неуписани партнер стекао сувласнички удео или не, већ да ли је треће лице то знало или могло знати.[785] Иако су у овим правним системима брачни и ванбрачни партнери сувласници на основу закона, како то одређује Породични закон, упркос тој чињеници треће савесно лице има предност, што реглишу закони којима се уређује начело уписа и начело поверења, док је новом стварноправном регулативом код оцене савесности стицаоца одређено да не постоји његова обаеза за истраживање ванкњижног стања.[786] Наведено се примењује на случајеве стицања који су настали након ступања на снагу нових ентитетских закона о стварном праву. Ипак, како се у теорији наводи да познавање чињенице да се земљишнокњижно и ванкњижно стање разликују, не сме бити занемарено ни данас, тако што ово сазнање мора бити доказано, јер се „савесност претпоставља а несавесност стицаоца доказује страна која то тврди“[787].

1. 1. Правна природа сагласности супружника који није уписан у јавни регистар при располагању непокретностима

Када је реч о предузимању правних послова управљања и располагања заједничком својином, исте може предузимати и само један од супружника, при чему законом није прописана потребна форма, осим када се ради о уговору који се односи на послове управљања и располагања непокретностима. У том случају уговор мора бити сачињен у писаној форми, а уговорно овлашћење једног супружника уписује се у јавни регистар права на непокретностима.[788] У судској пракси присутне су одлуке о постојању тзв. прећутне сагласности и када се ради о располагању непокретностима које је један

[785] М. Повлакић, op. cit., стр. 8 (PDF нумерација).
[786] Када је у питању брачна тековина, која према ПЗ ФБих, припада сувласницима на једнаке делове, тако да се ради о стицању на основу закона, што значи без уписа у земљишне књиге, у теорији се наводи да, ако се предност даје Закону о земљишним књигама, доследности ради, требало дати предност члану 5 тог закона, који прописује начело конститутивности уписа и када се ради о случајевима стицања на основу закона. У том случају би сувласнички удео у браној тековини био стечен тек уписом у земљишну књигу, при чему се даље наводи, да не треба ни изгубити из вида да је ПЗ ФБих у односу на ЗЗК ФБиХ lex posterior, из чега би се могло закључии да је законодавац био упознат са одредбама ЗЗК, који је раније донет; О односу између Закона о земљишним књигама и Породичног закона Федерације БиХ видети код: М. Повлакић, op. cit., стр. 7 (PDF нумерација).
[787] Ibidem, стр. 7, 9 (PDF нумерација).
[788] М. Почуча, Н. Шаркић, op. cit., стр. 298.

супружник предузео без сагласности другог. У том смислу, када један од супружника за време трајања брака располаже заједничком имовином, при чему је други супружник упознат са таквим располагањем и томе се не успротиви, сматра се да је он својим понашањем дао сагласност том супружнику да отуђи заједничку имовину. Тако је у образложењу једне одлуке наведено да „из свега наведеног произилази да је тужиља била упозната са располагањем свог супруга и да се томе није противила, па је првостепени суд правилно закључио да је тужиља својим понашањем дала сагласност свом брачном другу да отуђи њихову заједничку имовину, посебно имајући у виду чињеницу да је уговором који је закључио са покојним О, покојни Д. задржао право доживотног становања за себе и супругу Г. у приземљу предметне куће, што указује на споразум странака да за живота располажу својом целокупном имовином, а да за себе обезбеде доживотно становање. С обзиром да су тужиља и њен супруг, споразумно поклонили своју заједничку имовину својој деци, по оцени овог суда, тужиља сада не може тражити исту имовину по основу повреде нужног дела, јер је поклонопримац О. постао власник поклоњене имовине, а после његове смрти наследила су га његова деца, сада тужени М. и А, који су по основу наслеђа постали власници те имовине, која је сада заоставштина покојног Д, тако да тужиља не може тражити утврђивање права својине према туженима А. и М. нити по основу стицања у браку нити по основу нужног дела на заоставштини њеног супруга, сада покојног Д“[789].

Присутне су и одлуке, у којима се до истог закључка долази са позивањем на правила о терету доказивања чињенице незнања да је један супружник извршио располагање непокретностима из њихове заједничке имовине без знања другог супружника, за време трајања брака, па је у образложењу једне одлуке наведено да је: „правилан закључак првостепеног суда да је предметни плац купљен у току трајања брака парничних странака у току 2000. године и да исти представља њихову заједничку имовину, да је наведени плац тужени у току трајања брака током 2001. године, поклонио својој мајци, о чему је закључен уговор о поклону, да је као власник предметне непокретности уписана мајка туженог. Тужиља у току поступка није доказала да није знала за такво располагање туженог, нити да није одобрила закључење наведеног уговора, а на њој је био терет доказивања тих чињеница у смислу одредбе чл. 231 ст. 2 ЗПП.

[789] Видети Пресуду Окружног суда у Краљеву, Гж. бр. 8/2006 од 14.06.2006. године, (Paragraf Lex).

Претпоставка је да је уговор о поклону који је још увек на снази учињен уз сагласност тужиље, с обзиром да је исти закључен 2001 године а тужиља ову парницу покреће тек 2009. године, и у истој суду не предлаже извођење доказа од чијих је средстава предметна непокретност купљена, а на њој је терет доказивања тих чињеница. Стога је првостепени суд правилно поступио када је ставом првим изреке одбио тужбени захтев тужиље којим је тражила да се утврди да предметне непокретности представљају брачну тековину са тужиљиним уделом од ½ и да се тужени обавеже да истој исплати противвредност тих непокретности“[790].

Сагласни смо са мишљењем да се код располагања са покретним стварима од стране једног супружника, без сагласности другог супружника, може сматрати да је он поступао као заступник другог супружника, по његовом изричитом или прећутном овлашћењу, јер би у противном долазило до кочења правног промета, али да исто не треба примењивати када се ради о располагању са непокретностима.[791] Дакле, прихватањем решења о тзв. прећутној сагласности код располагања са непокретностима од стране једног супружнка без сагласности другог супружника, довело би заобилазним путем до укидања принципа заједничког управљања и располагања заједничком имовином.[792] Наведено би важило и код позивања на тзв. правила о терету доказивања чињенице постојања тзв. прећутне сагласности, о чему су присутне одлуке у судској пракси како је то претходно наведено.[793] Са једне стране, у образложењу се врши позивање на правила о терету доказивања, а са друге стране се позивањем на наведено правило врши у смислу недоказаности чињенице да предметна непокретност којом је вршено располагање од стране једног супружника без сагласности другог, уопште представља предмет њихове заједнике имовине, а коју чињеницу је по нашем мишљењу суд најпре требао утврђивати,

[790] Видети Пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 3491/2017 од 10.01.2018. године, (из архиве Суда). Слажемо се са мишљењем изнетим у теорији, да и када би се прихватио став о тзв. прећутној сагласности на упис, иста би свакако морала бити претходна, а не након што је до располагања заиста и дошло, и да испуни формалноправне критеријуме као и изјава воље другог супружника. Дакле, предмет доказивања код става о постојању тзв. прећутне сагласности, биле би чињенице да је неуписани супружник био упознат са располагањем пре извршеног располагања, а не након што је до њега дошло, тако да чињеница да је тада извршен упис трећег у јавним књигама није довољна за закључивање да је неуписани супружник морао знати за располагање, при чему се од субјеката у правном промету и не захтева да константно врше провере у јавним књигама. Видети код С. Дабић, К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 420, 421.

[791] Видети код М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 451.

[792] Видети код Финжгар, 1967, стр. 357; нав. према: М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 451.

[793] Видети Пресуду Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 3491/2017 од 10.01.2018. године, (из архиве Суда).

па би након тога дошло до примене правила о заједничком управљању и располагању заједничком имовином.

Такође се примедба односи и у погледу значаја и дејства изјаве воље било ког заједничара, јер уколико би се изјава воље неуписаног супружника називала „сагласношћу на већ дату изјаву воље уписаног (ван)брачног друга“, тада би се на известан начин између њих вршила градација, што не би смео бити случај. У том смислу, сагласни смо са мишљењем да изјаву воље заједничара, нити сувласника, не треба називати сагласношћу, што ствара забуну, о чему у прилог говори постојање спора о њеној правној природи у судској пракси о чему је претходно било речи.[794] Дакле, поред тога што изјаве воље оба супружника морају бити подударне у садржинском смислу јер представљају једну страну и једну вољу, такав захтев мора бити испоштован и када је реч о формалноправним критеријумима, јер мора бити дата у оној форми која је потребна за конкретан правни посао. Када се ради о располагању правима на непокретностима, у тренутку предузимања правног посла, а не пре, нити после тога, изјаве воље оба супружника морају бити дате у законом прописној форми.[795] Осим што пређутна сагласност није у складу са одредбама ЗОО о форми уговора и потребних сагласности, са претпоставком која није прописана законом да се неукњижени партнер сагласио са учињеним располагањем, овај концепт отвара и проблем за неуписаног партнера за ког се сматра да се сагласио са правним послом, да истакне било какаве захтеве према партнеру који је очигледно поступао несавесно.[796]

1. 2. Заштита заједничког удела у имовини у односу на купце непокретности нормирана одредбама Породичног закона

Са циљем заштите законског режима заједничке имовине и равноправности супружника кроз уважавање свих облика рада и ангажовања за време трајања заједнице живота у браку, одредбом чл. 176 Породичног закона, прописано је да се „сматра да су супружници извршили деобу заједничке имовине ако су у јавни регистар права на непокретностима уписана оба супружника као сувласници на опредељеним уделима“.

[794] С. Дабић, К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 422.
[795] Ibid.
[796] М. Повлакић, op. cit., стр. 8, 9 (PDF нумерација).

„Сматра се да је упис извршен на име оба супружника и када је извршен на име само једног од њих, осим ако након уписа није закључен писмени споразум супружника о деоби заједничке имовине, односно брачни уговор, или је о правима супружника на непокретности одлучивао суд“[797]. Сагласни смо са мишљењем израженим у теорији да у овом случају Породични закон, „не садржи правило из којег произилази да се ради о заједничкој имовини супружника“, већ да је у питању оборива законска претпоставка, а не фикција, зато што се може доказивати супротно од онога што се „фингира“[798]. У том случају терет доказивања чињеница да није у питању заједничка имовина пребацује се на супружника на чије име је непокретност уписана, који треба да докаже да се ради о његовој посебној имовини, при чему се у супротном сматра да је упис извршен на име оба супружника.[799]

Наиме, за међусобне односе супружника као заједничара није од утицаја чињеница на чије име је непокретност уписана у јавном регистру, јер иста не утиче на промену режима заједничке својине на истој, већ је битна чињеница да је непокретност стечена радом супружника током трајања заједнице живота у браку. Дакле, примена наведеног правила, у ситуацији када у јавном регистру није уписана заједничка својина на непокретности, омогућава заштиту супружника који је допринео стицању непокретности, а није уписан у јавном регистру.[800]

Формалноправно гледано, нормирањем наведене законске претпоставке, фокус интересовања теорије и судске праксе представља питање односа правила из чл. 176 ст. 2 Породичног закона са начелом поуздања у катастар непокретности и правним положајем трећег савесног лица. Свакако је јасна намера законодавца да прописивањем наведеног

[797] Видети чл. 176 Породичног закона.
[798] Више о правима неуписаног супружника у смислу чл. 176 Породичног закона и конкуренцији са правом савесног стицаоца непокретности видети код Р. Цветић, Нова правила у поступку уписа у катастар непокртности. Упис заједничке својине супружника, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2019, стр. 1175, 1176.
[799] Р. Цветић, op. cit., стр. 1176.
[800] Видети чл. 171 ст. 1 Породичног закона; Р. Цветић, op. cit., стр. 1175; У судској пракси наилазимо и на одлуке у којима непокретности које су предмет купопродајног уговора закљученог за време трајања брака, од стране једног супружника који је и уписан у јавним регистрима као власник, сматрају њиховом „заједничком својином“ у ком смислу се у образложењу наводи да: „како је парцела купљена у току трајања брака то иста представља заједничку својину странака, без обзира што се као купац појављује један супружник и што је у земљишним књигама уписан само један супружник. Небитно је чијим је средствима купљен плац, јер је несумњиво купљен у току брака странака, а као купац се јавља тужени, те је ово заједничка имовина странака, са претпоставком да су удели супружника подједнаки“. Пресуда Основног суда у Нишу, П. бр. 16280/15 од 10.02.2017. године, (Paragraf Lex).

правила пружи заштиту неуписаном супружнику, од неовлашћеног располагања од стране уписаног супружника али је у судској пракси било и одлука у којима се прихватањем тзв. пређутне сагласности на извршено располагање, уствари пружала заштита стицаоцу непокретности, о чему је у раду изнета премедба. Са тим у вези, на овом месту је потребно још једном указати и на заокрет у судскској пракси Врховног суда од 2018. године, у погледу заштите права неуписаног супружника, односно заштите трећег савесног лица које се поуздало у стање у катастру непокретности.[801]

2. Начело поуздања у катастар непокретности и правни положај стицаоца непокретности код располагања извршеним од стране једног супружника

Имајући у виду вредност непокретности, са једне стране, и чињеницу да исте могу представљати материјалну базу чланова породице, са друге стране, намеће се питање да ли у случају располагања непокретностима од стране супружника који је уписан у катастру непокретности као искључиви власник, треба пружити заштиту неуписаном супружнику или трећем савесном лицу које се поуздало у податке из катастра непокретности приликом закључивања правног посла.

Што се тиче критеријума за утврђивање савесности стицаоца непокретности, поставља се питање да ли је треће лице које је правни посао закључило поуздајући се на тачност податак у катастру непокретности, сходно начелу поуздања, у обавези да проверава и чињенице које се тичу постојања брачног односно ванбрачног статуса преносиоца, при чињеници важења одредбе чл. 176 Породичног закона.[802]

---

[801] Иако актуелна пракса Врховног суда говори у прилог заштите неуписаног супружника, тако да се у једној од одлука закључује „да одредба чл. 6 тада важећег Закона о државном премеру и катастру, којом је прописано начело поуздања у катастар непокретности, не може да искључи примену принудних норми материјалног права (чл. 174 ПЗ) о посебном режиму заједничке својине стечене у браку и начину законитог располагања том имовином“. Пресуда Врховног касационог суда, Рев1 бр. 14/2018 од 12.12.2018. године, са сличним становиштем израженим и у пресуди истог суда Рев. бр. 1162/2016 од 12.07.2016. године; нав. према С. Дабић, К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 427.

[802] У теорији је присутно мишљење да би се пре могло заступати становиште о давању предности трећем савесном лицу, у односу на неуписаног (ван)брачног друга који је уписом у регистар непокретности могао себе да заштити, што је једноставнији задатак него да треће лице истражује брачни односно ванбрачни статус преносиоца у тренутку када је он стекао непокретност и са тим у вези се предлаже измена законске регулативе у смислу напуштања правила из чл. 176. Породичног закона; Видети код: С. Дабић, К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 427. Са друге стране, наводи се и да није спорно да су наведена лица својим понашањем допринела губитку својих права и да се чини да због тога не треба да уживају заштиту, али да је то потпуно ирелевантно и да је битна савесност трећег лица. Са тим у вези се наводи да ако треће лице није било савесно да стицања неће бити, без обзира на савесност укњиженог лица и да је Уставни суд Федерације БиХ

2. 1. Појам и дејство начела поуздања

Начело поуздања (поверења) је принцип који гарантује правну сигурност трећим (савесним) лицима, који су предузели одређене правне радње поуздајући се у податке из регистра непокретности. Све евиденције непокретности заснивају се на наведеном принципу „публикујући податке о правима на непокретности у јавним књигама – земљишна књига, или катастар и начелно значи необоривост претпоставке њихове истинитости и потпуности, без додатних истраживања“[803]. Дакле, без начела поуздања у регистар непокретности, било да је у питању земљишна књига или катастар, као општеприхваћеног начела, нема функционисања регистра као јавне књиге, нити сигурности правног промета. Имајући у виду два аспекта начела поуздања, а које начело се испољава кроз та два аспекта у смислу истинитости и потпуности података садржаних у регистру, оно у ствари значи да постоје сва права и чињенице уписане у регистру непокретности (истинитост), односно да не постоји све оно што у регистар није уписано (потпуност)[804].

Формулација овог начела веома је слична и у упоредном праву, тако да савесно поступање у правном промету, имајући у виду јавно поверење у регистар непокретности, не захтева да стицалац испитује ванкњижно стање, већ само оног што је у регистар уписано.[805] У том смислу савесност се, у немачкој правној теорији и судској пракси,

---

у одлуци АП-3738/12 из 2015 године био строг према брачном другу који је пропустио да се укњижи, али не у односу на купце који нису по више година укњижили непокретности како би избегли плаћање пореза на промет непокретности, као што је то случај у одлукама Уставног суда АП-2326/18, АП-2684/18 и АП-648/19; Видети код: М. Повлакић, op. cit., стр. 11 (PDF нумерација).

[803] М. Лазић, Начело поуздања у регистар непокретности и уговорно стицање својине од књижног власника – Први део, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 100/2023, стр. 39.

[804] М. Лазић, op. cit., стр. 51; Брисањем погрешног уписа се отклања позитивни аспект поуздања, а накнадним уписом негативни аспект, тако да дејство начела поуздања „наступа од момента коначности уписа које није у поступку оспоравања“. Видети код: Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, Пунта, Ниш, 2009, стр. 328, 329; наведено према М. Лазић, op. cit., стр. 39.

[805] Р. Цветић, Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, вол. XLIX, бр. 3/2015, стр. 1024, 1025. Тако је одредбом § 892 НГЗ-а прописано да: „У корист лица које правним послом стекне неко право на непокретности или право на неком таквом праву, садржина земљишне књиге сматра се тачном, осим у случају кад је приговор на тачност уписан или кад је нетачност стицаоцу позната. Ако је овлашћени, у корист одређеног лица, ограничен у располагању правом које је уписано у земљишну књигу, тада ограничење делује према стицаоцу само уколико је оно видљиво из земљишне књиге или уколико је стицаоцу познато; наведено према: Р. Цветић, Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси, стр. 1024, 1025.

претпоставља, али предмет оцене представља само земљишнокњижно стање.[806] Када је реч о новим прописима донетим у Републици Хрватској, прихвата се начело поуздања, тако што се сматра да „за савесност трећег лица није нужно активно истраживање ванкњижног стања...тако да законодавац од савесних стицалаца захтева познавање земљишнокњижног и непознавање поседовног стања некретнина, под условом да ово непознавање није последица грубе непажње“[807].

Слично решење је прихваћено и у новом праву Федерације Бих и Републике Српске, у којима савесност стицаоца, такође, представља одлучујући елеменат за стицање на основу начела поверења, што је предмет стварноправне регулативе, тако да је тек у новом стварном праву изричито прописано да не постоји обавеза истраживања ванкњижног стања.[808] У том смислу су судови позивањем на начело поверења учинили заокрет у дугогодишњој судској пракси, која се по правилу (изричито или прећутно) позивала на начело *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet* и предност давала поседовном и ванкњижном стању. За наведено се основ налази у стварноправној регулативи (чл. 56 ЗСП ФБиХ/ЗСП РС), тако да је институт стицања на основу поверења у земљишне књиге, изричито прописан тек у „новим ентитетским законима који регулишу стварно право“[809].

Када је реч о швајцарском и аустријском праву, такође се за савесност не захтева од стицаоца да је истраживао и ванкњижно стање, али апак „ако постоји сумња у истинитост и потпуност земљишне књиге..., или ако је то уобичајено у правном саобраћају, стицалац ће морати да истражује и ванкњижно стање како би остао савестан у смислу правила о заштити поуздања“[810].

У праву Србије „се прихвата начело поуздања које делује према трећим савесним лицима, мада постоји законска недоследност“[811]. По Закону о државном премеру и

[806] Ј. Тешановић, Правни значај уписа у регистар непокретности, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, стр. 107; нав. према: М. Лазић, op. cit., стр. 42.
[807] Х. Мутапчић, Е. Бркић, Улога и значај начела савјесности у процесу реформе земљишнокњижног права, Зборник радова Правног факултета у Тузли, бр. 1. 8-40, стр. 25; нав. према М. Лазић, op. cit., стр. 42.
[808] М. Повлакић, op. cit., стр. 9 (PDF нумерација).
[809] М. Повлакић, op. cit., стр. 6 (PDF нумерација).
[810] М. Живковић, Право регистра непокретности, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022, стр. 170; наведено према: М. Лазић, op. cit., стр. 42.
[811] Детаљније о законским недоследностима код утврђивања савесности стицаоца непокретности, према одредбама чл. 63. Закона о државном премеру и катастру и по чл. 3. тач. 4., новог Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова видети код М. Лазић, op. cit., стр. 43-46.

катастру: „Подаци о непокретностима уписани у катастар непокретности су истинити и поуздани и нико не може сносити штетне последице због тог поуздања“[812]. Полазећи од ЗПУКН као *lex specialis* у односу на општи пропис којим се уређује катастарска евиденција, другачије је појмовно одређење начела поуздања „које подразумева да су подаци уписани у катастру истинити и потпуни и да савесно лице не може сносити штетне последице због тог поуздања“[813]. Пре свега, што се тиче одређивања савесности као критеријума примене начела поуздања, може се рећи да ЗДПК о томе није заузео јасан став, у смислу одређивања савесности као додатног критеријума и услова дејства начела поуздања, док, са друге стране, ЗПУКН који представља lex specialis, одређује да се само савесни стицалац може позвати на начело поуздања. Осим тога ЗПУКН користи изразе „истинити и потпуни“, која терминологија је исправна за начело поуздања, уместо израза „истинити и поуздани“[814]. Иако у погледу критеријума за примену начела поуздања, у смислу савесности стицаоца, кога правни поредак штити јер је у правном промету поступао савесно поуздајући се у податке из јавног регистра, сагласно смо са мишљењем у теорији, иако о томе ЗДПК није заузео јасан став, да се у правном промету савесност подразумева, да правни поредак пружа заштиту лицима која савесно поступају у правном промету, те да „правни поредак штити само понашања која нису противна начелу савесности и поштења.“[815]

Имајући у виду да ЗПУКН није одређен сепен савесности стицаоца, односно постојање обавезе провере и ванкњижног стања права на непокретности, што представља појам савесности у ширем смислу, које решење је у складу са прихваћеним ставовима судске праксе, то би уже схватање које се заснива на провери једино књижног стања, „захтевало прецизно законско ограничење.“[816] Са друге стране, важан предуслов за постизање веће правне сигурности, свакако представља ажурност регистра непокретности. Може се рећи да је у нашем правном систему до неажурности регистра дошло услед више фактора, а нарочито услед кумуација чињеница да је упис био факултативан и спроводио

[812] Чл. 63 Закона о државном премеру и катастру, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 - одлука УС, 96/2015, 47/2017 - аутентично тумачење, 113/2017 - др. закон, 27/2018 - др. закон, 41/2018 - др. закон, 9/2020 - др. закон и 92/2023, (у даљем тексту: ЗДПК).
[813] Видети чл. 3 тач. 4 ЗПУКН.
[814] М. Лазић, op. cit., стр. 44.
[815] Н. Планојевић, Начела катастра непокретности у Србији и Републици Српској, Правна ријеч, бр. 32/2012, Бања Лука, стр. 176.
[816] М. Лазић, op. cit., стр. 44.

се по правилу на захтев заинтересованог лица, те чињенице реакције на пропуст да се захтев за упис поднесе без одлагања, што је све довело до тога да се у нашој судској пракси нису доследно спроводили начело уписа и начело поуздања.[817] Судска пракса је као израз реакције на реално стање евиденције непокретности, ширила круг изузетака од примене правила уписа и начела поуздања, тако да је у једном релативно дугом периоду ванкњижни промет непокретности узео маха, што је довело да се фактичко стање непокретности разликује од стања које је уписано у регистру, због чега је потребно исто толико времена да се превазиђе такво стање, успостављањем сигурности у промету непокретности.[818]

Дакле, иако је у наш правни систем начело обавезности уписа уведено пре више од две деценије, оно само по себи није довело до решавања проблема неажурности регистра непокретности, из претходно наведених разлога, и при чињеници да се упис спроводио на захтев правно заинтересованог лица, као и на занемаривање обавезе да се исти поднесе без одлагања. Оно што је законодавац желео да постигне реафирмацијом начела официјелности, како је то наведено у теорији, јесте успостављање пуне ажурности регистра тако што ће „свака исправа о праву подобном да буде регистровано у кратком року довести до регистрације“, те да „постаје нормално и уобичајено да исправу о праву

[817] Видети чл. 3 ст. 1 тач. 2 ЗПУКН којим је дефинисано начело официјелности; М. Живковић, С. Дабић Никићевић, Поступак уписа у катастар непокретности, Ревија Копаоничке школе природног права, вол. 4, бр. 1/2022, стр. 13. Дуготрајно незадовољавајуће стање евиденције непокретности у Србији, довело је до тога да примена начела поуздања буде значајно доведена у питање у нашој судској пракси, у којој се са једне стране настојала уважавати чињеница да се често разликују уписано стање од стварног, па је покушавајући да уважи начело поуздања, са друге стране, строжије ценила савесност лица које се позива на ово начело; Р. Цветић, Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси, стр. 1027.

У том смислу је на формирање судске праксе од значајног утицаја било Саветовање највиших судова у земљи, на ком је донет Закључак са саветовања грађанских и грађанско привредних одељења Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда из 1986. године, Билтен судске праксе, Врховни суд Србије, бр. 3/1987.

У вези питања савесности стицаоца код вишеструке продаје непокретности у образложењу наведеног Закључка је, између осталог наведено да: „Купац непокретности своју савесност у стицању не може оправдати само позивом на поуздање у апсолутну тачност земљишнокњижних уписа, већ је дужан да провери и поседовно стање непокретности...Пропусти ли ову дужну пажњу па се испостави да је дотична непокретност већ раније другом продата купац ће се сматрати несавесним, јер се узима да је знао или је могао знати да је правни посао о продаји непокретности раније закључен.“ Детаљније о утицају судске праксе, која је проширила круг изузетака од начела поуздања, као израз реакције на реално стање евиденције непокретности, на повећање ванкњижног промета непокретности видети код: Р. Цветић, Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси, стр. 1027-1029.

[818] Р. Цветић, Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси, стр. 1028, 1029.

подобном за упис у катастар следи сам тај упис“[819]. Преко јавних бележника, као обвезника доставе, којима је у том смислу поверена главна улога, странка има могућност да комуницира са надлежним органима. Обвезници доставе су овлашћени и уједно обавезани, да изврше доставу исправа за упис, без обзира на вољу лица у чију корист се упис врши, што се наводи као замерка постојећем решењу, јер се за подношење захтева по службеној дужности, не захтева макар сагласност стицаоца и упис се врши независно од воље стицаоца у погледу тога. Такође, из стилизације одредбе чл. 3 ст. 1 тач. 2 ЗПУКН може се закључити да ће се поступак уписа у катастар непокретности по правилу вршити по службеној дужности, а да је вид иницирања уписа по захтеву странке сведен на ниво изузетка, уз могућност да у неким случајевима може бити и искључен законом.[820] Када надлежној служби за катастар непокретности буде достављена исправа за упис, Служба најпре врши проверу „испуњености формалних услова за упис у катастар непокретности“, како је то ближе прописано одредбом чл. 32 ст. 1 ЗПУКН. Када је реч о материјалноправној исправности исправе на основу које се врши упис, сходно одредби ст. 3 истог члана наведеног закона „Служба не проверава законитост промене која се спроводи у складу са достављеном исправом, јер је о томе водио рачуна обвезник доставе у поступку доношења, састављања, потврђивања, односно оверавања те исправе, а потврдио ју је и самим чином достављања у складу са чланом 23 овог закона...“ Ако нађе да је располагње непокретношћу у исправи која је основ за упис очигледно противно принудним прописима, Служба врши упис на основу те исправе у катастар и одмах обавештава орган који је надлежан да по службеној дужности покрене одговарајући поступак за поништавање, односно укидање такве исправе, као и јавног тужиоца и истовремено уписује забележбу“[821]. Наведено решење је уведено као реакција на претходне одлуке службе за катастар непокретности, која је могла да одбије извршење уписа у случају сумње у материјалноправну исправност исправе, са образложењем да је

[819] М. Живковић, С. Дабић Никићевић, op. cit., стр. 13; У том смислу, што се тиче начела официјелности исто је дефинисано одредбом чл. 3. ст. 1. тач. 2. ЗПУКН које подразумева да се „поступак уписа у катастар покреће и води по службеној дужности, а по достави исправе од стране обвезника доставе који је донео, односно саставио, потврдио или оверио исправу која је правни основ за упис у катастар, као и ако је прописано да се упис у катастар врши по сили закона, с тим што ово начело не искључује могућност да се поступак по истом правном основу покрене и води и по захтеву странке, осим ако је то искључено законом.“

[820] Детаљније о начелу официјелности и покретању поступка по службеној дужности и по захтеву странке видети код М. Живковић, С. Дабић Никићевић, op. cit., стр. 12-18.

[821] Видети чл. 32 ст. 1 и 3 ЗПУКН

исправа на основу које се захтева упис ништава односно судска одлука незаконита, позивајући се да би такав упис представљао повреду принудних прописа, што представља мешање службеника управе у рад јавних бележника односно суда.[822]

Када је реч о управном поступку, са све комплекснијим правилима посебног управног поступка за упис у катастар непокретности, са супсидијарном применом општег управног поступка, поставља се питање примерености његове примене у овој материји. Ово из разлога што се управним поступком, сходно његовој природи, регулише управна ствар подносиоца и одлучује о његовим правима и обавезама првенствено у односу на јавну власт оличену пре свега у држави, а не о његовом овлашћењу да као правни следбеник упише своје грађанско субјективно право које му припада, у односу на његовог правног претходника, па смо сагласни са мишљењем да би судски ванпарнични поступак био примеренији за овакву ситуацију од управног.[823] Иако је промена система регистрације довела до тога да се упис права на непокртностима спроводи по правилима управног поступка, и да се више не примењује судски ванпарнични поступак односно једна врста ванпарничног поступка био је земљишнокњижни поступак, са предлагачем и противником предлагача итд., може се рећи да су правила судског поступка примеренија за упис права у регистар непокретности.[824] Имајући у виду наведено, сагласни смо са мишљењем да би поверење у земљишнокњижну евиденцију, коју је Србија преласком на јединствену катастарску евиденцију напустила, и то због „предности судске надлежности код уписа и брисања, у односу на надлежност управних органа који воде катастарску евиденцију, допринела јачању начела поуздања и општег поверења у регистар непокретности“[825].

2. 2. Изјаве супружника пред јавним бележником приликом отуђења непокретности

Са циљем постизања већег степена правне сигурности у промету непокретностима, што ће довести до повећања правне свести код грађана о значају уписа, и утицати на свеобухватнију примену начела поуздања у катастар непокретности, одредбама чл. 7 ЗПУКН уведена су правила о упису заједничке својине.

[822] М. Живковић, С. Дабић Никићевић, op. cit., стр. 19.
[823] Детаљније видети код М. Живковић, С. Дабић Никићевић, op. cit., стр. 11.
[824] Ibidem,стр. 10, 11.
[825] Видети код М. Лазић, op. cit., стр. 51.

Наиме, код правила која произилазе из одредаба чл. 7 ст. 4-8 ЗПУКН која се односе на упис заједничке својине супружника, најпре је одредбом ст. 4 цитираног члана прописано да се заједничка својина уписује на име свих заједничара. Суштина прописаног правила одгледа се у томе да се у случају постојања брака у моменту настанка исправе за упис, у којој је садржан теретни правни посао, коју јавни бележник као обвезник доставе доставља служби за катастар непокретности, заједничка својина на непокретности уписује и на име другог супружника.

Три су изузетка од установљеног правила о уласку стечене непокретности у режим заједничке својине, и то уколико: „у исправи за упис нема података о постојању брака и супружнику; ако се катастру достави изјава оба супружника да се у конкретном случају не ради о заједничкој, већ посебној имовини једног од супружника; или ако супружници исправом на основу које се врши упис стичу сусвојину, са одређеним уделима“, како то произилази из ст. 5. цитираног члана. Осим тога, „изјаве из става 5 овог члана достављају се у форми јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђених (солемнизованих) изјава, а могу бити и саставни део исправе којом се стиче непокретна имовина на коју се та изјава односи, односно солемнизационе клаузуле којом је потврђена та исправа“[826].

У погледу наведеног правила о упису заједничке својине супружника, може се поставити питање односа са материјалноправном регулативом из чл. 176 ст. 2 Породичног закона, а која законска претпоставка је прописана с обзиром на правну природу и карактеристике овог правног института у нашем правном систему. У том смислу ћемо у наставку рада настојати да анализирамо питање примене новоуведеног правила у условима важења законске претпоставке из чл. 176 ст. 2 Породичног закона,те да ли је и у којој мери наведена регулатива допринела заштити имовинских интереса супружника. Дакле, иако је јасна намера законодавца о потреби постизања већег степена заштите стицаоца непокретности, у светлу примене начела поуздања у катастар непокретности, поставља се питање у којој мери је актуелна регулатива подударна са правилима која произилазе из концепта заједничке својине супружника.

Ово важи посебно из разлога што се кључни критеријум који произилази из одредаба чл. 7 ст. 4-8 ЗПУКН које се односе на заједничку својину, тиче чињенице постојања брака у тренутку настанка исправе за упис, а не чињенице да ли се ради о

[826] Видети чл. 7 ст. 4-8 ЗПУКН.

непокретности која је стечена радом супружника за време трајања њихове заједнице живота у браку.[827] Иако се овим правилом онемогућава неовлашћено располагње непокретностима од стране супружника који је уписан у катастру непокретности без знања другог супружника (што је раније био чест случај у пракси), зато што јавни бележник приликом сачињавања односно овере купопродајног уговора проверава да ли је преносилац у браку и ако јесте позива се његов супружник да се изјасни да ли се ради о њиховој заједничкој имовини или не. Међутим, оно што не представља предмет испитивања, јесте чињеница да ли је конкретна непокретност стечена заједничким радом и ангажовањем оба супружника за време трајања њихове заједнице живота у браку, што у односу једино на изјаву супружника у том смислу, која може бити дата услед различитих животних околности, треба имати значај који би био у складу са концептом заједничке својине.

3. Конкуренција права савесног стицаоца непокретности и права супружника који није уписан у катастар непокретности

Имајући у виду претходна разматрања у вези са домашајем начела поуздања у нашем правном систему, у ком је приметно настојање да се доношењем посебних правила регистра непокретности постигне већи степен поверења у тачност и ажурност података у регистру и у сигурност правног промета, што предстаља предуслов његове свеобухватније примене. У том смислу смо става да је до постизања потпуне ажурности и тачности података у регистру непокретности, за оцену степена савесности стицаоца, потребно примењивати критеријум савесности у ширем смислу који, када посебне околности то захтевају, подразумева и обавезу испитивања ванкњижносг стања. Ово нарочито имајући у виду случајеве који су присутни у нашој судској пракси када дође до располагања непокретностима који су у заједничкој својини оба супружника, од стране супружника који је уписан као власник непокрености у регистру.

У теорији је указивано да у српском праву, захтев савесности поступања прибавиоца подразумева обавезу провере чињенице да ли се у конкретном случају ради о непокретностима у заједничкој својини супружнка односно ванбрачних партнера, и да ли

[827] Видети код Р. Цветић, Нова правила у поступку уписа у катастар непокртности. Упис заједничке својине супружника, стр. 1181.

продавац може самостално да отуђи непокретност, имајући у виду законом прописану претпоставку о упису права на непокретности на име оба супружника и када је извршен на име само једног од њих.[828]

Наводи у теорији који се односе на правни положај трећег савесног лица које ступа у правни однос са једним супружником, који је уписан у јавном регистру као власник ствари, односе се на чињеницу да треће лице закључују правни посао на основу стања у регистру непокретности, коме поклања веру и у чију тачност се поуздa. [829] Наводи се да се применом овог начела обезбеђује заштита савесном (поштеном) стицаоцу, као и сигурност правног промета, односно поверење у правни поредак и у јавне књиге.[830] У том смислу се ради заштите правног промета, даље наводи да уколико је треће лице било савесно, такав правни посао треба сматрати пуноважним[831], и да оштећени заједничар има право да тражи накнаду од заједничара који је имовином неовлашћено располагао.[832] У случају несавесног стицаоца који је знао да један супружник располаже предметом заједничке имовине без сагласности другог супружника, уговор ће бити непуноважан.[833]

---

[828] Видети одредбу чл. 176 ст. 2 Породичног закона, којом је прописана наведена законска претпоставка о упису на име оба супружника и која иако критикована да подрива начело поуздања катастарске евиденције и сигурност правног промета, свакако пружа заштиту оном супружнику који није уписан као заједничар на непокретности у регистру, а која је стечена за време трајања брака или ванбрачне заједнице. Детаљније видети код М. Лазић, op. cit., стр. 49, 50.

[829] Д. Радић, Располагање заједничком ствари – релативизација забране располагања стварима у заједничкој својини без сагласности свих заједничара, Правна ријеч – Часопис за правну теорију и праксу, бр. 28/2011, стр. 303-305.

[830] В. Кораћ, Начело Nemo plus iuris...и располагање заједничком својином на покретним и непокретним стварима, Зборник Правног факултета у Подгорици, бр. 38/2008, стр. 696.

[831] У погледу располагањем непокретностима, правни посао се неће поништити ако је стицалац био савестан, што подразумева да је у јавне регистре непокретности као једини власник био уписан супружник који је отуђио непокретност и да стицалац није знао нити је могао знати да се ради о непокретностима из заједничке имовине супружника; З. Поњавић, op. cit, стр. 359; А. Радованов, Сусвојина, заједничка и етажна својина према Нацрту законика о својини и другим стварним правима Републике Србије, Правна ријеч – Часопис за правну теорију и праксу, бр. 16/2008. стр, 293.

[832] М. Босиљчић, op. cit, стр. 33.

[833] На нивоу Европске уније 2007. године припремљен је Нацрт Регулативе (Draft Regulation) чији је циљ био да се обезбеди већи степен правне сигурности у браковима са иностраним елементом, уз поштовање аутономије странака и заштиту интереса трећих лица. Нацрт је предвиђао основна колизиона правила у погледу меродавног права, али су та решења у тој фази била ограничена на начелни ниво и нису садржавала потпуну разраду меродавних одредаба. Видети C. I. Nagy, The European Commission's Draft Regulation on the Conflict of Law of Matrimonial Property – Some Conceptual Questions, Thematic Collection of Papers „Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law, Правни факултет у Новом Саду, 2013, стр. 425. Полазећи од решења која важе за супружнике, и у системима одвојености имовине, у којима се на имовинске односе партнера примењују правила стварног права, приликом располагања непокретностима од посебног значаја за породицу, као што је породични дом, закон посвећује пажњу савесности трећег лица. У погледу евентуалног постојања удела другог партнера у имовини која је предмет продаје, прописано је да у одређеним околностима лице које није власник може стећи удео у имовини на

Међутим, неспорна је чињеница да се материјалноправном одредбом Породичног закона која се односи на прописану претпоставку о упису права на непокретностима на оба супружника и када је упис извршен на име једног од њих, настоји пружити заштита заједнички стеченим непокретностима супружника, које представљају њихову заједничку својину. Томе у прилог говоре преовлађујући ставови у теорији и судској пракси, о апсолутној ништавости располагања непокретностима од стране уписаног супружника без сагласности другог супружника, о чему је претходно било речи.

При чињеници постојања преовлађујућег става Врховног суда о потреби заштите неуписаног супружника са утврђивањем апсолутне ништавости располагања непокретностима из састава заједничке имовине учињеним од стране супружника који је уписан у јавни регистар, а без сагласности неуписаног супружника, наилазимо и на одлуке у којима се указује на потребу заштите трећег савесног лица и то кроз утврђивање делимичне ништавости таквог располагања.[834]

У образложењу одлуке Врховног касационог суда наведено је да „предметни стан представља заједничку имовину ранијих супружника...да нису спорна правила из чл. 174 ст. 3 и чл. 177 ПЗ...да је другостепени суд у овој парници утврдио сувласничке уделе ранијих супружника у предметном стану и то да је тужиља сувласник на истом са 42,87%, те да је на тај начин извршена деоба непокретности из члана 177 ПЗ. То надаље значи да је након тога, по члану 14 став 2 ЗОСПО, тужени ББ као сувласник могао да располаже својим уделом без сагласности осталих сувласника односно у конкретном случају тужиље. Имајући у виду наведене одредбе по мишљењу овог суда у конкретном случају се може применити одредба члана 107 ст. 2 ЗОО. Наиме, очито је да је правилан став ревизије о ништавости уговора у моменту његовог сачињавања с обзиром на чињеницу да је извршено отуђење непокретности која представља заједничку имовину супружника без претходне деобе. Међутим, накнадно је утврђен сувласнички удео брачних другова у тој имовини на који начин је дошло до престанка разлога за ништавост таквог уговора. Забрана која је прописана у овом случају се у конкретном случају може сматрати

основу траста или власничког естопела. У ситуацији када је један партнер формални власник непокретности, а други се усели у њу и временом стекне одређена права, положај таквог лица зависи од статуса непокретности у регистру: ако је непокретност уписана, његови интереси су заштићени уколико је удео уписан, док код неуписаних непокретности долази до процене савесности купца и његове обавештености о постојању права другог лица. B. J. Herring, op. cit., стр. 175.

[834] В. Пресуду Врховног касационог суда Рев. бр. 5465/2019 од 22.10.2020. године, (са сајта Суда).

забраном мањег значаја из члана 107 став 2 ЗОО која не повлачи ништавост уговора у целини, већ повлачи ништавост самог оног дела уговора који је немогућ због предмета из члана 47 ЗОО. Наиме, ББ није могао располагати туђом ствари јер у том делу је предмет обавезе немогућ, па је у том делу уговор и ништав, а у преосталом делу, како то правилно налазе нижестепени судови уговор код свега напред наведеног може да производи дејство".[835]

Можемо рећи да намера законодавца о потреби заштите трећег савесног лица свакако произилази из правила уведеног одредбом чл. 7 ЗПУКН, које представља известан помак у решавању проблема конкуренције права савесног стицаоца непокретности у вези са применом начела поуздања у катастар непокретности и права супружника који није уписан у јавни регистар.

Међутим, у недостатку стварноправне регулативе, намера законодавца код прописивања правила о упису заједничке својине супружника ишла је у правцу да у условима важења правила из чл. 176 ст. 2 ПЗ, обезбеди свеобухватно поштовање начела поуздања у катастар непокретности. Сагласни смо са мишљењем у теорији да је прописивањем наведеног правила са циљем стварања додатног простора за позивање на начело поуздања, створена и могућност да на посредан начин, у великом броју случајева, дође до изигравања концепта заједничке имовине, какав постоји у нашем правном систему, са далекосежним последицама.[836] Законодавац на овај начин није решио проблем инфериорности коју свакако у одређеном броју случајева у данашње време може имати жена-супружник, већ је трагајући за начином заштите неуписаног супружника, који се налази у инфериорнијем положају, уствари створио могућност да исти изгуби статус заједничара давањем изјаве пред јавним бележником, и када је у питању имовина која је стечена радом за време трајања заједничког живота у браку. Могућност да супружнк који је у инфериорнијем положају својом изјавом изгуби статус заједничара, свакако је лошије решење по њега у односу на период пре увођења наведеног правила, када га је штитила фикција о упису оба супружника, што је додуше било на штету трећег савесног лица.[837]

[835] Пресуда Врховног касационог суда Рев. бр. 5465/2019 од 22.10.2020. године, (са сајта Суда).
[836] Више о последицама примене правила из чл. 7 ЗПУКН видети код Р. Цветић, Нова правила у поступку уписа у катастар непокртности. Упис заједничке својине супружника, стр. 1181-1183.
[837] С. Дабић, К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 432. Осим тога, по сведочењу неких јавних бележника о стању у пракси, приликом солемнизације уговора, када се странке упозоравају на последице правила из чл. 7 ЗПУКН и дејства изјаве да се ради о посебној имовини другог супружника, долазили су до сазнања „да то није

Последице наведеног решења нарочито могу бити изражене када се располаже са непокретностима које представљају породични дом, што супружника који је због различитих животних околности, у тренутку располагања дао изјаву да није у питању њихова заједничка имовина, може довести до низа егзистенцијалних проблема. То не би смео бити случај посебно када се ради о категорији породичног дома. На овом месту треба указати да, иако наш законодавац не уређује концепт породичног дома, сматрамо да је код сада отворених питања у вези са практичном применом коју ће новоуведено решење произвести у будућности, потребно размишљати у правцу увођења посебних правила када су у питању располагања која се односе на породични дом супружника, као што је то учињено у законодавству Француске, о чему је било речи. У том смислу, ради заштите концепта заједничке имовине, и у условима важења правила из чл. 176 ПЗ, уношењем наведене регулативе у материју којом се регулишу питања уписа у катастар непокретности, оставља отвореним питања спорова која могу настати у будућности у вези са пуноважношћу датих изјава пред јавним бележником.

Иако је наведеним законским решењем свакако побољшан положај стицаоца непокретности, који неће трпети штетне последице зато што није истражио брачни статус продавца непокретности у време њеног стицања, већ је правни посао закључио поуздајући се на стање из регистра непокретности, зато што наведене чињенице по службеној дужности прибављају јавни бележници, остало је отворено питање о неовлашћеном располагању непокретностима које су стечене у ванбрачној заједници.

Другим речима, јавни бележници, а још мање потенцијални стицаоци, уколико преносилац сам не каже чињеницу да је био у ванбрачној заједници у тренутку стицања непокретности која улази у режим заједничке својине ванбрачних партнера, немају могућност да сами дођу до тог податка. У том случају, пред стицаоцем се могу наћи два пута - да се поузда у изјаву преносиоца; - да одустане од закључења правног посла уколико не жели да се упусти у испитивање постојања ванбрачне заједнице. Са друге стране, када се у улози стицаоца непокретности јавља лице које је у ванбрачној заједници,

---

одлука саме странке, већ израз послушности да се уради оно што је речено да треба или мора“. Тако на пример, наводи се да и када је реч о куповини непокретности путем стамбеног кредита, изјашњење супружника купца да се ради о посебној имовини купца, иако ће се кредит враћати током трајања брака, дешава се зато што купац при подизању кредита улаже за учешће уштеђевину која је стекао пре брака, или се таква изјава даје да би се „сачувало право на повраћај ПДВ-а при каснијој куповини првог стана“. Р. Цветић, Нова правила у поступку уписа у катастар непокртности. Упис заједничке својине супружника, стр. 1182.

непокретност ће бити уписана само на његово име осим, уколико сам ванбрачни партнер изјави да је у питању непокретност која улази у режим заједничке својине ванбрачних партнера, што се уписује у катастар.[838] Дакле, пошто се питање постојања ванбрачне заједнице, при чињеници непостојању регистра истих у нашем правним систему, састоји у давању изјаве оног који уговор закључује, под пуном материјалном и кривичном одговорношћу, да иста не постоји и да се ради о непокретности у искључивој својини. У таквим случајевима, постојање ризика да се ради о непокретности у заједничкој својини, предочава јавни бележник.[839]

Још једна замерка која се може упутити наведеном решењу, односи се на случајеве који се могу јавити у пракси у којима се заиста ради о непокретности која представља посебну имовину и која се треба уписати као искључива својина једног од супружника, када на пример један супружник купује непокретност од новца добијеног од стране родитеља који се не налазе као учесници уговорног односа. Таква непокретност на основу одредаба чл. 7 ЗПУКН биће уписана као заједничка својина супружника, уколико други супружник не да изјаву да је реч о посебној имовини другог супружника, па ће у том случају бити потребно доношење судске одлуке на основу које би се извршио упис брисања заједничке својине и извршио упис искључиве својине.[840]

Сагласни смо са мишљењем да је свеобухватно решавање наведеног проблема могуће прописивањем посебних правила која би своје место нашла у стварноправној регулативи, и која се односе на пуноважност располагања заједничара у светлу начела поуздања у катастар непокретности, а којима није место у закону који регулише поступак уписа у катастар непокретности. Прописивањем општих правила о заштити савесног стицаоца, утицало би на титуларе права да се старају о њему уколико желе заштиту правног поретка.[841] На наведени начин свакако би се утицало на установљавање правне дисциплине и предупредили будући спорови који су управо и настајали због

[838] Ibidem, стр. 433.
[839] Р. Цветић, Нова правила у поступку уписа у катастар непокртности. Упис заједничке својине супружника, стр. 1182, 1183. У истом раду се указује да се приликом потврђивања солемнизационих клаузула, странке одлучују да прихвате одређене ризике, те да правни лаици поред свих поука и упозорења дођу у ситуацију неразумевања комплексности правних последица које за одређене животне ситуације везује правни поредак. У том смислу наводи се ризик који постоји када се купује објекат односно посебни део објекта у изградњи (у неким случајевима чак и када нису испуњени услови за упис предбележбе.
[840] Р. Цветић, Нова правила у поступку уписа у катастар непокртности. Упис заједничке својине супружника, стр. 1183.
[841] Ibidem, стр. 1177.

неусаглашености правила о фикцији уписа на име оба (ван)брачна друга у односу на правну заштиту савесног стицаоца, због чега је и долазило до разлике у ставовима у судској пракси приликом примене права у светлу сагледавања чињеничног стања сваког конкретног случаја.

Са друге стране, при актуелном стању у законодавству у ком је прописивањем правила о упису заједничке својине супружника довело до тога да претпоставка о заједничком упису на име оба супружника у будућем периоду губи на значају, то је одредбама Породичног закона, уколико би се напустила примена наведене претпоставке будућим изменама, требало увести регулативу о заштити располагања која се односе на породични дом супружника. Наведено би допринело постизању компромиса између очувања концепта заједничке имовине супружника, који је актуелним решењем у знатној мери доведен у питање, и потребе за очувањем сигурности правног промета, што једино може обезбедити јасну потпору у законодавству.

Располагање заједничком имовином без сагласности другог супружника може бити извршено и путем уговора о доживотном издржавању, када супружник који је прималац издржавања, располаже заједничком имовином у корист даваоца издржавања, уколико његов супружник није знао за тај уговор. У том случају, након смрти примаоца издржавања, његов супружник може тражити да се уговор о доживотном издржавању прогласи без дејства у односу на њега и да му се призна право својине на делу који представља заједничку имовину.[842]

4. Заштита трећих савесних лица у праву Европске уније

Једна од важних ставки које се односе на регулативу брачноимовинског режима у праву Европске уније је његов утицај на трећа лица. За разлику од енглеског права, које не

[842] З. М. Петровић-Радосављевић, Заједничка имовина брачних другова, Правни живот, бр. 9/2000, стр. 525. „Нижестепени судови су погрешили у примени материјалног права када су тужбени захтев одбили јер су на основу чињеничног стања нашли да је спорни уговор о доживотном издржавању привидан, јер уговорне стране нису хтеле закључити уговор о доживотном издржавању, већ је прималац издржавања пок. А. Ј. Хтео на тај начин да обезбеди сина Г. Р. што значи да му је поклонио у уговору наведене ствари. Дакле, оспорени уговор прикрива један други и то пуноважан уговор даривања. Код таквог стања ствари нижестепени судови нису имали основа да тужбени захтев одбију; без обзира на чињенични основ истакнут у тужби, када је из утврђеног чињенично стања произашло да је оспорени правни посао, као уговор о доживотном издржавању ништав, пре свега због тога што у смислу чл. 109 ЗОО на ништавост суд пази по службеној дужности и на њу се може позвати свако заинтересовано лице“; нав. према: З. М. Петровић-Радосављевић, op. cit., стр. 525.

познаје брачноимовински режим у континенталном смислу, у правним системима који припадају традиционалном континенталном моделу од изузетне је важности да трећа лица буду упозната са начином и режимом располагања брачном имовином. Регулатива о брачноимовинском режиму (чл. 28) прописује да се супружници не могу позвати на право које је меродавно за њихов брачноимовински режим у спору против трећег лица, осим ако је то лице било претходно обавештено о том праву или је, на основу околности, морало знати за тај режим.[843] Основни циљ овог члана је заштита трећег лица које није имало сазнања о праву које се примењује на брачноимовински режим који су супружници изабрали. Овај концепт се, рецимо, односи на купца који жели да купи непокретност од једног од супружника, а нема сазнање о томе који се брачноимовински режим примењује на непокретност која је предмет продаје. Још једно питање које у овом контексту може бити проблематично јесте да ли оба супружника морају потписати документацију за пренос права својине на непокретности.[844]

Признавање одабраног брачноимовинског режима се врши аутоматски. Међутим, поступак извршења тог режима се не спроводи аутоматски, већ подразумева спровођење посебне процедуре, у којој полазна основа подразумева усвајање декларације о извршности режима. Та декларација може бити одбијена уколико је изабрани режим у супротности са јавним поретком државе у којој се тражи извршење.[845]

Један од учесника Конференције је био представник Европске асоцијације за земљишне књиге која заступа интересе 25 земаља чланица. Овај закон би био од пресудне важности за све државе чланице ове асоцијације, али је детаљнија анализа постојећих система показала да се, на територији ЕУ, примењују различите процедуре, те да свака држава има своје захтеве за упис непокретности. Само неколико држава је законом дефинисало обавезну регистрацију брачноимовинског режима, а још мањи број држава поседује регистар брачноимовинских режима. Такође, државе чланице у својим земљишним књигама евидентирају различите категорије података, при чему се степен јавности регистра разликује - од потпуног јавног приступа до ограниченог увида који је дозвољен само овлашћеним лицима. Одређени број држава уопште нема развијен систем којим се проверава да ли је брачноимовински режим регистрован или не, а дужности и

[843] Видети чл. 28 Регулативе о брачноимовинском режиму.
[844] D.Hodson, EU Matrimonial Property Regime Regulation, стр. 4.
[845] Ibid

овлашћења надлежних лица варирају од државе до државе. Из свега наведеног, јасно је да Европска асоцијација за земљишне књиге није објединила систем који спроводе државе чланице ЕУ, иако ове информације играју кључну улогу у смислу брачноимовинских режима. Имајући у виду да овакав систем представља изузетно озбиљан изазов, очекује се да ће се у будућности направити одлучнији кораци ка унапређењима у смислу спровођења Регулативе.[846]

II Хипотекарно располагање заједничком непокретношћу од стране једног супружника и савесност стицаоца хипотеке

У ситуацији када је један од супружника који је у регистру права на непокретностима уписан као власник непокретности стечене у браку дао заложну изјаву да се на тој непокетности изврши упис хипотеке ради добијања кредита од банке, поставља се питање пуноважности таквог располагања, односно да ли треба пружити заштиту даваоцу кредита који се поуздао у јавне регистре приликом одобравања кредита или супружнику који има удео у тој непокретности над којом је конституисана хипотека.

1. Хипотека и доктрина о постојању непримереног утицаја на супружника у праву Велике Британије

Уколико један супружник узме хипотекарни кредит на основу вредности непокретности, а након тога не исплати дуговање према банци, банка има право да захтева наплату потраживања продајом непокретности. Уколико други супружник жели да спречи продају непокретности мораће да докаже да има удео у непокретности. У том смислу, може доказати да има удео у непокретности по одређеном трасту, као и да има право становања у непокретности. Уколико не успе да докаже свој удео у непокретности, неће моћи да стопира продају непокретности. Такође, потребно је утврдити да ли хипотека покрива удео који супружник има у непокретности или се односи само на удео који има супружник корисник хипотекарног кредита. Постоје три начина на које супружник може покушати да спречи продају куће која је под хипотеком и то: 1) може изјавити да сматра да је хипотека ништава, јер су супружници погрешно протумачили одредбе уговора који

[846] Ibidem, стр. 4-5.

су потписали или су били под утицајем трећих лица; 2) уколико је удео супружника независан од хипотеке, тада ће се тај супружник и поверилац сматрати сувласницима непокретности; и 3) супружник има право да од суда затражи суспендовање одлуке о активирању хипотеке по члану 36 Закона о правичности из 1970 године.[847]

Велики број судских одлука ослањао се на околности непримереног утицаја на странку. Навешћемо један од најчешћих случајева када један од супружника, на пример супруга, прихвати да буде јемац другом супружнику приликом потписивања уговора о зајму. Када банка жели да активира гаранцију постоји могућност да супруга која је била јемац избегне одговорност тако што докаже да је супруг извршио непримерени утицај на њу. На први поглед, чини се да је немогуће избећи одговорност према банци на основу непримереног утицаја. Међутим, може ако супруга докаже: 1) постојање непримереног утицаја супруга или обмане од стране супруга или партнера, и 2) да је банци послала обавештење о постојању непримереног утицаја или обмане, онда ће се гаранција коју је супруга потписала са банком сматрати ништавом.[848]

Закон максимално штити позицију супружника или ванбрачног партнера који жели да понуди свој удео у породичној кући како би дао гаранцију за зајам који други супружник узима од банке. Апсолутно је круцијално да супружник који је јемац (у овом случају супруга) у потпуности разуме природу трансакције која ће бити извршена. Са друге стране, закон штити и позицију зајмодавца, како трансакција не би била поништена, а зајмодавац на губитку. Банка сада мора бити сигурна да је супружник или ванбрачни партнер - јемац прво разговарао са адвокатом. Наравно, ово увећава трошкове јемца, али закон на тај начин жели да заштити независни финансијски интерес јемца, а да ни на који начин не оштети банку или институцију која нуди зајам. Критичари сматрају да закон посматра жене као емоционално зависна бића која су у неповољнијој позицији у односу на

[847] J. Herring, op. cit., стр. 179-180.

[848] До непримереног утицаја долази у околностима у којима једно лице има утицај на друго лице, те такав утицај злоупотребљава за сопствене потребе. Такво лице користи методе убеђивања, експлоатације или чак притискања лица да учини одређену ствар. У одређеним околностима је могуће доказати непримерени утицај и приказати да је лице имало потпуно поверење у другог брачног друга у смислу управљања финансијама и трансакцијама. Овакав однос између странака подразумева следеће елементе и то да је однос између супружника био такав да је представљао погодно тло за испољавање непримереног утицаја, као и да не постоји доказ који би могао да оповргне постојање непримереног утицаја. Уколико се ова два елемента докажу, лице које је оптужено за непримерени утицај је у обавези да докаже да је трансакција извршена као знак слободне воље другог лица, као и да је лице објективно информисано о свим околностима и детаљима трансакције; Више о доказивању постојања непримереног утицаја на супружнике видети код: J. Herring, op. cit., стр. 180-182.

мушкарце, те да закон мора бити неутралан и једнако третирати оба супружника дајући им потпуно исти статус.[849]

2. Стање у судској пракси судова Републике Србије

У погледу односа између супружника који је у катастру непокретности уписан као власник непокретности, у условима важења претходно анализиране претпоставке из чл. 176 ст 2. Породичног закона, може се рећи да се према банци, која је уговор о хипотеци чији је предмет непокретност из заједничке својине оба супружника, закључила једино на основу чињенице да је у катастру непокретности као валасник уписан само тај супружник, примењују претходно анализирана правила у погледу пуноважности таквог располагања.

Наиме, као што је у претходно анализираним случајевима уписани супружник располагао односно продао непокретност из састава заједничке имовине, и у односу на случајеве неовлашћеног оптерећења непокретности, у пракси је неукњижени супружник, по правилу, тражио утврђивање ништавости таквог уговора. Најчешћа аргументација за образлагање санкције ништавости јесте позивање на противност принудним прописима, са позивањем на законске норме на којима се заснива ништавост правног посла који је предузет. Када је реч о хипотеци, поред навођења да ништавост произилази из одредбе чл. 174 Породичног закона, од утицаја је и позивање на одредбу чл. 6 ст. 2 Закона о хипотеци.[850]

Међутим, у једној од одлука Врховног касационог суда донетих у периоду пре 2018. године, од када долази до преокрета у судској пракси и када је у питању хипотекарно располагање, образложење је ишло у другачијем правцу у смислу навођења да из чињенице да се „брак као заједница живота заснива на обостраном поштовању, разумевању и помагању произилази да би било основано закључити да је неуписаном супружнику било познато да је на заједничкој непокретности уписана хипотека, а то посебно и из разлога што је увид у катастар као јавни регистар доступан свима, те да је постојала прећутна сагласност неуписаног супружника у погледу оптерећења

[849] J. Herring, op. cit., стр.183-184.
[850] „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 - одлука УС, 83/2015; С. Дабић, К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 414.

непокретности у заједничкој својини“[851]. До заокрета у судској пракси сада Врховног суда да се сви правни послови предузети од стране уписаног ван(брачног) друга без сагласности другог, сматрају ништавим, као што је то претходно наведено, и одлуке Уставног суда донете по истом правном питању имале су утицај на такав став.[852]

Из образложења пресуде Врховног касационог суда, која је претходно наведена као један од примера заокрета у судској пракси, произилази да је предност дата неуписаном супружнику и да ревизијски суд није прихватио претходно цитирано образложење другостеоеног суда у ком је предност дата банци која се поуздала у „тачност података о предметним непокретностима уписаних у јавној књизи катастра непокретности“. Питање пуноважности правног посла предузетог од стране једног супружника без сагласности другог супружника, који се односи на њихову заједнички стечену непокретну имовину, везује се за потребу суштинске анализе одредаба које се односе на предузимање правних радњи и послова у вези са заједничком имовином и на деобу исте.[853] Сагласни смо да природа правила о потреби заједничког предузимања правних послова који су везани за заједнички стечене непокретности супружника, произилази из саме природе појма заједничке имоивне супружника, како је она регулисана одредбама Породичног закона.

---

[851] Пресуда Врховног касационог суда, Рев. бр. 386/2016 од 25.05.2016. године; одлука Врховног касационог суда, Рев. бр. 1981/2015 од 14.04.2016. годиине; нав. према С. Дабић, К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 427.
О променама у стању судске праксе може се видети и из пресуде Врховног касационог суда Рев. бр. 5800/2018 од 17.12.2020. године, у чијем образложењу је наведено да се не прихвата аргументација другостепеног суда „да уколико је предметна непокретност била заједничка имовина, да је било неопходно извршити забележбу тог податка у јавну књигу катастра непокретности, за које податке важи законска претпоставка да су истинити и поуздани, и да нико не може сносити штетне последице због тог поуздања, па с обзиром на то да се тужена банка пре уписа на поуздан начин уверила да је тужени ББ уписан као искључиви власник непокретности без забележбе да се ради о заједничкој имовини, тужена банка није била у обавези да по заснивању хипотеке прибави сагласност у смислу члана 6. став 2. Закона о хипотеци, нити да у смислу одредаба Породичног закона испитује породичне статус туженог ББ, те да стога тужена банка, у смислу тада важећег Закона о државном премеру и катастру не може трпети штетне последице због тога што се приликом прихватања заложне изјаве, на основу које је установљена у овој парници оспорена хипотека, поуздала у тачност података о предметним непокретностима уписаних у јавној књизи катастра непокретности. Даље се наводи да је другостепени суд своју одлуку засновао на одредби члана 2, 6 и 8 Закона о хипотеци и одредби чл. 5 и 6 Закона о државном премеру и катастру, који је био на снази у време давања заложне изјаве и заснивања спорне хипотеке“. Међутим, наведено становиште другостепеног суда није било прихваћено у поступку одлучивања по ревизији изјављеној од стране тужиље, па је због погрешне примене материјалног права другостепена пресуда преиначена, тако што је потврђена одлука првостепеног суда.
[852] У том смислу видети одлуке Уставног суда: одлука УС, Уж. бр. 6193/2018 од 19.07.2018. године; одлука УС, Уж. бр. 8791/2013 од 05.11.2015. године; одлука УС, Уж. бр. 570/2012 од 27.11.2014. године; нав. према С. Дабић, К. Доловић Бојић, op. cit., стр. 414.
[853] Видети пресуду Врховног касационог суда Рев. бр. 5800/2018 од 17.12.2020. године, (са сајта Суда).

У том смислу се надаље у образложењу поменуте пресуде Врховног касационог суда наводи да је у конкретном случају „спорним хипотекарним изјавама конституисана стварна залога на непокретности која сагласно одредби чл. 171 ст. 1 ПЗ, представља заједничку имовину супружника, те да се у том случају, сходно одредби чл. 176 ст. 2 ПЗ, у односу на предмет заједничке имовине установљава и оборива претпоставка да је упис извршен на име оба супружника и када је извршен на име само једног од њих“. Такође, наводи се да је у том контексту и одредба чл. 174 ст. 3 ПЗ, којом је „установљена и законска забрана самосталног располагања предметом заједничке имовине од стране једног супружника, као и забрана самосталног располагања својим уделом у заједничкој имовини или оптерећења истог правним послом међу живима“. Осим тога, наводи се и да је императивном „одредбом чл. 6 ст. 2 Закона о хипотеци изричито прописано да се хипотека на непокретности у заједничкој својини заснива само на целој непокретности уз сагласност свих заједничара“[854]. Такво схватање изражено је и у једној од следећих пресуда, са аргументацијом, која се заснива на утврђивању суштинског значења претходно наведених законских одредаба. У том смислу се такође наводи да „упис једног супружника као власника непокретности истог не чини искључивим носиоцем права својине на целој непокретности, ни у недостатку забележбе о постојању заједничке брачне својине. И у том случају важи законска претпоставка о постојању уписа права својине на оба супружника у складу са изричитом одредбом чл. 176 ст. 2 ПЗ, која у спорном правном односу није оборена валидним доказима. Зато оборива претпоставка о тачности података о непокретностима и правима на њима уписаним у катастар непокретности у смислу члана 63. Закона о државном премеру и катастру[855], не може да искључи примену наведених принудних норми материјалног права о посебном режиму заједничке својине стечене у браку и начину заједничког располагања том имовином“[856]. Можемо рећи да у пракси сложене ситуације могу настати и када уписани супружник, као једини евидентирани власник непокретности, закључи уговор о новом кредиту ради рефинансирања постојеће обавезе, у ком случају се може поставити и питање очувања првенственог реда нове хипотеке. Сагласни смо са мишљењем у теорији да у „домаћем праву имамо сукцесивну

[854] Видети чл. 6 ст. 2 Закона о хипотеци и пресуду Врховног касационог суда Рев. бр. 5800/2018 од 17.12.2020. године, (са сајта Суда).
[855] „Сл. гласник РС“, бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 - одлука УС, 96/2015, 47/2017 - аутентично тумачење, 113/2017 - др. закон, 27/2018 - др. закон, 41/2018 - др. закон, 9/2020 - др. закон и 92/2023.
[856] Видети пресуду Врховног касационог суда Рев. бр. 906/2020 од 04.03.2020. године, (са сајта Суда).

примену два правна режима у погледу ранга хипотеке“[857]. Први режим, кроз институте неисписане хипотеке, забележбе задржавања првенственог реда и предбележбе нове хипотеке, за ограничено време производи ефекте фиксног ранга, док други режим, као правило, почива на клизећем рангу.[858] Ова двојност правних решења и њихова примена у конкретним ситуацијама, попут рефинансирања кредита од стране само једног супружника, указује на сву сложеност ситуација које се могу јавити. Имајући наведено у виду можемо рећи да на правну сигурност неповољно утиче, поред чињенице положаја неуписаног супружника у судској пракси, и нормативна недоследност правила о рангу хипотеке и њихових ограничених изузетака.[859]

3. Савесност стицаоца хипотеке

Када је реч о питању савесности стицаоца хипотеке који је конституисао хипотеку на предмету заједничке имовине супружника, без изричите писане сагласности оба супружника, ради уједначавања судске праксе, на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда од 12.02.2019. године, утврђено је правно схватање изражено у сентенци из пресуде Врховног касационог суда Рев. бр. 124/2018 од 30. 05. 2018. године.

У том смислу „несавестан је стицалац хипотеке који је без изричите писане сагласности оба супружника конституисао хипотеку на предмету заједничке имовине брачних другова, јер је могао знати да извршени упис права својине у регистру непокретности на име само једног од супружника није необорив доказ о постојању његовог искључивог права власништва на тој непокретности. О овом питању се тако изјаснио и Уставни суд одлуком Уж. бр. 6193/2018 од 19.07.2018. године“[860].

---

[857] Н. Планојевић, Осврт на ранг хипотеке у српском праву, Зборник радова 33. сусрета Копаоничке школе природног права – Унификација права и правна сигурност, Удружење за правну теорију и праксу „Копаоничка школа природног права – Слободан Перовић“, Београд, 2020, стр. 347.

[858] Ibid.

[859] У теорији се указује да је за дужника повољнији систем фиксног ранга, јер омогућава лакше рефинансирање и повољније услове задуживања. Ипак, у домаћем праву клизећи ранг остаје правило, док неисписана хипотека, забележба првенственог реда и предбележба само привремено, под законом прописаним условима и роковима, производе ефекте фиксног ранга; Детаљније о питању вишеструког залагања исте непокретности и ранга тако насталих хипотека видети код: Н. Планојевић, Осврт на ранг хипотеке у српском праву, стр. 341-350.

[860] Сентенца из пресуде Врховног касационог суда Рев. бр. 124/2018 од 30.05.2018. године, утврђена на седници Грађанског одељења од 12.02.2019. године; Билтен Врховног касационог суда, бр. 1/2019, Intermex, Београд.

Врховни касациони суд сматра правилним становиште да сагласно начелу поуздања нико не може сносити штетне последице због тога што се поуздао у истинитост и тачност података о непокретности уписаних у катастар непокретности, али да се ради о оборивој претпоставци о тачности уписаних података у реистар непокретности.[861] У том смислу се даље у образложењу пресуде наводи да се наведеном претпоставком „штите само савесна лица, односно савесни стицаоци права на уписаним некретнинама. Зато се претпоставка о истинитости и потпуности извршених уписа може сматрати необоривом само у односу на савесног стицаоца права. То даље значи да штетне последице настале због поуздања у тачност истинитост уписаних података у јавни регистар непокретности не сносе само трећа савесна лица. Са друге стране, несавесна лица могу сносити све штетне последице настале због поуздања у начело тачности и истинитости у јавном регистру уписаних података на непокретностима. Несавесним се смара лице које је знало или је могло знати да постоји несагласност извршеног уписа у односу на фактичко ванкњижно стање“[862].

У складу са наведеним правним схватањем, Врховни касациони суд у једној од наредних пресуда приликом одлучивања, није прихватио мишљења нижестепених судова да банка није била у обавези да код заснивања хипотеке прибавља сагласност другог супружника у смислу чл. 6 ст. 2 Закона о хипотеци, „нити је имала обавезу да се упушта у истраживање породичног статуса хипотекарног дужника, с обзиром да се увидом у јавне књиге на поуздан начин уверила да је супруг тужиље био уписан као искључиви власник непокретности, без забележбе да се ради о заједничкој својини. Из тих разлога су одбили тужбени захтев“. Са друге стране, по питању савесности стицаоца хипотеке у образложењу је изражено другачије мишљење ревизијског суда по том питању, сагласно претходно наведеном правном схватању, и то да „заштита од штетних последица нетачног уписа права на непкоретности у смислу чл. 63 Закона о државном премеру и катастру, важи само у односу на савесног стицаоца хипотеке, а та законска претпоставка о његовој савесности је у конкретном случају оборена изостанком писмене оверене изјаве којом се

[861] У том смислу се у образложењу пресуде Врховног касационог суда Рев. бр. 124/2018 од 30.05.2018. године наводи и одредба чл. 63. Закона о државном премеру и катастру

[862] Видети пресуду Врховног касационог суда Рев. бр. 124/2018 од 30.05.2018. године, (са сајта Суда). У образложењу поменуте пресуде наводи се и да се „приговор несавесности трећег лица не може основано истаћи само из разлога што треће лице није спровело посебан истражни поступак да ли је извршени упис у јавном регистру сагласан фактичком ванкњижном стању, те да и ово правило трпи изузетке у случају када је законом другачије прописано“.

тужиља као носилац права неподељене заједничке својине хипотековане непокретности, дате јасно и изричито пред овлашћеним органом на начин прописан законом, сагласила са конституисањем хипотеке на предметној непокретности. Цитиране одредбе закона несумњиво опомињу свако треће лице да се хипотека на непокретности у заједничкој својини супружника не може правно ваљано конституисати без њихове обостране сагласности. Зато се не може сматрати савесним стицалац хипотеке који је због извршеног уписаног права својине на име једног од супружника сматрао да је он искључиви власник те непокретности“[863].

III Овлашћење супружника на деобу заједничке имовине

Прописујући режим заједничке имовине, као обавезан законски имовински режим између одређених лица, настојање законодавца је заштита имовинскоправних интереса, како титулара заједничке имовине, тако и трећих лица која у неком тренутку ступају у правну везу са титуларима заједничке имовине. Зато режим заједничке имовине, траје до периода до када прати интересе њених титулара, али, у сваком случају, тај режим престаје у једном тренутку, када је потребно да се изврши пресек стања у погледу правних последица које је тај режим произвео.[864]

1. Појам и време деобе заједничке имовине

Постоје више схватања појма деобе заједничке имовине. Као најзаступљенија можемо навести следећа схватања: да се деоба заједничке имовине може извршити „одређивањем сувласничких делова заједничке имовине“ или тако да сваком супружнику „припадну поједине ствари или права из те имовине“[865]. Такође, постоји и схватање да се

[863] Видети пресуду Врховног касационог суда Рев. бр. 906/2020 од 04.03.2020. године, (са сајта Суда).

[864] Карактеристично за систем који дефинише расподелу финансијских средстава током процедуре развода брака у Енглеској и Велсу је заснованост на принципу судијске дискреције. Дакле, не постоји систем који је успостављен у Европи, по коме сваки супружник, након развода брака, има право на фиксни део имовине стечене током брачне заједнице, већ Одељак II Закона о браку и породичним односима из 1973. године даје судовима широка овлашћења да изврше расподелу заједнички стечене имовине, с тим да се околности мењају од предмета до предмета. Једна од основних предности система који је заснован на судијској дискрецији је то што суд може прилагодити своју одлуку околностима које се односе на специфичан предмет. Међутим, овакав систем ствара несигурност и непредвидивост, целокупна процедура може трајати веома дуго и бити изузетно скупа. K. Stanley, P. Davies, Family law, 2013. стр. 150.

[865] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 100; Р. Суџум, Имовински односи брачних другова, стр. 119; М. Митић, Породично право СФРЈ, Београд, 1980, стр. 197.

деоба путем „претварања заједничке својине у сусвојину“ може извршити само ако су са таквим начином деобе сагласна оба супружника, те да би у супротном, супружник који са тиме није сагласан, одмах могао да „захтева разврснуће сувласничке заједнице што би било крајње нерационално да се за остваривање одређеног несумњивог права воде два поступка“[866]. Постоји и схватање да утврђивање удела у заједничкој имовини представља само једну „фазу деобе заједничке имовине“[867].

Имајући у виду законске одредбе које се односе на деобу заједничке имовине, долази се до закључка да појам деобе заједничке имовине означава деобу права из састава заједнчке имовине, односно да деоба заједничке имовине представља деобу заједнчких и неподељених права (а не објеката права) која припадају субјекима заједничке имовине и да је право на деобу преображајно право које његов титулар остварује својом једностраном материјалноправном изјавом воље.[868]

Не постоје законске сметње да супружници изврше деобу њихове заједничке имовине како за време трајања брака, тако и након престанка брака, односно нема сметњи да супружници затраже деобу заједничке имовине већ од тренутка када је настала. Различити су мотиви који могу довести до деобе заједничке имовине за време трајања брака, при чему постоји разлика између случаја када супружници изврше деобу заједничке имовине за време трајања њихове заједнице живота, и случаја када супружници изврше деобу, након што је заједница живота између њих престала, иако се они и даље налазе у браку.

Деоба заједничке имовине за време трајања брака, уз постојање заједнице живота супружника, не мора значити да су односи између супружника нарушени, те да се због тога тражи деоба, већ напротив, супружници на тај начин постижу већи степен извесности у погледу имовинских права која им припадају, тако да сваки од супружника може вршити улагања и закључивати правне послове са трећим лицима, што у крајњој линији може користити свим члановима породице.

Након извршене деобе, с обзиром да заједница живота супружника и даље траје, долази до стварања заједничке имовине, за разлику од ситуације када супружници изврше деобу заједничке имовине након престанка заједнице живота. Иако брак формално и даље

[866] М. Јанковић, Коментар закона о браку и породичним односима, стр. 244.
[867] С. Стјепановић, Систем диобе имовине брачних другова – Докторска дисертација, Београд, 1988, стр. 138.
[868] Н. Петрушић, цит. д. дисертација, стр. 64.

постоји, када престане заједница живота супружника више не долази до стварања заједничке имовине.

Дакле, ако би дошло до тога да супружници за време трајања брака, повремено деле оно што су стекли, тиме не би била нарушена основна концепција законског брачног имовинског режима прихваћеног у нашем праву, којим се тежи да се спречи искоришћавање у брачним имовинским односима, док за системиме одвојености имовина постоји мишљење да може доћи до искоришћавања супружника који за време трајања брака није у радном односу и не привређује равноправно са другим супружником.[869]

2. Правна природа права на деобу и могућност утврђивања аликвотних делова код одређених права

Право на деобу заједничке имовине, по својим обележјима представља лично, неотуђиво, незастариво и непреклузивно право субјеката заједничке имовине. Што се тиче правне природе права на деобу заједничке имовине, резултати анализе самог права на деобу и начина његовог вршења, показују да је реч о правној моћи, једном преображајном праву, које по закону припада субјектима заједничке имовине.[870]

Када је реч о деоби стварних права, може се рећи да је право својине једино стварно право које се може поделити тако да свакоме од заједничара припадне одређени удео у праву, одређени идеални део права. Када се врши деоба права својине из састава заједничке имовине, треба рећи да долази до заснивања нове врсте имовинскоправне заједнице тако да у тренутку деобе заједничке имовине, на стварима из заједничке имовинске масе, ранији заједничари постају сувласници.[871]

---

[869] А. Финжгар, Заједничка имовина брачних другова, Архив за правне и друштвене науке, 3-4/1967, Београд, стр. 358-359.

[870] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 96; Р. Суџум, Имовински односи брачних другова, стр. 211.

[871] Треба, међутим, напоменути да свако право својине није могућно поделити на аликвотне делове. Природа и намена појединих ствари односно делова ствари, које су у својини већег броја субјеката, спречава поделу права својине на аликвотне делове, у случајевима када су у питању самосталне „споредне“ ствари, које трајно служе већем броју ствари или су у питању одређени делови ствари, који су у функцији целе ствари. На овим стварима власници „главних“ ствари или посебних делова ствари имају недељиво заједничко право својине, као што је случај на пример код права својине тзв. етажних власника на заједничким деловима зграде, као и права својине на заједничким оградама и зидовима изграђеним између двају парцела; Н. Петрушић, цит. д. дисертација, стр. 35-36, 38.

Примарни критеријум за утврђивање могућности деобе заједничког неподељеног потраживања, јесте дељивост предмета облигације.[872] Уколико се ради о тражбеним правима која свој основ имају у негативним облигацијама, тешко је замислити постојање удела суповерилаца у једној облигацији чији је предмет дужникова обавеза да се уздржи од одређеног чињења, будући да се ради о недељивим правима, чији је предмет дужникова обавеза која се састоји у нечињењу (пропуштању) или трпљењу. Критеријум за утврђивање дељивости потраживања код позитивних облигација, чији је предмет обавеза која се састоји у давању или чињењу, јесте дељивост самог предмета дужникове обавезе. Обавеза је дељива ако се оно што се дугује може поделити и испунити у деловима који имају иста својства као и цео предмет, и ако оно што се дугује таквим испуњењем не губи ништа од своје вредности, иначе обавеза дужника је недељива.[873]

Од тренутка деобе, тражбено право припада суповериоцима сразмерно величини њихових удела у потраживању, тако да сваки суповерилац може да захтева од дужника испуњење само свог дела тражбине. Када су у питању тражбена права која, због недељивости предмета дужникове обавезе, могу бити само заједничка недељива права, реализацију тих права могу да изврше једино сви повериоци заједно.[874]

Имајући у виду правну природу одређених имовинских права која припадају множини субјеката, подела на квоте код неких од њих није замислива. Анализом начина стицања и овлашћења која имају титулари стварних права на туђој ствари која су у њеном саставу, може се закључити да деоба заједничке имовине не доводи до деобе тих права јер, суштински посматрано, ниједно стварно право на туђој ствари није могуће поделити тако да сваком сутитулару припада аликвотни део права. Наведено важи, како за стварне службености, тако и за заложно право.[875] За разлику од личних службености, стварне службености нису везане за личност власника повласног добра, па с тога постоји могућност да више лица стекне право да на одговарајући начин користи непокретност која је у својини другог лица-послужно добро или да њеном власнику онемогући да је користи на одређени начин. Сваки од сутитулара права својине на повласном добру, у тренутку стицања својине, стиче и право службености на послужном добру. Право службености у

[872] Видети: С. Перовић, Облигационо право; Ј. Радишић, Облигационо право; Н. Петрушић, цит. д. дисертација, стр. 36.
[873] Видети чл. 412 ст. 1 ЗОО.
[874] Н. Петрушић, цит. д. дисертација, стр. 36-37.
[875] О. Станковић, М. Орлић, Стварно право, стр. 214.

пуном обиму стиче сваки титулар права својине, без обзира да ли су на повласном добру више лица титулари права заједничке својине или је право својине подељено на аликвотне делове, што проилилази из принципа недељивости стварних службености, које се конституишу у корист свих власника повласног добра, тако да се службеност не може конституисати у корист идеалног дела права својине на повласном добру.[876]

Поделу на аликвотне делове није могуће извршити ни код заложног права, које може бити изворно конституисано у корист титулара заједничке својине, односно они могу заложно право на туђој ствари стећи накнадно, заједничким стицањем потраживања које је тим заложним правом обезбеђено. Заједничко потраживање може бити предмет деобе између заједничара, при чему заложно право остаје и даље исто, односно остаје неподељено и обезбеђује целину потраживања, тако да заједничари после извршене деобе заједничке имовине ово своје право могу реализовати једино заједно. Наведено произилази из принципа недељивости заложног права. Када се цело потраживање наплати из вредности заложене ствари, тек тада ће заједничари моћи да поделе добијени новчани износ сразмерно величини својих удела у потраживању које су тим путем остварили.[877]

Имајући у виду напред наведено, може се основано закључити да деоба заједничке имовине представља акт којим се заједничка и неподељена права из састава заједничке имовине квантитативно деле, чиме се укида режим заједничке имовине, са циљем да се између титулара заједничке имовине укине постојећи имовинскоправни однос, у погледу свих, или само неких права из састава заједничке имовине, те да у „општу“ имовину субјекта пређе одређени аликвотни део права из састава заједничке имовине.[878]

У енглеском праву, судови су у погледу престанка режима заједничке имовине, могли првобитно да наложе продају заједничке ствари, све до 1925. године, када је уређење промењено тако да је свако заједничко власништво третирано као траст, с тим да су повереници траста имали право продаје имовине. Сходно одредбама Закона о непокретностима из 1925. године, повереници нису били у обавези да продају заједничку имовину одмах, већ су могли одложити продају на период који су они сматрали

[876] Ibid
[877] Н. Петрушић, цит. д. дисертација, стр. 35.
[878] Предмет деобе може бити и део заједничке имовине, тј. само нека права из састава заједничке имовине, па се у литератури, сходно овом критеријуму, деоба заједничке имовине класификује на делимичну и потпуну деобу. Видети: N. Gavella, Правни положај насљедника, Загреб, Чаковец, 1983, стр. 75; нав. према: Н. Петрушић, цит. д. дисертација, стр. 33, 39.

одговарајућим. Са друге стране, повереници траста су били у обавези да узму у обзир жеље корисника траста или већине повереника „у складу са вредношћу њиховог удела“[879].

3. Примена мешовитог система једнаких удела у поступку деобе заједничке имовине

Циљ сваког законодавства када је у питању правно уређење имовинских односа у браку јесте да се заштите интереси чланова породице, да се уваже сви напори и залагања супружника у вези са функционисањем породичног живота и пружи заштита супружнику који се бавио свакодневним пословима око куће и деце, са посебним настојањем да се заштите интереси деце и очувају породичне вредности. Дакле, треба водити рачуна о начину на који је сваки од супружника учествовао у бризи за породицу, очувању и стицању материјалне основе породице, како би се вредновали сви облици рада у односу на домаћинство, децу и заједничку имовину.

Прихватањем мешовитог система једнаких удела у поступку деобе заједничке имовине, који полази од обориве претпоставке да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки, законодавац је имао намеру за реализацијом начела равноправности супружника и у пољу имовинских односа, и то кроз уважавње свих облика рада и труда који су супружници уложили у стицање и очување заједничке имовине.

Основ овог ситема је у претпоставци једнакости удела супружника у заједничкој имовини. Међутим, за разлику од чистог система овде се ради о оборивој претпоставци (praesumptio iuris tantum)[880]. Супружник који сматра да је његов удео у стицању већи, преузима терет доказивања у судском поступку у погледу његовог већег ангажовања у

[879] Наиме, 1868. године, када је усвојен Закон о деоби (Partition Act 1868), суд је добио право да наложи продају заједничке непокретности уместо њене физичке деобе, уколико би интереси заједничара са већим уделом у имовини преовладали. Иако је Закон о деоби из 1868. године касније престао да важи, одредбе о деоби интегрисане су у Закон о непокретностима из 1925. године (Law of Property Act 1925), па странке и даље могу подносити захтеве за деобу. Уколико је заједничка непокретност предмет траста чији су сви корисници пунолетни и имају пуни капацитет да располажу својим уделима, они имају право да изврше деобу имовине међу собом, уколико постигну договор. Уколико неки од њих одбије да изврши деобу, остали корисници имају право да поднесу суду захтев за судску деобу. Након разматрања свих околности, суд доноси адекватну одлуку. V. Powell-Smith, Tophams Real Property-An introductory explamation of the law relating to land, стр. 66-67.

[880] Видети чл. 180 ст. 2 Породичног закона; Д. Радић, Модели брачне имовине у Босни и Херцеговини (Компарација са одабраним европским законодавствима), Зборник радова – Дани породичног права „Имовинскоправни аспекти породичних односа“, бр. 6/2018, Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић у Мостару, Мостар, стр. 248.

стицању заједничке имовине.[881] Различите су околности које могу довести до увећаног стицања, што представља предмет оцене од стране суда у сваком конкртном случају. То надаље значи да ће суд водити рачуна не само о заради и осталим приходима супружника, већ и о свакој врсти помоћи и ангажовању супружника кроз обављање послова којима се непосредно не стварају економске вредности, али који представљају основу за стицање и увећање заједничке имовине. Ипак, предмет непосредног рада супружника у судском поступку може представљати један од значајнијих критеријума за утврђивање увећаног доприноса, посебно када су разлике у новчаним примањима супружника веће, што је супружник дужан да докаже, али се и даље оставља отвореним питање на који начин валоризовати посредан рад супружника.

У сваком случају, сагласни смо са мишљењем у теорији да овакав правни механизам представља охрабрење супружницима у смислу постизања споразума о деоби брачне имовине, али и солидну полазну основу за суд, што у крајњем доводи до ефикасности и економичности поступка деобе заједничке имовине. Такође, „предности овог система деобе уједно су правно-политичке вредности које радо прихватају сви: суд, странке и друштво“[882].

Са друге стране, треба имати у виду чињеницу да су законом само примерице наведени облици рада који доводе до настанка заједничке имовине, тако да критеријуми којима се суд руководи приликом одлучивања о утицају појединих облика рада на увећан допринос у стицању, зависе од околности конкретног случаја, какав је случај и са одређивањем предмета заједничке имовине, о чему је претходно већ било речи.

Наиме, висина новачаних примања супружника за време трајања брака утврђује се на основу налаза и мишљења вештака економско-финансијске струке и исказује процентима, док је процену вредности посредног рада супружника теже проценити и обрачунати, па смо мишљења да је потребно прописивање јаснијих критеријума за валоризацију облика рада који доводе до увећаног стицања заједничке имовине. Ово с тога, што употреба неадекватних правно-техничких израза у законском тексту може бити повод за различита тумачења у пракси, а тиме и за различито поступање суда у истоветним ситуацијама. У сваком случају, непотпуност законске регулативе може

[881] Видети чл. 180 ст. 3-5 Породичног закона.
[882] Д. Радић, Модели брачне имовине у Босни и Херцеговини (Компарација са одабраним европским законодавствима), стр. 248.

довести до лутања судске праксе. Како би се наведено надоместило, мишљења смо да је у поступцима деобе заједничке имовине правилна организациона шема поступка од изузетног значаја за доношење правилне одлуке, што ће бити предмет детаљније анализе у наставку рада.

IV Споразумна деоба заједничке имовине супружника

Режим заједничке имовине супружника престаје деобом ове имовине, која се може реализовати закључивањем писаног споразума супружника о деоби заједничке имовине или судским путем. Када између супружника постоји сагласност у погледу предмета, као и око величине њихових сувласничких удела, судска деоба се врши у ванпарничном поступку, док се у случају постајања спора између супружника у погледу предмета или величине њихових удела у заједничкој имовини, деоба врши по правилима парничног поступка. Несагласност супружника у погледу дате изјаве о деоби, коју један од супружника изјављује у циљу реализације свог права на деобу, које припада групи преображајних права, довешће до судског решавања спора по правилима парничног поступка, на захтев било кога од њих, пред надлежним судом.

Уколико супружници постигну сагласност у погледу одређивања величине аликвотних делова стварних и облигационих права која им деобом припадају, извршиће споразумну деобу заједничке имовине. Осим тога, уколико супружници постигну споразум о величини удела у заједничкој имовини, по правилу успевају да споразумно поделе и саме објекте права из заједничке имовинске масе, кад за таквом поделом постоји потреба.[883]

Супружници могу на више начина извршити споразумну деобу заједничке имовине, руководећи се сопственим интересима, тако да се споразум о деоби може тицати целокупне заједничке имовине, или само једног њеног дела, или само на појединој ствари (кући), као и да сваком од супружника припадну одређене ствари или права из те имовине, при чему се супружници могу споразумети да на имовини која је предмет деобе постану сувласници на одређене делове.[884] Дакле, имајући у виду сложеност свих чињеничних и правних питања, која се могу појавити у поступку деобе заједничке имовине супружника

[883] Н. Петрушић, цит. д. дисертација, стр. 55.
[884] М. Младеновић, Породично право, стр. 656-657; М. Младеновић, Имовински односи брачних другова у праву социјалистичких земаља, Правни живот, бр. 8-9/1987, стр. 935.

судским путем, када супружници не постигну сагласност по питањима деобе, споразумна деоба свакако представља најподеснији начин регулисања питања деобе заједничке имовине.

1. Закључивање и форма споразума о деоби заједничке имовине

У случају споразумне деобе заједничке имовине супружника или ванбрачних партнера, након доношења Закона о изменама и допунама Породичног закона у јануару 2015. године, „споразум о деоби заједничке имовине закључује се у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе“[885]. Наиме, стављањем клаузуле о потврђивању (солемнизациона клаузула) од стране јавног бележника на писмену исправу коју су му поднеле странке, значи да солемнизација представља услов пуноважности правног посла, при чему јавни бележник не саставља исправу о правном послу, већ стављањем солемнизационе клаузуле на исправу које су му странке поднеле, исте упозорава на значај и правне последице правног посла који предузимају. У том смислу, када јавни бележник прочита у присуству странака исправу о правном послу и исте се сагласе са њеном садржином и то потврде својим потписима, таква јавнобележничка форма доприноси већем степену правне сигурности.[886]

Дакле, као најпожељнији начин за регулисање имовинских односа супружника и ванбрачних партнера - закључивање споразума о деоби заједничке имовине - даје могућност и члановима породичне заједнице да, такође, у облику јавнобележнички потврђене исправе, регулишу своје имовинскоправне односе.[887] Чланови породичне заједнице имају наведену могућност, с обзирм на сходну примену одредаба о имовинским односима супружника на имовинске односе чланова породичне заједнице.[888] Међутим, у пракси, уколико дође до нарушавања односа између њених чланова, углавном је теже постићи сагласност између свих чланова заједнице у погледу начина разврнућа тих заједница споразумом њених чланова.

[885] В. чл. 179 ст. 2 Породичног закона; О солемнизационој клаузули као услову пуноважности правног посла видети код М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 456.
[886] М. Драшкић, Коменар Породичног закона, стр. 456.
[887] В. М. Јанчић, Овлашћења јавног бележника у породичном праву Србије са освртом на право Хрватске, Црне Горе и Босне и Херцеговине, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3/2018, стр. 275.
[888] В. чл. 195 Породичног закона.

2. Предности споразумне деобе

Различити су модалитети у погледу начина деобе закључивањем споразума о деоби заједничке имовине. У том смислу се супружници, руковођени сопственим потребама и интересима, могу споразумети да нпр. један супружник откупи ствар која је предмет деобе, да се изврши продаја ствари трећем лицу, а да се износ добијен на име купопродајне цене подели између супружника. Такође, нема сметњи ни да један супружник поклони свој део другом супружнику или да се споразумеју да неке од ствари припадну једном, а неке другом супружнику.

Споразумна деоба заједничке имовине, свакако представља најпожељнији начин за уређивање имовинских интереса заједничара, који руковођени својом вољом и интересима, без додатних трошкова и скупих и дуготрајних судских поступка, могу решити свој имовински статус. Свака неизвесност у погледу имовинског статуса, у смислу припадности конкретне имовине супружницима односно ванбрачним партнерима који ишчекују да неко други разреши њихове сукобљене интересе, често иде науштраб интереса деце. Са друге стране, када је реч о споразумном разводу брака, управо зато један од потребних услова, поред споразума супружника о вршењу родитељског права, представља и споразум супружника о деоби заједничке имовине.

Наиме, уколико се брак разводи на основу споразума о разводу брака, „споразум супружника о деоби заједничке имовине уноси се у изреку пресуде којом се брак разводи на основу споразума о разводу брака“. [889] Уношење споразума о деоби заједничке имовине у изреку пресуде, што представља дужност суда, законски је услов за споразумни развод брака,[890] па се може поставити питање да ли тај споразум треба да буде сачињен у виду јавнобележнички потврђене исправе или га у поступку за споразумни развод брака супружници могу презентовати суду и без чина солемнизације пред јавним бележником.[891] У том смислу се у теорији наводи да би се тумачењем могло закључити да, суд у случајевима поступка развода брака по споразуму, уноси у изреку пресуде писмени споразум странака и без чина солемнизације, зато што „по самом закону тај споразум, као

[889] В. чл. 225 ст. 2 Породичног закона.
[890] В. М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 566.
[891] В. М. Јанчић, op. cit., стр. 275.

саставни део пресуде о разводу брака, добија снагу извршне исправе“[892], а да се чин солемнизације предвиђен у случају споразумне деобе заједничке имовине односи само на деобу заједничке имовине за време трајања брака или ванбрачне заједнице и на деобу након престанка ванбрачне заједнице.[893]

Када је реч о земљама англосаксонске правне традиције, за судове је карактеристично да након отпочињања поступка развода подстичу решавање спорова из домена породичноправних односа мирним путем. Већина брачних парова не покреће тужбу за расподелу имовине након развода, већ врши споразумну расподелу исте, са или без помоћи адвоката/медијатора или других техника за решавање спорова. Такође, процедуре које су наведене у Закону о породичним односима из 2010. године фаворизују медијацију као један од најадекватнијих начина постизања договора између бивших супружника.[894] Одељак 3 Закона о породичним односима у значајној мери олакшава и подстиче алтернативно решавање спорова око финансијског обештећења након развода брака. Суд је у обавези да, током сваке фазе спора, размотри да ли је алтернативно решавање спора адекватно решење за странке. Сваки подносилац захтева (или његов правни заступник) је у обавези да присуствује састанку са медијатором како би утврдио да ли је медијација могућа алтернатива за решавање спора. Међутим, у одређеним околностима (насиље у породици, банкрот једног супружника, хитност предмета, недостатак медијатора у округу, итд.) лице није у обавези да присуствује медијацији. Уколико је медијација била безуспешна, тј. уколико није дала никакве резултате, странке су у обавези да присуствују иницијалном састанку, након ког ће бити организован састанак на ком ће бити речи о решавању финансијског спора. Странке су у обавези да, у

[892] Ibid. У том смислу се наводи да једино јавнобележнички запис, од јавнобележничких исправа, може представљати извршну исправу, уз испуњење услова прописаних законом. Видети код Н. Шаркић, М. Почуча, Извршно и јавно бележничко (нотарско) право, Правни живот, бр. 12/2012, стр. 27; нав. према: М. Јанчић, op. cit., стр. 275.

[893] М. Јанчић, op. cit., стр. 275. У вези са наведеним треба рећи и да се и препорукама Савета Европе, и то посебно Препоруком бр. Р(98)1 о породичној медијацији настоји, да се у свери породичноправних односа створи целовит правни оквир за разрешење комфликата супружника из домена породичноправних односа. Више о споразумном решавању спорова и алтернативним методама за споразумно решавање спорова видети код Н. Петрушић, Грађанско процесно право - парнично процесно право, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2024, стр. 311-313.

[894] Међутим, без обзира на инсистирање на постизању договора и споразумне поделе финансија, један део парова троши позамашне своте новца на ангажовање адвоката и добијање правних савета по овом питању. Примера ради, у предмету „Moore против Moore“ (2007) 2 ФЛР 39, бивши супружници су потрошили £ 1,5 милиона на адвокатске трошкове, само да би се дефинисало да ли ће њихов предмет решавати енглески или шпански суд. Међутим, судије сада имају овлашћење да контролишу целокупну процедуру, како би охрабрили странке да постигну договор и тиме смање своје трошкове. K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 149.

року од 35 дана од дана одржавања првог састанка, поднесу финансијски извештај у форми која је дефинисана у Одељку 5А Практичног упутства.[895]

V Деоба заједничке имовине судским путем

У случајевима кад успостављени режим заједничке имовине не представља ваљани правни оквир за остваривање имовинских интереса заједничара, сваки од њих може тражити престанак таквог режима, што се постиже деобом заједничке имовине. Разлози и поводи за деобу заједничке имовине могу бити веома различити, а може се десити да објективно посматрано и нема ваљаних разлога који би оправдавали развргнуће имовинскоправне заједнице, посебно у случајевима када деобу заједничке имовине захтевају супружници за време трајања брака. Осим тога, деоба се може извршити и више пута за време трајања брака уколико су супружници са тим сагласни, будући да закон дозвољава супружницима да у свако доба могу извршити деобу. Према томе, мноштво је околности које могу утицати на супружнике да захтевају деобу заједничке имовине, како објективне, тако и субјективне природе, који нису од утицаја на остваривање самог права на деобу имовине и чија се оправданост не разматра током спровођења деобе заједничке имовине. Међутим, најчешћи разлози који доводе до деобе заједничке имовине су развод брака, поништење брака, смрт односно проглашење за несталим или умрлим једног од супружника, трајни прекид заједнице живота за време трајања брака,[896] као и немогућност супружника да из своје посебне имовине намири своје лично дуговање према повериоцу.

Деобом заједничке имовине супружници од заједничара постају сувласници са уделима који су тада познати или суповериоци ако се ради о њиховом заједничком потраживању према трећим лицима.[897] Дакле, деобом заједничке имовине судским пуем

[895] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 150-151.

[896] У ситуацији када брак само формално постоји, а заједница живота између супружника буде трајно прекинута, од тренутка прекида заједнице живота не долази до стварања заједничке имовине супружника за убудуће, иако брак формално постоји, а оно што је стечено до тог тренутка представља њихову заједничку имовину, за коју важе општа правила око управљања и располагања, све док не дође до деобе те имовине. Ово при чињеници што се до деобе супружници у правном промету појављују као заједнички титулари свих права из састава заједничке имовине, а такав је случај и са бившим супружницима, који се у погледу заједнички стечене имовине у правном промету појављују као једно лице, све док не дође до деобе те имовине коју су стекли за време трајања заједнице живота између њих.

[897] Чл. 177 ПЗ. Међутим, законска формулација о деоби заједничке имовине из чл. 327 ст. 2 ЗБПОС којим је било прописано да се деоба заједничке имовине може извршити и на тај начин да брачни другови одреде или траже да им суд одреди делове у заједничкој имовини тако да у тој имовини постану сувласници на одређене делове, теорији је давала усмерење за појмовно одређивање. У том контексту се наводи да се под

неопходно је утврдити сувласничке уделе, а одмах након тога, могуће је извршити развргнуће сувласничке заједнице и претварање сусвојине у искључиву својину.[898]

1. Ванпарнични и парнични поступак као методи пружања правне заштите у правним стварима деобе заједничке имовине

Као што је то претходно наведено, када је реч о деоби заједничке имовине судским путем, иста се спроводи по правилима ванпарничног или парничног поступка, што зависи од околности које се тичу деобе, у погледу којих се међу супружницима појављују спорна питања. Уколико су супружници сагласни око величине њихових удела у заједничкој имовини, а не могу се споразумети око начина деобе, спровешће се ванпарнични поступак деобе. Парнични поступак се спроводи у случају постојања спора око састава заједничке имовине, као и величине удела сваког од супружника.

У литератури се може пронаћи више схватања у погледу примене метода правне заштите у правним стварима деобе заједничке имовине, односно како је то наведено у појединим радовима „деоба заједничке имовине брачних другова врши се у ванпарничном или парничном поступку“, те да се ванпарнични поступак покреће кад „међу брачним друговима нема несугласица о деоби, када су се они претходно споразумели“[899]. Среће се и схватање да „на захтев брачних другова одлуку о деоби доноси суд у ванпарничном поступку“, с тим што се „поступак деобе може обавити и у парничном поступку ако је поднет захтев за утврђивање удела брачних другова као претходно питање“[900]. Такође, присутно је и схватање да „о деоби заједничке имовине брачних другова одлучује суд у парничном или ванпарничном поступку, што зависи од тога да ли супружници могу да постигну споразум било о предмету или о начину деобе, при чему „сваки брачни друг

деобом заједничке имовине подразумева и акт којим се врши подела објеката из већ развргнуте заједничке имовине, што представља стварну или физичку деобу, тако да „сваком супружнику припадну поједине ствари или права из те имовине“ као један од начина деобе заједничке имовине, док је други начин деобе заједничке имовине деоба утврђивањем удела у заједничкој имовини тј. претварањем заједничке имовине у сусвојину; А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 100; Р. Суџум, Имовински односи брачних другова, стр. 231. Међутим, употребљавани израз „сувласништво на имовини“ није правно коректан имајући у виду да супружници деобом заједничке имовине постају сутитулари права из њеног састава, а не сувласници на имовини као целини, будући да је заједничка имовина не представља објект права да би над њом могло бити засновано сувласништво, већ представља скуп имовинских права повезаних у целину. Н. Петрушић, цит. д. дисертација, стр. 38.

[898] В. Белај, Заједничко власништво – појам, садржај и правно значење, стр. 15.

[899] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 103.

[900] М. Младеновић, Породично право СФРЈ, стр. 193-194.

може тужбом захтевати да суд утврди колики је његов удео у заједничкој имовини или појединој ствари те имовине“[901].

Анализирајући правила о методама пружања правне заштите у правним стварима деобе заједничке имовине, уз велико уопштавање се може рећи да је парнични поступак метод пружања правне заштите у оним стварима деобе када међу супружницима нема сагласности око величине удела у заједничкој имовини, предмету заједничке имовине, а који се покреће и у случајевима постојања потребе да се посредством суда изврши утврђивање удела супружника, ради намирења потраживања личног повериоца једног од супружника. Ако се пође од става да деоба заједничке имовине значи деобу заједничких и неподељених права, а не објекта права, те да право на деобу представља преображајно право које титулар реализује једностраном изјавом воље, постојање неизвесности у погледу садржине и величине аликвотног дела у заједничкој имовини доводи до покретања парничног поступка. За разлику од парнице, ванпарнични поступак је редовни пут правне заштите кад постоји потреба да се одлучи о деоби и начину деобе заједничког објекта права својине.[902]

2. О ванпарничној процедури у правним стварима деобе заједничке имовине

Сваки од заједничара има право да тражи деобу заједничке ствари или имовине по правилима ванпарничне процедуре доношењем судске одлуке, уколико не постигну споразум о деоби заједничке имовине. Правила ванпарничног поступка која се односе на деобу заједничке имовине регулисана су одредбама чл. 148-154 Закона о ванпарничном поступку, у глави десетој, која носи назив „Деоба заједничких ствари или имовине“[903].

Чести су случајеви да супружници постигну споразум у погледу појединих ствари, али не постигну сагласност око деобе свих ствари које улазе у састав заједничке имовине, па се у пракси судова јавила дилема да ли се може обавити делимична споразумна деоба неких ствари или се, истовремено, морају поделити све ствари. Имајући у виду да супружници сами одлучују у погледу којих ствари ће тражити судску заштиту, они могу да постигну споразумну деобу у погледу неких ствари, а да о деоби осталих ствари одлучи

[901] С. Стјепановић, Систем диобе имовине брачних другова – Докторска дисертација, стр. 135.
[902] М. Младеновић, Породично право; Н. Петрушић, цит. д. дисертација, стр. 64-65.
[903] Закон о ванпарничном поступку, „Сл. гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Сл. гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 – др. Закон и 14/2022.

суд. Дакле, преовлађује схватање да се може обавити споразумна делимична деоба када за то постоје оправдани разлози.[904]

Сходно одредби чл. 149 Закона о ванпарничном поступку, поступак деобе заједничке ствари или имовине покреће се подношењем предлога надлежном ванпарничном суду. Предлог мора бити уредан и садржати све потребне податке да би се по њему могло поступити и то пре свега о предмету деобе и уделима заједничара, о заједничарима, као и о другим лицима која на предмету деобе имају неко стварно право, а када су предмет деобе непокретности морају се навести земљишнокњижни подаци и приложити одговарајући писани докази о праву својине, праву службености и другим стварним правима. Такође, предлогом морају бити обухваћени сви заједничари који у поступку имају статус јединствених и нужних супарничара. О уредности поднетог предлога суд води рачуна по службеној дужности. Сходно одредби чл. 149 ст. 3 Закона о ванпарничном поступку месно је надлежан онај суд на чијем се подручју ствар или имовина налази, а ако се заједничка ствар или имовна налази на подручју више судова, надлежан је сваки од тих судова, у ком случају предлагач има право избора ком суду ће поднети предлог.[905]

Дакле, када се супружници као титулари права својине на одређеној ствари, не могу споразумети о деоби и начину деобе заједничког и неподељеног објекта права својине, о томе ће одлучити ванпарнични суд, применом правила ванпарничног поступка, који се покреће када је у питању одлучивање о деоби и начину деобе једне сувласничке ствари или већег броја објеката из састава заједничке имовинске масе. Законодавац је приликом креирања поступка за деобу, изгледа, имао у виду случајеве деобе заједничке имовинске масе, тзв. деобне масе, употребљавајући израз „заједничка имовина“ у називу самог поступка који носи назив „Поступак за деобу заједничких ствари или имовине“[906].

---

[904] Д. Василић, Деоба заједничких ствари или имовине, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/1995, ЈП „Службени гласник“, Београд, стр. 75.

[905] Видети чл. 149 Закона о ванпарничном поступку.

[906] У литератури се поводом предлога Законодавно-правне комисије Скупштине СР Србије, у дискусији вођеној поводом Нацрта ЗВПС, да се „раздвоје заједничка имовина и сусвојина“, наводи да је судска деоба могућа непосредно само између сувласника на сувласничкој имовини. Даље, да није могућа непосредна судска деоба заједничке својине, код које више лица имају на истој ствари уделе који су одредиви али нису унапред одређени, због чега је „за судску деобу ствари из режима заједничке имовине неопходно претходно одређивање удела заједничара, што може бити њиховом сагласном изјавом, чиме се овај облик својине претвара у сусвојину“. Д. Стаменковић, Деоба заједничке ствари или имовине у ванпарничном поступку, Правни живот, 11/81, стр. 79; нав. према: Н. Петрушић, цит. д. дисертација, стр. 65, 66.

Међутим, када ванпарнични суд у току поступка утврди да не постоји сагласност између супружника у погледу ствари и права која улазе у састав заједничке имовинске масе , као и у погледу величине удела супружника у заједничкој имовини, сходно одредби чл. 150 Закона о ванпарничном поступку, донеће одлуку да се покренути ванпарнични поступак прекине и упутиће предлагача да покрене парнични поступак ради утврђивања наведених спорних питања. Уколико предлагач не покрене парнични поступак у року који му је дао ванпарнични суд, сматраће се да је предлог повучен.

У пракси се догађало да међу заједничарима постоји спор само о неким стварима које су предмет деобе, у ком случају не би било целисходно да се покренути ванпарнични поступак у целости прекине, већ само у односу на спорне ствари.[907] Ово с тога што се у ванпарничном поступку остварује право на деобу, као једно од овлашћења права својине, док се у парничном поступку пружа заштита у погледу остваривања самог права својине, због чега се парнични поступак покреће када постоји потреба да се заштити право својине супружника на стварима које улазе у састав заједничке имовине, што не би био случај када међу супружницима постоји сагласност у погледу величине њихових удела на одређеним стварима, за које није спорно да улазе у састав заједничке имовине, па нема сметњи да се покренути ванпарнични поступак у погледу тих ствари настави.

С обзиром да је предмет овог рада усмерен на деобу заједничке имовине у парничном поступку, циљ наредних разматрања биће усмерен на идентификовање проблема који се јављају приликом деобе заједничке имовине у парничном поступку, како би се указало на кључне моменте везане за правилно спровођење поступка и доношење исправне одуке, уз истовремено поштовање начела ефикасности и економичности поступка. У парничним поступцима који се воде ради деобе заједничке имовине потребно је утврдити мнштво правнорелевантних чињеница, како би дошло до правилне примене материјалног права приликом одлучивања о основаности тужбеног захтева.

Из тих разлога, и појављивања великог броја чињеница и доказа у току поступка, посебно када је реч о браковима који су дуже трајали, и у којима је створена имовина већег обима, неопходно је да се у најранијој фази поступка изврши правилна концентрација и издвајање спорних од неспорних чињеница, као и доказних средстава за

[907] Д. Василић, op. cit., стр. 79.

утврђивање тих чињеница. Због тога је акценат стављен на институт припремног рочишта, који умногоме може помоћи суду и странкама да се структурише чињенични и доказни материјал и спречи одуговлачење поступка. Имајући у виду преклузију у изношењу процесног материјала, дужност је странака да у припремној фази поступка изнесу чињенице и предложе доказе за своје тврдње, док је дужност суда усмерена на санирање дефицита процесног материјала, кроз постојање опште дужности питања која је садржана у одредбама процесног законодавства, о којим питањима ће детаљније бити речи у наставку рада.

ДЕО ПЕТИ
ДЕОБА ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Иако споразум супружника о деоби заједничке имовине представља најједноставнији начин регулисања имовинских односа супружника, након престанка заједнице живота између њих, због нарушених личних односа, супружници често не могу постићи сагласност ни у погледу имовинскоправних последица које је њихов брак произвео. Анализом судске праксе може се издвојити неколико група спорних правнорелевантих чињеница у погледу којих супружници не могу постићи сагласност, због чега захтевају од суда пружање правне заштите. Имајући у виду да су постојање заједнице живота и рад супружника конститутивни елементи настанка заједничке имовине супружника, међу њима, најпре, може бити спорно постојање самог права на деобу, уколико један од супружника оспорава да је у одређеном периоду између њих постојала заједница живота у којој су радом доприносили настанку заједничке имовине. Затим, као спорно питање се може појавити и то која права или ствари улазе у састав посебне, а која у састав заједничке имовине супружника, као и који је аликвотни део права из састава заједничке имовине који припада сваком од супружника. Несагласност у погледу величине удела сваког од супружника, јавља се зато што супружници једно другом оспоравају допринос у стицању заједничке имовине за време трајања заједнице живота, посебно када је у питању посредан, нефинансијски допринос супружника у стицању заједничке имовине, који се у пракси теже утврђује у односу на директан финансијски допринос.

Утврђивање наведених спорних правнорелевантних чињеница врши се у парничном поступку пред судовима опште надлежности. У поступку деобе заједничке имовине могу се идентификовати неколико фаза у којима се наведене чињенице утврђују. Имајући у виду да утврђивање наведених чињеница представља веома сложени задатак који се ставља пред суд, посебно када су у питању бракови који су дуго трајали, и где ни сами супружници нису у потпуности сигурни у погледу чињеничног супстрата одлуке, у циљу ефикасности и економичности поступка, потребно је да суд у припремној фази поступка, идентификује све спорне чињенице и доказна средства за утврђивање тих чињеница, ради правилне примене материјалног права на конкретну спорну ситуацију. Дакле, потребно је да судови у већој мери посвете пажњу припремном рочишту, о чему ће бити више речи у наставку текста како би се избегло дугогодишње трајање наведених парница и пружила ефикасна правна заштита, што и јесте циљ ових поступака. Како се у литератури наводи, „брзина и јевтиноћа поступка са једне стране, и правилност пресуде са друге, представљају врховно начело поступка уопште, и врховни критеријум за теоријску оцену једног конкретног поступка, односно за оцену појединих правила тог поступка“[908]. Ово посебно при чињеници што се ради о поступцима у којима се решава о егзистенцијалним питањима чланова породице након престанка заједнице живота и рада њених чланова, посебно када је реч о непокретностима из састава заједничке имовине, које обезбеђују материјалну сигурност чланова породице. Мишљења смо да правилно спровођење поступка и доношење исправне одлуке, кроз заједничку активност суда и странака ка том циљу, омогућава правилну оцену свих облика рада и ангажовања супружника за време трајања њихове заједнице живота у браку. Тај значај је утолико већи имајући у виду да у нашем праву изостају посебне одредбе о заштити имовинских интереса супружника и њихове деце путем установе породичног дома.[909] У том смислу је

[908] М. Марковић , Основна начела парничног поступка, Нови Сад , 1977, стр. 2; нав. према: А. Тасић, Поступак у парницама за заштиту од дискриминације – Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016, стр. 183.

[909] Треба имати у виду да се у пракси Европског суда за људска права може уочити становиште да право на дом заслужује посебну и самосталну правну заштиту, независно од својинског статуса или законитости боравка. Према том приступу, за утврђивање постојања права на дом од пресудног је значаја „довољно јака и трајна повезаност“ лица са одређеним простором у којем се одвија његов приватни и породични живот. Подршка Европске уније Правосудној академији, Право на дом, https://cref. eakademija.com/images/pdf-pravni-koncepti/Pravo-na-dom.pdf , стр. 3; нав. према: А. Тасић, М. Лазић, Судска заштита стварних права, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 103/2024, Ниш, стр. 41, 42. Овај стандард прихваћен је и у пракси Уставног суда Републике Србије, који је стао на становиште да и индиректно истицане чињенице у

у овим поступцима од посебног значаја да се најпре правилно идентификују спорне чињенице, како би се извршило издвајање посебне имовине и извршила процена увећања посебне имовине ангажовањем супружника, што је све од утицаја на правилно утврђивање предмета заједничке имовине.

Дакле, да би се могло прећи на фазу утврђивања доприноса у стицању заједничке имовине, посебно када супружници тврде да њихов допринос у стицању није исти, потребно је да се правилно утврде чињенице у вези предмета заједничке имовине. У том контексту треба посебно имати у виду и допринос супружника у увећању посебне имовине другог супружника, који предмети се појављују у пракси где су вршења улагања у непокретност која представља посебну имовину једног супружника. Ово додатно може искомпликовати ситуација када се догодило преливање имовина, заједничке у посебну, и обрнуто, када је потребно утврдити чињенице, околности и услове под којима је то урађено, као и вољу брачних другова испољену у вези са тим.[910] Како би одлучио о постављеном тужбеном захтеву за деобу заједничке имовине супружника, потребно је да суд најпре утврди шта све улази у састав њихове заједничке имовине. Задатак суда је да из укупне имовинске масе која постоји у тренутку престанка заједнице живота супружника издвоји стварна и облигациона права, као и обавезе, које чине њихову заједничку имовину.[911] Правилна конценрација поступка од суштинске је важности за утврђивање свих спорних чињеница и доношења правилне одлуке, због чега је потребно унапред испланирати фазе кроз које треба проћи у постуку.

I О условима за деобу заједничке имовине – надлежности суда и овлашћеним субјектима за покретање поступка

поступку - као што су дугогодишње становање, породични живот у конкретном простору и редовно плаћање закупнине - могу представљати приговор права на дом, чак и у одсуству формално изричитог позивања на то право. В. Одлуку Уставног суда Уж. бр. 2486/2017; нав. према: А. Тасић, М. Лазић, op. cit., стр. 42. Овакво схватање потврђује да право на дом, док траје, може ограничити вршење својинских овлашћења власника, нарочито у погледу захтева за повраћај државине, што га чини важним аргументом у прилог увођењу посебне правне категорије заштите породичног дома у домаће законодавство. Више о односу права својине и права на дом, као и судској пракси у вези са правом на дом, видети код: А. Тасић, М. Лазић, op. cit., стр. 41, 42.

[910] М. Шемић, op. cit., стр. 96.

[911] М. Почуча, Н. Шаркић, Породично право и породично правна зашита, стр. 299-300.

Анализом одредаба о деоби заједничке имовине види се интенција законодавца да омогући несметану деобу заједничке имовине. Ово са разлога што деоба заједничке имовине може да се изврши у било које време, од тренутка настанка заједничке имовине, уз постојање само једног изузетка. Наиме, деоба заједничке имовине се може тражити увек, „осим у време када би се деобом нанела знатна штета осталим заједничарима или трећим лицима“[912]. Тај временски интервал који карактерише постојање околности које привремено постоје и које битно отежавају да се деоба изврши тако да буду респектовани оправдани интереси свих заједничара, обично се означава изразом „невреме“. Забрана вршења права на деобу у тзв. „невреме“, у суштини, представља манифестацију и конкретизацију принципа забране злоупотребе права.[913]

Право на деобу заједничке имовине не застарева, ради се о неотуђивом праву и ако би се један од заједничара одрекао права на деобу, такав правни посао не би произвео правно дејство. Са друге стране, правно је допуштено да се субјекти заједничке имовине договоре да деобу имовине неће захтевати неко време, при чему је неопходно да се постигне споразум око трајања договорене забране у ком периоду се неће тражити деоба заједничке имовине.

У случају постојања таквог споразума, којим су заједничари сагласним изјавама воље уговорили рок до чијег истека неће захтевати деобу заједничке имовине, потребно је да истекне последњи дан уговореног рока, од када могу да траже да се изврши деоба заједничке имовине. Дакле, иако би био ништав споразум супружника којим би се трајно одрекли права да захтевају деобу заједничке имовине, нема сметњи да се то право споразумом супружника ограничи на одређени рок.[914]

1. Надлежност судова и овлашћени субјекти за покретање парничног поступка деобе заједничке имовине

Уколико супружници не могу да постигну споразумну деобу заједничке имовине, онда свој захтев могу остварити у парничном поступку пред судом опште надлежности. Што се тиче стварне надлежности, у првом степену поступаће основни или виши суд, у

[912] О функцији изузетка од правила о деоби заједничке имовине, као ограничењу усмереном на спречавање злоупотребе права и заштиту интереса других заједничара, видети: Д. Василић, op. cit., str. 74
[913] Н. Петршић, цит. д. дисертација, стр. 40.
[914] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 98.

зависности од вредности предмета спора. Основни суд биће надлежан уколико вредност предмета спора не прелази новчану противвредност од 3.000 евра, док ће у случају када вредност предмета спора прелази наведени износ, што је у пракси најчешће, бити надлежан виши суд. По жалби одлучује виши, односно апелациони суд, у зависности од вредности предмета спора. Спорови мале вредности, у смислу одредбе чл. 468 Закона о парничном поступку (ЗПП), јесу спорови у којима се тужбени захтев односи на новчано потраживање које не прелази динарску противвредност од 3.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе. Као спорови мале вредности, у смислу ст. 3 наведеног члана, сматрају се и спорови у којима се тужбени захтев не односи на новчано потраживање, ако је тужилац у тужби навео да пристаје да уместо испуњења захтева прими одређени новчани износ који не прелази наведени лимит. Спорови у којима се предмет тужбеног захтева односи на непокретности не сматрају се споровима мале вредности у смислу одредбе чл. 469 ЗПП. Једна од специфичности ових спорова огледа се у томе што се пресуда или решење којим се окончава парница, у смислу одредбе чл. 479 ст. 1 ЗПП, може побијати само због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права, али не и због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања.[915]

С обзиром на то да су предмет нашег истраживања биле одлуке Апелационог суда у Нишу по жалбама на пресуде виших судова, уочено је да су у анализираним предметима пресуде побијане из свих законом прописаних разлога, при чему су се код навода о погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању често износиле нове чињенице и докази, што негативно утиче на трајање поступка ако пресуда буде укинута, а првостепени суд није утврдио све одлучне чињенице на припремном рочишту. Одредбом чл. 372 ст. 1 ЗПП прописано је да у жалби не могу да се износе нове чињенице и предлажу нови докази, осим ако подносилац жалбе учини вероватним да без своје кривице није могао да их изнесе, односно предложи до закључења главне расправе.[916] Међутим, пресуда се не може испитати са становишта правилне примене материјалног права, ако нису утврђене правнорелевантне чињенице чије постојање или непостојање оправдава примену одређене материјалноправне норме. Другостепени суд не може укинути првостепену пресуду због

[915] В. чл. 468 ст. 1 и 3, чл. 469 и чл. 479 ст. 1 Закона о парничном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 - др. Закон, (ЗПП у наставку).
[916] В. чл. 372 ст. 1 ЗПП.

погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, будући да је то разлог за преиначење пресуде. Али, уколико у првостепеном поступку нису утврђене правнорелевантне чињенице онда ни другостепени суд неће имати довољно елемената за преиначавање пресуде без отварања главне расправе пред другостепеним судом. Анализирајући другостепене одлуке дошли смо до закључка да када постоје нејасноће и непрецизности у погледу утврђеног чињеничног стања, другостепени суд је у већини одлука прибегао укидању првостепене пресуде позивајући се на битну повреду одредаба парничног поступка из чл. 374 ст. 2 тач. 12 ЗПП, наводећи да о битним чињеницама нису дати јасни ни довољни разлози, а да су дати разлози противуречни изведеним доказима, те да се првостепена пресуда не може испитати ни са становишта примене материјалног права због непотпуно утврђеног чињеничног стања. С обзиром да другостепени суд не води рачина по службеној дужности на наведену битну повреду одредаба парничног поступака, пресуду може укинути због наведене битне повреде једино ако то странка предлаже у жалби. Уколико изостане предлог жалиоца о укидању првостепене пресуде због битне повреде одредаба парничног поступка из чл. 374 ст. 2 тач. 12 ЗПП, другостепени суд нема законског овлашћења да пресуду укине из тог разлога.

Дакле, на овом месту ћемо посебно указати на пропусте који су примећени у раду првостепених судова, а који се односе на непотпуно утврђивање чињеничног стања у парницама у којима се врши утврђивање удела супружника у заједничкој имовини, а до којих закључака смо дошли анализирајући садржину првостепених и другостепених одлука. Ако се има у виду сложеност парница у којима се врши деоба заједничке имовине супружника, посебно када је реч о браковима који су дуго трајали, судови треба да обрате посебну пажњу на ефикасно и благовремено решавање ових предмета. Када посматрамо садашње стање у судској пракси, можемо рећи да је уобичајено да те парнице дуже трају у односу на остале предмете, што не треба бити случај, имајући у виду да се ради о подели имовине коју супружници имају, па је потребно да се што пре успостави стање извесности у погледу имовине која сваком од супружника треба да припадне након развода брака. Решавањем наведених предмета у разумном року штите се имовински интереси супружника, и истовремено обезбеђује њихова материјална сигурност и извесност у будућем периоду, при чему је решавање спорних имовинскоправних односа од интереса за све чланове породице.

2. Одређивање стварне надлежности првостепеног суда у поступцима деобе заједничке имовине

Одређивање стварне надлежности суда опредељује који ће конкретно суд поступати код деобе одређене заједничке имовине.[917] Суд оцењује по службеној дужности, одмах по пријему тужбе, да ли је надлежан и у којем је саставу надлежан, на основу навода у тужби и на основу чињеница које су суду познате. Суд у току целог поступка, по службеној дужности, води рачуна о надлежности.[918] Општа правила о одређивању стварне надлежности судова за решавање грађанскоправних ствари у првом степену садржана су у Закону о уређењу судова.[919]

Код одређивања стварне надлежности у поступцима деобе заједничке имовине, треба имати у виду да предмет деобе најчешће представљају непокретности, тако да су виши судови стварно надлежни да решавају као првостепени у овим парницама.[920] Имајући у виду надлежност првостепених судова који, између осталог поступају у споровима мале вредности, уколико којим случајем предмет деобе не представљају непокретности онда од вредности предмета спора зависи да ли ће стварно надлежан за поступање бити основни или виши суд.

Поред врсте спора, за оцену да ли се ради о спору мале вредности релевантна је и вредност предмета спора. Независно од вредности предмета спора, не сматрају се споровима мале вредности спорови о непокретностима, спорови из радних односа и спорови због сметања државине.[921] За остале врсте спорова у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу вредност предмета спора представља релевантан критеријум за одређивање стварне надлежности.[922] Да ли се ради о спору мале вредности

[917] Основни судови, виши судови и привредни судови у првом степену решавају грађанскоправне ствари.
[918] Видети чл. 15 ст. 1 и чл. 17 ЗПП.
[919] „Сл. гласник РС“, бр. 10/2023, (у даљем тексту ЗУС).
[920] Виши суд у првом степену суди у грађанскоправним споровима ако вредност предмета спора омогућује изјављивање ревизије, где је примењен критеријум вредности предмета спора, а такође је надлежан да поступа и у одређеним врстама спорова који су таксативно наведени у закону (видети чл. 25 ст. 1 тач. 7 и 8 ЗУС).
[921] В. чл. 469 ЗПП.
[922] Одредбом чл. 468 ЗПП која се односи на спорове мале вредности, ставом првим прописано је да спорови у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу које не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе представљају спорове мале вредности. Спорови мале вредности, у смислу ст. 2 наведеног члана Закона су и спорови у којима се

цени се према динарској противвредности евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе. Евентуална накнадна промена вредности курса не утиче на промену уставнољене надлежности.[923] Уколико предмет деобе заједничке имовине не представљају непокретности онда је за одређивање стварне надлежности одлучујући вредносни критеријум, при чему треба имати у виду и правила о значају преиначења тужбе и смањења тужбеног захтева на спорове мале вредности.[924]

Међутим, како предмет деобе заједничке имовине углавном представља непокретна имовина и покретна имовина веће вредности, то углавном виши судови поступају као првостепени у наведеним парницама. Што се тиче одређивања месне надлежности, када предмет деобе представљају непокрентости, мора се водити рачуна о искључивој месној надлежности прописаној за спорове поводом непокретности. Код деобе непокретности, одступа се од правила о општој месној надлежности према пребивалишту или боравишту туженог, па је „искључиво месно надлежан суд на чијем се подручју непокретност налази, а ако се налази на подручју више судова, надлежан је сваки од тих судова“[925].

3. Правилно одређивање стварне надлежности суда као предуслов остваривања права на правично суђење

Имајући у виду да од вредности предмета спора зависи и дозвољеност изјављивања одређених правних лекова, то питању правилног одређивања стварне надлежности суда за поступање у конкретном предмету треба посветити посебну пажњу. Правилно одређивање стварне надлежности суда од велике је важности за остваривање права на правично суђење, што је потврдила и пракса Европског суда за људска права. У том смислу, у

тужбени захтев не односи на потраживање у новцу, а тужилац је у тужби навео да пристаје да уместо испуњења одређеног захтева прими одређени новчани износ који не прелази износ предвиђен за спорове мале вредности. Спорови мале вредности, у смислу ст. 3 истог члана наведеног Закона су и спорови у којима предмет тужбеног захтева није новчани износ, а вредност предмета спора коју је тужилац у тужби навео не прелази горе наведени износ.

[923] В. чл. 468 ст. 1 и 2 ЗПП.

[924] У том смислу је одредбом чл. 467 ЗПП прописано да преиначењем тужбе тако да вредност предмета спора прелази динарску противврдност 3.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе, спор престаје да буде спор мале вредности, а смањењем тужбеног захтева тако да вредност премета спора више не прелази динарску противвредност 3.000 евра, спор постаје спор мале вредности.

[925] О искључивој месној надлежности код спорова поводом непокретности видети чл. 51 ст. 1 и 2 ЗПП.

предмету Јовановић против Србије[926] Европски суд сматра да чак и под претпоставком да је одбијање подносиоца представке у погледу приступа Врховном суду било у складу са релевантним домаћим правом и ако се прихвати његов легитимни циљ, став је суда да је губитак могућности за подносиоца представке, на *непредвидив и нетранспарентан начин*, да употреби правни лек за који је разумно веровао да му је доступан, представљао *несразмерно ометање*. Ово имајући у виду да подносилац представке није допринео овој ситуацији ни у ком смислу.[927]

„У овом случају Европски суд за људска права је утврдио повреду чл. 6 Европске конвенције јер је Врховни суд забранио приступ подносиоцу представке у поступку ревизије, што представља мешање у право подносиоца представке на приступ суду. У конкретном случају, Врховни суд је забранио приступ подносиоцу представке поступку ревизије, налазећи, без посебног објашњења, да је процена вредности спора у имовинском захтеву 600.000,00 динара која је извршена од стране Општинског суда 2006. године, извршена кршењем члана 40 Закона о парничном поступку из 1977. године, док је вредност коју је тужилац навео у првобитној тужби била испод важећег законског прага (300.000,00 динара). Општински суд је донео решење о новопроцењеној вредности спора и наложио тужиоцу да плати додатну судску таксу. Вредност спора је сада била изнад прага потребног за улагање ревизије, те је подносилац представке имао право да верује да ће му ревизија бити доступна. Првенствено је на домаћим органима, посебно судовима, да решавају проблеме тумачења домаћег законодавства, и да провере да ли су ефекти тумачења у складу са Конвенцијом. Власти би требало да поштују и примењују домаће законе на предвидив и доследан начин, а прописани елементи би требало да буду довољно разрађени и транспарентни у пракси да би се обезбедила правна и процедурална сигурност“[928].

Европски суд сматра да је управо из наведених разлога дошло до повреде чл. 6 ст. 1 Конвенције, при чему се подразумева да задатак суда није да утврђује какав би био стварни исход ревизије подносиоца представке да је Врховни суд прихватио да разматра

[926] Представка број 32299/08 са Одлуком од 2. октобра 2012. године; нав. према: Љ. Милутиновић, Право на образложену пресуду као део права на правично суђење, Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2019, Intermex, Београд, стр. 77-78.
[927] Ibid
[928] Видети образложење Одлуке од 2. октобра 2012. године, по представци број 32299/08 у предмету Јовановић против Србије; нав. према: Љ. Милутиновић, op. cit., стр. 77.

њену основаност. Суд сматра да ови захтеви примењени у конкретном случају, посебно с обзиром на правну сложеност предметног питања, траже већу транспарентност од простог одбацивања ревизије подносиоца представке од стране Врховног суда без икаквог даљег објашњења зашто је нашао да је поступање Општинског суда незаконито.[929]

4. Овлашћени субјекти за покретање парничног поступка

Активну легитимацију за подизање тужбе имају супружници, наследници умрлог супружника и повериоци оног супружника из чије се посебне имовине нису могла намирити њихова потраживања.[930] Пасивну легитимацију у парници за деобу заједничке имовине може имати брачни друг или оба брачна друга, која се јављају као јединствени супарничари, ако парнични поступак покрене поверилац, као и наследници брачног друга, ако у оставинском поступку други брачни друг тражи од наследника да се издвоји његов део на име стечене заједничке имовине, а остали наследници му то оспоравају.

Када својим радом заједно са супружницима у стицању заједничке имовине учествују и родитељи супружника који са њима живе у заједници живота уз истовремено постојање и економске заједнице између наведених лица, у парници ради деобе заједничке имовине сва та лица која су доприносила стицању заједничке имовине морају бити тужени. Исти је случај и када су у јавним књигама више лица уписана као сувласници на стварима, о којима се одлучује у парничном поступку, покренутом ради деобе заједничке имовине супружника. Тужени се у таквој парници истовремено налазе у улози јединствених и нужних супарничара.[931]

II Радње странака и овлашћења суда у процесу утврђивања чињеничног стања

[929] Љ. Милутиновић, op. cit., стр. 77-78.
[930] Чл. 181 Породичног закона.
[931] „Што се тиче уредности тужбе, првостепени суд није располагао изводом из земљишне односно друге јавне књиге, на основу које би могао да оцени потпуност легитимације у овој правној ствари, посебно код констатације да на предметним парцелама постоји право сукоришћења више лица, као и да на њима постоји више објеката у вези са којима је извршена деоба, тако да су неки у искључивој својини туженог, а да су други били у искључивој својини сада пок. ванбрачног супруга тужене“. Пресуда Апелационог суда у Београду Гж. бр. 7388/2013 од 17.04.2015. године, (Paragraf Lex).

Деоби објеката заједничке имовине, тј. ствари и права која улазе у њен састав, могуће је приступити тек након утврђивања удела супружника у заједничкој имовини од стране суда. Тужбеним захтевом тражи се утврђење шта је предмет заједничке имовине (ствари, права, дугови), као и колики је удео сваког супружника у сваком предмету. На тај начин се дотадашња заједничка имовина претвара у сувласничку, са аликвотним уделом сваког од супружника.

Утврђивање удела у заједничкој имовини представља основни критеријум по коме ће се вршити подела објеката заједничких права. У пракси се често дешава да заједничари „истовремено" врше и поделу објеката из састава заједничке имовинске масе, при чему треба имати у виду да тек након утврђивања висине удела заједничара у заједничкој имовини, они могу извршити деобу објеката из састава заједничке имовинске масе, те да деоби објеката увек претходи деоба заједничке имовине.[932] Почетни корак ка правилном спровођењу поступка представља подношење уредно сачињене тужбе, у којој тужилац има обавезу да наведе све чињенице на којима заснива свој захтев и предложи доказе ради њихове потврде по принципу „ко шта тврди, то треба и да докаже". Да би суд могао да испита процесну допуштеност тужбе и да утврди оквир расправљања, потребно је да тужба буде јасна, потпуна и одређена, имајући у виду да „основ и садржина тужбеног захтева одређују и предмет доказивања"[933]. У пракси, правилно формулисана тужба омогућава суду да већ након пријема одговора на тужбу или изјаве туженог на првом рочишту, ако није поднет одговор на тужбу, изврши анализу правне природе спорног односа, да би након тога проценио које су одлучне чињенице од којих зависи исход спора и које су од тих чињеница спорне а које неспорне. Након утврђивања које су одлучне чињенице спорне, судија одлучује који ће докази бити изведени.[934]

Најважнији део парничног поступка свакако представља доказивање, које се спроводи како би се утврдиле све правнорелевантне чињенице које утичу на доношење одлуке и које се називају одлучним или битним чињеницама, па у поступку треба изводити само оне доказе од чијег постојања односно непостојања зависи исход спора. Превасходна одговорност за формирање чињеничне основе пресуде лежи на парничним

[932] Н. Петрушић, цит. д. дисертација, стр. 39.
[933] А. Тасић, М. Лазић, op. cit., стр. 40.
[934] С. Сворцан, Коментар Закона о парничном поступку, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Крагујевцу, 2012, стр. 554.

странкама. Странке су дужне да изнесу чињенице и предложе доказе на којима заснивају свој захтев или којим оспоравају наводе и доказе противника.[935] Дакле, потребно је да од странке потекне иницијатива за доказивање, с обзиром да суд формира чињеничну подлогу која ће бити основа за доношење пресуде на основу доказа које су странке предложиле, док се иницијатива суда огледа у подстицању и усмеравању странака да предложе доказе за утврђивање чињеница које представљају основ за доношење пресуде и кроз његову дужност да утврди чињенице како би спречио недозвољена располагања странака у смислу чл. 3 ст. 3 ЗПП и када је на то овлашћен посебним прописима.

У том смислу, иако је на парничним странкама одговорност да наведу чињенице и предложе доказе којима ће се утврђивати спорне чињенице, постоји и саодговорност суда, која се огледа у његовој дужности у смислу одредаба чл. 305 ст. 2 и чл. 313 ЗПП да постављањем питања и на други погодан начин, утиче да странке буду упознате са начином на који је суд квалификовао спорну правну ствар, како би изнеле чињенице од утицаја на примену одговарајуће материјалноправне норме. Такође, поступајући у смислу одредбе чл. 398 ст. 2 ЗПП, суд ће странкама предочити и њихове обавезе у погледу терета доказивања чињеница које им иду у прилог, односно на којима заснивају своје захтеве, сагласно одредбама чл. 7 ст. 2, чл. 228, чл 229 и чл. 231 ст. 2 и 3 ЗПП.

У наставку рада бавићемо се питањима у вези са расправним начелом, које се у нашем парничном поступку примењује у свом „ублаженом“ виду, подржавајући истовремено и став да се кроз постојање тзв. опште дужности питања од стране суда, огледа и његова саодговорност, који према слову закона није пасивни посматрач поступка, у ком треба да победи вештија страна. У том смислу, и при чињеници да су поступци деобе заједничке имовине сложени како са чињеничног, тако и са правног аспекта, настојаћемо да истовремено укажемо и на дужности и обавезе парничних странака у току поступка, али и на дужности и обавезе суда, који кроз материјалноправно управљање парницом, умногоме може да утиче да се донесе исправна одлука.

Такође, имајући у виду наступање преклузије изношења процесног материјала у раној фази поступка, бавићемо се механизмима превазилажења овако строгог правила кроз анализу одредаба ЗПП-а о припремном рочишту и дужностима странака и суда, како бисмо истовремено указали на најчешће разлоге укидања првостепених пресуда у

[935] Видети чл. 228 ЗПП.

поступцима деобе заједничке имовине, при чему одговарајућа процесна структура представља предуслов њиховог правилног и ефикасног вођења.

Имајући у виду да се у судској пракси неретко посеже за применом правила о терету доказивања одређених чињеница, најпре ћемо указати на забрану доношења тзв. „пресуде изненађења“, односно којим механизмима се може служити суд како не би дошло до повреде права на саслушање странака. У том контексту указујемо и на велики значај образложења пресуде у предметима деобе заједничке имовине, која уствари представља огледало спроведеног парничног поступка, те у истој не сме да има недореченост и уопштених фраза, како о спорним, тако и о питањима које суд није сматрао спорним. Са тим у вези је потребно да образложење пресуде буде јасно и да пружи одговор у односу на сва спорна питања која су расправљана у току поступка, као и о питањима о којима се по одлуци суда није расправљало, било због тога што нису сматрана релевантним, или што је суд одлучио применом правила о терету доказивања, што представља најбољи увид у исправно спроведен поступак и доношење законите одлуке.

1. Примена расправног начела у парничном поступку

У контексту афирмације расправног начела, примарни значај имало је напуштање начела материјалне истине доношењем Закона о парничном поступку из 2004 г.,[936] у ком смислу суд више није био дужан да *ex offo* изводи доказе ради потпуног и истинитог утврђивања спорних чињеница, тако да су странке добиле субјективни терет доказивања. Афирмација расправног начела, како се у литератури наводи, представља израз новог концепта парничења, што се не може сматрати неисправним ако се пође од тога да један од најважнијих елемената схватања поступка представља питање „расподеле улоге субјеката у погледу сакупљања процесног материјала“[937]. Такође се наводи да би се прихватањем идеје о тзв. чистом расправном начелу, улога судије свела само на пасивног посматрача двобоја између странака, у ком ће победити спретнији и вештији, те да суд само надгледа ту борбу без потребе да интервенише у било ком смислу, да изузетака нема,

[936] „Сл. гласник РС“, бр. 125/2004 и 111/2009.

[937] Видети код М. Кнежевић, Расправно начело у српском парничном поступку - Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2014, стр. 307, 313.

и да одредбе које се односе на активност суда или треба занемарити или их тумачити у складу са основном идејом пасивног суда. Сагласни смо са присутним мишљењем у теорији да расправно начело јесте важеће, али да у својој конкретизацији никако није чисто.[938] Ово из разлога што би идеја о пасивном судији и чистом расправном начелу подразумевала да суд нема никаквих овлашћења, нити дужности, да утиче да се формира идеално чињенично стање, те да у том сегменту не постоји материјално управљање парницом. Међутим, као потврда разматрања о примени тзв. ублаженог расправног начела наводе се одредбе ЗПП-а које се односе на: дужност суда да се предмет спора свестрано расправи (чл. 326 ст. 2); на овлашћење суда да испита странке (чл.326 ст. 1), при том не мислећи на испитивање странака у својству сведока као доказно средство; на овлашћење суда да позове странку која има пуномоћника да дође лично пред суд како би се изјаснила о чињеницама које треба да се утврде (чл. 85 ст. 8); на дужност суда да тражи разјашњења навода на припремном рочишту (чл. 305 ст. 2 ЗПП), те на дужност суда да се постављањем питања стара да се у току расправе пруже потребна објашњења како би се утврдиле чињенице битне за пресуђење (чл. 313 ЗПП).[939]

У сваком случају, основно правило ублаженог расправног начела подразумева везаност суда за оне чињенице које су странке навеле, које једино може да користи за подлогу пресуђења, тако да ће „суд да размотри и утврди само чињенице које су странке изнеле и да изведе само доказе које су странке предложиле, ако законом није другачије прописано.[940] Што се тиче истражних овлашћења суда, она се могу применити једино у случају опасности од недозвољених располагања. У том смислу „суд је овлашћен да утврди и чињенице које странке нису изнеле и изведе доказе које странке нису предложиле, ако из резултата расправљања и доказивања произилази да странке располажу захтевима којима не могу да располажу (чл. 3 ст. 3)“[941]. У другим случајевима,

[938] Видети код М. Кнежевић, op. cit., стр. 313-315.
[939] Ibidem, стр. 323.
[940] В. чл. 7 ст. 2 Закона о парничном поступку. „Првостепени суд, пре свега, мора да утврди како је спорна кућа изгледала у моменту када је престала брачна заједница између странака, када су и у ком делу куће извођени радови на опремању куће и колика је њигова појединачна вредност. При поновном одлучивању, првостепени суд ће утврдити напред наведене спорне чињенице, али ће при утврђивању истих имати у виду одредбу чл. 7 ЗПП, који прописује да су странке дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице. То значи да ће у поновном поступку суд имати у виду пре свега доказне предлоге странака“. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 3376/14 од 24.03.2015. године, (из архиве Суда).
[941] В. чл. 7 ст. 3 ЗПП.

примена истражног начела од стране суда ограничена је на случајеве у којима су му та овлашћења дата посебним прописом, као што је то случај када су у питању поступци из породичноправних односа. Дакле, суду је дата могућност да, изузетно, одреди извођење доказа по службеној дужности, ради утврђивања чињеница које су битне за одлуку о тужбеном захтеву, када је то прописано законом.[942] У свим осталим случајевима на станкама је дужност да у погледу својих навода предложе чињенице и доказе, како би постигле успех у спору, а у вези којих имају субјективни терет доказивања, у ком смислу постоји везаност суда за чињенице које су странке навеле и доказе које су предложиле за утврђивање њихових чињеничних навода.

Дакле, када је реч о предлагању доказа у погледу чињеница за које странка сноси субјективни терет доказивања, уколико постоји пасивност странака, тада ризикују долазак до *non liquet* ситуације, тј. „ризикују примену механизма објективног терета доказивања и тиме губитак спора. У том смислу, имајући у виду претходно наведене одредбе које се доводе у везу са одредбом чл 7 ст. 2 ЗПП, а везано за примену ублаженог расправног начела, може се рећи да иако „суд има дужност да утиче на странке да му се омогући да располаже потребним чињеничним супстратом за примену права“ управо од странака зависи да ли ће до тога доћи“[943].

2. Структура чињеничне подлоге

На основу изнесених чињеница суд формира подлогу за доношење пресуде у коју улазе само оне чињенице које су значајне за решење спора, а то су оне чињенице за које суд сматра да су правнорелевантне.

Иако закон прописује да је потребно да чињеница буде правнорелевантна, без даљег одређења, у том смислу је потребно тумачење. Својство релевантности стиче она чињеница, ако је за њу законом везана одређена правна последица о којој суд одлучује. У том смислу, суд ће одбити предлог странке да се о одређеној чињеници изведе доказ,

[942] Н. Петрушић, Д. Симоновић, Коментар Закона о парничном поступку, стр. 587.
[943] М. Кнежевић, op. cit., стр. 318, 323.

уколико по мишљењу суда, од те чињенице не зависи одлука. Да ли је то случај „оцењује суд својим правним схватањем“[944].

У чињеничну подлогу пресуде улазе чињенице о којима суд води рачуна по службеној дужности, неспорне чињенице на којима странке заснивају своје захтеве, као и спорне чињенице чија се истинитост проверава путем доказивања. Када су у питању чињенице о којима суд мора да води рачуна по службеној дужности, он ће их проверити без обзира на то да ли су оне неспорне или спорне међу странкама. У ту групу чињеница долазе: мериторне чињенице (чињенице на којима се заснивају грађанскоправни односи или грађанска субјективна права, а којима њихови титулари не могу слободно располагати); чињенице од којих зависи примена процесног права и чињенице од којих зависе услови и допуштеност пружања судске заштите.[945]

Иако иницијатива за прикупљање процесне грађе на основу које суд треба да донесе одлуку сада обликују искључиво странке, уз изузетке који су предвиђени законом, суд је задржао право да одлучује о релевантности понуђених доказа за утврђивање чињеничног стања. Због сложености проблематике која се односи на правилну примену правила о терету доказивања у теорији је извршена категоризација чињеница у четири групе: чињенице за које се веже настанак одређеног права; чињенице које преображавају (мењају) одређено право; чињенице које гасе одређено право и чињенице које спречавају настанак одређеног права. Међутим, проблем може настати онда када је спорно да ли је постојање чињенице услов за настанак одређеног права или непостојање такве чињенице спречава настанак тог права. Од тога како се таква чињеница квалификује, зависиће и одговор на којој од странака лежи терет доказивања.[946] Суд је тај, који по принципу *iura novit curia* одређује које су чињенице битне за примену норме, шта треба да се утврди, а шта не, док странке одлучују шта ће се заиста утврдити, јер да би се нека чињеница утврдила потребно је да претходно буде наведена од странака, па уколико је спорна, тада је потребно да странка предложи доказе ради њеног утврђивања. Међутим, да се не би дошло у ситуацију да странке не предложе извођење неких чињеница зато што не знају

[944] Б. Познић, В. Ракић - Водинелић, Грађанско процесно право, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2015, стр. 379.
[945] Г. Станковић, Грађанско процесно право, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2010, стр. 411.
[946] С. Бркић, Терет доказивања у кривичном и парничном поступку, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2012, стр. 316.

шта је релевантно, имајући у виду да садржај субјективног терета доказивања детерминише суд, било би неправично да се на странке превали терет чију конкретну садржину оне ни не знају, нити морају да знају.[947] У том смислу смо сагласни са мишљењем да уколико станка треба да сноси терет тврдње, али да од ње не зависи шта је релевантно, а шта не, то представља одговорност за нешто што није у власти странке, тако да активност суда у смислу указивања странкама на дефицит тврдњи, омогућава странкама да реално сносе своје терете. Ово због нераскидиве везаности између чињеничних навода и правне оцене, тако да је саодговорност суда, која се огледа кроз дужност постављања питања „израз нужности правичног поступка у којем важи принцип *iura novit curia*“ и који служи „спровођењу материјалног права“[948].

3. Предмет доказивања

Приликом формирања чињеничне основе за доношење пресуде, суд мора да провери истинитост навода странака о одређеним чињеницама, при чему није у обавези да као основу за одлуку узме све чињенице које су странке навеле. „Доказивање обухвата све чињенице које су важне за доношење одлуке“, при чему „суд одлучује које ће доказе извести ради утврђивања битних чињеница“[949]. У том смислу доказивање, представља основни метод постизања сазнања у погледу истинитости тврђења странака, тако да се главни делови спроведеног доказног поступка, састоје у „испитивању доказних средстава и оцене процесног материјала добијеног тим путем“[950].

Иако суд није везан за правни основ тужбеног захтева, везан је за чињенице на којима је тужилац засновао захтев. Суд тужиоцу може да пружи правну заштиту у оквиру постављеног тужбеног захтева само у оном обиму у коме то, с обзиром на чињеничне наводе, омогућују прописи материјалног права. Везаност суда за животни догађај

[947] М. Кнежевић, op. cit., стр. 339.
[948] Ibidem, стр. 339, 340.
[949] Видети чл. 229 ЗПП.
[950] Б. Старовић, Р. Кеча, Грађанско процесно право, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, 2004, стр. 276. Већ и само помињање одређених активности које се односе на доказивање, указује на закључак о сложености овог процеса, који је у парничном поступку вероватно и најсложенији. У том смислу би пропусти, до којих би евентуално дошло у поступку прихватања, извођења и оцене доказа, утицали на исправност одлуке. Наведено би водило до доношења укидајуће одлуке и враћања предмета на поновно суђење. Овакве могуће последице указују на „посебан значај који укупност процесних активности, које су означене као доказивање имају у парници.“ Д. Палачковић, Парнично процесно право, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2004, стр. 210.

произилази из члана 192 става 1 ЗПП по коме, између осталог, тужба треба да осим захтева садржи и „чињенице на којима тужилац заснива захтев.[951] Дословним тумачењем овог члана могло би се рећи да би изостављање појединих чињеница, које би тужбу чинило неконкулзивном, био разлог за њено одбацивање услед непотупности.

Међутим, сагласни смо са мишљењем у теорији да наведена одредба нема везе са применом расправног начела, већ да се тиче питања уредности тужбе, тако да из разлога обезбеђивања правичног поступка, конкулзивност тужбе не може да буде претпоставка њене допуштености. У том смислу читав систем ЗПП-а који омогућава и касније изношење чињеница, подразумева да се она накнадно може учинити конкулзивном и то управо посредством дужности упућивања од стране суда, који заказује припремно рочиште ради омогућавања санирања неконкулзивности. Одржавање припремног рочишта без постављања питања од стране суда, у смислу подстицања изношења дефицитарних тврдњи процесног материјала било би апсурдно.[952] То би значило да суд „отвара“ припремно рочиште и да ћути, а да тужилац размишља у чему се неконкулзивност тужбе састоји, јер да он то зна, свакако би и у тужби комплетно испунио свој терет тврдње, а што нарочито долази до изражаја када странка нема пуномоћника. Тако да суд треба да укаже тужиоцу на дефицит тврдње, што је у крајњем и његова дужност, која произилази из чл. 305 ст. 2 ЗПП, при чему нема разлога да чл. 313 ЗПП не важи на припремном рочишту, имајући у виду преклузију изношења процесног материјала до закључења припремног рочишта, што примену наведене одредбе у овом стадијуму чини неопходном. Тек пошто суд испуни своју дужност, а тужилац не употпуни наводе и не отклони дефицит тврдње, може се донети пресуда због неконкулзивности.[953]

Наиме, суд када формира чињеничну подлогу за одлучивање, да би донео закониту одлуку, мора да провери тврђења странака о одређеним спорним правнорелевантним чињеницама, под којима се подразумевају оне чиињенице о којима су странке изнеле

[951] „Те чињенице су у конкретном случају (а што не спори тужилац ни у ревизији, на то сам указујући) да уговорену количину робе тужилац није испоручио првотуженом по закљученом уговору, него да је без налога првотуженог исту испоручио друготуженом у доцњи и робом неодговарајућег квалитета. За те животне чињенице суд је везан, па другостепени суд правилно закључује да нема правног основа за обавезивање првотуженог (над друготуженим је закључен стечајни поступак) на повраћај предметне робе у смислу чл. 132 ст. 2 у вези чл. 125 ст. 1 Закона о облигационим односима.“ Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 23/99 од 25.10.2000. године, (Paragraf Lex).
[952] М. Кнежевић, op. cit., стр. 320, 330.
[953] Ibidem, стр. 330.

контрадикторна тврђења, као и оне чињенице о којима се странка уопште није изјаснила. Дужност је суда да утврди које чињенице треба да буду предмет доказивања и да јасно разграничи чињенична питања од правних питања која нису предмет доказивања. Уколико би евентуално дошло до грешке суда приликом одређивања предмета доказивања, то би довело до значајних последица на ток и исход поступка. Након што утврди које су чињенице релевантне, онда се њихова истинитост проверава путем доказивања.[954]

Са друге стране, пошто саме странке одређују потребу за доказивањем, чињенице које је странка признала пред судом у току парнице, односно чињенице које није оспорила, неће представљати предмет доказивања у поступку.[955] Дакле, у поступку ће се доказивати само спорне правно релевантне чињенице, док неспорне чињенице не могу бити предмет доказивања, што говори о одговорности странака за правилно формирање чињеничног оквира у ком ће се суд кретати приликом доношења пресуде.

Треба напоменути да је појам неспорне чињенице, битно променио ЗПП из 2011 г., тако да за разлику од досадашњих текстова уводи могућност не само изричитог, већ и прећутног, конклудентног начина признања чињенице. У том смислу се, према досадашњим текстовима, чињеница која је изнета у одсуству уредно позваног противника, није сматрала признатом (теорија негативне литисконтенсације). Међутим, према садашњем решењу из чл. 230 ст. 1 ЗПП, неспорна је и она чињеница која није оспорена од стране противника. Наиме, чињеница коју једна странка изнесе у одсуству уредно позваног противника, може се сматрати признатом, уколико је он касније (до окончања главне расправе) није оспорио.[956]

Наведено се односи на примену принципа афирмативне литисконтестације, по којој се неоспоравање чињенице сматра њиховим прећутним признањем, који принцип је у основи пресуде због пропуштања. Странка, дакле, има задатак да се јасно изјасни о томе које чињенице противника оспорава, па ће неактивност странке у том смислу имати за последицу да ће се чињенице које она није оспорила узети као признате, а ћутање странке се не може изједначавати са оспоравањем.[957]

---

[954] Видети Г. Станковић, В. Боранијашевић, Грађанско процесно право, Свен, Ниш, 2023.
[955] Видети чл. 230 ст. 1 ЗПП.
[956] Б. Познић, В. Ракић - Водинелић, op. cit., стр. 379.
[957] Н. Бодирога, Нови закон о парничном поступку, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр. 161.

Могућност суда да одлучи да се доказују и признате чињенице, односи се једино на случај спречавања недозвољених располагања странака, у ком смислу суд може да одлучи да се доказују и признате чињенице ако сматра да странка њиховим признањем иде за тим да располаже захтевом којим не може располагати (члан 3 ст. 3 ЗПП).[958] Према овој одредби, суд неће дозволити располагања странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима.[959]

Дакле, осим чињеница које утврђује по службеној дужности, суд у погледу осталих чињеница мора имати јасан став да ли су признате или оспорене. Он то може постићи на начин да присутној странци упути питање да ли тврдњу противника оспорава или признаје. Изјава коју станка даје наводећи да јој одређена чињеница није позната или да је се не сећа, суд на основу слободне оцене доказа, долази до одговора на питање да ли је тврдња једне странке, оспорена тако датом изјавом, или не.[960]

Све док је странка овлашћена да износи нове чињенице, она може, у целини, или делимично да опозове дату изјаву о признању, тако што након датог признања одређене чињенице, исту потпуно или делимично оспорава, или изјаву о признању ограничава додавањем других чињеница (квалификовано признање).[961] И у овом случају суд ће, узимајући у обзир све околности, на основу слободне оцене да одлучи да ли ће прихватити дејство такве изјаве о опозивању, и ту чињеницу да узме за признату или оспорену.[962] У таквој ситуацији, потребно је да суд затражи да странка пружи разлоге за такво поступање, а од датих разлога зависиће и одлука суда о томе да ли ће ту чињеницу узети за признату или оспорену.

Не треба изводити доказе у вези са чињеницама које су општепознате[963], при чему се са општепознатим чињеницама више не изједначавају чињенице које је суд сазнао у вршењу судијске функције. „То не би било у складу са принцпом по којем суд не може да донесе одлуку о чињеницама о којима странкама није била пружена прилика да се изјасне,

[958] Видети чл. 230 ст. 2 ЗПП
[959] На овом месту ћемо указати на потребу разликовања између признања чињеница из напред наведеног члана и признања тужбеног захтева, будући да признањем једне чињенице она постаје неспорана чиме се отклања потреба за њеним доказивањем, док признање тужбеног захева представља диспозитивну парничну радњу и може довести до доношења пресуде на основу признања, уколико су испуњени законом прописани услови.
[960] Б. Познић, В. Ракић - Водинелић, op. cit., стр. 380.
[961] Н. Петрушић, Грађанско процесно право - парнично процесно право, стр. 337.
[962] Видети чл. 230 ст. 3 ЗПП.
[963] Видети чл. 230 ст. 4 ЗПП.

али ни у складу са принципом отвореног правосуђа уопште и чланом 6 (1) ЕКЉП.“[964] Допуштено је доказивати да одређена ноторна чињеница не постоји или да није постојала, као и то да одређена чињеница није ноторна. Предмет доказивања не могу бити ни чињенице које су утврђене правноснажном осуђујућом пресудом кривичног суда у погледу обележја кривичног дела за које је оптужени оглашен кривим и у погледу одговорности учиниоца, јер је парнични суд тим чињеницама везан. Пресуда кривичног суда којом је окривљени ослобођен оптужбе нема правну снагу правноснажне осуђујуће пресуде кривичног суда.[965]

4. Припремно рочиште и правила о предлагању доказа

У оквиру одредаба које се односе на припремање главне расправе, а које припреме у смислу чл. 289 ст. 2 ЗПП обухватају претходно испитивање тужбе, достављање тужбе туженом на одговор, одржавање припремног рочишта и заказивање главне расправе, прописана су и правила која се у значајној мери разликују у односу на претходна решења. Сада су спојене у једну целину одредбе које регулишу припремно рочиште и заказивање главне расправе.

4. 1. Поступање суда на припремном рочишту

За разлику од претходног решења по коме није био прописан рок у коме ће суд заказати припремно рочиште, сада је суд дужан да закаже и одржи припремно рочиште у року од 30 дана од дана достављања тужиоцу одговора на тужбу, а ако тужени није поднео одговор на тужбу, а нема услова за доношење пресуде због пропуштања, у року од 30 дана када је истекао рок за достављање одговора на тужбу.[966] Законом је прописано да позив за припремно рочиште треба да садржи: 1) упозорење странака на дужност изношења свих чињеница и предлагања доказа којима се те чињенице потврђују, 2) упозорење на дужност предлагања временског оквира парнице, 3) упозорење на дужност да суд обавесте о промени адресе и 4) налог суда да странке на рочишту донесу све исправе које им служе као доказ и предмете које треба разгледати у суду.[967] Уколико оцени да је потребно, суд

[964] Н. Бодирога, нав. дело, стр. 162.
[965] Г. Станковић, Грађанско процесно право, стр. 417-418.
[966] Чл. 301 ЗПП.
[967] Видети чл. 303 ст. 1 ЗПП.

наређује да се за припремно рочиште благовремено прибаве списи, исправе или предмети који се налазе код суда или другог државног органа, органа аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе или другог органа јавне власти. Позив за припремно рочиште доставља се најкасније осам дана пре дана одржавања рочишта.[968]

Председник већа односно судија појединац отвара припремно рочиште, тако што објављује пред присутним лицима који је предмет спора, након чега испитује и записнички констатује ко је од позваних лица присутан, да ли су одсутна лица уредно позвана, што све констатује записнички, од чега зависи постојање услова за одржавање рочишта. „Ако на припремно рочиште не дође тужилац, а уредно је позван, сматраће се да је тужба повучена, осим ако тужени не захтева да се рочиште одржи“[969]. На припремном рочишту започиње расправа која омогућава суду извиђање правне ствари. Расправа почиње „излагањем тужбе, после чега тужени износи одговор на тужбу“[970], након чега суд предузима радње које су усмерене на утврђивање евентуалних процесних сметњи за даљи ток поступка, у ком правцу се такође могу изводити докази. Суд ће од странака, уколико је то потребно, да затражи „разјашњење у погледу њихових навода или предлога“, а у даљем току припремног рочишта, ако пре тога суд није одбацио тужбу због процесних сметњи „расправљаће се о предлозима и захтевима странака и чињеничним наводима којима странке образлажу своје предлоге и захтеве“[971].

Суд на рочишту утврђује: 1) које су чињенице неспорне, односно општепознате, а које су спорне; 2) која правна питања треба да се расправе; 3) која ће доказна средства да изведе на главној расправи, као и да 4) донесе решење о одређивању временског оквира.[972] Предлоге за извођење доказа које не сматра битним за доношење одлуке суд одбија решењем против кога није дозвољена посебна жалба.[973] У том смислу, приликом одлучивања од стране суда о томе који ће се докази извести, водиће се рачуна, да се

[968] Видети чл. 303 ст. 2, 3 ЗПП.
[969] Чл. 304 ЗПП.
[970] Видети чл. 305 ст. 1 ЗПП.
[971] Видети чл. 305 ст. 2, чл. 306 ст. 1 и чл. 307 ЗПП.
[972] Видети чл. 308 ст. 2 и 3 ЗПП; Може се десити да, на пример, суд од првобитно пет предложених сведока прихвати да саслуша два, а да накнадно процени да је потребно саслушање и преостала три сведока, али би се тада морао одредити нови временски оквир за окончање поступка. У сваком случају, пред судом је озбиљан задатак да на припремном рочишту одреди које су чињенице спорне и који би докази требали да се изведу. У том смислу би увек требало ићи на прихватање више доказних предлога, да не би настала потреба за накнадним изменама; Н. Бодирога, op. cit., стр. 186.
[973] Чл. 308 ст. 5 ЗПП.

доказивање ограничи на правно релевантне чињенице за које норме материјалног права везују одређене правне последице. Такође, суд је дужан да у образложењу пресуде наведе које доказне предлоге је одбио и из којих разлога.

Правило по коме ће суд по потреби да затражи разјашњење од странака у погледу њихових навода или предлога, у смислу одредбе чл. 305 ст. 2 ЗПП, представља дужност суда императивног карактера када је у питању санирање дефицита процесног материјала.

Наиме, у случају постојања дефицита тврдњи суд поставља питања странкама како би се исти санирао, тако што ће навести чињенице које у односу на правну квалификацију суда, одговарају диспозицији норме коју треба применити.[974] Иста мисао која се садржински и суштински надовезује на претходно наведено правило из чл. 305 ст. 2 ЗПП, садржана је у одредби чл. 313 ЗПП, која се односи на главну расправу. У том смислу је прописано да ће суд „постављањем питања да се стара да се у току расправе пруже потребна објашњења, да би се утврдиле чињенице од којих зависи одлука о основаности захтева (чл. 7 ст. 2).[975] У наведеној одредби се више не помињу тврдње, већ уопштено обавештења, која служе за утврђивање чињеничног стања, и ако се у тој одредби огледа дужност суда да тражи обавештења ради утврђивања чињеничног стања, пошто суд нема инквизиторна овлашћења, онда таква дужност питања долази у обзир онда када постоји „дефицит процесног материјала – дефицит тврдњи, дефицит доказних предлога, али и дефицит изјашњавања странке у погледу тврдњи противника. Према томе, ради се о општој дужности постављања питања“[976].

Своју коначну потврду, постојање опште дужности питања у наведеном виду, добија довођењем у везу са другим одредбама. Пре свега, дужност суда из чл. 326 ст. 1 ЗПП, која се односи на овлашћења суда код руковођења главном расправом, а која аналогно важи и за припремно рочиште подразумева „испитивање странака и извођење доказа“. Притом се не мисли на саслушање странака као доказно средство, јер то спада у извођење доказа, а пошто суд свакако нема истражна овлашћења, испитивање странака се своди, барем што се тиче утврђивања чињеничног стања пресуде, на постављање питања ради санирања дефицита процесног материјала. Осим тога, испуњавање дужности питања садржано је и у правилу из чл. 85 ЗПП, тако да информативно саслушање странке, коју суд

[974] М. Кнежевић, op. cit., стр. 325.
[975] Видети чл. 313 ЗПП.
[976] М. Кнежевић, op. cit., стр. 326.

позива иако има пуномоћника, да пружи суду изјашњење о чињеницама које треба утврдити, уколико постоји дефицит тврдње, јер у противном суд не би позивао странку само да потврди оно што је пуномоћник већ навео.[977] Како би се обезбедила правилна подлога за судску одлуку, и правилно одвијање главне расправе, потребно је да се још у фази одржавања припремног рочишта припреме и странке и суд. У том смислу, странке и њихови заступници треба претходно да изложе своје ставове у погледу допуштености тужбе и основаности тужбеног захтева, те да аргументовано оспоре наводе супротне странке.[978] Да би припремио план расправе, потребно је и да судија проучи чињеничну грађу, прописе и судску праксу, да благовремено изда наредбе ради прибављања процесног материјала, као што је налог да странка која има пуномоћника приступи пред судом, како би дала објашњења о околностима које су само њој познате, да странке суду предају исправе, да се прибаве списи који се налазе код државног органа. У том смислу, корисно је да суд припреми и белешке о чињеничним и правним питањима која треба расправити, посебно када је реч о сложенијим предметима, као што је то свакако случај у поступцима деобе заједничке имовне.[979] У тим предметима се углавном јавља обиље процесног материјала, као и сложеност чињениних и правних питања, посебно у заједницама које су дуже трајале и у којима је стечена имовина веће вредности, што улогу суда чини још захтевнијом у наведеним предметима, приликом доношења одлуке о правнорелевантним иињеницама за које норма материјалног права предвиђа правна дејства. У том смислу, са циљем формирања правилне подлоге за судску одлуку, суд је дужан да се стара о реализацији своје опште дужности питања.

Такође, треба имати у виду да најважније повезивање дужности суда у погледу постављања питања, како се то наводи у теорији, јесте са фундаменалном дужношћу суда да се предмет спора свестрано расправи, када и долази до зрелости правне ствари за пресуђење. Тако да у првостепеном постуку, одредбе чл. 305 ст. 2 и чл. 313 ЗПП, добијају свој прави смисао у интеракцији са чл. 326 ст. 2 ЗПП, чл. 319 ЗПП.[980]

---

[977] Видети код М. Кнежевић, op. cit., стр. 326.
[978] Н. Петрушић, Грађанско процесно право - парнично процесно право, стр. 323.
[979] Ibid.
[980] Видети код М. Кнежевић, op. cit., стр. 327. У домаћој литератури се појам зрелости за пресуђење, у смислу чл. 319 ст. 1 ЗПП, традиционално још увек схвата тако да суд закључује главну расправу након што је спровео доказивање и формирао „потпуно и правилно чињенично стање“, у ком смислу се „расправљеност у мери у којој се може донети одлука“ везује за редован и пожељан случај. Међутим, због занемаривања терета тврдње, не спомиње се могућност да постоји и дефицит тврдње, а како је и у тој

Као што је претходно наведено, дужност је суда да на припремном рочишту „утврди која би правна питања требало да се расправе“[981] у ком смислу се може поставити питање како да се схвати дужност суда да саопшти странкама своју правну оцену, а да им не саопшти да спрам правне оцене постоји дефицит процесног материјала. Слажемо се са мишљењем да се смисао наведеног саопштавања правне оцене суда, не огледа о информисању странака о њему, већ да би странке могле да усмере активности на плану прикупљања процесног материјала у правом смеру, како би се обезбедило санирање дефицита процесног материјала.[982] Треба имати у виду да уколико се суд већ на припремном или првом рочишту не изјасни о томе на којој странци лежи терет доказивања којих чињеница, може доћи до тога да странке те чињенице и доказе не понуде и да тек из образложења пресуде сазнају о исходу поступка, до ког је то пропуштање и довело.[983] У том смислу, како би се добила правилна подлога за судску одлуку, на плану доказивања, потребно је да се спроводи заједничка делатност суда и странака, која се врши ради правилног утврђивања чињеничног стања као основа за пресуђење.[984]

Међутим, у границама важења ублаженог расправног начела које поставља јасне границе, претходно наведене обавезе суда свакако не значе предузимање истражних радњи. У том смислу, прави садржај свестраног расправљања у системима у којима се указује на дефицит тврдњи, огледа се у томе да расправљање о још увек апстрактним правнорелевантним чињеницама, суд учини предметом расправе, тако што ће странкама да укаже на њихову релевантност и потребу постављања тврдњи. Преко наведене дужности суда у смислу утврђивања правних питања која се расправљају и упућивање на дефиците у том смислу, не сме се ићи. Са друге стране, суд не може да донесе пресуду на основу дефицита процесног материјала пре него што је странкама указао на то. Уколико

ситуацији суд у обавези да пресуди „расправљеност у мери у којој се може донети одлука“ претпоставља и дефицит тврдње. Ако би се прихватила становишта чистог расправног начела, суд би одмах када опази дефицит тврдње био у обавези да закључи главну расправу, па се наводи да би онда логика била следећа: да пошто чињеница није изнета, онда нема о чему да се расправља и стога је предмет „довољно расправљен“. Сагласни смо да се на тај начин чини превид постојања одредби чл. 305 ст. 2 ЗПП и чл. 313 ЗПП, који превид се такође односи и на чл. 326 ст. 2 ЗПП, у погледу фундаменталне дужности суда да се стара о свестраном расправљању спора, при чему под појмом „свестран“ подразумева да се „расправља о свим релевантним аспектима предмета спора“. Ibid.

[981] Видети чл. 308 ст. 2 ЗПП.

[982] М. Кнежевић, op. cit., стр. 328.

[983] А. Тасић, Поступак у парницама за заштиту од дискриминације – Докторска дисертација, стр. 318.

[984] Видети код Н. Петрушић, Грађанско процесно право - парнично процесно право, стр. 333.

није испунио свју општу дужност питања, у којој се огледа његова саодговорност у прикупљању процесног материјала, то ће се манифестовати на плану правних лекова.[985]

4. 2. Поступање странака и преклузија

Напуштање досадашње концепције по којој су странке без ограничења могле да износе нове чињенице и доказе све до закључења главне расправе пред првостепеним судом, конкретизовано је правилима да су странке дужне да најкасније на припремном рочишту, (или на првом рочишту за главну расправу, ако припремно рочиште није обавезно): 1) изнесу све чињенице потребне за образложење својих предлога, 2) да предложе доказе којима се потврђују изнете чињенице, 3) да се изјасне о наводима и понуђеним доказима противне странке као и да 4) предложе временски оквир за спровођење поступка.[986] Кроз одређивање временског оквира поступка, као очекиваног времена трајања поступка, настоји се да се обезбеди временска и садржинска концентрација поступка и његово ефикасно спровођење, како би се допринело поштовању права на суђење у разумном року. Сарадњом са судом приликом одређивања временског оквира поступка, који предлажу странке, одговорност у вези са дужином трајања поступка, пребацује се и на парничне странке.[987]

Као што је то претходно наведено, када је реч о примени ублаженог расправног начела, које у догматском смислу представља модел у ком важе правила расправног начела, при чему суд има општу дужност питања, одговорност за формирање идеалног чињеничног стања, као и за располагање њиме, је на странкама, али и суд сноси саодговорност. У том смислу, странке сносе терет тврдње, при чињеници да постављањем тврдњи у поступку одређују могући оквир чињеничних утврђења суда.[988]

---

[985] М. Кнежевић op. cit., стр. 329. Услов за пресуђење у случају дефицита процесног материјала, јесте да је суд претходно указао странкама на то и омогућио им да га санирају, и тек тада расправа може да се закључи у смислу чл. 326 ст. 2 ЗПП, а друго је питање ако странке то нису испоштовале. Суд дакле има дужност да „поступак води у смеру обезбеђивања класичне и пожељне зрелости за пресуђење у виду стварања чињеничног стања које ће омогућити силогистичку операцију". Ibid.

[986] Видети чл. 308 ст. 1 ЗПП.

[987] Н. Петрушић, Грађанско процесно право - парнично процесно право, стр. 322. Решење о одређивању временског оквира, сходно одредби чл. 308 ст. 4 ЗПП нарочито садржи: 1) број рочишта; 2) време одржавања рочишта; 3) распоред извођења доказа на рочиштима; 4) распоред предузимања других парничних радњи; 5) судске рокове и 6) укупно трајање главне расправе.

[988] М. Кнежевић, op. cit., стр. 316.

Основ парничног поступка је један животни догађај, чија су обележја странкама добро позната и пре његовог покретања. Спор претходи парничном поступку, а не развија се упоредо са њим. Чињенични основ спора је познат пре покретања парничног поступка а на странкама је да предложе суду чињенице и доказе којима ће се исте утврдити пред судом и то на припремном рочишту уколико се оно одржава.[989] Наиме, странке одређују и потребу доказивања, с обзиром да признање тврдњи, као и неоспоравање, везује суд, а уколико постоји потреба за доказивањем, странке имају субјективни терет доказивања, зато што је на њима обавеза предлагања доказа. Међутим, саодговорност суда, огледа се у његовој дужности да утиче на странке да санирају дефиците процесног материјала, тако што ће постављањем питања да утиче да странке изнесу потребне тврдње, да се изјасне о тврдњама противника и предложе доказе. Неиспуњење те обавезе суда представља грешку која се манифестује на плану правних лекова, али свакако његова дужност није инквизиторна и не сме иће даље од утицаја на станке приликом санирања дефицита процесног материјала, па је из тих разлога последња одговорност на странкама.[990]

Дакле, већина одредаба из чл. 308 ЗПП представљају новину у односу на ранија решења и њима су прописане дужности странака у погледу изношења процесног материјала и њиховог учешћа у утврђивању временског оквира за спровођење поступка, као и дужности суда у погледу прикупљања и селекције процесног материјала и утврђивања временског оквира за спровођење поступка. Ове дужности странака и суда су у функцији остваривања начела концентрације поступка, кроз ојачавања његове временске и садржинске димензије, у циљу остваривања начела ефикасности поступка.[991]

За најзначајнију промену, у домену прикупљања процесног материјала, у односу на одредбе ЗПП-а из 2004. године, представљају рестрикције у погледу изношења нових чињеница. Странке су према одребама ЗПП из 2004. године могле „у току целе главне расправе да износе нове чињенице и да предлажу нове доказе“[992]. За разлику од таквог решења, странке сада након одржаног припремног рочишта, односно првог рочишта за главну расправу ако припремно рочиште није одржано, могу износити нове чињенице и предлагати нове доказе, само ако учине вероватним да без своје кривице нису могле да их

[989] Н. Бодирога, op. cit., стр. 185.
[990] Видети код М. Кнежевић, op. cit., стр. 316.
[991] Н. Петрушић, Д. Симоновић, op. cit., стр. 577-578.
[992] Видети чл. 300 ст. 1 Закона о парничном поступку из 2004. године, „Сл. гласник РС“, бр. 125/2004 и 111/2009.

раније изнесу.[993] Међутим, у теорији су присутна мишљења у којима се наводи да такво решење може бити неправично у поступку, зато што је понекад и те како оправдано и правично, да се странкама допусти да изнесу чињенице које су им биле раније познате, али које нису изнеле јер их нису сматрале релевантним, с обзиром на дотадашњи развој поступка. Тако да преклузија у погледу изношења нових чињеница и предлагања доказа само у најранијој фази поступка, може довести до ризика од неправичног суђења, и повреде начела обостраног саслушања странака.[994]

Имајући у виду да овако строго правило у погледу изношења процесног материјала на припремном рочишту, у поступцима деобе заједничке имовине супружника може негативно утицати на доношење исправне одлуке, мишљења смо да је у том домену дужност суда посебно наглашена. Она се огледа у обавези суда да активно усмерава расправљање и поставља питања ради разјашњавања спорних чињеница, имајући у виду да је управо на суду да одлучи које су чињенице од значаја за примену материјалноправне норме. Због сложености чињеничних и правних питања које треба размотрити, како по обиму, тако и по садржини, што је карактеристично за поступке деобе заједничке имовине, потребно је да суд посебну пажњу посвети припремању плана поступка, како би у најранијој фази извршио тријажу процесног материјала, што није ни мало лак задатак. У том смислу, потребно је да странке буду упознате о томе на који начин је суд извршио правну квалификацију спорне правне ствари, како не би било повређено право странака на обострано саслушање, и да са тим у вези не би дошло до доношења тзв. пресуде изненађења, о чему је било речи у претходним разматрањима, односно да странке нису навеле неке чињенице зато што су сматрале да нису релевантне за примену материјалног права, а да су претходно изостала питања суда у том смислу. Треба имати у виду и чињеницу да се и концепт отвореног правосуђа, који се ослања на намачко процесно право, односи пре свега на дужност судије да у току парнице, „о свим сазнањима, доказима, али и правним ставовима информише странке, како коначна пресуда за њих не би представљала изненађење“[995]. У том смислу и пракса Европског суда за људска права

[993] Чл. 314 ЗПП.
[994] Б. Познић, В. Ракић - Водинелић, op. cit., стр. 361, 362.
[995] В. А Тасић, Поступање суда у случају неуредних поднесака - где се завршава подучавање а почиње кажњавање, Зборник радова VII. међународног савјетовања „Актуалности грађанског процесног права - национална и успоредна правнотеоријска и практична достигнућа“, Правни факултет у Сплиту, Сплит, 2021, стр. 146.

полазећи од чињенице да је и суд активан чинилац сваке парнице, наглашава потребу да „странка буде упозната са ставовима суда од којих зависи исход парнице“[996], што представља афирмацију начела контрадикторности и једнакости процесних субјеката.[997]

Анализом првостепених пресуда за потребе овог рада, дошли смо до закључка да су у поступку по правним лековима првостепене пресуде најчешће укидане зато што због погрешне примене материјалног права, чињенично стање није правилно утврђено, како се то наводило, што указује на неопходност другачијег приступа овој материји, у смислу стварања од стране првостепеног суда боље организационе шеме поступка још у његовој најранијој фази.

Имајући у виду претходно наведено, сагласни смо са мишљењем да је за првостепени поступак неадекватно правило о забрани изношења нових чињеница и доказа на главној расправи, јер занемарује динамику, природу и значај главне расправе, доводећи до гомилања процесног материјала који странке износе због страха од преклузије. У том смислу се наводе разлози и у погледу занемаривања чињеница да у парници учествују и неуке странке, „које нису увек у могућности да препознају које су чињенице правнорелевантне“[998]. Такође се основано у теорији указује да се правила о поучавању било које, а не само неуке странке „могу довести у везу са концептом отвореног правосуђа“[999].

У вези са наведеним треба истаћи да компаративна решења показују колико је усмеравање поступка у најранијој фази значајно за обезбеђивање правичности. У системима одвојености имовина суд настоји да се странке већ у тој фази усмере ка постизању сагласности о спорним чињеничним и правним питањима, како би се предупредило непотребно одуговлачење поступка.

У том смислу се код процедуре финансијског обештећења у системима одвојености имовина, због комплексности чињеничних и правних питања, указује на постојање потребе за уређењем што већег броја имовинскоправних последица развода брака, постизањем споразума супружника. У том смислу, Одељак 3 Закона о породичним

[996] С. Трива, М. Дика, Грађанско парнично процесно право, 7. изд., Народне новине, Загреб, 2004, стр. 151; нав. према А. Тасић, Поступање суда у случају неуредних поднесака - где се завршава подучавање а почиње кажњавање, стр. 146.
[997] Ibid
[998] Видети код Н. Петрушић, Грађанско процесно право - парнично процесно право, стр. 326.
[999] Видети код А. Тасић, Поступање суда у случају неуредних поднесака - где се завршава подучавање а почиње кажњавање, стр. 146.

односима Енглеске у значајној мери олакшава и подстиче алтернативно решавање спорова око финансијског обештећења након развода брака. Прописана је обавеза суда за одржавањем првог састанка, са овлашћењима детаљније прописаним одредбама Правилника 9.15 FPR из 2010. године. Овај састанак се одржава како би се дефинисао захтев, смањили судски трошкови, а странке подстакле да постигну међусобни договор. Обе странке морају присуствовати састанку, осим уколико суд не одлучи другачије. Судија има овлашћење да усмери странке у смислу документације која се мора поднети, да пружи упутства везана за процену вредности активе, да наложи вансудску медијацију или приватне преговоре.[1000]

Осим тога, обе странке морају присуствовати састанку током ког ће бити речи о решавању финансијског спора *(FDR)*, осим уколико суд не одлучи другачије. Током овог састанка странке дискутују и преговарају, а акценат се ставља на охрабривање странака да постигну договор око свих ставки које су предмет расправе. Уколико је постизање договора немогуће остварити, суд заказује коначну јавну расправу. Иако FDR може бити организован у различитим облицима, никада не сме бити површан, јер представља непроцењив алат за разбијање неразумних и нереалних очекивања. FDR никако не замењује судски процес и не би требало да обесхрабрује странке да предмет изнесу пред суд, уколико је то једино решење за решавање спора. FDR даје странкама могућност да разреше све недоумице, као и да добију благовремену и неутралну судску процену. Након окончања ових састанака предмет ће на коначној јавној расправи саслушати и размотрити судија који није учествовао на првом састанку, као ни на састанку током ког је било речи о решавању финансијског спора.[1001]

5. Примена правила о терету доказивања

Код правила о терету доказивања битна су два питања: ко треба да доказује садржај одређене тврдње (субјективно правило) и ко сноси ризик недоказаности – неуспеха (објективно правило), због чега су и установљена одређена правила о терету доказивања.[1002] До примене правила о терету доказивања не долази када суду стоји на

[1000] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 150.
[1001] Ibidem, стр. 151.
[1002] С. Бркић, нав. дело, стр. 302.

располагању довољно квалитетних доказних средстава и када он, помоћу њих, може да се увери у истинитост или неистинитост изнесених чињеничних навода. Значај правила о терету доказивања долази до изражаја тек кад суд на основу расположивих доказних средстава не може да формира суд, уверење о истинитости правно релевантне чињенице упркос слободној оцени доказа.[1003] Суд је дужан да одлучи о основаности тужбеног захтева чиме се елиминише самопомоћ, да свако сам штити своје право ван органа који је за то надлежан. Приликом одлучивања суд полази од познате римске максиме: Idem est non esse aut non probari – што није доказано исто је као и да не постоји. На тај начин, суд може да донесе мериторну одлуку, неповољну за странку која је изнела тврдњу, а није је успела доказати.[1004]

5. 1. Субјективно правило о терету доказивања

Субјективно правило о терету доказивања представља директну последицу примене начела диспозиције и расправног начела у парничном поступку. У том смислу странке су одговорне у погледу изношења чињеница и доказа, односно странка је дужна да понуди суду доказе како би доказала правно дејство одређене чињенице. Дакле, странка која тврди да има неко право дужна је да докаже чињенице које су битне за настанак односно остварење тог права, док странка која оспорава постојање неког права доказује чињенице које су спречиле настанак или остваривање тог права, односно које су довеле до његовог престанка.[1005]

[1003] Г. Станковић, Терет доказивања, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 1/10, стр. 8.

[1004] Б. Ђуричин, О терету доказивања у парничном поступку, Право – теорија и пракса, бр. 7-8/1995, стр. 67-68.

[1005] „Првостепени суд је прихватајући доказни предлог тужиље за саслушање њеног оца, који је потврдио да супружници нису имали новца за улагање, на околност улагања у градњу, прихватио исказе родитеља туженог ББ пошто поседује писане наменске уговоре о зајму, односно кредиту, при чему није прихватио наводе тужиље и исказ сведока да је у градњи учествовао износом од 55.000 ДЕМ из разлога што такви наводи нису поткрепљени доказима, па је правилно применио одредбу чл. 223 ЗПП када је одбио предлог тужиље за саслушање сведока ЖЖ и ЗЗ на околност градње и предлог за грађевинско и економско вештачење и извео правилан закључак да тужиља није доказала учешће у градњи. Овакав закључак потврђује садржина уговора о нагодби који су тужиља и тужени ББ закључили пред Вишим судом ... дана 17.11.1998. године, према коме ће свака страна задржати искључиво власништво на покретној имовини која се налази у њиховом поседу и ниједна страна неће имати било каква потраживања од друге стране. Иако се овим уговором не регулише право својине на спорној непокретности, може се закључити да тужиља није имала потраживање према тој имовини у време развода брака странака, а тужба у овој парници поднета је 11 година након развода“. Пресуда Врховног касационог суда Рев. 2241/2016 од 09.05.2018. године, (Paragraf Lex).

Са друге стране суд, у циљу правилне примене материјалног права, има обавезу да утиче на странке и да их усмерава током прикупљања чињеничне подлоге и доказног материјала за своју одлуку, кроз постављање питања и усмеравање странака приликом изношења битних чињеница, у смислу чл. 313 ЗПП. У току извођења доказа суд поставља питања и сведоцима и вештацима, као и странкама, како би стање ствари разјаснио и формирао чињеничну основу за доношење законите одлуке. Суд не може засновати своју одлуку на чињеницама о којима противној странци није била пружена могућност да се изјасни, сходно начелу обостраног саслушања из чл. 5 ст. 1 ЗПП којим је прописано да је суд дужан да свакој странци пружи могућност да се изјасни о захтевима, предлозима и наводима противне странке.

Дакле, користећи се процесним овлашћењима које има у управљању поступком и у извиђању суд ће настојати да прикупи све чињенице које су од значаја за правилну примену материјалног права, при чему странке имају обавезу да својим понашањем у поступку омогуће суду да утврди све чињенице, па уколико изостане њихова активност у том смислу, односно уколику суду не понуде одговарајуће доказе, суд ће одлучити на основу расположивог процесног материјала примењујући правила о терету доказивања.

Субјективно правило о терету доказивања формулисано је у чл. 228 ЗПП као процесна дужност односно терет одређене странке да суду пружи обавештење о доказним средствима, односно да означи доказна средства помоћу којих се суд може уверити у истинитост исказа о одређеној правно релевантној чињеници. Дакле, од тужиоца који тврди да су му угрожена, повређена или оспорена грађанска субјективна права, очекује се да докаже истинитост својих навода и тврдњи, односно потребно је да докаже чињенице које су од значаја за примену материјалноправне норме. Уколико тужени оспори чињенице на којима тужилац заснива свој захтев или и сам истиче неки захтев, треба да понуди доказе за своје захтеве и чињенице које су од значаја за осујећење или одбијање тужбеног захтева.[1006]

[1006] Г. Станковић, Терет доказивања, стр. 4-5. „Током поступка је несумњиво утврђено да су непокретности за које је усвојен тужбени захтев стечене у току брака између тужиље и туженог. За време брака тужиља је била запослена, а потом пензионер, па су отуда сва њена средства стечена радом или у вези са радом. Тужени је био запослен и примао зараду, али је имао одређени удео у Привредном друштву „ГГ“ и приходе по том основу, а што није резултат рада већ резултат пословања привредног друштва. Међутим, на њему је свакако био терет доказивања чињенице да је спорна имовина или део ње стечен из средстава која је добио по основу удела у привредном друштву, а што он у поступку није учинио. При саслушању парничних странака истакнуто је да је локал у улици..., за који ревизија тврди да је купљен из посебне имовине

5. 2. Објективно правило о терету доказивања

Субјективни терет доказивања даје одговор на питање која странка је дужна да суду пружи доказе о истинитости чињеничних тврдњи, док терет доказивања у објективном смислу одговара на питање која ће странка сносити ризик немогућности доказивања, односно која ће странка изгубити парницу ако суд није дошао до одређеног закључка о постојању спорне чињенице.[1007]

Дакле, уколико на крају поступка, и поред примене општег правила о терету доказивања у субјективном смислу, одређене правнорелевантне чињенице не буду доказане, одређена странка мора да сноси последицу недоказаности те спорне релевантне чињенице. Суд ће применом правила о терету доказивања у објективном смислу, одлучити на штету оне странке која је била дужна да доказује постојање одређене правно релевантне чињенице од чијег постојања зависи примена одређене правне норме.[1008]

Правило о терету доказивања у објективном смислу конкретизовано је у чл. 231 ЗПП, чија примена долази до изражаја када суд на основу изведених доказа, поступајући по начелу слободне оцене доказа из чл. 8 наведеног Закона, није стекао уверење о истинитости спорне чињенице. Пошто суд у таквој ситуацији не сме да одбије мериторно одлучивање, јер обема странкама припада право на правну заштиту, законодавац га овлашћује да примени правила о терету доказивања, којим је прописано на чијој страни лежи ризик недоказаности једне чињенице.[1009] Ова правила се не своде на то која странка треба да доказује поједине чињенице, већ дају одговор на питање како међу парничарима

туженог-дивиденде, купљен за најстаријег сина, с тим што се не помиње из којих средстава. Отуда је правилан закључак нижестепених судова да је и локал у улици..., као и стан у улици..., (и што није спорно) ..., заједничка имовина брачних другова“. Пресуда Врховног касационог суда, Рев. бр. 1740/2016 од 27.04.2017. године, (Paragraf Lex).

[1007] Б. Познић, Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд, 1982, стр. 242.

[1008] Г. Станковић, Терет доказивања, стр. 8.

[1009] Н. Петрушић, Д. Симоновић, op. cit., стр. 492. „Законска претпоставка је да су удели у брачној заједници једнаки, а тужени у смислу чл. 232 ст. 2 ЗПП, није доказао да је његов удео у стицању заједничке имовине у браку већи у односу на тужену, а на њему је био терет доказивања тих чињеница. Стога је првостепени суд правилно поступио када је применом правила о терету доказивања у смислу чл. 231 ст. 1 ЗПП, усвојио тужбени захтев тужиље којим је тражила да се утврди да предметне непокретности представљају брачну тековину са тужиљиним уделом од ½. Ово тим пре што су парничне странке уговором о откупу стана у тренутку закључења истог постале сувласници на истом, који представља њихову заједничку својину и који је тужбеним захтевом довољно и јасно одређен, а земљишнокњижни упис истог није ни тражен прецизираним тужбеним захтевом тужиље од 23.02.2016. године. Дакле, при доношењу своје одлуке, првостепени суд је правилно ценио, не само зараде странака по основу радног односа, већ и рад и бригу о вођењу домаћинства, рађању, чувању и подизању деце“. Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж. бр. 4872/2017 од 23.05.2018. године, (из архиве Суда).

поделити ризик недоказаности одређене правнорелевантне чињенице. Наиме, подела терета доказивања врши се с обзиром на врсту чињеница у питању па странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није другачије прописано.[1010] Оба правила важе под условом да законом није другачије прописано. Уколико суд и после извођења доказа у погледу одлучних чињеница које је предложио тужилац, не може са сигурношћу да закључи да ли одређена чињеница постоји или не, узеће да ту чињеницу тужилац у спроведеном поступку није доказао, што се односи и на туженог који у току поступка није пружио суду доказе у погледу чињеница које је истицао у поступку.[1011]

Дакле, ако је одлучујућа чињеница у чињеничном скупу за одређени суд вредности остала недоказана, терет доказивања пада на ону странку која ју је предложила, при чему се недоказаност појављује у релацији према скупини чињеница битних за досуђење захтева одређене странке и изражава као недостатак уверења о истинитости чињеничних

[1010] Видети чл. 231 ст. 2 и 3 Закона о парничном поступку. „Неосновани су жалбени наводи тужиље којим се указује да је првостепени суд погрешно закључио да спорни аутомобил није заједничка имовина тужиље и сада пок. М., те да није правилно ценио чињеницу да је аутомобил купљен у току трајања брака и да по том основу представља њихову брачну тековину. Ово тим пре што тужиља, сходно правилу о терету доказивања (чл. 228 и чл. 231 ст. 2 ЗПП) није пружила доказе да је новчаним средствима или на други начин допринела стицању ове имовине, па самим тим није довела у сумњу битну чињеницу, коју је првостепени суд утврдио, да је возило купљено средствима сада пок. М., у време када између тужиље и сада пок. М., није постојала заједница живота а ни њихова економска заједница“. Пресуда Апелационог суда у Нишу Гж. бр. 2516/2016 од 15.03.2017. године, (из архиве Суда).

[1011] У судској пракси су присутне одлуке у којима суд примењује правила о терету доказивања за постојање тзв „прећутне сагласности“ код располагања непокретностима за време трајања брака од стране једног супружника без сагласности другог, што није добро решење, а о недостацима таквог поступања било је речи у делу рада посвећеном правилима о располагању заједничком имовином. У образложењу једне пресуде се наводи: „Док брачна заједница траје, сматра се да кад један брачни друг закључује уговор о купопродаји непокретности или предузима неки правни посао у вези непокретности, чини то уз сагласност другог брачног друга. Ово је правна претпоставка и терет доказивања непостојања сагласности за располагање у браку лежи на лицу коме овакав доказ иде у прилог односно, у конкретном случају, терет доказивања да није знала за предметно располагање је на тужиљи. У конкретном случају, тужиља је у свом исказу навела да није знала за ово располагање, док је тужени у свом исказу навео да је тужиља знала за предметно располагање. Тужиља ничим није поткрепила своју тврдњу, нити свој исказ да није знала за предметно располагање, а терет доказивања тих чињеница је на њој. Тужиља није предлагала друге доказе на основу којих би се ово утврдило поуздано, а суд не може заснивати своју одлуку само на њеном исказу да за располагање није знала, јер није поткрепљен ниједним доказом. Како нема доказа да је располагање туженог противправно, односно ништаво, што је претходно питање за ову парницу, односно за утврђење права тужиље, то је суд овај захтев одбио као неоснован“. Пресуда Основног суда у Нишу, П. бр. 16280/15 од 10.02.2017. године, (Paragraf Lex).

тврдњи једне странке о постојању одлучних чињеница из којих странка изводи право на досуђивање тужбеног или противтужбеног захтева.[1012]

5. 3. Правила о терету доказивања прописана нормама материјалног права

Основаност тужбеног захтева зависи од испуњености одређених услова која су прописана нормама материјалног права које регулишу конкретни спорни правни однос, па су и елементи правног односа поводом којег тужилац истиче свој захтев, по правилу, одређени нормама материјалног права у којима треба тражити одговор на питање које чињенице треба доказати и ко то треба да уради.[1013]

III Фазе у поступку деобе заједничке имовине

Да би одлучио о основаности постављеног тужбеног захтева, надлежни суд утврђује постојање активне и пасивне легитимације за вођење поступка, да ли странци као субјекту заједничке имовине припада право на деобу заједничке имовине и који аликвотни део права из састава заједничке имовине припада супружницима, да ли у обиму у коме они тврде да им припада.

У првој фази поступка потребно је утврдити имовинску масу која постоји у часу престанка брачне заједнице. Затим треба утврдити шта од те имовине представља посебну имовину супружника која треба да се издвоји из укупне имовинске масе. Издвајање посебне имовине супружника коју сачињава она имовина коју су супружници имали у време заснивања брачне заједнице, као и имовина коју су стекли за време трајања брачне заједнице, али на други начин а не радом (поклон, наслеђе), представља захтеван задатак. Наведено из разлога што у току трајања брака може доћи до преливања имовина, а коришћењем посебне имовине једног супружника може доћи до настанка заједничке

[1012] С. Бркић, op. cit., стр. 314.

[1013] Б. Ђуричин, op. cit., стр. 68. На примеру антидискриминационих парница јасно се уочава материјалноправни изузетак у погледу терета доказивања, јер кад тужилац учини вероватним да је до дискриминације дошло, терет прелази на туженог да докаже супротно, док се питања постојања и висине штете и даље цене по општем процесноправном режиму. В. чл. 45 ст. 2 Закона о забрани дискриминације, „Сл. гласник РС“, бр. 22/2009 и 52/2021; уп. А. Тасић, Терет доказивања у антидискриминационим парницама на примеру одлуке Врховног касационог суда, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 78/2018, Ниш, стр. 325-336 где се разматра положај тужиоца у овим парницама и примена правила о прерасподели терета доказивања, уз посебан осврт на степен извесности потребан за доказивање дискриминације и на однос између утврђавног и одштетног захтева.

имовине, уколико су за такво стицање испуњени услови.[1014] Поред посебне имовине супружника, коју је потребно издвојити из фонда заједничке имовине, постоји још једна категорија ствари која не дели судбину главнице заједничке имовине, па када су у питању тзв. привилеговане ствари, закон за њих прописује посебан режим односно правила за расподелу, о чему ће бити више речи у наставку рада.

Утврђивање свих наведених чињеница предуслов је за правилно спровођење следеће фазе у којој се врши утврђивање доприноса у стицању и величине удела сваког од супружника, у случајевима када супружници траже да се утврди да је њихов допринос у стицању већи од претпостављене једне половине.

Дакле, након окончане фазе у којој је извршено издвајање посебних имовина супружника, сва преостала имовина представља заједничку имовину супружника, у коју улазе све оне вредности, које су створене од почетка трајања њихове заједнице живота. Уколико супружници сматрају да је њихов допринос у стицању заједничке имовине, већи од законом прописане претпоставке о једнаким уделима супружника, на њима лежи терет доказивања чињеница које су од утицаја на постојање увећаног доприноса у стицању.

У том смислу, следећи задатак суда је да утврди колико је који супружник радом допринео настанку заједничке имовине, односно треба утврдити радни удео односно радни допринос сваког од супружника. Приликом утврђивања чињеница које су од утицаја на постојање увећаног доприноса у стицању, треба водити рачуна да се допринос не утврђује само имајући у виду зараду сваког од супружника, већ и помоћ коју су једно другоме пружали у вођењу домаћих послова, старању и одржавању имовине, и сваком другом облику рада и сарадње у управљању, одржавању и увећању имовине, као и труду око подизања и васпитања деце. Удео сваког од супружника се утврђује разломком који показује колики део од укупне заједничке имовине припада једном, а колики другом супружнику, који сразмер мора бити исти за целокупну заједничку имовину, с обзиром да предмет деобе нису ствари већ имовина.

[1014] По немачком законодавству, иницијална својина, тј. својина која је стечена пре склапања брачне заједнице, укључује сва законски заштићена права супружника, без обзира на то да ли су права наслеђена или не. Уколико се вредност иницијалне својине не може прецизно утврдити, што је врло чест случај уколико су супружници у дугогодишњој брачној заједници, грађански закон креће од претпоставке да је вредност иницијалне имовине једнака нули, те је на супружницима да докажу вредност имовине коју је свако од њих стекао током брачне заједнице; C. Wendrich, Dividing family assets during divorce-Comparative legal regimes between Canada and Germany, стр. 53.

Код режима заједнице стицања у француском законодавству, заједничком се сматра сва имовина, покретна или непокретна, ако се применом одредби закона не може доказати да припада једном од супружника, што ће бити једноставно у погледу имовине која сама по себи поседује доказ или ознаку порекла да се ради о посебној имовини или уколико о томе постоји писани доказ. Међутим, у недостатку пописа такве имовине односно других писаних доказа којима се утврђује порекло имовине сваког од супружника, судија у доказном поступку који се спроводи по правилима парничног поступка, узима у обзир све списе конкретног предмета, податке о породичним титулама, из матичних књига и осталих домаћих исправа, као и из банкарских исправа и рауна сваког од супружника, при чему се као доказно средство може користити и сведочење, и вршити примена правних презумпција, нарочито у ситуацијама када суд утврди да је из неког разлога постојала неспособност супружника за стицањем материјалних вредности.[1015]

1. Издвајање привилегованих ствари из фонда заједничке имовине

Као што је претходно речено, упоредо са издвајањем посебне имовине супружника из фонда заједничке имовине, врши се издвајање и тзв. привилегованих ствари, које не улазе у фонд заједничке имовине, већ представљају искључиву својину оног супружника коме су припале, са или без урачунавања тих ствари у удео супружника коме су припале. Наведено зависи од тога о којим стварима је реч и да ли су испуњени законски критеријуми који се односе на вредност ствари.

У категорију привилегованих ствари улазе ствари које служе за личну употребу једног супружника, које му се на лични захтев додељују у искључиву својину без урачунавања у његов удео у заједничкој имовини, ако њихова вредност „није несразмерно велика у односу на вредност заједничке имовине и вредност ствари за личну употребу другог супружника“[1016]. У вези са наведеном категоријом ствари за личну употребу које нису несразмерно велике вредности у односу на вредност целокупне заједничке имовине, у теорији су присутна мишљења да личне предмете сваког супружника треба сматрати његовом посебном имовином, позивајући се на тешкоће у свакодневном промету са

[1015] Видети чл. 1402 ФГЗ.
[1016] Видети чл. 182 ст. 1 Породичног закона.

којима би се тај супружник сусретао приликом располагања са тим стварима, па макар њихова вредност била и незнатна.[1017] Други, пак, сматрају да је излишно постављање питања у смислу да ли су ствари за личну употребу, без обзира на њихову вредност саставни део заједничке имовине, када то недвосмислено произилази из императивних законских одредаба. И за наведену врсту ствари нема разлога да се сматрају посебном имовином, уколико су стечене радом супружника у току трајања заједничког живота у браку. Наводи се такође да би могло доћи до злоупотребе код права стицања заједничке имовине, ако би се прихватило становиште по ком би те ствари због њихове релативно мале вредности одмах ушле у посебну имовину једног супружика.[1018]

Са друге стране, уколико је вредност ствари за личну употребу несразмерно велика у односу на вредност заједничке имовине и на вредност ствари за личну употребу другог супружника, „оне припадају у искључиву својину супружника са урачунавањем у његов удео“[1019].

Наиме, када је реч о стварима за личну употребу, чија је намена да служе задовољавању свакодневних потреба једног супружника, код утврђивања односа несразмере, потребно је да се изврши процена оба критеријума прописана одредбом чл. 182 ст. 1 Породичног закона, с обзиром да у случају када је вредност тих ствари несразмерно велика у односу на вредност заједничке имовине и вредност ствари за личну употребу другог супружника, која два критеријума треба проценити у сваком конкретном случају, исте ће се урачунати у вредност удела супружника коме су припале у искључиву својину.

Дакле, и у случају када је од стране суда процењена несразмера ствари за личну употребу једног супружника, применом напред наведена два критеријума, ипак се неће вршити деоба тих ствари, већ ће се сходно одредби чл. 182 ст. 2 Породичног закона урачунати у удео супружника чијој личној употреби служе, тако да ће други супружник

[1017] Видети код Б. Еиснер, Породично право, Накладни завод Хрватске, Загреб, 1950, стр. 78; А. Прокоп, Коментар Основном закону о браку, I део, Школска књига, Загреб, 1959, стр. 31; Б. Златарић, Напомене уз републички закон о имовинским односима брачних другова, Наша законитост, бр. 3-4, стр. 161, 162; Ђ. Јововић, Нека питања из основног закона о браку, Народни правник, бр. 5-6/1950, стр. 261; нав. према: М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 462, 463.

[1018] А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 60; Р. Суџум, Имовински односи брачних другова, стр. 141; З. Рашовић, Својински режим на „привилегованим“ ствварима брачних другова, Правни зборник, бр. 1–2/1985, стр. 167; нав. према: М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 462.

[1019] Видети чл. 182 ст. 2 Породичног закона.

имати право да му се из фонда заједничке имовине предају друге ствари исте вредности.[1020] Смисао наведеног решења огледа се у настојању да се заштити легитимни интерес супружника да му припадну у искључиву својину ствари које служе за његову личну употребу, али да се истовремено води рачуна да се не наруши имовинска равнотежа у односу на другог супружника, који није стекао ствари за личну употребу такве или приближне вредности, односно да таква неравнотежа не постоји у односу на вредност заједничке имовине.[1021]

Када је реч о предметима домаћинства на којима је један супружник имао државину у трајању од најмање три године након престанка заједнице живота у браку, припадају му у искључиву својину са урачунавањем у његов удео. [1022] Оправдано је решење да супружник који је непрекидно користио у једном релативно дугом периоду предмете заједничког покућства и након престанка заједнице живота и тиме допринео њиховој амортизацији, постане њихов искључиви власник, али да то не буде на штету другог супружника.[1023] У том случају, други супружник има право да му се досуди

[1020] У позитивном законодавству Републике Српске, вредност ствари за личну употребу упоређује се са укупном вредношћу заједничке имовине, али не и са вредношћу истоврсних ствари за личну употребу другог супружника. Уколико се утврди однос несразмере, позитивно законодавство предвиђа могућност деобе тих ствари. Како би избегао деобу тих ствари, супружник чијој личној употреби служе, може у смислу чл. 274 ст. 3 Породичног закона Републике Српске да другом супружнику исплати новчану противвредност његовог удела у тим стварима или да супротној страни преда друге ствари из заједничке имовине у једнакој вредности, али само ако други супружник на то пристане. Дакле, уколико супружник нема довољно средстава да изврши исплату противвредности или уколико други супружник не пристане да му се предају друге ствари, долази до деобе тих ствари. Из наведених разлога, а имајући у виду намену, уобичајену вредност и начин употребе тих ствари које служе задовољавању свакодневних потреба једног супружника, као и правне последице управљања и располагања тим стварима, у литератури постоје предлози да се исте de lege ferenda, уреде као посебна имовина оног супружника који их користи и да се однос несразмере процењује у односу на укупну вредност заједничке имовине и вредност ствари за личну употребу другог супружника. Више о томе видети код: Д. Радић, Природа ствари за личну употребу – посебна или заједничка имовина супружника, стр. 29-42.

[1021] М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 462, 463.

[1022] Видети чл. 185 Породичног закона; „Првостепени суд је правилно утврдио да су све покретне ствари-предмети домаћинства које су стечене у току трајања брака као и уметнички предмети остали у државини туженог након престанка заједнице живота. Како је брак странака престао у току 2001. године а тужиља је тужбу поднела дана 30.11.2009. године, то је правилан закључак првостепеног суда да су у конкретном случају испуњени услови за примену одредбе чл. 185 Породичног закона. У конкретном случају од дана престанка брака до покретања ове парнице протекло је више од три године, па тужиљин захтев у односу на покретне ствари није основан у смислу чл. 185 Породичног закона, због чега иста према туженом не може остварити ни облигационоправни захтев, те је првостепени суд правилно поступио када је одбио тужбени захтев тужиље и одлучио као у ставу четири изреке побијане пресуде“. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. бр. 3491/2017 од 10.01.2018. године, (из архиве Суда).

[1023] М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 464.

одговарајући удео у осталим покретним стварима и право на исплату разлике у вредности ових покретних ствари.[1024]

Такође, „ствари за вршење заната или занимања једног супружника припадају му у искључиву својину са урачунавањем у његов удео“, без обзира колика је вредност тих ствари, како би се супружнику који на тај начин остварује право да ради и стиче зараду, омогућио наставак несметаног пословања, а он је у обавези да за узврат компензира удео другог супружника у новцу или неким другим стварима одговарајуће вредности.[1025] О примени наведеног решења и о његовом утицају на обављање пословне делатности, више речи је било у делу о деоби и процени вредности пословне имовине.

Када је реч о законској регулативи која се односи на ствари које су „намењене“ детету из чл. 183 Породичног закона, за које је прописано да припадају у искључиву својину супружника који врши родитељско право, те да уколико родитељи заједнички врше родитељско право, над стварима „намењеним детету имају право заједничке својине“[1026], у литератури је присутно разматрање о „непрецизном“ одређивању власника тих ствари.[1027] Наиме, свака пресуда којом би се другачије регулисало вршење родитељског права морала би садржати и „нову одлуку у погледу својинских права над стварима намењеним детету“, тако да се код овог питања ради о извесном привилеговању родитеља који врши родитељско право, како би он „несметано могао управљати и

[1024] С. Панов, Породично право, стр. 349.
[1025] Видети чл. 184 Породичног закона; М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 464.
[1026] Видети чл. 183 Породичног закона.
[1027] О критичком разматрању одредбе чл. 183 Породичног закона видети код: С. Панов, Породично право, стр. 326; С. Панов, Хармонизација породичног права Србије са правом ЕУ, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2013, стр. 180. Што се тиче непрецизности термина „ствари намењене детету“ наводи се да је у правном смислу чињеница „намењености“ без правног дејства, као што је на пример са поклоном који је „намењен“ некоме, што у ствари представља необавезујућу намеру да се у блиској или далекој будућности некоме нешто да или учини, те да законодавац у чл. 183 Породичног закона користи „нејасан и правно бескористан термин“. Такође, наводи се и непрецизност законодавца у смислу одређивања власника тих ствари јер термин „ствари намењене детету“ значи да је власник тих ствари неко други, а да дете партиципира у употреби тих ствари, док на пример, у случају ако је дете по основу уговора о поклону постало власник компјутера или клавира, онда оно остаје власник тих ствари. Видети код: С. Панов, Породично право, стр. 326. У вези са претходно изнетим, наводи се и пример одређивања власништва према наведеној одредби закона, на примеру клавира, који је музички талентованом детету купио отац, које је након престанка брака поверено мајци на чување и васпитавање, те да тада клавир, као ствар која је намењена детету, постаје искључива својина мајке, којим она може да располаже, па и да га прода без икаквих ограничења, јер јој као искључивом власнику није потребна дозвола органа старатељства. Видети код С. Панов, Хармонизација породичног права Србије са правом ЕУ, стр. 180.

располагати стварима које су намењене искључиво детету и његовом правилном и потпуном развоју“[1028].

2. Критеријуми деобе са стањем у судској пракси

Након што је суд утврдио састав заједничке имовине, односно имовинску масу заједничке имовине, у поступцима у којима се тражи утврђивање увећаног доприноса у стицању, приступа се утврђивању висине удела супружника у заједничкој имовини, односно колико је сваки од супружника радом допринео стицању заједничке имовине. Поред непосредног рада који је лако мерљив и који се може бројчано изразити, вредност посредног рада је тешко бројчано изразити, с обзиром да се ради о мноштву чињеница које треба апстраховати и утврдити право мерило у његовом доприносу стицању заједничке имовине за сваког од супружника. Управо из разлога што се вредност посредног рада не може поуздано изразити објективним мерилима на судовима је задатак да посебно поведу рачуна око начина вредновања тог доприноса и да о свим чињеницама које су везане за тај рад и чије је постојање суд утврдио дају јасне и ваљане разлоге.

Након што суд утврди колики је радни допринос сваког од супружника приступа се утврђивању висине удела супружника у заједничкој имовини, тако да у тренутку деобе заједничке имовине сваки од супружника стиче одређени аликвотни део права из састава заједничке имовине. Величина удела утврђује се у односу на целину права из састава заједничке имовине која се дели и исказује се у разломцима, процентима или децималама. Заједничари, деобом заједничке имовине, постају сутитулари свих стварних и облигационих права која су предмет заједничке имовине, у сразмери која је одређена пропорцијом удела - заједничко право својине претвара се у сусвојину, а када је реч о облигационим правима бивши заједничари постају повериоци подељених потраживања.[1029]

Имајући у виду да се у пракси дешава да тужбени захтеви који се тичу утврђивања величине удела супружника у заједничкој имовини буду погрешно постављени, уредности таквих захтева је потребно посветити посебну пажњу. У том смислу може се рећи да једино уколико се са уредно постављеним тужбеним захтевом крене у припремну фазу

[1028] Видети код М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 463.
[1029] Н. Петрушић, цит. д. дисертација, стр. 33-34; С. Вуковић, Коментар Породичног закона, стр. 151-152.

поступка, биће испуњени предуслови да се на припремном рочишту поставе правилни темељи за даље фазе поступка. Мишљења смо да се проблеми до којих долази у наредним фазама поступка, најпре везују за неправилно постављене тужбене захтеве и неблаговремену реакцију суда да се тужбени захтеви уреде, што додатно повећава трошкове и трајање поступка, с обзиром да смо наилазили на предмете у којима је суд тражио да тужилац уреди тужбени захтев у поодмаклој фази поступка, након припремног рочишта и извођења већег броја доказа.

У случајевима код којих се предмет тужбеног захтева односи на утврђивање удела у заједничкој имовини, то се првостепени поступак окончава када суд одлучи о основаности тужбеног и противтужбеног захтева, ако је постављен, при чему је у оваквим предметима улагање жалби правило, имајући у виду да се углавном ради о чињенично и правно комплексним споровима. Наведено се посебно односи на случајеве дуготрајних брачних заједница у којима је дошло до значајног акумулирања имовине, као и на деобу заједничке имовине чланова породичне заједнице, имајући у виду да у стицању те имовине може учествовати и више генерација, те је неопходно утврдити појединачни допринос сваког од њих, што за суд није нимало лак задатак.

Уколико је поред утврђивања удела у заједничкој имовини предмет тужбеног захтева и деоба сувласничке ствари, који се може остварити и у ванпарничном поступку, у том случају се сувласничке ствари деле у зависности од врсте ствари, па се непокретности као што су ливаде, оранице и друге земљишне парцеле деле груписањем или геометријски, док се стамбене зграде, ако нису дељиве, а нема ни услова да се претворе у „етажне делове“, деле продајом на јавној дражби и поделом постигнуте цене. Када се ради о покретним стварима, заменљиве покретне ствари се деле по броју, врсти или мери, а незаменљиве покретне ствари се деле продајом на јавној дражби и поделом постигнуте цене.[1030]

Чести су случајеви у пракси да се у поступку деобе заједничке имовине коју чине и непокретне и покретне ствари, када се ради о непокретностима, тужбеним захтевом тражи утврђивање удела у непокретности која је предмет тужбеног захтева и то најчешће у разломцима, а када су у питању покретне ствари тужбеним захтевом се често тражи и деоба ствари, тако да тужилац тражи да му у својину припадне цела ствар, што у неким

[1030] С. Вуковић, Коментар Породичног закона, стр. 152.

случајевима ни тужени не споре, већ делимично признају захтеве у односу на одређене покретне ствари.

Не слажемо се са одлукама суда у којима је са изостанком образложења за примену чл. 180 ст. 5 Породичног закона, утврђиван различити удео у стицању када су у питању непокретне и покретне ствари и утврђиван је различити допринос у стицању тих ствари. Ово с тога што је, како се то у теорији наводи, противно закону узврђивање различитог сразмера на појединим стварима, будући да предмет деобе нису ствари већ имовина.[1031] Наиме, када је у питању начин деобе, удео супружника одређује се на свим правима и стварима која чине заједничку имовину у истој сразмери, а према доприносу у њиховом стицању.[1032] У том смислу, не утврђује се различито удео једног супружника само за нека права на појединим стварима, већ се у тренутку престанка заједнице живота утврђује у истој сразмери за сва права и обавезе у заједничкој имовини.[1033]

Од претходно наведеног начела да се „деоба односи на целокупни састав заједничке имовине и да деоба има стварноправне последице постоје два изузетка“[1034]. Најпре, може да се одреди већи удео једног супружника на појединој ствари односно праву, уколико право из састава заједничке имовине о коме је реч испуњава два услова: „економски је самостално у односу на остала права из заједничке имовине и „супружник је у стицању тог права учествовао и приходима од своје посебне имовине.[1035] Уз испуњење наведена два услова, супружнику се, дакле, може признати само за то појединo

[1031] У прилог наведеног видети код С. Вуковић, Коментар Породичног закона, стр. 152. У пракси Апелационог суда у Београду наилазимо на одлуке, у којима се указује на потребу утврђивања исте сразмере код утврђивања удела, у погледу свих ствари које улазе у састав заједничке имовине супружника. „Приликом утврђивања удела брачних другова у заједничкој имовини, удео сваког брачног друга се утврђује разломком који показује колики део од укупне заједничке имовине припада једном, а колики другом брачном другу, при чему тај сразмер мора бити исти за целокупну заједничку имовину и не може бити раличит на појединим стварима, јер је предмет деобе имовина, а не ствари. Због тога ће првостепени суд у поновном поступку да утврди шта све представља имовину стечену у браку парничних странака, а шта посебну имовину странака која је стечена наслеђем, па ће утврдити исти допринос за целокупну имовину односно разјаснити због чега је судски вештак дао различити допринос за стицање покретне имовине (која више није предмет постављеног тужбеног захтева) и непокретности, код којих је за тужиљу утврђен допринос од 49,58%, а за туженог 50,15%, у односу на допринос у стицању остале имовине на катастарској парцели у власништву туженог број 928, и то за тужиљу 48,6%, а за туженог 51,74%, имајући у виду да се допринос, односно удео сваког брачног друга, утврђује разломком и да мора бити исти за целокупну заједничку имовину, зато што предмет деобе нису ствари већ имовина. Решење Апелационог суда у Београду, Гж. бр. 4107/2013 од 30.01.2014. године, (Paragraf Lex).

[1032] С. Панов, Породично право, стр. 349.

[1033] М Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 460.

[1034] С. Панов, Породично право, стр. 349; Тако и М. Драшкић, Коментар Породчног закона, стр. 452, 453, 460.

[1035] Видети чл. 180 ст. 5 Породичног закона.

право већи удео у стицању, док други супружника има право једино на облигационоправни захтев за накнаду на име свог удела.[1036] Такође, иста права, на удео у увећаној заједничкој имовини, односно право на потраживање у новцу, има сваки супружник који је својим доприносом увећао вредност заједничке имовине, после престанка заједничког живота у браку.[1037] У том смислу, како се у теорији наводи, не би било правично да се оном супружнику, чији се допринос у увећаној вредности заједничке имовине може оценити као знатан, призна само право на потраживање у новцу, а ускрати право на већи удео у заједничкој имовини (на пример, после престанка заједничког живота у браку један супружник је извео обимне инвестиционе радове на кући, која је део заједничке имовине супружника, тако што је увео у целој непокретности даљинско грејање и тиме је знатно порасла њена тржишна вредност)[1038].

IV Утврђивање удела супружника када удели нису једнаки

Имајући у виду да сваки супружник у току поступка пред судом може тражити да се утврди да је његов допринос у стицању заједничке имовине већи од претпостављене једне половине, подносилац таквог захтева, као што је то претходно наведено, преузима терет доказивања чињеница које су довеле до његовог увећаног доприноса у стицању и чињеница којима се то доказује.

Претходно наведена разматрања која се односе на активно учешће странака у свим фазама поступка и на преклузију у изношењу процесног материјала, произилазе из образложења другостепених одлука које су биле предмет анализе, тако да је у образложењу једне другостепене одлуке наведено да: „Основно процесно правило о терету доказивања, садржано у одредбама чл. 7, чл. 228 и 231 ЗПП, наглашава дужност странака да предложе све доказе на којима заснивају сопствене захтеве или оспоравају наводе и доказе противне стране, што указује на прописану обавезу странака на активније учешће у поступку у смислу прибављања и предлагања доказа. Странка која током поступка поступи супротно установљеној обавези и не предложи доказе на чињенице које истиче, не може се у жалби позивати на погрешно утврђено чињенично стање. Самим тим,

[1036] М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 460.
[1037] Видети чл. 175 Породичног закона.
[1038] Видети код М. Драшкић, Коментар Породичног закона, стр. 452, 453.

не могу се сматрати основаним жалбени наводи којима се оспоравају чињенице утврђене вештачењем, уколико је жалилац по пријему налаза и мишљења исте већ истакао у форми примедби на налаз и мишљење, а при томе није предложио да се вештак о истима изјасни или налаз допуни“[1039].

1. Утврђивање правнорелевантних чињеница за увећани допринос у стицању

Имајући у виду да су предмет доказивања пре свега правнорелевантне чињенице, за које правна норма коју треба применити везује одређене правне последице, то суд одлучује који ће се докази извести ради утврђивања битних чињеница, на основу којих ће се утврдити основаност тужбеног захтева у смислу увећаног доприноса у стицању.[1040]

Иако од странака искључиво зависи које ће чињенице изнети и које ће доказе предложити, суд је овлашћен и дужан да чињенични супстрат, као подлогу за одлуку, образује само од чињеница које су странке изнеле и о којима су странке имале могућност да расправљају у току поступка.[1041] Међутим, обезбеђивање ефективног права на саслушање од стране суда, неретко подразумева и активност суда, која није ништа друго до постављања питања ради санирања дефицита процесног материјала. Наведено из разлога како би се избегло доношење пресуде изненађења која би била заснована на чињеничним или правним елементима спора који су непознати странци, што се дешава уколико суд не укаже странкама на правно виђење спора, односно да у погледу таквог виђења постоји дефицит процесног материјала. У том случају пресуде се доносе или на основу терета тврдње или на основу субјективног терета доказивања, када је странка имала другачије правно виђење спора од суда, и зато и није поставила тврдње или изнела доказе.[1042] Наведено се посебно односи на предмете деобе заједничке имовине, у којима се најбоље може огледати саодговорност странака и суда, у смислу изостанка пасивности и активног учишћа у поступку, баш због сложености, како чињеничних тако и правних питања. У том смислу, потребно је да правно виђење спора од стране суда буде познато

[1039] Пресуда Апелационог суда у Нишу 28Гж. бр. 4287/17 од 11.01.2018. године, (из архиве Суда).
[1040] Видети чл. 229 ст. 2 Закона о парничном поступку.
[1041] Г. Станковић, Грађанско процесно право, стр. 222.
[1042] М. Кнежевић, op. cit., стр. 352, 353. У том смислу, иако су странке имале формално право на саслушање, јер су могле да износе чињенице и предлажу доказе, њима је исто суштински повређено, уколико странка није била у могућности да се изјасни о чињеничним аспектима спора који су битни по оцени суда, што странке сазнају тек из пресуде. Ibidem, стр. 353.

странкама, како би се спречило доношење пресуда изненађења за странке и како би било испоштовано њихово право на саслушање. У случајевима у којима је суд упозорио странке на последице одређеног понашања, које и након тога није санирано од стране парничних странака, тада странке сносе последице таквог понашања.

Имајући у виду да је примена права одговорност суда, а тиме и квалификовање релевантности процесног материјала, сагласни смо са мишљењем да би се странке свеле на објект поступка, уколико би се на њих пребацила у потпуности одговорност за прикупљање процесног материјала. Због дивергентне правне оцене спора, ако странка није била у могућности да се изјасни о чињеничним аспектима спора који су битни по оцени суда, то не представља само неправично наметање терета или угрожавање ефективности расправног начела или ограничавање приликом доношења исправне одлуке. Наведено представља питање обезбеђивања уставноправне гаранције да странке морају бити субјекти поступка, „који ће моћи да се изјасне о ономе од чега зависи пресуђење о њиховим правима“, како би им се обезбедило право на саслушање, које има уставноправни ранг.[1043] Такође, треба рећи да се кроз наведену саодговорност суда и странака на најбољи начин може превладати строгост правила у погледу изношења процесног материјала у најранијој фази поступка, на припремном рочишу, што захтева добро постављену организациону шему од стране суда и истовремено одговорност странака у погледу изношења чињеница које су од утицаја на постојање увећаног доприноса у стицању, а о чему ће детаљније бити речи у наставку рада. У вези са тиме, као што је то претходно наведено у делу критике правила о преклузији, како не би дошло до гомилања процесног материјала, и да странке због страха од преклузије не би посегле за изношењем мноштва чињеница, и оних које јесу, али и оних које нису од утицаја на постојање увећаног доприноса у стицању, у тој фази поступка правила о постојању тзв. опште дужности питања долазе до посебног значаја.

2. Критеријуми (чињенице) од утицаја на утврђивање увећаног доприноса у стицању заједничке имовине једног од супружника

[1043] Ibidem, стр. 354. Имајући у виду да доношење пресуде изненађења, која крши загарантовано право на саслушање странака, представља уставноправну забрану, у том смислу смо сагласни са мишљењем да дужност суда да укаже странци на „дивергентно правно схватање“, и да у том смислу укаже на дефиците процесног материјала, представља уставноправни захтев. Ibid.

Када је реч о критеријуму деобе заједничке имовине, одредбом чл. 180 Породичног закона је уведена претпоставка о једнаком уделу супружника у заједничкој имовини. Полази се од равноправности супружника у браку и чињенице да је њихов допринос у стицању заједничке имовине, углавном једнак. С обзиром да је у питању оборива процесна претпоставка, то сваки од супружника који није задовољан поделом на једнаке делове, може захтевати да се утврди његов већи удео и на њему лежи терет доказивања чињеница које обарају наведену процесну претпоставку. Већи удео у стицању заједничке имовине једног од супружника заснива се на његовим оствареним приходима, вођењу послова у домаћинству, старању о деци, старању о имовини и другим околностима од значаја за одржавање или увећање вредности заједничке имовине.[1044]

Већи удео у стицању заједничке имовине утврђује се у истој сразмери за сва права и обавезе у тренутку престанка заједнице живота у браку. Већи удео једног супружника у стицању појединог права из заједничке имовине може се утврдити само ако је то право економски самостално у односу на остала права из заједничке имовине, а супружник је у стицању тог права учествовао и приходима од своје посебне имовине.[1045] При томе се не мисли на приходе од посебне имовине брачних другова који су остварени њиховим заједничким радом, будући да они улазе у садржину заједничке имовине, већ на приходе који су остварени отуђењем те имовине или њеним коришћењем без улагања рада, на пример: издавањем у закуп, улагањем новца на штедњу и слично.[1046]

Дакле, утврђивање већег удела у заједничкој имовини супружника одређује се према његовом доприносу, проценом свих околности.[1047] Поред висине примања сваког од супружника и осталих прихода супружника, као облика стварног доприноса, потребно је проценити и посебне облике доприноса, који се огледају кроз помоћ једног супружника другом, старање о деци, вођењу домаћих послова, старању о одржавању имовине и сваки други облик рада и сарадње у управљању и повећању заједничке имовине.[1048] У том смислу се може рећи да у нашој судској пракси, утврђивање величине удела супружника у

[1044] Чл. 180 Породичног закона.
[1045] Чл. 180 ст. 4, 5 Породичног закона.
[1046] М. Јанковић, op. cit., стр. 72.
[1047] „Оно што један брачни друг дугује маси заједничке имовине, урачунава се приликом деобе у његв део. На пример, оно што је исплатио на име алиментације свог детета из ранијег брака један брачни друг, прирачунаће се заједничкој имовини, а потом и уделу брачног друга о чијем се дугу и ради“; С. Вуковић, op. cit., стр. 152.
[1048] М. Младеновић, Имовински односи брачних другова у социјалистичким земљама, стр. 929.

поступцима деобе њихове заједничке имовине представља комбиновану правно-економску процену, али са јасно разграниченим улогама вештака и суда. Вештаци економске струке, који се најчешће ангажују у овим поступцима, свој налаз и мишљење заснивају превасходно на квантификовању материјалних доприноса, користећи објективне финансијске податке за период трајања брачне заједнице – као што су зараде, улагања у имовину, кредити, пореске пријаве, и други новчани токови. Међутим, утврђивање нематеријалних доприноса као што су брига о деци, домаћинству, подршка каријери супружника и слично, углавном не представљају предмет економског вештачења, иако смо у судској пракси наилазили спорадично на предмете у којима је вештак економске струке вршио обрачун и нематеријалних доприноса. Са тим у вези треба имати у виду да у одсуству методолошки стандардизованог начина за утврђивање и вредновање нематеријалног доприноса, такав приступ може довести до неуједначене судске праксе.

Са друге стране, подложно критици јесте и преовлађујуће стање у судској пракси, коју карактерише структурна подела улога, где се материјални доприноси утврђују на основу налаза и мишљења вештака економске струке, при чему судија наступа као арбитар правичности у погледу утврђивања вредности нематеријалних доприноса, што представља основну карактеристику домаћег система. Управо ту настаје највећи методолошки јаз у поступку, јер судија, иако овлашћен да их цени, нема на располагању стандарде или алате за њихову објективну процену, што доводи до неуједначене праксе. Тако на пример, уколико из налаза и мишљења вештака економске струке произилази да је један супружник, допринео, рецимо, 80% у финансијском смислу, суд ће, узимајући у обзир нематеријалне доприносе другог супружника, одлучити да је расподела 60:40 или чак 50:50, зависно од степена ангажовања у породици, вођења послова у домаћинству, старању о деци, те других околности карактеристичних за конкретан случај.[1049]

Са друге стране, у систему одвојености имовина, карактеристичним за енглеско право, иако за време трајања брака не долази до настанка заједнчке имовине, осим ако се то изричито не уговори, посебно је значајна тенденција вредновања нематеријалних односно индиректних доприноса, као што су брига о деци, вођење домаћинства и подршка каријери другог супружника. Такође, приликом уређивања имовинских односа супружника након престанка брака, односно приликом доношења одлуке о томе да ли да

[1049] Видети чл. 180 ст. 3 Породичног закона.

спроведе право које има по Одељку II Закона о браку и породичним односима из 1973. године, суд мора размотрити све околности предмета, првенствено у смислу добробити детета. Обавеза разматрања добробити малолетног детета из члана 25(1) се не односи само на малолетно дете које супружници имају из брачне заједнице, већ на свако дете које супружници третирају као своје дете, тј. дете једног од супружника из претходног брака. Ово се не односи на децу коју супружници чувају као хранитељи или на волонтерској бази.[1050]

Приликом доношења одлуке која се односи на било ког супружника, суд је у обавези да узме у обзир све околности предмета, као и све факторе који су наведени у члану 25(2) а то су: а) приходи, зарада, имовина и други финансијски ресурси које сваки супружник има или може имати у блиској будућности, укључујући и увећање капацитета за финансијском зарадом које суд види као извесно у блиској будућности; б) финансијске потребе, обавезе и одговорности које сваки супружник има или ће имати у блиској будућности; ц) животни стандард који је породица имала пре развода; д) године старости сваког од супружника и дужина трајања брачне заједнице; е) физичке или менталне потешкоће које било који супружник има; ф) допринос који је било који супружник дао или ће дати у блиској будућности на име добробити породице, укључујући и допринос који се односи на бригу о дому и бригу о породици; г) понашање сваког од супружника, уколико је такво понашање, по мишљењу суда, немогуће занемарити; х) у процедури развода или поништења брака, вредност користи коју би свака од страна изгубила разводом или поништењем брака.[1051]

Важност сваког од горе наведених фактора зависи од случаја до случаја. У пракси су, међутим, најважнији фактори они који се односе на финансијске потребе и ресурсе странака. Имајући у виду да члан 25(2) каже да је „суд у обавези да узме у обзир све околности предмета“, суд ће размотрити и друге факторе који нису наведени у овом члану, нпр. постојање предбрачног уговора, културолошке факторе и сл.[1052] Стога се може

[1050] Видети чл. 25(1) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[1051] Видети чл. 25(2) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.
[1052] Више о околностима о којима суд води рачуна приликом утврђивања финансијског и нефинансијског доприноса супружника видети код K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 155-160. О наведеним околностима судови воде рачуна како у системима одвојености имовина тако и у системима одложене заједничке и заједничке имовине. Тако на пример у Данском праву се одложена заједница (нето) имовине супружника дели на једнаке делове, уз изузетке прописане законом и то ако је брак кратко трајао, а подела имовине на једнаке делове би представљала очигледну неправду. Приликом уређивања имовинских односа суд увек

закључити да енглески модел, иако формално припада систему одвојености имовина, кроз институционалну праксу тежи заштити свих категорија доприноса, чиме омогућава праведнију расподелу имовине по окончању брака. Он служи као илустрација могућности да и у оквиру формално индивидуалног режима, уз адекватне правне механизме и судску праксу, буде пружена ефикасна правна заштита интереса слабије стране, те може послужити као инспирација у правној доктрини, али не нужно као узор за нормативну реформу у српском праву. Уместо тога, он указује на значај чињенице да и домаће право развије јасније и доследније критеријуме за вредновање нематеријалних доприноса, у оквиру већ постојеће претпоставке једнаких удела супружника у заједничкој имовини, и омогући структурирану примену методе пропорционалности.

2. 1. Висина зараде у функцији настанка увећаног доприноса у стицању

Уколико рад супружника за резултат има остарење новчаног прихода или какве друге имовинске користи која има свој новчани еквивалент, такав непосредни допринос супружника је лако мерљив и једноставнији за утврђивање од активности које супружици предузимају, а које не резултирају новим приходима, нити материјалним добрима која би се могла новчано квалификовати.[1053] Тако, ако је подносилац захтева остварио високу зараду (нпр. као врхунски спортиста или као успешан менаџер), неће му бити тешко да докаже да је његов допринос, а самим тим и удео у заједничкој имовини већи.[1054]

узима у обзир нефинансијски допринос који се огледа кроз бригу о кући, деци, породици, а у посебним околностима суд има дискреционо право да узме у обзир и вредност коју је један супружник уложио у имовину другог супружника, економске прилике супружника, допринос сваког од супружника у стицању имовине, потребу економски слабијег супружника да реши проблем становања, као и трајање брака. Б. Решетар, Имовинскоправни односи брачних другова у Европи, стр. 434.

[1053] Д. Радић, Заједничка имовина као механизам заштите имовинских права и интереса супружника, стр. 266-267.

[1054] Д. Радић, Системи деобе заједничке имовине у савременом праву, Правна ријеч – Часопис за правну теорију и праксу, бр. 16/2008, стр. 360; „Према схватању Врховног суда, другостепени суд је, код утврђивања удела супружника у смислу одредбе члана 180 Породичног закона, правилно поступио када је као критеријум узео у обзир њихова лична примања-зараде, с обзиром на то да се тај критеријум у конкретном случају појављује као основни критеријум за утврђивање доприноса у стицању наведене уштеђевине. Тако је на основу потврда које је тужени приложио утврђено да је у периоду од 1994. године до раскида брачне заједнице средином лета 2002. године, тужени остварио укупну зараду у нето износу од 1.354.563 динара, док је тужиља за исти период остварила зараду у износу од 512.595 динара. На тај начин утврђен је већи удео једног супружника – туженог – у свему у складу са одредбама чл. 180 став 3 Породичног закона, и то у сразмери са његовим уделом у настанку уштеђевине од 72,5%, уз допринос тужиље од 27,5%. Тачан је навод ревизије тужиље да се у складу са чланом 180 став 2 Породичног закона претпоставља да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки. Међутим, у складу са наведеним, а у

Поред висине зараде, коју су супружници остваривали за време трајања заједнице живота, у неким правним системима приликом уређивања имовинских односа супружника након престанка брака, судови имају дискрециono право да узму у обзир и потенцијалне приходе или зараду које ће супружници остваривати у будућности, као што је случај у енглеском праву, Дакле, у погледу вредности финансијског доприноса цене се сви „приходи, зарада, имовина и други финансијски ресурси које сваки супружник има или може имати у блиској будућности, укључујући и увећање капацитета за финансијском зарадом које суд види као извесно у блиској будућности“[1055]. Суд има дискрециono право да размотри све ресурсе, нпр. пословни профит, зараду од инвестиције, полису осигурања, права из пензионог фонда, обештећења примљена на име повреде, као и евентуални добитак на играма на срећу. Међутим, имајући у виду да је сваки предмет специфичан, суд ће узети у разматрање најрелевантније финансијске ресурсе који се односе на појединачни предмет.[1056] Потенцијална зарада у блиској будућности је врло важна приликом активирања принципа такозваног „чистог раскида“. Приликом разматрања будућих финансијских ресурса, суд може одлучити да одложи тренутну процедуру све док, рецимо, лице не добије право на пензију, наследство или сличан финансијски ресурс који се односи на блиску будућност.[1057]

Дакле, приликом утврђивања већег доприноса једног од супружника у стицању заједничке имовине, висина зараде свакако представља један од критеријума који се цени у току поступка, али треба имати у виду да рад као чинилац стварања заједничке имовине нема само активан смисао, већ и пасиван смисао који се огледа као чинилац чувања и одржавања заједничке имовине.[1058] У том смислу, није спорно то да судови уважавају чињеницу да се допринос супружника не своди једино на финансијски аспект, већ и на

ситуацији када је допринос супружника мерљив једино на основу критеријума њихове остварене зараде – прихода, ова претпоставка је оборива, што даље значи да ће се допринос у оваквој ситуацији ценити према критеријуму оствареног прихода“. В. Пресуду Врховног суда Србије, Рев. 3044/09 од 13.10.2009. године, (Paragraf Lex).

[1055] В. чл. 25(2)(а) Закона о браку и породичним односима из 1973. године.

[1056] K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр 156.

[1057] F. Burton, op. cit. стр. 169; K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 157.

[1058] „Приликом утврђивања удела у заједничкој имовини супружника висина зараде не може бити одлучујући критеријум, посебно у ситуацији када је у браку између туженог и тужиље рођено троје деце, при чему за све време проведено у породичној заједници није било помоћи у виду ангажовања других лица, услед чега је искључиво тужиља бринула о деци, и својим ангажовањем на тај начин омогућила туженом да више ради и остварује веће приходе, из чега произилази да су удели у заједничкој имовини једнаки“. В. Пресуду Врховног касационог суда, Рев. бр. 1740/2016 од 27.04.2017. године, (са сајта Суда).

функционално омогућавање имовинског раста заједнице. Иако Врховни суд у својој пракси не предлаже формуле, сматрамо стабилним став да се допринос супружника у стицању заједничке имовине не мери само новчаним улагањима, већ и радом у домаћинству, негом деце, као и подршком у каријери другог супружника.[1059] Такође, судови у одлукама често упућују на целокупни ток заједничког живота, а не само на чисту финансијску анализу. С обзиром на значајну хетерогеност начина на који супружници доприносе стицању заједничке имовине током трајања заједнице живота, те имајући у виду да у важећем правном оквиру Републике Србије не постоји прецизна методологија за утврђивање висине удела у заједничкој имовини, сматрамо нужним размотрити могућност стандардизације поступка вредновања доприноса супружника. Судови користе комбиновану методу, која подразумева и квантитативну и квалитативну оцену, па иако без експлицитне формуле, несумњиво је да препознају и вреднују и нематеријалне доприносе (брига о деци, домаћинству, подршка каријери). Управо у тој области предложена формула имала би амбицију да унесе одређени степен стандардизације и предвидивости, пружајући судовима додатни аналитички алат који не умањује дискрециono овлашћење, већ га усмерава и методолошки поткрепљује. У том смислу предложени модел формуле може формализовати метод који судови већ имплицитно користе, и тако помоћи вештацима приликом обрачуна доприноса. То би посебно допринело правној сигурности и доследнијој судској пракси, али и правичној заштити лица чији је допринос у највећој мери нематеријалне природе.

Инспирисана потребом да се нематеријални доприноси препознају као стварни чиниоци у стицању заједничке имовине, формула комбинује параметре засноване на постојећој судској пракси, правилима вештачења и, што је посебно значајно, на *Правилнику о методологији за обрачун неплаћеног кућног рада*[1060]на који начин се овај рад коначно валоризује у новчаној вредности. Управо у том делу циљ нам је да предложимо модел формуле која би могла послужити као помоћни аналитички инструмент у поступку деобе. Полазећи од постојећих пракси економског вештачења, као и од Правилника о

[1059] В. Пресуду Врховног касационог суда, Рев. бр. 1740/2016 од 27.04.2017. године, (са сајта Суда).

[1060] „Сл. гласник РС“, бр. 18/2024. Реч је о подзаконском акту који доприноси спровођењу Закона о родној равноправности, „Сл. гласник РС“, бр. 52/2021 и којим је уведена обавеза прикупљања, евидентирања и јавног објављивања података о неплаћеном кућном раду; Видети код Љ. Ковачевић, Неплаћени кућни рад – радноправна перспектива (Unpaid domestic work: labour law perspective), electronic version, 2024., стр. 11, доступно на; https://www.researchgate.net/publication/384554491, приступљено 18.03.2025. године.

методологији за обрачун неплаћеног кућног рада, формула би комбиновала материјални и нематеријални допринос супружника, уз примену корективног фактора. Укључивањем коефицијента за корекцију, суду се оставља могућност да, у складу са конкретним чињеничним околностима, изврши процену специфичности случаја, али унутар јасно дефинисаног и контролисаног методолошког оквира. Применом овакве формуле суд би имао прегледнију основу за процену реалног улагања оба супружника, што би позитивно утицало на уједначење судске праксе и уједно би се избегле недоследности које произилазе из досадашње квалитативне процене нематеријалног доприноса. Примена формуле не би негативно утицала на слободно судијско уверење, већ би пружила проверљив и објективизован алат који унапређује квалитет правне заштите и афирмише равноправност у брачним односима. Овакво решење, осим што би допринело унапређењу домаће праксе, било би усклађено са савременим компаративноправним тенденцијама, те би могло представљати темељ за даље нормативно разматрање, у циљу успостављања флексибилног, али правичног система уређења имовинских односа супружника у српском праву.

2. 2. Непосредан (нефинансијски) допринос супружника приликом утврђивања висине удела

Велики број жена, знатно већи у односу на мушкарце, спада у категорију домаћица. Тај рад најчешће није плаћен, нити је праћен правом на социјалне бенефиције, попут накнаде за незапосленост или боловања. У друштвеном смислу, улога домаћице често је потцењена и лишена друштвеног престижа.[1061]

Имајући у виду да посредан рад, који се пре свега односи на активности између родитеља и њихове деце, као и на све оне радње које су усмерене ка заједници живота и обезбеђивању редовних функција брака и породице, не доводи до настанка нове материјалне вредности, утолико је и теже проценити његово учешће у укупном раду

[1061] У системима одвојености имовина у пракси се јављају различити модели управљања финансијама, од контроле жене над приходима и система у којем муж одређује расподелу средстава до заједничког или независног управљања, при чему се у литератури указује да усвојени модел утиче на структуру потрошње, јер жене, када управљају финансијама, већи део прихода усмеравају на свакодневне трошкове, док мушкарци чешће троше на забаву и личне издатке. Видети J. Herring, op. cit., стр. 150.

супружника, односно у укупној вредности имовине коју супружници остваре.[1062] Међутим, иако се таквим радом супружника не ствара нова економска вредност, то се омогућава другом супружнику да то чини. Имовина која се на овај начин стиче резултат је њихове координисане активности са циљем стицања имовинске вредности ради обезбеђења материјалног положаја супружника и породице у целини.[1063] Дакле, при утврђивању удела супружника у заједничкој имовини, потребно је валоризовати сваки користан рад који су супружници обављали заједнички или посебно у току трајања заједнице живота.[1064]

Суд је у обавези да узме у разматрање све околности које се односе на конкретан предмет. Постизање правичног коначног исхода подразумева да било каква врста поделе послова не сме ниједној странци у поступку пред судом давати предност у смислу доприноса добробити целокупне породице. Уколико је свака странка дала свој допринос у различитим сферама живота, потпуно је неважно која странка је дала финансијски допринос или изградила непокретност, те не сме постојати дискриминација између супружника који зарађује новац и супружника који брине о домаћинству. Дакле, финансијске потребе супружника представљају само један од фактора приликом доношења правичне одлуке.[1065]

[1062] Д. Радић, Заједничка имовина као механизам заштите имовинских права и интереса супружника, стр. 266-267.

[1063] З. Поњавић, Породично право, стр. 355.

[1064] Савремена истраживања говоре у правцу чињенице да жене много више него мушкарци обављају неплаћени кућни рад, тако да и даље пол остаје домнантна одредница кућних послова; Видети код Б. Решетар, Matrimonial property in Europe: A Link between Sociology and Family Law, electronic version, 2008., стр. 12, доступно на; https://www.ejcl.org//123/art123-4.pdf, приступљено 07.06.2024. године. Ипак, упркос повећању учешћа мушкараца у обављању неплаћеног кућног рада током последње две деценије, род остаје кључна одредница у расподели кућних послова, будући да жене, посматрано на нивоу светске популације, и даље обављају ову врсту рада три пута чешће од мушкараца, што се превасходно доводи у везу са полно заснованим стереотипима и феминизацијом таквих послова. Women"s human rights in the changinig world of work. Report of the Working Group on discrimination against women and girls, Human Rights Council Forty-fourth session, 15 June-3July 2020, A/HRC/44/51, став 13; нав. према Љ. Ковачевић, op. cit., стр. 4. Према налазима Републичког завода за статистику 67,9% жена и 11,5% мушкараца свакодневно обавља послове у домаћинству; М. Бабовић, М. Петровић, Индекс родне равноправности у Републици Србији 2021.Дигитализација, будућност рада и родна равноправност, electronic version, 2021., стр. 25-25, доступно на: https://www.stat.gov.rs/media/343261/indeks-rodne-ravnopravnosti-u-rs-2021.pdf; нав. према: Љ. Ковачевић, op. cit., стр. 11.

[1065] У систему одвојености имовина судови имају дискрециono овлашћење да поступајући у складу са чл. 25(2)(ф) Закона о браку и породичним односима из 1973. године цене „допринос који је било који супружник дао или ће дати у блиској будућности на име добробити породице, укључујући и допринос који се односи на бригу о дому и бригу о породици." Дакле, по члану 25(2)(ф), суд може узети у обзир финансијске и не-финансијске доприносе везане за дом и породицу. Суд обично не фаворизује лице које

У системима одвојености имовина судија има дискреционо овлашћење да у сваком конкретном случају одлучује о његовом признавању, односно поступајући по начелима равноправности и правичности судија врши изједначавање финансијског и нефинансијског доприноса тек у конкретном судском поступку, док се у правима већине европских земаља (Немачка, Француска, Итлија, Шпанија, Норвешка, Данска, Шведска, као и наше право) нефинансијски допринос признаје на основу закона. Дакле, може се закључити да анализирани брачноимовински режими и то једни непосредно на основу закона, а други посредно у судској пракси, врше изједначавање финансијског и нефинансијског доприноса супружника у стицању брачне имовине, при чему нефинансијски допринос чине свакодневни послови везани за бригу о деци и домаћинству.[1066]

У савременим анализама које се односе на финансије чланова породице присутно је мишљење да је евидентна све већа идивидуализација контроле новца код парова, која подразумева да сваки супружник задржава контролу над делом својих прихода, те је свако одговоран за „своје личне трошкове“, али се истовремено упозорава на опасност од осиромашења жена, посебно уколико жене зарађују мање од мушкараца или уколико се жене сматрају одговорним за трошкове бриге о детету.[1067] Такође, савремени концепт породице бележи постојање промена у погледу начина функционисања породице, па можемо рећи да традиционални концепт породице који подразумева да је мушкарац искључиво задужен за обезбеђивање финансија, а жена искључиво за обављање кућних послова и бригу о деци, постепено губи на значају имајући у виду све већу укљученост жена у домену друштвеног, професионалног живота и финансија.

Упркос позитивним променама у друштвеним токовима и поступном превазилажењу традиционалних родних улога, не може се закључити да је постигнута пуна родна равноправност у сфери имовинских односа супружника. Та неуједначеност нарочито долази до изражаја у области валоризације нематеријалних доприноса, односно

зарађује за дом и породицу од лица које брине о кући, јер је то у потпуној супротности са принципима коректности и принципима који забрањују дискриминацију. K. Stanley, P. Davies, op. cit., стр. 158, 162.

[1066] Иако су финансијски и нефинансијски допринос изједначени, судови у анализираним системима имају одређени степен дискреције приликом примене правила о једнаком доприносу у стицању и једнакој деоби имовине стечене за време брака, како примена начела равноправности у потпуно различитим околностима не би довела до неправичних решења, имајући у виду околности конкретног случаја. Б. Решетар, Имовинскоправни односи брачних другова у Европи, стр. 438, 439.

[1067] J. Herring, op. cit., стр. 150-151.

посредних доприноса супружника који се тичу бриге о деци, домаћинству и подршке професионалном развоју другог супружника, делом и због нормативне недоречености постојећег законског оквира. Наведено при чињеници што постојећи нормативни оквир не обезбеђује јасне критеријуме за процену и правну артикулацију нематеријалних доприноса, што доводи до различитих тумачења и неуједначене праксе, иако се ради о чиниоцима који обезбеђују функционисање и очување породичне стабилности, узајамне подршке и дугорочног функционисања заједнице.[1068]

Дакле, након што смо размотрили значај нематеријалних доприноса у стицању заједничке имовине, треба рећи да су у судској пракси која је анализирана за потребе овог рада, присутни проблеми око начина валоризовања тзв. посредног рада супружника. Приликом вршења анализе за потребе овог рада уочили смо да нису изграђени прецизни критеријуми у погледу вредновања посредног рада супружника, а што и иначе представља један од недостатака мешовитог система једнаких удела у поступку деобе заједничке имовине. У том смислу смо наилазили на предмете у којима је вештак економске струке приликом обрачунавања висине зарада и других прихода супружника за време трајања заједнице живота у браку, процентуално изражавао и активности којима се не стварају материјалне вредности (посредан рад). Сматрамо да такво вредновање посредног рада није добра пракса, зато што је улога вештака економске струке ограничена на процену финансијских и материјално мерљивих аспеката рада супружника, док је вредновање посредног рада, попут бриге о деци, домаћинству и подршке другом супружнику у стицању дохотка, питање које се мора посебно ценити од стране суда, имајући у виду све околности конкретног случаја. У том контексту, потребно је развити методолошки доследан и нормативно прихватљив оквир који ће омогућити интегрисано вредновање свих релевантних облика доприноса, како би се удео сваког супружника у заједничкој имовини могао утврдити на структурисан начин, који би уважио како финансијске тако и

[1068] Критика режима заједничке имовине у теорији се базира на наводима о сложености правне конструкције те установе, са једне стране, а са друге стране о недовољној разрађености прописа који ту материју регулишу. Такође се наводи да условима постојања све лабавије економске везе између супружника који врше самосталну и лукративну економску делатност, више одговара режим одвојености имовина, с тим да се необезбеђеном супружнику, путем неке друге правне установе обезбеди учешће у имовини другог супружника по престанку брака. У том смислу је један од предлога да се режим заједничке имовине учини алтернативним режимом и да се даје могућност супружницима да бирају између више брачноимовинских режима, који би у најбољој мери испунио њихова очекивања и интересе; Видети код А. Гамс, Брачно и породично имовинско право, стр. 107, 108.

нефинансијске, посебно нематеријалне доприносе супружника у стварању, одржавању и увећању заједничке имовине. Управо остварењу таквог методолошког приступа тежи и формула чије ће методолошке основе бити изложене у наставку рада, с обзиром на њену могућу применљивост као помоћног инструмента у судској пракси при утврђивању стварног доприноса сваког од супружника, како у финансијском, тако и у нефинансијском смислу. У том контексту циљ нам је да укажемо у којој мери предложени модел може допринети систематизацији различитих облика активности супружника, њиховом објективном вредновању, као и већој правној извесности и уједначавању судске праксе, имајући у виду да суд утврђивањем релевантних чињеница поставља основе за структуирање формуле у сваком појединачном случају. Стога ћемо у наставку рада изложити основне критеријуме и параметре који чине садржај формуле, као и образложење њихове логичке и нормативне утемељености.

2. 3. Методологија вредновања нематеријалног доприноса: утврђивање обима и корективни фактори

У поступку процене нематеријалног доприноса једног од супружника, нарочито у контексту његовог неплаћеног рада у домаћинству, од великог значаја је да се прецизно утврди обим и вредност тог рада током трајања брачне заједнице. Имајући у виду да се оваква врста доприноса не региструје у формалним евиденцијама, примена структурираног модела процене неопходна је да би се у парничном поступку деобе заједничке имовине супружника обезбедио већи степен предвидивости и правичности приликом одлучивања.

У том циљу, могуће је ослонити се на одредбе *Правилника о методологији за обрачун неплаћеног кућног рада*, који предвиђа категорије активности као што су припрема хране, чишћење, прање, брига о деци и старијима, као и друге активности у оквиру вођења домаћинства. Иако наведени акт формално није донет ради примене у поступцима деобе заједничке имовине, његова методолошка решења могу послужити као оријентациони оквир при вредновању нефинансијских облика доприноса. Конкретно, Правилник предвиђа модел за утврђивање вредности неплаћеног кућног рада који се

обрачунава као „производ укупног годишњег броја часова неплаћеног кућног рада и минималне цене рада по часу, исказане у нето износу.[1069]

Мишљења смо да би се наведеним приступом и у поступцима деобе заједничке имовине омогућило квантификовање активности које се у оквиру формалних економских показатеља иначе не препознају али чији значај је, може се рећи, преовлађујућ у функционисање породице. Укључивањем ових активности у оквир формуле за процену доприноса супружника, отвара се могућност да се, на методолошки уравнотежен и доследан начин, обухвате сви релевантни облици ангажовања у заједници живота. То би у значајној мери допринело не само правичнијем исходу у поступку деобе, већ и већој предвидивости и усклађености судске праксе. Посебан значај у том погледу има концепцијски јединствен модел, у оквиру којег се материјални и нематеријални доприноси процењују по упоредивим критеријумима, уз примену методологије која, када је реч о неплаћеном раду у домаћинству, може бити ослоњена на решења из постојећег Правилника о методологији за обрачун неплаћеног кућног рада.

Дакле, проценат материјалног доприноса утврђује се на основу финансијских прихода, улагања и директног стицања имовине, што и сада представља стандардни предмет економског вештачења. Са друге стране, проценат нематеријалног доприноса квантификовао би се применом параметара из Правилника у смислу обрачуна неплаћеног кућног рада, уважавајући: број сати недељно проведених у обављању кућних послова; вредност рада по сату (која се ажурира у складу са законом); дужину трајања брака; евентуалну спољну подршку у вођењу домаћинства (нпр. ангажовање трећих лица); број и узраст деце; специфичне околности попут неге трећих лица, чиме се омогућава индивидуализација случаја. Утврђивање броја сати посвећених овим активностима у парничном поступку би се доказивало путем саслушања странака, изјава трећих лица, релевантних документима (фотографије, поруке, дневници), као и на основу логичне реконструкцији дневне и недељне рутине у складу са бројем чланова породице, запосленошћу странака и дужином трајања брака. Уколико се, на пример, утврди да је супружник свакодневно ангажован у просеку четири сата на кућне послове, може се проценити годишњи обим рада и на основу њега применити важећи коефицијент из Правилника ради утврђивања новчане вредности неплаћеног рада.

[1069] Видети код Љ. Ковачевић, op. cit., стр. 12, 13.

Међутим, уколико се у судском поступку утврди да су послови вођења домаћинства обављани уз ангажовање трећих лица, било путем уговора о ангажовању кућне помоћи, било уз редовну помоћ чланова шире породице, потребно је да се приликом вредновања нематеријалног доприноса изврши корекција. У таквим случајевима би дошло до умањења вредности неплаћеног рада и то сразмерно са временом или обимом активности које је у домачинству треће лице обављало. Тако, на пример, ако се приликом поступка доказивањ утврди да је кућна помоћница долазила три пута недељно по четири сата, од укупног износа неплаћеног рада би се одузео одговарајући део у складу са учешћем трећег лица у извршењу тих активности. Оваквим приступом спречава се двоструко признавање истог доприноса и омогућава реално и правично вредновање нематеријалног рада једног супружника. Са тим циљем се ова процена и укључује као један од параметара у свеобухватну формулу за утврђивање удела супружника у заједничкој имовини, где се неплаћени рад третира као економски релевантан допринос, упоредив са финансијским улагањима.

3. Формула за утврђивање удела супружника у заједничкој имовини

Анализом правног режима заједничке имовине супружника у праву Републике Србије и упоредних правних система, са посебним освртом на француски, немачки, италијански и енглески правни систем, закључујемо да постојећи модел у домаћем праву који је заснован на оборивој претпоставци једнаких удела, не поседује довољно развијен методолошки апарат који би омогућио доследну и праведну примену тог принципа у конкретним случајевима. Компаративна анализа је указала да правни системи који признају значај нематеријалног доприноса (попут рада у домаћинству, бриге о деци, подрске у каријери) обезбеђују виши ниво правичности кроз различите механизме, чак и када формално почивају на принципима одвојености имовина, као што је случај са енглеским правом. Из тих разлога настојали смо да предложимо примену пропорционалне формуле која у себи инкорпорише процену како материјалног, тако и нематеријалног доприноса супружника, у парничном поступку деобе заједничке имовине. У том смислу смо полазећи од потребе за објективнијим и транспарентнијим критеријумима код процене обе врсте доприноса, посебно нематеријлних, предложили формулу која би

обухватила све релевантне видове доприноса, укључујући: директне новчане улоге ($Д_1$), бригу о деци ($Д_2$), вођење домаћинства ($Д_3$), неплаћени рад у породичном бизнису ($Д_4$), подршку у каријери другог супружника ($Д_5$), улагања у посебну имовину другог супружника ($Д_6$). Мишљења смо да предложени модел вредновања доприноса, може послужити као оквир за рад вештака и оријентир суду у оцени укупности доприноса сваког супружника. Исти би би садржао релевантне компоненте за омогућавање квантификације облика рада који су кључни за правичну деобу имовине, а за које судска пракса нема развијен методолошки оквир. Анализа судске праксе за потребе овог рада у погледу начина утврђивања доприноса супружника, даје нам основу за мишљење да би примена методе пропорционалности на чињенични основ конкретног случаја у ком је суд утврђивао нематеријалне доприносе у одсуству стандардизоване методологије, у већини случајева довео до резултата који потврђују судску интуицију, али уз прецизнију, транспарентнију и проверљиву основу за одлуку.

Сходно наведеном и дајемо предлог формуле за утврђивање удела у заједничкој имовини: **У = (Мд + Нд) × Т × К**

У наведеној формули значење ознака је: **У** – удео супружника у заједничкој имовини (у динарском износу или проценту); **Мд** – материјални допринос супружника (укупни финансијски унос у домаћинство: зарада, имовински приходи, улагања у непокретности, средства од поклона ако су ушла у заједничку имовину); **Нд** – нематеријални допринос супружника, који обухвата, између осталог, рад у домаћинству, бригу о деци, подршку у каријери другог супружника, неплаћени рад у породичном бизнису; **Т** – фактор трајања брака (број година брака, са могућношћу прилагођавања по дужини периода заједничког живота)[1070]; **К** – корекциони коефицијент који може добити

[1070] **Ознака Т (фактор трајања брака):** Параметар **Т** представља временску компоненту у формули за обрачун доприноса супружника, чија функција зависи од начина на који су изражени материјални (Мд) и нематеријални доприноси (Нд). Уколико су ови доприноси исказани као просечни годишњи износи, **Т** се примењује као број година трајања брака или ванбрачне заједнице (нпр. Т = 15), како би се добила њихова кумулативна вредност. Насупрот томе, ако су доприноси већ израчунати као укупни износи за читав период заједнице, као што је случај у овом моделу, **Т** се задржава у вредности 1 и делује као неутралан множилац. На тај начин избегава се дупло урачунавање временског фактора, будући да је временска димензија већ садржана у вредностима појединачних доприноса — нарочито у Нд, где се она по правилу рачуна кроз множилац Г (године брака).
Ипак, вредност параметра **Т** може бити предмет накнадног кориговања уколико чињеничне околности указују на то да заједничка заједница живота супружника није континуирано постојала током целокупног периода брака. У случајевима када су супружници дуже време живели одвојено, без елемената заједничког домаћинства, узајамне подршке и заједничког остваривања породичних и имовинских циљева, период такве

вредност у опсегу од 0,8 до 1,2, чиме се умањује или увећава укупан допринос супружника, чији је циљ да служи као механизам за уравнотежено вредновање специфичних животних околности које нису директно обухваћене осталим елементима формуле. То је дискрециони инструмент који стоји на располагању суду, и који омогућава да се коначни резултат прилагоди елементима као што су: дуготрајна болест или инвалидитет једног од супружника, њихова економска зависност, изражена лојалност и подршка, али и ризици које је неко од супружника сносио у корист заједнице.

Нематеријални допринос из наведене формуле (изражен у динарима на основу сати неплаћеног рада, према Правилнику) рачуна се по следећој формули:

Нд = С × Сп × 12 × Г

У тој формули значење ознака је: **С** – просечан број сати месечно које је супружник посветио неплаћеном раду (утврђено на основу саслушања странака, сведока, докумената); **Сп** – сатница рада у домаћинству, према Правилнику (нпр. 300 динара/сат, у складу са минималном ценом рада); **12** – број месеци у години; **Г** – број година трајања брака.

3. 1. Пример примене формуле у моделованом случају деобе заједничке имовине

У циљу провере применљивости предложене формуле за утврђивање удела супружника, у наставку се представља моделовани пример, заснован на типичном чињеничном оквиру из судске праксе, у случајевима када је један од супружника ангажован око послова у домаћинству и брине о деци, док други супружник остварује новчане приходе и врши улагања у заједничку имовину. У тим случајевима, судови често на основу „слободне оцене доказа“ и без стандардизованог модела признају једнаке или сличне уделе, али без јасне методологије обрачуна. Из тих разлога предложени пример у наставку има за циљ да покаже на који начин предложена формула може допринети

фактичке раздвојености не би смео у целости улазити у обрачун доприноса. Тада се параметар **Т** може сразмерно умањити у складу са стварним трајањем ефективне заједнице живота. Исто важи и у другим ситуацијама, као што су трајна одсутност једног супружника или дефинитиван престанак супружничке заједнице пре формалног развода. У таквим случајевима, **Т** више не представља пуко формално трајање брака, већ меру стварног периода у коме су доприноси заједници били могући и остварени. У таквом случају, вредност параметра **Т** може бити **редукована** (на пример 0,5 или чак 0), у зависности од степена прекида заједничког живота.

Овакво корективно дејство параметра **Т** има значајну примењиву вредност у контексту судског вештачења, јер омогућава да се формула прилагоди конкретним околностима и допринесе правичнијем утврђивању удела супружника у заједничкој имовини.

правичној деоби заједничке имовине, уз уважавање и са јасним критеријумима за процену како материјалних тако и нематеријалних доприноса сваког од супружника.

У том смислу чињенични основ у моделованом предмету био би да је брак супружника трајао 15 година, те да вредност заједничке имовине стечене у браку износи 12.000.000 РСД. Улоге у браку биле су подељене тако да је један супружник стварао финансијску основу породице, док је други био доминантно ангажован у домаћинству и у бризи о троје деце. Оба супружника захтевају неједнаке уделе у заједничкој имовини.

Супружник А – финансијски активнији, са умереним нематеријалним доприносом:

- **Мд:** 8.000.000 РСД (зараде, улагања, приход од имовине);
- **Нд:** 40 сати месечно × 300 РСД × 12 месеци × 15 година = **2.160.000 РСД** (помоћ у домаћинству током викенда, повремено кување, делимична нега деце);
- **Т:** 1 (поставља се као неутралан множилац јер су Мд и Нд већ исказани у формули за цео период брака, тако да временски фактор не треба поново урачунавати);
- **К:** 1.1 (корекција у корист супружника А због доминантног финансијског доприноса).

Формула:
У (А) = (8.000.000 + 2.160.000) × 1 × 1.1 = **11.176.000 РСД**

Супружник Б – превасходно ангажован у домаћинству:

- **Мд:** 500.000 РСД (повремени хонорари);
- **Нд:** 200 сати месечно × 300 РСД × 12 месеци × 15 година = **10.800.000 РСД** (свакодневно управљање домаћинством, потпуна нега деце, подршка каријери супружника);
- **Т:** 1 (временски фактор већ садржан у формули за Нд);
- **К:** 1 (основна вредност без корекције, јер нису утврђене посебне околности које би оправдале прилагођавање).

Формула:
У (В) = (500.000 + 10.800.000) × 1 × 1 = **11.300.000 РСД**

У даљој примени формуле потребно је да се упореде обрачуни за оба супружника и процене пропорције учешћа у укупној заједничкој имовини.

Укупни доприноси и расподела:

- **Удео супружника А: ≈ 49.72%**
- **Удео супружника Б: ≈ 50.28%**

Расподела заједничке имовине (12.000.000 RSD):

- **Супружник А добија: ≈ 5.966.898 RSD**
- **Супружник Б добија: ≈ 6.033.102 RSD**

Из наведеног најпре можемо указати на то да иако су апсолутни доприноси супружника, добијени применом формуле, изражени у номиналним вредностима од 11.176.000 РСД за супружника А и 11.300.000 РСД за супружника Б, они не могу представљати стварне новчане износе који им припадају из масе заједничке имовине. Будући да укупна вредност заједничке имовине износи 12.000.000 РСД, а збир доприноса оба супружника 22.476.000 РСД, потребно је извршити расподелу у складу са њиховим релативним учешћем у тој укупној вредности. Тако се утврђује да супружник А учествује у укупном доприносу са приближно 49,72%, док супружнику Б припада преосталих 50,28%. Применом тих процената на укупну вредност заједничке имовине, произилази да супружнику А припада 5.966.400 РСД, док супружнику Б припада 6.033.600 РСД.

У складу са тиме истичемо и важну **методолошку напомену** да предложена формула у поступку утврђивања удела супружника у заједничкој имовини служи за квантификацију укупног доприноса сваког супружника у брачној заједници, укључујући како финансијске тако и нематеријалне облике ангажовања. У пракси, збир ових доприноса често премашује стварну вредност заједничке имовине која се дели. То се дешава јер формула обухвата не само директна финансијска улагања, већ и нематеријалне доприносе током дужег временског периода, као и корективне факторе који имају задатак да прилагоде удео у складу са специфичностима конкретног брачног односа. Међутим, суд не располаже апстрактном вредношћу доприноса, већ конкретном имовинском масом, чија је вредност коначно утврђена (нпр. 12.000.000 РСД).

Сходно томе, уместо да се номинални износи добијени формулом третирају као износи за непосредну расподелу, они се користе за утврђивање пропорције учешћа сваког супружника у укупном доприносу. Те пропорције се затим примењују на стварну вредност заједничке имовине, чиме се обезбеђује да расподела буде и правично одмерена и реалистично изводљива у границама расположиве имовине. На тај начин се омогућава пропорционална расподела заједничке имовине, која узима у обзир укупно ангажовање оба супружника у стварању и очувању њихове заједничке имовине.

3. 2. Методолошка усаглашеност формуле са судском праксом

Формула предложена у овом раду, која служи за вредновање укупног доприноса супружника у заједничкој имовини, представља аналитички инструмент који је по нашем мишљењу у значајној мери усклађен са критеријумима које у пракси примењују домаћи судови. Иако судови у образложењима пресуда ретко прибегавају експлицитној употреби математичких формула, уочљиво је да доследно примењују начело пропорционалности у расподели имовине, настојећи да одразе реално учешће сваког од супружника, како у финансијском, тако и у нефинансијском смислу.

У том контексту судска пракса показује јасну тенденцију у правцу вредновања не само материјалног, већ и нематеријалног доприноса, као што су старање о деци, вођење домаћинства и подршка другом супружнику, нарочито у случајевима када је један од супружника био превасходно ангажован у домаћинству и у подршци породици. Међутим, у судској пракси се указује да се ти облици рада не вреднују као самостална новчана потраживања, већ да представљају основ за утврђивање односног удела у целокупној имовинској маси. Расподела имовине, у складу са оваквим приступом, врши се полазећи од укупне вредности заједничке имовине, при чему се процењује удео сваког супружника на основу његовог стварног доприноса, уз уважавање начела правичности.

Оваква оријентација судова указује на јасну тенденцију у правцу индивидуализоване процене стварног доприноса сваког супружника, укључујући и нефинансијске активности, при чему се удео одређује у релативном односу, а не на основу фиксно одређених новчаних вредности. Имајући наведено у виду, мишљења смо да предложена формула не одудара од овог концепта, већ да га унапређује кроз увођење транспарентне и стандардизоване методологије, која може бити коришћена као помоћни алат у поступцима вештачења, али и као аргументациони ресурс који парничне странке могу користити у поступку ради прецизнијег и правичнијег одређивања њихових удела. Такав приступ вршио би позитиван утицај на правну сигурност, предвидивост и доследност у примени права, уз очување флексибилности коју судови задржавају приликом индивидуалне процене сваког конкретног случаја. Стога смо мишљења да управо овакво концептуално приближавање формуле и судске праксе обезбеђује да правни критеријуми који већ постоје у судској пракси добију уједначену, нумерички изводљиву форму, погоднију за процену, као и контролу од стране виших инстанци. Тако да наведено свакако указује на њену потенцијалну применљивост у процесу доношења

одлука, уз очување дискреционог простора суда и у складу са захтевима правичности као водећег принципа у поступцима деобе заједничке имовине.

3. 3. Могући ризици неструктурисане примене формуле и потреба за прецизнијим нормативним оквиром

Иако предложена формула у основи омогућава правичну процену учешћа супружника у стицању заједничке имовине, нарочито кроз интеграцију материјалних и нематеријалних доприноса, уочава се могућност да њена механичка примена, без додатне методолошке подршке, доведе до резултата који нису у складу са начелом једнакости и правичне расподеле. Ово се нарочито односи на ситуације у којима је један супружник био финансијски превасходно активан, а укупни доприноси другог, који се исказују преко великог броја сати неплаћеног рада у домаћинству, надвладају финансијску основу заједничке имовине, упркос реалној економској зависности домаћинства од финансијског доприноса првог супружника. Када је реч о вредности радног сата у домаћинству, иста је у предложеном моделу постављена у износу од *300 РСД*, у складу са критеријумима у вези *чл. 7 ст. 1 Правилника о методологији за обрачун неплаћеног кућног рада,* те се препоручује коришћење просечне тржишне цене замењивих услуга (чишћење, припрема оброка, нега деце и сл.). Ова вредност има индикативни карактер и може се прилагођавати у зависности од сложености и интензитета конкретних обавеза.

Наиме, полазећи од методолошких поставки Правилника о методологији за обрачун неплаћеног кућног рада, који се актуелно примењује у статистичке и истраживачке сврхе, отвара се питање да ли би, у контексту судске праксе, било оправдано доношење допунских подзаконских аката који би ближе уредили начине вредновања нематеријалних доприноса у парничним поступцима деобе заједничке имовине. Такви акти могли би да садрже: методологију процене различитих врста послова у домаћинству према сложености, континуитету, емоционалном или физичком оптерећењу (нпр. васпитно-емоционални рад, организација домаћинства, нега болесног члана породице); критеријуме за валоризацију делимичне подршке другог супружника у домаћинству (нпр. викенд ангажовање, логистика, повремено кување); као и јасне параметре за уважавање екстерне подршке (родитељи, дадиље, финансирање ваншколских и дневних услуга), која релативизује обим стварног ангажовања у домаћинству, те методологију процене да ли је

део послова у домаћинству замењен тржишним услугама финансираним од стране другог супружника.

Уколико не постоје такви прописи, присутан је ризик да се рад у домаћинству третира као изолована категорија, без уважавања контекста у којем је остварен. Управо зато, улога корективног коефицијента **K** остаје од кључне важности. Он представља средство правичне корекције у случајевима када постоји несразмера између номинално израчунатог и стварно оствареног доприноса, или када се кроз квантификацију не могу довољно прецизно обухватити сви аспекти доприноса. На пример, ако је финансијски активнији супружник у значајној мери смањио обим кућних обавеза другог супружника обезбеђујући финансијске ресурсе за тржишне услуге (дечји вртић, оброци, дневни боравак), то се може одразити на вредност коефицијента у његову корист. Са тим у вези смо у претходно приказаном моделованом случају, за супружника А применили увећани коефицијент K = 1.1 ради уравнотежења доприноса, имајући у виду да је превасходно стварао финансијску основу за породицу, али и делимично учествовао у нематеријалним обавезама. Такође, ако се у поступку утврди да је рад у домаћинству у значајној мери резултат координисане подршке трећих лица, а не самосталног и континуираног ангажовања супружника, суд би имао основ да умањи ефекат Нд при процени удела. Поред тога, потребно је нагласити и потребу за валоризацијом подршке у домаћинству која није континуирана, али има системску вредност, као што су логистичка подршка, решавање административних послова, праћење школских и здравствених обавеза деце, емотивна подршка или реаговање у кризним ситуацијама. Ови облици рада често остају изван формалне рачунице, иако имају суштински утицај на функционисање породице и стварање предуслова за друге облике рада и остваривање зараде.

Имајући у виду све претходно анализиране аспекте, мишљења смо да предложена формула треба да буде схваћена као аналитички оквир – не као коначна мера доприноса, већ као алат у служби процене правичности, који мора бити подржан прецизном нормативном структуром и отвореношћу судске праксе за корективне елементе. Посебно се у том смислу издваја корективни коефицијент K, који представља изузетно вредан инструмент флексибилне примене формуле, јер омогућава да се правичност очува и у оним случајевима у којима чисто квантитативни модел не би могао адекватно да одрази стварни допринос супружника. Праведна расподела заједничке имовине супружника може

се обезбедити само уколико суду буде омогућено да, у оквиру нормативно утемељеног оквира, оцени специфичности конкретног случаја и на тај начин осигура правичност која одговара стварним животним околностима странака.

4. Критички осврт са приказом најчешћих проблема у судској пракси у поступцима деобе заједничке имовине

У свим анализираним предметима у одељењу судске праксе изјављивана је жалба на одлуке првостепених судова, при чему је за другостепене поступке карактеристично то да су се најчешће доносиле укидајуће одлуке од стране другостепеног суда.

Анализом садржаја другостепених укидајућих одлука дошли смо до закључка да првостепени суд није правилно и потпуно утврђивао чињенично стање, што представља велику сметњу за доношење правилне одлуке о постављеном тужбеном захтеву. Наведено из разлога што у поновљеном поступку првостепени суд не може да утврђује чињенице које је пропустио да утврди у претходној фази поступка с обзиром да су странке дужне да на припремном рочишту предложе све чињенице и доказе за своје тврдње.

Дакле, разлог за укидање првостепених пресуда не може бити погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, што је био разлог за укидање у појединим одлукама, будући да је Закон о парничном поступку уређујући институт припремног рочишта ограничио диспозиције странака у погледу предлагања доказа у свим фазама првостепеног поступка, што је било раније могуће када је важило начело утврђивања материјалне истине у првостепеном поступку.

Имајући у виду тезе које су постављене у овом раду, које се односе на значај саодговорности суда и странака приликом утврђивања предмета заједничке имовине у парничном поступку и приликом утврђивања висине удела супружника, дошли смо до закључка да су правилно постављени тужбени захтеви, правна квалификација спорних правних питања од стране суда, кроз постојање опште дужности питања, неопходни за правилно спровођење поступка. Овде посебно треба имати у виду да се норме материјалног права које се односе на предмет заједничке имовине, ограничене само на одређена добра, која су предмет регулативе, док је судској пракси остављено да ценећи околности сваког конкретног случаја утврди које материјалне вредности улазе у састав

заједничке имовине. Због могућности неуједначене праксе у погледу начина и критеријума одређивања предмета заједничке имовине, у раду смо изнели предлоге у погледу потребе за проширивањем регулативе у погледу добара која представљају предмет заједничке имовине.

Управо због лимитираног предмета заједничке имовине у нормативном смислу, уз изостанак јасних критеријума у погледу одређених имовинских добара која представљају предмет заједничке имовине, улога суда у припремној фази поступка чини нам се још захтевнијом. Као доказ да је правилна правна квалификација предмета спора, при чињеници да се сазнање материјалног права одвија по службеној дужноси и да је потребно да иста буде позната странкама, како би изнеле све потребне чињенице у припремној фази поступка, од посебног заначај у поступцима деобе, због сложености чињеничних и правних питања, говоре управо најчешћи разлози за укидање првостепених пресуда.

Најчешћи разлози за укидање првостепених пресуда, заснивали су се на постојању битних повреда одредаба парничног поступка из чл. 374 ст. 2 тач. 12 ЗПП, јер о битним чињеницама нису дати јасни ни довољни разлози, а дати разлози су противуречни изведеним доказима. Наведено говори о потреби формирања јасне организационе шеме поступка још у припремној фази, како би се ублажила строгост правила о преклузии у изношењу процесног материјала. Са тим у вези је потребно нагласити и дужност суда да кроз постојање опште дужности питања, укаже странкама у фази припремног поступка, на дефиците у погледу изношења процесног материјала, да би се предупредили разлози за укидање пресуда првостепеног суда, и тешкоћа са којима се сусрећу у поновљеном првостепеном поступку, због лимитираности изношења нових чињеница и доказа само у припремној фази поступка. У прилог наведеном говори и чињеница да се у образложењу укидајућих одлука, поред наведене битне повреде из чл. 374 ст. 2 тач. 12 ЗПП, наводи и да се због непотпуно утврђеног чињеничног стања првостепена пресуда не може испитати ни са становишта примене материјалног права. Може се рећи да и поред одређених недореченост материјалноправне регулативе у погледу предмета заједничке имовине, правилно спровођење поступка, уз јасно постављене критеријуме у судској пракси, уз садјество странака које су одговорне за изношење процесног материјала, и суда чија се одговорност састоји на указивање на дефиците процесног материјала у раној фази поступка, доприноси повећању ефикасности и код ове групе предмета. Мишљења смо да

би прописивање јасних критеријума код одређивања предмета заједничке имовине и проширивањем регулативе на имовинска добра који су се у судској пракси већ искристалисали предметом заједнчке имовине, пружило помоћ судовима приликом правне квалификације у погледу одређених добара. Такође, истовремено би се утицало и на странке, тако што би се предупредила њихова несигурност у погледу начина на који ће суд квалификовати одређена добра, и пружила већа сигурност странкама у смислу сазнања о релевантности одређених чињеница, код доказивања предмета заједничке имовине, што би припремну фазу поступка учинило стабилним ослонцем за наредне фазе у овим чињенично и правно сложеним предметима.

ЗАКЉУЧАК

Регулисање имовинских односа супружника путем установе заједничке имовине представља достигнуће савремених правних система који настоје да брачну заједницу третирају не само као правно-економску, већ и као дубоко личну и социјалну заједницу. У том смислу, институт заједничке имовине супружника утемељен је на комплексној и динамичној природи брачне заједнице, претпостављајући узајамно поверење, солидарност и заједнички допринос стварању и очувању имовине. Такав концепт правичније одражава потребу за равноправношћу и сарадњом у брачном односу у односу на режиме сусвојине. Такође, применом института заједничке имовине изражава се опредељење законодавца да афирмише социјалну функцију брака, штитећи слабијег супружника и промовишући вредности узајамне одговорности и подршке. У том смислу, њена примена подстиче сарадњу, уважавање и заједничко управљање стеченом имовином, чиме се у већој мери обезбеђује правичност и заштита интереса оба супружника. Карактеристично је да се у овом режиму права оба супружника односе на целину ствари, што одговара стварности у којој је имовина стечена заједничким снагама и средствима.

Упоредним сагледавањем института заједничке својине, као најважнијег права из састава заједничке имовине и института сусвојине, може се закључити да институт заједничке својине у већој мери одговара потребама и карактеру брачне заједнице. Његова концепцијска основа, која почива на јединству права супружника на целини ствари, јасно

одражава логичну и правичну последицу заједничког живота, рада и стварања супружника и боље одговара њиховом животном, емоционалном и економском повезивању. За разлику од тога, институт сусвојине, иако флексибилнији, представља правни механизам који је мање сензибилан за специфичности супружничке заједнице. Његово полазиште је у индивидуализацији права - сваки сувласник има свој одређени идеални део, којим може самостално располагати. Такав концепт је по својој природи погоднији за регулисање имовинских односа између лица која не везује заједница живота, рада и привређивања.

Путем анализе различитих облика заједничке имовине који су присутни у нашем праву, закључујемо да овај институт није без недостатака, те да је потреба за даљим усавршавањем законодавства у овој области евидентна. У том смислу, институт заједничке имовине има потенцијал за унапређење регулисања имовинских односа у свим облицима заједнице, било да је у питању брак, ванбрачна заједница, или породична заједница, у којима је кључна адекватна заштита права сваког члана заједнице. Ово се може постићи унапређивањем корективних механизама, ради правилног одређивања доприноса у стицању сваког од чланова и смањења произвољности код одлучивања. У том смислу се изнети предлози за унапређење регулативе имовинских односа супружника односе и на чланове наведених заједница које везују заједница живота и рада. Ово пре свега код питања одређивања предмета и располагања предметом заједничке имовине, као и у погледу увођења корективних механизама у вези са прецизнијом методологијом код одређивања доприноса у стицању заједничке имовине, са указивањем и на питања која при садашњем стању ствари директно утичу на правилно спровођење парничног поступка, као метода пружања правне заштите у поступцима деобе заједничке имовине. Такође, увођење јасних правила код заједничке имовине санаследника, утицаће на заштиту свих чланова а посебно у смислу унапређивања одредби о управљању и располагању предметом заједничке имовине, што директно утиче како на правну сигурност, тако и на заштиту права свих чланова заједнице, пре свега у смислу постојања извесности у тренутку када заједница престаје. У том смислу, било би корисно увођење прецизних правила у вези са управљањем имовином док се не изврши подела, те да упис у катастар, када је реч о непокретностима, представља кључни моменат када престаје заједница. На тај начин се обезбеђује правна сигурност, јер се омогућава јасно одређивање власничких права, спречавају се потенцијалне несугласице и обезбеђује несметани правни промет.

Упоредноправном анализом брачноимовинских режима закључили смо да се сви они заснивају на заједничкој идеји да имовинскоправне односе супружника не треба посматрати као збир појединачних економсих учинака, те да је потребно уважити и нематеријалне доприносе, као што су подршка супружнику у каријери, брига о деци, активности око одржавања домаћинства. Управо због тога су у анализираним упоредноправним системима присутни корективни механизми из разлога што ниједан систем сам по себи не може обезбедити потпуну правичност у свим животним ситуацијама. У пракси: један супружник може имати знатно већи економски допринос, док други улаже нефинансијски (дом, деца, подршка); може доћи до злоупотребе у смислу прикривања прихода или самосталног располагања заједничком имовином; објективне околности могу довести до неједнаке акумулације имовине, упркос заједничком труду. У том смислу корективни механизми представљају потврду ограничења самог института заједничке имовине, али и израз настојања законодавца да осигура правичност у имовинскоправним односима супружника прилагођену стварним животним околностима, уместо формалне једнакости. Као добар пример може послужити немачко право у коме се, из наведених разлога, као корективни механизам примењује изједначење тековина (*Zugewinnausgleich*) на крају брака, које подразумева упоређивање почетне и завршне имовине сваког супружника и пренос дела разлике у корист оног који је стекао мање. Супружници током трајања брака у основи имају слободу располагања својом имовином, али уз законска ограничења у погледу располагања целокупном имовином, као и ради спречавања злоупотреба кроз прикривање њене вредности. Оваква правила делују као механизми заштите интереса другог супружника и обезбеђују правичну равнотежу у случајевима неједнаких доприноса. Такво решење обједињује предности флексибилности, правне сигурности и правичности, па се може разматрати и у нашем праву, у контексту увођења као алтернативни имовински режим за супружнике који не желе примену режима заједничке имовине за време трајања брака, али признају заједнички резултат на крају заједнице.

Са друге стране, у француском и италијанском праву, иако су удели супружника у заједничкој имовини нормативно изједначени, поједине индивидуалне разлике у доприносу и животним потребама могу се индиректно уважити кроз посебне правне механизме. Тако, у француском праву, супружник има право на новчану накнаду (*créance*

de récompense) у случајевима када је, током трајања брака, дошло до улагања у заједничку или посебну имовину, средствима која потичу из заједничке или из посебне имовине другог супружника. Иако не доводи до промене у власништву, овај механизам производи компензациони ефекат. Италијанско право, пак, предвиђа компензациони механизам у виду *diritto di credito* за супружника који је уложио средства из своје посебне имовине у заједничку, при чему он има право да захтева новчану накнаду у висини уложеног, али не и увећање свог удела у заједничкој имовини. Имајући наведено у виду, можемо рећи да у француском праву, у оквиру законског режима заједничке имовине (*communauté réduite aux acquêts*)[1071], као и у италијанском праву, у оквиру режима заједнице имовине (*comunione dei beni*), постоји правна претпоставка једнаких удела супружника у тој имовини, као што је то случај и у српском праву. Међутим, за разлику од српског права, које предвиђа могућност побијања те претпоставке доказивањем већег доприноса једног супружника, француски и италијански правни систем не познају такву могућност у оквиру законског имовинског режима. У том смислу се не захтева доказивање већег доприноса на страни једног супружника, јер се нематеријални допринос супружника инкорпорише у правну конструкцију једнаке поделе заједничке имовине, независно од висине прихода.. Међутим, иако не врше формалну корекцију фиксираних удела, оба система настоје да кроз механизме компензације, издржавања или процене животних потреба очувају елементе правичности. Ови институти служе томе да се призна вредност доприноса супружника који нису били директно укључени у економски живот, али су имали кључну улогу у функционисању породице и подршци партнеру. На тај начин се избегава потреба да се суди о "вредности" бриге о деци или домаћинству, која се сматра вредношћу која није подложна мерењу, али заслужује једнаку правну заштиту, што по нашем мишљењу свакако доприноси постизању већег степена предвидивости и утиче на поједностављивање доказног поступка код деобе заједничке имовине судским путем, у погледу ових чињеница које се у пракси тешко доказују.

Када је реч о систему одвојености имовина у енглеском праву, може се рећи да исти представља модел у којем нема законске претпоставке заједничке имовине супружника, али у пракси правна заштита интереса оба супружника не изостаје. У том

[1071] Уместо дословног превода „заједница стечене имовине“, у тексту се користи израз „заједничка имовина“, ради терминолошке усклађености са појмовима који се користе у српском породичном праву.

смислу, механизми које је развила судска пракса, као што су конструктивни и подразумевани траст, власнички естопел, установа породичног дома, омогућавају судовима да обезбеде правично решење у ситуацијама у којима не постоји заједничка имовина у формалном смислу, али постоји заједничко стварање вредности. Посебан значај имају преседанске одлуке у предметима „White против White“ и „Miller против Miller“, у којима је највиши суд афирмисао принцип поштовања нематеријалног доприноса, наглашавајући да рад у домаћинству, васпитање деце и подршка супружнику у каријери представљају доприносе једнаке финансијском улагању. Треба рећи да иако се у континенталним системима попут немачког, француског и италијанског права нормативно признаје режим одвојености имовина као алтернативни брачноимовински режим, тај концепт у суштини одступа од приступа који је развијен у енглеском праву. У том смислу се у наведеним правним системима, за разлику од енглеског права, у коме суд има широка дискрециона овлашћења, системи одвојености имовина као алтернативни режим заснивају на строгој примени уговорених односа и формалном третману имовине, без упоредивог механизма судске корекције на основу нематеријалног доприноса. Италијанско право, иако уважава постојање нематеријалних облика рада (нпр. у обавези супружника да доприносе породичној заједници), не предвиђа функционални механизам који би у режиму одвојености имовина, као алтернативном, омогућио накнадну компензацију. У сваком случају, мишљења смо да уколико би се и у нашем праву увео, као алтернативни, систем одвојености имовина, тада треба прихватити решење из италијанског права. Оно пружа најоптималнију заштиту, у односу на анализиране континенталне правне системе, у смислу да одређена општа начела италијанског породичног права ипак остају релевантна. Према томе, чак и када супружници уговором изаберу режим одвојености имовина (*separazione dei beni*), тај избор не суспендује примену општих начела породичног права која имају за циљ заштиту слабијег супружника и осигурање правичности унутар породичноправних односа.[1072]

[1072] Такав је случај са одредбом чл. 143 ИГЗ којим је прописана узајамна дужност супружника да доприносе породичним потребама у складу са својим могућностима и способностима, што укључује и нематеријални рад, као што је домаћинство и брига о деци, тако да и у режиму одвојености имовина ова обавеза остаје на снази. Даље, и у овом режиму супружник може остварити право на издржавање након развода (чл. 156 и следећи ИГЗ), уколико нема довољно средстава за живот и није у могућности да их стекне, што пружа могућност суду да интервенише у смислу социјалне равнотеже.

Упоредноправна анализа у раду показује нам и то да већи степен правне извесности у погледу разграничења заједничке и посебне имовине супружника обезбеђују они системи у којима је предмет заједничке имовине, било директним набрајањем, било путем прецизног дефинисања изузетака, нормативно довољно разрађен. Мишљења смо да правни системи попут француског и италијанског, који детаљно уређују шта се сматра посебном имовином супружника, при чему остатак имовине подлеже режиму заједничке имовине, представљају функционално пожељан модел у погледу правне предвидивости и уједначене примене права. У српском праву, иако законски режим заједничке имовине почива на сличној концептуалној подели на посебну и заједничку имовину, изостаје систематско уређење изузетака од општег правила да имовина стечена током трајања заједнице живота у браку представља заједничку, што у пракси доводи до различитих тумачења и отежава правну сигурност. У том смислу, питање предмета ових врста имовина има суштински значај за правилну примену материјалног права и остваривање правичности у конкретним случајевима. Иако Породични закон садржи основне контуре тог појма, бројне недоумице настају услед недовољне прецизности и непостојања исцрпног нормирања појединих врста имовине.

Анализа нормативноправног оквира и судске праксе у погледу одређивања предмета заједничке имовине супружника у нашем праву показује да, поред категорија имовине које су изричито прописане као заједничка имовина, постоје и оне које нису посебно нормативно уређене у том погледу. У односу на такву имовину, судска пракса је, путем примене устаљених критеријума, развила смернице на основу којих се утврђује да ли одређено добро припада заједничкој имовини супружника. У раду смо издвојили категорије имовине које у пракси доследно добијају такав третман, па с тога предлажемо да се исте нормативно утемеље у оквиру Породичног законика, ради обезбеђивања веће правне сигурности и уједначене примене права. Ово нарочито када су у питању непокретности које због своје веће вредности добијају на значају приликом одређивања њиховог правног третмана, што се односи на непокретности које су стечене по различитим правним основима, као што су уговор о откупу, кредиту, поклону или доживотном издржавању. У том смислу је неопходно детаљније нормативно уређење у погледу прецизнијег регулисања границе између заједничке и посебне имовине.

Осим тога, посебну пажњу заслужује правни третман удела у привредним друштвима, што представља једну од најосетљивијих категорија у судској пракси, при чињеници да судови у недостатку нормативног утемељења немају довољно упоришта да пруже адекватну заштиту супружнику који није формални носилац удела. Мишљења смо да и при неспорној чињеници одвојености правног субјективитета имовине друштва од његових чланова, право не сме немо гледати на чињеницу економске повезаности удела не само са брачном заједницом у формалном смислу, већ и са општим условима за настанак заједничке имовине. У том смислу, важећи нормативни оквир из домена породичног права који настанак заједничке имовине супружника везује за постојање заједничког рада, залагања и животне заједнице, води ка закључку да је потребно развити механизме који ни пословне уделе неће посматрати изоловано од општих предуслова. Уместо формалног одвајања и непризнавања реалности имовинских односа супружника, мишљења смо да постоје начини да се и ова добра, уз очување самосталности правног субјективитета друштва, у одређеним ситуацијама третирају као део заједничке имовине супружника. У том правцу, као илустративан пример може послужити италијанско право, у оквиру којег се, на основу општег режима заједнице имовине[1073], успостављају материјалноправни критеријуми који у примени омогућавају ефективнију заштиту интереса оба супружника у погледу имовинскоправног третмана удела у привредним друштвима. Притом се нарочито вреднују околности као што су момент оснивања друштва (пре или након закључења брака), врста и извор улагања током трајања заједнице живота, као и степен ангажовања другог супружника у управљању друштвом или доприносу његовом пословном успеху. У том контексту, заједничко деловање у оквиру брачне и економске заједнице може бити одлучујући елеменат при квалификацији удела као дела заједничке имовине, чиме се обезбеђује правна сигурност и правичнија деоба у случају престанка режима, што би и у нашем праву могло бити прихваћено као релевантан критеријум.[1074]

[1073] В. чл. 177 и 179 ИГЗ - у делу који се односи на одређење заједничке и посебне имовине.

[1074] Осим тога, примереним нам се чини и решење по којем, чак и када се удео у привредном друштву задржава у статусу посебне имовине једног супружника, било зато што је стечен пре закључења брака, било путем наслеђа или поклона, приходи који из тог удела проистичу - као што су добит, дивиденде или друге новчане користи - улазе у састав заједничке имовине, уколико нису до момента престанка режима потрошени; В. чл. 179 тач. а) и ц) и чл. 177 тач. б) ИГЗ. Мишљења смо да се на тај начин доприноси очувању својинског статуса удела као посебне имовине, а истовремено се обезбеђује правично учешће оба супружника у економској добити оствареној током трајања заједничког живота, што представља модел који заслужује посебну пажњу при евентуалном унапређењу домаћег законодавства.

Имајући у виду да је утврђивање предмета заједничке имовине непосредно повезано са одређивањем права и обавеза супружника у погледу располагања том имовином, потреба за прецизним нормативним оквиром посебно долази до изражаја у ситуацијама које се тичу непокретности. Оне, услед своје високе вредности и значаја за породични живот, најчешће представљају предмет спорова и захтевају посебан степен заштите. Питање располагања непокретностима које су у јавним евиденцијама уписане на име само једног супружника добија посебну тежину, с обзиром на правну претпоставку која се, у складу са правилима материјалноправног режима, тумачи у корист супружника који није уписан као власник. Мишљења смо да давање изјаве супружника да се непокретност која је предмет отуђења сматра посебном имовином другог супружника не представља целисходно решење, јер се поставља питање како обезбедити правну заштиту у ситуацији у којој је наведена непокретност у стварности део заједничке имовине. У таквом случају, постоји опасност да се формалном изјавом супружник, често без пуне свести о последицама, ефективно одриче свог удела у заједничкој имовини. Такође, и чињеница да се изјава не даје у контрадикторном поступку и без суштинске могућности правне процене околности стицања, посебно је проблематична у случајевима у којима је тај супружник економски зависан или у односу социјалне моћи према супружнику који формално располаже. Све наведено указује на потребу за системским уређењем овог питања у оквиру породичног законодавства, а не као при садашњем стању ствари у оквиру правила која се односе на катастар непокретности, и то ради обезбеђења правне сигурности и ефективне заштите права оба супружника у поступцима располагања заједничком непокретношћу, а нарочито оном која представља породични дом супружника. Као пример нормативне подлоге може послужити француско право, где је брачном другу ускраћена могућност располагања породичним домом без претходне сагласности супружника.[1075] У нашем праву, та заштита могла би се обезбедити прописивањем обавезе прибављања његове сагласности за располагање таквом непокретношћу, без потребе да се она формално квалификује као предмет заједничке или посебне имовине. Наведена сагласност давала би се у јавној форми и била би уписана у регистар, чиме се истовремено штити поверење трећих лица и обезбеђује правна сигурност.

[1075] В. чл. 215 ст. 3 ФГЗ.

Сви претходно анализирани аспекти јасно указују на бројне изазове који настају приликом деобе заједничке имовине, нарочито када супружници не могу да постигну сагласност у погледу тога шта чини предмет заједничке имовине и у којој мери је сваки од њих допринео њеном стицању, чиме се потврђује да ова врста поступака спада међу најсложеније у судској пракси. Парнични поступак, како метод пружања правне заштите у тим случајевима, захтева процесни оквир који омогућава делотворно управљање сложеним чињеничним материјалом, укључујући и најчешће дуготрајан процес стицања имовине, различите форме доприноса и потребу за јасним разграничењем заједничке и посебне имовине. Посебну улогу у том погледу има припремно рочиште као фаза у којој се формулишу захтеви странака, идентификују спорне и неспорне чињенице и предлажу докази, при чему процесне последице преклузије захтевају од странака пуну ажурност у изношењу релевантног процесног материјала. Истовремено, судска интервенција у усмеравању поступка, у оквиру примене тзв. ублаженог расправног начела, омогућава материјалноправно управљање парницом у циљу ефикаснијег разјашњења спорних односа и спречавања процесних злоупотреба. Закључили смо да проблематика деобе заједничке имовине супружника превазилази оквир појединачних процесних или материјалноправних питања, и да је неопходно сагледати укупну нормативну поставку. Са једне стране, Породични закон не пружа довољно развијену нормативну подлогу која би омогућила доследнију примену критеријума при утврђивању доприноса супружника у стицању заједничке имовине. Иако се претпоставка једнаких удела поставља као полазиште, од супружника који сматра да му припада већи допринос у стицању очекује се да то самостално и у потпуности докаже, без постојања довољно разрађених критеријума који би усмерили судску процену или оснажили правну сигурност. Са друге стране, парнични поступак, као примењиви процесни оквир, акценат ставља на активну улогу странака у раној фази поступка, строгост у изношењу чињеница и предлагању доказа, као и наступање процесних преклузија, што често резултира сужењем могућности за реално сагледавање стварног доприноса странака током трајања њихове заједнице живота.

Мишљења смо да је у таквом нормативно-процесном амбијенту, суду отежано да поступа материјалноправно правично, а странкама да остваре заштиту која одговара реалним животним околностима. Примена правила о терету доказивања без јасних материјалноправних смерница, уз ограничења која проистичу из начела ефикасности

поступка, доводи до тога да формално-правна ефикасност превагне над стварном правичношћу. Међутим, иако нормативни оквир у погледу материјалноправних и процесних правила није у свим аспектима у потпуности прилагођен сложености поступка деобе заједничке имовине, неопходно је нагласити да и од самих актера поступка зависи у којој мери ће бити остварена правична и правно утемељена судска заштита. Уочили смо да се у пракси дешава да странке у раној фази поступка не изнесу све чињенице које су релевантне за примену права, што уз изостанак правне квалификације спора у раној фази поступка од стране суда, који и одлучује које су чињенице правнорелевантне, доводи до тога да чињенично стање остане непотпуно или погрешно утврђено.

Полазећи од таквих процесних предуслова, закључујемо да се прецизна примена било ког нормативног критеријума, укључујући и примену формуле коју смо у раду предложили за процену доприноса супружника, може остварити само уколико је поступак вођен на начин који обезбеђује потпуно и поуздано утврђење релевантне чињеничне основе. Тек када и суд и странке поступају у складу са својим процесним улогама и обавезама, могуће је применити модел који објективизује процену удела у стицању заједничке имовине, смањује простор за произвољност и доприноси уједначавању судске праксе. Управо стога, мишљења смо да се и у оквиру постојећег правног оквира може отпочети са формулисањем оријентационе методологије за процену доприноса супружника у стицању заједничке имовине, у виду флексибилне и нормативно засноване формуле. Основа предложеног модела налази се у формули која омогућава квантификацију нематеријалног доприноса супружника на основу Правилника о вредновању неплаћеног кућног рада, кроз број сати рада и референтну сатницу. На тај начин се, поред директних (зарада, улагања) уважавају и индиректни доприноси (брига о деци, домаћинству), чиме се добија објективнија и транспарентнија слика удела супружника. Увођењем корекционог коефицијента (K) суду би се оставила могућност да прилагоди резултат специфичностима случаја, али у оквиру јасно дефинисане методологије. Трајање брачне заједнице било би индиректно обухваћено кроз кумулативни број година рада, док би узимање у обзир фактора као што су ангажовање трећих лица, распоред активности или здравствено стање обезбедило неопходну флексибилност без нарушавања правичности. Иако је формулу могуће применити у постојећем правном оквиру као део вештачења, њена употреба без јасних стандарда и

методологије носи ризик произвољних оцена и неуједначене праксе. Због тога је неопходан системски приступ који укључује сарадњу академске заједнице, стручних удружења и законодавца, израду упутстава за судове и вештаке и поступно увођење у праксу. У том оквиру, најпре је потребно израдити стручне приручнике и упутства, затим обезбедити њену афирмацију у судској пракси као доказног алата, а коначно и законски уобличити методологију уз могућност њене даље разраде подзаконским актима. Такав приступ омогућио би да формула прерасте у стабилан и одржив механизам правичне расподеле заједничке имовине, усаглашен са начелима правне сигурности, једнакости и транспарентности. Према томе, генерални закључак је да је у српском праву потребно приступити свеобухватној реформи у области заједничке имовине супружника, која би обухватила бројна питања њеног настанка, функционисања и деобе, ради успостављања јаснијег, стабилнијег и правичнијег уређења имовинских односа.

ЛИТЕРАТУРА

Алинчић, М., Храбар, Д., Јаковац-Лозић, Д., Корађ-Граовац, А., *Обитељско право,* Народне новине, Загреб, 2007.

Антић, О., *Наследно право – осмо измењено и допуњено издање*, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник, Београд, 2009.

Apaydin, E., *The Problematic Structure of Management of Co-Owned Properties in Turkish Law and Pursuance of Solutions*, Cambridge scholars, 2011.

Апостоловић, Б., Имовина супружника, Билтен Врховног касационог суда, бр. 1/2018, Intermex, Београд.

Апостоловић, Б., *Имовина супружника*, Породични закон – Дванаест година после, Тематски зборник радова, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2018.

Attardi, A., *Profili processuali della comunione legale dei beni,* Rivista di diritto civile, I, 1979.

Бабић, И., *Заједничка својина*, Правни живот, бр. 10/2010.

Бабић, И., *Наследничка заједница и пренос (уступање) наследног дела*, Годишњак факултета правних наука, бр. 8/2018, Бања Лука.

Baker, P. V., *A Manual of the Law of Real Property,* Stevens & Sons Limited, London, 1975.

Бакић, В., *Породично право*, Савремена администрација, Београд, 1962.

Бакић, В., *Породично право СФРЈ*, Савремена администрација, Београд, 1967.

Бакић, В., Поповић, М., *Брачни имовински режим,* Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд, 1978.

Bamdé, A., *La protection du logement familial – régime juridique (art. 215 al. 3 C. civ),* доступно на: https://aurelienbamde.com/2020/11/19/la-protection-du-logement-familial-regime-juridique-art-215-al-3e-c-civ/

Banner, S., *American property – A history of How, Why and What We Own,* Harward University Press, London, 2011.

Барат, К., *Заједничка тековина*, Гласник адвокатске коморе за А. П. Војводину, бр. 3/1957.

Белај, В., *Брачна стечевина по Обитељском закону*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр. 23-1/2002.

Белај, В., Заједничко власништво – појам, садржај и правно значење, Правни вјесник, бр. 3-4/2004, Осијек.

Белај, В., *О заједничком власништву*, Правна ријеч, бр. 32/2012.

Бодирога, Н., *Нови закон о парничном поступку*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012.

Босиљчић, М., *Заједничка својина*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I – III, том трећи, Новинско издавачка установа Службени лист СФРЈ, Београд, 1978.

Босиљчић, М., *Право заједничке својине,* Правни живот, бр. 11/1980.

Бркић, С., *Терет доказивања у кривичном и парничном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2012.

Burton, F., *Family Law*, Bristol Institute of Legal Practice- University of the West of England, London-Sydney-Portland-Oregon, 2003.

Busnelli, D., *La „comunione legale" nel diritto di famiglia riformato*, Rivista del notariato, 1976.

Bromley, P., Lowe, N., *Family law*, Butterworth & Co (Publishers) Ltd., London, 1987.

Butruille-Cardew, C., *Family Law in France: Overview*, Practical law Country Q&A, Thomson Reuters/International Academy of Family Lawyers, 2020; доступно на: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-615-3545

Van Erp, S., Salomons, A., Akkermans, B., The *Future of European Property Law,* Sellier european law publisher GmbH, Munich, 2012.

Василић, Д., *Деоба заједничких ствари или имовине*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/1995, ЈП „Службени гласник", Београд.

Велић, Л., *Стицање и диоба брачне стечевине у праву Босне и Херцеговине*, Зборник радова - Дани породичног права „Актуелна проблематика породичноправне теорије и праксе“, бр. 9/2021, Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару.

Вуковић, С., *Коментар Породичног закона*, Пословни биро Д.О.О. Београд, 2005.

Вуковић, С., Станојчић Г., *Коментар Породичног закона*, Пословни биро, Београд, 2013.

Вукотић, М., *Правне последице смрти даваоца издржавања*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2021.

Гавелла, Н., *Стварно право*, Информатор, Загреб, 1998.

Гавелла, Н., *Правни положај насљедника*, Чаковец, Загреб, 1983.

Гавелла, Н., Белај, В., *Наследно право*, Народне новине, Загреб, 2008.

Гамс, А., *Брачно и породично имовинско право*, Научна књига, Београд, 1966.

Гамс, А., *Својина,* Научна књига, Београд, 1991.

Гамс, А., Ђуровић, Љ., *Увод у грађанско право*, Савремена администрација, Београд, 1994.

Vassallo, Di G., *Comunione legale dei beni*, AltalexPedia, voce aggiornata al 28.6.2014; https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2014/07/04/comunione-legale-dei-beni; приступљено дана 05.02.2024. године.

Grasso, B., *La comunione convenziionale*, Trattato Rescigno, 3, Торино, 1996.

Дабић, С., Доловић Бојић, К., *Располагање једног (ван)брачног друга непокретношћу у заједничкој својини*, Право и привреда, бр. 7-9/2019.

Дабић Никићевић, С., Доловић Бојић, К., *Брачна тековина и режим непокретности стечене на основу уговора о доживотном издржавању*; https://www.linkedin.com/posts/udruženje-za-stečajno-pravo-usp-27b2802a8-брачна-тековина-и-режим-непокретности-стечене-на-основу-уговора-о-доживотном-издржавању-activity-7297891357971419136-zmdl

De Rubertis, G., *La comunione convenzionale tra coniugi*, Riv. Notariato, Торино, 1989.

Diamond, M., Turnipseed, T, *Community, Home, and Identity*, Ashgate Publishing Limited, Farnham-England, Ashgate Publishing Company, Burlington-USA, 2012.

Дика, М., *Грађанско процесно право и заштита субјективних грађанских права*, Наша законитост, бр. 9-10/1989.

Доловић Бојић, К., *Правни режим непокретности стечених средствима из уговора о кредиту закљученог пре или у току трајања брака*, ПиП, бр. 2/2022.

Драшкић, М., *Ванбрачна заједница у законодавству и судској пракси Косова*, Социјална политика – Часопис за социјално-економска питања, бр. 11-12/1987, Београд.

Драшкић, М., *Ванбрачна заједница – Грађанскоправна дејства заједничког живота изван брака*, Научна књига, Београд, 1988.

Драшкић, М., *Породично право и права детета*, Чигоја штампа, Београд, 2005.

Драшкић, М., *Коментар Породичног закона*, ЈП „Службени гласник“, 2020.

Drugar, G., *Division of an Equity Stake in a Company Due to Division of Common Property of the Spouses*, Зборник Правног факултета у Загребу, 61(2014)2.

Дураковић, А., *Међународни имовинскоправни односи у брачној и регистрованој заједници у Европској унији*, Зборник радова – Дани породичног права, „Имовинскоправни аспекти породичних односа“, бр. 6/2018, Мостар.

Ђорђевић, В., *Наследно право*, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, 1997.

Ђурђевић, Д., *Институције наследног права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015.

Ђуричин, Б., *О терету доказивања у парничном поступку*, Право – теорија и пракса, бр. 7-8/1995.

Ђуровић, Р., *Задруге*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада – том III, Службени лист СФРЈ, Београд, 1978.

Ерделец, М., *Имовински односи у браку*, Параграф, бр. 1/2018.

Живковић, М., Дабић Никићевић, С., *Поступак уписа у катастар непокретности*, Ревија Копаоничке школе природног права, вол. 4, бр. 1/2022.

Илић, Т., *Ванбрачна заједница*, Магистарски рад, 1977.

Илић, Т., *Имовински односи разведених супружника*, Службени гласник Републике Србије, Београд, 1996.

Илић, Д., *Престанак уговора о доживотном издржавању у случају смрти даваоца издржавања*; https://doi.ub.kg.ac.rs/doi/zbornici/10_46793_zbornik1_461i/

Јанковић, М., *Имовински режим у браку и породичној заједници*, Правни живот, бр. 1/1981.

Jantera-Jareborg, M., *Unification of international family law in Europe – A critical perspective*, y Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family law in Europe, (ed. By K. Boele-Woelki), Antwerp-Oxford-New York.

Јанчић, М., *Овлашћења јавног бележника у породичном праву Србије са освртом на право Хрватске, Црне Горе и Босне и Херцеговине*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3/2018.

Јевтић, Д., *Прилог одређењу појма и предмета заједничке имовине супруга*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2/1971.

Јовић, О., *Брак или ванбрачна заједница – право избора*, Зборник радова – Ново породично законодавство, Правни факултет у Крагујевцу, 2006.

Johnson, E. L., *Family Law,* Sweet & Maxwell Limited, London, 1965.

Kanjama, C., *Family law digest: Matrimonial property*, Law Africa publishing, Кампала, 2002.

Кнежевић, М., *Расправно начело у српском парничном поступку - Докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2014.

Ковачевић Куштримовић, Р., Лазић, М., *Стварно право*, Свен, Ниш, 2006.

Ковачевић Куштримовић, Р., Лазић, М., *Стварно право*, Пунта, Ниш, 2009.

Ковачевић, С., *Ванбрачна заједница: упоредноправни приказ*, Породични закон – Дванаест година после, Тематски зборник радова, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2018.

Ковачевић, Љ., *Неплаћени кућни рад – радноправна перспектива (Unpaid domestic work: labour law perspective),* electronic version, 2024., доступно на; https://www.researchgate.net/publication/384554491

Ковачек-Станић, Г., *Упоредно породично право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2002.

Ковачек-Станић, Г., *Имовински односи у породици*, Грађанска кодификација-Зборник радова, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2004.

Ковачек-Станић, Г., *Породично право: партнерско, дечије и старатељско право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2009.

Кораћ Граовац, А., *Имовински односи*, Обитељско право, Народне новине, Загреб, 2007.

Кораћ, В., *Начело Nemo plus iuris ... и располагање заједничком својином на покретним и непокретним стварима*, Зборник Правног факултета у Подгорици, бр. 38/2008.

Krause, H., Meyer, D., *Family law in a nutshell*, Thomson West, USA, 2007.

Colomer, A., *Droit civil – Régimes matrimoniaux,* Litec, 12. издање, Париз, 2004.

Confortini, M., *La comunione convenzionale tra coniugi*, II diritto di famiglia, Торино, 2007.

Cretney, S. M., Masson, J. M., *Principles of Family Law*, Sweet & Maxwell Ltd, London, 1997.

Cubeddu, M. G., *La publicitta del regime dei beni e la scelta della legge applicabile*, Famiglia, Persone, 2008.

Лазић, М., *Плодоуживање – Докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 1998.

Лазић, М., Монографија „*Личне службености – ususfructus, usus, habitatio*“, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2000.

Лазић, М., „*Ранг стварних права*“, Правни живот, бр. 10/2002.

Лазић, М., *Начело поуздања у регистар непокретности и уговорно стицање својине од књижног власника – Први део*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 100/2023.

Лучић, Р., *Станарско право*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада I – III, том трећи, Новинско издавачка установа Службени лист СФРЈ, Београд, 1978.

Маганић, А., *Развргнуће сувласничке заједнице*, Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр. 1/2008.

Mazzola, G., Re, M., *Proposta di un diverso modo di intendere la comunione di beni tra coniugi,* Rivista Notarile (Riv. Not.), 1978.

Мајсторовић, И., *Брачни уговор*: *новина хрватскога обитељског права*, Правни факултет, Загреб, 2005.

Malaurie Ph., Aynès L., Peterka N., *Droit des régimes matrimoniaux*, LGDJ, 7. изд., Париз, 2019.

Merrill, T., Smith, H., *Property,* Oxford University Press Ltd, New York, 2010.

Милосављевић, Н., *Удели и акције у брачном имовинском режиму и режиму брачног уговора*, Право и привреда – Часопис за привредноправну теорију и праксу, бр. 10-12/2019.

Милутиновић, Љ., *Право на образложену пресуду као део права на правично суђење*, Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2019, Intermex, Београд.

Митић, М., *Заједничка својина брачних другова*, Правни живот – Лист за правна питања и праксу, бр. 1/1953.

Митић, М., *Породично право*, Просвета, Ниш, 1969.

Митровић, Ј., *Права разведеног брачног друга на акције друштва које је основао други брачни друг*, Правни живот, бр. 11/1998.

Митровић, Т., *Имовински односи ванбрачних партнера*, Зборник радова студената докторских студија права, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2015.

Младеновић, М., *Породично право – Књига I*, Привредна штампа, Београд, 1981.

Младеновић, М., *Имовински односи брачних другова у праву социјалистичких земаља*, Правни живот, бр. 8-9/1987.

Младеновић, М., *Породично право у Југославији*, Привредни преглед, Београд, 1984.

Младеновић, М., *Породично право у СР Југославији*, Научна књига, Београд, 1993.

Mulder, C. H., Wagner M., *Union Disolution and Mobility: Who moves from the Family home after separation?*, Journal of Marriage and Family, бр. 5, 2010.

Mc Manus P., Di Prete T., *Losers and Winners: The Financial Consequences of Separation and Divorce for Man*, American Socioloical Review, бр. 2/2001.

Nagy, C. I., *The European Commission's Draft Regulation on the Conflict of Law of Matrimonial Property – Some Conceptual Questions*, Зборник радова „Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2013.

Накић-Момировић, С., *Имовински односи супружника и ванбрачних партнера - вануговорни режим*, Зборник радова - Ново породично законодавство, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2006.

Нола, С., *Законски режим имовинских односа брачних другова (успоредба ОБЗ и ЗБПО)*, Хрватска правна ревија, бр. 11-6/2006.

Орлић, М., *Сусвојина*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада – том III, Службени лист СФРЈ, Београд, 1978.

Palazzo, A., *La famiglia e il diritto patrimoniale*, Giuffrè, Милано, 2019.

Палачковић, Д., *Парнично процесно право*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2004.

Палачковић Д., Ћорац, С., *Неки проблеми деобе заједничке имовине супружника (посебно у пракси судова у Републици Србији)*, Зборник радова „Дани породичног права - актуелна проблематика породичноправне теорије и праксе“, ур. Хусеинбеговић, А., Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, бр. 9/2021.

Панов, С., *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник, 2008. (2010)

Панов, С., *Дејства престанка брака*, Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, Правни факултет, Београд, 2008.

Панов, С., *Хармонизација породичног права Србије са правом ЕУ*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2013.

Перић, Ж., *Задружно право – по грађанском законику Краљевине Србије*, Службени гласник, Београд, 2017.
Perlingieri, P., *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018.

Петровић-Радосављевић, З., М., *Заједничка имовина брачних другова*, Правни живот, бр. 9/2000.

Петрушић, Н., *Поступак за деобу заједничких ствари или имовине – Докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 1995.

Петрушић, Н., Симоновић, Д., *Коментар Закона о парничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2012.

Петрушић, Н., *Грађанско процесно право - парнично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2024.

Планојевић, Н., *Начела катастра непокретности у Србији и Републици Српској*, Правна ријеч, бр. 32/2012, Бања Лука.

Планојевић, Н., *The Concept of Condominium in the Preliminary Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia,* Зборник радова „Law in the Process of Globalisation“, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2018.

Планојевић, Н., *Осврт на ранг хипотеке у српском праву*, Зборник радова 33. сусрета Копаоничке школе природног права – Унификација права и правна сигурност, Удружење за правну теорију и праксу „Копаоничка школа природног права – Слободан Перовић“, Београд, 2020.

Планојевић, Н., *Садржина етажне својине у новим српским прописима и државама ЕУ нашег региона,* Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2022. Доступно на: https://scidar.kg.ac.rs/bitstream/123456789/15300/1/11.%20Uskladjivanje%20pravnog%20sistema%20Srbije%20sa%20standardima%20Evropske%20unije%20knj.%2010-15-860-447-464.pdf

Повлакић, М., *Начело уписа и начело повјерења у земљишну књигу у најновијој пракси Уставног суда БиХ*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, електронски извор: https://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2020/03/%8Clanak.pdf

Познић, Б., *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд, 1982.

Познић, Б., Ракић - Водинелић, В.,, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2015.

Пољавић, З., *Заједничка имовина породичне заједнице*, Правни живот, бр. 7-8/1990, Савез удружења правника СР Србије, Београд.

Пољавић, З., *Породично право*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2007.

Пољавић, З., Влашковић В., *Породично право*, Службени гласник, Београд, 2019.

Почуча, М., *Посебна имовина супружника*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 9/2011.

Почуча, М., *Заједничка имовина супружника*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 2/2012.

Почуча, М., Шаркић, Н., *Породично право и породичноправна заштита*, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2014.

Почуча М., Шаркић Н., *Породично право и породичноправна заштита*, Правни факултет Универзитета Унион, Службени гласник, Београд, 2016.

Powell-Smith, V., *Tophams Real Property-An introductory explamation of the law relating to land*, Butterworths, London, 1969.

Радић, Д., *Располагање заједничком ствари – релативизација забране располагања стварима у заједничкој својини без сагласности свих заједничара*, Правна ријеч, бр. 28/2011, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука.

Радић, Д., *Природа ствари за личну употребу - посебна или заједничка имовина супружника*, Годишњак Правног факултета Универзитета у Бања Луци, бр. 36/2014.

Радић, Д., *Имовински односи у браку*, Правни факултет Универзитета у Бања Луци, Бања Лука, 2016.

Радић, Д., *Заједничка имовина као механизам заштите имовинских права и интереса супружника*, Зборник радова – Дани породичног права „Правна заштита одраслих особа“, Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, Мостар, 2016.

Радић, Д., *Модели брачне имовине у Босни и Херцеговини (Компарација са одабраним европским законодавствима)*, Зборник радова – Дани породичног права „Имовинскоправни аспекти породичних односа“, бр. 6/2018, Правни факултет Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, Мостар.

Радованов, А., *Сусвојина, заједничка и етажна својина према Нацрту законика о својини и другим стварним правима Републике Србије*, Правна ријеч – Часопис за правну теорију и праксу, бр. 16/2008.

Rakusen, M., Hunt, P., *Distribution of Matrimonial Assets on Divroce,* Butterworth & Co. Ltd, London, 1982.

Решетар, Б., *Matrimonial property in Europe: A Link between Sociology and Family Law*, electronic version, 2008., доступно на; https://www.ejcl.org//123/art123-4.pdf

Решетар, Б., *Имовинскоправни односи брачних другова у Европи*, Имовинскоправни аспекти развода брака – хрватски, еуропски и међународни контекст, Свеучилиште Josipa Jurja Strossmayera у Осијеку, Правни факултет Осијек, 2011.

Ruggeri, L., Winkler, S., *Нека питања о имовинским односима брачних другова у хрватском и италијанском породичном праву*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр. 1/2019.

Santosuosso, F., *Delle persone e della famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, Commentario del codice civile, том I, део 1, UTET, Torino 1983

Сворцан, С., *Наследна права ванбрачног партнера*, Гласник права, књ. 1/4, Крагујевац

Сворцан, С., *Имовински односи супружника према Породичном закону Републике Србије*, Зборник радова - Новине у породичном законодавству, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2006.

Сворцан, С., *Наследно право*, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Крагујевцу, Крагујевац, 2009.

Сворцан, С., *Коментар Закона о парничном поступку*, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Крагујевцу, Крагујевац, 2012.

Слијепчевић, Д., *Брачна тековина као основ заснивања права и обавеза према привредном друштву и предузетнику*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 1/2001.

Spiers, D., *Property Law*, Dundee University Press, Dundee, 2008.
Стаменковић, Д., *Деоба заједничке ствари или имовине у ванпарничном поступку*, Правни живот, бр. 11/81.

Стаменковић, В., Пантић, Г., *Заједничка имовина и њена искушења*, Избор судске праксе – Стручно-информативни часопис, бр. 9/2000.

Standley, К., *Family law*, Macmillan professional masters, London, 1993.

Standley, K., *Family law*, Palgrave macmillan law masters, London-New York, 2008.

Standley, K., Davies P., *Family law*, Palgrave macmillan law masters, London-New York, 2013.

Станишић, Д., *Заједничка својина у праву Републике Српске*, Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву, бр. 5/2009.

Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Савремена администрација, Београд, 1989.

Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Номос, Београд, 1996.

Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2010.

Станковић, Г., *Терет доказивања*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 1/10.

Станковић, Г., Боранијашевић, В., *Грађанско процесно право*, Свен, Ниш, 2023.

Станојевић, Д., *Стварно право*, Београд, 1983.

Старовић, Б., Кеча, Р., *Грађанско процесно право*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, 2004.

Стеванов, М., *Ванбрачна заједница*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 1-2/1978.

Стјепановић, С., *Систем диобе имовине брачних другова – Докторска дисертација*, Београд, 1988.

Стјепановић, Б., *Удео у привредном друштву као заједничка имовина супружника*, Право и привреда, бр. 4-6/2019.

Стојановић, Д., *Стварно право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1976.

Стојановић, Д., *Брачни имовински режим*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, I-III, Том I, Новинско издавачка установа - Службени лист СФРЈ, Београд, 1978.

Суботић Констатиновић, Н., *Уговор о доживотном издржавању*, Научно дело, Београд, 1968.

Тасић, А., *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације – Докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016.

Тасић, А., *Терет доказивања у антидискриминационим парницама на примеру одлуке Врховног касационог суда*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 78/2018, Ниш.

Тасић, А., *Поступање суда у случају неуредних поднесака – где се завршава подучавање а почиње кажњавање*, Зборник радова VII. међународног савјетовања „Актуалности грађанског процесног права – национална и успоредна правнотеоријска и практична достигнућа“, Правни факултет у Сплиту, Сплит, 2021.

Тасић, А., Лазић, М., *Судска заштита стварних права*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 103/2024, Ниш.

Terré, F., Fenouillet, D., *Droit civil – La famille*, Dalloz, осмо издање, Париз, 2011.

Тешић, Н., *О заједничкој имовини супружника*, Правни живот, бр. 10/2006.

Точинац, А., Ненчић, А., *Заједничка својина*, Билтен Окружног суда у Београду, 2003.

Finocchiaro, A., Finocchiaro, M., *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1985.

Ferrand F, Braat, B., *Property Relations Between Spouses – National report: France*, Комисија за европско породично право (CEFL), Универзитет Jean Moulin Lyon 3, Француска; Универзитет у Утрехту, UCERF, Институт Моленграф за приватно право, Холандија, 2008, доступно на: http://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Property.pdf

Fisher, H., Hamish, L., *Recovering from divorce: Comparing High and Law income couples*, International Journal of Law, Policy and The Family, 2016.

Herring, J., *Family Law – Issues, debates, policy,* Willan Publishing, London, 2001.

Herring, J., *Family Law,* Pearson Longman, London, 2009.

Herring, J., *Family Law,* Law Express, London, 2011.

Hodson, D., „EU Matrimonial Property Regime Regulation", The International Family Law Group LLP Blog, објављено 29. октобра 2018. год., доступно на: https://iflg.uk.com/blog/eu-matrimonial-property-regime-regulation

Цвејић – Јанчић, О., *Породично право – Књига I – Брачно право*, Правни факултет у Новом Саду, 2001.

Цветић, Р., *Домашај начела уписа и начела поуздања у катастар непокретности у нашој судској пракси*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, вол. XLIX, бр. 3/2015.

Цветић, Р., *Нова правила у поступку уписа у катастар непокртности. Упис заједничке својине супружника*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2019.

Шаркић, Н., Почуча, М., *Заједничка имовина породичне заједнице*, Зборник радова са саветовања правника – Актуелна питања савременог законодавства, Савез удружења правника Србије и Републике Српске, Београд, 2013.

Шемић, М., *Заједничка имовина у брачној, ванбрачној и широј породичној заједници*, Право - теорија и пракса, бр. 10-12/1994, Право ДОО, Нови Сад.

Шимовић, И., *Пословни удјели у друштву с ограниченом одговорнишћу као предмет брачне стечевине у Републици Хрватској - теоријске двојбе и изазови у пракси*, Зборник радова „Дани породичног права - имовинскоправни аспекти породичних односа, Правни факулет Универзитета „Џемал Биједић“ у Мостару, бр. 6/2018.

Правни прописи:

Француски грађански законик:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721
Married Women's Property Act 1882 (45 & 46 Vict. c. 75):
https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vic/45-46/75/enacted
Немачки грађански законик: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/
Закон о осигурању радника, „Сл. новине“, бр. 117/1922.
Law of Property Act 1925: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20
Италијански грађански законик: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile
Устав ФНРЈ, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 2/1946.
Основни закон о браку „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 29/46 и „Сл. лист СФРЈ“, бр. 28/65.
Устав Републике Италије (*Costituzione della Repubblica Italiana*), „Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana“, Serie Generale бр. 298 од 27.12.1947, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, ступио на снагу 1.1.1948. године; Текст доступан на интернет страници „Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana“: https://www.gazzettaufficiale.it
Устав СФРЈ, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 14/63.
Matrimonial Proceedings and Property Act 1970: https://www.legislation.gov.uk7ukpga/1970/45
Matrimonial Causes Act 1973, c. 18: www.statutelaw.gov.uk.
Закон о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО), „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020).

Закон о браку и породичним односима, „Сл. гласник СРС“, бр. 22/80, 24/84, 11/88 и „Сл. гласник РС“, бр. 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 и 29/2001.

Закон о основама својинскоправних односа „Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005 - др. закон.

Закон о ванпарничном поступку, „Сл. гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Сл. гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 – др. закон и 14/2022.

Закон о становању, „Сл. гласник РС“, бр. 50/92, 76/92, 84/92 – испр., 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94 – испр., 48/94, 44/95 – др. закон, 49/95, 16/97, 46/98, 26/2001, 101/2005 – др. закон, 99/2011 и 104/2016 – др. закон.

Закон о наслеђивању, „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015.

Регулатива Савета (ЕЗ) бр. 2201/2003 од 27.11.2003. године о надлежности, признавању и извршењу одлука у брачним стварима и стварима родитељске одговорности, „Сл. лист ЕУ“ L 338/1 од 23 12.2003. године; текст доступан на: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2003/2201/oj

Закон о парничном поступку из 2004. године, „Сл. гласник РС“, бр. 125/2004 и 111/2009.

Породични закон Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015.

Закон о хипотеци, „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 - одлука УС, 83/2015.

Породични закон Федерације БиХ, „Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, бр. 35/05, 41/05, 31/14.

Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021.

Породични закон Црне Горе, „Службени лист Републике Црне Горе“, бр. 001/7, „Службени лист Црне Горе“, бр. 053/16, 076/20.

Закон о забрани дискриминације, „Сл. гласник РС“, бр. 22/2009 и 52/2021.

Закон о државном премеру и катастру „Сл. гласник РС“, бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 - одлука УС, 96/2015, 47/2017 - аутентично тумачење, 113/2017 - др. закон, 27/2018 - др. закон, 41/2018 - др. закон, 9/2020 - др. закон и 92/2023.

Family Procedure Rules 2010: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/2955/contents/made

Закон о привредним друштвима, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019.

Закон о парничном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. Закон.

Нацрт Грађанског законика Републике Србије, радни текст припремљен за јавну расправу, Београд, 29.05.2015., Књига прва, Општи део, https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf

Обитељски закон Републике Хрватске, „Народне новине“, бр. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23.

Регулатива Савета (ЕУ) 2016/1103 од 24.06.2016. године о спровођењу појачане сарадње у подручју надлежности, меродавног права и признавања и извршења одлука у стварима брачноимовинских режима, „Сл. лист ЕУ“, L 183/1 од 8. 7. 2016. године; текст доступан на: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/1103/oj

Регулатива Савета (ЕУ) 2016/1104 од 24.06. 2016. године о спровођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признавања и извршења одлука у погледу имовинских последица регистрованих партнерстава, „Сл. лист ЕУ“, L 183/30 од 8. 7. 2016. године; https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/1104/oj

Закон о становању и одржавању зграда, „Сл. гласник РС“, бр. 104/2016 и 9/2020 - др. закон.

Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, „Bundesgesetzblatt I“ бр. 52/2017, стр. 2787; текст Закона доступан на: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.Xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=BGBL117s2787.pdf

Закон о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре, „Сл. гласник РС“, бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019, 15/2020 и 92/2023.

Закон о уређењу судова, „Сл. гласник РС“, бр. 10/2023.

Породични закон Републике Српске, „Сл. гласник РС“, бр. 17/2023 и 27/2024.

Правилник о методологији за обрачун неплаћеног кућног рада, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2024.

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Тијана Митровић Антић рођена је 23.05.1988. године у Прокупљу. Основну школу „Дринка Павловић“ и Гимназију завршила је у Куршумлији, као носилац дипломе „Вук Караџић“. Правни факултет Универзитета у Нишу уписала је школске 2007/2008. године, на којем је дипломирала 25.03.2012. године, са просечном оценом 9,77 (девет седамдесет седам). За остварени успех на студијама, Правни факултет у Нишу доделио јој је у мају 2012. године признање и наградио је златником цара Константина. На докторским академским студијама права Правног факултета у Нишу, на грађанскоправном смеру, због остварених резултата у научноистраживачком раду, била је стипендиста Министарства просвете, науке и технолошког развоја од априла 2013. до априла 2016. године, када је засновала радни однос у Апелационом суду у Нишу. Као члан научноистраживачког пројекта „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, учествовала је у реализацији пројектних активности, укључујући учешће на научним скуповима и презентовање радова и резултата истраживања. Током докторских академских студија права остварила је просечну оцену 9,67 (девет шездесет седам).

Након положеног правосудног испита, у периоду од 25.12.2015. године до 31.03. 2016. године, била је ангажована на пословима судијског помоћника у грађанском одељењу Вишег суда у Нишу. Радни однос у Апелационом суду у Нишу засновала је 01.04.2016. године, на радном месту судијског помоћника, у звању судијски сарадник. У оквиру тог ангажовања учествовала је у изради Билтена судске праксе Апелационог суда у Нишу, као и у обради судске праксе ради израде сентенци и реферата, које је припремала и уређивала за објављивање као члан уредништва.

На функцију судије Прекршајног суда у Нишу изабрана је по конкурсу из 2018. године и на дужност је ступила 06.03.2019. године. Од 01.01.2020. године обавља функцију судије Прекршајног суда у Крагујевцу. Аутор је више научних и стручних радова и учесник научних скупова. Завршила је програм клиничког правничког образовања у оквиру Правне клинике Правног факултета у Нишу, поседује сертификате стечене у областима у којима поступа као судија, као и сертификате Правосудне академије за предавача, те учествује у праћењу примене законских решења у судској пракси са предлагањем мера за њихово унапређење. Удата је, мајка двоје деце.