

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Брачни уговор у савременом српском породичном
праву**
(мастер рад)

Ментор
Проф.др. Дејан Јанићијевић

Студент
Миљан Ћирић
Број индекса М033/15-О

Ниш, 2018. година

С а д р ж а ј

Увод	1
I Брачни уговор-историјат института	3
1.1. Римско право	3
1.1.3. Мираз	4
1.1.4. Предбрачни поклон	6
II Упоредно-правни аспект брачног уговора.....	7
2.1. Немачко право	9
2.2. Аустријско право	11
2.3. Швајцарско право	13
2.4. Француско право	14
2.5. Италијанско право	17
2.6. Руско право	18
III Ретроспектива брачног уговора у нашем праву.....	19
IV Брачни имовински режим	22
3.1. Законски имовински режим	22
3.1.1. Режим заједничке имовине	23
3.2.2. Режим посебне имовине	27
3.2. Уговорни режим	28
V Брачни уговор у савременом породичном праву Србије	29

5.1. Појам брачног уговора	29
5.2. Карактеристике брачног уговора	30
5.3. Уговорне стране код брачног уговора	32
5.4. Предмет брачног уговора	34
5.5. Закључење брачног уговора	38
5.6. Услови за закључење брачног уговора	39
5.6.1. Мане воље	41
5.7. Форма брачног уговора.....	43
5.8. Престанак Брачног уговора	44
5.8.1. Поништење Брачног уговора	46
VI Практични аспекти брачног уговора	48
6.1 Предмет и циљ истраживања	48
6.2. Истраживаче технике	48
6.3. Резултати истраживања	49
Закључна разматрања	51
Сажетак	53
Summary and keywords	54
Биографија	55
Попис коришћене литературе	56

Увод

Рад који је пред вама, представља резултат проучавања института брачног уговора, као једног посебног уговора који представља извесну новину у нашем породичном законодавству. Ради се о уговору који закључују супружници или будући супружници којим се регулише систем њихових имовинско-правних односа, који одступа од редовног законског режима заједничке имовине.

Овај тип уговора уведен је у наше право доношењем Породичног закона из 2005. године. Његово увођење сматрамо релативном новином јер је институт брачног уговора својевремено познавало законодавство Краљевине Србије, односно Српски грађански законик (СГЗ) из 1844. године..

Брачни уговор је средство којим се постиже правна сигурност, односно инструмент за унапређење свеукупног имовинско–правног положаја будућих брачних другова, што свакако говори о значају овог уговора. Посматрано са становишта законодавца, може се тврдити да постоји друштвена потреба за посебним уговором који за предмет има имовинске односе брачних другова. Може се разумно и претпоставити да ће један овакав уговор предупредити касније брачне спорове и деловати стабилизирајуће на односе у брачној заједници између супружника. Другим речима, законодавац очекује да ће овај уговор допринети стабилности брака, као комплексне заједнице живота мушкарца и жене. Наравно пракса примене овог института требало би да потврди или демантује реалност овог претпостављеног циља законске норме. Уколико овај институт не буде у значајнијој мери примењен у пракси онда ће бити јасно да је законодавац преценио значај овог института за односе брачних другова. Према томе, начелну вредност слободног уређивања имовинских односа и његову практичну вредност, требало би јасно диференцирати.

Најопштији циљеви овог рада су најмање двоструко одређени. Прво, на нормативно-теоријском плану, неопходна је комплексна критичка правна анализа законског института брачни уговор, посебно утврђивање евентуалних слабости, празнина или недостатака у том правном нормирању. Друго, неопходном ће се показати и емпиријска истраживања о фактичкој примени овог института са утврђивањем разлога примене овог уговора и његове распрострањености. Предмет рада биће у неопходној мери сагледан са историјско- правног

становишта (институт има своју историјску димензију), али и са упоредно-правног гледишта (широко је примењен у другим правним системима). Предмет и општи циљеви рада одређују методолошке поступке који ће бити коришћени у његовом расветљавању. Поред догматско-правне анализе, тј. интерпретације меродавних правних норми биће примењен како историјско-правни метод обраде овог института тако и упоредно –правни приступ. Када је реч о утврђивању правних ефеката овог института у пракси, подаци не основу којих би се могли доносити неки чвршћи закључци још увек нису потпуно свеобухватни и поуздани. Да би се могло ићи много даље од здраворазумног закључивања, судска пракса би у том погледу била од пресудног значаја.

Чињеница да је институт брачног уговора релативно новијег датума иде у прилог томе да је он недовољно истражен и да се мали број радова бави овом проблематиком. Свакако да је недовољна истраженост један од главних разлога опредељивања аутора мастер рада за проучавање ове теме. Такође, интересовање за ову тему произилази из пажње која јој је посвећена у протеклом периоду, али и због своје актуелности у периоду који тек долази

Рад, поред увода и закључка, садржи поглавља која се односе на: историјат института брачног уговора са освртом на његове претече; упоредно-правни аспект брачног уговора; ретроспективу брачног уговора у нашем праву; брачни имовински режим; брачни уговор у савременом праву Србије. Рад садржи и поглавље које се односи на емпиријско истраживање ове теме.

І Брачни уговор

-Историјат института-

1.1. Римско право

„Одвојити римско право од савременог права, као и изучавати савремено право мимо римског, било би могуће извести колико и помешати ватру и воду“, рекао је још давно чувени немачки правник Карл Фридрих Фон Савињи. Чињеница је да велики број института облигационог и породичног права води порекло из римског права.

Многи римски правници бавили су се браком као једним врло значајним институтом и у то време. Један од најчувенијих био је Модестин, један од последњих правника класичне јуриспруденције, који је дао једну од дефиниција брака која се и сада често цитира. Модестин је дефинисао брак на следећи начин: „Брак је однос мужа и жене, заједница свих облика живота, установа божанског и људског права“.¹

Ако из данашње перспективе посматрамо институцију брака у Старом Риму морамо закључити да делује врло парадоксално и чудно. Склапање бракова из љубави била је права реткост. Брак се склапао споразумом родитеља није се ишло ни пред матичара ни пред свештеника, био је то један приватан чин кроз другачији од данашњег брака. Римљани су сматрали да је женино место у кући, она је требало да буде не приметна, да се не истиче ни по добру ни по злу.

У римском праву постојала су два облика брака: брак са манусом и брак без мануса. Лични и имовински односи брачних другова разликовали су се у зависности од тога у којој врсти брачне заједнице живе, да ли је то брак са манусом или без мануса. Међу вишим слојевима друштва, предност је имао брак са манусом, а међу плебејцима (класа грађана са мањим правима у Риму иако су свакако били пуноправни грађани Рима) најчешће је закључиван брак без мануса.²

¹ Б. Пајтић, Брачни имовински уговор, Нови Сад, стр. 11

² О. Stanojević, Римско право, Новинско издавачка установа „Службени лист СФРЈ“ Београд 1986. стр. 128

1.1.3. Мираз

Мираз је институција римског права коју не можемо заобићи када се изучава историјски развој имовинско-правних односа брачних другова. Установу мираза и институт предбрачног поклона можемо сматрати претечама брачног уговора, као основне постулате на којима се много касније изградио брачни уговор. Да би се извршила детаљна анализа института брачног уговора у савременом праву, потребно је сагледати прошлост и упознати темеље института на којима се он касније и развио.

Мираз (*dos*) је имовински допринос који жена даје мужу за потребе домаћинства. Тај допринос је за жену по правилу давао њен отац или старатељ (*paterfamilias*). У почетку мираз је био само обичај, а касније давање мираза постало је писано правило које је у римском праву представљало стипулацију (строги, формални и усмени уговор).³

Муж је имао обавезу да издржава своју жену и породицу. Та обавеза мужа је свакако олакшавана финансијским доприносом супруге односно њене породице, давањем мираза. У раним периодима Старог Рима није постојала обавеза супруге односно њеног оца или старатеља (*paterfamilijasa*) да дају мираз пре закључења брака или у тренутку његовог склапања. Мираз је спадао у категорију обичајног права све до периода владавине цара Августа.⁴

У периоду владавине римског цара Августа давање мираза постаје правна обавеза жене односно њених родитеља и предака. Остала имовина жене називала се *bona parapherna* којом је управљао и располагао њен муж. Са друге стране, обичаји су наметали обавезу мужу који је примио мираз да обезбеди његово враћање жени за случај престанка брака. Мираз се увек закључивао уговором. У почетку је то био формални вербални контракт *dotis diction*, а касније се то радило простом сагласношћу воља (*pactum dotis*) или самим актом предавања миразних добара мужу. У прво време мираз је улазио дефинитивно у имовину мужа, али са појавом учесталих развода наметнула се потреба да мираз буде враћен. Женино право било је неостварљиво будући да је муж био власник миразних добара и да је могао да их отуђи за време трајања брака. У време владавине Августа

³ А.Радованов, М.Почуча, Брачно имовинско право-Породично процесно право, стр. 14

⁴ Б.Пајтић, *op. cit.*, стр. 17

донесен је закон којим је одузета мужу могућност да отуђује одређена непокретна миразна добра. Такође, праксом је уведено правило да ће по престанку брака муж вратити мираз.⁵

Јустинијаново законодавство доноси корените промене у регулисању и схватању института мираза. Оно ће донети велике реформе које се тичу својине над миразом и реституције мираза. Важну улогу у овим реформама имало је право грчких провинција које је инсистирало на јачању жениних права над миразним добрима. Давање мираза у овом периоду није била морална обавеза већ законска, а колика ће вредност мираза бити зависило је од статуса оба супружника, као и њихових породица. Све ствари које су се могле уживати могле су бити предмет мираза. То су могле бити покретне и непокретне ствари, као и одређена права. Мираз више није у својини мужа, већ у својини жене. Целокупна женина имовина била је осигурана генералном хипотеком над мужевљевом имовином и она је лако могла да поврати свој мираз, чак и у случају док траје брак. У овом периоду мираз се увек могао вратити, изузев у случају несавесности супруге, односно њене кривице за развод. Повраћај мираза могао је бити тражен покретањем тужбе „*ex stipulatu*“. Муж у овом периоду има право само да користи миразна добра и убира плодове тих добара за време трајања брака.⁶

⁵ Д. Стојчевић, *op. cit.*, стр.89

⁶ Б. Пајтић, *op. cit.*, стр. 19

1.1.4 Предбрачни поклон

Римско право је познавало још један правни институт. То је био „*donatio ante nuptias*“ (лат. *donatio*-даровање, дар., *ante*-пре., *nuptiae*-свадба, брак) односно поклон између вереника (предбрачни поклон). Овај институт је исто као и мираз прво био само установа која је била уређена обичајним правом, а када је почео више да се користи у пракси постаје и предмет правне регулативе.

Будући муж је даривао своју младу или њеног оца или старатеља (*pater familias*).⁷ Сврха овог поклона била је да се у случају престанка брачне заједнице или смрти мужа обезбеди егзистенција жене.⁸ У почетку је предбрачни поклон преношен у својину жене самим чином његове предаје. Временом тај аутоматски пренос престаје да буде пракса. Касније је муж само обећавао да ће у случају развода брака или у случају своје смрти, пренети својину одређених ствари на жену. Муж је имао право управљања, али није могао да отуђи нити да оптерети ту имовину.

До цара Јустинијана, пошто је било забрањено склапање уговора о поклону између супружника, овај уговор о поклону између вереника могао се закључити само пре брака. Међутим, у време цара Јустинијана било је дозвољено да се овај уговор склопи и након закључења брака, тако да је и овај институт променио име и уместо *donatio ante nuptias* (давање поклона пре брака) постао *donatio propter nuptias* (давање поклона због брака).⁹

Након пропасти римског царства институти попут мираза и предбрачног поклона наставили су да живе и послужили су као темељ за велике кодификације грађанских законика.

⁷ А.Радованов, М.Почуча, *op. cit.*, стр. 15

⁸ *Ibid.*, стр. 15

⁹ Д.Стојчевић, Римско право-свеска прва, Београд, 1972, стр. 127

II Упоредно-правни аспект брачног уговора

До доношења Породичног закона из 2005. године, разлика између позитивног права Републике Србије и већине упоредених законодавстава у погледу постојања могућности измене законског брачно-имовинског режима, огледала се у томе што је Закон о браку и породици Републике Србије императивном одредбом забрањивао измену режима заједничке имовине брачних другова. Породични закон је увео брачни уговор у наше позитивно законодавство. У упоредним законодавствима доминантна је тенденција да се одредбе правних прописана из области брачно-имовинских односа дефинишу као диспозитивне, односно оставља се могућност супружницима да уговором (уз одређена ограничења) другачије дефинишу узајамна права и обавезе у овој области.

Значајним се чини покушај цивилиста да систематизују системе имовинских односа између брачних другова који постоје у упоредном праву. Најприхватљивијим се сматра схватање по коме постоје три, односно четири основна приступа. Први систем је систем спајања имовине, други је систем одвојене имовине и трећи је систем заједничке имовине или заједничке тековине.¹⁰ У доктрини сусрећемо опредељење да постоји и четврти режим одложене заједничке имовине (режим заједнице приноса или имовинске заједнице).¹¹

По систему спајања имовине, имовина коју брачни другови уносе у брак чином његовог закључења постаје заједничка имовина. Систем одвојене имовине брачних другова постоји у оним законодавствима у којима закључење брака не повлачи за собом никакве имовинске последице, осим оних које се односе на заједничку децу, односно заједничко домаћинство. Брачни другови самостално располажу свом својом имовином, стичу имовину (зараду) у току трајања брака као одвојену, а не заједничку. За обавезе према трећим лицима, својом имовином одговара онај брачни друг који је ту обавезу уговорио. У нашем праву је заступљен систем заједничке имовине. Према Породичном закону Републике Србије заједничка имовина је она коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота.¹² Па се због тога ова имовина назива и „брачна тековина“.

¹⁰ Др Салма Јожеф, „О брачно –имовинском уговору“, Нови Сад, 2002, стр. 344

¹¹ Ковачек Станић, Упоредно Породично право, Нови Сад 2002, стр. 43

¹² Члан 171 став 1. Породичног закона Републике Србије, Службени гласник РС бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015

Ови уговори служе за опредељивање режима одвојене имовине, како за период од склапања брака до закључења уговора, тако и за будућност. У развијенијим земљама брачно имовинске односе најчешће карактерише систем одвојене имовине, а уговором између супружника уговара се заједница стицања. Брачни уговори се учесталије појављују у системима у којима постоји законски режим заједничке имовине.¹³

Улога брачних уговора различита је у земљама у транзицији и у другим земљама. У реформским земљама задржан је режим заједнице стицања, односно заједничке имовине, Ако посматрамо аспект имовинско-правних односа супружника, готово сви грађански законици тог времена имају неке заједничке одлике. Оне се састоје у следећем: 1) муж има знатно већа права од жене; 2) брачни другови су могли да бирају између више имовинских режима; 3) значајну улогу имао је миразни режим; 4) постојала је претпоставка да су ствари, које су се налазиле у домаћинству, представљале својину мужа, осим ствари које су очигледно служиле жени за употребу; 5) муж је углавном имао право управљања и плодоуживања не само на заједничкој, већ у одређеним случајевима и на жениној имовини; 6) жена је имала „право кључа“, односно жена је могла у име мужа да закључује све правне послове који се односе на послове вођења домаћинства.¹⁴

¹³ Б.Пајтић,ор. cit., стр. 28

¹⁴*ibid* стр.152

2.1. Немачко право

Основни правни извор породичног права у Немачкој представља Немачки грађански законик (Burgerliches Gesetzbuch) из 1896, који је ступио на снагу 01. 01. 1900. године, и који је представљао једно веома обимно кодификаторско дело. Он је био подељен у пет целина.¹⁵ Материја породичног права је садржана у четвртој књизи. Све до 1958. године, Немачки грађански законик је прописивао режим одвојених добара супружника, а од 1958. године, након доношења Закона о равноправности мушкарца и жене у области грађанских права долази и до реформе у брачним имовинским односима и уводе се три имовинска режима: (1) режим повећања вредности, (2) режим заједнице добара и (3) режим одвојености добара.¹⁶

Основни имовински режим одређен законом је режим повећања вредности. Супсидијарни имовински режими могу настати на основу брачног уговора када се супружници могу споразумети да њихове имовинске односе у браку регулишу или као стицање заједничке имовине или као стицање посебне имовине.¹⁷ Суштина законског имовинског режима повећања вредности је у томе да за време трајања брака сваки супружник задржава сопствену имовину јер зарађује за себе. Тек кад престане брак долази до примене института повећања вредности имовине. Код овог режима имамо појам почетне вредности имовине, појам завршне вредности имовине и појам додатне вредности имовине. Почетна вредност имовине је вредност имовине коју је сваки од супружника унео у брак. Завршна вредност имовине је вредност имовине која постоји у моменту престанка брака. Ако су почетна и завршна вредност имовине једнаке или ако је током брака дошло до умањења вредности имовине тада не долази до поравнања између супружника, али ако се за време трајања брака повећала вредност имовине тада та разлика између почетне имовине и завршне имовине представља додатну вредност имовине. У том случају долази до захтева за поравнање имовине тако да је супружник који је остварио већу вредност своје имовине дужан да другом супружнику преда половину повећане додатне вредности. Овај режим је могуће спровести само ако постоје за оба супружника попис имовног стања на почетни дан када је склопљен брак и на завршни дан када је

¹⁵Ibid стр. 159

¹⁶ А.Радованов, М.Почуча, *op. cit.*, стр. 16

¹⁷Ibid стр. 16

престао брак. Ако не постоје званични подаци о имовини оба супружника није могуће применити овај режим. Овај режим је изузетно компликован за примену јер и у ситуацији кад постоје релевантни подаци може доћи до низа различитих потешкоћа у његовој примени.¹⁸

Немачки грађански законик дозвољава аутономију супружницима у погледу регулисања имовинских односа путем склапања брачног уговора. Наравно, ова аутономија трпи извесна ограничења, јер супружници не могу уговорити странско право или неважеће право као правно релевантно право за регулисање њихових имовинских односа. Али ако се то ипак деси, такве одредбе брачног уговора биле би ништаве и не би производиле правно дејство. Једино изузетак може бити у случају да један супружник живи и ради у иностранству. Тада супружници могу уговорити као правно релевантно право, право државе у којој супружник има боравиште.¹⁹

Према Немачком грађанском законнику брачни уговор је посебан правни институт којим се уређују имовински односи између супружника. Брачним уговором супружници могу искључити примену режима повећања вредности који је конституисан законом. Међутим, ако се у року од једне године од закључења брачног уговора поднесе захтев за развод брака, одредба о искључењу законског режима неће важити. Брачни уговор се може склопити и пре закључења брака с тим да правно дејство настаје тек по склапању брака. За брачне уговоре важе општа правила која се односе на уговоре. Допуштено је уговарање уз услов или рок. У случају да ли постоји брачни уговор или не, терет доказивања је на оној страни која то тврди. Могуће је склопити и предуговор.²⁰

Брачним уговором супружници могу уговорити или режим заједничке имовине или режим одвојене имовине. Такође је могуће укинути ограничења у погледу располагања, могуће је изменити захтев за поравнање, може се предвидети да ће се брачни уговор применити само у случају развода брака или само у случају смрти једног супружника, може се одступити од законских решења у вези почетне и завршне вредности имовине и могу се одређени делови имовине искључити од захтева за поравнање.

¹⁸ibid стр. 17

¹⁹ibid стр. 18

²⁰ibid стр. 19

У погледу форме немачко право предвиђа да брачни уговор мора бити склопљен у писаном облику уз присуство обе стране и оверу њихових потписа од стране нотара. Сврха ове свечане форме је у заштити интереса супружника јер нотар проверава ваљаност брачног уговора. Ако брачни уговор није закључен у прописаној форми, он је ништав. Брачни уговор могу закључити лица која имају потпуну пословну способност, али могу и лица делимично лишена пословне способности уз сагласност законског заступника или старатеља.

2.2. Аустријско право

Иако се у правној теорији 18. века покушава оспорити значај и утицај римског права на доношење Аустријског грађанског законика, његов утицај је очигледан. Раширено је схватање да Аустријски Општи грађански законик има три основна извора. Ти извори који су послужили као основни постулат приликом његове израде су: природно право, римско право и филозофија Емануела Канта.²¹

Аустријски Општи грађански законик (ABGB) ступио је на снагу 1811. године. Аустријски грађански законик у параграфу 1233. јасно назначавача да брачна веза сама по себи још не заснива заједницу добара између супружника. За то се тражи нарочити уговор. Према Аустријском грађанском законнику сваки супружник остаје власник имовине коју је унео у брак и њоме самостално располаже.²² Дакле, законски имовински режим је режим одвојене имовине, и ако супружници нису ништа уговорили, онда сваки супружник задржава своје пређашње право својине и на ономе што једна страна стекне за време брака или на ма који начин добије, а нема друга никаква права. Важну карактеристику аустријског права представља то да сваки од супружника стиче за себе своју имовину. Друга специфичност је да супружник у начелу не одговара за дугове другог супружника. Међутим, супружници могу брачним уговором предвидети одговорност једног супружника за дугове другог супружника.²³ Након престанка брака разводом, уколико не постоји брачни уговор, подела имовине се врши путем суда при чему постоји више начина поделе. У аустријском праву је карактеристично и то да је суд дужан да води рачуна о

²¹ М.Игњатовић, *op. cit.*, стр. 156

²² А.Радованов, М.Почуча, *op. cit.*, стр. 20

²³ *Ibid* стр. 20

праведној подели.²⁴ Уколико то није могуће постићи, тада суд приступа финансијском утврђивању вредности имовине. Што се тиче аустријског права запажено је да се у преко 90% случајева супружници разводе по споразумном предлогу и да своје имовинске односе решавају путем уговора, а не по законском режиму. На овај начин уговорни режим поделе заједничке имовине има изразиту предност у односу на законски режим.²⁵

Аустријски грађански законик помиње брачне уговоре као правне послове који се закључују најчешће ради уговарања мираза, заједнице добара, реда наслеђивања, јутарњег поклона, уживања сопственог имања и удовичког издржавања. Постоји још један институт који подразумева брачним уговором дефинисано материјално давање једном од брачних другова (тачније супрузи). То је „накнада за верност“, коју чине добра која даје муж или треће лице у корист младе, ради повећања њеног мираза. Супруга нема право на уживање те имовине, осим ако надживи свог мужа, када ће њој припасти та имовина.

На брачно имовинске уговоре примењују се општи прописи Аустријског грађанског законика о уговорима.²⁶ Брачни уговор се мора закључити у форми јавнобележничког акта. Када склопе брачни уговор супружници не постају одмах сувласници, већ је за то потребан акт о преносу којим се одређује сувласништво на заједничкој имовини.²⁷ Правна последица оваквог решења је да ниједан супружник не може самостално располагати имовином, јер сувласништво мора бити уписано у земљишне књиге када су у питању некретнине. У земљишне књиге се уписује и забрана располагања и оптерећења. Када су у питању дугови, тада одговорност супружника зависи од тога каква је заједница уговорена. Ако се ради о универзалној заједници, тада повериоци могу наплатити из заједничке имовине све дугове па и оне које је преузео самостално један од супружника. Ако је уговорен режим ограничене заједнице, тада један супружник не одговара за дугове које је начинио други супружник.

²⁴ Ibid стр. 20

²⁵ Ibid стр. 20

²⁶ Б. Пајтић, *op. cit.*, стр. 34

²⁷ А. Радованов, М. Почуча, *op. cit.*, стр. 22

2.3. Швајцарско право

Швајцарски грађански законик донет је у децембру 1907. године, а ступио је на снагу 01. 01. 1912. године. У њему су садржане одредбе које регулишу имовинске односе супружника. Целокупна материја овог законика подељена је у четири дела и један општи део. Овај законик се бави различитим питањима која се тичу личних права, породичног права, наследног и стварног права.

У швајцарском праву извршена је велика реформа 1984. године. Циљ те реформе је било остваривање начела равноправности мужа и жене, јер је и у Швајцарској доминантан положај имао муж. Тек након реформе усвојен је законски режим заједнице стечене имовине у браку. Супружници наравно могу својим брачним уговором другачије регулисати своје имовинске односе.²⁸ Данас у Швајцарској постоје три различита имовинска режима и то: заједница стечене имовине, режим заједнице имовине и режим одвојености имовине.²⁹

Режим заједнице стечене имовине се сматра примарним законским режимом, а друга два режима су супсидијарна.³⁰ Карактеристично за Швајцарски грађански законик је то да не дозвољава комбинацију ових режима, нити дозвољава да се одређеним режимом обухвати само један део имовине. Споразум о одређеном режиму мора да се односи на целокупну имовину супружника. Сва имовина се сматра заједнички стеченом имовином, док један од супружника не докаже да се ради о посебној имовини. Терет доказивања је на оном супружнику који тврди да се ради о посебној имовини, а законска претпоставка је да се ради о заједнички стеченој имовини.³¹ Можемо истаћи и два супсидијарна имовинска режима. Наиме то су режим одвојености имовине и режим заједнице имовине. Режим одвојености имовине може настати: на основу закона када се испуне одређене претпоставке, на основу судске одлуке у поступку који је спроведен по захтеву једног или оба супружника и на основу брачног уговора по споразуму супружника. Режим заједнице имовине може настати само на основу споразума супружника који је садржан у брачном

²⁸А.Радованов, М.Почуча, *op. cit.*, стр. 22

²⁹ А.Гамс, *Брачно и Породично имовинско право*, Београд, 1966 стр.12

³⁰А.Радованов, М.Почуча, *op. cit.*, стр. 23

³¹ *Ibid* стр. 23

уговору. Овај режим подразумева да је обухваћена целокупна имовина супружника, како заједничка тако и посебна.³²

Сходно претходно наведеном, свакако да можемо закључити да је брачни уговор у швајцарском праву био одређен као супсидијарни извор права, који је равноправно постојао поред законског режима. По швајцарском закону да би се склопио пуноважан брачни уговор морају бити испуњени материјални и формални услови. Од материјалних услова се захтева способност уговарања. То значи да супружници морају бити способни за расуђивање да би могли схватити значај и последице закључења брачног уговора. Ако лица која нису способна за расуђивање закључе брачни уговор, такав уговор је ништав. Малолетна лица и лица која су под старатељством могу закључити брачни уговор уз одобрење законског засупника. Ако нема одобрења брачни уговор је правно неваљан. У погледу форме захтева се да је брачни уговор склопљен у писаној форми и да је јавно оверен. Ако брачни уговор није закључен у прописаној форми, он не производи правно дејство.³³

2.4. Француско право

Окончањем француске револуције, окончан је био и феудални поредак у Француској и прокламована је једнакост грађана пред законом. Идеја једнакости грађана, са собом је носила и одређене промене, које су се рефлектовале на све сфере друштвеног живота, а свакако и на право.³⁴ Једнакост је носила са собом и одређене проблеме. Наиме, ако грађани треба да буду једнаки, на њих се морају примењивати исте правне норме. Потребно је да те норме буду свима доступне и јасно обликоване.

Основни пропис који регулише имовинске односе супружника у Француској је Француски грађански законик. Француски грађански законик је доживео две велике реформе. Прву, 1965. године, која је у основи имала идеју породичне солидарности, и другу из 1985. године, када је усвојен Закон о равноправности брачних другова у односу на имовинско правни режим.³⁵ Овај закон доноси одређене промене. Муж није могао да

³²Ibid стр. 24

³³А.Радованов, М.Почуча, *op. cit.*, стр. 24

³⁴ М.Игњатовић, *op. cit.*, стр. 153

³⁵ Ibid стр. 24

предузима обавезујуће правне послове без сагласности жене, односно није имао овлашћење да самостално управља заједничком имовином. Овај закон установљава као законски имовински режим супружника заједницу стечене имовине. У браку постоје три имовинске масе: имовина мужа, имовина женеи заједничка имовина коју су стекли током брака, а састоји се од непокретних и покретних ствари.Посебну имовину чини: имовина која је стечена пре брака,имовина која је стечена у браку али на основу правног посла који је закључен пре брака, имовина која је стечена у браку али на основу пресуде по тужбеном захтеву који је истакнут пре брака, имовина стечена на основу личног захтева која се не може пренети, личне ствари. Сваки брачни друг самостално управља стеченом имовином. Правни посао који је предузео један супружник обавезује и другог супружника, али ако дође до пропуста, за њега одговара онај супружник који је предузео правни посао.³⁶

У погледу избора имовинског режима, француско право прописује слободу супружника, како у погледу избора имовинског режима тако и касније у погледу измене тог режима. Услов је да се супружници држе прописаних правила. Супружници могу мењати имовински режим тек протеком две године примене једног режима. Та промена мора да се врши у облику јавнобележничке исправе и потребна је сагласност суда. Суд цени да ли је измена режима имовинских односа у интересу породице и тек када то утврди даје сагласност.³⁷

По француском праву супружници су овлашћени да сачине предбрачни уговор. Мали број супружника заиста користи ту могућност, отприлике само 10% супружника, и то када се ради о значајним добрима или добрима велике вредности. Споразум мора бити сачињен пред бележником, који је овлашћен и на давање правних савета странкама. Супружници не могу сачинити споразум којим искључују основни имовински режим, по коме имају обавезу да подмирују трошкове домаћинства, те који предвиђа одредбе о подизању деце у породичном дому.³⁸

У Закону је постоји неколико типова уговорних режима, али супружници могу уговорити и сопствени режим. Могу мењати законски режим заједничке имовине, тако

³⁶ Ibid стр. 25

³⁷ Ibid стр. 25

³⁸ Г.Ковачек-Станић, *op. cit.*, стр. 63

што ће уговорити да се правила режима заједничког управљања неће примењивати, да ће један од супружника имати могућност избора одређеног дела из заједничке имовине у случају развода, да ће удели у заједничкој имовини бити различити, али и да се установи режим опште заједнице која обухвата сва садашња и будућа добра.³⁹ Споразумом супружници могу дефинисати потпуну одвојеност имовина, кад сваки супружник остаје самостални власник и управитељ своје имовине, без обзира да ли је имовина стечена пре или за време трајања брака. Могу бити уговорени и различито димензионирани удели брачних другова у заједничкој имовини. Постоји још једна опција за супружнике, а то је режим учествовања у тековини, када сваки супружник слободно стиче имовину и њом располаже за време трајања брака, али се по престанку брака сваки нето добитак или повећање вредности дели на једнаке делове између супружника.⁴⁰

У Француском праву је тек изменама грађанског законика из 1965. године, уведена могућност споразумног укидања или измене предбрачног уговора. До тада је за брачне уговоре који су овај уговор закључили и тако искључили законски имовински режим, уговорени режим био обавезан за имовинске односе у браку. Након измене закона из 1965. године, укидање или измена предбрачног или касније брачног уговора, могућа је тек по истеку две године од склапања брака, при чему она мора бити учињена пред бележником и одобрена од стране надлежног суда. При томе мора да се води рачуна да је измена учињена у интересу породице. Након увођења ове могућности модификовања режима, пракса је показала да је ова могућност веома често коришћена.⁴¹

³⁹ А.Гамс, *op. cit.*, стр. 10

⁴⁰ Г.Ковачек Станић, *op. cit.*, стр. 64

⁴¹ Б.Пајтић, *op. cit.*, стр. 32

2.5. Италијанско право

Пропис који регулише имовинске односе супружника у Италији је Грађански законик Италије донет 1942. године. Италијанско право све до реформе није дозвољавало предбрачне уговоре, јер је сматрало да су противни јавном поретку будући да могу утицати на супружнике у личним одлукама као што је развод. Са друге стране, дозвољени су били уговори који се закључују за време трајања брака или по његовом престанку. Важио је режим одвојености имовина. Осим тога, супружници могу договорити да власништво, управљање и располагање заједничком имовином буде одвојено, те да се правила о заједничкој имовини примењују само на поједине предмете.⁴²

Реформа је спроведена 1975. године, и она је подразумевала радикалне промене јер се од режима одвојености имовина прелази на режим заједнице имовине. Ова реформа почивала је на принципу равноправности супружника. Циљ реформе у породичном праву Италије био је напуштање мираза и увођење нових правила о управљању брачном имовином.

Реформе су донеле и једну веома значајну могућност за супружнике. Супружници могу брачним уговором да утврде другачији имовински режим од законског. Аутономија супружника ипак је ограничена законским нормама тако да се слобода уговарања своди на избор режима одвојености имовине (уместо законског режима заједнице имовина) и на могућност формирања породичног фонда.⁴³ Супружници могу брачним уговором слободно одредити предмет уговора, али у границама које одређује закон пошто се ради о императивним нормама. Брачни уговор се мора склопити у форми јавне исправе, јер ће у супротном бити ништав.

⁴² Г.Ковачек Станић, *op. cit.*, стр. 67

⁴³ Породични фонд- Породични фонд представља део имовине који супружници издвајају у посебан фонд за обезбеђење потреба породичног домаћинства. Ово издвајање могу да врше оба супружника а може и један. Издвајање може да врши и треће лице.

2.6. Руско право

Русија институт брачног уговора уводи у своје законодавство средином деведесетих година прошлог века. Чланом 256. Руског грађанског законика је прописано да: „Имовина стечена за време трајања брака је заједничка имовина, ако уговором између супружника није установљен другачији режим њихове имовине“.⁴⁴

Сви брачни уговори који су се закључивали од 1. јануара 1995. године, тј. од момента ступања на снагу првог дела Руског грађанског законика су се заснивали искључиво на поставци члана 256. овог законика. Уговорни режим је конкретизован Породичним кодексом Руске Федерације, тако да се после 1. марта 1996. године уговори закључују по овом закону (чл. 40-44).⁴⁵

Брачним уговором се према руском праву сматра споразум лица која ступају у брак, а којим се одређују имовинска права и обавезе супружника у браку или у случају развода брака. Овај уговор се може закључити како пре закључења брака, тако и у свако доба док траје брак. Брачни уговор се закључује у писаној форми и подлеже нотаријалној овери.⁴⁶ Овим уговором супружници могу изменити законом установљен законски режим заједничке имовине, одредити режим заједничке имовине, сусвојине или посебне имовине на целој имовини супружника, на њеном делу или на имовини једног од супружника. Уговор се може закључити у односу на постојећу или на будућу имовину. У брачном уговору супружници могу одредити права и дужности у међусобном издржавању, начин учешћа у дохотку једног супружника од стране другог и начин сношење породичних трошкова, могу одредити имовину која ће бити додељена сваком од њих у случају развода брака, а такође могу укључити у брачни уговор друге одредбе које се односе на имовинске односе супружника. Брачни уговор се може изменити или раскинути у свако доба по споразуму супружника, а споразум о његовим изменама или раскидању сачињава се у истој форми као и сам уговор. Једнострано отказ није дозвољен.⁴⁷

⁴⁴ Г. Ковачек – Станић, Упоредно право, Нови Сад, 2002, стр. 68

⁴⁵ Ibid стр. 68

⁴⁶ Ibid стр. 68

⁴⁷ Ibid стр. 69

III Ретроспектива брачног уговора у нашем праву

У време када је донет Српски грађански законик (СГЗ), Србија је имала положај вазалне државе, са независном унутрашњом управом. Унутрашње политичке прилике су биле веома несређене и обележене борбом две српске династије за власт. Доношење Грађанског законика представљало је сходно приликама тада један значајан законодавни подухват вредан пажње, јер је проистекао из настојања одређених друштвених и политичких снага, да се власт и самовоља владоца на неки начин ограничи и уведе правни ред и сигурност.⁴⁸ Рад на Законику започет је у време владавине Кнеза Милоша Обреновића, али је донет тек неколико година после његовог одласка из земље, за време владавине кнеза Александра Карађорђевића, 25. марта 1844. године.

Једна од основних карактеристика овог законика јесте да се он заснива на принципу неравноправности полова са повлашћеним положајем мужа као главе породице.⁴⁹ У то време у Србији била су укорењена патријархална схватања о положају жене у породици и друштву и самим тим та схватања нису могла бити лако промењена увођењем нових законских решења

Српски грађански законик из 1844. године у параграфу 759. дефинише брачни уговор: „Уговор, који би између мужа и жене или између женика и невесте, у одношају на брак о имању закључен био, зове се брачни уговор“.⁵⁰ О важности брачних уговора тада, говори да њима није посвећен баш мали простор у српском грађанском законуку. Полазну основу приликом дефинисања брачног уговора у српском грађанском законуку представљао је аустријски грађански законик из кога су многа идејна решења унета у Српски грађански законик.

Према СГЗ-у, брачни другови су своје имовинске односе могли споразумно регулисати. Слобода уговарања није била потпуна, била је ограничена. Брачни уговор, по општим правилима која важе за правне послове, није смео бити противан моралу и јавном поретку. То је и наведено у СГЗ-у: „Воља и наредбе човечија заступа закон, а закон накнађа вољу и

⁴⁸ О.Цвејић-Јанчић, Брачно право према Српском грађанском законуку, 150 година од доношења Српског грађанског законика, Ниш, 1995. стр. 91

⁴⁹ Ibid стр. 91

⁵⁰ Грађански законик за Краљевину Србију, Београд, 1903, глава XXVIII, О уговорима брачним пар.759

наредбу човечију. Но у ономе, што се тиче јавнога поретка и благонаравија, не може се ништа изменити вољом или уговором“.⁵¹

Битно је да нагласимо да Српски грађански законик није захтевао никакву посебну форму за закључивање брачног уговора. Ови уговори су били неформални све до ступања на снагу Закона о јавним бележницима од 11.09.1930. године. Уговори су могли бити мењани током брака, а престајали су престанком брака.

Слобода уговарања имовинског режима била је широко димензионирана, али су законом били предвиђени типови режима који су се најчешће и уговарали.⁵² Најчешће коришћен уговорни режим био је миразни режим, који је био исцрпно регулисан грађанским закоником. Други је био режим опште имовинске заједнице, и на послетку, режим одвојености имовине (законски имовински режим)⁵³

Миразни режим се заснивао на брачном уговору. Муж није имао право да захтева од супруге мираз, као део имања који супруга, њени родитељи, рођаци или трећа лица дају мужу да би му олакшали терет издржавања породице,⁵⁴ уколико обавеза давања мираза није изричито уговорена уговором. Мираз се дакле није претпостављао. Имовина дата као мираз може представљати целу имовину супруге, или један њен део. Предмет мираза могу бити покретне или непокретне ствари, потраживања и друга имовинска права. По правилу на миразним добрима муж није стицао право својине, већ право уживања све дотле док би брак у сили и важности трајао.⁵⁵ У параграфу 66. Српски грађански законик наводи да готов новац и остале потрошне ствари припадају мужу у својину, и он је њима могао слободно располагати. На другим добрима муж је могао стећи својину само ако је то било прецизирано уговором. Основна сврха мираза је да се управљањем и искоришћавањем мираза прибављају средства која ће олакшати мужу подмиривање трошкова брачне заједнице. По престанку брака постоји обавеза мужа да врати мираз жени, или њеним наследницима, или ономе ко је мираз дао ако има право на повраћај. Уколико је муж на миразном добру стекао право својине, у обавези је да исплати жени, односно даваоцу

⁵¹ Грађански законик за Краљевину Србију, Београд, 1903, Увод, о Грађанским законима, пар. 13

⁵² Г.Ковачек-Станић, *op. cit.*, стр. 71

⁵³ Гордаан Ковацек Станић, *Породично право у средњоевропски и источноевропским земљама у транзицији*, 2003, Ниш стр. 381-391

⁵⁴ В. Бакић, *Породично право, Савремена Администрација Београд*, 1976, стр. 28

⁵⁵ О.Цвејић-Јанчић, *op. cit.*, стр. 100

мираза, новчану противвредност.⁵⁶ Интересантна чињеница је да је и сам муж могао дати жени један део своје имовине у мираз, а под миразни режим би потпадали и поклони које би муж дао жени први дан брака.⁵⁷

Други режим, режим опште имовинске заједнице (смесе добара), установљава се закључењем брачног уговора. Овом режиму је посвећен параграф 786. СГЗ-а који гласи: „Ако су се супружници сложили на смесу добара својих заједнички, онда као се стечиште отвори, смеса престаје, и имање се делити мора као у случају смрти“.⁵⁸

У ситуацији када брачним уговором супружници нису установили ни један од поменутих два режима, важиће режим одвојености имовине као законски имовински режим, према СГЗ-у, по коме сваки брачни друг користи управља и располаже својом имовином, при чему постоји законска претпоставка да је жена овластила мужа да управља и користи и њену имовину. Ово право жена је могла у сваком тренутку одузети мужу.⁵⁹

За период после Другог светског рата својствено је да наше породично законодавство није дозвољавало закључивање брачних споразума, односно није дозвољавало измену законског имовинског режима. Тек је Закон о браку из 1946. године предвиђао право брачних другова да између себе закључују уговоре који нису противни закону. Одредбе којима је прописан брачни имовински режим биле су императивног карактера и нису остављале могућност закључења уговора о имовинском режиму између супружника.

Закон о браку и породичним односима Србије задржао је готово исти приступ. У члану 326. дефинисана је забрана закључења брачних уговора: „Брачни другови могу међусобно склапати све уговоре и њима заснивати права и обавезе. Они могу међусобно склапати само уговоре којима се унапред одричу права која им по овом закону припадају.“⁶⁰ Закон о браку дозвољавао је закључивање имовинских уговора као што су: уговор о поклону, пуномоћству купопродаји и слично.

⁵⁶ Б. Пајтић, *op. cit.*, стр. 49

⁵⁷ О. Цвејић-Јанчић, *op. cit.*, стр. 100

⁵⁸ Српски грађански законик за Краљевину Србију, Београд, 1903, глава XXVIII, о уговорима брачним пар. 786

⁵⁹ Грађански законик за краљевину Србију, Београд 1903, глава XXVII, у уговорима брачним пар. 771

⁶⁰ Закон о браку и породичним односима Србије, Службени гласник 22/80, 22/93, 35-94 и 29/2001

IV Брачни имовински режим

Уређење имовинско-правних односа супружника, односно будућих супружника, спада у ред најсложенијих питања савременог породичног права. „Скуп правних правила којима се уређују имовински односи супружника, као и супружника и трећих лица, чини имовински режим.“⁶¹

Породични закон Републике Србије предвиђа два система уређивања имовинских односа супружника, а то су: законски и уговорни. Уколико супружници нису склопили брачни уговор, на њихове имовинске односе примењиваће се законски имовински режим. Имовински односи између супружника уређени су пре свега породичним законом. „На имовинске односе супружника, ванбрачних партнера, детета и родитеља те чланова породичне заједнице, који нису уређени овим законом, примењују се одредбе закона којим се уређују својинскоправни односи и закона којим се уређују облигациони односи.“⁶²

4.1. Законски имовински режим

Законски имовински режим примењује се када се супружници нису определили за уговорни имовински режим, односно када се нису определили за закључење брачног уговора.⁶³ Законски имовински режим познаје две врсте имовина: заједничку и посебну.⁶⁴ Породични закон Републике Србије из 2005. године дефинисао је режим заједничке имовине као законски режим. До доношења овог закона, режим заједничке имовине брачних другова није било могуће мењати због његовог принудног карактера, међутим увођењем брачног уговора у наше позитивно законодавство ситуација се мења из корена.

Обавезни законски режим је у нашем праву успостављен још Основним законом о браку 1946. године. Доношењем новог закона супружници су слободни да своје односе уреде по свом нахођењу, а свакако ће режим заједничке имовине важити за њих ако нису на другачији начин уредили своје имовинске односе.⁶⁵

⁶¹ З.Поњавић, Породично право, Крагујевац, 2007, стр. 354

⁶² Чл.196, Породични закон, Службени гласник, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015)

⁶³ М.Драшкић, Породично право и права детета, Београд, 2005, стр. 395

⁶⁴ З.Поњавић, *op. cit.*, стр. 354

⁶⁵ Б.Пајтић, *op. cit.*, стр. 80

4.1.1. Режим Заједничке имовине

Породични закон Републике Србије је у члану 171. дефинисао заједничку имовину као ону имовину коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку.⁶⁶ „Заједничка имовина јача кохезију супружника и доприноси потпунијем остварењу других права и дужности супружника.“⁶⁷

Из законски одређеног појма заједничке имовине можемо закључити да су за њен настанак потребна два услова: постојање заједнице живота и рад супружника. За настанак заједничке имовине није довољно само да брак формално постоји, већ је потребно и фактичко постојање брака.

Заједничка имовина настаје током трајања заједнице живота у браку без обзира на чињеницу да ли је брак пуноважан или није. Када између супружника дође до прекида заједнице живота прекида се и стицање заједничке имовине. Свакако да свако одвојено становање и вођење одвојених домаћинстава не значи и да супружници воде одвојен живот. Ако између њих постоји одређена емоционална, интелектуална и економска заједница постоји и заједница живота, па сходно томе и стицање заједничке имовине. Заједница живота се претпоставља. Ово правило је значајно првенствено у ситуацијама када дође до спора између супружника да ли је у одређеном временском периоду постојала између њих заједница живота или није. Терет доказивања је на супружнику који се позива на непостојање заједнице живота. Само изузетно заједничка имовина може бити стечена и пре брака у ванбрачној заједници живота. То ће бити у случају када ванбрачни партнери закључе брак, када је свакако нормално, пре свега из практичних разлога, да и ову имовину са касније стеченом имовином у току брака сматрамо њиховом заједничком тековином.⁶⁸

Заједничка имовина се стиче радом. Под радом законодавац не подразумева само ону врсту рада и привређивања који за непосредну последицу има приходе, већ и на онај рад који посредно доприноси одржавању или увећању имовине, као што је рад у домаћинству

⁶⁶ Чл.171 Породични закон Србије, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015)

⁶⁷ Поњавић.3, *op. cit.*, стр. 354

⁶⁸ *Ibid*, стр.355

или подизање деце.⁶⁹ Рад којим се ствара заједничка имовина може бити појединачан и заједнички. Појединачни рад постоји када само један супружник обавља индивидуалну активност у оквиру приватног или другог предузећа у циљу стицања имовине. Заједнички рад постоји када оба супружника заједно обављају исте или међусобно повезане делатности.⁷⁰

Управљање и располагање заједничком имовином - управљање заједничком имовином подразумева акте који се предузимају у циљу одржавања имовине.⁷¹ У члану 174. Породичног закона Републике Србије је јасно наведено : „Заједничком имовином заједнички и споразумно управљају и располажу супружници.“⁷² У истом том члану наведено је да: „Послове редовног управљања један супружник може само да предузима уз сагласност другог супружника.“⁷³ Из наведеног можемо закључити да је потребан посебан споразум брачних другова да би један од њих могао да располаже заједничком имовином односно да изврши оне послове управљања који превазилазе редовно управљање.

Супружници се свакако могу споразумети да управљање заједничком имовином врши само један од њих. Споразум се може односити на један део или на целокупну заједничку имовину.⁷⁴ Он може бити изричит, а најчешће је прећутан. Акте располагања заједничком имовином супружници морају увек чинити заједнички, осим ако није другачије уговорено. Ваља истаћи да у закону постоји одредба по којој ни један од супружника не може располагати својим уделом у заједничкој имовини, нити га може оптеретити правним послом међу живима.⁷⁵ У неким ситуацијама би било врло непрактично да приликом закључења било ког правног посла учествују оба супружника. Они се тада могу споразумети да један од њих располаже целокупном имовином или неким њеним делом. Овај споразум мора бити закључен у писменој форми и уписан у јавни регистар права на непокретностима.

⁶⁹ Г.Ковачек –Станић, Породично право, Нови Сад, 2005, стр. 114-118

⁷⁰ З.Поњавић, *op. cit.*, стр. 355

⁷¹ *Ibid* стр. 355

⁷² Чл.174.ст 1, Породични закон, Службени гласник, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015)

⁷³ Чл.174.ст 2, Породични закон, Службени гласник, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015)

⁷⁴ С.Панов, Породично право, Београд, 2010, стр. 345

⁷⁵ Чл.174.ст 3, Породични закон, Службени гласник, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015)

Деоба Заједничке имовине - деоба заједничке имовине, у смислу Породичног закона Републике Србије, подразумева утврђивање сувласничког односно суповерилачког удела сваког супружника узаједничкој имовини.⁷⁶ До деобе заједничке имовине најчешће долази у случају развода брака. Самом деобом заједничке имовине супружници престају да буду заједничари, а њихови удели у заједничкој имовини постају познати и прецизно дефинисани. Они након деобе могу слободно располагати својим делом заједничке имовине. Удели се утврђују у односу на сва права и обавезе супружника, произашла из њихове заједничке имовине. Исказују се у процентима, разломцима и децимално.⁷⁷

Деоба може бити последица договора супружника (споразумна деоба) или поступка пред правосудним органима (судска деоба). До деобе најчешће долази после престанка брака, али се она може спровести и за време брака, што је ређе случај. Право да траже деобу заједничке имовине имају: 1) супружници; 2) наследници умрлог супружника; 3) повериоци оног супружника из чије се посебне имовине нису могла намирити њихова потраживања.⁷⁸ Наше законодавство познаје веома дуго институт деобе заједничке имовине. Он је и пре доношења Породичног закона Републике Србије из 2005. године. био дефинисан на идентичан начин.

1) *Споразумна деоба* -у члану 180. ставу 1. Породичног закона јасно стоји: „Ако супружници не могу да се споразумеју о деоби заједничке имовине, деобу заједничке имовине врши суд (судска деоба).⁷⁹ Споразумна деоба је по правилу најбоља за супружнике. Дуготрајан поступак пред судом чини споразумну деобу свакако пожељнијом од судске. Они су заједнички учествовали у стицању имовине и треба им оставити да је поделе. Споразум о деоби мора бити постигнут у писменом облику. Он се закључује у облику јавнобележничке потврђене солемнизоване исправе.

Приликом сачињавања споразума, супружници су слободни да деобу имовине изврше у складу са њиховим потребама и жељама, па тако могу постићи и споразум да једном од њих припадне већи удео у имовини. Супружници, дакле, заједничку имовину не морају

⁷⁶ Чл 177, Породични закон, Службени гласник, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015)

⁷⁷ Б. Пајтић, *op. cit.*, стр., 87-88

⁷⁸ М. Драшкић, *op. cit.*, 2005, стр. 403

⁷⁹ Чл. 180 ст 1, Породични закон, Службени гласник, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015

поделити на једнаке делове нити су су дужни да воде рачуна о доприносу сваког од њих у стицању заједничке имовине.⁸⁰

2) *Судска деоба* - у нашем праву важи претпоставка о једнакости удела супружника, та претпоставка је оборива, односно суд има право да утврди и неједнаке делове на тој имовини.⁸¹ Једном супружнику може бити досуђен већи део заједничке имовине, наравно у зависности од његових прихода, вођења послова, старања о деци, старања о имовини и других околности значајних за одржавање или увећање вредности заједничке имовине.⁸² Овако утврђени већи удео се утврђује у истој сразмери за сва права и обавезе у тренутку престанка заједнице живота у браку. Могуће је и извесно одступање од овог правила. Може се тражити већи удео у стицању само појединог права из заједничке имовине. У том случају утврђивање се допринос супружника у стицању само тог права, а не у свим правима и обавезама из заједничке имовине. Да би ово било могуће потребно је да се испуне два услова: да је то право економски самостално у односу на остала права из заједничке имовине и да је у стицању тог права супружник учествовао у приходима од своје посебне имовине.⁸³ Терет доказивања већег удела лежи на оном супружнику који обара наведену претпоставку о једнакости удела.

Деоба заједничке имовине може се спровести према правилима парничног и ванпарничног поступка зависно од проблема који треба решити. Парнични поступак се спроводи у оним ситуацијама када међу супружницима постоји одређена несагласност о томе шта чини заједничку имовину и који аликвотни део права из састава заједничке имовине припада сваком од супружника. Судска деоба заједничке имовине супружника спроводи се према правилима ванпарничног поступка уколико између супружника постоји сагласност о висини удела у заједничкој имовини или када је пресудом у парничном поступку претходно утврђен удео сваког од супружника, али нема сагласности у погледу деобе и начина деобе.⁸⁴

⁸⁰ З.Поњавић, ор. cit., стр. 361

⁸¹ Чл.180, Породични Закон, Службени гласник, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015

⁸²Чл. 180. ст 3.Породични закон, Службени гласник, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015

⁸³ З.Поњавић, ор. cit . стр. 362

⁸⁴ С.Панов, ор. cit., стр. 347

4.1.2 Режим Посебне имовина

Одредбе о посебној имовини садржане су у Породичном закону Републике Србије и то у члановима 168, 169, 170. Ако се држимо закона можемо закључити да је посебна имовина имовина коју је супружник стекао пре склапања брака, као и имовина стечена у браку деобом заједничке имовине односно наслеђем, поклоном или другим правним послом којим се прибављају искључиво права. Посебна имовина се може стећи пре брака и у току трајања брака. Пре склапања брака се може стећи на различите начине, радом или добротиним стицањем. Закључењем брака статус ове имовине остаје исти. Посебна имовина се у браку стиче деобом заједничке имовине. Тада се заједничка имовина преобраћа у посебну. У посебну имовину спада и она имовина коју су супружници стекли у браку, али не радом. Овде спадају пре свега поклони, наслеђе, приходи од посебне имовине.

Породични закон у члану 170. каже да уколико 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.⁸⁵ Ако је, међутим, током трајања заједничког живота у браку дошло до знатног увећања вредности посебне имовине једног супружника, други супружник има право на удео у тој имовини сразмерно свом доприносу.

Према Породичном закону Републике Србије, законски имовинско-правни режим у браку је режим заједничке имовине. Увођењем института брачног уговора омогућено је супружницима да уколико не желе да имовина коју су стекли радом у току трајања заједнице живота у браку представља њихову заједничку имовину, брачним уговором измене овај принцип и уведу режим посебне имовине.

⁸⁵ Чл.170 Породични закон, Службени гласник, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015

4.2. Уговорни режим

Правни систем Србије није искључив у постојању само једног имовинског режима. Поред законом уређеног имовинског режима између супружника, дозвољено је и склапање уговора којима супружници закључују одређене правне послове и тиме регулишу међусобне имовинске односе. Дозвољено је уговорно располагати како посебном тако и заједничком имовином супружника.

Породични закон РС даје ширу могућност примене уговорног имовинског режима у односу на раније законска решења. Супружници одлучују да ли ће законски режим бити на снази. Уговорни имовински режим означава регулисање имовинских односа између мужа и жене путем брачних уговора (*Pacta nuptialia*). Супружници на овај начин замењују законски имовински режим или имовинске односе регулишу заједноса њим. Наше право се, што се тиче уговорног режима, определило за слободу уговарања. Иако важи у начелу принцип слободе уговарања између брачних другова, то правило трипти разна ограничења. Брачни другови могу међусобно склапати све уговоре и њима заснивати права и обавезе. Они не могу склапати само оне уговоре којима се мења имовински режим утврђен овим законом, као и уговоре којима се унапред одричу права која им по овом закону припадају. Такође, пуноважност неће имати уговор који је у супротности са когентним брачним прописима, са природом брака и брачних односа. Можемо закључити да је за пуноважност имовинских уговора нужно да се они прилагоде браку, као и да се из њих одстрани све што је у супротности са браком.

Закон је нормирао неке од уговора који регулишу питање уговорног имовинског режима и то су: брачни уговор, уговор о управљању и располагању заједничком имовином, уговор о поклону и уговор о доживотном располагању.

У Брачни уговор у савременом српском породичном праву

5.1.Појам брачног уговора

Брачни уговор представља свечани уговор којим будући или актуелни брачни другови регулишу систем имовинско-правних односа, одступајући од законског режима имовине. То не би било могуће да одредбе закона које регулишу имовинске односе између супружника нису диспозитивне, дакле, од њих странке могу одступити.

У Породичном закону Републике Србије брачном уговору посвећен је члан 188. у коме јасно стоји: „Супружници, односно будући супружници, могу своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини уредити брачним уговором“.⁸⁶ Чињеница је да ћемо се у свакодневном животу чешће сусрести са термином „предбрачни уговор“ и да ће тај термин бити људима приближнији од термина брачни уговор. Врло је битно правити разлику између предбрачног и брачног уговора. Разлика између њих прави се у зависности од тренутка када је уговор закључен.⁸⁷

„Брачни уговор (pacta nuptialis) је један специфичан вид регулисања имовинских односа брачних другова, вид реализације принципа да свако лице може да располаже својом имовином у границама закона“.⁸⁸ Брачни уговор се бави породичном имовином. Зато он и није уговор као сваки други. То је један „породични пакт“ јер се њиме одређује режим породичне имовине која настаје закључењем брака.⁸⁹

Важно је да успоставимо паралелу између брачног уговора и споразумне односно судске деобе брачне имовине. Брачни уговор делује генерално и *pro futuro* (у будућности), али се може односити и на протекли период ако је стицана заједничка имовина, тако да се овде врши споразумна деоба (вансудска). Споразум о деоби у нашем праву има дејство само на имовину која је стечена у току брака до закључења споразума о деоби.⁹⁰

⁸⁶ Чл.188.став 1 Породични Закон, Службени гласникбр. 18/2005, 72/2011 -др. закон и 6/2015

⁸⁷ Када се брачни уговор закључи пре брака, логично је да је реч о предбрачном уговору, који ће своја дејства произвести тек након закључења или моментом склапања брака.

⁸⁸ Б.Петровић, Грађанска кодификација, Зборник радова презентованих на научном скупу одржаном на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2003 стр. 405

⁸⁹ З.Поњавић, Научна конференција, новине у породичном законодавству, Ниш, 2006, стр. 170

⁹⁰ Б.Петровић *op. cit.*, стр. 405-406

5.2. Карактеристике брачног уговора

Ако за полазну тачку узмемо дефиницију брачног уговора, можемо препознати неколико његових основних карактеристика које разликују ову специфичну врсту уговора, од других облигационо-правних уговора. Ове карактеристике су углавном породичноправног карактера.

1) Странке, односно саговорници могу бити искључиво будући, односно актуелни супружници, а трећа лица углавном могу дати изјаву у вези са тим уговором. Као и у свим другим правним пословима, могуће је да супружници буду заступани од стране законског заступника, или пуномоћника. Законски заступник ће заступати странке односно у овом случају супружнике, у случају када они немају парничну способност и нису у стању да штите своје интересе. Имовински односи брачних другова значајно се разликују од имовинских односа других физичких лица.

2) Једну од битних карактеристика овог контракта представља и време у коме се може брачни уговор закључити. Брачни уговор се може склапати искључиво пре брака или за време његовог трајања. Уколико је закључен пре ступања у брак, уговор има одложено дејство, сматраће се да је склопљен са одложним условом. Овај уговор може бити чак и пре уласка у брак неколико пута склопљен.

3) Брачни уговор је у основи облигационо-правни уговор, на њега се примењују правила облигационог права. Међутим овај правни посао никако не сме бити у супротности ни са начелима и императивним одредбама породичног права. Примера ради, брачним уговором се не може један од супружника одрећи права на издржавање од стране другог брачног друга које му је гарантовано законом.

4) Брачни уговор је један формалан уговор јер се за његову пуноважност захтева да је сачињен у писаном облику и оверен од стране суда или јавног бележника.

5) Брачни уговор је један свечани уговор.

6) Брачни уговор је акцесоран уговор јер производи дејство тек после закључења брака, у противном не могу настати дејства брачног уговора.

7) Једна од битних карактеристика брачног уговора је и то што се не може ни закључити ни раскинути једностраном изјавом воље супружника. Брачни уговор закључује се као и сваки други уговор сагласношћу воља страна, што значи да је и за његов раскид потребна сагласност обеју страна. При томе, сматра се да се сачињава нови уговор којим се поништава дејство претходно закљученог уговора.

8) Брачни уговор је институционалног карактера, јер се њиме регулише статус породичне имовине, па самим тим не сме бити противан правилима и нормама породичног права.

9) Брачни, односно предбрачни уговор је један факултативан уговор, што значи да његово закључење зависи од воље уговорних страна, у овом случају будућих супружника односно актуелних супружника.

10) Брачни уговори спадају у категорију именованих уговора. Они су у Породичном закону Републике Србије регулисани по имену и садржају. Регулисани су у закону чланом 188. али велики број дилема до којих долази појавом брачних уговора у нашем праву може се разрешити како применом оних одредаба закона којима се регулишу имовински односи супружника тако и супсидијарном применом општих норми грађанског права.

11) Брачни уговор је начелно један комутативан правни посао. Међутим његове одредбе се често односе и на будућу имовину чије је настајање и величину немогуће предвидети тако да овај уговор свакако може бити и алеаторан.

Институт брачног уговора новијег је датума. Брак и имовински односи дуго су били регулисани црквеним правом и у надлежности црквених судова. Могућност уговорног регулисања имовинско-правних односа између брачних другова јавља се тек у грађанским кодификацијама деветнаестог века. Данас велика већина земаља континенталног права признаје брачни уговор као дозвољену институцију породичног законодавства

5.3. Уговорне стране код брачног уговора

Породични закон Републике Србије строго је индивидуализовао брачни уговор дефинишући веома узак круг субјеката који могу склопити овај правни посао. Овако рестриктиван приступ логична је последица правне природе брачног уговора. Уговорне стране могу бити како будући супружници, тако и брачни другови након закључења брака. Породични закон је установио категорију „будућег супружника“, која се односи на она лица која још нису закључила брак, али изражавају вољу да то учине. Уговор ће производити дејство само ако брак буде закључен. Важно је да напоменемо да овај уговор не би могли да закључе бивши супружници.

За закључење овог уговора тражи се одговарајућа способност уговорних страна. Њу поседују сва она лица која су способна да закључе брак, пошто овај уговор нема смисла без брака. У овом случају важиће старо правило: „*Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*“. То значи да је за пуноважност брачног уговора потребно да супружници испуњавају услове у погледу способности за закључење пуноважног брака.⁹¹ Дакле, да би један брачни уговор био пуноважан услов је да уговарачи морају поседовати пословну способност, што је потребно и код било ког другог правног посла. Пословна способност је својство физичког лица да ствара, укида и мења имовинске обавезе.⁹² Породичним законом је регулисано да се пословна способност стиче пунолетством, при чему се пунолетство стиче са навршеном 18. годином живота. Малолетно лице може закључити брачни уговор под условом да је навршило 16 година живота, а постало је родитељ и достигло је телесну и душевну зрелост потребну за самостално старање о сопственој личности, правима и интересима

Лица делимично лишена пословне способности могу закључити брачни уговор. Према члану 147. Породичног закона Републике Србије, пунолетно лице које због своје болести или сметњи у психо-физичком развоју својим поступцима непосредно угрожава сопствена права и интересе или права и интересе других илица може бити делимично лишено пословне способности, а судском одлуком о делимичном лишењу пословне способности одредиће се опсег послова које лице делимично лишено пословне способности може

⁹¹ З.Поњавић, *op. cit.*, стр. 172

⁹² Јожеф Салма, *Облигационо право*, Правни факултет у Новом Саду, 1999. године, стр 228.

односно не може самостално предузимати.⁹³ Иако суд може формално донети одлуку којом ће дозволити закључење брачног уговора лицу које је делимично лишено пословне способности, мала је вероватноћа да ће се то и догодити ако узмемо у обзир сложеност брачног контракта и последице које склапање овог правног посла носи са собом.

У Породичном закону РС готово да су у потпуности изједначене брачна и ванбрачна заједница. Наиме, у члану 191. поменутог закона наглашено је да имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања заједнице живота у ванбрачној заједници представља заједничку имовину, као и то да се на имовинске односе ванбрачних партнера сходно примењују оне законске одредбе, којима се регулишу имовински односи супружника.⁹⁴ Законодавац уводи законски имовинскоправни режим и за ванбрачне partnere, истовремено отварајући могућност измене тог режима и закључења брачних уговора кроз сходну примену одговарајућих одредаба Породичног закона. Нема, дакле, дилеме да и ванбрачни партнери могу бити субјекти брачног уговора.

⁹³ Чл.147 став 1, 2, 3, Породични закон, Службени гласник бр. 18/2005, 72/2011 -др. закон и 6/2015

⁹⁴ Чл 191 став 1 и2,. Породични закон, Службени гласник бр. 18/2005, 72/2011 -др. закон и 6/2015

5.4. Предмет Брачног уговора

Полазећи од принципа аутономије воље, једног од најважнијих принципа уговорног права, можемо да закључимо да су супружници односно будући супружници, слободни у погледу регулисања својих имовинских односа.⁹⁵ Предмет овог уговора је имовина коју супружници поседују у тренутку његовог закључења или коју ће супружници односно будући супружници стећи, на било који правно дозвољен начин.⁹⁶

Већина модерних законодавстава, а свакако укључујући и Породични закон Републике Србије из 2005.године, познаје институт брачног уговора, којим је могуће изменити законски имовински режим. Међутим, треба нагласити да овај контракт не мора нужно водити измени режима. Његов предмет може бити и само уступање неког стварног или облигационог права другом брачном другу. Предмет уговора како је то наведено већ у Закону о облигационим односима треба да испуњава одређене услове да би био пуноважан. Члан 46.став2. изражава те услове речима да предмет мора бити могућ, допуштен и одређен, односно одредив.⁹⁷

Предмети брачног уговора су веома бројни, посебно у оним правним системима где постоје минимална ограничења или уопште не постоје ограничења у дефинисању брачног уговора. Наш Породични закон не ограничава стране (будуће или актуелне супружнике) у избору предмета уговора. Њих ограничавају само одређене одредбе Закона о облигационим односима са којима у складу мора да буде закључени брачни уговор. Предмети брачних уговора могу обухватати одређивање различитих удела у имовини стеченој за време брака, уговарање права прече куповине на имовини, уговарање начина управљања и располагања имовином, уговарање да се стране привремено одричу од права да захтевају деобу имовине, као и резултате привредне делатности брачних другова за време трајања заједнице живота. Могу се односити на поједине предмете имовине, или на пример на коришћење стана. Предмет овог правног посла могу бити и приходи од духовног стваралаштва (интелектуална својина) настали пре брака, као и плодови из посебне имовине, која је по вредности значајна, који могу, уколико супружници тако

⁹⁵З. Поњавић, *op. cit.*, стр. 174

⁹⁶З. Поњавић, *op. cit.*, стр.174

⁹⁷ Чл.46 Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ“бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ і 57/89, "Службени лист СРЈ", бр. 31/93 и "Службени лист СЦГ", бр. 1/2003 – Уставна повеља

уговоре, бити искључиво део посебне имовине брачних другова. Странке се могу споразумети да ће имовину делимично раздвојити, а да унутар тог оквира да неки приходи буду под режимом посебне имовине, а да приходи из осталих делатности буду у корист заједничке имовине, ради покривања трошкова заједничке имовине или ради покривања трошкова заједничког живота.⁹⁸

Напоменуо сам већ да брачни другови могу да уговоре различите уделе у заједничкој имовини, како оној стеченој до тренутка закључења брачног уговора, тако и оној коју ће прибавити радом у будућности, односно у току трајања заједнице живота у браку. Будући да је за пуноважност уговора неопходно да његов предмет буде одређен или одредив, странке су дужне да у овај правни посао унесу клаузулу која ће омогућити прецизно и недвосмислено утврђивање удела супружника.

Иако је Породични закон у члану 189. предвидео уговор о управљању и располагању заједничком имовином као правни посао посебно регулисан одредбама овог правног прописа, нема дилеме да супружници и брачним уговором могу уредити ову материју.⁹⁹ Институт брачног уговора омогућава брачним друговима да измене законски имовински режим. Тако да они могу споразумно да предвиде управљање и располагање заједничком имовином другачије него што је то дефинисао члан 174. Породичног закона, који у ставу 1. каже да: „ Заједничком имовином супружници управљају и располажу заједнички и споразумно.“¹⁰⁰ Брачни уговор се може односити само на управљање или располагање или само на поједине послове управљања и располагања. Дакле, брачним уговором један брачни друг може препустити другом брачном другу управљање и располагање чак и целокупном заједничком имовином, јер процењује да он поседује више знања из области економије и способности да та знања практично примени. Управљачка права се могу пренети споразумно и на треће лице. Изузетак би у том смислу могла бити ситуација у којој су супружници, сходно члану 189. став 4. уписали у Јавни регистар права на непокретностима брачни уговор којим се дефинише управљање и располагање заједничком имовином на непокретним стварима.

⁹⁸ Б.Пајтић, *op. cit.*, стр. 117

⁹⁹Члан 189.ст.1 који гласи: „ Супружници могу закључити уговор на основу кога ће један од њих управљати и располагати целокупном заједничком имовином или неким њеним деловима.“

¹⁰⁰ Чл.174 став 1, Породични Закон, Службени гласник бр. 18/2005, 72/2011 -др. закон и 6/2015

Предмет брачног уговора може бити и споразум о деоби заједничке имовине. Брачни другови би овим уговором могли уговорити када ће се и где извршити деоба или би могли уговорити да се у односу на целу брачну тековину примени цивилна деоба. Ако су уговорили другачије уделе од законом изједначених, тада ће то свакако имати предност пред законским режимом.¹⁰¹

Поред права својине, као најважнијег стварног права и друга стварна права могу бити предмет брачног уговора. Могуће је, дакле, инкорпорирати у ову врсту контракта и службености, залогу (ручна залога и хипотека) закуп или право грађења.

И право прече куповине је једно од права које би могло бити предмет брачног уговора. Титулар овог права овлашћен је да захтева да власник, када реши да прода одређену ствар, прво њему понуди куповину. Уговорно право прече куповине најчешће је резултат споредне погодбе из уговора о продаји,¹⁰² мада не мора нужно бити везано за овај уговор. Одредбом о праву прече куповине лице које намерава да прода уговором одређену ствар има обавезу да обавести титулара права прече куповине о намераваној продаји ствари одређеном лицу, о условима продаје, као и да му понуди да за исту цену купи ту ствар. Пет година је крајњи рок до кога ово право важи, уколико власник није изразио намеру да прода ствар, рачунајући од момента закључења уговора. Ималац права прече куповине не може се позивати на то право, једино у случају принудне јавне продаје предметне ствари. Ако је његово право било уписано у јавну књигу, ималац права прече куповине овлашћен је да захтева поништај јавне продаје, као да није био позван да тој продаји присуствује. Право прече куповине не подразумева никакве посебне погодности за брачне другове који би овакву клаузулу предвидели својим брачним уговором. Овај институт међутим може значајно олакшати разрешење имовинскоправних односа између супружника у случају престанка брачне заједнице.

Посебан могући предмет брачно-имовинског уговора чини сагледавање удела брачног друга који није члан привредног друштва у имовини која је из посебне или заједничке имовине уложена у привредно друштво од стране другог брачног друга који је члан

¹⁰¹ И. Мајсторовић, Брачни Уговор Новина хрватског обитељског права, Правни факултет у Загребу 2005. године, стр 199

¹⁰² Чл. 527-532, Закон о облигационим односима,

привредног друштва. Ако је у конкретном случају по среди деловање (уговорног или законског) режима заједничке имовине, или по сили закона, или по сили уговора брачни друг не-члан стиче удео у фирми, заједнички удео се не евидентира као сувласништво у самој фирми, нити се по том уделу остварује аутоматски право на дивиденду или право на управљање, што може припасти само члану фирме. Међутим, то право брачног друга не-члана, бар у погледу дивиденде, може се појавити као потенцијално потраживање, што може стварати тешкоће у функционисању фирме.¹⁰³ У сваком случају брачним уговором може се унапред рашчистити питање да ли је имовина уложена у привредно друштво заједничка или посебна, али и дефинисати судбина добити проистекле из те имовине.

Предмет брачног уговора садржан је и у оним одредбама које се односе на измене или раскид овог правног посла. Наведене одредбе могу прецизирати у којим, тачно одређеним ситуацијама, уговорне стране имају право на једнострани раскид овог правног посла. На овакав начин могу се избећи евентуални спорови о правним последицама таквог поступка једне од страна уговорница. До једностраног раскида или измена уговора може доћи и уколико су наступиле промењене околности, односно уколико је знатно нарушено начело еквивалентности. Уколико након закључења уговора наступе околности које отежавају испуњење обавезе једне стране, или ако се због њих не може остварити сврха уговора, а у једном и у другом случају у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази таквог какав је, страна којој је отежано испуњење обавезе може захтевати да се уговор раскине.¹⁰⁴ Те промењене околности могу се односити на различите чињенице – на пример, на промену у финансијској ситуацији једног од супружника, на повећање броја чланова породице и слично.

Супружници могу прибећи и споразумном раскиду, односно споразумном одустанку од уговора као начину престанка овог правног посла. Будући да је споразумни раскид по својој природи уговор односно представља сагласну изјаву воља уговорних страна, његова форма мора бити идентична форми која се захтева за пуноважност брачних уговора.

¹⁰³ Салма Јожеф О брачно имовинском уговору гласник адвокатске коморе Војводине, број 11

¹⁰⁴ Закон о облигационим односима, члан 133. став 1.

Што се измена предмета брачног уговора тиче, оне могу бити извршене у сваком тренутку, уколико су уговорне стране сагласне да прибегну другачијем дефинисању одредаба овог правног посла и уколико су пословно способне, односно, под одређеним условима и делимично пословно способне. Пошто је Породични закон Републике Србије предвидео форму јавне исправе као обавезну форму за закључење брачног уговора, овај захтев важи и за све касније измене или допуне уговора.

5.5. Закључење брачног уговора

Брачни уговор закључује се у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. Приликом потврђивања (солемнизације) уговора јавни бележник¹⁰⁵ је дужан да уговорнике нарочито упозори на то да се њиме искључује законски режим заједничке имовине, о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању.¹⁰⁶ Пре увођења у српско законодавство установе Јавног бележничтва, и давања ширих овлашћења јавним бележницима, ове послове обављао је суд. Породичним законом Републике Србије је предвиђено да брачни уговор којим се регулишу непокретности буде уписан и у јавни регистар права на непокретностима.¹⁰⁷ Тиме би се постигло стање правне сигурности како у погледу самих страна уговарача, тако и свих трећих заинтересованих лица, јер би им била доступна и сама садржина овог уговора као и информација о томе како је регулисано питање права на непокретности између супружника, односно будућих супружника.

¹⁰⁵ Нотар или јавни бележник је стара правничка професија, која је први пут на нашим просторима уведена 1930 године, али је од 1944. године (укидањем уставно-правног система Краљевине Југославија) - ова професија (као самостална и независна) престала да постоји. Маја 2011. године, донет је Закон о јавном бележничтву (који је објављен у "Сл. гласник РС", бр. 31/2011, 9. маја 2011. године и чији је почетак примене одлаган у неколико наврата, да би на крају - примена почела 1. септембра 2014. године. Полазећи од "законом датих" овлашћења јавном бележнику (осим - оверавања исправе) - а по којима он и:

- 1) саставља и издаје исправе (о правним пословима, изјавама и чињеницама на којима се заснивају права),
- 2) преузима на чување исправе, новац, хартије од вредности и друге предмете,
- 3) На основу овог закона и по одлуци суда обавља послове који му се по закону могу поверити, предузима друге радње у складу са законом,

¹⁰⁶ Чл 188.ст 1 2 Породични Закон, Службени гласник бр. 18/2005, 72/2011 -др. закон и 6/2015

¹⁰⁷ Чл 188.ст.3 Породични Закон, Службени гласник бр. 18/2005, 72/2011 -др. закон и 6/2015

5.6. Услови за закључење пуноважног брачног уговора

На брачни уговор се примењују опште одредбе облигационог права о условима за закључење пуноважног уговора, а Породични закон Републике Србије предвиђа формалне услове за закључење пуноважног уговора.

Да би један брачни уговор био пуноважан морају, као и код сваког другог уговора, бити испуњени како материјални тако и формални услови. У материјалне услове убрајамо: 1) сагласност воља уговорних страна; 2) способност за закључење уговора; док у формалне убрајамо: 1) надлежност лица пред којим се овај уговор закључује и 2) начин закључења уговора. Да би уговор био пуноважан ови услови морају бити испуњени кумулативно.

1) Сагласност воља уговорних страна (супружника односно будућих супружника) - за закључење пуноважног брачног уговора пре свега потребна је сагласност воља супружника, односно будућих супружника. Овај услов се сматра најбитнијим. Сагласност се постиже у моменту закључења уговора, пре закључења брака или у току његовог трајања.¹⁰⁸ Свакако да неће свака сагласност бити одговарајућа. Сагласна изјава воље мора бити дата на тај начин да она изражава слободну изјаву воље, којој нису претходиле никакве доложне радње. У случају постојања оваквих радњи, уговор неће производити правно дејство, па ће се овде примењивати општа правила облигационог права о манана воље.¹⁰⁹ Истаћи ћемо и једну специфичност брачног уговора, а то је да је изјава воље дата управо од лица које закључује уговор. Свакако да је јасно да се правни посао може закључити и преко пуномоћника у одређеним случајевима. Један или оба супружника могу овластити пуномоћника да потпише уговор име њих, али то би подразумевало да супружници морају уговорити све елементе уговора и да им они морају бити познати.

2) Способност за закључење уговора - за закључење пуноважног брачног уговора потребна је одговарајућа способност уговорних страна. Да би се говорило о постојању одговарајуће способности за закључење брачног уговора а и уговораа уопште, потребно је да су уговорне стране, у овом случају супружници или будући супружници, способни да изјавом своје воље створе, укину или промене имовинско правне односе са другим лицима.¹¹⁰ Ова

¹⁰⁸З.Поњавић, Научна конференција, новине у породичном законодавству, Ниш, 2006, стр.171

¹⁰⁹ М.Игњатовић, *op. cit.*, стр.184

¹¹⁰ Б.Пајтић, *op. cit.*, стр. 137

способност се у праву назива пословна способност. Да би један брачни уговор био пуноважан заахтева се да супружници или будући супружници испуњавају услове у погледу способности за закључење пуноважног брака. Ова способност мора постојати у моменту закључења брачног уговора.¹¹¹ Малолетник пре закључења брака не би могао закључити брачни уговор јер нема пословну способност. Тек закључењем брака стиче пословну способност (еманципација). Да би малолетно лице могло закључити брачни уговор услов је да мора имати минимално навршених 16 година живота и да му је брачна способност призната у поступку пред основним судом.¹¹² Лица потпуно лишена пословне способности не би могла закључити пуноважан брачни уговор, а лица делимично лишена пословне способности би могла закључити брачни уговор у границама своје пословне способности.

Подсетићемо се да се формални услови тичу надлежности и начина закључења брачног уговора. За брачни уговор је према Породичном закону предвиђена свечана форма као и за брак. Али свакако да је надлежност за ова два акта различита. Брачни уговор мора бити сачињен у писменој форми и оверен од стране судије. Овде се ради о *formi ad solemnitatem*¹¹³. То значи да је форма битан конститутивни елемент пуноважности брачног уговора и да конвалидација (оснажење) брачног уговора није могућа. Ова форма је предвиђена у циљу заштите интереса како супружника тако и трећих савесних лица. Уговор се сматра закљученим оног тренутка када је извршена његова овера. Ако се брачни уговор односи на непокретности, доставља се и јавним регистрима за права на непокретностима, ради уписа у њих.

¹¹¹ Чл.56. Закона о облигационим односима оспособности за закључење уговора наводи следеће „ За закључење пуноважног уговора потребно је да сауговорач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора.“ Из овог става закона очигледно се може закључити да се не захтева иста пословна способност за све уговоре. Неке уговоре могу закључивати и делимично способне странке а неке пак не.

¹¹² чл.23.ст.2 Породични Закон, Службени гласник бр. 18/2005, 72/2011 -др. закон и 6/2015

¹¹³ Форма *ad solemnitatem*- Овде се ради о битној форми. Битна форма је она форма која представља битан елемент уговора. У праву републике Србије када се говори о форми мисли се на битну форму. Поред битне форме имамо и доказну (*forma ad probationem*) која није предвиђена у закону о облигационим односима

5.6.1 Мане воље

Мане воље су превара, претња, заблуда и принуда, иако принуда није недостатак у вољи, већ недостатак правно релевантне воље. Мане воље се не примењују само на брачне уговоре већ на све правне послове.

Наш Закон о облигационим односима (ЗОО) предвидео је сличне санкције за послове са манама воље као и већина европских правних система. Уколико сам Закон није предвидео неку посебну последицу, важи општа санкција рушљивости уговора закључених са недостатком воље. Овакав закључак произилази из одредбе у члану 111. ЗОО која гласи: „Уговор је рушљив кад га је закључила страна ограничено пословно способна, кад је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна, као и кад је то овим законом или посебним прописом одређено.“¹¹⁴

Из свега наведеном можемо закључити да су претња, заблуда и превара мане воље које за последицу имају рушљивост правног посла склопљеног уз постојање ових мана, а да симулација и неспоразум о природи уговора или о основу и предмету обавезе практично производе ништавост контракта.

Закон о облигационим односима прописује разлоге апсолутне и релативне ништавости. Ништави су они контракти који су противни принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима. Рушљиви су уговори које је склопила уговорна страна која је ограничено пословно способна, ако је приликом закључења правног посла било мана у изражавању воље саговорница, као и у случајевима који су посебно дефинисани законом. На апсолутну ништавост суд пази по службеној дужности, док код релативне ништавости уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена може тражити да се уговор поништи. Ова разлика природно произилази из чињенице да је ништавост санкција која је установљена ради заштите правног поретка и општег друштвеног интереса, а рушљивост постоји да би се заштитио интерес једног од учесника у правном промету. При томе се на апсолутну ништавост може позвати свако заинтересовано лице, а Закон о облигационим односима у члану 109. став 2. посебно напомиње да и јавни тужилац, у циљу заштите јавног интереса, има право да захтева утврђење ништавости неког правног посла. Основна

¹¹⁴ Чл.111., Закон о облигационим односима,

разлика између ништавих и рушљивих уговора огледа се у томе што се право на истицање ништавости не гаси, док право на захтевање поништења рушљивих уговора престаје истеком рока од једне године од сазнања за разлог рушљивости или престанка принуде, ако је уговор закључен под претњом или применом принуде (субјективни рок), односно, у сваком случају, у року од три године од дана закључења посла (објективни рок). Природно је опредељење законодавца да на овај начин димензионира наведене рокове, с обзиром да се институцијом ништавости уговора штите јавни интерес и правни поредак, а рушљивост је установа која штити, пре свега, права и интересе уговорних страна. Због свега наведеног, ништави правни послови не производе правне последице, за разлику од рушљивих уговора, који производе правне последице, али могу бити поништени у законом дефинисаним роковима и из законом прецизно утврђених разлога. Закон о облигационим односима предвидео је и ситуације у којима је само један део уговора односно његова одредба ништава. Свакако да ништавост једне одредбе не мора повлачити и ништавост целог уговора уколико тај правни посао може опстати без ништаве одредбе, наравно ако она није представљала ни услов уговора, нити одлучујућу побуду бог које је контракт склопљен.

Делимична ништавост код брачног уговора могла би постојати када би брачни другови закључили овај правни посао са намером да замене законски имовински режим режимом посебних имовина супружника, да установе узајамне службености на непокретностима у посебној својини, као и да се одрекну права на издржавање од стране супружника у случају да један од њих постане незапослен. Одредба брачног уговора којом се једна или обе уговорне стране одричу законског права на издржавање је ништава. Међутим то не значи да ће цео уговор бити ништав, будући да он може опстати без наведене одредбе, а притом она није била услов контракта, нити одлућујућа побуда због које је уговор склопљен.

5.7. Форма брачног уговора

Одредбе о форми брачног уговора садржане су у члану 188. ст 2. и 3. Породичног Закона Републике Србије. У члану 188. ставу 2. стоји да се брачни уговор закључује у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.¹¹⁵ Приликом потврђивања (солемнизације) уговора јавни бележник је дужан да уговорнике нарочито упозори на то да се њиме искључује законски режим заједничке имовине, о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању.¹¹⁶

Овај правни посао мора да буде у писаној форми. Према члану 72. Закона о облигационим односима писана форма подразумева писану редакцију уговора (написану садржину уговора) и потпис свих лица која се њиме обавезују (потпис оба супружника или њихов рукознак, оверен од стране два сведока или од суда или неког другог органа).¹¹⁷ Код двострано обавезујућих уговора, какав је и сам брачни уговор, постоје две солуције: да обе стране потпишу једну исправу или да свака страна потпише примерак уговора намењен другој страни. Уговорна страна мора да буде потписана именом и презименом (личним именом) на крај писмена, јер правно обавезује само оно што је изнад потписа. Уговор може да буде у писаној форми и ако се закључи путем, размене писма, телепринтером или другим средствима која омогућавају да са извесношћу утврди садржина уговора и давалац изјаве –уговорна страна.

Значај форме брачног уговора огледа се у томе што форма пружа сигурност саговорачу у том погледу да се кроз овакву форму обезбеђује лакша доказивост садржине уговора.

¹¹⁵Јавнобележничке исправе су исправе о правним пословима и изјавама које су саставили јавни бележници (јавнобележнички записи), записници о правним и другим радњама које су обавили или којима су присуствовали јавни бележници (јавнобележнички записници) и потврде о чињеницама које су посведочили јавни бележници (јавнобележничке потврде), нејавне исправе које су потврдили јавни бележници (јавнобележничка солемнизација), као и нејавне исправе код којих је јавни бележник оверио потпис, односно оверио аутентичност преписа, превода или извода (јавнобележничке овере). Види: Закон о јавном бележничтву чл..6.

¹¹⁶ Чл.188, Породични закон, "Сл. гласник РС", бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015)

¹¹⁷ Чл.72, Закон о облигационим односима

5.8.Престанак брачног уговора

Под престанком уговора подразумевамо престанак права или обавеза из уговора. Престанак уговора не би могли сматрати посебним правним институтом с обзиром на то да је престанак наравно уз остваривање дејства уговора крајњи циљ уговорника.¹¹⁸ Породични закон РС не садржи одредбе које се односе на раскид, односно престанак брачног уговора. На престанак брачног уговора примењиваће се општа правила Закона о облигационим односима која се односе на престанак уговора.

Брачни уговор може престати природним и правним путем. Природним путем престаје у случају смрти једног супружника. Тада истовремено престају и брак и брачни уговор. Правним путем престаје у случају развода и поништења брака, као и у случају раскида или поништења брачног уговора.

1) Престанак брачног уговора природним путем– престанак брачног уговора не зависи увек од самих страна или у овом случају од супружника или будућих супружника. Брачни уговор може престати и независно од њихове воље природним путем. Типичан пример престанка уговора независно од воље уговорника јесте услед смрти једног од уговорника, односно у овом случају супружника,¹¹⁹ или проглашењем несталог супружника за умрлог.

2) Поништење и развод брака– пошто је брачни уговор акцесорне природе, када се брак разведе или поништи престаје и брачни уговор моментом правноснажности пресуде којом се брак разводи или поништава. У случају да дође до развода или поништења брака, брачни уговор више не може постојати, будући да се њиме регулишу имовински односи супружника током трајања брака. Ако су предмет брачног уговора биле некретнине, правоснажна пресуда се доставља катастру да се упише чињеница престанка брачног уговора.¹²⁰

3) Раскид и поништење брачног уговора– брачни уговор се може раскинути обостраном сагласношћу уговорних страна или вољом једног од њих. То значи да се уговор може

¹¹⁸ J.Салма, *op. cit.*, стр. 393

¹¹⁹ *Ibid*, стр. 394

¹²⁰ А.Радованов,М.Почуча, *op. cit.*, стр. 66

раскинути споразумно или једнострано.¹²¹ Дакле, морају се испоштовати формални услови за раскид. Споразумни раскид је уговор којим странке одустају од свог раније закљученог уговора. Споразумни раскид уговора наступиће када странке више не желе остварење оног правног дејства због ког су уговор и закључиле. Свој одустанак од закљученог уговора оне изражавају сагласношћу изјављених воља што је уствари један нови уговор којим раскидају већ постојећи брачни уговор. Наравно, споразумни раскид је могућ све док првобитни уговор није извршен у потпуности.¹²² Једностранни раскид је дозвољен само из разлога који су законом или вољом странака предвиђени. Одредбе брачног уговора могу дефинисати тачно у којим ситуацијама, уговорне стране имају право на једностранни раскид. Овако би се свакако избегли евентуални спорови о томе да ли постоји право на једностранни раскид или не. Најважнији случајеви једностраног раскида су раскид уговора због промењених околности и раскид уговора због неиспуњења.

Једностраном раскиду као и измени брачног уговора може прибећи једна од странака уколико су наступиле промењене околности, односно, колико је знатно нарушено начело еквивалентности (свакако да еквивалентност давања не мора бити сврха овог правног посла с обзиром на то да су ови контракти често једнострано обавезни). У члану 133. ставу 1. Закона о облигационим односима постоји одредба која каже: “Ако после закључења уговора наступе околности које отежавају испуњење обавезе једне стране, или ако се због њих не може остварити сврха уговора, а у једном и у другом случају у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је, страна којој је отежано испуњење обавезе, односно страна која због промењених околности не може остварити сврху уговора може захтевати да се уговор раскине.”¹²³ Последица раскида брачног уговора је конституисање законског режима заједничке имовине.

Ваља нагласити да развод брака или смрт једног од супружника не повлачи увек са собом престанак брачног уговора. Уколико дође до престанка брака овај контракт свакако не производи више правно дејство у односу на будућа права преузета уговором. Међутим, преносива имовинска права која произилазе из овог правног посла прелазе на

¹²¹ Ј.Радишић, Облигационо право, Ниш, 2016, стр. 177

¹²² С.Перовић, Облигационо право, Београд, 1973, стр 342

¹²³Чл.133.ст.1., Закон о облигационим односима,

наследнике преминулог супружника, или их преузимају његови повериоци ради наплате сопствених потраживања из неког претходног правног посла. Сходно томе да се у нашем праву овај правни посао најчешће склапа да би се режим заједничке имовине заменио режимом посебне имовине брачних другова, наследници и повериоци преминулог ступањем на снагу овог уговора губе право на деобу заједничке имовине (право на деобу које је установљено чланом 181. Породичног закона РС) што је свакако природна последица претварања овог облика имовине у посебну имовину брачних другова. Они своја права остварују накнадно у оставинском поступку.¹²⁴

5.8.1 Поништење брачног уговора

Ништавост може бити један од разлога престанка брачног уговора. Закон у том смислу наводи : „Уговор који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима је ништав ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго.“¹²⁵

Ништавим могу бити проглашене само поједене одредбе уговора или цео уговор. Ту постоји одређена дилема да ли ће један уговор, у овом случају брачни, у случају ништавости једне његове одредбе бити ништав у целини. Одговор на ово питање даје члан 105. Закона о облигационим односима у коме стоји: „Ништавост неке одредбе уговора не повлачи ништавост и самог уговора, ако он може опстати без ништаве одредбе и ако она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен.“¹²⁶

Поред ништавости, рушљивост уговора може бити један од разлога за његов престанак. Дакле један брачни уговор је рушљив ако се закључи услед мана воље, као и када се уговор закључи са послоно неспособним лицем, или лицем које има ограничену пословну способност услед алкохолне опијености или опијености употребом наркотичких средстава

¹²⁴Б.Пајтић, *op. cit.*, стр. 173

¹²⁵ Чл.103 ст 1. Закон о облигационим односима,

¹²⁶ Чл 105 ст.1 Закон о облигационим односима,

Правне последице поништаја брачног уговора – правне последице поништеног брачног уговора се разликују у односу на општа правила о правним последицама поништаја једног облигационог уговора. Наиме у случају поништаја једног облигационог уговора по правилу ниште се све правне последице таквог уговора и долази до реституције где је то могуће.

Брачни уговор је посебна врста уговора и он производи дејство од момента закључења брака. У случају да се поништи брачни уговор, сва дејства која је брачни уговор произвеео до момента правноснажности судске одлуке о поништају остају да важе. Реституција, односно повраћај у пређашње стање, није могућ, јер се брачни уговор не састоји у давању и чињењу већ у регулисању стања односно статуса имовине.

У случају престанка уговора, обавезе уговорних страна престају у зависности од момента који се сматра моментом престанка важења уговора.

VI Практични аспекти брачног уговора

6.1. Предмет и циљ истраживања

Приликом израде овог рада спроведено је истраживање у сарадњи са Јавнобележничком комором Србије и јавним бележницима, чије се службено подручје налази на територији Града Ниша, како би се дошло до података релевантних за рад. Емпиријско истраживање обухватило је делатност три јавна бележника којима је поверено вршење јавног овлашћења на подручју Града Ниша.

Предмет истраживања јесте правна пракса јавних бележника у области породичног права, тачније пракса у погледу сачињавања брачних уговора у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, у временском периоду од 01. 09. 2014. године па све до дана када је обављено истраживање, односно 22. 02. 2018. године. Нагласио бих да на подручју града Ниша јавно овлашћење врше четири јавна бележника, али је један од јавних бележника одбио да учествује у истраживању, позивајући се на тајност информација о свом раду.

Циљ овог истраживања првенствено је да се кроз приказ стања правне праксе укаже на то колика је распрострањеност овог уговора, као и на евентуалне предности и недостатке овог института.

6.2. Истраживачке технике

Током спровођења истраживања коришћен је социолошки метод . Методе које су коришћене за прикупљање података су: посматрање, анкета и интервју. У етапи сређивања података коришћена је: класификација, статистика и анализа садржаја.

Да би спровео истраживање израдио сам анкетни лист који је садржао следећа питања:

- Колико брачних уговора је оверено у периоду од 01. 09. 2014. године до данас (22. 02. 2018) у вашој канцеларији ?
- Да ли се из године у годину бележи пораст брачних уговора?
- Шта углавном регулишу супружници брачним уговором ? Да ли се брачни уговори односе на непокретну или покретну имовину?

- Да ли се супружници опредељују за закључење оваквог уговора пре брака или у току брака?
- Колика је цена овере једног брачног уговора? Да ли цена овере варира у зависности од нечега?
- Да ли брачни уговор отвара простор могућим злоупотребама у нашем праву?
- Са каквим сте се брачним уговорима до сада сусретали?
- Зашто се мали број супружника опредељује за закључење брачног уговора?

6.3. Резултати истраживања

На почетку истраживања осврнућемо се на то да је брачни уговор релативно нов институт и да сходно томе постоји веома мали број закључених брачних уговора. Ова чињеница отежава само истраживање и сагледавање стања правне праксе у овој области. Стога се ни резултати истраживања не могу сматрати реалним показатељем стања ствари, али свакако могу бити од користи.

Анкетом која је спроведена код три јавна бележника дошло се до одређених закључака. Подаци добијени од јавних бележника су се у принципу поклопили, што свакако олакшава доношење одређених закључака.

Први јавни бележник, код кога је спроведено истраживање оверио је тек пет брачних уговора у периоду од 01. 09. 2014. године до данас, од тога у задње две године три брачна уговора, што свакако може ићи у прилог становишту да се бележи мали пораст. Код другог јавног бележника наишао сам на број од седам брачних уговора од тог броја четири уговора сачињено је у задње две године. Трећи јавни бележник оверио је свега четири брачна уговора од добијања овог овлашћења и код њега није видљив никакав пораст броја закључених брачних уговора у задње две године.

Питање око кога су се сложили сви бележници јесте да супружници регулишу режим посебне имовине, као и да се скоро сви брачни уговори односе на непокретну имовину.

Анализом брачних уговора као и непосредним разговором са јавним бележницима може се доћи до закључка да велики број супружника чак 90% њих опредељује за

закључење оваквог уговора у току брака, а само 10 % пре брака, што свакако говори о неспремности супружника у самом старту да закључе овај уговор.

Цена овере брачног уговора није константна и варира у односу на вредност предмета уговора, а свакако се цена овере одређује у оквиру Јавнобележничке тарифе.

Могуће злоупотребе су свакако могуће по мишљењу јавних бележника, али су оне сходно томе да је брачни уговор релативно нов институт доста ретке. Најчешће се брачним уговорима злоупотребљавају права трећих лица, која имају нека потраживања од неког од супружника.

Углавном су то најједноставнији брачни уговори на неколико страница ни налик брачним уговорима у англосаксонском правном систему.

Двојица јавних бележника сложило се око тога да је разлог малог броја закључених брачних уговора недовољна информисаност супружника или будућих супружника о овом институту, као и о томе која је његова суштина. Трећи јавни бележник истакао је да је то последица друштвених догми и премисе да су супружници мишљења да самим закључењем оваквог уговора стављају љубав на папир и одређују рок трајања браку.

Закључна разматрања

Доношењем Породичног закона 2005. године после вишедеценијске паузе у наше позитивно законодавство враћен је институт брачног уговора. Свакако да случајност не представља то што се то баш десило након промене друштвеног уређења нашег друштва, реформе свих области друштвеног живота као и увођења тржишне привреде. Законодавац је и даље задржао режим заједничке имовине као законски брачно-имовински режим, али је супружницима установљавањем брачног уговора дозволио могућност да уговоре измену тог режима.

Увођење брачног уговора у наше законодавство треба посматрати као предност, јер је њиме супружницима дата могућност да своје имовинске односе регулишу у складу са својим потребама, интересима и жељама. Супружници сами бирају који ће режим важити за њихове имовинске односе у браку. Тиме се свакако предупредују многи будући, тешки и сложени спорови у вези поделе заједничке имовине стечене у браку, а свакако да је и самим тим суд растерећен тих предмета.

У погледу овог правног посла важе многе предрасуде које су се код људи створиле под утицајем медија и кинематографије. Постојање представе која постоји у јавности, по којој овај правни посао по правилу склапају изузетно имућни појединци који на овај начин желе да заштите своју имовину од сиромашнијег супружника, као и поимање брачног уговора актом међусобног неповерења доприноси слабом опредељењу супружника за закључење овог уговора.

На онову спроведеног истраживања дошло се до закључка да се у Нишу веома мали број супружника опредељује за закључење брачног уговора. Иако истраживање не обухвата територију целе Републике Србије, нема сумње да је овај уговор реткост. Разлоге за то треба тражити првенствено у слабом информисању како будућих брачних партнера тако и брачних партнера о овом институту. Свакако да би одређена едукација супружника о томе која им све права стоје на располагању, као и о суштини брачног уговора могла да допринесе томе да овај правни посао буде схваћен на прави начин, а онда би се свакако и у пракси забележио већи број брачних уговора. У патријархалном друштву у ком живимо пуном друштвених догми један овакав институт представљао би значајан искорак.

Општи закључак је да брачни уговор још увек није заживео у правој мери на територији Града Ниша, пре свега, а свакако и да је иста ситуација на територији целе државе. У времену у коме живимо све је чешћа појава закључења бракова који за позадину имају стицање одређене материјалне користи, те је с тим логично да постоји велика потреба за институтом као што је брачни уговор.

Сажетак

Институт брачног уговора сматрамо релативном новином , будући да је у наше породично законодавство уведен доношењем Породичног закона Републике Србије 2005. године. Брачни уговор закључују супружници или будући супружници којим се регулише систем њихових имовинско-правних односа, који одступа од редовног законског режима заједничке имовине. Брачни уговор је средство којим се постиже правна сигурност, односно инструмент за унапређење свеукупног имовинско–правног положаја будућих брачних другова, што свакако говори о значају овог уговора

Овај правни посао води порекло још из римског права. Институти који се појављују још у доба великог римског царства, ту се пре свега мисли на мираз и предбрачни поклон представљају претечу брачног уговора. На темељима тих института развио се доста касније брачни уговор .

У упоредним законодавствима доминантна је тенденција да се одредбе правних прописа из области брачно-имовинских односа дефинишу као диспозитивне, односно оставља се могућност супружницима да уговором (уз одређена ограничења) другачије дефинишу узајамна права и обавезе у овој области.

У Породичном закону Републике Србије у члану 188. истог закона недвосмислено стоји да супружници односно будући супружници могу своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини уредити брачним уговором. Основне карактеристике овог уговора јесу да је то један уговор акцесоран уз брак, свечани уговор, формални, именован, факултативан и комутативан уговор.

У пракси се бележи веома мали број закључених брачних уговора као и спорова поводом њега, што чини судску праксу доста сиромашном када је реч о овом институту. А то је свакако последица тога да он још није заживео у потпуности на овим просторима, будући да је уведен 2005. године.

Кључне речи : брачни законски имовински режими, уговорни имовински режими, савремено породично право, брачни уговор

Summary and keywords

Marriage contract in contemporary serbian family law

The concept of marriage contract is considered relatively new, which was introduced into our family legislation by adoption of the Family Law of the Republic of Serbia in 2005. The prenuptial agreement is signed by spouses or future spouses regulating their property-legal relations, which deviates from the regular legislature of common property. The marriage contract is a means of achieving legal security, or an instrument for improving the overall property-legal status of future spouses, which certainly gives significance to this agreement.

This legal business dates back to the Roman law. Concepts that emerged during the Roman Empire, the ones like dowry and prenuptial agreement, were the forerunners of the marriage contract. Those concepts were the foundation of the later marriage contract.

In parallel legislature, there is a dominant tendency to define the provisions of legal regulations in the sphere of marital-property relations as discretionary, that is, it is at spouses' discretion to define the mutual rights and obligations in this area with the help of the agreement (with certain limitations).

In the Family law of the Republic of Serbia, Article 188. of the same law clearly states that spouses or future spouses can regulate their property relations in existing or future property with a marriage contract. The basic characteristics of this contract are that this is a contract that is connected to marriage, a ceremonial contract, a formal, appointed, optional and commutative contract.

In practice, there is a very small number of concluded marital agreements and disputes, which makes court practice rather poor in terms of this concept. And this is certainly due to the fact that it has not been popular in this region, since its adoption in 2005.

Keywords : marital legal property regimes, contractual property regimes, modern family law, marriage contract.

Биографија студента

Миљан Ђирић, рођен 28.05.1990. године у Нишу. Основну школу „Бранко Миљковић” завршио је у Нишу са одличним успехом. Правно-биротехничку школу смер правни техничар завршио је у Нишу као ученик генерације 2008/2009. По завршетку средње школе уписао је Правни факултет Универзитета у Нишу, а дипломирао је 15.10.2015. Мастер студије уписао је 2015/2016. на општем смеру ужој грађанско- правној области. Кандидат говори, чита и пише на два страна језика и то на енглеском и руском језику.

Будући да кандидат волонтира и ради у адвокатској канцеларији од завршетка студија која се пре свега бави грађанскоправним и породичноправним стварима из тог разлога је изабрао тему која је предмет овог мастер рада. Од пројеката у којима је учествовао, кандидат би истакао пројекат „Покрени за будућност“ финансиран од стране компаније „Philip Morris International” и улазак у ужи круг. Такође, кандидат је у оквиру основних студија обављао волонтерски рад на Правној клиници.

Комуникативност, самопоуздање, упорност, тимски рад, друштвеност, креативност, жеља за професионалним доказивањем и сталним усавршавањем само су неки од личних квалитета аутора мастер рада.

Л и т е р а т у р а

Александар Радованов, Милан Почуча, *Брачно имовинско право, Породично процесно право*, Нови Сад, 2010, Универзитет привредна академија „ Правни факултет за привреду и правосуђе“;

Андрија Гамс, *Брачно и Породично имовинско право*, Београд, 1966, Београд „ Научна књига 1966 (Цетиње:Обод)“

Биљана Петровић,*Брачно имовински уговор*, Зборник радова презентованих на научном скупу одржаном на Правном факултету у Нишу 21-22 маја 2003 године у оквиру националног пројекта „ Грађанска кодификација“, Ниш, 2003 стр. 405;

Бојан Пајтић, *Брачни имовински уговор*, Нови Сад, 2008, Правни факултет Универзитета у Новом Сад;

Војислав Бакић, *Породично право*, Београд, 1976, Савремена администрација,

Гордана Ковачек-Станић, *Упоредно породично право*, Нови Сад, 2002, Правни факултет Универзитета у Новом Саду „Одбор за проналитетну популациону политику града Новог Сада Odbor za pronatalitetnu populacionu politiku grada Novog Sada“;

Гордаан Ковачек Станић, *Породично право у средњоевропски и источноевропским земљама у транзицији*, 2003, Ниш стр. 381-391

Гордана Ковачек –Станић, *Породично право*, Нови Сад, 1950, Правни факултет у Новом Саду-центар за издавачку делатност Нови Сад;

Драгомир Стојчевић, *Римско право-свеска прва*, Београд, 1960, Правни факултет Универзитета у Београду;

Драгомир Стојчевић, *Римско приватно право*,Београд, 1972, Савремена администрација „ издавачко штампарска кљижарска радна организација Београд“;

Зоран Поњавић, *О уговорима Породичног права посебно о брачном уговору* , Крагујевац, 2006, Научна конференција „ Новине у породичном законодавству“;

Ирена мајсторовић, *Брачни Уговор*, Новина хрватског обитељског права, Загреб, 2005, Правни факултет у Загребу;

Јаков Радишић, *Облигационо право*, Ниш, 2016, Правни факултет, Центар за публикације (Ниш:Медивест);

Јожеф Салма, *О брачно имовинском уговору*, Гласник адвокатске коморе Војводине, бр 11, Нови Сад, 2002

Јожеф Салма, *Облигационо право*, Нови Сад, 2007, Правни факултет Универзитета у Новом Саду;

Марија Драшкић, *Породично прао и права детета*, Београд, 2005, „Чигоја штампа“ Београд;

Марија Игњатовић, *Предбрачни имовинско-правни односи у Римском и у Савременом праву*, Скопље, 2008, Универзитет „Св. Кирил и Методији“ Скопље, Правни факултет „Јустинијан први“ (Facultas iuridica “Iustinianus primus“);

Марина Јањић-Комар, Радоје Комар, Зоран Поњавић, *породично право*, Београд, 1999, Издавачко предузеће „НОМОС“;

Мирјана.Рољић, *Брак са манусом*, Годишњак правног факултета у Источном Сарајеву, година I, бр.1/2010, стр. 189–205;

Обрад Станојевић, *Римскоправо*, Београд, 1986,Новинско издавачка установа „ Службени лист СФРЈ“

Олга Цвејић-Јанчић, *Брачно право према Српском грађанском законуку, Научни скуп „150 година од доношења Српског грађанског законика“*, Ниш, 1995, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Поњавић Зоран, *Породично право*, Крагујевац, 2007, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу;

Слободан Панов, *Породично право*, Београд, 2010, Правни факултет Универзитета у Београду

Слободан.Перовић, *Облигационо право (књига 1)*, Београд, 1973, Службени лист СФРЈ,

Законски текстови

Породични закон републике Србије, Службени гласник РС, бр.18/2005, 72/2011 –др.закони 6/2015

Закон о облигационим односима, „Службени листСФРЈ“бр. 29/78, 39/85, 45/89 –одлука УСЈ і 57/89, "Службени лист СРЈ", бр. 31/93 и "Службени лист СЦГ", бр. 1/2003 –Уставна повеља

Закон о јавном бележништву

Српски грађански законик: преузето са: <http://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama.html> 08.12.2017. године

Закон о браку и породичним односима Србије, Службени гласник 22/80, 22/93,35-94 и 29/2001

ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ
ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА МАСТЕР РАДА

Име и презиме аутора мастер рада: _____

Наслов мастер рада: _____

Ментор: _____

Изјављујем да је електронски облик мастер рада у pdf формату истоветан штампаном облику, који сам предао/ла Правном факултету Универзитета у Нишу.

У Нишу, _____

Потпис аутора

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА

Изјављујем да је мастер рад, под насловом _____

пријављен и одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да овај мастер рад у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се овај мастер рад чува у библиотеци и објави на сајту Правног факултета Универзитета у Нишу, са подацима о датуму одбране и комисији пред којом је рад брањен.

Аутор мастер рада: _____

У Нишу, _____

Потпис аутора
