

ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО
МОНОГРАФИЈА 185

Богдана Стјепановић

ПРАВНА ДЕЈСТВА БРАКА

*Лични и имовински
односи суйружника*



Београд, 2023

ПРАВНА ДЕЈСТВА БРАКА

Лични и имовински односи супружника



ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО

МОНОГРАФИЈА 185

ПРАВНА ДЕЈСТВА БРАКА
Лични и имовински односи супружника

Др Богдана Стјепановић

Београд, 2023

Др Богдана Стјепановић
ПРАВНА ДЕЈСТВА БРАКА
Лични и имовински односи супружника

Монографија 185

Издавач:

Институт за упоредно право, Теразије 41, Београд

За издавача:

Проф. др Владимир Чоловић

Рецензенти:

Проф. др Олга Јовић Прлаиновић

редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици

Проф. др Димитрије Ђеранић

ванредни професор Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву

Др Ана Човић

виши научни сарадник Института за упоредно право у Београду

Техничка припрема:

Бранимир Трошић

Штампа :

ЈП „Службени гласник“

Тираж:

100 примерака

ISBN 978-86-82582-07-6

DOI: https://doi.org/10.56461/M195_23BS

Монографија је настала као резултат научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2023. години (евиденциони број: 451-03-47/2023-01/200049 од 3. 2. 2023. године).

© Институт за упоредно право, 2023. Сва права задржана.

Ниједан део ове књиге не може бити репродукован, преснимаван или преношен било којим средством – електронским, механичким, копирањем, снимањем, или на било који други начин без претходне сагласности аутора и издавача.

САДРЖАЈ

1. ПОЈАМ И РАЗВОЈ БРАКА КРОЗ ВРЕМЕ	1
1.1. ПОЈАМ БРАКА	1
1.2. РАЗВОЈ ИНСТИТУТА БРАКА	5
1.2.1. <i>Развој институција брака код нас</i>	9
1.3. БРАК И САВРЕМЕНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ	22
2. СКЛАПАЊЕ БРАКА	29
2.1. МАТЕРИЈАЛНИ УСЛОВИ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ БРАКА	31
2.1.1. <i>Различитости полова</i>	31
2.1.2. <i>Самласности изјава воља за закључење брака</i>	34
2.1.3. <i>Склапање брака у циљу остваривања заједнице живота</i> ..	35
2.2. ФОРМАЛНИ УСЛОВИ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ ПУНОВАЖНОГ БРАКА ..	36
2.2.1. <i>Надлежности</i>	37
2.2.2. <i>Прешодни поступак</i>	37
2.2.3. <i>Чин склапања брака – венчање</i>	38
2.2.4. <i>Поступак регистрације</i>	40
3. ДЕЈСТВА БРАКА	43
3.1. ЛИЧНОПРАВНА ДЕЈСТВА БРАКА	45
3.1.1. <i>Последице брака на лични статус брачних другова</i>	45
3.1.2. <i>Лична права и дужности брачних другова империјативног карактера</i>	47
3.1.3. <i>Лична права и дужности брачних другова диспозитивног карактера</i>	48
3.2. ДЕЈСТВА БРАКА НА ЛИЧНОИМОВИНСКЕ ОДНОСЕ (ИЗДРЖАВАЊЕ)	48
3.2.1. <i>Објективни и субјективни захтеви за остваривање права на издржавање</i>	51
3.2.2. <i>Одређивање висине издржавања и поступак остваривања права на издржавање</i>	53
3.2.3. <i>Издржавање суружника након развода брака</i>	54
3.3. ДЕЈСТВА БРАКА НА ИМОВИНСКЕ ОДНОСЕ СУПРУЖНИКА	59
3.3.1. <i>Заједничка имовина</i>	61
3.3.1.1. <i>Појам заједничке имовине</i>	61
3.3.1.2. <i>Начини стицања заједничке имовине</i>	63
3.3.1.3. <i>Управљање и располажање заједничком имовином</i>	64
3.3.1.4. <i>Деоба заједничке имовине</i>	65
3.3.2. <i>Поседна имовина</i>	69
3.3.3. <i>Брачни уговор</i>	74
3.3.3.1. <i>Услови за пуноважност брачног уговора</i>	86
3.3.3.2. <i>Основ брачног уговора</i>	102
3.3.3.3. <i>Форма брачног уговора</i>	105

4. ДЕЈСТВА ПРЕСТАНКА БРАКА	
НА ЛИЧНЕ И ИМОВИНСКЕ ОДНОСЕ СУПРУЖНИКА	109
4.1. ДЕЈСТВА ПРЕСТАНКА БРАКА	
НЕЗАВИСНА ОД НАЧИНА ПРЕСТАНКА БРАКА	109
4.1.1. Лична дејства престанка брака	109
4.1.2. Имовинска дејства престанка брака	111
4.2. ДЕЈСТВА ПРЕСТАНКА БРАКА	
КОЈА ЗАВИСЕ ОД НАЧИНА ПРЕСТАНКА БРАКА	112
4.2.1. Престанак брака смрћу	
и пројашењем несјалој сујружника за умрлој	112
4.2.2. Престанак брака разводом и јонишјајем	113
5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	121
LEGAL EFFECTS OF MARRIAGE	
Personal and Property Relations of Spouses (Summary)	125
ЛИТЕРАТУРА	129

1. ПОЈАМ И РАЗВОЈ БРАКА КРОЗ ВРЕМЕ

1.1. ПОЈАМ БРАКА

Брак је један од најстаријих и најважнијих друштвених и правних института.¹ Брак је основа породице, а породица је основа друштва и државе.²

¹ Сам Бог је благословио брачни савез. У књизи Постања 2:18 - 25 се каже: Господ Бог је рекао: „Није добро за човека да буде сам; да му начиним друга према њему. Јер Господ Бог створи из земље све дивље животиње и све птице на небу и доведе их к Адаму да види како ће их назвати; и како год је човек називао свако живо биће, то је било његово име. Тако је човек дао имена свој стоци, птицама на небу и свим дивљим животињама; али за Адама се не нађе друг према њему. Тако је Господ Бог учинио да човек дубоко заспи; и док је спавао, узео је једно човеково ребро, а затим место затворио месом. Тада Господ Бог начини жену од ребра које је извадио од човека и доведе је к Адаму. А Адам рече: 'Ово је сада кост мојих костију и месо мог меса; зваће се човечица, јер је изузета из човека.' Због тога човек оставља оца и мајку и сједињује се са својом женом, а они постају једно тело. А беху обоје голи. Адам и жена му, и не беше их срамота...“

Драшкић брак сматра преднормативним правним односом. Преднормативни правни однос представља такав друштвени однос који се сам по себи сматра правно релевантним за садржај права. Посматрање брака као преднормативног правног односа (социолошки појам брака) указује на његову специфичност у односу на друге односе. Социолошки појам брака обухвата велики број различитих формалних и неформалних заједница од којих се само неке могу означити као правом нормирани правни однос. М. Драшкић, *Ванбрачна заједница: ирађанскојравна дејства заједничкој животињи изван брака*, Београд, 1988, 2. Овакво схватање указује да друштвени односи постају правни не по квалификацији законодавца, него по томе што они имају одређене особености услед којих су предмет правне норме. Изнето схватање у супротности је са нормативном концепцијом права. У правној науци преовладава нормативна концепција права, тј. уверење да је право првенствено или искључиво систем друштвених норми. Нормативно схватање правног односа одликује се двома особеностима: уверење да друштвени односи сами по себи немају никакве специфичности које би их учиниле предметом правне норме, већ да је правност особина која долази споља (из воље творца норме) и уверење да сви друштвени односи могу бити регулисани правном нормом и тако постати правни односи, тј. да неки друштвени односи ипак остају правно ненормирани и препуштени другим, примеренијим облицима друштвеног регулисања. N. Visković, *Pojam prava*, Split, 1981, 73-76.

² О свестраном утицају брака на психичко и физичко здравље особа у њему вид. T. F. Robles, „Marital quality and health: Implications for marriage in the 21st

Брак је законом уређена заједница живота жене и мушкарца.³ Појам брака као правног института једно је од најспорнијих питања брачног права. Разлике постоје како у схватању правне природе брака, тако и у идентификацији и избору преовлађујуће садржине и битног циља брака у једном друштву и у једном времену.⁴ Од римске доктрине па до данас правни писци настоје да одреде елементе правног појма брака.⁵

Прве дефиниције о браку дали су римски правници.⁶ Модестин дефинише брак као везу мушкарца и жене, доживотну заједницу, установу божанског и људског права,⁷ док Јустинијан брак дефинише

century“, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4275835/>, 18.8.2023.

³ Чл. 3 Породичног закона Републике Србије (ПЗ РС), *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

Хришћанско учење говори да су муж и жена створени да постану једно („Нема ни Јеврејина ни незнабошца, ни роба ни слободног, нити има мушкараца и жена, јер сте сви једно у Христу Исусу.“ (Гал. 3:28)). Вид. Библија: Свето писмо Старога и Новога завјета, Библијско друштво Србије, Београд, 2017.

Groothuis истиче да наведено схватање на коме се темељи православно гледиште мушког и женског не значи да су жене и мушкарци идентични, већ потврђује да их је Бог створио да се међусобно допуњују. R. M. Groothuis, *Good News for Women: A Biblical Picture of Gender Equality*, Baker Books, Washington, 1997.

Апостол Павле упоређује однос мужа и жене у браку са односом Христа и цркве (5:32). Лутер у књизи *О брачном животињу* истиче да се он залаже за грађански брак и да је против свештеничког целибата. Сматрао је да вера не треба да се меша у природну ствар као што је то брак који се може закључити и између лица различитих вероисповести. Он наводи да државна власт једина има право да прописује услове за закључење и престанак брака и потпуно је негирао сакраментални карактер брака. D. Smiljanić, *Brak kroz istoriju*, Narodna knjiga, Beograd, 1955, 54.

⁴ М. Драшкић, *Породично право и права деце*, Београд, 2015, 75.

⁵ О термину „брак“ више вид. Е. Бенвенист, *Речник индоевропских установа – љиврега, сродство, друштво, власи, право, религија*, Издавачка књижевница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 2002, 157-160.

⁶ О имовинскоправним дејствима брака у римској правној традицији вид. код: N. Žiha, „Imovinskopравни aspekti prestanka braka u rimskoj pravnoj tradiciji“, *Imovinskopравни aspekti razvoda braka*, Sveučilište Josipa Juraja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2011, 49-65. О имовинскоправним односима унутар породице вид. I. Šego-Marić, „Imovinskopравни aspekti obiteljskih odnosa u Babilonu i Ateni“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru*, Mostar, 2018.

⁷ Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio. Modestinus, D. 23,3,1.

као везу мушкарца и жене која је установљена ради трајне животне заједнице.⁸ Модестинову дефиницију је касније преузела и хришћанска правна доктрина због религијских елемената које у себи садржи.⁹

Codex iuris canonici, Can. 1055, 1 и 2 брак дефинише као савез којим муж и жена успостављају заједницу живота која је усмерена према добру супружника и према рађању и васпитавању деце и одређује јединство брачног уговора и сакрамент.¹⁰ За разлику од учења канонског права које у браку види сакрамент, дефиниције француских теоретичара наглашавају уговорни карактер брака.

Према Планиолу (*Planiol*) и Риперу (*Ripert*) брак је свечани уговор на основу кога мушкарац и жена оснивају међусобну заједницу коју закон санкционише и коју они могу раскинути по својој вољи.¹¹ Временом се у француској теорији напушта класична уговорна теорија. Карбоније (*Carbonnier*) износи низ разлога из којих се закључује да брак није обичан уговор и сматра да се пристанком на брак ствара породица, заједница брачних другова те да се осигурава законитост деце.¹²

Лорд Пензанс (*Lord Penzance*), у случају *Hyde vs. Hyde and Woodhouse*, брак је дефинисао као добровољну заједницу за цео живот једног мушкарца и једне жене уз искључење свих осталих.¹³

Према Брачним правилима Српске православне цркве, православни брак је света тајна којом се два лица различитог пола, на начин прописан Црквом, везују доживотном духовном и телесном везом ради потпуне животне заједнице и рађања и васпитавања деце.¹⁴ Српски грађански законик прописује да права и дужности

⁸ Just., Inst. 1, 9, 1.

⁹ М. Младеновић, *Породично право у СР Југославији*, Народна књига, Београд, 1992, 78.

¹⁰ Codex iuris canonici, Can 1055, 1 и 2, http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/cic_index_la.html.

¹¹ М. Planiol, G. Ripert, *Traite elementaire de droit civil*, tome premier, Paris, 1932, 262 (691) у М. Младеновић, (1992), *op. cit.*, 80. Тако и у Н. Траљић, С. Бубић, *Породично право*, Сарајево, 2001, 37.

¹² J. Carbonnier, *Droit civil*, Paris, 1962, 297-299.

¹³ J. Herring, *Family Law*, Exeter College Oxford University, Second edition, 2003, 34.

¹⁴ Чл. 1 Брачних правила Српске православне цркве, <https://www.pravoslavni-kalendar.rs/latin/load/obicaji/brak.html>. Вид. С. В. Троицки, *Избране студије из брачној праву*, Фоча, 2015, 144.

супружника проистичу из брака, који се између два лица разнога пола закључује и венчањем „чрез свештенике по пропису православне цркве свршује, почем се она пред два или три сведока изјасне да желе неразлучно живети, заветујући се на вековечиту љубав и ненарушиму верност“.¹⁵

У нашој предратној књижевности могу се издвојити дефиниције Ж. Перића и Л. Марковића. Према Перићу брак је заједница између два лица разнога пола са сврхом рађања деце и узајамне моралне и материјалне помоћи.¹⁶ Марковић брак дефинише као потпуну животну заједницу између човека и жене, која је закључена у нарочито законом одређеној форми и која производи одређене правне последице.¹⁷ Према Бакићу „брак је... призната и уређена заједница живота једног мушкарца и једне жене, закључена у свечаној форми, по њиховом слободном пристанку, раскидива само у случајевима предвиђеним законом.“¹⁸

У већини законодавстава одређивање појма и дефиниције брака изостаје. Узрок томе је чињеница да је брак сложен институт,

Св. Јован Златоусти објашњава из ког разлога је потребно да црква кроз свештенике благослови заједнички живот супружника: „Неопходно је позвати свештенике и молитвама и благословима утврдити супружнике у заједничком животу, да би љубав женикова ојачала и целомудреност невестина оснажила, да би све потпомогло настањивању врлина у њиховом дому, да би се лукавства ђаволска одагнала, а супружници провели живот у радости, уједињени помоћу Божијом.“ Св. Јован Златоуст (38,539) у В. Димитријевић, *О браку и породици*, Православна ризница, Београд, 1998, 12. О односу православне цркве према браку и његовој форми вид. С. Троицки, *Хришћанска филозофија брака*, Београд, 1934.

¹⁵ Параграф 60. *Грађански законик за Краљевину Србију: (1844-1990)*, Београд, 1939. О Српском грађанском законнику види: М. Орлић, „Правна вредност Српског грађанског законика“, *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика: (1844-1994)*, Београд, 1996. О имовинским односима у најзначајнијој кодификацији српског права вид. Сарајевски препис Законоправила Светог Саве из XIV века, (фототипија) Дабар, Добрун, 2015; С., Стјепановић, „Значај Сарајевског преписа Законоправила Светог Саве“, *Зборник радова 1700 година Миланског едикта*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2013.

¹⁶ М. Перић, *Лично брачно право по Српском грађанском законнику*, предавања на Коларчевом народном универзитету, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон, Београд, 1934, 7.

¹⁷ Л. Марковић, *Породично право*, Београд, 1920, 11.

¹⁸ В. Бакић, *Породично право*, Београд, 1973, 84.

који се састоји од елемената психолошке, етичке, политичке, економске природе и др. Брак се са једне стране налази под утицајем норми права, а са друге стране, под дејством норми морала.

Наше законодавство спада у ред малобројних законодавстава која садрже законску дефиницију брака. Тако Породични закон Србије (даље: ПЗ) дефинише брак као законом уређену заједницу жене и мушкарца.¹⁹ Дефиниција брака у ПЗ наглашава начело легалитета (законско уређење брака), начело моногамије (сингуларно наведени субјекти), начело хетеросексуалности (у браку могу да буду само лица супротног пола) и начело консензуса (брак се заснива на слободној изјави воље жене и мушкарца), а као циљ брака наводи се заједница живота.²⁰

1.2. РАЗВОЈ ИНСТИТУТА БРАКА

Сматра се да је брак прва друштвена и биолошка група која је регулисана одређеним друштвеним нормама у праисторији, те да предбрачно друштво није постојало.²¹ Неки облик брака постојао је и постоји у свим људским друштвима, како у прошлости тако и у садашњости. С обзиром на све јача стремљења која воде потпуном укидању брака може се поставити основано питање да ли је постбрачно друштво могуће и да ли ће оно некада заиста и постојати. Његова важност се може видети у разрађеним и сложеним законима и обичајима који га окружују. Иако су ови закони и обичаји различити и бројни као што су то и људске друштвене и културне организације, неке универзалности ипак важе.²²

Основна правна функција брака је да обезбеди права партнера у односу један према другом и да обезбеди права и дефинише односе деце у заједници. Брак је историјски додељивао легитиман статус потомству, који му је давао право на различите привилегије утврђене традицијом те заједнице, укључујући право наслеђа. У већини друштава брак је успоставио и дозвољене друштвене односе који су дозвољени потомству, укључујући и прихватљив избор будућих супружника.²³

¹⁹ Чл. 3 ПЗ РС.

²⁰ С. Панов, *Породично право*, Београд, 2012, 47.

²¹ М. Младеновић, *Основи социологије породице*, Београд, 1981, 45.

²² <https://www.britannica.com/topic/marriage>, 16. 1. 2023.

²³ *Ibid.*

Током историје брак је еволуирао од дела обичаја и традиције до друштвене установе регулисане правом, којом се уређује однос између два лица (моногамни брак) или више њих (полигамни брак), ради заједничког живота и одгајања потомства.²⁴

Сматра се да је брак прошао кроз неколико фаза развоја:²⁵

- групни брак,²⁶
- полигамијски брак (полигинијски и полиандријски),²⁷

²⁴ А. Човић, *Породичноправни аспекти верских бракова*, Институт за упоредно право, 2020, 13.

²⁵ М. Младеновић, (1981), *op. cit.*, 45.

²⁶ Групни брак је првобитни облик људског брака. Разликује се ендегамијски и егзогамијски. У групном браку деца су била заједничка и водила су порекло по мајци. Његови основни познати облици су: брак по генерацијама; брак по класи; пунални брак; *pirraungaru* и *pirraurau* брак; клупски брак; брак *alange*. М. Младеновић, (1981), *op. cit.*, 48-49.

Породица крвног сродства, као виши облик брака, настаје из групног брака. Она је последица увиђања дегенеративних промена до којих је долазило због инцеста. У развоју брачних односа се из групног брака прво искључују полни односи између различитих генерација, што доводи до делимичног ограничења инцеста. Најзначајнију промену је унело искључење полних односа између браће и сестара. Све рођене сестре и сестре од тетка једне породице крвног сродства постају заједничке жене заједничких мужева, који нису смели бити њихова браћа. Ова врста групног брака (пуналау брак), био је напреднији јер су сродници били искључени из међусобног брака. D. Smiljanić, *op. cit.*, 22-25.

Основна особина групног брака била је одсуство знања о оцу детета, због чега је мајка била глава породице. У матријархату име рода води порекло од прамајке рода, а мужеви жена не спадају у њихову крвну породичну групу, већ у групу својих сестара. Према Херодотовим записима, код Ликураца, ако би роб постао муж слободне жене, деца би била слободни грађани, а када би постао муж рођенице и деца би била робови. Матријархат или како се често назива „Златно доба жене“ владало је у доба дивљаштва и у доба нижег нивоа варварства. *Ibid.*

²⁷ Полигамијски брак настаје када са једне или друге стране отпадају сувишни брачни другови. Тако се разликује полигинијски брак (брак једног мушкарца са више жена) и полиандријски брак (брак једне жене са више мушкараца). М. Младеновић, (1981), *op. cit.*, 49-50. Полигинију (вишеженство) често срећемо у Старом завету. Током средњег века, као последица дугогодишњих верских ратова, број жена је био много већи у односу на број мушкараца, па је услед тога Франачка скупштина у Нирнбергу 1650. године донела одлуку да се дозвољава сваком човеку да има по две жене. А. Човић, (2020а), *op. cit.*, 16. Полиандрија је била карактеристична за област Арабије, пре појаве ислама, из разлога сиромаштва становништва, као и диспропорције између мушкараца и жена. М. Беговић,

- синдијазмички брак,
- моногамијски брак.²⁸

Шеријатско брачно право, Београд, 1936, 31. Полиандрија постоји на Тибету у друштву Тре-ба. У овом друштву жена је најчешће у браку са двојицом браће из разлога спречавања деобе земље. J. M. Diamond, *Why Is Sex Fun?: The Evolution of Human Sexuality*, 1998, 41.

Полигинија постоји у шеријатском праву где је допуштен брак једног мушкарца са више жена (највише четири), као и код будиста.

²⁸ Моногамија представља обичај који дозвољава лицу да у једном тренутку буде у законском браку само са једним супружником. Појављујући се у два општа облика: моногамија може да имплицира доживотни уговор између две особе који може бити раскинут само под казном (преовлађује у римокатолицизму и хиндуизму) или може имплицирати да особе морају бити моногамне, али могу променити супружнике више пута (пракса која се понекад назива серијска моногамија).

Формални моногамни брак се јавља као завршна фаза процеса преображаја брака у првобитној заједници. Појавом моногамног брака улази се у цивилизацију. Моногамија је једно од основних и универзалних принципа модерног друштва. И у првобитној заједници је вероватно постојао моногамни брак. М. Младеновић, (1981), *op. cit.*, 51.

У старом Египту брак је био моногаман и закључиван је уговором између супружника. Уговором је утврђиван правни положај жене у случају развода брака, као и наследна права жене и деце. М. Јањић-Кораћ, Р. Ковач, З. Поњавић, *Породично право*, Београд, 1995, 74.

У старој Атини брак је такође био моногаман, с тим да је моногамија била суштински нарушена. Муж је имао право на неверство са робињама и конкубинама, а женино неверство се строго кажњавало, тако да је моногамија фактички важила само за жену. *Ibid.*

У старом Риму брак је иницијално био моногаман, јер је друштво било патријархално и поштовали су се строги обичаји. Према положају жене у браку разликовали су се: *confarreatio*, *coemptio* и *usus*. Са променама у друштву мењала се и концепција брака, тако је настао брак *sine manu*. Ову врсту брака карактерисало је скоро потпуно одсуство формалности и у њему су супружници били равноправни. Пропадањем патријархалног морала брак је постајао све нестабилнији, а људи су се одлучивали да у њега и не улазе. *Ibid.*, 75.

Муслимани истичу да иако на Западу не постоји законом дозвољена полигамија, ситуација се у стварности разликује јер је оданост у браку реткост и подсећају да су најмоћније цивилизације пропадале због блуда и неморала, а не због војних и економских разлога. Полигамију сматрају решењем и у ситуацијама када је жена нероткиња, али и последицом прихватања биолошких разлика између мушкараца и жена и чињенице да се мушкарац налази у активном репродуктивном добу дуже

Ендогамија, пракса склапања брака са неким из сопственог племена или групе, најстарији је вид брака. Када су облици комуникације са спољним групама ограничени, ендогамни брак је природна последица. Културни притисци да се ступи у брак у оквиру нечије друштвене, економске и етничке групе још увек се веома снажно примењују у неким друштвима.

Егзогамија, пракса склапања брака ван групе, налази се у друштвима у којима су сроднички односи најкомплекснији, чиме се онемогућава склапање брака великим групама које могу пратити своју лозу до заједничког претка.²⁹

У току времена и промена које су се дешавале садржина појма брака се мењала. Промене гледања на овај животни институт огледају се и у промени права и дужности супружника. Како је преглед развоја брак, као преднормативног појма и односа унутар њега тема толико захтевна да ни томови не би били довољни да дају добар преглед, ми ћемо се у овом раду ограничити на преглед развоја брака на територији наше земље почевши од Српског грађанског законика (СГЗ) па до данас.

од жене. Противници полигамије наводе да је она економска установа и као таква противна духу шеријатских прописа. А. Човић, (2020а), *op. cit.*, 162.

Устав Француске донет после револуције променио је патријархалну структуру брака, и он се сматрао грађанскоправним уговором за који је једино меродавно световно право.

Тома Аквински разликује следеће разлоге моногамије: онтолошки (мушкарац жели да буде сигуран у то да су деца из брака његова), психолошки (брак треба да се заснива на снажном пријатељству, а тај осећај је ексклузиван, не важи за велики број људи), функционални (превише је очекивати да се мушкарац брине о деци са различитим женама), и психолошки (полигамија ствара хаос). И. Приморац, *Етика и секс*, Београд, 2007, 97.

У теорији нису изостали опоненти моногамног брака. Према Енгелсу буржоаски брак је морално мањкав и на истом је нивоу са проституцијом. Моногамија је одраз чињенице концентрације богатства у рукама мушкараца и статуса жене као власништва мужа. Макмартин моногамни брак одређује као формални уговор који дефинише, контролише и санкционише закон који значи забрану секса ван брака. Он то сматра диктатуром према људским склоностима и потребама и рестрикцијом друштвене интимности и јединства. Такво сексуално ограничење он сматра неминовним узроком анксиозности. Он закључује да је брак ексклузивно поседовање сексуалног партнера. *Ibid.*

²⁹ <https://www.britannica.com/topic/marriage>, 17. 1. 2023.

1.2.1. Развој инстинктивна брака код нас

Основу и темељ српском црквеном и државном праву ударио је Свети Сава прикупљањем, селективном синтезом и преводом најзначајнијих византијских правних аката, обједињујући их у једно дело – Законоправило. Законоправило Светог Саве је зборник канонских и грађанских законика које је Свети Сава одабрао из грчких зборника и на тај начин створио једно непоновљиво правно дело које је служило за управљање средњовековном српском државом и црквом.³⁰ Законоправило је представљало основ свих каснијих правних аката, што га чини најзначајнијим делом словенске правне науке.³¹ Од своје појаве па до XX века, Законоправило је било основни

³⁰ „Из области канонског права Свети Сава је преузео у овај зборник сва правила седам васељенских сабора, правила помјесних сабора, и нека од правила Светих Отаца цркве. Из области грађанског законодавства унио је Прохирон – Закон градски, затим новеле цара Алексија Првог Комнина о браку и обручењу и нове заповиједи (новеле) византијских царева о одређивању степена сродства у којима се брак забрањује. Поред тога унио је одредбе из Закона Богом даном Мојсију, у коме су биле садржане и неке кривично правне одредбе. Свети Сава је за овај зборник користио грађу из више од сто грчких зборника. Узео је оно што најбоље одговара за аутокефалну Српску цркву и државу, водећи рачуна о српском обичајном праву које је до тада важило. Он је комбиновао поједине дијелове тих текстова и тако прилагођавао више различитих текстова узетих из разних зборника да они чине јединствену цјелину, не само кад је то био случај са канонским правом, већ и са грађанским правом. Треба се посебно нагласити да је Свети Сава сам урадио, преплићући норме из византијских зборника, уграђујући у њих установе старог српског обичајног права, комплетно право за српску цркву и државу – уставна начела, канонско право, породично право, кривично право, насљедно право, грађанско право. Свети Сава се лично залагао да за овај зборник црквених правила (канона) и грађанских закона изабере из постојећих византијских зборника оно по чему ће се управљати црква и држава. Кроз овај зборник, дајући му снагу свог ауторитета, и прописујући да сваки онај који је епископ, презвитер или учитељ мора се загледати у ове књиге и научити друге да се по њима владају, римско-грчко право постало је познато сваком поданику српске државе и вјернику Српске православне цркве и ван територија српске средњовековне државе. Цар Јустинијан је заслужио што је сачувао дјела римских правника, а Свети Сава је заслужио што је римско право, кроз Законоправило, сачувано на свим просторима гдје су у то вријеме живјели Срби и остали православни народи.“ С. Стјепановић, (2013), *op. cit.*, 210.

³¹ А. Човић, (2020а), *op. cit.*, 32. Вид. и: С. Стјепановић, „Законоправило Светог Саве као смјерница савременом законодавцу“, *Зборник радова „Право, традиција и промјене“*, Пале, 2019.

правни извор за све Источне Словене, за све православне словенске цркве – Србију, Бугарску, Русију и делимично за Румунску православну цркву. Троицки је рекао да је од 1219. године па до XIX столећа, а делом и у XX столећу, ова књига служила као главни правни извор, као *corpus iuris utriusque* за све источно словенство, за све православне и словенске цркве, а делом и за државе са православним словенским становништвом – за Србију, за Бугарску и за Русију, те делимично и за румунску цркву.³² Акти доношени након Законоправила су њега узимали за основ и позивали су се на њега. Из Законоправила су црквени и државни доносиоци закона узимали потребан материјал за своје нове законике. У српском праву 130 година оно је било једини кодекс по коме су се управљале српска црква и држава. Душанов законик није истиснуо из употребе Законоправило Светог Саве, већ се позива на њега као на „Правила Светих отаца“.³³ На Законоправило се позивао и Српски грађански законик у чл. 93.³⁴ Одељак „О тајни брака“ налази се у другом делу Законоправила (глава 50).

У црквеносудској пракси Руске православне цркве одељак „О тајни брака“ је током XVIII века био база за судске одлуке и решења, а у судској пракси Српске православне цркве то представља и данас.³⁵

Осим у Законоправилу, прописи из брачног права били су садржани у Жичкој повељи краља Стефана Првовенчаног из 1220. године у којој се 13 чланова (од укупно 32) односи на брак. Цар Душан је 1349. године забранио нецрквене бракове у свом Законику, да би осигурао доследно поштовање ових прописа, а доношењем Српског грађанског законика прихваћени су сви постојећи прописи везани за брак.³⁶

У Српском грађанском законнику (донет 1844. и важио је на територији Србије све до 1946. године),³⁷ одредбе о браку смештене

³² S. Troicki, *Kako treba izdati Svetosavsku Krmčiju (Nomokanon) sa tumačenjima*, SAN, Beograd 1952.

³³ С. Стјепановић, (2013), *op. cit.*, 211.

³⁴ Грађански законик за Краљевину Србију, https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Srpski_gradjanski_zakonik_1844.pdf.

³⁵ А. Човић, (2020а), *op. cit.*, 33.

³⁶ В. Cisarž, *Crkveno pravo II (Bračno pravo i crkvenosudski postupak Srpske pravoslavne crkve)*, Kosmos, Beograd, 1973, 49-53.

³⁷ За овај законик се каже да је он само преписан Аустријски грађански законик. Драгољуб Аранђеловић, професор Правног факултета Универзитета у Београду,

су у другу главу првог дела под називом „О правима и дужностима супружника“.

Одредбе Српског грађанског законика о личним односима супружника осликавале су тадашње друштвене прилике и патријархалну концепцију брака.³⁸

Српски грађански законик је црквеним органима признавао искључиву надлежност за закључење брака.³⁹

Према СГЗ-у, дејства брака на личне односе супружника су двојака, и то: права и дужности која су супружницима заједничка, посебна права и дужности мужа, и једино посебно право жене – право на издржавање.⁴⁰

Заједничка права и дужности супружника су: обавеза полног општења, обавеза моралне и материјалне подршке.

Сваки супружник је дужан да полно општи са својим брачним другом, а уколико би то одбио, прекршио би брачну дужност, јер је реч о законској обавези. Ако један од супружника одбија полно општење из оправданих разлога (због, рецимо, полне болести другог супружника), онда се за њега не може рећи да не испуњава

1906. године превео је Аустријски грађански законик на српски језик, а предговор првом издању започео је следећим речима: „Нашим правницима још за време школовања предаје се да је наш грађански законик лош превод из аустријског грађанског законика, а у првој књизи г. Андре Ђорђевића 'Систем приватнога (грађанскога) права Краљевине Србије', на стр. 40, почетник правник чита ову критику Павла Шероглића о нашем грађанском законнику и о односу његовом према аустријском: 'Који предузме да законик грађански за Књажество Србију сравни са законима грађанским за аустријске немачке наслједствене земље, тај ће наћи, да су не само поједини §§ – и, него и читаве Главе, из књиге закона грађански аустријски преведене, и унете у законик грађански за Србију. – Томе није толико замерити, јер има много закони прописа, који се као основи здравога разума и природнога права како у једној, тако и у свакој другој земљи употребити даду. Тако су стари Римљани грчке, а римске грађанске Аустрија и скоро све државе у Западној Европи узели...'“ В. Станимировић „Снага обичаја – породица у Српском грађанском законнику између старог и новог“, *Српски грађански законик – 170 година*, Београд, 2014, 146.

³⁸ О. Јовић-Прлаиновић, „Значај идеја професора Живојина Перића о односима личне природе између супружника“, *Живојин М. Перић* (ур. Марија Драшкић, Нина Кршљанин), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 119.

³⁹ Пар. 61, 63, 83, 91 СГЗ.

⁴⁰ О. Јовић-Прлаиновић, (2021), *op. cit.*, 121.

своју брачну дужност. За кршење обавезе полног општења санкција је посредна – тражење раскида брачне заједнице услед невршења брачне дужности. Присилно остваривање овог права повлачило је кривичну одговорност.⁴¹ Обавеза полног општења није условљена обавезом рађања деце, нити се рађање деце сматра сврхом брачног савеза (као што је то случај у изворнику – Аустријском грађанском законнику).

Као најплеменитија сврха брака истиче се морална подршка супружнику када га снађу животне недаће. Материјална потпора је била установљена преваходно у корист жене, с обзиром на то да жена није имала обавезу ни свог ни мужевљевог ни дечјег издржавања, него је та обавеза једна специјална мужевљева дужност. Тек уколико би муж запао у материјалне невоље, онда је жена дужна да мужу притекне у помоћ својом сопственом имовином (ако је брачним уговором задржала за себе уживање сопствених добара) и својим радом.⁴²

У погледу посебних права и дужности разликује се: посебно право мужа (а дужност жене) – мужевљева власт⁴³ и посебно право жене (дужност мужа) – право издржавања. У корелативном односу са мужевљевом влашћу стоји дужност жене да слуша и поштује свог мужа, све док то не вређа индивидуалност жене.⁴⁴

Мужевљева власт се манифестује у два правца: у личним односима мушкарца и жене и у пословној неспособности жене.

Муж се сматра главом и старешином куће и родбине, и по томе његова је дужност да управља кућом и имањем, да снабдева своју супругу и да се по могућству стара за њу, да је брани од сваке недаће и да је на сваком месту заступа.⁴⁵

Објашњење о правној неједнакости и правно инфериорном положају жене ослања се на тврдњу да брак и породица представљају један систем, а код сваког система мора постојати једно средиште, један центар око кога се систем окреће и према коме гравитира: то средиште, тај центар, одржава поједине чланове заједнице у вези

⁴¹ Ж. М. Перић, (1934), *op. cit.*, 10.

⁴² *Ibid.*, 58-61.

⁴³ Пар. 109 СГЗ.

⁴⁴ О. Јовић-Прлаиновић, (2021), *op. cit.*, 119.

⁴⁵ Пар. 109 СГЗ.

и прави од њих солидарне делове једне целине. Када брачно-породична заједница не би имала свој центар, она би се распала услед тежње сваког члана заједнице за самосталним, индивидуалним животом. И у то доба дешавало се да је фактички жена главни, а муж споредни чинилац: правно, законски, муж је шеф, али стварно – то је жена. Разлог томе је, како проф. Перић сматра, обично интелектуална и културна надмоћност жене, због чега људи мањег образовања избегавају да склапају брак са таквим женама.⁴⁶

Из мужевљеве власти у погледу његових личних односа са женом проистиче: породично име – жена је узимала породично име свога мужа⁴⁷; држављанство (народност) – пар. 48. СГЗ предвиђао је да странкиња (туђинка) удата за Србина, добија, под условом реципроцитета, српско држављанство; одређивање места становања; надзор над понашањем и друштвеним везама супруге и надзор над преписком.⁴⁸

Према СГЗ-у (пар. 920), пословна способност жене изједначена је са малолетницима и сврстана у категорију оних лица која не могу, или им је забрањено да управљају својим имањем („ума лишени, распикуће судом проглашене, пропалице, пре- задуженици, они којима је имање под стециште потпало“).⁴⁹ Неудата, пунолетна,

⁴⁶ О. Јовић-Прлаиновић, (2021), *op. cit.*, 119.

⁴⁷ Правило о промени презимена жене приликом склапања брака оправдава се и чињеницом да презиме заједно са именом, пословном способношћу, пребивалиштем и држављанством улази у сферу статусних компоненти личности које су биле утемељене на патријархалној концепцији брака. Комбинациона варијанта о промени презимена заступљена у Грађанском законнику и у чл. 13 Закона о личном имену Југославије (1929) је тзв. ужа (чиста) комбинациона варијанта. Жена је приликом склапања брака дужна да узме презиме мужа, а овом презимену је могла додати своје девојачко презиме. У том случају, женино презиме представљало је комбинацију презимена мужа и девојачког презимена, под условом да је испред девојачког презимена додата реч „рођена“. *Ibid.*, 125.

⁴⁸ Дејство мужевљеве власти огледало се у томе да је супруга дужна мужа слушати и наредбе његове извршавати до мере до које то не вређа њену духовну индивидуалност и независност. Очување угледа и части жене даје мужу за право да забрани жени дружење са којим год особама да он сматра за сходно, докле год то не представља злоупотребу мужевљеве власти. У категорију лица са којима супруг може забранити контакте не улазе родитељи супруге и сродници, осим ако су разлози оправдани, тј. да они уносе раздор међу супружнике.

⁴⁹ Ж. М. Перић, (1934), *op. cit.*, 81.

здрава жена која није расипница је пословно способна и ту способност је губила удајом. Када се разведе или је у статусу удовице, она накнадно постаје пословно способна, а уколико се поново уда, опет постаје пословно неспособна.⁵⁰

Право на издржавање је посебно и једино право жене које је изричито предвиђено у СГЗ. Муж као глава породице био је искључиво дужан да се стара о издржавању своје супруге.⁵¹

Према чл. 60 СГЗ-а, права и дужности супружника проистичу из брака, који се закључује и „венчањем чрез свештеника по пропису православне цркве свршује, почем се она пред два или три сведока изјасне, да желе неразлучно живети, заветујући се у једно на вековечиту љубав и ненарушиву верност“. За разлику од свог изворника који као циљ брачне заједнице наводи заснивања потомства и међусобно помагање супружника, СГЗ у први план ставља црквену форму брака, љубав и верност. Ова разлика је последица религијских разлика, где се у Римокатоличкој цркви као основни циљ брака наводи рађање деце, док је у Православној остваривање и изграђивање међусобне љубави и самоисправљање које доводи до вечног спасења. Ненавођење узајамне помоћи, као једног од циљева брака ставља се на терет СГЗ-у.⁵² Жени је остављена брига о деци и кући, а мужу издржавање породице. Постојање улога у породици и задатака не значи изостанак помоћи. Управо опредељење послова и обавезивање сваке стране на одређене активности јесте узајамни рад на добру заједнице. Да је законодавац

⁵⁰ *Ibid.*, 80. Негативна конотација која прати овај појам има свој основ, међутим оно што се упоредо критици упућеној овом законику не спомиње јесте међународни контекст који би ипак бацио другачије светло на цео пропис. Нужно је поцртати да положај жене није био сјајан ни према слову Наполеоновог законика, а ни према аустријском праву. Тако да наша земља није била усамљена у таквом позиционирању жена.

⁵¹ Пар. 109 СГЗ. Улога мушкарца као хранитеља породице огледа се и у одредби о издржавању деце којом се наводи да „поглавито на оцу леже...“ обавезе издржавања. С друге стране, „ванбрачно дете или копиле дужна је мати онако исто као и брачно дете држати, за његов живот и здравље старати се, њега добро васпитавати, и на пут вере и закона и среће наставити“ (чл. 129 СГЗ). Чак се, према нашем законику, није смело истраживати очинство ванбрачном детету, осим у случају отмице или силовања, а и то само на тужбу оних којих се тиче. Обавеза издржавања трајала је, по чл. 117 СГЗ-а, до пунолетства, тј. навршене 21. године за синове, и до удаје кћери.

⁵² Вид. В. Станимировић, *op. cit.*, 146.

навео да је једна страна, био то мушкарац или жена, искључиво одговорна за издржавање и бригу о домаћинству, онда би се могло говорити о неправичном поступању. У овом случају сваки члан породице је радио оно што је примереније његовој природи. Жене, нежне, брижне и пажљиве старале су се о кући и деци, а мушкарац је био ту да обавља тешке физичке послове и на тај начин обезбеђује издржавање жени и деци. Да ли је тако било и у пракси је друго питање.

Према чл. 69 СГЗ-а, брак није могао бити склопљен: „ако човек жену венчану и не по закону пуштenu, или жена мужа не пуштена по закону има; ако младожења није навршио 17., а девојка 15. годину, осим случаја разрешења од надлежног Архијереја учињеног; без питања и допуштења очина или матерна или турског, осим по добијеној дозволи од надлежне власти у случају навршене 18. године момка и девојке; који су неспособни и немоћни за дужности брачне; луди и бесомучни; отмицом натерани, ако ослобођени нису, или ако су заплашени и страхом нагнани; ако је преваром друго лице подметнуто, злочинци на робију или заточење осуђени, за време казни; између хришћана и нехришћана; између сродника у степенима црквом забрањенима; који су због браколומства међусобног, и своје супругу оглави радења осуђени.“

У чл. 71 СГЗ-а прописује се моногамија: „Ко покрај живе законе жене другу узме, и венча се, мораће ову другу одпустити: која, ако то није знала, добија накнаду за све трошкове, за уштрб и срамоту поднешену. Преко тога муж подпада под суд и казну, као што ће и свештеник, ако је знао, па венчао, или је могао знати, да је употребио пристојну пажњу, или ако прописани ред набљудавао није, духовној власти зато одговарати.“

Утицај Цркве у процесу доношења СГЗ-а се огледа у одредби којом је било забрањено ступање у четврти брак. Ступање у брак није било дозвољавано ни мушкарцима старијим од 60 ни женама старијим од 50 година, а забрањен је био и брак „кад је између жениха и невесте велика разлика у годинама“.

Нужни предуслов закључењу брака јесте постојање „узајамног и непринуђеног сагласија саветавајућих се лица“ из тог разлога закон наводи да „родитељи и сви други децу и млађе, ступити у брак против своје воље да не принуђавају“.⁵³

⁵³ Чл. 89 СГЗ.

Према СГЗ-у, црквени брак је био обавезан, а претходио му је испит пред надлежним свештеником.

У погледу узрока за престанак, развод или поништење брака, СГЗ се ослонио на Законоправило Светог Саве. „Брак законим начином закључени, осим смрти једнога супруга, којом сам по себи престаје, само се из особитих важних црквом прописаних узрока уништити, или развести може. Ови су узроци у књизи Кормчији, која духовним властима за управљање служи, изложени...“⁵⁴ СГЗ познаје и специфичан узрок за раскид брака „ако ли који супруг, без знања и допуштења власти, из отечества побегне, и незнано куда тумари, или шта више и довољно буде причине уверити се, да је с намером друга свог изневерити удалио се“⁵⁵, остављени брачни друг ће у првом случају за четири, а у другом за три године имати право да затражи раскид брака.

Богишић наводи да „Женске по својој природи и определијењу, што се права тиче, и код најизображенијих народа немогу се с мушким мјерити. Тај положај женскијех према мушкима код српског и хрватског сељака још је гори него друговдје...“. СГЗ је наставио традицију својих узора и претходника.

Споразумни развод брака није био дозвољен, нити је било допуштено својевољно одвајање од стола и постеље. Ако су обе стране криве за развод брака, ни муж, а ни супруга неће моћи да ступе у други брак, а „ако ли је једна страна невина, њој ће се дозволити у други брак ступити и њој ће припасти све користи брачне по закону, по природи брака, или по уговору њој припадајуће“.⁵⁶ Иако је била невина страна, супруга, ако је била трудна, није могла да се преуда пре порођаја или девет месеци после развода, уколико је „трудноћа неизвесна“.⁵⁷

У Краљевини Југославији брачно право није било јединствено регулисано за све грађане. За припаднике исламске верске заједнице важило је шеријатско право, без обзира на којем делу територије Краљевине Југославије они живели. За припаднике православне цркве важила су Брачна правила Српске православне цркве, док су за припаднике католичке вероисповести важила правила *Corpus iuris*

⁵⁴ *Ibid.*, чл. 93.

⁵⁵ *Ibid.*, чл. 96.

⁵⁶ *Ibid.*, чл. 101.

⁵⁷ *Ibid.*, чл. 105.

sanonici. При бискупским столицама били су судови који су могли раставити од стола и постеље припаднике католичке вероисповести, а при епархијама епархијски духовни суд који је могао развести или поништити брак припадника православне вероисповести.⁵⁸

У погледу узајамних права и дужности супружника, Брачна правила Српске православне цркве предвиђају да су оба брачна друга обавезна подједнако на међусобну љубав, верност и помоћ: на међусобно праштање и заједничко подношење свих тегоба насталих у браку.⁵⁹ На тај начин Брачна правила представљају један од најнапреднијих аката тога времена када је реч о односу супружника у браку.

У другој половини XX века у Србији се одвијао процес мењања традиционалне породице и брака у виду депатријархализације и детрадиционализације породичног живота кроз омогућавање структурне трансформације породице (формирање нуклеарне породице, креирање приватног аутономног простора и др.).⁶⁰ Породице које су се у оквирима социјалистичког друштвеног система постепено преображавале и попримале форму и структуру модерне породице биле су приморане да се врате на раније облике и праксе друштвеног живота да би се егзистенцијално одржале.⁶¹

У Србији је постојао образац опште традиционалне брачности (рано склапање брака, низак удео целибата као и разведених лица). Међутим, у периоду транзиције долази до опадања универзалности брака и константно се смањује удео становништва у браку. Долази до одлагања склапања брака и пораста целибата, тј. броја лица која никада нису склопила брак, а расте и број разведеног становништва. Уочено је и постојање извесних процеса, као што су репатријархализације и ретрадиционализације брака, у виду пораста

⁵⁸ С. Стјепановић, Б. Стјепановић, „Примена шеријатског права у мешовитим браковима у Краљевини Југославији“, *Увод у шеријатско право*, Институт за упоредно право, Београд, 2020, 148.

⁵⁹ Пар. 69, ст. 1 Брачних правила Српске православне цркве (надаље: БП СПЦ) <http://www.rastko.rs/bogoslovlje/bracna-pravila/index.html>.

⁶⁰ И. Ковачевић, „Брак и породица у транзиционој Србији“, *Наука и савремени универзитет – студентска перспектива*, 674.

⁶¹ А. Милић, „Породица и изазови глобалне трансформације“ у *Време породица: социолошка студија о породичној трансформацији у савременој Србији*, Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета, Београд, 2010, 13.

вишегенерацијских породица у граду, ванбрачних рађања (без признатог очинства), малолетничких бракова, кохабитација и сл.⁶²

Доминантна црквена форма брака бива анулирана доношењем Основног закона о браку од 3. априла 1946. којим је уведена грађанска форма брака. У циљу спровођења наведене новине уведена је и стриктна санкција непоштовања законом прописане грађанске форме брака – непостојећи брак.⁶³ Уставом ФНР Југославије из 1946. године (чл. 25) и СФР Југославије (чл. 46) из 1963, верске заједнице су одвојене од државе која уређује све правне односе који се тичу брака и породице. Црквени бракови закључени до ступања на снагу Основног закона о браку 1946. изједначени су у дејствима са грађанским браковима. Данас у Србији правна дејства производи само грађански брак закључен пред надлежним државним органом.

Промене друштвеног уређења које су следиле након Другог светског рата условиле су и законодавне промене.⁶⁴ Доласком Комунистичке партије на власт суштински се мења и законодавство у области брачних односа. Уводи се јединствен законодавни

⁶² М. Бобић, *Брак и/или партнерство: Демографско социолошка студија*, Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета, Београд, 2003, 7.

⁶³ У другим европским земљама црквени брак много раније губи на значају под утицајем реформације, филозофије и Француске револуције. У Француској 1791, у Холандији 1795, у Белгији 1796, у Румунији 1864, у Швајцарској 1874, у Немачкој 1875, у Мађарској са Војводином 1894, у Португалији 1910, у Совјетском Савезу 1917, у Шведској 1920, у Албанији 1925. О. Свејић – Јанчић, „Brak i razvod između prošlosti i budućnosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2009, 64- 67.

О непостојећем браку вид. М. Стевановић, „Непостојећи брак у нашем праву“, *Анали Правног факултета*, Београд, 3-4/ 1963, 414-425.

⁶⁴ Сликовито и веома надахнуто (што је било и својствено социјалистичкој пропаганди) те промене описује Бакић: „Наш правни систем, чији су основи положени Уставом Федеративне Народне Републике Југославије од 30. I. 1946, даље се изграђује и усклађује са развојем нашег друштва које је у непрестаном развоју. У вези са овим променама и брзим развојем нашег друштва и због њих настају многе промене у породици и породичним односима. То указује на потребу да се поново покрене питање даљег усавршавања нашег породичног законодавства и евентуалног кодификовања нашег породичног права.“ В. Бакић, „О кодификацији породичног законодавства“, *Анали Правног факултета*, вол. 9, књ. 4, 1961, 343. О разликама између уређења склапања и развода брака у периоду пре и после Другог светског рата више вид. О. Свејић-Јанчић, (2009), *op. cit.*, 63-87.

систем на територији целе Југославије и обавезан грађански брак. Након доношења новог устава, Устава Федеративне Народне Републике Југославије од 30. јануара 1946, успостављени су други темељи друштва засновани на социјалистичким вредностима. Као нужан чинилац друштвених реформи била је и реформа породичноправног система. Реформа је почивала на следећим постулатима: одвојеност цркве од државе и отклањање утицаја верских организација из области брака и породице; равноправност мушкарца и жене у свим областима друштвеног, привредног и друштвенополитичког живота, па и као брачних другова и родитеља; равноправност ванбрачне деце са брачном у односу на родитеље и нарочита заштита деце и малолетника којима се поред породичне обезбеђује и државна заштита.⁶⁵ У области породичног законодавства развила се богата судска пракса првенствено јер су многе норме породичног права биле дате у виду правних стандарда. Судови су попуњавали законске празнине као што су одређивање доње старосне границе за ступање у брак и начин давања дозволе за ступање у брак малолетнику; одређивање надлежности за расправљање и одлучивање о чувању и васпитању деце у случају развода брака; када се и како врши покушај мирена супруга у случају развода брака; може ли се брак развести споразумом супруга; може ли се за основ пресуде за развод брака узети пристанак на развод стараоца одсутног брачног друга. Поред тога судови су мењали неке текстове у примени дајући им ново значење (нпр. одлуке судова поводом захтева за издржавање брачног друга у току брака – чл. 13 Основног закона о браку, или поводом захтева за издржавање по разводу брака – чл. 70 Основног закона о браку и др.).⁶⁶

Овај период карактерисали су честа промена и укидање прописа породичног права.⁶⁷ Сукцесивно доношење прописа из ове области

⁶⁵ В. Бакић, (1961), *op. cit.*, 343.

⁶⁶ *Ibid.*, 344.

⁶⁷ Уводним законом за Кривични законик од 1951, чл. 19, т. 3, укинута је глава VII Основног закона о браку која садржи кривичне одредбе. Законом о наслеђивању регулисано је међусобно наслеђивање брачних другова, чиме су стављене ван снаге одредбе чл. 65 и 71 Основног закона о браку. Законом о грађанском парничном поступку регулисано је питање поступка у брачним парницама, па су одредбе чланова 72, 74, 76, 77, 79 и 80 Основног закона о браку постале непотребне. Многе одредбе породичних закона постале су неактуелне услед промена

довело је до тога да су решења извесних питања различита у разним законским текстовима (на пример породично име супруга по разводу брака по Основном закону о браку и по Закону о личним именима).

Основни закон о браку (даље: ОЗБ) следио је Закон о браку и породичним односима из 1980. године (даље: ЗБПО). Овај закон брак дефинише на идентичан начин – као законом уређену заједницу живота жене и мушкарца.⁶⁸ Основни закон је пратио промене које су се одвијале у друштву од појаве социјалистичког државног и друштвеног уређења и које су представљале суштинско одступање од ранијих начела и брачног права. Као брачне сметње наводе се брачност (чл. 44 ЗБПО), душевна болест, односно неспособност за расуђивање (чл. 45), сродство (чл. 46, 47 и 48), малолетство (чл. 49) и недостаци воље (чл. 43).

У погледу места закључења брака ЗБПО даје вереницима слободу у погледу одређења места закључења брака, што није био случај са ОЗБ који је прописивао да се брак закључује у месту пребивалишта једног или другог вереника (чл. 24)

ОЗБ је познавао три врсте неважећих бракова, док ЗБПО није познавао непостојеће бракове као врсту неважећих бракова. ЗБПО је услове који су раније били санкционисани непостојећим браком, санкционисао апсолутном ништавошћу.⁶⁹ Према ОЗБ, непостојећим браком је сматран брак при чијем закључењу нису били испуњени битни материјални (различитост полова и сагласност изјављених воља) или битни формални услови (надлежност државног органа). Смисао увођења ове санкције био је да обезбеди поштовање грађанске форме брака, као новине измењеног друштвеног система. Непостојећи брак није производио никаква правна дејства.⁷⁰

Правни положај жена се у послератној Југославији битно променио у складу са уставним начелом равноправности полова. Тако

које су наступиле доношењем других закона (на пример, чл. 91, т. 2-5, чл. 92, ст. 2, чл. 93-96 и чл. 98 Основног закона о браку, или чл. 3, 4, 11 Основног закона о старатељству). В. Бакић, (1961), *op. cit.*, 345.

⁶⁸ Чл. 26 ЗБПО.

⁶⁹ О. Цвејић-Јанчић, *Породично право*, Нови Сад, 2001, 109.

⁷⁰ О спровођењу ове санкције и одлучивању судова у вези са њом више вид. *ibid.*, 110-112.

према ОЗБ жена удајом није губила пословну способност. ЗБПО наставља са применом поменутог начела, идући даље, дајући могућност да закључење брака доводи до стицања потпуне пословне способности (случај закључења брака малолетног лица).⁷¹

У погледу чисто личних права и дужности ЗБПО је познавао две категорије: права и дужности о којима се брачни другови не могу споразумети и права и дужности о којима се супружници могу договорити. У прву категорију спадају: вођење заједнице живота, развијање радних, духовних и других способности и склоности и самостално укључивање у све облике друштвеног живота⁷², независност у избору рада и занимања⁷³, равноправност супружника у свим личним и имовинским односима⁷⁴, обавеза узајамне верности⁷⁵ и узајамно помагање и поштовање⁷⁶. У погледу права и дужности које брачни другови могу споразумно мењати спадају: избор презимена⁷⁷, одређивање места становања⁷⁸, вођење заједничког домаћинства⁷⁹ и избор држављанства.

У личноимовинска права и дужности спадала су издржавање породице и издржавање необезбеђеног брачног друга. Брачни другови су били дужни да сразмерно својим могућностима доприносе издржавању породице. Издржавању између брачних другова постојало је у три случаја: током трајања заједнице живота, у случају фактичког прекида заједнице живота, али уз изостанак развода, као и у случају развода брака.

ЗБПО се посебно бавио питањима чисто имовинских права и дужности брачних другова, регулишући питања посебне, заједничке имовине и имовинских уговора између супружника. Специфичност ЗБПО

⁷¹ Чл. 15 ЗБПО.

⁷² *Ibid.*, чл. 65, ст 1.

⁷³ *Ibid.*, чл. 65, ст. 2. Ово дејство брака је познавао још и ОЗБ (чл. 6), управо њиме наглашавајући промењен став друштва према женама.

⁷⁴ *Ibid.*, чл. 67.

⁷⁵ *Ibid.*, чл. 68. Обавеза узајамне верности није нашла своје место у Породичном закону из 2005. године.

⁷⁶ *Ibid.*, чл. 68.

⁷⁷ *Ibid.*, чл. 402.

⁷⁸ *Ibid.*, чл. 69, ст. 1.

⁷⁹ *Ibid.*, чл. 69, ст. 2.

у односу на данас важећи ПЗ РС јесте да су заједничком имовином, поред имовине која је стечена радом, сматрани и приходи са посебне имовине који су остварени радом брачних другова. Нацрт грађанског законика РС предвиђа, по нама, још правилнији резон по коме и приход од посебне имовине улази у састав заједничке имовине.⁸⁰

На крају овог кратког прегледа развоја појединих питања брачног права код нас закључујемо да је правна регулатива пратила друштвене промене и стремљења, те да је понекад само законодавство било носилац промена. Једно је извесно, са јачањем индивидуализма слабила је улога брака у друштву. У наставку ћемо детаљно размотрити позитивноправна решења, као и актуелна стремљења, и покушати да предочимо вероватни исход актуелних настојања.

1.3. БРАК И САВРЕМЕНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ

Брак је током последњих неколико деценија прошао кроз бројне промене које се означавају термином деинституционализација (слабљење друштвених норми које дефинишу понашање супружника).⁸¹ Деинституционализација брака се показује кроз прихватање ванбрачних партнерстава и истополних заједница.⁸²

⁸⁰ О томе детаљније вид. у делу монографије који се бави чисто имовинским односима супружника.

⁸¹ Научници су недавно приметили да савремени бракови пате од „гушења“. У поређењу са претходном историјом, од брака се „тражи“ да испуни потребе вишег реда као што су срећа и лично испуњење, док савремени економски и друштвени изазови отежавају паровима да уложе време и енергију у брак како би испунили такве потребе. Финкел и колеге сугеришу да парови боље искористе или повећају количину времена и енергије уложене у брак. Алтернативно, парови би могли да размотре ревизију очекивања о браку; уместо да очекујете да је нечији брак кључни извор личног испуњења, тражење других у друштвеној мрежи да испуне емоционалне потребе може бити оптималније. Е. Ј. Finkel, “The Suffocation of Marriage: Climbing Mount Maslow without Enough Oxygen”, *Psychological Inquiry, An International Journal for the Advancement of Psychological Theory*, Vol. 25, 2014 - Issue 1. Вид. и: А. Човић, „Искусства ЛГБТ родитеља и њихове деце – резултати лонгитудиналних студија“, *Социолошки преглед*, 4/2015, 399-418.

Оутицају брака на здравље вид. и у: Т. F. Roberts, J. K. Kiecolt-Glaser, “The Physiology of Marriage: Pathways to Health”, *Physiology and Behavior*, 2003, Aug;79(3), 409-416.

⁸² У Сједињеним Државама током XX века створио се друштвени контекст за деинституционализацију брака. Прва транзиција, коју је забележио Бургес, била је

Измењен однос према институцији брака испољава се у великој разноликости појавних облика, у ставовима и понашању појединаца, генерација, слојева па и читавих држава. Почетак транзиције регистрован је у развијеним државама Европе и Северне Америке након такозване „златне ере“ универзалности брака, из шездесетих година прошлог века, када су сви одрасли рано и радо склапали брак, у браку живели све „док нас смрт не раздвоји“, тако да је доба ступања у брак представљало непосредну варијаблу фертилитета и поклапало се са почетком репродуктивног периода пара (жене).⁸³

Током седамдесетих година у економски развијеним државама Европе и Америке долази до опадања универзалности брака, који се изразио преко скока диворцијалитета, пада укупног првог нупцијалитета, што је, последично, изазвало пад фертилитета испод нивоа неопходних за просту репродукцију. Тренд промена тече тако да се најпре региструје повећана нестабилност постојећих бракова (скок диворцијалитета), затим пад стопа специфичног нупцијалитета млађих кохорти и, што је посебно значајно, појава и ширење алтернативних форми животних стилова, такозваних кохабитација или консензуалних заједница. Све те крупне социјалне и демографске

са институционалног брака на брачни брак. Друга транзиција је била ка индивидуализованом браку у коме се проширио нагласак на личном избору и саморазвоју. Иако је практични значај брака опао, његов симболички значај је остао висок, а можда се чак и повећао. Брак је постао обележје престижа и личних достигнућа. А. J. Cherlin, "The Deinstitutionalization of American Marriage", *Journal of Marriage and Family*, Vol. 66, No. 4 (Nov., 2004).

Британски демограф Киернан наводи да се прихватање ванбрачних заједница одвија у фазама. У првој фази, кохабитација је маргинални или авангардни феномен; у другој фази, прихвата се као тестирање основа за склапање брака; у трећој фази, постаје прихватљива као алтернатива браку; а у четвртој фази, постаје неразлучива од брака. *Ibid.*

Истополни брак је постао јавно питање у Сједињеним Државама 1993. године, када је Врховни суд Хаваја пресудио да је државни закон ограничавањем брака на парове супротног пола прекршио устав Хаваја (*Baehr v. Lewin*, 1993). Конгрес Сједињених Држава усвојио је Закон о одбрани брака (1996), који је дозволио државама да одбију да признају истополне бракове лиценциране у другим државама. Уставност закона није тестирана до овог тренутка, јер донедавно ниједна држава није дозвољавала истополне бракове. Међутим, 2003. Врховни суд Масачусета је поништио државни закон који ограничава брак на парове супротног пола, и истополни бракови су постали легални од 2004. *Ibid.*, 850.

⁸³ М. Бобић, *op. cit.*, 7.

последнице допринеле су да се тежиште породице помера са родитељства на партнерство, а вредност алтруизма уступа место оријентацијама ка индивидуализму, самореализацији, хедонизму, настанку културе нарцизма. Професија и каријера постају легитимни лични циљеви жена као и мушкараца јер је, захваљујући „перфектној“ контрацепцији, зачеће могуће одлагати и планирати (када и с ким жена жели да роди дете).⁸⁴

Раскиди, мирења, деца ван брака, афере јавних личности, афере са проституткама које не наилазе на осуду, истополни парови који траже, а понекад и добијају, правно признање за своје везе и друго – вести данас пружају сталан ток прича које као да сугеришу да су доживотна љубав и (хетеросексуални) брак застарели отприлике као коњ и кочија. Социјални конзервативци већ неко време упозоравају на друштвене последице опадања бракова и пораста невенчаног родитељства за децу и друштво у целини.⁸⁵

Брак је историјски био важна и цењена друштвена институција. Кот (Kot) тврди да су Американци још од колонијалних времена на брак гледали као на основу здравих породица и заједница и од виталног значаја за функционисање саме демократије. Међутим данас се скоро половина свих бракова завршава разводом. Људи се венчавају касније (средња старост у првом браку је 28 за мушкарце и 26 за жене, у поређењу са 23, односно 20 година 1960. године). Процент одраслих који се никада не венчају и даље је низак, али је у порасту последњих година; 2006. године, 19% мушкараца и 13% жена старости 40–44 године се никада није венчало. Отприлике једна трећина свих порођаја је код невенчаних родитеља, а ванбрачна кохабитација је од друштвено стигматизоване праксе постала увод у брак. Више од половине свих америчких бракова сада почиње као кохабитација.⁸⁶

У нашем веку схватање природе брака је почело да се мења, прво у западним земљама, а касније се то проширило и на друге крајеве. Промене које су уследиле биле су фокусиране на значај рађања и лакоћу развода. Холандија је постала прва земља која је

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ К. Е. Hull, А. Meier, and Т. Ortyl, *The Changing Landscape of Love and Marriage*, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4244648/>, 7. 5. 2023.

⁸⁶ *Ibid.*

легализовала истополне бракове (2001. године). У годинама које су уследиле, многе друге земље (Канада (2005), Француска (2013), Сједињене Државе (2015), Немачка (2017)) — следиле су тај пример. Поред тога, неке земље су прошириле бенефиције и обавезе на истополне парове путем регистрованог партнерства или грађанске заједнице, при чему су оба термина значила различите ствари у различитим контекстима.⁸⁷

Гиденс (Giddens) говори о томе да интимност пролази кроз радикалне промене у савременим западним друштвима („трансформације интимности“). Романтични љубавни модел, који наглашава трајност везе („док нас смрт не растави“) и комплементарне родне улоге, замењује се новим моделом интимности, који Гиденс назива „конфлуентном љубављу“. Модел конфлуентне љубави карактерише идеал „чисте везе“, што значи везу у коју се ступа ради ње саме и одржава се само све док оба партнера добијају довољно задовољства да у њој остану. Партнери у чистој вези успостављају поверење кроз интензивну комуникацију, али могућност раскида се увек назире. Гиденс види успон конфлуентне љубави као резултат модернизације и глобализације. Како породичне и верске традиције губе утицај, људи креирају сопствене биографије кроз високо индивидуализоване изборе, укључујући избор интимних партнера, са свеобухватним циљем континуираног саморазвоја. Гиденс тврди да су чисте везе егалитарније од традиционалних романтичних веза, производе већу срећу за партнере и негују већи осећај аутономије. У исто време, контингентна природа посвећености вези рађа психолошку несигурност, која се манифестује у вишим нивоима анксиозности и зависности.⁸⁸

Черлинова (Cherlin) сматра да друштвене норме које дефинишу и усмеравају понашање људи унутар брака слабе – деинституционализују брак. Људи данас доживљавају већу слободу у томе како да ступе у брак, када и да ли да ступе у брак уопште. Као разлог за деинституционализацију брака Черлинова наводи пораст рађања деце ван брака, промене поделе рада у кући, раст ванбрачних заједница и појаву истополних бракова. Наведене промене су довеле до тога да људи активно преиспитују везу између брака и родитељства,

⁸⁷ <https://www.britannica.com/topic/marriage>, 18. 8. 2023.

⁸⁸ Више вид. А. Giddens, *The Transformation of Intimacy - Sexuality, Love, and Eroticism in Modern Societies*, Stanford University Press, 1992.

идеју комплементарних родних улога, па чак и везу између брака и хетеросексуалности. Људи се осећају слободније да се венчају касније, да прекину несрећне бракове и да се потпуно одрекну брака, иако брак и даље има моћно симболично значење за многе људе, делимично као показатељ достигнућа. Черлинова сматра да ће брак у будућности или опстати као важан, али више не доминантан облик везе, или ће избледети у позадини као само једна од многих опција односа.⁸⁹

Трансформација интимности коју је предвидео Гиденс далеко је од потпуне, а деинституционализација брака коју је описала Черлинова суочава се са јаким силама супротстављања. Свидлерова (Swidler) је открила да када људи говоре о љубави и везама осцилирају између две наизглед контрадикторне визије интимности.⁹⁰ Често говоре о љубави и везама као о тешком послу, и признају да трајност везе никада није загарантована. Овај начин резонувања о интимности одражава конфлуентну љубав коју Гиденс описује. Али исти људи који су артикулисали ову прагматичну и реалистичну визију интимности понекад би се позивали на елементе романтичне љубавне идеологије, као што је идеја да права љубав траје заувек и да може да превазиђе све препреке. Свидлерова спекулише да људи иду напред-назад између ове две контрадикторне визије љубави јер прагматична визија одговара њиховом свакодневном искуству, али романтични љубавни мит одговара важним елементима у институцији брака. Другим речима, стални утицај брака као друштвене институције одржава романтични модел интимности културно релевантним, упркос појави новијег модела интимности који љубав види на веома другачији начин. Открића до којих је у свом истраживању дошла Свидлерова у супротности су са идејом свеобухватне трансформације интимности, као и са идејом да је брак изгубио велики део свог утицаја као културног модела за интимне односе.⁹¹

Гиденсова теорија о радикалној трансформацији интимности игнорише богату разноликост културних вредности и пракси која

⁸⁹ Више вид. А. Ј. Cherlin, *The Marriage-Go-Round: The State of Marriage and the Family in America Today*, Vintage, 2010.

⁹⁰ Више вид. А. Swidler, *Talk of Love: How Culture Matters*, University of Chicago Press, 2001.

⁹¹ К. Е. Hull, А. Meier, and Т. Ortyl, *op. cit.*

постоји чак и у веома модернизованим западним земљама. Џејми-сонова (Jamieson) је критиковала ову теорију јер игнорише огроман број феминистичких истраживања која документују сталне родне неједнакости, као што је у кућним пословима, чак и међу хетеросексуалним паровима који своје везе сматрају веома егалитарним.⁹²

Амато (Amato) наводи да су промене у интимности значајан разлог за забринутост. Пад доживотног брака и пораст броја једно-родитељских и поремећених породица су кључни кривци за друге друштвене проблеме (сиромаштво, делинквенцију, лош академски успех деце...). Узрок томе је то што стабилни бракови промовишу културу у којој људи прихватају одговорност за друге, а породице пазе на своје како би се заштитиле да не постану жртве наведених друштвених болести. Брак на дуге стазе окупља људе у породице у којима проверавамо понашање једни других и бринемо једни о другима – брак помаже да наша друштвена кућа буде у реду.⁹³

На крају ове кратке анализе следи питање могу ли се одржати здрава друштва која добро функционишу без јачања брака као идеалног породичног облика? Одговор на ово питање није потребно дуго тражити. Кратку и јасну поуку даје нам поглед у историју највећих цивилизација које су трајале док су трајале брачне хетеросексуалне заједнице. Урушавање основних, традиционалних вредности јасан је показатељ краја једне цивилизације.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Више вид. P. R. Amato, "Tension between Institutional and Individual Views of Marriage", *Journal of Marriage and Family*, 66, 2004.

2. СКЛАПАЊЕ БРАКА

Људи су слободни да склопе брак са ким они желе. У Универзалној декларацији о правима човека из 1948. године у чл. 16 се каже да пунолетни мушкарци и жене, без икаквих ограничења у погледу расе, држављанства или вере, имају право да склопе брак и да оснују породицу. Они су равноправни приликом склапања брака, за време његовог трајања и приликом његовог развода.⁹⁴

ЗБПО наводи да се брак заснива на слободној одлуци жене и мушкарца да закључе брак, на њиховој равноправности, обостраној наклоности и љубави, поштовању, разумевању и поверењу. ЗБПО прописује да је друштвена заједница та која правним и другим мерама ствара потребне услове за складан брак.

ПЗ Србије у чл. 3 каже да се брак може склопити само на основу слободног пристанка будућих супружника.

Наравно, ова, као и друге слободе није апсолутна. Међутим, та ограничења су данас знатно сужена у односу на раније. Нестале су сметње за закључење брака верског карактера, не тражи се сагласност родитеља будућих брачних другова за закључење брака, а упрошћена је и форма закључења брака.⁹⁵

Слобода склапања брака вишеструко је условљена правима друштвене заједнице, другог супружника и детета.

Да би брак био пуноважно закључен, нужно је претходно испуњење одређених законом прописаних услова, односно изостанак узрока ништавости брака.⁹⁶

⁹⁴ Универзална декларација о правима човека, https://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_UN_Opsta%20deklaracija%20o%20pravima%20coveka.pdf.

⁹⁵ М. Јањић-Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, (1995), *op. cit.*, 81.

⁹⁶ У шеријатском праву да би брак био пуноважан неопходно је испуњење услова који се односе на сам поступак закључења брака (*erkanun – nikjah*) и то су: дозвола младиног старатеља, оца, деде или кадије у случају да нико из њене породице није муслиман; присуство два сведока који морају бити брачно пунолетни муслимани или један муслиман и две муслиманке, душевно здрави, способни да чују и разумеју изјаве будућих брачних другова; форма уговора која подразумева понуду (*idžab*) и прихватање (*kabul*); мехр или венчани дар као услов пуноважности брака и предуслов за ступање у интимне односе; оглашавање склапања брака, будући да ислам не познаје тајни брак. Испуњење предуслова за склапање

Постоје различити начини класификације услова за закључење брака.

Основна подела услова за закључење брака јесте подела на материјалне и формалне услове. Поред тога постоји подела на позитивне и негативне услове; услове који се тичу начина закључења брака, својстава и обележја личности која брак закључује и воље да се брак закључи.⁹⁷ Карбоније (Carbonier) разликује: биолошке услове (различитост полова, пунолетство, стање здравља), психолошке (воља брачних другова), социолошке (забрана полигамије и забрана инцеста) и правне (форма брака).

ПЗ Србије каже да брак склапају два лица различитог пола давањем изјава воље пред матичарем.⁹⁸ Изостанак неке од чињеница предвиђених чл. 15 ПЗ сматрају се узроцима апсолутне ништавости.⁹⁹

ОЗБ је разликовао услове за постојање брака и услове за пуноважност брака.¹⁰⁰ Неиспуњење битних услова за постојање брака (различитост полова, сагласна изјава воља и форма закључења брака) водило је непостојећем браку. Само испуњење битних услова за постојање брака није осигуравало пуноважност брака. ОЗБ је услове који су водили непостојећем браку претворио у услове за

брака (*šurutun nikjah*) поред брачног пунолетства, слободне воље и душевног и умног здравља, подразумева и одсуство: апсолутних брачних сметњи (нпр. сродство, број жена, разлика у вери, недостојност, прекомерни развод, 'iddet или послебрачни рок чекања у коме разведена жена не може склопити нови брак); одсуство релативних брачних сметњи (веридба, непознавање основних принципа исламске вере, сиромаштво, полно преносива болест). А. Човић, „Закључење и престанак брака у шеријатском праву“, *Увод у шеријатско право*, Институт за упоредно право, Београд, 2020, 164-165.

⁹⁷ М. Поповић, *Породично право*, Београд, 1982, 100.

⁹⁸ Чл. 15 ПЗ РС. На месту где дефинише услове потребне за перфекцију брака не наводи да је потребно да изјава буде сагласна, иако у чл. 31 предвиђа поништај брака уколико изјаве нису потврдне. За разлику од позитивноправног решења, ЗБПО је у чл. 27 и 41 предвиђао изричито сагласност изјава воља за закључење брака. С. Панов, *op. cit.*, 58.

⁹⁹ Брак је ништав ако су га склопила два лица истог пола, ако изјаве воље супружника нису биле потврдне или ако брак није склопљен пред матичарем. Чл. 31 ПЗ РС.

¹⁰⁰ Чл. 13-23 ОЗБ.

пуноважност брака чије непоштовање изазива ништавост брака, заједно са другим разлозима ништавости.¹⁰¹

У наставку ћемо анализирати услове за закључење пуноважног брака кроз њихову поделу на материјалне и формалне.

2.1. МАТЕРИЈАЛНИ УСЛОВИ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ БРАКА

Материјални услови за пуноважност брака могу бити позитивно и негативно одређени. Позитивно одређени материјални услови су они који су као такви одређени у закону (различитост полова, сагласна изјава воља у циљу закључења брака). Негативно одређени услови за закључење пуноважног брака називају се брачним сметњама. Брачне сметње су чињенице и околности чије непостојање у моменту закључења брака чини брак пуноважним.¹⁰²

2.1.1. Различитост полова

У Србији, за разлику од све већег броја законодавстава, брак је ексклузивно право мушкарца и жене. Различитост полова је обавезан законски услов пуноважности брака, те брак могу да закључе само један мушкарац и једна жена. Одступање од овог правила води апсолутној ништавости брака. Овај услов је продукт друштвеног, моралног и вредносног става да је брак намењен само особама супротног пола.

Различитост полова, као услов пуноважности брака може се проблематизовати са два аспекта: са аспекта друштвеног и правног става према хомосексуалним заједницама и са аспекта о конкретном

¹⁰¹ Укидањем непостојећих бракова избегнути су многи доктринарни спорови које су изазивали. Теоретске расправе везане за њих јављају се још од покушаја тумачења њихове праве суштине у време доношења француског Code Civil. Непостојећи бракови су настали тумачењем правне празнине овог закона који није садржао одредбу да брак мора да буде закључен између два лица различитог пола, сагласном изјавом воља и у форми која је законом предвиђена. Ми смо овај институт преузели из француског и швајцарског законодавства. М. Јањић-Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, *op. cit.*, 82.

¹⁰² ЗБПО је познавао две врсте ових сметњи: оне чије постојање доводи до ништавости брака (раскидне сметње: брачност, малолетство, душевна болест и неспособност за расуђивање, сродство и недостатак воље) и оне чије непоштовање не повлачи ништавост брака (одложне сметње/брачне забране: старатељски однос). М. Јањић-Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, *op. cit.*, 82.

дефинисању полности одређеног лица (хермафродити, кастрати, транссексуалци).¹⁰³

Проблем хермафродитизма се у праву решава помоћу критеријума који је пол, у тренутку закључења брака, доминантан код хермафродита. Уколико би се испоставило да је једно лице кастрат (лице без пола), брак би био апсолутно ништав.

Проблем права транссексуалних особа (лица код којих не постоји подударност између биолошких обележја и полног доживљаја) данас је веома актуелан. У досадашњој пракси код нас уочава се пракса општинских органа управе који су до сада доносили решења о промени пола уписаног у матичну књигу рођених као да је реч о исправци грешке која је настала приликом првобитног уписа пола трансродне особе.¹⁰⁴ Медицинска интервенција промене пола учињена након склапања брака не доводи до ништавости брака, јер услови за пуноважност брака морају да постоје у тренутку закључења брака.¹⁰⁵ Иако не доводи до ништавости брака, промена пола је основан разлог за покретање захтева за развод брака због озбиљне и трајне поремећености брачних односа или објективне немогућности остварења сврхе брака. Поставља се питање како ће наше право гледати и да ли ће брачна заједница постојати уколико промена пола једног супружника учињена током трајања брачне заједнице не изазове незадовољство другог супружника. Да ли би такав, сада хомосексуални брак могао да производи дејства. Будући да би оваква ситуација била у супротности са нашим правним поретком, такав брак би био без правних дејстава.

Неке европске државе признају истополно партнерство законима који омогућавају да се истополни парови венчају или да региструју своје заједнице, иако се ови закони разликују од земље до земље и пружају различите нивое заштите и права. Друге европске земље законски не признају истополне партнерске заједнице, а неке су увеле и законске одредбе које искључују могућност истополних парова да закључе брак.¹⁰⁶ Недопуштање хомосексуалним партнерима да

¹⁰³ С. Панов, *op. cit.*, 59.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 69.

¹⁰⁵ М. Алинчић, Д. Нрбар, Д. Јаковас-Ложић, А. Кораћ, *Обитељско право*, Загреб, 2006, 28.

¹⁰⁶ А. Човић, Б. Стјепановић, „Истополно родитељство у одлукама Европског суда за људска права“, *Насиље и геца*, Институт за упоредно право, Београд, 2022, 117.

закључе брак сматра се дискриминацијом и на забрану дискриминације ове групације позивају бројни, с тим да се могу чути ставови да сама забрана дискриминације не значи прихватање свих захтева појединаца екстремних назора из хомосексуалне популације.¹⁰⁷

По учењу Цркве, брак је установљен још у рају када је Бог створио Адама и Еву (Мојс. 2). У чл. 1 Брачних правила СПЦ брак се дефинише као Света Тајна којом се два лица разнога пола, на начин прописан Црквом, везују доживотном духовном и телесном везом ради потпуне заједнице живота и рађања и васпитања деце. И у исламу брак је ексклузивно право мушкарца и жене.¹⁰⁸ Шеријатско право јасно осуђује хомосексуализам. Срећу се и екстремни ставови попут оног да погубљење заслужују и онај ко врши и онај над ким се врши хомосексуални чин.¹⁰⁹

Хомосексуалност није скорашња појава. У старој Грчкој је била позната љубав са дечама – ефебима (младићи од 18 до 20 година). Оваква врста афекције сматрана је аристократским, витешким обликом еротике. Хомосексуализам није био стран ни у старом Риму, штавише.¹¹⁰ Јулије Цезар је сматран да је „жена свим мушкарцима и муж свим женама – *omnium virorum mulier, omnium mulierum virum*“. Нерон је из жеље за Спорусом захтевао од лекара да му уклоне гениталије да би се са њим венчао. Хелиогабал се удао за једног младића и захтевао да му се обраћају као царици.¹¹¹ Хомосексуализам је осуђиван

Од 2022. у Русији је забрањен било који вид промовисања хомосексуалности, супротно поступање доводи до новчане казне. Руски парламент проширио закон о забрани „ЛГБТ пропаганде“, <https://www.slobodnaevropa.org/a/rusija-zakon-lgbt-zabrana/32147159.html>, 3. 3. 2023.

¹⁰⁷ Заговорници признавања и формалног озваничавања хомосексуалних партнерстава истичу да је хомосексуализам природан и урођен и да је његово непризнавање самим тим дискриминација. М. Алинчић, Д. Храбар, Д. Јаковац-Ложић, А. Кораћ, *op. cit.*, 115.

У једном истраживању је показано да су лица која су као деца доживела инцест најчешће хомосексуалне или бисексуалне оријентације (24,2%). З. Мршевић, „Инцист као специфичан облик насиља према деци“, *Заштита деце од злостављања и занемаривања*, Београд, 1998, 61.

¹⁰⁸ М. Беговић, *op. cit.*, 45.

¹⁰⁹ Абудалх Насих Улван, *Огњој деце у Исламу*, Сарајево, 1424-2003, 175.

¹¹⁰ С. Панов, *op. cit.*, 67.

¹¹¹ Д. Смиљанић, М. Мијушковић, *Драма брака и породице*, Београд, 1965, 120-137.

и строго кажњаван у средњем веку.¹¹² Сматран је грехом против природе (*peccata contra naturam*). Прве демонстрације за права хомосексуалаца одржала је група аристократа 1512. у Фиренци.¹¹³

2.1.2. Сагласност изјава воља за закључење брака

Сагласност воља је један од основних услова за закључење пуноважног брака. Сагласност се изражава у једном тренутку поступка склапања брака као одговор на постављено питање овлашћеног службеног лица.¹¹⁴ Уколико лице које ступа у брачну заједницу има одређене физичке сметње и не може своју вољу изразити говором, воља се може саопштити и на други начин. Међутим, сагласност се ни на који начин не може изразити конклюдентним радњама, чиме се још више појачава формални карактер брака.

Приликом закључења брака може доћи до неслагања између изјављене и стварне (унутрашње) воље. У погледу одговора на питање која воља производи правна дејства, правна доктрина је изнедрила две главне теорије: теорија изјаве воље и теорија воље. Према првој, правно дејство производи изјављена воља, док према другој, само унутрашња воља ствара уговор. Данас се прихватају обе теорије, али делимично. За закључење брака битна је једино изјава воље пред надлежним органом, која се не мора увек поклапати са стварном вољом. Уколико не постоји ово поклапање, воља је манљива (под утицајем заблуде, претње или принуде), што представља сметњу за закључење брака и њега чини ништавим.

Да би изјава воље била правно ваљана, потребно је да има одређене особине. Она мора да буде стварна, а не симулована (уколико су оба супружника изјавила симуловану вољу, такав брак је ништав). Воља мора бити озбиљна, а не изречена у шали. Обе изјаве морају бити дате истовремено, сукцесивно од стране оба супружника. Воља не може бити модификована условом или роком, јер је брак трајна заједница живота. Изјаве морају да буду подударне, то

¹¹² Данас, ни у једној европској држави хомосексуализам није кажњив, док се у неким предвиђа смртна казна – Пакистан, Иран, Саудијска Арабија.

¹¹³ С. Краљић, „Pravna ureditev registrirane istopolne partnerske skupnosti v Sloveniji“, Зборник радова *Ново њоридично законодавство*, Крагујевац, 2006, 215.

¹¹⁴ М. Јањић-Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, *op. cit.*, 83.

јест афирмативне и морају да буду лично дате у личном присуству оба супружника. У изузетним случајевима, општинска управа може решењем дозволити да се брак склопи у присуству једног будућег супружника и пуномоћника другог будућег супружника ако за то постоје нарочито оправдани разлози. Пуномоћје за склапање брака мора бити оверено и издато само ради склапања брака. Пуномоћје је специјално, издато само ради закључења брака, те треба да садржи личне податке о властодавцу, пуномоћнику и будућем супружнику који ће присуствовати склапању брака, као и датум овере пуномоћја. Пуномоћје важи 90 дана од дана оверавања.¹¹⁵

2.1.3. Склапање брака у циљу остваривања заједнице живота

Заједница живота чини садржину брака и представља његову суштину. Она представља најпотпунију заједницу два лица различитог пола која укључује њихове многобројне и разноврсне односе (емотивни, сексуални, економски односи, међусобно помагање, узајамна подршка, договарање о питањима брачног и породичног живота и др.)¹¹⁶ Заједница живота као један сложен појам не мора бити испуњена у свим својим аспектима (нпр. брак лица која више нису сексуално активна).

Вођење заједнице живота је за супружнике основно право, али и дужност коју они не могу мењати изјавама своје воље.

Свака заједница живота не представља брак. Да би једна заједница живота била брак, нужно је да она буде заснована на законом прописан начин. Уколико је заједница живота заснована само пуком сагласношћу воља, реч је о ванбрачној заједници.

Брак мора бити закључен у циљу заједнице живота, иначе он постоји само као гола форма и не испуњава своју сврху, па је као такав ништав (фиктиван).¹¹⁷

¹¹⁵ Чл. 301 ПЗ РС.

¹¹⁶ О. Цвејић-Јанчић, (2001), *op. cit.*, 77.

¹¹⁷ Данас се најчешће спомињу фиктивни бракови склопљени у циљу стицања дозволе боравка или држављанства. S. Winkler, „Fiktivni brakovi“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 66, (4), 2016, 497.

2.2. ФОРМАЛНИ УСЛОВИ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ ПУНОВАЖНОГ БРАКА

У нашем праву обавезна је грађанска форма брака.¹¹⁸ Законска форма брака је конститутивни елемент пуноважности брака (форма *ad solemnitatem*). Форма *ad solemnitatem* има двоструку функцију: друштвену – контрола испуњености законских услова за закључење

¹¹⁸ Грађанска форма брака је обавезна, док је црквена форма брака дозвољена. Данашње законодавство не обавезује супружнике да грађански брак мора бити закључен пре црквеног, као што је то према ранијим прописима био случај. Инкриминација је постојала у Кривичном законнику до измена 1994. (чл. 239 Противзаконито вршење обреда венчања: Ко изврши обред венчања по прописима верске заједнице пре него што је закључен брак пред надлежним државним органом, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.)

Свето писмо не предвиђа обавезну форму за склапање брака. У раној Цркви није постојао ниједан посебан церемонијал за прославу хришћанског брака. Обавезна црквена форма у Византији за све грађане уведена је од стране византијских царева који нису желели да своје друге и треће бракове закључују само на грађански начин, због чега су вршили утицај на цркву да одступи од својих учења и да их венчава. Крајем IX века, црквени благослов постаје једина форма склапања брака, захваљујући 89. новели цара Лава VI Мудрог. Црквено венчање постаје обавезно и за бракове робова, новелом из 1095. године, за време цара Алексеја Комнена, а крајем XII века венчање коначно постаје неопходно за пуноважност брака и нестају границе између црквеног и грађанског брака. Христос је установио сакрамент венчања на свадбеној гозби у Кани Галилејској и с обзиром на то да је то божанска институција, ни Црква ни држава не могу променити основно значење и структуру брака. Муж и жена се потпуно предају једно другом у заједници која траје до смрти. У Православној цркви брак је света тајна и служи за обједињавање жене и мушкарца у вечном сједињењу пред Богом. Сматра се и мучеништвом, јер сваки супружник умире сам за себе због другог. Као и све Тајне, православни брак је више од славља нечега што већ постоји, он је стварање нечег новог, давање благодати која претвара пар у мужа и жену у Телу Христовом. Брак је икона (слика) односа између Исуса и Цркве, што је слично старозаветним пророцима који су користили брак као аналогију за опис односа између Бога и Израела. Брак је најједноставније, најосновније јединство цркве: скупштина у којој су „двоје или троје окупљени у Исусово име.“ (Мт. 18, 20). За разлику од западног хришћанства, источни хришћани сматрају да се сакраментални аспект брака додељује путем Светог духа, који делује преко свештеника, и нико осим епископа или свештеника – чак ни ђакон – не сме вршити Свету тајну. Спољни знак брака је постављање венчаних круна на главе пара и коришћење заједничке чаше вина, што симболизује преображај њихове заједнице из заједничког брака у свету заједницу. А. Човић, (2020а), *op. cit.*, 31-32.

брака и евиденција закључених бракова – и индивидуалну – указивање будућим супружницима на значај односа у који ступају.

Законска форма за склапање брака има две компоненте: надлежност за закључење брака и поступак закључења брака.

2.2.1. Надлежности

Надлежност је право и дужност одређеног органа да поступа у некој правној ствари. Надлежност може бити стварна, месна и функционална. Стварно надлежан за закључење брака је општински орган управе на чијој територији се воде матичне књиге. Месна надлежност за закључење брака није предвиђена. Лица која желе да закључе брак то могу да учине пред било којим стварно и функционално надлежним органом. Према ПЗ, функционално надлежан је матичар.

Поступак закључења брака се одвија кроз три фазе: претходни поступак, поступак венчања и поступак регистрације брака.

2.2.2. Претходни поступак

Будући супружници подносе усмени или писмени захтев за склапање брака матичару општине у којој желе да склопе брак. О усменом захтеву будућих супружника матичар сачињава записник. Будући супружници уз захтев за склапање брака подносе извод из матичне књиге рођених за сваког од њих, а по потреби и доказ о спроведеном поступку давања дозволе за склапање брака. Уколико је будући супружник раније био у браку, поднеће доказ да је претходни брак престао уколико ова чињеница није уписана у матичну књигу рођених.¹¹⁹

На основу изјава будућих супружника, приложених исправа и на други начин, матичар утврђује да ли су испуњени сви услови за пуноважност брака предвиђени породичним законом. Уколико матичар утврди да нису испуњени сви услови за пуноважност брака, он ће усмено саопштити подносиоцима захтева да они не могу да склопе брак. На тражење подносилаца захтева матичар је дужан да у року од осам дана донесе писмено решење о одбијању захтева за склапање брака. Против решења о одбијању могуће је поднети жалбу

¹¹⁹ Чл. 292 ПЗ РС.

о одбијању захтева за склапање брака. Подносиоци захтева могу изјавити жалбу министарству надлежном за породичну заштиту у року од 15 дана од дана пријема решења.¹²⁰ Када утврди да су испуњени сви услови за пуноважност брака предвиђени овим законом, матичар, у споразуму са будућим супружницима, одређује дан склапања брака.¹²¹ Матичар са будућим супружницима обавља разговор без присуства јавности у којем је дужан да их упозна са правним последицама које наступају склапањем брака.¹²²

Обавеза матичара је и да препоручи будућим супружницима да се до дана склапања брака узајамно обавесте о стању свог здравља, а по потреби и да посете одговарајућу медицинску установу како би добили потпуну информацију о свим подацима који се тичу њиховог здравља, дијагнозе и прогнозе болести, лечењу и резултатима лечења. Поред тога, матичар је дужан да препоручи будућим супружницима да се упознају са могућностима и предностима планирања породице.¹²³ Матичар ће препоручити будућим супружницима да посете брачно или породично саветовалиште и да се упознају са важношћу одржавања складних брачних и породичних односа.

У овом делу поступка матичар ће и препоручити будућим супружницима да се споразумеју о презимену.¹²⁴ Ако се подносиоци захтева не појаве у договорено време, а изостанак не оправдају, матичар ће констатовати да су одустали од склапања брака.¹²⁵

2.2.3. Чин склапања брака – венчање

Склапање брака одвија се јавно, на свечан начин, у посебно одређеној просторији. Просторија предвиђена за склапање брака мора бити пригодно уређена и у њој мора бити истакнута застава Републике Србије, а матичар преко груди мора носити ленту у бојама заставе Републике Србије. Изузетно, матичар може дозволити да се

¹²⁰ *Ibid.*, чл. 293.

¹²¹ *Ibid.*, чл. 294.

¹²² *Ibid.*, чл. 295.

¹²³ *Ibid.*, чл. 296.

¹²⁴ *Ibid.*, чл. 297.

¹²⁵ *Ibid.*, чл. 298.

брак склопи и на другом месту ако за то постоје нарочито оправдани разлози, ако се обезбеде услови у погледу свечаног изгледа просторије и ако се тиме не вређа достојанство чина склапања брака.¹²⁶ Склапању брака обавезно присуствују оба супружника,¹²⁷ два сведока и матичар.¹²⁸ Сведок приликом венчања може да буде свако пословно способно лице.¹²⁹

Чин склапања брака почиње тиме што матичар утврђује идентитет будућих супружника и подноси извештај да су они приступили склапању брака те да су за пуноважност њиховог брака испуњени сви законски услови.¹³⁰ Након што матичар утврди да на његов извештај нема приговора, на пригодан начин ће упознати будуће супружнике са правима и дужностима у браку, а затим ће сваког од њих појединачно упитати да ли слободно пристаје да склопи брак са оним другим. После датих потврдних изјава воље будућих супружника, матичар проглашава да је брак склопљен и уписује ту чињеницу у матичну књигу венчаних. Проглашење закључења брака има декларативно дејство, а уписивање у матичну књигу има само доказни карактер будући да је брак настао давањем сагласних изјава воље.¹³¹ После проглашења да је брак склопљен, матичар пита супружнике како гласи њихов споразум о презимену.¹³² Поставља се питање да ли је ово питање потребно раније поставити јер се брак

¹²⁶ *Ibid.*, чл. 299.

¹²⁷ Или једног супружника и пуномоћника другог супружника. Вид. чл. 301 ПЗ РС.

¹²⁸ *Ibid.*, чл. 300.

¹²⁹ И према Брачним правилима СПЦ (чл. 67) сведоци венчања морају да буду пунолетни. Поред тога, захтева се да сведок не буде нехришћанин, и познати безверник, хришћанин неправославног исповедања, лица искључена из цркве док траје казна, као и монаси. Д. Перић, *Законодавство Српске православне цркве од стварања Југославије до новијеј времена – прилози проучавању односа цркве и државе*, Београд, 1995, 221.

Присуство сведока приликом склапања брака има солемнитатни карактер и олакшава евентуално доказивање закључења брака уколико брак није уписан у матичне књиге или су оне уништене.

¹³⁰ Уколико се брак склапа преко пуномоћника, матичар ће прочитати приложено пуномоћје.

¹³¹ У чл. 31 ЗБПО је било изричито прописано да је брак закључен када брачни другови дају сагласну изјаву воље.

¹³² Чл. 302 ПЗ РС.

сматра закљученим након давања сагласне изјаве воља која се даје пре питања о презимену. Панов сматра да, имајући на уму доминантну уговорну природу брака, решење ранијег ЗБПО, као и став Закона о облигационим односима према коме је уговор склопљен када се постигне сагласност о свим битним елементима, у пракси ово решење може проузроковати непријатна дешавања ако неки од супружника презиме сматра битним елементом овог правног посла. Панов сматра да је нетачно законско дефинисање ове теме као споразума. Презиме не улази у уговорно поље, јер се избор презимена чини на основу једностране изјаве воље, а правно није нужан споразум.¹³³

Приликом закључења брака супружници могу задржати своје презиме, уместо свог узети презиме другог супружника, свом презимену додати презиме другог супружника, односно презимену другог супружника додати своје презиме.¹³⁴ Иако је законодавац дао могућност да било који од супружника задржи своје презиме, дода презиме другог, или пак замени своје презиме презименом другог супружника, у пракси је жена та која најчешће мења своје презиме.¹³⁵ У новије време жене све чешће свом презимену додају презиме супруга, а најновија пракса је да оне уопште не мењају презиме, већ само задрже своје. Разлог томе јесте већ оформљен и препознатљив идентитет и жеља да се он у целости задржи и након склапања брака.

2.2.4. Послуживак регистрације

Склопљени брак матичар уписује у матичну књигу венчаних и у матичну књигу рођених за оба супружника. Упис брака у матичну књигу венчаних потписују супружници својим именом и новим презименом, пуномоћник својим именом и презименом поред личног имена супружника кога заступа, сведоци и матичар. После потписивања матичар уручује супружницима извод из матичне

¹³³ С. Панов, *op. cit.*, 79.

¹³⁴ Чл. 348 ПЗ РС. Супружник који је променио презиме склапањем брака може у року од 60 дана од дана престанка брака узети презиме које је имао пре склапања брака. Чл. 348, ст. 2 ПЗ РС.

¹³⁵ Оваква пракса је одраз схватања да жена удајом прелази у породицу мужа, те сходно томе узима презиме породице у коју је дошла.

књиге венчаних.¹³⁶ Уколико је место рођења супружника различито од места склапања брака, матичар доставља извештај о склопљеном браку надлежном матичару. Ако је брак склопио страни држављанин, матичар ће извод из матичне књиге венчаних доставити министарству надлежном за правосуђе, које ће о склопљеном браку обавестити надлежно инострано дипломатско-конзуларно представништво у нашој земљи. Уз извод из матичне књиге венчаних матичар ће доставити и податке о месту пребивалишта страног држављанина у иностранству.¹³⁷

¹³⁶ Чл. 303 ПЗ РС.

¹³⁷ *Ibid.*, чл. 304.

3. ДЕЈСТВА БРАКА

Дејства брака (права и дужности супружника) у савременом праву подразумевају последице склапања брака којима се штите најважнији лични и имовински интереси супружника и које је могуће правно уредити.¹³⁸

Разноврсност садржаја брака – потпуна животна заједница жене и мушкарца – утиче на то да се нормама брачног права не могу изразити сви аспекти односа између супружника, пре свега они аспекти односа који су у домену њихових емотивних, психолошких и културних потреба.¹³⁹

Породични закон Републике Србије се бави дејствима брака на пословну способност супружника, на личне односе супружника, на имовинске односе супружника као и на лично-имовинске односе (издржавање).¹⁴⁰

Брачна правила СПЦ предвиђају као општу обавезу заједничко живљење и обављање супружничких дужности.¹⁴¹ У самој дефиницији брака садржана је његова основна сврха, а то је доживотна физичка и духовна веза. Један брачни друг не може другом да ускрати вршење брачних дужности осим током болести, трудноће или ако постоји међусобна сагласност, за време молитве или постова. Уколико један од супружника одбија заједнички живот, не може се на њега присилити, али би то представљало основ за тражење развода. Права и дужности супружника у погледу брачног живота подразумевају да брак, као доживотна духовна и телесна веза, не може престати раскидом једног лица ни заједничким споразумом и да током његовог трајања заједнички живот брачних другова мора постојати све време. Они се по споразуму могу одвојити

¹³⁸ М. Драшкић, (2015), *op. cit.*, 119.

Из садржине СГЗ-а произилази да су дејства брака на личне односе супружника двојака, и то: права и дужности која су супружницима заједничка, а затим посебна права и дужности мужа, те ексклузивно посебно право жене – право на издржавање. О. Јовић-Прлаиновић, (2020), *op. cit.*

¹³⁹ О. Јовић-Прлаиновић, (2021), *op. cit.*, 120.

¹⁴⁰ Чл. 25-29 Породичног закона – ПЗС, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015.

¹⁴¹ Чл. 69, ст. 1 БП.

само на извесно време, у тачно одређеним случајевима.¹⁴² Обавеза обостране верности, оданости и пристојног понашања општа је за оба супружника, а може бити повређена грубим понашањем, злостављањем и прељубом. То подразумева и обавезу узајамне помоћи, праштања и заједничког подношења свих тегоба насталих током трајања брака.¹⁴³

И у шеријатском праву се разликују искључива права супружника и *ојшша љава* и *дужности сујружника*, која су слична правима и дужностима у Брачним правилима Српске православне цркве: узајамно лепо поступање, вршење полних односа и верност. Узајамно лепо поступање супружника подразумева да се жене и мужеве морају правилно понашати једни према другима и поштовати добре манире. Супружници морају бити љубазни, лепо васпитани, срдачни, ведри, саосећајни, услужни, уљудни, праведни, истинољубиви, подржавајући, поуздани, одани, доброжељни и љубазни. Посланик ислама каже: „Најпотпуније особе у вери су оне које имају најбоље манире, а добри међу вама су они који су добри са својим женама.”¹⁴⁴

Мужеве и жене морају поштовати узајамне жеље у чистоћи, одећи, стилу косе, браде и сл. Ислам саветује женама да код куће користе козметику и украшавају се за мужеве, да носе најбољу одећу, буду уредне, чисте и користе парфеме. И мушкарац такође мора бити уредан и чист, парфимисан и добро обучен, уредне косе, како би учинио све да буде привлачан за своју жену.¹⁴⁵ Брига о деци, о њиховом здрављу, телу, души и образовању и моралу, заједничке су дужности очева и мајки, што захтева њихову сарадњу и марљивост. Поред својих заједничких дужности, због своје посебне генезе, мушкарци имају и *специфичне одговорности* – *искључиве дужности*. У искључиве дужности спадају: надзор над породицом (Аллах у Кур’ану је рекао: „Мушкарци су заштитници и надзорници жена, а праведне су оне жене које су понизне и које чувају његова права и тајне, која је Аллах одредио да се чувају.” (Сурах Ниса’ 4:34); пружање

¹⁴² Чл. 71-73 БП СПЦ и 243-246 ПЦС. О прељуби и другим основима за развод брака у СПЦ вид. Ј. Николић, „Развод брака у Православној цркви“, *Богословска смотра*, Вол. 49, бр. 1-2, 1979, 181-185.

¹⁴³ Чл 69, ст. 1 БП СПЦ.

¹⁴⁴ Bihar al-Anwar, Vol. 71, 389. Наведено према: А. Човић, (2020а), *op. cit.*, 89.

¹⁴⁵ *Ibid.*, Vol. 103, 254.

финансијске подршке (у исламу је дужност мушкарца да обезбеди све животне трошкове породице); част, благост и попустљивост – мушкарац треба да цени своју жену као благослов од Бога; поштовање, нежност, опраштање грешака и уздржавање од строгости и тврдоглавости (наводе се као његово пожељно поступање); религијско и морално вођство.¹⁴⁶

3.1. ЛИЧНОПРАВНА ДЕЈСТВА БРАКА

3.1.1. Последице брака на лични *сѿаѿус* брачних другова

Односи личне природе чине суштину брака.¹⁴⁷ Према Породичном закону РС уређење личних односа подразумева примену правних норми когентног карактера (равноправност супружника, вођење заједничког живота, узајамно поштовање и помагање, независност у избору рада и занимања (чл. 25–26 ПЗ РС)) и диспозитивних норми (одређивање места становања, вођење заједничког домаћинства (чл. 27 ПЗ РС) и избор презимена (чл. 348 ПЗ РС)) о чијим дејствима се супружници могу споразумевати.¹⁴⁸

Закључење брака може да има/има последице на лично име, држављанство и пословну способност брачних другова.

У погледу дејства закључења брака на лично име супружника законодавац предвиђа све варијанте, па тако супружници могу да задрже своје презиме; уместо свог да узму презиме другог супружника и да свом презимену додају презиме другог супружника, односно презимену другог супружника додају своје презиме. Супружник који је променио презиме склапањем брака може у року од 60 дана од дана престанка брака узети презиме које је имао пре склапања брака. Захтев за промену личног имена се подноси матичару места пребивалишта или боравишта подносиоца захтева.¹⁴⁹

¹⁴⁶ А. Човић, (2020а), *op. cit.*, 91.

¹⁴⁷ Иако носеће и средишње питање брачног права, законодавац овој теми посвећује изузетно мали број чланова (чл. 25-29 ПЗ РС). Овакво поступање производ је чињенице да је садржина односа личне природе у браку претежно интимне и моралне природе, самим тим непогодна за законско регулисање, као и све већа аутономија супружника у уређењу међусобних права и обавеза.

¹⁴⁸ О. Јовић-Прлаиновић, (2021), *op. cit.*, 120.

¹⁴⁹ Чл. 350 ПЗ РС.

Закључење брака олакшава поступак натурализације. Закључење брака не доводи до промена држављанства супружника. За разлику од општег захтева за стицање нашег држављанства,¹⁵⁰ уколико се ради о странцу који је најмање три године у браку са лицем које је наш држављанин и уколико му је одобрено стално настањење у Републици Србији, он може бити примљен у држављанство Републике Србије ако поднесе писмену изјаву да Републику Србију сматра својом државом.¹⁵¹ Брачни друг нашег исељеника може да стекне наше држављанство ако само поднесе писану изјаву да Србију сматра својом државом.¹⁵² Брачни друг странца чији пријем у наше држављанство јесте интерес Србије не мора да испуни услове који се генерално траже за натурализацију (отпуст из страног држављанства, пријављено пребивалиште на територији наше државе у трајању од три године и писмену изјаву да Србију сматра својом државом). У овом случају пријема у држављанство одлучује Влада Републике Србије.¹⁵³

За разлику од ранијих времена када је жена удајом долазила под власт мужа и губила пословну способност,¹⁵⁴ у позитивном праву важи генерално правило да закључени брак не утиче на измену пословне способности супружника. Поред тога, закључење брака може бити основ стицања пословне способности уколико малолетнику који је навршио 16 година буде дата судска диспензација на основу које он стиче пословну способност.

¹⁵⁰ Странац коме је сходно прописима о кретању и боравку странаца одобрено стално настањење у Републици Србији може бити, на свој захтев, примљен у држављанство Републике Србије, под условом: да је навршио 18 година живота и да му није одузета пословна способност; да има отпуст из страног држављанства или да поднесе доказ да ће отпуст добити ако буде примљен у држављанство Републике Србије; да је до подношења захтева најмање три године непрекидно имао пријављено пребивалиште на територији Републике Србије; да поднесе писмену изјаву да Републику Србију сматра својом државом. Чл. 14 Закон о држављанству РС, *Службени гласник РС*, бр. 135/2004, 90/2007, 24/2018.

¹⁵¹ Чл. 17 Закона о држављанству РС.

¹⁵² *Ibid.*, чл. 18.

¹⁵³ *Ibid.*, чл. 19..

¹⁵⁴ G. Kovaček-Stanić, *Porodično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2009, 27.

3.1.2. Лична права и дужности брачних другова императивног карактера

Лична права и дужности супружника императивног карактера представљају минимум друштвеног захтева да би се за једну заједницу могло рећи да је брачна. Ова права и дужности чине *ius cogens* и не могу се мењати вољом супружника. Службено лице пре закључења брака обавештава будуће супружнике о овим правима и дужностима, те они, склапајући брак, дају прећутну сагласност и за њихово поштовање. Смисао постојања ових захтева јесте стварање услова за постојање брачне хармоније и кохезије. Ова права и дужности уједно представљају и ограничења личних права и слобода супружника и из тог разлога су ови захтеви малобројни. За непоштовање ових захтева законодавац не предвиђа директну, већ само посредну санкцију.

- А) Обавеза вођења заједничког живота – чини основу постојања брачне заједнице. За разлику од ранијих законодавних решења (нпр. чл. 108 СГЗ-а) ова обавеза данас не значи обавезу кохабитације (заједничког становања). Вођење заједничког живота подразумева укупност физичке, емотивне и интелектуалне компоненте. Постојање осећаја привржености и солидарности је основа постојања брака. Вођењем заједничког живота испуњава се и услов потребан за постојање режима заједничке имовине, права на алиментацију, постојање ванбрачне заједнице и др. Санкција непоштовања ове обавезе је посредна и састоји се у могућности супружника који није задовољан да поднесе захтев за развод брака.
- Б) Обавеза узајамног помагања и поштовања – у оквиру чл. 25 ПЗ РС у коме се прописује обавеза заједнице живота супружника, прописује се обавеза узјамног помагања и поштовања. Под овом обавезом примарно се мисли на пружање моралне и емоционалне подршке једног супружника другом. Секундарно под овом обавезом подразумева се и обавеза имовинског карактера – обавеза давања издржавања супружнику током брака и по његовом престанку.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Према ЗБПО, постојала је још једна обавеза – обавеза верности (чл. 68: „Брачни другови су дужни једно другом бити верни.“). Ова обавеза је била узајамна и

3.1.3. Лична права и дужности брачних другова диспозитивної карактера

Следећа права и дужности могу бити предмет договора супружника:

- А) Вођење домаћинства – супружници заједнички доносе одлуку о вођењу домаћинства. Договор о вођењу домаћинства садржински гледано подразумева договор око две врсте питања: питања везана за одређене издатке за набавку ствари и опреме и подмиривање текућих издатака везаних за домаћинство и питања везана за унутрашњу организацију и функционисање домаћинства. Законодавац у чл. 27 ПЗ РС користи термин „заједничко домаћинство“ што води закључку да супружници не би могли да воде одвојена домаћинства. Како су данас по правилу и муж и жена запослени ван куће, традиционална подела на „мушке“ и „женске“ послове била би само на штету жене, те она полако нестаје. Данас је расподела послова везаних за вођење домаћинства ствар договора супружника.
- Б) Одређивање места становања – Породични закон прописује да супружници споразумно одређују место становања.¹⁵⁶ Под одређивањем места становања подразумева се договор око домицила, као и договор око конкретног стана у коме ће супружници живети. По правилу супружници имају заједничко место становања, међутим то никад није било без изузетка, а у последње време, условљено специфичним социјалним околностима још и више. Непостојање истог места становања не значи и непостојање заједнице живота као основног предуслова постојања брачне заједнице.

3.2. ДЕЈСТВА БРАКА НА ЛИЧНОИМОВИНСКЕ ОДНОСЕ (ИЗДРЖАВАЊЕ)

Законско издржавање (алиментација) је облигационоправни, дужничко-поверилачки однос условљен чињеницом постојања

састојала се првенствено од нечињења, тј. уздржавања од сексуалних односа са особама ван брака. Обавеза верности је квазиправна обавеза и настала је као израз начела моногамије. Данас ова обавеза није предвиђена у нашем законодавству.

¹⁵⁶ Чл. 27 ПЗ РС.

брака, ванбрачне заједнице и сродства, и подразумева редовно обезбеђење материјалних средстава за подмиривање основних животних потреба детета, супружника, ванбрачног партнера, или сродника којима недостају средства за издржавање.¹⁵⁷

Законско издржавање је облигација специфичне природе: непреносиво је право и строго везано за личност; неотуђиво; не може се угасити путем пребијања; има предност над осталим потраживањима у погледу наплате, а на издржавање се не може стављати забрана ради наплате неког другог потраживања; ненаследиво је; не застарева; наплаћено издржавање се не враћа; поверилац издржавања се не може одрећи права издржавања; подложно је модификацији под условима из закона; поред личне има и специфичну имовинско-правну природу, која се тиче обавезе периодичних давања одређене суме новца или друге ствари одређеног квалитета за задовољење животних потреба издржаваног супружника.¹⁵⁸

Законско издржавање је лично имовинско право.¹⁵⁹ Иако је садржина обавезе издржавања имовинске природе, с обзиром на то да је законско издржавање облигациони однос који је строго везан за личност повериоца и дужника, оно не може бити предмет правног промета.

Законски прописи који се тичу законског издржавања принудног су карактера, те стога субјекти алиментационог односа не могу да се споразумеју о самом праву/дужности издржавања, нити поверилац издржавања може да се одрекне права на издржавање. Лични карактер законског издржавања подразумева да се вољом повериоца или дужника издржавања ово право/дужност не може пренети на треће лице правним пословима *inter vivos* или *mortis causa*, што значи да је законско издржавање непреносиво, по правилу, ненаследиво, па се и као право и као дужност гаси смрћу повериоца и дужника издржавања.¹⁶⁰

¹⁵⁷ О. С. Јовић, „(Не)могућност располагања правом на законско издржавање“, *Зборник радова „Хармонизација грађанског права у региону“*, 2013, 279-280.

¹⁵⁸ М. Почуча, „Законско издржавање брачних и ванбрачних партнера“, *Право – теорија и пракса*, бр. 3-4, 2010, 79.

¹⁵⁹ Непреносива имовинска права везана за личност субјекта означавају се као лична имовинска права. О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд 2007, 102.

¹⁶⁰ О. С. Јовић, (2013), *op. cit.*, 279.

Издржавање супружника има свој основ у закону, али умногоме и етичку димензију.¹⁶¹ Обавеза узајамног издржавања супружника у браку постаје правна обавеза тек када дође до престанка заједнице живота, а брак као правна веза још увек постоји и тек тада се може тражити и судска заштита овог права.¹⁶²

У нашем правном систему постоје два облика издржавања која су везана за чињеницу брака: издржавање супружника за време трајања брака и издржавање некадашњег супружника по престанку брака.¹⁶³

Да би се остварило право на издржавање између супружника, потребно је да се остваре објективне и субјективне претпоставке. Породични закон разликује три објективне претпоставке за остваривање права на издржавање: недостатак средстава за издржавање, неспособност за рад и немогућност запослења. Увек мора да се испуни први услов који се тиче недостатка средстава за издржавање и алтернативно један од друга два.

¹⁶¹ Супружници су дужни да се међусобно издржавају. Чл. 28 ПЗ РС.

Право на издржавање између истополних партнера код нас није регулисано јер је та врста финансијског обезбеђења члана породице у домаћем правном систему предвиђена искључиво између супружника и ванбрачних партнера. М. Павловић, „Истополне заједнице живота у светлу примене Хашког протокола о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године“, *Анали Правној факултету у Београду*, 3/2022, 797.

¹⁶² Породични закон не даје јасан одговор на питање да ли право на издржавање супружник може судски остварити за случај да међу супружницима постоји фактичка заједница живота или само када супружници не живе заједно. Судска пракса стоји на становишту да не постоји могућност судског остваривања права на издржавање док међу супружницима постоји заједница живота. Не постоје разлози због којих би супружнику требало ускратити судску заштиту права на издржавање уколико живи у фактичкој заједници са другим супружником и закључују да треба прописати изричиту законску одредбу како би се избегле недоумице и отклонила опасност неједнаке примене права. Н. Петрушић, С. Константиновић Вилић, *Остваривање права на законско издржавање пред правосудним органима у Врању, Бујановцу и Босилеграду*, Врање, 2012, 22.

¹⁶³ Чл. 151 и 279 ПЗ РС.

3.2.1. Објективни и субјективни захтеви за остваривање права на издржавање

У објективне захтеве за остваривање права на издржавање улазе: недостатак средстава за издржавање (основни и нужан предуслов) и два алтернативна: неспособност за рад и немогућност запослења.

Основна и нужна претпоставка за стицање права на издржавање јесте да супружник који тражи издржавање нема довољно средстава за издржавање. Наше породично законодавство не прописује кад се сматра да супружник нема довољно средстава за издржавање. Постојање ове претпоставке утврђује суд.¹⁶⁴ Узима се да је овај услов испуњен када се једно лице, које нема имовине, налази у озбиљној оскудици због које није у стању да обезбеди самостално ни минималне услове за живот.¹⁶⁵

Недостатак средстава за издржавање може да буде потпун и делимичан. Потпун је када брачни друг нема средстава за подмиривање својих егзистенцијалних потреба, а делимичан уколико збир његове укупне имовине као и примања није довољан да би се подмириле његове егзистенцијалне потребе.

Неспособност за рад постоји када брачни друг привремено или трајно, потпуно или делимично, није у могућности да обавља послове којима се стичу приходи.¹⁶⁶ Неспособност за рад је правни стандард који није прецизиран законом и због тога га као фактичко питање утврђује суд у парници у којој се поступа по захтеву једног

¹⁶⁴ У пресуди Врховног касационог суда, бр. Рев 28/2017 од 18. јануара 2017. год. наводи се следеће: „Тужилац нема довољно средстава за сопствено издржавање јер је незапослен, међутим радно је способан, па је правилан закључак судова да својим радом може остварити приходе који су му потребни за издржавање. У решењу Апелационог суда у Нишу, 27Гж2 57/2016 од 11. фебруара 2016. год. стоји да незапосленост супружника не може бити једини основ за досуђење издржавања, већ треба утврдити чињеницу где супружник живи, са ким, старост, радну способност и могућност да сам у потпуности или делимично доприноси сопственом издржавању неким радним ангажовањем, и каквим, те у том смислу колике су његове месечне потребе за издржавањем. Издржавање супружника који је учинио прељубу, <https://www.pravniportal.com/izdrzavanje-supruznika-koji-je-ucinio-preljubu/>, 21. 9. 2023. Вид. и пресуду Врховног касационог суда Рев. 2052/18 од 29. марта 2018, <http://www.propisi.net>.

¹⁶⁵ М. Почуча, (2010), *op. cit.*, 79.

¹⁶⁶ С. Панов, *op. cit.*, 300.

супружника. У доношењу одлуке суд мора да узме у обзир стање телесног и душевног здравља и године старости. Судска пракса стоји на становишту да радна неспособност постоји, на пример у случају када је здравље супружника који захтева издржавање нарушено те је супружник онемогућен да зарађује средства неопходна за издржавање, у случају да супружник повериоца издржавања има већи број хроничних обољења, али и у случају када постоји потпуна неспособност за рад.¹⁶⁷

Неспособност за рад може бити трајна или привремена, потпуна или делимична.¹⁶⁸

Незапосленост је правни стандард чију конкретизацију врше судови. Правна теорија стоји на становишту да немогућност запослења постоји уколико брачни друг нема могућност да се запосли у својој или сродној струци, уз његово активно ангажовање у тражењу запослења. Немогућност запослења се утврђује у сваком конкретном случају, узимајући у обзир субјективне и објективне околности које су довеле до незапослености.

За остваривање права на алиментацију, поред наведених објективних претпоставки, потребно је остваривање и субјективне компоненте на страни повериоца издржавања, а то је несавесност брачног друга приликом поништаја брака или околност да би прихватање захтева за издржавање представљало очигледну неправду за другог брачног друга.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 3054/17 од 18. јануара 2018; Рев. 860/17 од 4. маја 2017, Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж2. 266/16 од 16. јуна 2016. и Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 2381/15 од 29. децембра 2015, <http://www.propisi.net>, наведено према: И. Ђокић, „Од наследивости до ненаследивости законске дужности издржавања разведеног супружника“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2022, 289.

¹⁶⁸ У ситуацији када су алиментациони поверилац и алиментациони дужник неспособни за рад (болест, старост) и привређивање, могуће је под одређеним околностима досудити издржавање: „Странка има право на издржавање од свог брачног друга међу којима је престала заједница живота, иако су оба брачна друга неспособна за рад и привређивање, а странка нема имовине од које би се издржавала, те је њена ситуација много тежа од ситуације другог брачног друга (тужиља живи код мајке која има малу пензију. Тужени живи код мајке и има пензију и туђу негу и помоћ, а поседује и непокретност)“ Окружни суд у Краљеву Гж. 1373/95 од 29. 1. 1996, наведено према: М. Почуча, (2010), *op. cit.*, 79.

¹⁶⁹ Чл. 151, ст. 2 и 3 ПЗ РС.

Правни стандард „очигледне неправде“ установљен је да не би дошло до ситуације да се један супружник обавезе да другом плаћа издржавање у ситуацијама када би се такво поступање противило етичким правилима и критеријумима који упућују на солидарност породичне заједнице. „Очигледна неправда“ је правни стандард који представља скуп околности које указују да би било повређено начело правичности ако би се право на издржавање признало супружнику, који, иначе, испуњава све законске претпоставке за издржавање. То могу бити врло различите околности, па и оне у којима нема никаквог скривљеног поступка једног или другог супружника.¹⁷⁰

3.2.2. Одређивање висине издржавања и њиховог остваривања права на издржавање

Супружник од кога се тражи издржавање дужан је да даје издржавање „сразмерно његовим могућностима“.¹⁷¹ Разведени супружник ће моћи да оствари право на издржавање једино ако давалац издржавања има могућности да то издржавање даје. За одлучивање о висини издржавања релевантно је утврдити само могућност даваоца издржавања, а не и потребе повериоца издржавања као што је то случај уколико се као прималац издржавања јавља дете. Уколико се у поступку утврди да је материјални положај супружника од кога се тражи издржавање такав да би он плаћањем издржавања угрозио своју егзистенцију, суд га неће обавезати на плаћање издржавања. У пракси се срећу ситуације када дужник алиментације намерно смањује своје приходе или се одриче неке имовинске користи да би приказао како нема средства потребна за издржавање супружника.

Тужба за издржавање супружника може се поднети током трајања брака, односно током трајања заједнице живота ванбрачних партнера. Правило је да се тужба подноси најкасније до закључења главне расправе у брачном спору. Изузетно, бивши супружник који из оправданих разлога није поднео тужбу за издржавање у брачном спору може је поднети најкасније у року од годину дана од дана престанка брака, односно од дана када му је учињено последње фактичко давање на име издржавања. Тужбени захтев у овом случају

¹⁷⁰ М. Почуча, (2010), *op. cit.*, 84.

¹⁷¹ Чл. 151 ПЗ РС.

може бити усвојен само ако су услови од којих зависи право на издржавање постојали у време престанка брака и још увек постоје у време закључења главне расправе у спору за издржавање.¹⁷²

Поступак у спору за издржавање нарочито је хитан, а суд није везан границама тужбеног захтева.¹⁷³

Издржавање може трајати одређено или неодређено време, с тим да издржавање супружника после престанка брака не може трајати дуже од пет година. Изузетно, издржавање супружника по престанку брака може се продужити и после истека рока од пет година ако нарочито оправдани разлози спречавају супружника повериоца издржавања да ради.¹⁷⁴ Одредбом о ограничењу трајања издржавања, уз прописивање могућности одступања од правила законодавац је настојао да обезбеди правичност поступања и заштити како дужника издржавања, тако и повериоца издржавања.

Опште је правило да обавеза издржавања престаје када истекне време трајања издржавања или када наступи смрт повериоца или дужника издржавања. Поред тога, издржавање може да престане када поверилац издржавања стекне довољно средстава за издржавање; када дужник издржавања изгуби могућност за давање издржавања или давање издржавања постане за њега очигледно неправично и када поверилац издржавања склопи нови брак, односно ванбрачну заједницу.

Једном престало право на издржавање не може поново да се оствари од истог супружника.¹⁷⁵

3.2.3. Издржавање супружника након развода брака

Издржавање супружника након развода брака представља један сегмент грађанскоправне установе издржавања и наставак је обавезе помоћи једног супружника другом супружнику током трајања брачне заједнице. Право супружника на издржавање после

¹⁷² *Ibid.*, чл. 279..

¹⁷³ Прво рочиште заказује се тако да се одржи у року од осам дана од дана када је тужба примљена у суду. Другостепени суд дужан је да донесе одлуку у року од 15 дана од дана када му је достављена жалба. Чл. 280 ПЗ РС.

¹⁷⁴ *Ibid.*, чл. 163.

¹⁷⁵ *Ibid.*, чл. 167.

развода брака произилази из дугогодишњег остваривања брачних дужности, а посебно узајамног помагања.¹⁷⁶ Институт издржавања је установљен у корист финасијски слабијег супружника, а на терет економски јачег супружника и постоји независно од тога који супружник је крив за престанак брачне заједнице.

Савремено породично законодавство европских земаља предвиђа обавезу супружницима да они заједнички учествују у задовољавању потреба сваког од њих, као и заједничких потреба у браку. Када је реч о издржавању након развода брака, законодавства прописују самосталну одговорност бивших супружника за сопствено издржавање. Издржавање се даје само у прелазном периоду, па се пре може говорити о привременој помоћи него о обавези издржавања. Страна права познају и могућност једнократне исплате суме новца ради компензације разлике у животним условима пре и после развода брака и одвајања партнера, а критеријуми за доношење одлуке се заснивају на процени потреба повериоца и могућности даваоца издржавања.¹⁷⁷

Наше породично законодавство регулише издржавање између бивших супружника (после развода и поништаја брак) у оквиру дела о издржавању, не посвећујући му посебан одељак, те се о издржавању бивших супружника може говорити на основу појединих одредаба ПЗ.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Врховни суд Србије, Гж. 346/85.

¹⁷⁷ Време трајања привремене помоћи се разликује од земље до земље, па тако у Бугарској, Чешкој, Грчкој, Норвешкој износи највише три године након развода брака, у Шведској најдуже четири године, а у Холандији и Русији најдуже пет година. М. Почуча, Н. Шаркић, *Породично право и породичноправна заштитица*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, ЈП Службени гласник, Београд, 2014, 281. Наведено према: А. Човић, (2020а), *op. cit.*, 87.

¹⁷⁸ Издржавање бивших супружника након развода брака у немачком, француском, аустријском и руском праву, регулисано је законским одредбама које су систематизоване и, обично, обједињене под једним насловом.

Немачки и француски законодавац прописују да је законска дужност издржавања разведеног супружника наследива. Аустријски законодавац предвиђа једно оригинално решење, према коме је законска дужност издржавања разведеног супружника у једним случајевима наследива, а у другима ненаследива. Руски и српски законодавац прописују да се законска дужност издржавања, између осталих, и разведеног супружника, гаси смрћу дужника издржавања. Решења немачког, француског и аустријског законодавца у већој мери су у функцији

Претпоставке за остваривање права на издржавање су идентичне онима које се захтевају уколико се издржавање установљава током трајања брака (чл. 151, ст. 1 ПЗ РС). Захтев за издржавање мора да се постави најкасније до закључења главне расправе у брачном спору.¹⁷⁹ Захтев може бити постављен тужбом или противтужбом и мора да буде опредељена висина захтева, у противном, суд неће поступати по захтеву.

Због специфичности права на издржавање супружници се не могу споразумевати о самом праву, односно дужности издржавања, међутим, дозвољен је споразум о издржавању између (бивших) супружника који се односи на начин давања издржавања и висину износа. У Породичном закону се могућност споразума поставља само уопштено, што даје основу за могућност злоупотреба овог права.

Принципи Комисије Савета Европе за европско породично право у вези са разводом и издржавањем између бивших супружника (Принципи)¹⁸⁰ предвиђају широку аутономију воље супружника. Према њима супружницима треба дозволити да закључе споразум о издржавању после развода брака, који би обухватао висину, начин испуњења, трајање и престанак обавезе издржавања и могућност одрицања од захтева за издржавање. Споразум треба да је у писаној форми, а осим у случају споразума о издржавању између бивших супружника, надлежни орган са посебном пажњом треба да испита пуноважност споразума. Иако Принципи нису обавезујући документ, они треба да послуже као смерница у кодификацији националног законодавства.¹⁸¹

Преднацрт грађанског законика предвиђа детаљнију регулацију овог питања. У чл. 2157 који регулише споразум о разводу, у ставу 2 прописује да споразум о разводу обавезно садржи сагласност

обезбеђења континуитета у породичноправној заштити разведеног супружника повериоца издржавања. Такође, у већој мери доприносе његовој социјалној сигурности. И. Ђокић, (2022), *op. cit.*, 288.

¹⁷⁹ Чл. 279, ст. 1 ПЗ РС.

¹⁸⁰ Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance between Former Spouses, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-English.pdf>, 20. 5. 2023.

¹⁸¹ О. С. Јовић, (2013), *op. cit.*, 289.

о вршењу родитељског права, о смештају и издржавању детета и о личним контактима са дететом, о деоби заједничке имовине и о праву издржавања супружника после развода брака. У одредби која носи назив Споразум о разводу ако супружници немају деце над којом врше родитељско право прописано је да уколико супружници немају заједничке или усвојене деце над којом врше родитељско право а постигли су споразум о деоби заједничке имовине, породичном дому и издржавању после развода, за развод је надлежан јавни бележник. Обавезном формом овог споразума одређена је форма јавнобележничког записа која има снагу извршне исправе.¹⁸²

Законска обавеза издржавања престаје у случају смрти повериоца или даваоца издржавања, што је чини ненаследивом.¹⁸³ Овакво решење је смислено и правично у односу на примаоца издржавања, али не и у односу на дужника издржавања.¹⁸⁴ Ненаследивошћу

¹⁸² Чл. 2158, Преднацрт грађанског законика Републике Србије, https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html, 18. 7. 2023.

Изменама Закона о браку и породичним односима Словеније из 2004. године, надлежност за закључење споразума о висини издржавања између супружника пренета је са органа старатељства на нотара, с обзиром на то да се питање издржавања супружника редовно поставља приликом разматрања њихових имовинских односа. У словеначком праву, примера ради, у случају развода брака, супружници могу да закључе споразум о висини издржавања пред нотаром који је овлашћен да одбије закључење споразума ако је у супротности са уставним начелима и принудним прописима. Споразум је ништав и ако се у тренутку његовог закључења са сигурношћу може закључити да ће у случају развода једном од супружника бити потребно издржавање, што значи да се супружници могу одрећи права на издржавање пре склапања брака или за време трајања брака, а никако у тренутку развода, јер је тада извесно да ће супружник остати без средстава за издржавање и да ће морати да тражи социјалну помоћ. В. Novak, "New Statutory Arrangement of Maintenance in the Republic of Slovenia", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* No. 57, Vol. 4-5, 747–749. Наведено према: О. С. Јовић, (2013), *op. cit.*, 288.

¹⁸³ Чл. 167, ст. 2 ПЗ РС.

Остваривање права на издржавање супружника после развода брака у директној је вези са могућностима другог супружника, а не са његовим личним својствима. Конфузију у правној квалификацији законске дужности издржавања разведеног супружника уносе одредбе о престанку издржавања, имајући у виду да ненаследивост законске дужности издржавања указује на то да је законска дужност издржавања *intuitu personae*. И. Ђокић, (2022), *op. cit.*, 292.

¹⁸⁴ *Ibid.*

законске дужности издржавања постбрачна солидарност је доведена у питање.¹⁸⁵ Поред тога, наше законодавство не предвиђа ни установу издржавања из заоставштине у корист разведеног брачног друга, чиме је положај издржаваног разведеног супружника нарочито погоршан. Од 2020. се унеколико побољшао положај издржаваног разведеног супружника јер му је установљено право на породичну пензију уколико је осигураник, односно корисник права био обавезан судском одлуком на издржавање.¹⁸⁶ Разведени супружник ће моћи да оствари право на породичну пензију само под условом да је супружник дужник издржавања био осигураник у трајању од најмање пет година, или је испунио услове за старосну, превремену старосну или инвалидску пензију, или је био корисник старосне, превремене старосне или инвалидске пензије.¹⁸⁷ Уколико не испуњава услове за породичну пензију, разведени супружник поверилац издржавања може захтевати социјалну помоћ државе. Како је висина социјалне помоћи тренутно 11.122,00 динара, јасно је да ни на овај начин разведени супружник неће имати материјални минимум за преживљавање.¹⁸⁸

Да би се побољшао положај издржаваног разведеног супружника, могућа су следећа решења: измена породичног законодавства у смеру одступања од ненаследивости законске дужности издржавања и прописивање да законска дужност издржавања разведеног супружника прелази на наследнике дужника издржавања као наследна обавеза; или допуна наследноправне регулативе тако да се разведеном супружнику признаје право на издржавање из заоставштине оставиоца; или већа државна издвајања на име социјалне помоћи.¹⁸⁹ Мишљења смо

¹⁸⁵ О наслеђивању у шеријатском праву вид. А. Човић, Б. Стјепановић, „Наслеђивању у шеријатском праву са освртом на положај ванбрачне деце“, *Страни правни животи*, бр. 2/2022, 261-283.

¹⁸⁶ Чл. 28, ст. 1, тач. 1 и ст. 3 Закона о пензијском и инвалидском осигурању (ЗОПИО), *Службени гласник РС*, бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 – др. закон, 63/2006 – одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 – одлука УС, 86/2019 и 62/2021.

¹⁸⁷ Чл. 27 ЗОПИО.

¹⁸⁸ Решење о номиналним износима новчане социјалне помоћи, *Службени гласник РС*, бр. 22/2023.

¹⁸⁹ И. Ђокић, *Наследноправна сингуларна сукцесија на основу закона*, докторска дисертација, Ниш, 2020, 341.

да би требало да терет обезбеђења социјалне сигурности разведеног супружника буде подељен између појединца и породице, с једне стране, и државе, с друге стране, баш као што је случај у већем броју европских правних система.¹⁹⁰

3.3. ДЕЈСТВА БРАКА НА ИМОВИНСКЕ ОДНОСЕ СУПРУЖНИКА

Питање имовине супружника јесте неизоставна компонента брака.¹⁹¹ Материјална основа брачне заједнице обезбеђује се из заједничке имовине супружника, као и из посебне имовине једног или оба супружника.

Како имовински односи настају поводом брака, они се доста разликују од односа осталих правних субјеката у имовинском праву. Специфичности брачне заједнице су разлог да брачни имовински режим представља део брачног права. Овај правни режим се односи искључиво на лица која се налазе у браку, а индивидуални интереси, који обично одређују одређени имовинскоправни однос, у овом случају су замењени интересима брака, односно заједнице живота у браку.

На имовинске односе супружника примењују се и правила имовинског права, али границе примене тих правила су одређене правним правилима брачног права. Брачно имовинско право представља синтезу брачног и имовинског права, с тим да му брачно право даје посебан печат услед чега се разликује од општег имовинског права. Искључива примена породичноправног законодавства не би била довољна да се уреде сва питања која настају у

Треба имати у виду да једностран захват законодавца којим би одговорност за егзистенцијално обезбеђење тих лица пребацио са појединца и породице на државу или са државе на појединца и породицу није модел који је прихваћен у савременим правним системима. И. Ђокић, (2022), *op. cit.*

¹⁹⁰ *Ibid.*, 295.

¹⁹¹ Иако се у исламу у личним односима мужу признају шира права самим тим што може узети више жена и раскинути брак својом вољом, може се рећи да су му у имовинским односима наметнуте веће дужности јер жени плаћа венчани дар и издржава је. Овај законски режим брачни другови могу изменити закључењем уговора у личним, али и у имовинским односима, уговарањем заједнице добара уместо режима одвојене имовине који шеријатско право усваја. А. Човић, (2020a), *op. cit.*, 92.

имовинским односима супружника. На питања која нису посебно регулисана породичноправним прописима, примењују се општа правила имовинског права. Прописи породичног права су *lex specialis*, а прописи имовинског права (облигационог и стварног права) су *lex generalis*.

Брачно имовинско право можемо посматрати у ширем и у ужем смислу. Ако посматрамо породичноправна правила којима су регулисани имовински односи супружника, брачно имовинско право можемо дефинисати као скуп правних правила породичног права којима су регулисана имовинска дејства брака. С друге стране, ако узмемо у обзир да се на имовинске односе супружника симултано примењују и општа правила имовинског права, брачно имовинско право можемо дефинисати као скуп правних прописа којима се уређују имовински односи лица везаних браком.

У току трајања брака, супружници ступају и у имовинске односе са трећим лицима. Зависно од тога да ли они ступају у имовинске односе са трећим лицима као самостални субјекти у своје име и поводом своје посебне имовине, или као један од супружника, у име оба супружника, долазиће до примене општег имовинског режима или до примене брачног имовинског режима. Општи имовински режим ће се примењивати уколико један од супружника ступа у одређени имовински однос у своје име, поводом своје посебне имовине. Уколико такво лице ступа у имовински однос са трећим лицем, у циљу задовољавања одређених потреба заједнице живота у браку, тада се примењују правила брачног имовинског права. Тако, под одређеним условима, брачни имовински режим регулише и имовинске односе супружника са трећим лицима. Стога, под брачним имовинским режимом подразумевамо правна правила која регулишу како међусобне имовинске односе супружника, тако и имовинске односе супружника са трећим лицима поводом брачне заједнице.

Овлашћења и обавезе које проистичу из породичних имовинских права, по правилу, не могу се преносити на друга лица јер су везани за личност, место и улогу одређеног лица у браку и породици, нису обухваћени општим имовинским режимом, тј. не представљају типичне имовинске односе, већ се налазе на периферији имовинског права као посебна гранична област.

Породични закон Републике Србије познаје два брачно-имовинска режима: *законски* режим посебне и заједничке имовине супружника и *уговорни* имовински режим.

Законски имовински режим обухвата режим посебне имовине и режим заједничке имовине.¹⁹² Заједничка имовина је законска претпоставка.¹⁹³

3.3.1. Заједничка имовина¹⁹⁴

3.3.1.1. Појам заједничке имовине

Породични закон дефинише заједничку имовину као имовину коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота

¹⁹² У упоредном праву законски имовински режими супружника су: режим заједничке имовине (као преовлађујући), режим одложене заједничке имовине (односно режим заједнице приноса или имовинске заједнице) и режим посебне имовине. Г. Ковачек Станић, *Породично право: партерско, деце и старатељско право*, Нови Сад, 2014, 122.

Common law не познаје праве брачне имовинске режиме, те нема посебан законски одређен брачни имовински режим. Од доношења Married Women's Property Act из 1882, брак не утиче на имовину супружника, бар не у току трајања брачне заједнице. N. Lowe, G. Douglas, P. M. Bromley, *Bromley's Family Law*, 10th ed., Oxford, 2007, 129. Од доношења закона Matrimonial Causes Act судије су у Енглеској добиле право да релоцирају имовину супружника у случају развода.

¹⁹³ Искуство турског грађанског законика из 1926. године је показало да систем одвојене имовине обично погодује јачој страни (у већини случајева мужу), те да у случају развода или смрти мужа, такав систем иде на штету супруге. *Introduction to Turkish Law*, (ed. Tugrul Ansay & Don Wallace JR), sixth edition, Wolters Kluwer, 2011, 125. Систем одвајања имовине супружника, као законски имовински режим, на снази је у Балеарским острвима, Каталонији и Валенсији. W. Pintens, "Matrimonial Property Law in Europe", *The Future of Family Property in Europe*, K. Boele-Woelki, J. Miles, J. M. Scherpe (ed.), Intersentia, 2011, 32.

У земљама у транзицији породична законодавства најчешће предвиђају режим заједничке имовине. У овим системима брачни уговор је најчешће усмерен ка успостављању режима посебне имовине. С друге стране, у већини економски високо развијених земаља, као законски имовински режим се предвиђа режим одвојене имовине док се брачни уговор користи за уговарање заједнице стицања. Б. Пајтић, „Брачни уговор у српском и европском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2009, 258.

¹⁹⁴ Режим заједничке имовине као преовлађујући (јер законски режим чини и посебна имовина) законски имовински режим карактеристичан је за

у браку.¹⁹⁵ Законски појам заједничке имовине одређују два кључна појма: рад и заједница живота у браку.

Сваки облик рада којим се доприноси стицању заједничке имовине као и рад који доприноси одржавању ствари из заједничке имовине јесте релевантан за стицање заједничке имовине супружника.¹⁹⁶ Рад може бити заједнички или одвојен и непосредан или посредан.¹⁹⁷ Заједнички рад постоји када су на пример супружници лица исте професије те заједно обављају радне активности (брачни пар адвоката који ради у истој канцеларији), а у случају да супружници нису лица исте професије, те не обављају заједно радне активности, говоримо о одвојеном раду супружника (нпр. правница и лекар). Подела на непосредни и посредни рад је учињена с обзиром на чињеницу да ли рад има непосредни или посредни финансијски ефекат. Непосредни рад је на пример рад фризера, тренера, продавца, док је најкласичнији пример посредног рада, рад у обављању кућних послова.

Брачна заједница живота јесте други конститутивни елемент појма заједничке имовине супружника. За настанак заједничке имовине ирелевантан је правноформални статус постојања пуноважног или ништавог брака. Заједничка имовина се може стећи како током пуноважног тако и током непуноважног брака.¹⁹⁸ За стицање заједничке имовине правно релевантно је постојање заједнице живота у браку. Имовина која је стечена пре или по престанку заједнице живота јесте посебна имовина супружника.

источноевропске и средњоевропске државе (Русија, Чешка, Словачка, Мађарска, Словенија, Хрватска, Босна и Херцеговина, Румунија, Бугарска, Македонија), а јавља се и у западноевропским земљама (Белгија, Француска, Италија). Г. Ковачек Станић, (2014), *op. cit.*, 127.

¹⁹⁵ Чл. 171 ПЗ РС. О правној природи заједничке имовине вид. О. Јовић, „Правна природа заједничке имовине супружника“, *Научно истраживачки пројекат „Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој“ за период 2013–2015. године : тематски зборник*, Косовска Митровица, 2013.

¹⁹⁶ М. Почуча, „Заједничка имовина супружника“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 2/2012, 132.

¹⁹⁷ Накнада за рад јесте заједничка имовина, као што су то и накнаде зарада (нпр. за породилско одсуство, за боловање, накнаде за случај незапослености итд.). Да би се новац сматрао заједничком имовином важно је да је основ за исплату зараде постојао док је трајала брачна заједница.

¹⁹⁸ С. Панов, *op. cit.*, 329.

3.3.1.2. Начини стицања заједничке имовине

Осим радом у току трајања заједнице живота у браку, заједничка имовина се може стећи и на друге начине.

Породични закон изричито нормира добитак од игара на срећу као заједничку имовину супружника.¹⁹⁹ Он то не чини у апсолутном смислу, већ поставља обориву законску претпоставку. Имовина стечена игром на срећу у току трајања заједнице живота у браку ће представљати посебну имовину супружника ако супружник који је остварио добитак докаже да је у игру уложио своју посебну имовину. Овакав начин стицања доказује да од законске дефиниције заједничке имовине постоји изузетак, односно да се заједничка имовина може стећи и без рада.²⁰⁰ Да би добитак од игре на срећу улазио у заједничку имовину супружника, потребно је да се испуне два предуслова: да добра којима се учествовало у игри на срећу потичу из заједничке имовине супружника и да је у време када је стечено право на добитак постојала заједница живота.

Реформом породичног законодавства Републике Србије изричито је нормирано да имовина стечена коришћењем права интелектуалне својине у току трајања заједнице живота у браку представља заједничку имовину.²⁰¹ Похвална је чињеница да је законодавац препознао потребу да ово питање буде законски уређено, међутим оно није у довољној мери законски обрађено, тако да се у пракси јављају одређени проблеми.

¹⁹⁹ Чл. 172 ПЗ РС.

²⁰⁰ Тачна законска формулација имовине стечене играма на срећу садржана у чл. 172 ПЗ гласи: „Имовина стечена игром на срећу у току трајања заједнице живота у браку представља заједничку имовину, осим ако супружник који је остварио добитак не докаже да је у игру уложио посебну имовину.“ Панов указује на то да наведена формулација илуструје озбиљну и неопростиву грешку. Законска формулација упућује на то да је добитак у играма на срећу по правилу заједничка имовина, а посебна је имовина „осим“ ако супружник не докаже да је у игри уложена посебна имовина. Ако супружник који је остварио добитак у игри на срећу не докаже да је уложио посебну имовину, онда је тај добитак заједничка, а не посебна имовина. Панов указује на то да смислена формулација мора да елиминише реч „не“ и као правилну предлаже следећу дефиницију: „добитак у играма на срећу јесте заједничка имовина, осим ако се докаже да је супружник који је остварио добитак у игри на срећу уложио посебну имовину“. С. Панов, *op. cit.*, 332.

²⁰¹ Чл. 173 ПЗ. Нормирање ове врсте имовине новина је у односу на претходни закон о браку и породичним односима Србије.

У погледу опредељивања права интелектуалне својине у заједничку или посебну имовину супружника јављају се две групе мишљења. Према једнима, приходи од права интелектуалне својине улазе у посебну имовину лица које је одређено дело створило. Овакав став оправдавају чињеницом да су права интелектуалне својине резултат знања, искуства и талента, личних особина лица која одређено дело ствара.²⁰² Према другима, чињеница да је одређено дело створено у току брачне заједнице мора бити посебно третирано.

Брак не представља меркантилистичку творевину два лица у свему одвојена једно од другог, напротив. Брачна заједница живота подразумева међупрожимање супружника у већини сфера, да ли на посредан или непосредан начин. Да би један супружник могао да ствара, потребна је посебна атмосфера у породици, односно посебна жртва другог супружника. Та жртва се огледа у појачаном старању о појединим питањима заједничког живота. На тај начин, једна интелектуална творевина јесте производ стваралачког духа једног супружника, али стваралачког духа који је омогућен, „остварен“, „ослобођен“ радом другог супружника и на тај начин интелектуална творевина створена у браку не може бити посматрана као искључиво дело једног супружника, већ оно представља продукт заједничких улагања (истина различите врсте) оба супружника.²⁰³

3.3.1.3. Управљање и располагање заједничком имовином

Заједничком имовином супружници управљају и располажу заједнички и споразумно.²⁰⁴ Оваква поставка је последица правне

²⁰² Тако А. Гамс, *Брачно и породично имовинско право*, Београд, 1966, 61.

²⁰³ Рад је рад, био он физички или интелектуални. Ако је рад предузет током трајања заједнице живота у браку, имовински резултат представља део заједничке имовине супружника. Тако V. Belaj, „Stjecanje imovine (vlasništva) u bračnoj i izvanbračnoj zajednici“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 26, br. 1, Rijeka, 2005, 342.

²⁰⁴ Чл. 174 ПЗ РС.

Француско законодавство одликује једна специфичност неубичајена за системе којима је законски режим режим заједничке имовине супружника. Оно што је специфично за овај законски режим заједничке имовине јесте правило да сваки супружник може самостално управљати и располагати заједничком

природе заједничке имовине. Услед чињенице да су удели у заједничкој имовини неопредељени, један супружник не може располагати својим неопредељеним уделом у заједничкој имовини нити га може оптеретити правним послом међу живима.²⁰⁵

Породични закон дозвољава супружницима да уговоре да само један од њих управља и/или располаже целокупном заједничком имовином или само једним њеним делом. Управљање обухвата и располагање у оквиру редовног пословања у случају да другачије није уговорено. Овај уговор се може односити на све или на поједине послове управљања и располагања. Сматра се да послове редовног управљања супружник увек предузима уз сагласност другог супружника.

Након доношења Закона о изменама и допунама Породичног закона, супружници морају закључити уговор о управљању и располагању заједничком имовином у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.²⁰⁶

3.3.1.4. Деоба заједничке имовине

Режим заједничке имовине супружника престаје њеном деобом. Под деобом заједничке имовине подразумева се утврђивање сувласничког, односно суповерилачког удела сваког супружника у тој имовини. Деоба се може тражити за време трајања брака, или након његовог престанка.

Активну легитимацију да захтевају деобу заједничке имовине имају: супружници, наследници умрлог супружника и повериоци

имовином – *gestion concurrente*. Правни послови једног супружника у начелу увек обавезују и другог брачног друга, а супружник који је погрешно при закључењу неког правног посла за то и одговара. Изузетак од наведеног постоји у случају обављања властитог занимања једног супружника, у ком случају је тај супружник овлаштен предузети неопходне послове управљања и располагања. I. Majstorović, *Bračni ugovor – novina hrvatskog obiteljskog prava*, Zagreb, 2005, 98.

²⁰⁵ Чл. 174, ст. 3. ПЗ РС. Супружник може тестаментарно располагати својим неопредељеним уделом у заједничкој имовини, али само у мери у којој не повређује удео у заједничкој имовини другог супружника.

²⁰⁶ Поступак солемнизације је регулисан чланом 93 Закона о јавном бележничтву, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

оног супружника из чије се посебне имовине нису могла намирити њихова потраживања.²⁰⁷

Закон предвиђа два начина деобе заједничке имовине: споразумна деоба и судска деоба.²⁰⁸

Супружници могу закључити споразум о деоби и на тај начин поделити своју заједничку имовину.²⁰⁹ Како је питање поделе заједничке имовине супружника веома сложено, често мукотрпно, и повод за многе размирице између супружника, и како супружници најбоље знају ко је колико допринео стицању заједничке имовине, споразумна деоба је најпожељнији начин поделе заједничке имовине супружника.

У споразуму о деоби заједничке имовине супружници могу прибећи свим правнодозвољеним начинима деобе: да режим заједничке имовине претворе у режим сусвојине, да изврше реалну или цивилну деобу, или да изврше деобу уз исплату.

Изменама и допунама Породичног закона 2015. године предвиђено је да се споразум о деоби заједничке имовине закључује у облику јавнобележнички солемнизоване исправе.

Судска деоба јесте мање пожељан начин деобе заједничке имовине супружника. До судске деобе долази уколико супружници не успеју да постигну споразум о деоби. Судску деобу суд спроводи у ванпарничном поступку или у парничном поступку. Деоба се врши у ванпарничном поступку када међу супружницима недостаје сагласност у погледу деобе појединих ствари или у вези са начином деобе, док нема спора о висини удела супружника. Парнични поступак се спроводи када постоји спор о висини појединачног удела у заједничкој имовини супружника.

²⁰⁷ Чл. 181 ПЗ РС.

²⁰⁸ У свету је познато неколико система деобе имовине супружника: систем одвојених имовина, систем једнаких делова, систем доприноса код деобе заједничке имовине и систем правичности. С. Стјепановић, *Системи деобе имовине брачних групова*, Источно Сарајево, 2008, 11.

²⁰⁹ Панов наводи да је пропуст законодавца јер није назначио да се споразумна деоба закључује у писаној (ЗБПО наводи писменој) форми, као што је то изричито било прописано претходним законом; вид. чл. 327, ст. 3 ЗБПО Србије. Даље наводи да с обзиром на законску формулацију члана 179, његову општост, а у складу са чланом 196 ПЗ, важе општа правила Грађанског права (нпр. ако је предмет споразума непокретност, нужна је писана форма уговора). С. Панов, *op. cit.*, 343.

Спроведећи деобу заједничке имовине, суд поставља као релевантна следећа питања: критеријум деобе, начин деобе и питање посебног правног режима за поједине ствари у поступку деобе.²¹⁰

Законска је претпоставка једнаких удела супружника у заједничкој имовини.²¹¹ У поступку деобе, суд може заједничку имовину супружника поделити у складу са законском претпоставком о једнаким деловима. Удео супружника утврђује се у истој сразмери за сва права и обавезе у заједничкој имовини. Законска претпоставка није апсолутна и по захтеву супружника она може бити оборена. Законска претпоставка ће бити оборена ако супружник докаже да је његов удео већи од удела другог супружника. Одређивање већег удела једног супружника у стицању појединог права/ствари могуће је уколико је то право економски самостално у односу на остала права из заједничке имовине и ако је супружник у стицању тог права учествовао и приходима од своје посебне имовине.²¹² Већи удео једног супружника у стицању заједничке имовине зависи од његових остварених прихода, вођења послова у домаћинству, старања о деци, старања о имовини, те других околности од значаја за одржавање или увећање вредности заједничке имовине.²¹³ Он се утврђује у истој сразмери за сва права и обавезе у тренутку престанка заједнице живота у браку.²¹⁴ На име признања већег удела једног супружника, други супружник има право на облигационоправни захтев на име накнаде за свој удео.

Право на потраживање у новцу у увећаној имовини има сваки супружник, сразмерно свом доприносу, на основу ког је после престанка заједничког живота у браку дошло до увећања вредности заједничке имовине.²¹⁵ Ово право супружник има ако је његов допринос био знатан, док ако је он био незнатан, њему припада облигационоправни захтев према другом супружнику.

За поједине ствари из заједничке имовине важе посебна правила и на њих се примењује посебни законски режими.

²¹⁰ *Ibid.*, 344.

²¹¹ Чл. 180 ПЗ РС.

²¹² *Ibid.*, чл. 180, ст. 5.

²¹³ *Ibid.*, ст 3.

²¹⁴ *Ibid.*, ст. 4.

²¹⁵ *Ibid.*, чл. 175.

Одређене ствари се могу доделити супружнику у његову искључиву својину по његовом личном захтеву. Томе су подобне: ствари за личну употребу супружника, ствари намењене детету, ствари за вршење заната или занимања, као и предмети домаћинства.

Деоба ствари за личну употребу супружника – Ствари за личну употребу једног супружника припадају му у искључиву својину без урачунавања у његов удео ако њихова вредност није несразмерно велика у односу на вредност заједничке имовине и вредност ствари за личну употребу другог супружника.²¹⁶ Ако је вредност поменутих ствари несразмерно велика, оне припадају у искључиву својину супружнику са урачунавањем у његов удео.²¹⁷

Деоба ствари намењених детету – Ствари намењене детету припадају у искључиву својину супружнику који врши родитељско право без урачунавања у његов удео. Ако родитељи врше родитељско право заједнички, над стварима намењеним детету имају право заједничке својине.²¹⁸ Смисао додељивања ствари намењених детету родитељу који врши родитељско право јесте у томе да ће он држати те ствари у циљу користи самог детета.

Деоба ствари за вршење заната или занимања – Ствари за вршење заната или занимања једног супружника припадају му у искључиву својину са урачунавањем у његов удео.²¹⁹ Овде законодавац не поставља питање вредности појединих ствари, већ их кла-

²¹⁶ Подељена су мишљења правних теоретичара у погледу урачунавања предмета за личну употребу који нису несразмерно велике вредности у односу на вредност целокупне заједничке имовине супружника. Једни сматрају да личне предмете сваког супружника треба сматрати посебном имовином тог супружника од момента њиховог стицања јер би у супротном брачни друг имао потешкоће приликом сваког располагања таквим стварима. Тако А. Prokop, *Komentar Osnovnom zakonu o braku*, I deo, Školska knjiga, Zagreb, 1959, 31. Други сматрају да предмети за личну употребу, без обзира на тешкоће у располагању овим предметима, по својој природи спадају у посебну имовину супружника. Тако В. Бакић, *Породично право*, Београд, 1973. Трећи сматрају да и ствари за личну употребу несумњиво улазе у заједничку имовину супружника, без обзира на њихову вредност јер је законска одредба недвосмислена када наводи да у заједничку имовину улази све оно што је стечено радом у току трајања заједнице живота у браку. Тако Р. Суџум, *Имовински односи брачних група*, Београд, 1982, 141.

²¹⁷ Чл. 182 ПЗ РС.

²¹⁸ *Ibid.*, чл. 183.

²¹⁹ *Ibid.*, чл. 184.

сификује једино с обзиром на намену. Супружник у чију искључиву својину је ушла одређена ствар има обавезу да надокнади удео у тој ствари другом супружнику.

Деоба прегмеша домаћинства – Предмети домаћинства на којима један супружник након престанка заједнице живота у браку има државину у трајању од најмање три године припадају му у искључиву својину са урачунавањем у његов удео.²²⁰ Доделивање у искључиву својину предмета домаћинства оном супружнику који их у дужем временском периоду користи животом је логична поставка. Наиме, престанак брачне заједнице изазива велике и разноврсне промене у животима дотадашњих супружника. Из тог разлога се, у овом случају, законски тежи да све што може остане макар привидно непромењено, наравно не на штету било ког супружника. Тако други супружник има право да захтева да му се у осталим стварима досуди одговарајући удео, а у случају да вредност тих ствари није довољна, има право да захтева да му се разлика исплати у новцу.

3.3.2. Посебна имовина

Наш законодавац посебну имовину дефинише са два временска аспекта: као имовину коју један супружник има у *шренуџку закључења брака* и као имовину која је стечена *шоком шрајања брака* на основу бестеретног стицања (поклоном или наслеђем или на основу правног посла којим се стиче искључиво право).²²¹ Из законске формулације произилази да је посебна имовина целокупна имовина сваког супружника која није обухваћена режимом заједничке имовине.²²² Тачније, односно законски наведено,²²³ посебну имовину

²²⁰ *Ibid.*, чл. 185.

²²¹ С. Панов, *op. cit.*, 131.

²²² М. Драшкић, (2015), *op. cit.*, 397.

²²³ Законску дефиницију садржану у чл. 168, ст. 1 ПЗ РС Сворцан у свом раду „Имовински односи супружника према Породичном закону Републике Србије“ критикује истичући да формулација „пре склапања брака“ није добра јер се овде као кључни моменат узима дан када је брак закључен, а не дан заснивања заједнице живота између супружника. Наведено образлаже чињеницом да за стицање имовине није од значаја дан закључења брака, већ дан заснивања заједнице живота. У последње време многи будући супружници заснивају заједницу живота са другим супружником доста пре закључења брака. Сворцан сматра да је у поменутој

супружника у нашем праву чини: имовина коју један супружник има пре закључења брака, без обзира на то да ли је та имовина стечена радом, теретним или добротним правним послом; имовина коју је супружник стекао у току трајања брака²²⁴ деобом заједничке имовине, односно наслеђем, поклоном или другим правним послом којим се прибављају искључиво права;²²⁵ имовина која припада супружнику на основу деобе заједничке имовине супружника.²²⁶

У посебну имовину супружника, стечену пре брака, могу улазити разне ствари и права, а начин стицања ствари није од значаја за опредељење имовине. Међутим, као спорна се јавља ситуација када супружник прибави неку имовину пре закључења брака теретним правним послом, али куповна цена буде исплаћена након закључења брака уз учешће другог супружника. Према једном становишту овако стечена имовина улази у посебну имовину супружника који је ствар прибавио пре закључења брака, а други супружник може имати само облигационоправни захтев у висини свог удела.²²⁷ Према другом становишту за оцену категорије имовине користи се критеријум порекла средстава из којих је имовина стечена.²²⁸

Посебну имовину супружника чини и имовина коју је један супружник стекао током брака наслеђем,²²⁹ поклоном или другим облицима бестеретног стицања.

одредби требало стајати да имовина коју је један супружник стекао пре заснивања заједнице живота са другим супружником представља његову посебну имовину. Вид. С. Сворцан, „Имовински односи супружника према Породичном закону Републике Србије“, *Новине у породичном законодавству*, Ниш, 2006, 154.

²²⁴ Сворцан сматра да је термин „трајање брака“ неприкладан јер подразумева време од дана закључења брака до дана развода, а за стицање имовине ови моменти нису од значаја, већ заснивање заједнице живота између супружника и момент престанка те заједнице. Уместо термина „у току трајања брака“ предлаже конструкцију „у току трајања заједнице живота између супружника“. *Ibid.*, 155.

²²⁵ Чл. 168, ст. 2 ПЗ РС.

²²⁶ Чл. 177 ПЗ РС.

²²⁷ М. Почуча, „Посебна имовина супружника“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад, 2011, 449.

²²⁸ М. Јанковић, *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Привредна штампа, Београд, 1981, 232.

²²⁹ На основу закона или на основу тестаментa.

У погледу урачунавања појединих материјалних вредности у посебну имовину супружника, услед недоречености законодавца, јављају се теоријска спорења. У наставку ћемо навести и укратко обрадити питање поклона и прихода од посебне имовине супружника.

Услед правне празнине у погледу одређивања власништва над поклонима које су супружницима чинила трећа лица током брака, у правној литератури могу се пронаћи различити критеријуми на основу којих се дефинише власништво над њима. Неспорни критеријум јесте изричита воља поклонодавца.²³⁰ Иако веома јасан и једноставан, овај критеријум се ретко примењује јер у догађајима на којима супружници добијају поклоне ретко давалац изричито опредељује коме од супружника је намењен поклон. Следећи критеријум јесте врста поклона (понекад природа ствари посредно изражава вољу поклонодавца – нпр. мушко ронилачко одело или балска хаљина); затим повод за поклон (нпр. поклони добијени на прослави тридесетог рођендана супруге); припадност поклонодавца (нпр. да ли је поклон учинио женин или мужевљев пријатељ); ко је сносио трошкове организације свечаности где је поклон учињен, а ако ниједним од наведених критеријума није могуће одредити припадност поклона, супружници стичу право сусвојине на поклону, са једнаким деловима.²³¹

У погледу посебне имовине Породични закон из 2005. године увео је једну значајну новину у погледу повећања вредности посебне имовине једног супружника у току трајања заједничког живота у браку. Ако је током трајања заједничког живота у браку дошло до незнатног увећања вредности посебне имовине једног супружника, други супружник има право на потраживање у новцу сразмерно свом

²³⁰ С. Панов, *op. cit.*, 317.

²³¹ *Ibid.*, 318.

Према ставу Врховног суда Србије (Рев 1161/94 и Гж. 456/70) ствари добијене од трећих лица на поклон на дан венчања припадају и једном и другом брачном другу, осим ако из намере поклонодавца или природе поклоњених ствари не произилази да је поклон дат једном од брачних другова, без обзира од чијих је рођака ствар добијена. Наведено према М. Почуча, (2011), *op. cit.*, 451. Овакав став суда по нашем мишљењу није одржив јер је поклон изричитом законском одредбом (чл. 168 ПЗ РС) сврстан у посебну имовину. Више вид. и Н. Тешић, „О заједничкој имовини супружника“, *Правни живоиш*, бр. 10/2006, 273.

доприносу. Ако је током трајања заједничког живота у браку дошло до знатног увећања вредности посебне имовине једног супружника, други супружник има право на удео у тој имовини сразмерно свом доприносу.²³²

Једно од практично битнијих питања везаних за урачунавање одређених вредности у посебну имовину супружника јесте питање одређивања прихода од посебне имовине (камата, закупнина, дивиденда итд.). Посебна имовина може давати плодове, са или без учешћа рада супружника. Поставља се питање да ли ће тако стечени плодови улазити у посебну или заједничку имовину супружника. Према позитивном законском решењу, приход од посебне имовине улазио би у посебну имовину, осим ако би он био остварен заједничким радом супружника током трајања заједнице живота у браку.²³³ Наведена одредба пружа бољу заштиту супружнику који је допринео повећању посебне имовине другог супружника, јер он може добити удео у тој имовини, то јест може постати сувласник на посебној имовини другог супружника. Дакле он сада, поред облигационоправног, остварује право и на стварноправни захтев.

У члану 2319 Преднацрта грађанског законика Србије²³⁴ заједничка имовина је формулисана као имовина коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку, као и приходи од посебне и заједничке имовине.²³⁵ Предлог проширује

²³² Чл. 170 ПЗ РС.

²³³ Тако М. Почуча, „Посебна имовина супружника“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 9, Нови Сад, 2011, 458; С. Стјепановић, (2008), *op. cit.*, 86.

²³⁴ Преднацрт грађанског законика, https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html, 20. 7. 2023. Више о стварању новог грађанског законика Србије вид. М. Орлић, „Историјат настојања да се донесе нови српски Грађански законик“, *Правни животи*, бр. 10/2016, Београд; М. Орлић, „На путу стварања новог Грађанског законика у Србији“, *Правна ријеч: часопис за правну теорију и праксу*, бр. 16/2018.

²³⁵ Изворни режим Швајцарског грађанског законика (ШГЗ) био је режим повезаности имовине, који је представљао стечену имовину која је била у рукама мужа. Реформом из 1984. године као законски режим одређена је заједница остварених (стечених) прихода. Заједницу остварених прихода чине сва добра која супружници теретно стекну за време брака (плата, хонорар, примања из социјалног осигурања, накнада за неспособност за рад), укључујући приходе остварене од посебних имовина иако они у неподељеној заједници прихода улазе тек у случају престанка

садашњу позитивноправну дефиницију заједничке имовине прихода од посебне имовине, без обзира на то да ли потичу од рада или су остварени на други начин.²³⁶

Предлог измене дефиниције заједничке имовине, дат у Преднацрту, одраз је промењених околности у односу на време када је режим заједничке имовине уведен у наше законодавство. Постојеће позитивноправно одређење заједничке имовине не води равноправности супружника нити здравој економској основи брака. Одређење рада као конститутивног елемента заједничке имовине у браку било је у складу са социјалистичким уређењем и идејама којима су се настојали сузбити сви други извори прихода осим рада, а лична својина је на све начине ограничавана. Друштвено уређење се променило и данас није

брака. Имовина коју супружник током брака стекне бестеретно остаје његова посебна имовина. У посебну имовину, поред имовине коју је имао у тренутку закључења брака, улазе и ствари за личну употребу и потраживања из проузроковања штете, односно добра прибављена располагањем посебном имовином (чл. 198). У ШГЗ постоји претпоставка заједничке имовине. Швајцарски законодавац као конститутивни елемент стицања заједничке имовине наводи „теретност“, за разлику од нашег решења које као конститутивни елемент предвиђа „рад“. Оваква поставка му омогућава да постави ширу основу изворима прихода у заједничкој имовини и самим тим потпуније прилагоди концепт заједничке имовине животной реалности. У чл. 197, ст. 2 ШГЗ хронолошки се наводи шта све улази у заједницу прихода: зарада која потиче из рада; накнаде из личног осигурања, социјалног осигурања, социјалне заштите и накнаде за неспособност за рад; приходи, тј. природни и цивилни плодови посебне имовине супружника и имовина која потиче из заједнице прихода. На првом месту је зарада од рада, као нешто што у највећем броју случајева даје економску основу заједници живота у браку, али законодавац продужава даље и предвиђа друге основе којима се стиче економска корист која улази у основ заједничке имовине у браку. Тако, као претпоследњи критеријум наводи и приходе од посебне имовине супружника, не опредељујући да ли се ради о приходима стеченим радом или не, и тиме их све обухвата. Б. Стјепановић, „Заједничка имовина супружника у Породичном закону и Преднацрту грађанског законика Србије“, *Актуелна питања савременог законодавства: зборник радова са Саветовања правника [Актуелна питања савременог законодавства]*, 2–6. јун 2019, Будва, 199–211. Вид. и Б. Стјепановић, „Удео у привредном друштву као заједничка имовина супружника“, *Право и привреда*, год. 57, бр. 4/6, 2019, 352–363.

²³⁶ У претходној верзији Преднацрта изричито је било наведено да приходи улазе у заједничку имовину, било да потичу од рада или су остварени на други начин. Најновије измене изостављају овај део, али се из контекста одредбе може закључити да ће сваки приход од посебне имовине, добијен радом или не, ући у заједничку имовину супружника.

мали број случајева да је једном од супружника главни извор прихода од неког извора посебне имовине (некретнине, дивиденде и др.). Дато уређење је неправично и то се одражава многоструко на односе супружника, тако на пример у случају развода брака, када би у деобну масу улазили приходи запосленог супружника, док би приходи од посебне имовине другог супружника остајали његова посебна имовина. Свака неправичност у праву се мора исправљати, па тако и ова.

Предлог измене дефиниције заједничке имовине супружника из Преднацрта грађанског законика представља добро решење за превазилажење наведених проблема. Иако зараде и други облици накнаде за рад супружника у великом броју случајева и данас представљају основу прихода супружника, не може се оспорити чињеница да велики број људи стиче приходе од плодова ствари или права из своје посебне имовине.

Посебном имовином сваки супружник самостално управља и располаже.²³⁷ Супружник у вези са својом посебном имовином може склапати све правнодозвољене правне послове. Једино ограничење у располагању посебном имовином јавља се у случају када заједничка имовина није довољна да би се подмириле текуће потребе брачне заједнице, па су средства из посебне имовине потребна да би се оне подмириле.²³⁸

3.3.3. Брачни уговор

Режим заједничке имовине више није императивни законски имовински режим. Реформом породичног законодавства 2005. године, аутономија супружника је проширена и на област имовинских односа.²³⁹ Од доношења Породичног закона, супружницима је

²³⁷ Чл. 169 ПЗ РС.

²³⁸ М. Драшкић, (2015), *op. cit.*, 399.

²³⁹ О увођењу брачног уговора у наш правни систем више вид. М. Milošević, "The Consequences of Approaching the Economic System of the Republic of Serbia to the Market Economy Conditions – Introducing the Institute of Nuptial Agreement into the Serbian Family Law", *Serbian Law in Transition – Changes and Challenges*, М. Milošević (ed.), Institute of Comparative Law, Belgrade, 2009, 129-137.

О промени императивног законског режима 2007. у Црној Гори вид. I. Jončić, „Брачни уговор у Породичном закону Црне Горе“, *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta Mediteran*, Podgorica 2008, 156-163.

дозвољено да брачним имовинским уговором уреде своје међусобне имовинске односе.²⁴⁰

Супружници могу, поред правних послова којима располажу својом посебном имовином,²⁴¹ да закључују и све правнодозвољене послове који се односе на режим заједничке имовине.²⁴² Супружници су једино ограничени у погледу закључења оних правних послова који су противни императивним нормама породичног права и општег јавног поретка.

У нашем породичном законодавству брачни уговор је регулисан само једним чланом.²⁴³ Овакво поступање законодавца није најо-правданије. Иако се 2005. године условно²⁴⁴ овај правни институт

²⁴⁰ М. Драшкић, „Брачни уговор“, *Јавнобележничко право*, Београд, 2006, 391.

²⁴¹ Нпр. уговор о купопродаји, уговор о размени, уговор о поклону итд.

²⁴² Нпр. брачни имовински уговор, уговор о управљању и располагању заједничком имовином, уговор о деоби заједничке имовине итд.

²⁴³ Брачни уговор је начин уређења имовинских односа у браку у модерним правним системима. Балзак (*Balzac*) је у свом делу *Le contrat de mariage* навео да је закључење брачног уговора „света дужност“ лица која намеравају да ступе у брак. Honoré de Balzac, *Le contrat de mariage*, Paris, 1966, 37. Брачни уговор (*tracta nuptialia*) је уговор који се закључује у законом одређеној, писаној, форми, којим уговорне стране (будући супружници или супружници) уређују своје имовинске односе о постојећој или будућој имовини. С. Панов, *op. cit.*, 353. Наведена дефиниција се од законске разликује у редоследу навођења страна уговорница брачног уговора (на првом месту су наведени будући супружници). Овакав, животу логичнији редослед, предвиђа и чл. 271, ст. 3 Породичног закона Републике Српске.

²⁴⁴ Увођење брачног уговора у наше законодавство 2005. године сматрамо условним јер је Српски грађански законик из 1844. године регулисао институт брачног уговора. Српски грађански законик брачни уговор дефинише у параграфу 759 као „уговор, који би између мужа и жене или између женика и невесте, у одношају на брак о имању закључен био“. Пар. 759. Грађански законик за Краљевину Србију, Београд, 1903, глава XXVIII.

Основу СГЗ представљао је АГЗ и из њега преузета идеја уређења брачног уговора. СГЗ је предвиђао могућност уређења међусобних имовинских односа супружника брачним уговором, али су важила општа правила те брачни уговор није смео бити противан моралу и јавном поретку (параграф 13). Српски грађански законик није захтевао посебну форму за закључивање брачног уговора. Брачни уговори су били неформални све до ступања на снагу Закона о јавним бележницима од 11. септембра 1930. године. Уговори су могли бити мењани током брака. СГЗ је предвиђао неколико имовинских режима које су супружници

први пут јавио у нашем правном систему, није разумљиво да је он тако штуро регулисан. Брачни уговор је веома сложен институт и сву његову комплексност није могуће изразити само кроз један члан закона. Такође, овакво поступање доводи и доводиће до практичних потешкоћа и погрешног разумевања и не/примене самог института. Верујемо да је законодавац намеравао да помињањем брачног уговора у новом Породичном закону на мала врата уведе овај институт и да ослушне одјек његовог увођења у пракси и у целокупном правном систему. Вероватно се рачунало на то да, уз постојање одредбе у члану 196 ПЗ, која упућује на примену правила Закона о облигационим односима,²⁴⁵ бар за прво време, до следеће детаљније реформе, неће постојати проблеми у пракси и евентуалне злоупотребе. Управо овакво поступање и потреба за детаљнијим и даљим уређењем и обликовањем овог института у нашем правном систему навела нас је да у овом раду обрађујемо тему брачног уговора и предложимо могућности за његово детаљније и потпуније регулисање.

Породични закон предвиђа да супружници, односно будући супружници могу своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини уредити уговором (брачни уговор).²⁴⁶

могли уговорити: миразни режим, режим опште имовинске заједнице и режим одвојености имовине који је био законски имовински режим. У периоду након Другог светског рата, у нашем породичном законодавству је важио императивни законски режим и није дозвољавано да се закључују брачни уговори. Вид. О. Цвејић-Јанчић, „Брачно право према Српском грађанском закоником“, 150 година од доношења Српског грађанског законика, Ниш, 1995, 91.

О историјату брачног уговора више вид. Б. Пајтић, *Брачни имовински уговор*, (докторска дисертација), Правни факултет Нови Сад, 2008, 11-22.

²⁴⁵ Док ЗОО у чл. 25 предвиђа да ће његове одредбе бити примењене не само на облигационе односе него и на друге уговоре и правне послове, осим ако посебним законом нису предвиђена и посебна правила. Закон о облигационим односима Републике Србије, *Службени листи Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 и 57/1989; *Службени листи СРЈ*, бр. 31/1993 и *Службени листи СЦГ*, бр. 1/2003, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

²⁴⁶ Чл. 188 ПЗ РС.

Једно од централних питања савременог породичног закона је уређење имовинских односа будућих супружника, што је изазвало велико интересовање шире јавности. Растуће интересовање за регулисање имовинских односа између потенцијалних брачних партнера резултат је нових тенденција и дешавања у позитивном праву. У складу са новим правним концептом, уговори имају све већи

Као субјекти овог уговора јављају се супружници и будући супружници.

Прво што је у датој формулацији спорно јесте редослед навођења активно легитимисаних лица за закључење брачног уговора. На првом месту су наведени супружници, затим будући супружници. Редослед није животно и практично логичан, а ни упоредноправно примењиван.²⁴⁷

Следећа нејасност дате одредбе је у формулација „будући супружници“. Дата реченична конструкција оставља отвореним питање ко су та лица заиста. Да ли су у питању лица која су пријавила своју намеру да закључе брак – вереници; или су датом конструкцијом обухваћена и лица која у тренутку закључења брачног уговора немају брачну способност?²⁴⁸

Брачни уговор закључује се у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.²⁴⁹ Приликом потврђивања значај у регулисању имовинских односа будућих супружника, посебно предбрачни уговор који је склопљен пре закључења брака. М. Ignjatović, “Prenuptial agreement”, *Facta Universitatis. Series, Law and Politics*, Niš, 2007, 61.

²⁴⁷ Панов наводи да би логична дефиниција била: „Брачни уговор је уговор који се закључује у законом одређеној, писаној, форми, којим уговорне стране (будући супружници или супружници) уређују своје имовинске односе о постојећој или будућој имовини.“ Док упоредноправно гледано, Породични закон Републике Српске у члану 271, ст. 3 наводи прво женика и невесту, а затим брачне супружнике; С. Панов, *op. cit.*, 353.

²⁴⁸ Детаљнију анализу вид. код С. Панов, *op. cit.*, 358.

²⁴⁹ У теорији се поставља питање да ли је добро решење које предвиђа да се брачни уговор закључује у форми јавнобележнички потврђене исправе. Неки сматрају да овакво решење у себи крије одређену опасност, јер се ради о приватној исправи која се сачињава у поступку који, у пракси, може бити само неадекватна замена поступка сачињавања јавнобележничког записа, док у правном саобраћају имају једнака правна дејства. М. Povlakić, „Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 63, br. 2, 2013, 251.

Након измена Закона о јавном бележничтву, који је од усвајања претрпео неколико измена, више се не предвиђа искључива надлежност јавног бележника за правне послове регулисања имовинских односа између супружника и ванбрачних партнера. У вези са оверавањем нејавне исправе, општом формулацијом одредбе чл. 93, ст. 1 ЗЈБ прописано је да јавни бележник потврђује приватну исправу када је то законом одређено. Међутим, искључива надлежност јавног бележника прописана је Породичним законом. Поставља се питање које су практичне последице оваквог решења српског законодавца, нарочито узимајући у обзир

(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. Поред упозорења о искључењу законског имовинског режима, јавни бележник је дужан да објасни странкама смисао правног посла и да им укаже на правне последице предузетог правног посла.²⁵⁰ Из тога произилази да својство јавне исправе има, поред солемнизационе клаузуле, и исправа у целини.²⁵¹ Ако се брачни уговор односи на непокретности, мора се уписати у јавни регистар права на непокретностима. Формални захтеви наведени у овом ставу вишеструко су корисни. Они служе заштити интереса самих супружника, њиховог обавештавања о последицама опредељивања за уговорни имовински режим, али и заштити трећих лица.²⁵²

чињеницу да је институту брачног уговора посвећена једна одредба. Узимајући у обзир нашу транзитну друштвену реалност, економску нестабилност друштва, самим тим и породице, остаје дилема да ли је садржину и форму брачног уговора требало прецизније и потпуније уобличити и тиме олакшати супружницима и ванбрачним партнерима да своје имовинске односе регулишу уговором, на једноставнији начин, адекватним механизмом превентивне правне заштите, тј. прописивањем форме јавнобележничког записа као обавезне форме. Да би се остварила слобода уговарања, Јовић-Прлаиновић предлаже да је уз поштовање основних правила брачноимовинског режима, а како би се обезбедила заштита интереса деце и афирмисала идеја породичне солидарности, сигурнији пут да исправу о правном послу сачини јавни бележник. Овакво поступање оправдава тиме што јавни бележник у поступку писмене редакције правног посла најпре утврђује праву вољу странака коју верно и јасно уноси у исправу, водећи рачуна о заштити интереса уговорника и о правичности уговора. С друге стране, поступак солемнизације трпи извесна ограничења јер не пружа довољно гаранција да ће у сваком случају евентуалне мањкавости у претходној редакцији текста бити уочене. О. Јовић-Прлаиновић, „Јавнобележничко породично право“, *Породични закон – двадесет година после*, 2018, 363.

²⁵⁰ Мишљења Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије на постављена питања од 18. маја 2016. године, 1. <http://beleznik.org>, http://beleznik.org/images/pdf/misljenje/misljenje_strucnog_saveta_18_05_2016.pdf, 22. 8. 2023.

²⁵¹ О. Јовић-Прлаиновић, (2018), *op. cit.*, 361.

²⁵² Увођење обавезне евиденције о закљученим уговорима о промету непокретности намењено је достизању високог степена правне сигурности и омогућавању даљег поступања јавних бележника уколико се утврди да већ постоји закључени уговор о промету исте непокретности, као и спречавању евентуалних судских спорова. Б. Стјефановић, И. Радомировић, „Фиксни формални уговори – раскид

У Породичном закону Србије нема посебних одредаба о измени и престанку брачног уговора,²⁵³ те се у случају измене, раскида или поништаја брачног уговора примењују одредбе Закона о основама својинскоправних односа²⁵⁴ и Закона о облигационим односима.²⁵⁵

Према општим облигационоправним принципима, након склапања брака супружници могу споразумно мењати или допунити елементе брачног уговора, уз поштовање законске форме. Измене брачног уговора су дозвољене у случају када су се околности које су постојале у моменту закључења уговора толико измениле да уговарачи да су их могли предвидети не би ни закључили уговор, или би га закључили под другим условима.²⁵⁶ Измена брачног уговора једностраном изјавом воље није могућа од момента његовог закључења све до његовог престанка.

С обзиром на то да је брачни уговор *intuitu personae*, брачни уговор може престати природним путем, смрћу једног супружника. У овом случају престанак брака и брачног уговора поклапају се у тренутку смрти супружника.

Брачни уговор може престати и правним путем: поништењем или раскидом уговора и разводом и поништењем брака.

Пуноважни брачни уговор може бити раскинут на основу воље оба или само једног супружника. Споразумним раскидом супружници одустају од свог раније закљученог уговора уколико не желе остварење оног правног дејства у циљу чијег остварења су уговор закључили. Споразумни раскид уговора мора се изразити кроз исту форму у којој је брачни уговор био закључен. Брачни уговор може престати и путем једностраног раскида. Једнострано раскид

по сили закона“, Упоредноправни изазови у савременом праву – *in memoriam* др Стефан Андоновић, Институт за упоредно право, Београд, 2023, 532.

²⁵³ У француском праву супружници могу изменити уговорени брачни имовински режим тек након две године важења тог режима и под условом да је измена у интересу породице. Чл. 1396, пар. 3 СС.

²⁵⁴ Закон о основама својинскоправних односа Републике Србије, Службени лист СФРЈ, бр. 6/1980 и 36/1990, Службени лист СРЈ, бр. 29/1996 и Службени гласник РС, бр. 115/2005.

²⁵⁵ Вид. Закон о облигационим односима, Службени лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 57/1989, Службени лист СРЈ, бр. 31/1993, Службени лист СЦГ, бр. 1/2003 и Службени гласник РС, бр. 18/2020.

²⁵⁶ Клаузула *rebus sic stantibus*.

је дозвољен само из законом или вољом супружника предвиђених узрока. Форма у којој се чини изјава мора пратити законом прописану солемнизациону форму.

Брачни уговор је неважећи ако приликом његовог закључења нису биле испуњене претпоставке пуноважности. Брачни уговор ће бити апсолутно ништав уколико супружници нису поседовали способност за његово закључење, односно ако је закључен од стране супружника који не испуњавају услове у погледу способности за закључење пуноважног брака, и уколико брачни уговор није закључен у законом прописаној форми. Брачни уговор ће бити релативно ништав (рушљив) у случају манљивости воље уговорника (заблуда, превара или принуда).

Изузетак у односу на општа правила уговорног права представља правило према коме сва правна дејства која је произвео брачни уговор до момента правоснажности одлуке о апсолутном или релативном поништају остају на снази.²⁵⁷ Породични закон предвиђа да и ништав брак производи правна дејства пуноважног брака све до момента његовог поништења. С обзиром на то да је брачни уговор акцесоран браку и да прати његову правну судбину, дејства поништења делују само за будуће, а судска одлука о поништењу брака има конститутивни карактер.²⁵⁸ Решење нашег законодавца је поприлично усамљено у упоредноправној пракси. У упоредном праву преовладава решење према коме судска одлука о ништавости брака ретроактивно поништава све последице брака.²⁵⁹

Исто правило примењује се и у случају да је брак престао разводом. Моментом правоснажности пресуде о разводу брака престаје

²⁵⁷ Према општим правилима грађанског права, апсолутно ништави правни послови не производе никакво правно дејство.

²⁵⁸ Чл. 30, ст. 3 ПЗ.

²⁵⁹ Вид. чл. 201. СС (A marriage which has been declared void produces, nevertheless, its effects with regard to the spouses, where it was contracted in good faith. Where good faith exists only on the part of one spouse, the marriage produces its effects only in favour of that spouse.) и чл. 1394 (Where the record of marriage mentions that an ante-nuptial agreement was not made, the spouses shall be, with regard to third parties, deemed married under the regime of general law, unless, in the transactions entered into with those third parties, they have declared that they made an ante-nuptial agreement. [repealed by Ord. no 2005-428 of 6 May 2005]) Француског грађанског законика, *Code Civil*.

дејство брачног уговора, осим у случају да брачни уговор садржи одредбе за случај развода брака, које онда разводом ступају на снагу.

За разлику од позитивноправног решења у ком се брачни уговор регулише једним чланом, у Преднацрту грађанског законика²⁶⁰ брачном уговору је посвећено 11 чланова у којима се уређује: способност за закључење брачног уговора, форма брачног уговора, уговарање посебне имовине, уговарање унапред одређеног дела у заједничкој имовини, уговарање права избора код деобе заједничке имовине, уговарање права избора код деобе заједничке имовине и заоставштине, уговарање одложене заједничке имовине, уговарање универзалне (опште) имовинске заједнице, уговарање о подмиривању породичних трошкова, неважеће одредбе брачног уговора и поништај и раскид брачног уговора.

Унутар осме главе Преднацрта грађанског законика која носи назив *Имовински односи* регулисан је брачни уговор.

У члану у ком се говори о способности за закључење уговора, предвиђено је да то у првој линији могу бити супружници, односно будући супружници.²⁶¹ Преднацрт даје и одговор на важно питање под којим условима будући супружник који је малолетан може да закључи брачни уговор (добијање судске дозволе за закључење брака пре пунолетства).²⁶²

Преднацртом је регулисано и питање закључења уговора од стране лица које је лишено пословне способности. У име супружника који је лишен пословне способности брачни уговор може закључити његов старалац, уз сагласност органа старатељства.²⁶³

Преднацрт регулише и питање форме брачног уговора.²⁶⁴ Брачни уговор мора бити закључен у форми јавнобележничке

²⁶⁰ Од чл. 2337-2347 Преднацрта грађанског законика Србије, https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednactr-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html.

²⁶¹ Чл. 2337, ст. 1: „Супружници, односно будући супружници могу своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини уредити уговором (брачни уговор).“ Преднацрт Грађанског законика Србије, https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednactr-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html.

²⁶² *Ibid.*, ст. 2: „1. Брачни уговор може закључити и будући супружник који је малолетан ако је добио судску дозволу за закључење брака пре пунолетства.“

²⁶³ *Ibid.*, ст. 3.

²⁶⁴ *Ibid.*, чл. 2338.

исправе. Пре овере јавни бележник је дужан да супружницима прочита уговор и да их упозори на будуће имовинске последице уговора, док се предвиђа да се брачни уговор који се односи на непокретности уписује у јавни регистар права на непокретностима.

Поред тога што Преднацрт предвиђа широку слободу уговарања имовинских питања супружника, он предвиђа и детаљније регулише уговарање појединих имовинских питања и имовинских система за које се у уговору могу определити супружници. Преднацрт предвиђа следеће могућности уговарања: посебне имовине, унапред одређеног дела у заједничкој имовини, права избора код деобе заједничке имовине и заоставштине, одложене заједничке имовине, универзалне (опште) имовинске заједнице и подмиривање породичних трошкова.

Уговарање посебне имовине²⁶⁵ – Брачним уговором супружници могу искључити законски имовински режим заједничке имовине и предвидети да све што стекну током брака чини њихову посебну имовину. Пре овере уговора судија је дужан да супружницима прочита уговор и да их посебно упозори да незапослени супружник или супружник који током трајања брака остане без посла неће имати део у имовини стеченој током брака.

Уговарање унапред одређеног дела у заједничкој имовини²⁶⁶ – Брачним уговором супружници могу одредити удео сваког од њих у заједничкој имовини. На овај начин се успоставља сусвојинска заједница између супружника са опредељеним уделима.

Уговарање права избора код деобе заједничке имовине²⁶⁷ – Преднацрт такође предвиђа да брачним уговором супружници могу предвидети да један од њих има право избора предмета из

²⁶⁵ *Ibid.*, чл. 2339.

Схватање према коме се дозвољава потпуна одвојеност добара није добро, па може у великој мери утицати на неправичне исходе према неком од супружника, те се ми надамо да се уговарање система у целости одвојене имовине неће законски предвидети. О посебној имовини супружника као могућем извору неправичних решења вид. L. Guggenheimer, "A Modest Proposal: The Feminomics of Drafting Premarital Agreements", *Woman's Rights Law Report*, Vol. 17, 200, наведено према S. Thompson, *Prenuptial Agreements and the Presumption of Free Choice – Issues of Power in Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015, 160.

²⁶⁶ Чл. 2340 Преднацрта грађанског законика.

²⁶⁷ *Ibid.*, чл. 2341.

заједничке имовине који ће му припасти у случају деобе заједничке имовине на име његовог дела.

Уговарање права избора код деобе заједничке имовине и заоставштине²⁶⁸ – Брачним уговором супружници могу предвидети да надживели супружник у случају престанка брака смрћу или проглашењем несталог лица за умрлог има право избора предмета из заједничке имовине који ће му припасти на име дела у заједничкој имовини, као и на име наследног дела.

Уговарање одложене заједничке имовине²⁶⁹ – Преднацртом се предвиђа и ова могућност и укратко се појашњава о каквом имовинском режиму је реч. Овај режим подразумева да током брака супружници самостално стичу, управљају и располажу својом имовином. У случају престанка брака, сваки супружник је дужан да пријави сву имовину коју је унео у брак и коју је стекао током брака радом и на други начин.²⁷⁰ Разлика у имовини стеченој радом дели се на једнаке делове.²⁷¹ Неразумна и несразмерна доброчина

²⁶⁸ *Ibid.*, чл. 2342.

²⁶⁹ *Ibid.*, чл. 2343.

²⁷⁰ Преднацрт овде не предвиђа, а ми смо мишљења да би било нужно прописати, обавезан попис посебне имовине супружника пре заснивања заједнице живота у браку.

²⁷¹ У регулисању одложене заједничке имовине очитује се колебљивост законодавца да и приход од посебне имовине на несумњив начин уврсти у начин стицања заједничке имовине. Кажемо колебљивост јер се у Преднацрту у чл. 2319, на месту где се говори о томе шта представља заједничку имовину, чини искорак у односу на позитивноправно законско решење и наводи да заједничку имовину чини оно што је стечено радом у току трајања заједнице живота у браку, али и приходи од посебне и заједничке имовине. Дакле, у Преднацрту се поред *рада* као основ стицања заједничке имовине појављује и приход од посебне и заједничке имовине. У делу Преднацрта у коме се регулише одложена заједничка имовина, законодавац наводи да је у случају престанка брака сваки супружник дужан да пријави сву имовину коју је унео у брак и коју је стекао током брака радом и на други начин. Формулацију *и на други начин* ми читамо тако као да је написано бестеретним стицањем, али и од прихода од посебне и заједничке имовине, јер је у члану 2319 наведено да и приход од посебне имовине улази у заједничку имовину. Међутим, већ у следећој реченици чл. 2343, законодавац наводи да се само разлика у имовини стеченој радом дели на једнаке делове, док се приход од посебне и заједничке имовине изоставља. Наведена неусклађеност одредаба Преднацрта показује несигурност и недоследност законодавца да

располагања или расипање, као и намерно смањење, посебно непокретне имовине, која су усмерена на доношење штете другом супружнику, додају се имовини тог супружника као да таквих располагања није ни било.

Уговарање универзалне (опште) имовинске заједнице²⁷² – Брачним уговором може бити уговорено спајање целокупне или дела посебне имовине супружника са заједничком имовином стеченом током брачне заједнице. Деоба имовинске заједнице ће бити извршена у случају престанка брака на начин предвиђен брачним уговором. У случају да удели у имовинској заједници или начин деобе нису предвиђени брачним уговором, деоба ће се вршити по правилима која важе за заједничку имовину супружника.

Уговарање о подмиривању породичних трошкова²⁷³ – Брачним уговором супружници могу уговорити начин подмиривања потреба породичне заједнице (заједнички, у једнаким или неједнаким деловима, може их сносити само један од њих, могу се споразумети шта ће све сматрати потребама породичне заједнице које ће заједнички сносити и сл.).²⁷⁴

Преднацрт уређује и питање неважећих одредаба брачног уговора те предвиђа да су неважеће оне одредбе којима се супружници одричу права на супружанско издржавање или издржавање деце.²⁷⁵

раскрсти са социјалистички заснованим погледом на заједничку имовину супружника. С тим у вези се указује потреба да се чл. 2343 усагласи са чл. 2319, те да се при утврђивању деобне масе уврсте и приходи од посебне и заједничке имовине супружника.

²⁷² Чл. 2344 Преднацрта грађанског законика.

²⁷³ *Ibid.*, чл. 2345.

²⁷⁴ У *Code Civil*, у одредби 215, предвиђена је обавеза супружника да имају заједничко место становања. Тим станом и правима са њим повезаним супружници могу само заједно управљати и располагати. Француски грађански законик (*Code Civil français*), у верзији од 20. фебруара 2004. године (ordonnance n° 2004-164 DU 20 Feb. 2004), са амандманима од 4. априла 2006. године (Act no. 2006-399 of 4 April 2006).

Ову одредбу сматрамо неприличном. Наиме, мишљења смо да је институт брака крајња граница слободи уговорања супружника, а како би уговарање оваквих питања било у супротности са идејом и смислом брака, овакво уговарање сматрамо неприличним.

²⁷⁵ Чл. 2346 Преднацрта грађанског законика.

Одређивање начина давања издржавања, посебно путем уступања дела имовине из које ће се оно обезбедити, не сматра се одрицањем од права на издржавање. Преднацрт штити најбољи интерес детета тиме што забрањује располагање, путем брачног уговора, стамбеним простором (стан, кућа) у којој супружници живе са својом децом, без обзира на то да ли припадају посебној или заједничкој имовини (породични дом). Такође проглашава неважећим оне одредбе брачног уговора којима се уређују лични односи супружника. На тај начин брачни уговор остаје строго у имовинској сфери.

У погледу поништаја и раскида брачног уговора Преднацрт предвиђа сходну примену правила законика о поништају и раскиду уговора.²⁷⁶

Решења садржана у Преднацрту представљају напредак у односу на важеће правно одређење брачног уговора. Законодавац уређује слободу уговарања супружника на широкој основи, али и уређује поједина питања, односно предвиђа шта то може бити садржина појединог брачног уговора. Законодавац поред уређења појединих система (систем посебне имовине, систем одложене заједничке имовине, систем универзалне (опште) имовинске заједнице), предвиђа и могућност уговарања оних питања која се најчешће чине спорним у случају развода брака или током трајања брачне заједнице живота (уговарање о подмиривању породичних трошкова, уговарање права избора код деобе заједничке имовине и заоставштине, уговарање права избора код деобе заједничке имовине и уговарање унапред одређеног дела у заједничкој имовини).²⁷⁷ Мишљења смо да би усвајања решења садржаних у Преднацрту грађанског законика представљало значајан напредак у односу на позитивноправно законско решење.

²⁷⁶ *Ibid.*, чл. 2347.

²⁷⁷ Решење садржано у Преднацрту у великој мери подсећа на решење француског законодавства. У Француској постоји неколико типова уговорних режима, али супружници могу уговорити и сопствени режим. Супружници могу мењати законски режим заједничке имовине тако што ће уговорити да се правила режима заједничког управљања неће примењивати, да ће један од супружника, у случају развода брака, имати могућност избора одређеног дела из заједничке имовине, да ће удели у заједничкој имовини бити различити, али и да се установи режим опште заједнице која обухвата сва садашња и будућа добра. Г. Ковачек Станић, *Упоредно породично право*, Нови Сад, 2002, 63.

3.3.3.1. Услови за пуноважност брачног уговора

Сујужници/будући сујужници као уговарачи – Стране брачног уговора могу бити супружници или будући супружници.²⁷⁸ Законска конструкција „будући супружници“ је поприлично неодређена. Ова неодређеност може бити тумачена на два начина. У првом реду, уже посматрано, будућим супружницима можемо сматрати веренике,²⁷⁹ односно лица која су надлежном органу пријавила своју намеру да закључе брак. У другом реду, шире посматрано, овај законски термин може обухватати и лица која у тренутку закључења брачног уговора немају брачну способност, али која, касније, закључе брак.²⁸⁰ На основу овог ширег тумачења синтагме „будући супружници“ можемо поставити питање да ли брачни уговор могу закључити лица која у тренутку закључења уговора не поседују брачну способност? Као и да ли се уговорна и брачна способност у погледу брачног уговора подударaju?

Способност уговарања значи да лице које закључује уговор поседује пословну способност која се законом захтева за одређени уговор.²⁸¹

Закон о облигационим односима предвиђа да је за закључење пуноважног уговора потребно да уговарач има пословну способност која се захтева за закључење односног уговора.²⁸² Породични закон, када је реч о пословној способности детета, предвиђа да млађи малолетник (дете до навршених 14 година) може предузимати правне

²⁷⁸ Чл. 188, ст. 1 ПЗ РС.

²⁷⁹ Доношењем Закона о браку и породичним односима РС 1980. године, законодавац почиње да избегава термин веридбе. У том закону је израз „вереници“ замењен синтагмом „лица која намеравају да ступе у брак“. Породични закон из 2005. наведену синтагму замењује термином „будући супружници“. Влашковић наводи да овај израз јесте краћи, али није коректнији од претходног и као да предодређује положај лица која желе да ступе у брак. Он сматра да „будући супружници“ звучи дефинитивно и коначно, и поставља питање није ли слобода на закључење брака управо брана таквом схватању? В. Влашковић, „Судбина установе веридбе у породичном праву Србије“, *Српско право – некад и сад*, Крагујевац, 2007, 232. О развоју установе веридбе код нас више вид. *ibid.*, 213-237.

²⁸⁰ С. Панов, *op. cit.*, 358.

²⁸¹ С. Перовић, *Облигационо право, књига прва*, Београд, 1981, 245.

²⁸² Чл. 56 ЗОО.

послове којима прибавља искључиво права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја. За старије малолетнике закон предвиђа да могу предузимати, поред правних послова из ст. 1 овог члана, и све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља, односно сагласност органа старатељства за правне послове из чл. 193, ст. 3 ПЗ. Породични закон такође предвиђа да дете може предузимати и друге правне послове када је то предвиђено законом. Тумачећи законску синтагму „будући супружници“ у контексту релевантних одредаба Породичног закона и Закона о облигационим односима, уз ослањање на животну логику, можемо закључити да нема препрека да брачни уговор закључе малолетници након навршене 15. године живота. Наиме, Породични закон дозвољава старијим малолетницима, након навршења 15 година живота да закључе уговор о раду, као и да располажу средствима оствареним на тај начин. Исто тако, од тог узраста допушта му се да одлучује о виталним питањима везаним за своје здравље (предузимање разних медицинских захвата). С обзиром на то да законодавац од овог узраста допушта малолетнику да предузима активности које представљају озбиљан „уплив у поступање одраслих“, сматрамо да нема разлога ускраћивати му да од тог доба закључује и брачни уговор. Наиме, брачни уговор се закључује под одложним условом закључења брака. Правна дејства брачног уговора не могу наступити пре него што лица закључе брак, а лица га могу мењати или раскинути ако се околности промене пре закључења брака. Самим тим нема опасности да ће наступити правне последице евентуалне злоупотребе година и неискуства једног од супружника, а са тим нема ни посебне потребе да се законски прописује одређени узраст од кога лица могу закључити брачни уговор.²⁸³

²⁸³ Другачије становиште налазимо код Поњавића који сматра да се аналогно закључењу брака брачни уговор може закључити са шеснаест година, када лице може стећи брачну способност. З. Поњавић, „О уговорима породичног права, посебно о брачном уговору“, *Новине у породичном законодавству*, Ниш, 2006, 167.

Тешић сматра да је за опредељивање појма „будући супружници“ потребно прибегнути субјективном мерилу, а то је утврђивање озбиљне намере за закључење брака између одређених лица. Код будућих супружника ова намера може бити исказана нпр. подношењем захтева за склапање брака матичару или приступање предбрачном испиту. Овај субјективни критеријум Тешић не сматра довољним и искључивим те му придружује и утврђивање да између лица која желе

У нашем Породичном закону не постоји посебна одредба која уређује питање могућности закључења брачног уговора особе која је лишена пословне способности.²⁸⁴ Пословна способност лица потпуно лишеног пословне способности једнака је пословној способности млађег малолетника, а пословна способност лица делимично лишеног пословне способности одговара пословној способности ста-

да закључе брачни уговор не постоје неотклоњиве брачне сметње. Тешић такође поставља питање да ли појам „будући супружници“ обухвата и ванбрачне партнере јер ванбрачно партнерство обично представља припрему за брак? Овде постоје два гледишта: да се брачна намера не тражи од ванбрачних партнера и да је брачна намера и овде неопходан услова за пуноважност брачног уговора али да је ванбрачни пар исказује на посредни начин, трајнијом заједницом живота. Н. Тешић, „Љубав на први потпис“ – о неким случајевима ништавости брачних уговора“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2009, 229-246.

Везано за идеју о намери за кохабитацију ванбрачних партнера као конститутивни елемент, Панов истиче одређену бојазан за проблеме у доказивању исте. Тако наводи да ће чињеница да је субјективни елемент – *animus* конститутивни појам ванбрачне заједнице променити досадашњи став да је кохабитација услов за стицање права на издржавање од ванбрачног партнера. С. Панов, *op. cit.*, 146.

Ако постоји изједначавање брака и ванбрачне заједнице, поставља се питање зашто би се уопште постављало питање намере закључења брака код лица која се налазе у ванбрачној заједници. Из тога се поставља питање оправданости постављања као услова намере за закључење брака, а тиме се релативизује и старосна граница за закључење овог уговора. Из погледа на проблематику утврђивања намере за закључење брачног уговора код ванбрачних партнера и уопште на постојање потребе и оправданости утврђивања ове намере осветљава се мали део проблематике уређења имовинских односа ванбрачних партнера и неподобности да се једним инструментом уреде уговорни имовински односи супружника и ванбрачних партнера.

²⁸⁴ Поступак лишења пословне способности је уређен у Закону о ванпарничном поступку од чл. 31 до чл. 44. Закона о ванпарничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 25/1982 и 48/1988 и *Службени гласник РС*, бр. 46/1995 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон.

У хрватском породичном закону, питање закључења брачног уговора лица лишеног пословне способности регулисано је посебним чланом. У чл. 41, ст. 1 наводи се да у име брачног друга који је лишен пословне способности брачни уговор може закључити његов заступник уз претходно одобрење центра за социјални рад, док се у ст. 2 истог члана прописује да се такав уговор мора закључити у форми јавнобележничког акта. *Obiteljski zakon, Narodne novine*, бр. 103/2015, 98/2019, на снази од 1. јануара. 2020. (<https://www.zakon.hr/z/88/Obiteljski-zakon>).

ријег малолетника.²⁸⁵ Млађи малолетник и лице потпуно лишено пословне способности могу да предузимају правне послове којима прибављају искључиво права, правне послове којима не стичу ни права ни обавезе и правне послове малог значаја.²⁸⁶ Како закључење брака или брачног уговора не спада ни у једну од три наведене категорије правних послова, лице потпуно лишено пословне способности не може ни на који начин да закључи брачни уговор. Лица потпуно лишена пословне способности не могу ступати у брачне односе, самим тим ни у ком случају не може бити речи о закључењу брачног уговора са особом потпуно лишеном пословне способности. Овакво поступање установљено је из разлога заштите интереса лица лишеног пословне способности.

За разлику од лица која су потпуно пословно неспособна и која не могу сама да изјављују своју вољу, већ то увек чине преко заступника,²⁸⁷ лица делимично пословно способна сама предузимају правне послове, али правна дејства предузетих правних послова зависе од сагласности законског заступника (било да је у питању старији малолетник или пунолетно лице које је судским решењем делимично лишено пословне способности²⁸⁸).

Старији малолетници и лица делимично лишена пословне способности могу самостално предузимати све оне правне послове које

²⁸⁵ Чл. 146, ст. 2 и чл. 147, ст. 2 ПЗ РС.

²⁸⁶ *Ibid.*, чл. 64, ст. 1.

²⁸⁷ Заступање је правни однос у коме заступник обавља правне послове у име и у корист другог лица, тако да се правна дејства закљученог/обављеног посла непосредно остварују за заступаног. С. Перовић, *op. cit.*, 249. Заступање пружа могућност да у уговорни однос ступи не само лице које је релативно неспособно да уговара, већ и лице које је апсолутно неспособно да уговара. Преко заступника се могу закључити сви правни послови, осим оних који се због свог карактера могу закључити искључиво лично (нпр. тестамент). *Ibid.*, 250.

²⁸⁸ У решењу о делимичном одузимању пословне способности суд је дужан да на основу резултата медицинског вештачења одреди врсту послова које то лице може самостално предузимати поред послова на које је законом овлашћено (чл. 40, ст. 3 Закона о ванпарничном поступку).

Ограничено пословно способно лице може без одобрења свог законског заступника закључивати само оне уговоре чије му је закључивање законом дозвољено (чл. 56, ст. 2 ЗОО). Остали уговори тих лица ако су закључени без одобрења законског заступника рушљиви су, али могу бити оснажени његовим накнадним одобрењем.

могу предузимати и млађи малолетници и лица потпуно лишена пословне способности. Поред тога лице са навршених 15 година може сачинити тестамент, самостално располагати зарадом и имовином стеченом радом. Лице са делимично лишеном пословном способношћу може, поред законом дозвољених послова, самостално предузети и оне врсте послова које суд одреди.²⁸⁹ Навођењем послова које лице делимично лишено пословне способности може самостално предузимати појачава се правна сигурност у правном промету. На тај начин се повећава правна сигурност трећих лица која ступају у правне односе са лицима ограничене пословне способности. Поред тога, само лице коме је делимично одузета пословна способност поуздано зна које правне послове може предузети (да ли може закључити брак, саставити тестамент, признати очинство и др.). У решењу о делимичном лишењу пословне способности суд одређује рок у коме ће проверити да ли постоје разлози за даље трајање лишења пословне способности. Сам рок не може бити дужи од три године.²⁹⁰

Мишљења смо да малолетници од навршене 15. године, иако до 16. године не могу ступити у брак, уз сагласност законског заступника, могу закључити брачни уговор. Како се ради о правном послу који се тиче имовине заступаног, поред сагласности законског заступника потребна је и сагласност органа старатељства. У претходном поднаслову у ком смо говорили о томе шта означава синтагма „будући супружници“ дата су детаљнија образложења за наведени став у погледу узраста од ког се може приступити закључењу брачног уговора, па их на овом месту не бисмо понављали. С друге стране, ако је у питању лице које је судском одлуком делимично лишено пословне способности те из тог разлога нема пуну пословну способност, мишљења смо да и ово лице може приступити закључењу брачног уговора (такође уз сагласност законског заступника и органа старатељства), осим ако у решењу о делимичном лишењу пословне способности није изричито наведено да се лицу забрањује

²⁸⁹ Чл. 40, ст. 3 Закона о ванпарничном поступку.

²⁹⁰ *Ibid.*, чл. 40, ст. 2. Лицу које суд у ванпарничном поступку потпуно или делимично лиши пословне способности орган старатељства одређује старатеља. Старатељ га заступа по истим правилима која важе за старатељско заступање пословно неспособног и ограничено пословно способног детета. В. Водинелић, *Увод у грађанско право и Ойшши гео грађанској права*, Београд, 2014, 486.

О старатељству над штићеником вид. чл. 135 и 137. ПЗ РС.

ступање у брак или је лишење учињено у делу који је од утицаја на могућност закључења брака, па самим тим не би било смисла закључивати брачни уговор који никада не би могао бити оснажен (бар не док постоји разлог делимичног лишења пословне способности).

Сагласност воља – И за пуноважност брачног уговора, као и било ког другог уговора, потребна је сагласност уговорних страна, у овом случају супружника, односно будућих супружника. Поред сагласности будућих супружника и супружника, услов пуноважности може бити и одобрење законског заступника и сагласност органа старатељства (будући да је реч о имовинским располагањима).

Да би брачни уговор био пуноважан, потребно је да се постигне сагласност у моменту закључења уговора, пре закључења брака или током његовог трајања.

Воља супружника, као и уговорника уопштено, мора да поседује одређене квалитете.²⁹¹ Поред свести о елементима предузете радње и намере да се уговор закључи, који представљају основне особине правнорелевантне воље, за настанак уговора потребно је да воља буде озбиљна, стварна, слободна и упућена на нешто што је могуће остварити. Уколико постоји недостатак било које од ових особина воље, уговор ће бити релативно ништав.

С обзиром на то да је брачни уговор акцесоран браку, код брачног уговора су правно релевантне оне мане воље које су релевантне и код пуноважности брака.

Мане воље представљају несагласност једне стране између „интимно формиране воље“ и изјављене воље, у циљу закључења уговора.²⁹² Закон о облигационим односима као мане воље наводи: претњу, битну заблуду, заблуду о побуди код уговора без накнаде, неспоразум, посредну изјаву и превару. Постојање претње, заблуде, преваре доводи до рушљивости уговора, док постојање неспоразума и симулације доводи до ништавости, односно до непостојећег уговора.²⁹³

²⁹¹ По својој природи воља је психолошка појава којој код закључења уговора претходи извесно одлучивање и доношење свесне одлуке о заснивању права и обавеза. С. Перовић, *Облигационо право – књига прва*, Београд, 1982, 253.

²⁹² Б. Мораит, *Облигационо право*, Бања Лука, 2010, 204.

²⁹³ О непостојећим уговорима вид. код К. Доловић, „Непостојећи уговор“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2011, 263-278.

Неспоразум²⁹⁴ постоји када стране верују да су сагласне, а међу њима постоји неспоразум о природи уговора или о основу или о предмету обавезе. Док код неспоразума до несклада воља долази случајно, код привидних, симулованих уговора до несагласности воља долази намерно. Симулација уговора се може јавити у две форме: као апсолутна и као релативна. Апсолутна симулација брачног уговора постоји када супружници склапају уговор који не желе, с тим да сврха таквог уговора није битна. Апсолутно симуловани уговори се закључују у циљу заобилажења прописа као и преваре трећих лица. Пример за апсолутно симуловани брачни уговор био би случај када један супружник жели да поклони аутомобил детету другог супружника, те у брачном уговору наведу да један супружник другом супружнику (родитељу детета) поклања аутомобил, а овај га касније поклони свом детету и на тај начин избегну плаћање пореза. Релативна симулација брачног уговора постоји када се закључењем брачног уговора жели прикрити неки други правни посао. Овде постоје два уговора, симуловани, привидни, а то је брачни уговор, и он је ништав, и дисимуловани (нпр. уговор о поклону), и он је пуноважан ако су испуњене све претпоставке потребне за пуноважност дисимулованог правног посла. У циљу заштите трећих савесних лица, привидни уговори не могу се истицати према трећим лицима.

Код неспоразума не постоји сагласност као један од конститутивних елемената настанка уговора, самим тим сматрамо да је било нелогично неспоразум сврставати међу мане воље у ЗОО. У случају постојања неспоразума, уговор не настаје јер се воље нису сусреле.²⁹⁵ Дакле овде нема подударности воља, па самим тим не може бити речи о њиховој мањкавости.

Превара постоји када једна страна изазове заблуду код друге стране или је одржава у заблуди у намери да је тим наведе на закључење уговора. У случају преваре, друга страна може захтевати поништај уговора и када заблуда није битна, као и штету коју је претрпела преварним понашањем другог супружника. Пример преваре у брачном уговору могао би бити када на пример један супружник, који је историчар уметности, прећути другом супружнику да је ваза

²⁹⁴ Чл. 63 ЗОО.

²⁹⁵ О оправданости термина непостојећи уговор вид. код К. Доловић, *op. cit.*, 263-278.

коју она поседује од непроцењиве вредности те наговори супругу да му дарује вазу у брачном уговору.

Претња постоји када уговорна страна или неко трећи изазове оправдани страх код друге стране што резултира закључењем уговора²⁹⁶ (нпр. један супружник запрети другом да ће поднети захтев за развод брака уколико не закључе брачни уговор са одређеном садржином). Да би претња била правно релевантна, било би потребно доказати да је пре или у време закључења уговора постојала претња од стране другог супружника или трећег лица, да је она била недопуштена и да је узроковала оправдан страх из кога је дошло до закључења брачног уговора.

Заблуда је погрешна представа о некој околности. Да би заблуда била разлог релативне ништавости, потребно је да буде битна и нескривљена. Говорећи о манама воље ЗОО наводи битну заблуду. Заблуда је битна ако се односи на битна својства предмета, на лице са којим се закључује уговор ако се закључује с обзиром на то лице, као и на околности које се по обичајима у промету или по намери странака сматрају одлучним, а страна која је у заблуди не би иначе закључила уговор такве садржине.²⁹⁷

Брачни уговор се свакако закључује с обзиром на лица, односно одређено својство лица (да се ради о будућим супружницима/супружницима) је битно за његову пуноважност. Може бити речи о заблуди о физичкој личности, заблуди о грађанској личности и заблуди о битним особинама личности.²⁹⁸ Заблуда о физичкој личности је веома ретка и о њој би могло бити речи када се брачни уговор закључи са једнојајчаним братом/сестром супружника. Иако тешко замислива, оваква ситуација јесте могућа ако би једнојајчани брат/сестра једног супружника узео документа другог брата/сестре и дошао пред нотара и закључио брачни уговор. Заблуда о грађанској личности постоји када постоји заблуда о неком атрибуту грађанског својства те личности (лично име, држављанство, брачни и породични статус и др.).²⁹⁹

²⁹⁶ Страх се сматра оправданим ако се из околности види да је озбиљном опасношћу угрожен живот, тело или друго значајно добро уговорне стране или трећег лица (чл. 60 ЗОО).

²⁹⁷ Чл. 61 ЗОО.

²⁹⁸ Чл. 39 ПЗ.

²⁹⁹ *Ibid.*

Заблуда о битним особинама личности је она заблуда која би другог супружника одвратила од брака да му је била позната.³⁰⁰

Пример брачног уговора закљученог услед заблуде о битним својствима предмета био би када би супружници брачни уговор закључили током трајања брака и у њему, између осталог, извршили поделу до тада стечене заједничке имовине на начин да супрузи припадне слика за коју се касније открије да ју је сликао Пикасо, али у раној фази свог стваралаштва, те она по свом „стилу“ није подсећала на чувене Пикасове слике, а да као противвредност тој слици другом супружнику у имовину буде дата друга слика, много већа, са масивнијим оквиром и наизглед вреднија.

Како је могуће закључити брак без присуства једног супружника, путем пуномоћника посебно овлашћеног за закључење брака, поставља се питање да ли је могуће закључити брачни уговор без личног присуства супружника, путем заступника. Мишљења смо да се брачни уговор може закључити преко заступника, с тим да оба супружника буду упућена о свим елементима брачног уговора и да се са њима сагласе.

Допуштеност предмета обавезе – Један од општих услова пуноважности сваког уговора је допуштеност његовог предмета. Породични закон, на општи начин, прописује да предмет брачног уговора може бити уређење имовинских односа између супружника. Брачним уговором може бити обухваћена целокупна имовина супружника или један њен део. Ако је уговором обухваћен један део имовине супружника, на њихову преосталу, посебну или заједничку имовину примењиваће се законски имовински режим и правила која тај брачно-имовински режим прате.³⁰¹

Како је предмет брачног уговора уређење имовинских односа између супружника, у законодавствима континенталног права уговорне стране, за разлику од англосаксонског права,³⁰² не могу да

³⁰⁰ У ЗБПОС било је примерице наведено која је заблуда о особинама личности битна. Тако се наводи: трајна и опасна болест; противприродне навике: хомосексуалност, педофилија, некрофилија, полна немоћ, нечасно занимање и др.

³⁰¹ О. Сокић, „Брачни уговор“, *Ново породично законодавство*, Крагујевац, 2006, 419.

³⁰² Како је у англосаксонском праву супружницима дата широка слобода уговарања, догађа се да они у тој слободи и „претерају“ те у брачни уговор унесу одредбе које су у најмању руку чудне. Тако нпр. уговарају поделу радника, небиситерки, ограничење гледања утакмица, новчану казну за повећање телесне тежине,

новчану казну за неверство (Мајкл Даглас и Кетрин Зита Џонс) и др. Више вид. у *The Most Bizarre Prenuptial Clauses*, by Beverly Rice, December 2009, <https://www.legalzoom.com/articles/the-most-bizarre-prenuptial-clauses>, 30. 8. 2023.

У САД не постоји федерални закон који уређује финансијске последице развода брака, те свака држава има своја правила. Финансијске одребе које се односе на развод брака у Њујорку умногоме личе на оне у Уједињеном Краљевству (заснивају се на дискреционим одлукама судова у сваком конкретном случају. Одлучивање суда је руковођено одређеном листом правила која руководе судију – правила су садржана у: section 236 part B Domestic Relation Law). За разлику од Њујорка, у девет држава постоји систем заједнице добара (*community property*), тако у Вашингтону, Калифорнији, Тексасу и др. S. Thompson, *Prenuptial Agreements and the Presumption of Free Choice – Issues of Power in Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015, 72.

У Уједињеном Краљевству не постоји законски имовински режим. Дакле, у случају да супружници не закључе предбрачни уговор, имовина неће бити раздвојена у односу 50:50. Уместо тога суд ће у сваком конкретном случају одлучивати о расподели имовине супружника. У Уједињеном Краљевству се брачни уговор не закључује са циљем да се избегне законски режим (јер он и не постоји), већ да се предупреди провизорно одлучивање судије. Ипак, одлучивање судије није у потпуности слободно, већ се мора водити принципима који су наведени у МСА 1973. Раније су брачни уговори били нарочито неприхватљиви јер је владало становиште да они лоше утичу на сам брак јер се њима већ разматрају могућности за случај развода брака.

Family Law Committee of the Law Society предлаже измену легислативе у правцу да судови имају обавезу да (пред)брачне уговоре третирају као правно обавезне, водећи рачуна о начелу правичности, заштити интереса супружника и малолетне деце.

Велику пажњу изазвао је и став Врховног суда у случају *Radmacher v. Granatino*. У овом случају спор се појавио између бивших супружника, а поводом имплементације брачног уговора. Наиме, у брачном уговору су предвидели да ниједна страна, у случају развода, неће имати право да од друге стране захтева било какву имовинску корист. Без обзира на уговорено брачним уговором, супруг је захтевао финансијску корист. Пред судом се поставило питање да ли поступити по брачном уговору или провизорно, судски. С обзиром на одређену процедуралну мањкавост приликом закључења самог уговора, јавио се простор за провизорно одлучивање суда, те се отворио пут да се Врховни суд (Supreme Court) по први пут изјасни поводом положаја брачног уговора у праву Енглеске и Велса. У првом степену је суд одлучивао провизорно те је супругу доделио знатну материјалну корист, упркос другачијим одредбама брачног уговора, а уз образложење процедуралне мањкавости (непредстављање у целости имовине супруге те непостојања независног правног савета упућеног супругу). На следећем степену, поступајући по жалби, суд је променио одлуку првостепеног суда, те је скоро у целости донео пресуду у складу са постојећим брачним уговором (с тим да су, с обзиром на то да су у браку добили децу, а да то питање није било регулисано брачним уговором, супругу

додељена средства којима би он, у периоду док деца не одрасту, могао несметано да настави са обављањем очинске улоге). Господин Гранатино (супруг) се жалио на овакву пресуду те је овај случај доспео пред Supreme Court. Питање које се представило пред Судом било је да ли је Апелациони суд поступио правилно када је одлучио да да правну снагу постојећем брачном уговору. Осам од девет судија је потврдило одлуку Апелационог суда, док је један судија дао своје издвојено мишљење. На овај начин је увео претпоставку у корист брачних уговора. Дакле, суд је дужан да поштује све одредбе брачног уговора у који су стране ушле слободно, осим ако постоје околности у њему за које *не би било пошћено* да остану на снази, тј. да обавезују стране. Оваква одлука била је највише донета под утицајем идеје „поштовања индивидуалне аутономије“. Суд није конкретизовао правни стандард када то „не би било пошћено“, али су издвојили неке случајеве у којима се може узети да није пошћено да одређени брачни уговор добије правну снагу (о томе у делу 80. *Radmacher (formerly Granatino) (Respondent) v. Granatino (Appellant)*, 2009 EWCA Civ 649, [2010] UKSC 42, 20. октобар 2010. године, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2009-0031.html>). У овом поступку *Lady Hale* је дала издвојено мишљење које се разликује утолико што би *Granatinu* дала кућу на коришћење до краја живота, а не до момента док деца не одрасту, истичући сву сложеност брачних уговора, нарочито ако се примењују након дугогодишњег брака, током ког може доћи до промене многих околности. Она је истакла како је тешко, ако не и немогуће, да се зна какав ће бити однос супружника у погледу њихових финансија у случају развода, и да чак ни они са чврстом решеношћу да самостално воде финансије то неће моћи у целости да испуне, нарочито ако добију децу (тач. 176 *Case Radmacher v. Granatino*). Ово мишљење такође указује на опште место, тј. да брачни уговор није обичан уговор и да се не може на њега гледати као на правни посао којим се регулишу финансијска питања пословних људи јер супружници обично нису свесни свих права и обавеза која на основу самог уговора њима следују, те разних могућности и непредвиђених ситуација које током брака могу настати. Важност мишљења Лејди Хејл (*Lady Hale*) огледа се у томе што је она уочила да постоје економска, социјална и полна (*gender*) димензија моћи у контексту брачног уговора која ове правне послове чини проблематичним због чега их суд не сме пренебрегавати, те да је недовољно сводити одлучивање о пуноважности брачног уговора на питање постојања аутономије воље. Ефекат овог случаја на положај брачног уговора у Енглеској је у томе што се од њега ниједан брачни уговор неће одбацити без доброг разлога. S. Thompson, *Prenuptial Agreements and the Presumption of Free Choice – Issues of Power in Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015, 26.

Од овог случаја питање *аутономије воље* је постало кључно у одлучивању пуноважности одређеног брачног уговора, односно питање да ли су супружници разумели суштину брачног уговора који су закључили. Проблематика оваквог схватања је у томе што ако су супружници разумели основне одредбе и суштину брачног уговора, у погледу његове пуноважности највероватније суд неће даље испитивати *однос моћи*, односно неједнакост у „снази“ између супружника који су тај брачни уговор закључили. Тако аутономија воље као одлучујући фактор приликом

уређују питања која нису повезана са имовинским односима. Из тог разлога у законодавствима континенталних земаља предвиђају се ограничења која уговорници морају узети у обзир приликом закључења брачног уговора.³⁰³

просуђивања о пуноважности брачног уговора може посредно погодовати страни која има већу „снагу“ преговарања. *Ibid.*, 30.

Следећи корак у развоју правног схватања брачног уговора у Енглеској, након случаја *Radmacher v. Granatino*, био је пројекат о брачном имовинском режиму који је спровела Law Commission (2014). У овом пројекту предложено је доношење акта (Nuptial Agreement Bill) чији би резултат био у томе да судови не би могли обеснажити неки брачни уговор ако га они сматрају неправичним. Једино о чему би суд морао да води рачуна јесте да ли би се приликом примене таквог уговора намириле потребе обе стране његовом имплементацијом. Опет, у одлучивању је постављен као смерница један правни стандард, те се предлаже постављање одређених одредница које би судовима помогле приликом његове употребе. *Ibid.*

³⁰³ Д. Мицковић, А. Ристов, „Брачни уговор у македонском и упоредном праву“, *Правни животи*, бр. 10/2012, 45.

У америчком праву судови су одбили примену предбрачних споразума који су разматрали развод, верујући да би омогућавање да се уговором унапред одреде супружничка права у случају развода, развод чинио превише лаким. Овакво схватање се почело мењати почетком седамдесетих година прошлог века све док готово свака држава, статутом или судском праксом, није дозволила брачне споразуме да утврде супружничка права на имовини као и издржавање у случају развода. У исто време, судови и законодавни органи почели су се борити за успостављање одговарајућих стандарда пуноважности.

УРМАА (Uniform Premarital and Marital Agreements Act), по први пут, креира јединствене стандарде за признавање и ваљаност брачних уговора. УРМАА дефинише брачни уговор као уговор који склапају супружници који намеравају да остану у браку и који „афирмишу, преиначе или се одрекну брачног права или обавезе током брака или приликом раздвајања, раскида брака, [или] смрти једног супружника...“ УРМАА Sec. 2 (2). Такав споразум често служи истим сврхама као предбрачни споразум. Неке брачне уговоре склапају странке које су намеравале да потпишу предбрачни уговор, али им је понестало времена да обаве преговоре пре венчања. Исто тако, њега закључују парови који се отуђе те се одлуче да пробају мирење, али желе у сваком случају да закључе споразум који ће решити сва финансијска питања у случају да мирење не успе.

Ова правила желе да успоставе разумну равнотежу између жеља заговорника за предвидљивост извршења и потреба економски угрожених супружника и будућих супружника за истински фер поступком.

Стални проблем, из перспективе економски слабије стране, јесте пракса представљања предложеног предбрачног споразума близу датума венчања, када

Тако је у немачком праву³⁰⁴ слобода уговарања супружника ограничена у интересу јавног поретка и добрих обичаја. У италијанском праву, поред ограничења успостављених у интересу заштите јавног поретка, слобода уговарања супружника ограничена је и обавезама које произилазе из брака. Они не могу мењати правила која се односе на једнакост удела у заједничкој имовини и правила о подели имовине, такође не могу мењати правила која се односе на издржавање деце и супружника.³⁰⁵ У руском праву предвиђено је да се брачним уговором не може уговорити: ограничење правне и пословне способности супружника, њихово право на обраћање суду у циљу заштите својих права, уређење личних неимовинских односа супружника, права и обавезе супружника у односу на децу, предвиђање других услова који стављају једног од супружника у неповољнији положај, или који противрече основним начелима породичног законодавства.³⁰⁶ У француском праву, странке не могу искључити такозвани основни имовински режим

обавезе које претходе венчању чине тешким или немогућим да се добије правни савет и укључи у стварне преговоре. Најважнија карактеристика УМРАА-е је захтев да страна која прима предложени споразум има приступ независном правном заступању пре закључења самог уговора. Приступ правном заступању нужно значи и новац за ангажовање адвоката и време за проналажење адвоката, добијање савета и разматрање тог савета. Требало би да овај захтев учини поступак закључења предбрачног споразума правичнијим присиљавајући странку која тражи споразум да представи предлог споразума пре датума венчања и, у неким случајевима, да плати правне трошкове слабије странке. Када странка има адвоката, има бољу прилику да преговара о условима споразума. Судови су приметили да је стварни преговор трансакција између једнаких, негирајући захтев за принудом. Исти услов за приступ независним правним саветима примењивао би се када су странке већ у браку и желе да закључе споразум који ће регулисати њихову имовину и издржавати обавезе у случају смрти или у случају будућег развода или развода. L. J. Ravdin, "The Uniform Premarital and Marital Agreements Act", *American Journal of Family Law*, Vol. 28, Issue 1, Spring 2014, 4-6.

³⁰⁴ У немачком праву дозвољен је избор типизованог имовинског режима те супружници могу да изаберу један од режима који је предвиђен законом.

³⁰⁵ Г. Ковачек-Станић, (2002), *op. cit.*, 67.

³⁰⁶ Статја 42. Содержание брачног договора, "Семейный кодекс Российской Федерации" от 29. 12. 1995 N 223-ФЗ (ред. от 02. 12. 2019) (с изм. и доп. , вступ. в силу с 01. 01. 2020), види и: Л. Б. , Максимович, *Брачный договор* (контракт), Москва, 2000.

и морају поштовати моралне норме и добре обичаје, императивна правила грађанског и породичног права.³⁰⁷ У Шведској суд може да модификује или да не узме у обзир одредбе уговора ако су неразумне с обзиром на предмет уговора, а имајућу у виду околности у време сачињања уговора, касније настале околности као и целокупне околности.³⁰⁸

За разлику од наведених законодавстава, у српском праву³⁰⁹ предмет брачног уговора није детаљно законски регулисан. Законодавац одређује само да сваки уговор који није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима јесте пуноважан. Мишљења смо да регулисање брачног уговора једним чланом није одрживо и да га је потребно детаљније регулисати баш као што се то чини у упоредним законодавствима (немачко, руско, француско и др.).³¹⁰

³⁰⁷ Супружници не могу дерогирати ни дужности и права која за њих произлазе из брака, нити правила која произлазе из њиховог родитељског ауторитета, законско управљање као и старатељство (чл. 1388. СС).

³⁰⁸ Г. Ковачећ-Станић, „Овлашћења јавног бележника у брачним/партнерским односима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2, 2012, 92-93.

Предбрачни уговори нису обавезујући ни у Енглеској. *Matrimonial Causes Act* из 1973. године даје суду слободу да издаје финансијске налоге (*ancillary relief*) везане за имовину супружника, те суд може одлучити о расподели супружничке имовине на другачији начин од оног како су се они договорили предбрачним уговором. Једино ограничење које суд има при одлучивању о расподели имовине супружника јесте део 25. поменутог акта. Овај део наводи листу узрока које суд треба да узме у обзир при сачињавању финансијског налога. S. Thompson, *Prenuptial Agreements and the Presumption of Free Choice – Issues of Power in Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015, 2. Циљ дозвољавања суду да донесе налоге којима се имовина супружника расподељује на начин другачији од оног предвиђеног у предбрачном уговору јесте да се у сваком конкретном случају изврши што правичнија расподела добара у случају развода брака. *Ibid.*, 3.

³⁰⁹ Овакво решење познаје и хрватско законодавство.

³¹⁰ Такав став износи и С. Панов у: *Породично право*, Београд, 2012, 354. Такође ово гледиште дели и Д. Радић који истиче да је ограничење слободе уговарања општом одредбом недовољно да би се обезбедила заштита одређеним породичним вредностима. У том смислу он предлаже новелацију позитивноправног решења тако што би се слобода уговарања ограничила посебним решењима која би била у функцији заштите одређених интереса брака и породице, а посебно малолетне деце. Д. Радић, *Имовински односи у браку*, Бања Лука, 2016, 366.

Како породични закон на општи начин одређује да се брачни уговор може односити на постојећу и будућу имовину, за ближе одређење предмета овог уговора потребно је консултовати одредбе ЗОО.

Свака уговорна обавеза мора имати свој предмет. Предмет уговорне обавезе се састоји у давању, чињењу, нечињењу или трпљењу (*dare, facere, non facere, pati*). Непосредни предмет сваке уговорне обавезе јесте акт давања, чињења, нечињења или трпљења, што уједно чини и посредни предмет уговора.³¹¹ Један уговор може произвести више обавеза које, свака за себе, имају свој предмет, те и уговор може имати више предмета.

Предмет уговора је понашање на које се једна уговорна страна обавезала другој. Предмет уговора је „оно о чему је уговор“.³¹²

Да би уговор био пуноважан потребно је да предмет обавезе, односно уговорна обавеза која се састоји у давању, чињењу, нечињењу или уздржавању буде могућа, допуштена, одређена или одредива.³¹³ ЗОО прописује да је уговор ништав када је предмет обавезе немогућ, недопуштен, неодређен или неодредив.³¹⁴ Ако је предмет обавезе, односно чинидба из које се предмет састоји немогућа, могу наступити различите правне последице које се разликују зависно од тога да ли је немогућност постојала од почетка или је накнадно наступила, као и да ли је објективна или субјективна. До ништавости долази и ако подаци садржани у брачном уговору нису

³¹¹ С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1982, 311.

³¹² Може се рећи да су неке ствари, односно акт чињења или уздржавања од чињења на које би се иначе имало право, непосредни предмет обавезе, али и посредни предмет самог уговора који је створио ту обавезу. У комуникацији се често чује да је предмет уговора нека ствар или радња, а то није правилно. Предмет неког уговора (нпр. купопродајног) није кућа или земља, већ акт предаје куће или земље. Ова терминолошка неправилност нема практичног значаја те у законским текстовима можемо уочити скраћено изражавање предмета уговора. Више вид. *ibid.*

Често се мешају појмови предмет уговора и садржај уговора. Предмет уговора је оно о чему је уговор, а садржај уговора је оно што настаје поводом предмета. Садржај уговора обухвата права и обавезе уговорних страна, односно понашање уговорних страна током важења уговора и у вези са његовим извршењем.

³¹³ Чл. 46, ст. 2 ЗОО.

³¹⁴ *Ibid.*, чл. 47.

одређени, или у случају да је од стране уговорника одређено треће лице које треба да определи предмет, а оно то не учини.³¹⁵

Поред наведених услова пуноважности уговора, да би предмет обавезе и сам уговор били пуноважни, потребно је да је предмет обавезе сагласан са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима. У појединим случајевима, ипак, уговор може бити пуноважан и поред неиспуњења задатих критерија, ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго.³¹⁶

Побројане критеријуме нарочито је интересантно посматрати са становишта брачног уговора. Наиме, породично право се одликује великим бројем императивноправних норми које у знатној мери ограничавају слободну вољу уговорника (будућих супружника/супружника).³¹⁷ Поред императивноправних норми у вези са браком и породицом постоји велики број моралних норми чије непоштовање, по слову закона, такође води ништавости уговора.³¹⁸

Као што је раније писано, породично право обилује императивноправним нормама. Постојање великог броја императивноправних норми јесте последица тога што су породично и брачно право поље преплитања личне сфере човека, његове слободе, која не може бити апсолутна, јер би тиме онемогућавала друга лица да остварују своју вољу. Правилно функционисање породице, као микрокосмоса и темеља сваког друштва, залог је правилном постојању и правилном развоју једног друштва. Из тих разлога, законодавац настоји да путем прописа, понекад, заштити људе од њих самих, а посредно и државу и друштво од непромишљених поступака појединца, који могу имати последице не само на личном, већ и на општем, друштвеном плану. Поред великог броја императивних законских норми које знатно сужавају могућност изражавања аутономије воље супружника у погледу брачног уговора, законодавац посебно истиче да супружници, односно будући супружници брачним уговором могу уредити

³¹⁵ *Ibid.*, чл. 50.

³¹⁶ *Ibid.*, чл. 103.

³¹⁷ У хрватском праву ништавом се сматра и одредба којом странке уговарају примену страног права као меродавног за њихове имовинскоправне односе јер Обитељски закон изричито забрањује ту могућност. Вид. чл. 257 ОбЗ-а.

³¹⁸ Чл. 46 и 49 ЗОО.

своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини. Законодавац овде наглашава да се брачним уговором могу уредити само имовинска питања супружника, не и лична. У пракси се често схвата да предмет брачног уговора може бити само располагање, односно расподела заједничке имовине, што нигде у закону није наведено, већ се изричито наводи да може бити регулисана како постојећа, тако и будућа имовина. Према томе, могуће је да располаже посебном имовином која је постојала до закључења брака, заједничком имовином, као и оном имовином која ће бити стечена у неком моменту, под одложним условом. С обзиром на општост одређења предмета у нашем породичном законодавству, тумачећи формулацију могућег предмета, односно садржине у њему, закључујемо да предмет и садржина брачног уговора могу бити слободно одређени у границама које су постављене принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, односно пуноважност брачног уговора одређиваће се са становишта пуноважности предмета било ког облигационоправног уговора. Мишљења смо да овакво поступање није сасвим правилно. Опште одређење предмета брачног уговора, вођено идејом слободе супружника, може, уместо до већих права и слобода, довести до њиховог непоштовања и злоупотребе. Уводити брачни уговор, не поставивши механизме заштите и контроле законитости и правичног поступања на првом месту међу супружницима, па потом и према заједничкој деци, није најисправније решење.

3.3.3.2. Основ брачног уговора

Основ закључења брачног уговора јесте уређење имовинских односа у погледу садашње и будуће имовине супружника на другачији начин од законског решења. Иако би ово требало бити правило и циљ закључења брачног уговора, с обзиром на то да је у том циљу и настао, супружници код нас обично не иду за тим да уговоре различите уделе у заједничкој имовини, или начин управљања заједничком имовином, одговорност за поједине имовинске обавезе и др. Из увида у одређени број, иначе ретко закључиваних,³¹⁹ брачних

³¹⁹ У периоду од 2006. до 2014. у Основном суду у Новом Саду закључено је 65 брачних уговора. Г. Ковачек-Станић, С. О. Самарџић, „Заштита слабијег партнера у уговорном брачно-имовинском режиму“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/ 2016, 1060.

уговора имали смо прилике да видимо да се брачним уговором обично не установљавају другачија права у односу на она која би супружницима свакако припадала према законском имовинском режиму. У брачним уговорима у које смо имали увид понављале би се већ постојеће законске одредбе режима заједничке имовине (да оно што је било посебна имовина до закључења брака остаје и након његовог закључења, да ће све оно што је стечено радом бити заједничка имовина која ће се у случају престанка брака делити на једнаке делове, да ће ствари које буду припале једном супружнику на основу наследства припасти њему у искључиву својину, те да ће оно што је стечено играма на срећу улазити у заједничку имовину, осим ако се не докаже да је учешће у игри остварено из посебне имовине једног супружника када ће добитак припасти супружнику који је извршио улог, и томе слично) или би њиме пак била вршена деоба постојеће имовине, што може бити предмет посебног уговора (уговор о деоби заједничке имовине). Из извршеног увида констатовали смо да поред тога што се парови ретко одлучују на закључење овог уговора, и када то чине, они ретко уводе било какву измену у односу на законски имовински режим или пак под формом брачног уговора закључују уговор о деоби заједничке имовине. Шта је томе разлог? На основу наведеног ми уочавамо два основна разлога. Први би био неинформисаност супружника о последицама законски важећег имовинског режима, о томе какве последице он собом носи и која права из њега за супружнике произилазе. Непознавање позитивно-правних прописа ове области уноси несигурност међу супружнике, те они бивају манипулисани, некада својим незнањем, а некада од стране несавесних правника у циљу остваривања личне имовинске добити. Да би се овакав тренд прекинуо, потребно је боље информисати јавност о последицама које законски брачни имовински режим са собом носи. То би се могло остварити у виду предмета у средњим школама у оквиру кога би се поучавало о правима која правни систем наше земље гарантује. У оквиру таквог предмета, или макар обавезног вишемесечног семинара за све средњошколце, могло би се проћи кроз најважнија права, али и обавезе, поучити младе људе начинима остваривања тих права, те последицама њиховог непоштовања. На тај начин би се младим људима, који ступају на поље одраслости, омогућило да благовремено сазнају права која им

закони пружају, али и да се упозоре на последице непоштовања тих права. Тако бисмо добили полазну основу за избегавање непотребних поступака као што је закључење брачног уговора поводом права која им ионако законом припадају. С друге стране, може се поставити питање из ког разлога нотари дозвољавају закључење брачних уговора који нису ништа више него сумирање законског текста или пак закључење уговора о деоби заједничке имовине у виду брачног уговора. На нотарима је обавеза да лицима која приступају закључењу одређеног правног посла дају упутства о последицама тих аката као и о правима која им на основу тих аката следеју. Нотаријату се у нашој земљи додељују многа права, те би било нужно пажљивије испитати начин на који они та права примењују. Сада можемо само говорити о преиспитивању начина на који се они служе датим овлашћењима, али је било нужно пре давања овој служби одређених овлашћења подробно испитати могућност, у датом друштву и у датим околностима, испуњавања обавеза које им се стављају у надлежност. Остављајући ову тему, за сада, по страни, а са идејом да јој се у неком од следећих радова подробније посветимо, враћамо се на теоријско питање каузе брачног уговора.

Иза сваког основа крије се мотив и њега не треба мешати са основом. Мотив је оно што је субјективно, унутрашње и што човека наводи да ступи у одређени правни посао. Мотив, побуда, у случају брачног уговора јесте разлог који је навео супружника да закључи брачни уговор, али је он скривен.³²⁰ Мотив за закључење брачног уговора може бити неповерење у другог супружника, страх изазван озбиљном претњом, једноставнија подела имовине у случају развода, осигурање будућности заједничке деце и др. Мишљења смо да, у циљу појачане заштите супружника, приликом утврђења пуноважности појединог брачног уговора мора бити утврђен мотив за његово закључење. Утврђивањем мотива за закључење брачног уговора појачаће се сигурност да одређени брачни уговор није средство негирања слободе човека. Иако испитивање мотива може довести

³²⁰ Ж. Перић истиче да „правни послови морају бити стални, сигурни, ако се жели да се у односима појединаца има реда и мира. Ако би судбина правних послова била врло често неизвесна, а то би се десило када би и мотив могао имати утицаја на његову судбину...“ Ж. Перић, *Специјални део грађанскога права*. 2, *Облигационо (шражбено) право*. Део 1, *Општи део облигационог (шражбеног) права : о уговорима уопште*, Београд, 1920, 182.

до повећане правне неизвесности, сматрамо да је у случају брачног уговора претежнији интерес појединца, супружника, у односу на друга лица чији интереси поништењем уговора могу бити угрожени.

3.3.3.3. Форма брачног уговора

Поред материјалних услова,³²¹ за пуноважност брачног уговора потребно је да буду испуњени формални услови. Формални услови се односе на: форму *ad solemnitatem* (битну форму) и надлежност за закључење уговора. Битна форма представља конститутивни елемент брачног уговора. Без испуњења законом прописане форме, брачни уговор не може бити пуноважан. Битна форма предвиђена законом представља конститутивни елемент брачног уговора, па брачни уговор не може бити пуноважан ако форма није испуњена (*forma ad solemnitatem*).

Форма облигационих уговора је начин изражавања њихове садржине кроз унапред предвиђене спољне (видљиве) облике преко којих треба да се манифестује воља.³²² Формални уговори су они уговори који морају бити закључени у законом, или споразумом странака, одређеној форми. Форма увек подразумева неки спољни, видљиви облик у коме се изјава воље чини. Постоје различите врсте форми.

Брачни уговор представља формални уговор јер се закључује у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.³²³

³²¹ Материјални услови потребни за настанак и правна дејства уговора обухватају способност уговарања, сагласност воља, предмет и основ уговора. С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1980, 311.

³²² С. Перовић, *Формални уговори у грађанском праву*, Београд, 1964, 26.

³²³ Чл. 188, ст. 2 ПЗ РС.

Пре доношења Закона о изменама и допунама Породичног закона 2015. године, којим је предвиђено да брачни уговор мора бити закључен у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, брачни уговор је морао бити закључен у писаном облику и морао је бити оверен од стране судије. Вид. чл. 188, ст. 2 ранијег Породичног закона. Како је пре измена Породичног закона 2015. године услов пуноважности брачног уговора, поред писане форме била и овера од стране судије, активном интервенцијом судије (органа јавне власти) брачном уговору обезбеђивала се форма јавне исправе. С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1980, 354.

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.³²⁴

Циљ прописивања нотаријалне форме за брачни уговор је у заштити самих уговарача, и делимично трећих лица са којима уговарачи ступају у правне односе поводом своје имовине.

Јавнобележничком формом брачног уговора на првом месту се штите интереси самих уговорника, супружника. Јавнобележничком формом се супружници упозоравају на могуће последице које за њих наступају искључивањем законског имовинског режима.

Брачни уговор је уговор са многобројним последицама по имовину супружника. Брачним уговором супружници утврђују како појединачне тако и заједничке имовинске позиције током брака, али и у случају његовог престанка. Услед многобројних и далекосежних последица које собом носи брачни уговор, не би се смело брзоплето и непромишљено ступати у овај правни однос. Нотаријална форма принуђује супружнике да систематичније приступе уређењу својих имовинских односа и да промишљају приликом уговорних формулација. Међутим, ова форма је само један од потребних корака у обезбеђивању правичнијег и исправнијег поступка закључења брачних уговора. Поред тога што је битан елемент у поступку закључења брачног уговора, те остваривања равноправности у оквиру њега, она

Јавнобележничка професија у српском праву установљена је доношењем Закона о јавном бележништву 2011. године. Више вид. код Д. Ђурђевић, *Јавнобележничка делатност*, Досије, Београд, 2014, 18.

Увођењем јавног бележништва Србија се придружила групи земаља које прихватају систем јавног бележништва латинског типа. Основна карактеристика латинског типа јавног бележништва огледа се у томе да јавни бележници обављају јавнобележничке послове као основно занимање, а нису у службеничком односу према држави. Јавни бележник је самосталан и независан стручњак из области права, са јавним овлашћењима за издавање јавних исправа и обављање других послова предвиђених законом у оквиру одређених области права. Д. Кнежић-Поповић, „Европски јавни бележници на ветрометини“, *Правни записи*, год. VII, бр. 2/2016, Београд, 230.

Улога јавних бележника превентивног је карактера и огледа се у спречавању евентуалних спорова у домену уговорних односа и доприноси већој правној сигурности грађана. О. Јовић-Прлаиновић, (2018), *op. cit.*, 353.

³²⁴ *Ibid.*

је битан фактор остваривања свеобухватне тежње баланса „моћи“ страна уговорница.

Јавнобележничка форма брачног уговора је и у функцији заштите интереса лица са којима супружници, појединачно или заједнички, ступају у правне односе поводом своје имовине (трећа лица). Јавнобележничком формом брачног уговора трећа лица се обавештавају да међу супружницима није на снази законски имовински режим заједничке имовине.

Трећа лица, повериоци супружника, имају право да имају приступ подацима о имовинском потенцијалу свог дужника. Евиденција брачних уговора који се односе на непокретности омогућује трећим лицима да сазнају право имовинско стање свог дужника. Одредба ПЗ прописује да се брачни уговор који се односи на непокретности уписује у јавни регистар права на непокретностима и тиме се повећава степен заштите трећих савесних лица са којима супружници ступају у правне односе поводом своје имовине.³²⁵

Током поступка нотарске обраде брачног уговора, нотар је пре свега дужан да легитимише супружнике, да их упозори на правне последице одрицања од законског имовинског режима и на последице закључења брачног уговора. Јавни бележник врши потврђивање исправе стављањем клаузуле о потврђивању (солемнизациона клаузула)³²⁶ која је услов за пуноважност правног посла. Солем-

³²⁵ Чл. 188, ст. 3 ПЗ.

³²⁶ Солемнизациона клаузула је потврда јавног бележника да су супружници (ванбрачни партнери) у његовом присуству својеручно потписали исправу и том приликом изјавили да садржина исправе у свему одражава њихову вољу. О самој солемнизацији вид. Д. Ђурђевић, *op. cit.*, 229.

Солемнизациона клаузула садржи: име и презиме јавног бележника, назнаку да поступа у својству јавног бележника и податке о седишту јавног бележника; име, презиме, датум рођења и адресу пребивалишта странака, односно назив и седиште странке – правног лица и име и презиме, адресу и пребивалиште његовог заступника; начин на који је утврђен идентитет странака; име, презиме, датум рођења и адресу пребивалишта заступника и начин на који је утврђен његов идентитет и овлашћење за заступање; име и презиме и адресу пребивалишта сведока, преводиоца и тумача ако су учествовали у поступку потврђивања исправе и податке о начину утврђивања њиховог идентитета; изјаву јавног бележника да је странкама у његовом присуству прочитана исправа, да су оне усмено изјавиле да је њихова воља у свему верно унета и својеручно потписале исправу; означање исправа које се прилажу клаузули о потврђивању, као што су

низационом клаузулом јавни бележник потврђује да је странкама у његовом присуству прочитана исправа, да су оне изјавиле да та исправа у свему и потпуно одговара њиховој вољи и да су је својеручно потписале.³²⁷

Мишљења смо да је законодавац правилно поступио прописивањем нотаријалне форме као услова за пуноважност брачног уговора. На овај начин обезбедила се нешто поузданија заштита како супружника тако и трећих лица. Солемнизацијом брачног уговора супружници пролазе кроз још један тест који им ближе приказује шта је то брачни уговор и које су његове последице по њихову имовину, док се, с друге стране, трећим лицима (повериоцима супружника), кроз прописивање обавезног уписа брачног уговора који се односи на непокретности у јавни регистар права на непокретностима, обезбедила могућност да сазнају о постојању посебног имовинског режима између супружника и на тај начин се повећала могућност заштите њихових интереса.

пуномоћја, изводи из матичних књига, катастра непокретности, земљишних и других јавних књига; датум и час потврђивања исправе; место потврђивања исправе, ако се потврђивање исправе врши изван јавнобележничке канцеларије; изјаву да су странке, а кад је потребно и други учесници, поучени о садржини и правним последицама правног посла, као и изјаву да су странке упозорене да су њихове изјаве нејасне, неразумљиве или двосмислене, као и да су и после упозорења при таквим изјавама остале; број под којим је потврђена исправа заведена у општи пословни уписник; потписе странака, заступника, сведока, тумача и других учесника; потпис и печат јавног бележника (чл. 93б Закона о јавном бележништву).

³²⁷ Чл. 93а Закона о јавном бележништву.

4. ДЕЈСТВА ПРЕСТАНКА БРАКА НА ЛИЧНЕ И ИМОВИНСКЕ ОДНОСЕ СУПРУЖНИКА

Према Породичном закону РС брак може да престане:³²⁸ смрћу једног или оба супружника; правоснажним решењем којим се нестали супружник проглашава умрлим; разводом брака и поништајем брака.³²⁹

Престанак брака собом повлачи извесна дејства која су независна од начина на који је брак престао, која могу настати увек када брака више нема, као и она дејства која могу настати само у одређеним случајевима престанка брака.³³⁰

4.1. ДЕЈСТВА ПРЕСТАНКА БРАКА НЕЗАВИСНА ОД НАЧИНА ПРЕСТАНКА БРАКА

4.1.1. Лична дејства престанка брака

1) *Дејства престанка брака на право на склапање новог брака* – без обзира на начин престанка претходног брака, наше право признаје могућност склапања новог брака. Наше позитивно право, за разлику од предратног, не предвиђа „обавезни период чекања за жену“ (*tempus lugendi*).³³¹

³²⁸ Престанак грађанског брака не значи престанак црквеног брака и обрнуто.

³²⁹ Према ОЗБ, поништај брака није сматран начином престанка брака. ОЗБ је у начине престанка наводио: смрт једног брачног друга; проглашење једног брачног друга умрлим и развод брака (чл. 53 ОЗБ). Део закона који регулише престанак брака бави се само престанком пуноважног брака, док су ништави бракови регулисани у посебном делу закона који се бави неважећим браковима. Разлог за овакво регулисање био је тај што је тада наше породично законодавство предвиђало непостојеће бракове као врсту неважећег брака. Како то више није случај, те постоје само ништави бракови који у односу на супружнике имају исто дејство као и пуноважни бракови, тако се данас и поништај брака сматра начином престанка брака.

³³⁰ О. Цвејић Јанчић, (2001), *op. cit.*, 151.

³³¹ Према чл. 105 СГЗ, разведена жена или пуштеница ако је трудна не може пре порођаја склопити нови брак. Санкција за непоштовање овог правила било је лишење свих права која је имала од претходног мужа. Такође, муж који би узео трудну жену, губио би право да захтева поништај брака због женине предбрачне трудноће. У случају неизвесности трудноће разведене жене, она није имала

2) Дејства престанка брака на презиме – према ПЗ, супружник који је склапањем брака променио презиме може у року од 60 дана од дана престанка брака узети презиме које је имао пре склапања брака.³³² Промена презимена је законска могућност, а не обавеза. Бивши супружник чије презиме је некадашњи супружник узео или додао свом презимену нема могућност да спречи свог бившег супружника да и даље користи његово презиме.³³³

Иако је могућност промене презимена формулисана независно од начина на који је брак престао, до ње најчешће долази када брак престане разводом или поништајем. Рок за промену презимена није преклузиван с обзиром на опште правило о промени личног имена.³³⁴ Ако неко лице промени презиме након закључења брака, а не приликом његовог закључења, онда оно може да се позива на општа правила о промени личног имена, а не на чл. 348, ст 2. Право на промену презимена постоји уколико не постоји неки од разлога забране промене личног имена.

право да ступи у нови брак пре протеча девет месеци од развода, уз изузетак ако на суду докаже да није трудна, када би имала право да ступи у нови брак по истеку шест месеци.

Према пар. 37 БП СПЦ, жени чији је ранији брак престао, разведен или поништен, забрањује се да ступи у поновни брак пре истека рока од десет месеци по престанку, поништењу или разводу ранијег брака.

Шеријатско право познаје „послебрачни рок чекања“ (*'iddet*) и он представља брачну забрану која се односи на жену. Дужина „*iddeta*“ зависи од тога да ли је брак престао смрћу или разводом, и да ли је жена трудна или није. М. Беговић, *op. cit.*, 55.

³³² Према чл. 403 ЗБПО, брачни друг који је приликом склапања закључења брака променио презиме, после престанка брака може узети презиме које је имао раније. Наведена законска формулација није била најпрецизнија у одређењу презимена које се након престанка брака може узети, да ли је то девојачко презиме, или у случају ранијих бракова неко од тих презимена. Вид. О. Цвејић Јанчић, (2001), *op. cit.*, 152.

³³³ Према закону из 1975, у случају да брак престане разводом, сваки брачни друг по правилу узима своје раније презиме. Жена је могла да задржи презиме мужа у два случаја: ако је до развода дошло због дугогодишњег прекида брачне заједнице на захтев мужа или ако жена добије дозволу било од бившег супруга или од суда да може да задржи презиме и после развода. *Ibid.*, 152-153.

³³⁴ Право на промену личног имена има свако лице које је навршило 15 година живота и које је способно за расуђивање. Чл. 346 ПЗ РС.

3) *Дејство престанка брака на тазбинско сродство* – Сродство настало склапањем брака између једног супружника и крвних сродника другог супружника (тазбинско сродство) не престаје престанком брака. Оно је трајна брачна сметња.

4.1.2. *Имовинска дејства престанка брака*

Дејство престанка брака у односу на заједничку имовину супружника – Престанак брака собом носи и деобу заједничке имовине (уколико деоба није била извршена током трајања брака). Уколико је брак престао разводом или поништајем, сва заједничка имовина се дели према уделима супружника у њеном стицању. Уколико је до престанка брака дошло смрћу једног супружника или проглашењем несталог супружника за умрлог, надживели супружник има право да потражује поделу заједничке имовине из разлога што само удео у заједничкој имовини (уз његову посебну имовину) улази у заоставштину. Супружник улази у први наследни ред, заједно са потомцима оставиоца. Ако нема ниједног потомка оставиоца или ниједан потомак не жели да буде наследник или не може да буде наследник,³³⁵ онда преживели супружник прелази у други наследни ред – законска транзиција. У другом наследном реду преживели супружник се налази са родитељима оставиоца и добија једну половину заоставштине. Половина заоставштине није нужно загарантована јер она може да се промени услед примене института повећања или смањења наследног дела супружника у другом законском наследном реду или у случају повећања наследног дела родитеља оставиоца, као и у случају да само супружник у другом наследном реду може и жели да буде наследник. Својство законског наследника има онај супружник који је у моменту оставиочеве смрти био супружник оставиоца. Наше законодавство познаје неколико случајева губитка овог наследног права супружника оставиоца: уколико је оставилац поднео тужбу за развод брака, а после његове смрти се утврди да је тужбени захтев основан;³³⁶

³³⁵ Уколико не доживи моменат делације оставиоца или је неспособан или недостојан за наслеђивање или уколико је искључен или лишен права на нужни део. Чл. 3, 4, 64 Закона о наслеђивању Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.

³³⁶ Према чл. 220, ст. 1 и 2 ПЗ РС, наследници оба супружника имају право да наставе започети поступак утврђивања основаности тужбе за развод брака.

уколико је брак са оставиоцем поништен после оставиоачеве смрти, из разлога који су његовом супружнику били познати у тренутку закључења брака; и уколико је његова заједница живота са оставиоцем била трајно престала његовом кривицом или у споразуму са оставиоцем.

4.2. ДЕЈСТВА ПРЕСТАНКА БРАКА КОЈА ЗАВИСЕ ОД НАЧИНА ПРЕСТАНКА БРАКА

4.2.1. Пресџанак брака смрћу и ѿроїлашењем несџалої суїружника за умрлої

Смрћу и проглашењем несталог супружника за умрлог пре-стају сва његова лична права и обавезе.³³⁷ Како су ово начини пре-станка брака без воље супружника, правне последице су сведене на минимум и тичу се првенствено права и обавеза личне природе.

Преживели супружник има право да склопи нови брак.³³⁸ Над-живели супружник има право да промени, тј. врати презиме које је имао пре закључења брака.³³⁹ Престанком брака долази и до деобе заједничке имовине супружника. Надживели супружник има право и на законско и тестаментарно наслеђивање умрлог супружника. Ово право може да изостане уколико је оставилац био поднео тужбу за развод брака а после његове смрти се утврди да је тужба била основана; ако је његов брак са оставиоцем поништен после оставио-чеве смрти, а из разлога који су брачном другу били познати у тре-нутку закључења брака; и ако је његова заједница живота са остави-оцем била трајно престала његовом кривицом или у споразуму са оставиоцем.³⁴⁰

Према Брачним правилима СПЦ, ако се закључи нови брак, а да претходни није престао, нови брак се поништава.

³³⁷ Утврђење тачног датума смрти несталог супружника је изузетно битно јер се тим даном сматра да је престао брак. О поступку вид. чл. 56-71 Закона о ванпар-ничном поступку.

³³⁸ За разлику од римског права и појединих позитивноправних решења, код нас није предвиђен период чекања (жаљења), *tempus legendi*. Смисао прописивања рока након ког се може закључити нови брак имао је за циљ избегавање правне дилеме око утврђивања очинства детета.

³³⁹ О промени презимена више вид. у делу *Лична дејства ѿресџанка брака*.

³⁴⁰ Чл. 22 Закона о наслеђивању Србије.

Брачност као брачна сметња обезбеђује остваривање начела моногамије и забрану полигамије.³⁴¹ Забрањена је само формална полигамија, док се фактичка прећутно дозвољава. Забрањена је двобрачност као правноформална ситуација где се једно лице истовремено налази у два брака. Брак лица које се у тренутку закључења брака са једном особом већ налази у ванбрачној заједници с неком другом особом, биће пуноважан.³⁴²

4.2.2. Престајанак брака разводом и поништајем

Развод брака и поништај брака производе исте правне последице.³⁴³ Последице развода брака су исте без обзира на бракоразводни разлог.³⁴⁴

Апсолутно ништави бракови су: бракови приликом чијег склапања нису биле испуњене претпоставке за постојање брака, бракови склопљени противно прописаним брачним сметњама³⁴⁵

³⁴¹ Члан 33 ПЗ РС: (1) Брак је ништав ако је склопљен за време трајања ранијег брака једног супружника. (2) Нови брак неће се поништити ако је ранији брак у међувремену престао.

³⁴² С. Панов, *op. cit.*, 83.

³⁴³ Ништави бракови производе иста правна дејства као и пуноважни бракови све до момента њиховог поништаја доношењем правоснажне судске пресуде о поништају.

³⁴⁴ Развод брака као начин престанка пуноважног брака познају сва европска законодавства. Б. Стјепановић, „Регулисање међународног развода брака и Уредба Рим III – ефекат на позитивно породично законодавство“, *Страни правни животи*, год. 63, бр. 1, 2019, 79.

³⁴⁵ Брачне сметње јесу негативно одређене чињенице предвиђене законом које, ако постоје у тренутку склапања брака, узрокују његову ништавост. Деле се на: апсолутне и негативне (зависно од тога да ли узрокују апсолутну или релативну ништавост); апсолутне и негативне (зависно од тога да ли делују само према одређеним лицима или према свима); отклоњиве и неотклоњиве брачне сметње (зависно од тога да ли је могуће судском одлуком добити ослобођење – судска диспензација) и привремене и трајне (да ли протеком могу саме по себи и без судске одлуке престати или не) (чл. 17 ПЗ РС).

Брак у чијем моменту закључења је постојала нека од брачних сметњи може се поништити у парничном поступку за поништај брака који се покреће тужбом за поништење брака.

(брачност, трајна неспособност за расуђивање³⁴⁶, сродство³⁴⁷ и старатељство³⁴⁸) и бракови који нису склопљени у циљу остваривања

³⁴⁶ Брак не може да закључи лице које није способно за расуђивање (чл. 18 ПЗ РС). Правно релевантна воља мора да садржи свест о елементима преузете радње и намеру за закључење брака. Ова брачна сметња постоји из разлога који се налазе у правној сфери (брак је уговор), у моралној сфери (заштита лица неспособног за расуђивање од могућих злоупотреба другог супружника) и еугеничкој сфери (спречавање лоших и трајнијих генетских последица за потомство). С. Панов, *op. cit.*, 85. О могућности закључења брака у „светлим тренутцима“ (*lucida intervalla*) Породични закон РС се изричито не изјашњава, али с обзиром на брак као трајну заједницу живота, јасно је да искључује могућност лицима која се налазе у овом стању да закључе брак. За разлику од Породичног закона, брачна правила СПЦ изричито нормирају да брак не може склопити „душевно ненормално лице“ у тренуцима чисте свести. С. Панов, *op. cit.*, 85.

³⁴⁷ Сродство представља природни и друштвени (или само друштвени) однос између два или више лица, који је као такав, признат законом и на основу којег се заснивају одређена права и обавезе. Сродство може бити засновано било на биолошкој (крвно сродство) било на правној (закључењем брака или заснивањем усвојења) чињеници. Наш правни систем познаје крвно, тазбинско и адоптивно сродство. У народу постоје још неке врсте сродства које се поштују (кумство, побратимство, сродство по млеку по шеријатском праву и др.).

Крвно сродство је биолошка и правна веза између лица која потичу једно од другог (прва линија) или имају заједничке претке (побочна линија). Брак не могу склопити крвни сродници у правој линији, а од сродника у побочној линији брак не могу склопити: рођени брат и сестра, брат и сестра по оцу или мајци, стриц и синовица, ујак и сестричина, тетка и братанац, тетка и сестрић, деца рођене браће и сестара, те деца браће и сестара по оцу или мајци (чл. 19 ПЗ РС). Постојање ове брачне сметње има за последицу апсолутну ништавост брака. Сродство засновано усвојењем (адоптивно сродство) представља сметњу за склапање брака на исти начин као и крвно сродство (чл. 20 ПЗ РС). Постојање ове брачне сметње има за последицу апсолутну ништавост брака.

У неотклоњиве брачне сметње према Брачним правилима СПЦ спадају: црквено сродство у правој линији, без обзира на степен сродства; крвно сродство у побочној линији, до четвртог степена закључно; двородно сродство до трећег степена закључно, као и сродство између два брата и две сестре; духовно сродство и сродство по усвојењу до другог степена закључно; сродство из ванбрачног рођења у правој линији без обзира на степен сродства, а у побочној линији до трећег степена закључно (Пар. 12 Брачних правила СПЦ).

³⁴⁸ Током трајања старатељства забрањен је брак између старатеља и штићеника (чл. 36 ПЗ РС). Разлог за ову забрану лежи у суштини института старатељства која је често блиска родитељству, али и у имовинској заштити штићеника

заједнице живота.³⁴⁹ За разлику од општег правила грађанског права да се ништави правни послови не могу оснажити, брак који се поништава из разлога апсолутне ништавости може се накнадно оснажити (конвалидирати) одлуком суда.

Наше породично законодавство познаје неколико случајева конвалидације ништавих бракова. Први случај конвалидације постоји у случају када је за време трајања брака један од супружника ступио у нови брак.³⁵⁰ Опште је правило да брак не може да закључи лице које је већ у браку, те да је брак ништав уколико је закључен за време трајања ранијег брака једног од супружника.³⁵¹ Нов брак се неће поништити ако претходни брак у међувремену престане (до закључења главне расправе у спору о поништају брака).³⁵²

Други случај конвалидације се јавља у случају да се у спору за поништај новог брака постави питање пуноважности претходног брака једног од супружника. Постојање ранијег брака доказује се изводом из матичне књиге венчаних, а уколико то није могуће, суд

(спречавање евентуалних злоупотреба неподношењем рачуна и завршног извештаја старатеља). С. Панов, *op. cit.*, 104.

За време важења ранијег ЗБПО, старатељство је представљало брачну забрану, а не сметњу, тако да није водила ништавости брака.

³⁴⁹ М. Драшкић, *Породично њраво и њраво* детета, Правни факултет у Београду, Београд, 2022, 127.

³⁵⁰ Савесност брачног друга није правно релевантна, те свакако доводи до апсолутне ништавости брака. Према Брачним правилима СПЦ савесна жена која није знала за постојање претходног брака има право на накнаду како материјалне, тако и нематеријалне штете (за претрпљену срамоту).

³⁵¹ Забрањена је само симултана полигамија, док се сукцесивна дозвољава. Није дозвољено да једно лице буде истовремено у браку са више лица, али је дозвољено да једно лице закључи нови/е брак/ове по престанку претходног брака. Према Брачним правилима СПЦ није дозвољен четврти брак. Први брак се сматра благочастивим, други брак се сматра снисхођењем људској природи, трећи брак је „нечистота у цркви“. Црква предвиђа санкцију у виду одлучења од Светог Причешћа другобрачним (на две године) и трећебрачним (на пет година) паровима. Четврти брак се сматра крајњом границом за православног хришћанина. Наша црква је ипак, снисходећи се слабостима људске природе, дозволила четврти брак лицима која нису навршила 40 година, а немају деце или онима који имају 30 година а имају деце, под условом да при венчању не буде никаквог „шума и свечаности“. Н. Ружичић, *Номоканон о браку*, Београд, 1880, 29.

³⁵² Чл. 243 ПЗ РС.

ће прекинути поступак поништаја каснијег брака и наложиће тужиоцу да покрене посебну парницу за утврђивање постојања ранијег брака. Ако тужени оспорава пуноважност ранијег брака који је уписан у матичну књигу венчаних, претходно ће се судити о пуноважности ранијег брака.³⁵³ Суд ће сачекати исход парнице за утврђивање постојања или за поништај ранијег брака и у зависности од њиховог исхода (доказаности постојања ранијег брака или његове ништавости) донети одлуку о томе да ли ће поништити каснији брак. Каснији брак ће конвалидирати уколико ранији брак буде поништен или уколико буде утврђено да ранији брак није ни постојао.

Трећи случај конвалидације односи се на постојање отклоњиве брачне сметње – тазбинског сродства.³⁵⁴ Породични закон наводи да брак не могу склопити тазбински сродници у првом степену праве линије: свекар и снаха, зет и ташта, очух и пасторка те маћеха и пасторак. Суд може³⁵⁵, из оправданих разлога, дозволити склапање брака између тазбинских сродника.³⁵⁶ Суд издаје дозволу за склапање оваквог брака, решењем, у посебном ванпарничном поступку за давање дозволе за ступање у брак.

Четврти случај конвалидације постоји уколико брак није склопљен у циљу заједнице живота супружника, али су супружници након тога успоставили стварну заједницу живота.

Рушљиви (релативно ништави) бракови су они бракови који су склопљени упркос постојању следећих брачних сметњи: неспособност за расуђивање која је престала током трајања брачне заједнице, малолетство и мане воље.

У нашем правном систему брак не може склопити лице које није навршило осамнаесту годину живота.³⁵⁷ Међутим, суд може, из

³⁵³ М. Драшкић, (2022), *op. cit.*, 127.

³⁵⁴ Тазбинско сродство настаје закључењем брака. Оно представља правну везу између једног брачног друга и крвних сродника другог брачног друга.

³⁵⁵ За разлику од претходних случајева где је суд дужан да конвалидира каснији брак.

³⁵⁶ Чл. 21 ПЗ РС.

Раније је постојао обичај левиратског брака (после смрти мужа његову удовицу преузима мужевљев млађи брат) и сорората (муж узима сестру своје покојне супруге).

³⁵⁷ Чл. 23 ПЗ РС.

оправданих разлога, дозволити склапање брака малолетном лицу које је навршило шеснаесту годину живота, а достигло је телесну и душевну зрелост потребну за вршење права и дужности у браку.³⁵⁸ Закључењем брака на основу судске диспензације малолетник стиче потпуну пословну способност (еманципација). Овако стечена пословна способност је дефинитивна и остаје и након престанка брака.

Према Преднацрту закона о изменама и допунама Породичног закона, укидају се малолетнички бракови и могућност стицања пословне способности на тај начин.³⁵⁹ Разлог за ову потенцијалну измену Породичног закона налази се у чињеници да је, према про-

³⁵⁸ Предлог подноси лично (није дозвољено заступање малолетника у овом поступку) малолетник који је навршио 16 година, а уколико оба лица која желе да закључе брак нису пунолетна, судски поступак се покреће њиховим заједничким предлогом. Суд издаје дозволу за склапање оваквог брака, решењем, у посебном ванпарничном поступку за давање дозволе за ступање у брак (чл. 79 ПЗ РС).

Поступак се покреће предлогом лица које не испуњава законом прописани услов за закључење пуноважног брака, а кад ниједно од лица која желе да закључе брак не испуњава прописани услов, поступак се покреће њиховим заједничким предлогом. За поступање по предлогу месно надлежан је суд на чијем подручју предлагач има пребивалиште или боравиште, а по заједничком предлогу суд на чијем подручју један од предлагача има пребивалиште или боравиште (чл. 80 ПЗ РС).

Суд ће на погодан начин испитати све околности које су од значаја за утврђење да ли постоји слободна воља и жеља малолетника да закључи брак, као и да ли је малолетно лице достигло телесну и душевну зрелост потребну за вршење права и дужности у браку. Суд ће прибавити мишљење здравствене установе, оствариће одговарајућу сарадњу са органом старатељства, саслушаће подносиоца предлога, његове родитеље или стараоца, лице са којим малолетник намерава да закључи брак, а по потреби може да изведе и друге доказе и прибави друге податке. Ако оцени да је то потребно ради утврђивања одлучних чињеница, суд ће све или поједине доказе извести на рочишту. Неће се саслушати родитељ који је лишен родитељског права, а суд ће по слободној оцени одлучити да ли ће саслушати родитеља који без оправданих разлога не врши родитељско право. Суд ће, по правилу, саслушати малолетника без присуства осталих учесника. Суд је дужан да испита и лична својства, имовно стање и друге битне околности које се односе на лице са којим малолетник жели да закључи брак. По заједничком предлогу пунолетних лица, сродника по тазбини, односно усвојиоца и усвојеника, суд ће на погодан начин испитати оправданост предлога водећи рачуна о остваривању циљева брака и о заштити породице. Кад су заједнички предлог поднели усвојилац и усвојеник, суд ће претходно прибавити мишљење органа старатељства (чл. 82 ПЗ РС).

³⁵⁹ Чл. 2 Преднацрта закона о изменама и допунама Породичног закона, <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260721/260721-vest10.html>, 4. 6. 2023. Више вид. О.

цени стручњака из система социјалне заштите и полиције, постојећи закон многим родитељима нудио алиби за продају деце и трговину њима.³⁶⁰ Вулевић наводи да измене закона неће спречити ову појаву, али ће макар бити предвиђене кривичне санкције и за родитеље који дозвољавају или уговарају овакве бракове, али и за пунолетне особе уколико почну заједнички живот са малолетником.³⁶¹

Нема пуноважног брака без слободног пристанка будућих брачних другова. Изјава воље за закључење брака мора да буде слободна. Пристанак изнуђен принудом или у заблуди чини брак рушљивим.³⁶²

Ловић, „Породичноправни аспекти забране дечјег брака“, *Правни животи*, год. 68, књ. 616, бр. 10, 2019.

³⁶⁰ Србија ће забранити малолетничке бракове, <https://www.politika.rs/scc/clanak/437589/Srbija-ce-zabraniti-maloletnicke-brakove>, 5.6.2023. О рањивости малолетника и потреби њихове посебне заштите вид. Ј. Рајић-Ђалић, Б. Стјепановић, „Одсуство сагласности законског заступника за заснивање радног односа са малолетником као могући извор нематеријалне штете“, *Проузроковање штеће, накнада штеће и осигурање*, Београд – Ваљево, 2019, 111-123.

³⁶¹ *Ibid.* Вид. Вулевић: Случај удаје девојчице (12) у Нишу може се сматрати отмицом, <https://www.telegraf.rs/vesti/srbija/3715077-slucaj-udaje-devojcice-u-nisu-moze-se-smatrati-otmicom>.

³⁶² ЗБПО је познавао трајну, опасну и тешку болест; противприродне навике (хомосексуалност, педофилија, некрофилија, содомија, фетишизам и др.); полна немоћ; ранија осуда за бешчастеће кривично дело; незнање за бременитост жене од другог лица; нечасно занимање. Наведени разлози су само *exempli causa* (чл. 77 ЗБПО). Принуда је недопуштени акт једног лица којим се друго лице присиљава да изјави вољу у одређеном смеру. Принуда може да буде физичка и психичка. Због начина склапања брака физичка принуда није релевантна (лако се уочава од стране службеног лица). Да би принуда била правно релевантна, она мора да буде озбиљна и да одлучујуће утиче на изјаву воље у одређеном смеру. Принуда је озбиљна уколико изазива оправдан страх код друге особе. За постојање принуде није битно да ли је она противправна. Принуда постоји и ако се прети нечим што је дозвољено или одређеном законском дужношћу.

Заблуда је нетачна представа о битним елементима правног посла. Заблуда, за разлику од принуде, представља несвесну несагласност између жељеног и изјављеног. Разликује се *заблуда о физичкој личности*; *заблуда о грађанској личности* (заблуда о елементима грађанског статуса личности – име, пребивалиште, држављанство, брачни и породични статус), разне способности у праву (пословна, правна, радна, деликтна и др.) и *заблуда о бићним особинама личности*. У данашње време изузетно је мала шанса за заблуду о физичкој личности. Заблуда о одређеним елементима грађанског идентитета личности може бити релевантна.

Уколико дође до поништаја рушљивог брака, за супружнике наступају исте правне последице као и у случају поништаја ништавог брака.

Основно право сваког бившег супружника које наступа онда када брак престане за њиховог живота јесте право да се склопи нови брак. У погледу имовинских дејстава престанка брака разводом издваја се: право на деобу заједничке имовине; повраћај поклона; издржавање необезбеђеног супружника; право на стан и законско и тестаментарно наслеђивање.

Уобичајени поклони које су супружници учинили један другоме у току трајања заједничког живота у браку не враћају се. Враћају се поклони чија је вредност несразмерно велика у односу на вредност заједничке имовине супружника, а које су супружници учинили један другом у току трајања заједничког живота у браку. Право на повраћај поклона нема супружник ако би прихватио његовог захтева за повраћај поклона представљало очигледну неправду за другог супружника. Поклони се враћају према стању у коме су се налазили у тренутку престанка заједничког живота у браку.³⁶³

У одређеним случајевима обавеза издржавања супружника протеже се и на период по престанку брачне заједнице. Право на издржавање има супружник који нема довољно средстава за издржавање, а неспособан је за рад или је незапослен. Други супружник има обавезу издржавања сразмерну његовим могућностима. Нема право на издржавање супружник ако би прихватио његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за другог супружника. Нема право на издржавање супружник који је у време склапања ништавог или рушљивог брака знао за узрок ништавости, односно рушљивости.³⁶⁴

Свакако то зависи од конкретног случаја, али могло би се рећи да су то заблуда о брачном и родитељском статусу. Заблуда о некој битној особини личности постоји када се ради о таквој особини због које супружник који је у заблуди не би склопио брак да је за њу знао. Породични закон не конкретизује које су то битне особине личности.

³⁶³ Чл. 190 ПЗ РС.

³⁶⁴ *Ibid.*, чл. 151. О праву на издржавање више вид. у делу монографије „3.2. Дејства брака на личноимовинске односе (издржавање)“.

Престанком брака разводом престаје и законско наслеђивање између супружника. У погледу тестаментарног наслеђивања битно је да ли је тестамент сачињен за време брака или по његовом престанку. Уколико је сачињен пре развода, онда се сматра да је тестамент опозван. С друге стране, уколико је сачињен по престанку брака разводом, сматра се да је пуноважан.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Институт брака је током последњих деценија прошао кроз бројне промене. Измењен однос према институцији брака испољава се у великој разноликости појавних облика, у ставовима и понашању појединаца, генерација, друштвених слојева, па и читавих држава.

Неки облик брака постојао је и постоји у свим људским друштвима, како у прошлости тако и у садашњости, те се може рећи да предбрачно друштво није ни постојало. Данас, с обзиром на околности у којима се брак нашао, поставља се питање да ли је постбрачно друштво могуће и да ли ће оно постојати.

Важност брака се може видети у разрађеним и сложеним законима и обичајима који га прате. Иако су ови закони и обичаји различити и бројни, као што су и људске друштвене и културне организације, неке универзалије ипак важе.

Промена погледа на брак као на институт носила је са собом и промену дејстава која је он производио на живот оних који су у њега ступали. Правна регулатива пратила је друштвене промене и стремљења, а понекад је само законодавство било носилац промена. Једно је извесно, са јачањем индивидуализма слабила је улога брака у друштву.

Основна правна функција брака је да обезбеди права супружника у односу један према другом и да обезбеди права и дефинише односе деце у заједници.

Дејства брака (права и дужности супружника) у савременом праву подразумевају последице склапања брака којима се штите најважнији лични и имовински интереси супружника и које је могуће правно уредити.

Породични закон Републике Србије се бави дејствима брака на пословну способност супружника, на личне односе супружника, на имовинске односе супружника као и на лично-имовинске односе (издржавање).

Личноправна дејства брака јесу последице које закључење брака производи на лични статус брачних другова. Закључење брака може да има/има последице на лично име, држављанство и пословну способност брачних другова. У погледу дејства закључења брака на лично име супружника законодавац предвиђа све

варијанте, а супружници користе ово право, тако да се срећу све законске опције. Закључење брака олакшава и поступак натурализације. За разлику од ранијих времена када је жена удајом долазила под власт мужа и губила пословну способност, у позитивном праву важи генерално правило да закључени брак не утиче на измену пословне способности супружника. Поред тога, закључење брака може бити основ стицања пословне способности уколико малолетнику који је навршио 16 година буде дата судска диспенсазија на основу које он стиче пословну способност.

Брак је основ законског издржавања између супружника. Да би се остварило право на издржавање између супружника, потребно је да се остваре објективне и субјективне претпоставке. Породични закон разликује три објективне претпоставке за остваривање права на издржавање: недостатак средстава за издржавање, неспособност за рад и немогућност запослења. Увек мора да се испуни први услов који се тиче недостатка средстава за издржавање и алтернативно један од друга два. Издржавање супружника након развода брака представља један сегмент грађанскоправне установе издржавања и наставак је обавезе помоћи једног супружника другом супружнику током трајања брачне заједнице. Право супружника на издржавање после развода брака произилази из дугогодишњег остваривања брачних дужности, а посебно узајамног помагања. Наше породично законодавство регулише издржавање између бивших супружника (после развода и поништаја брака) у оквиру дела о издржавању, не посвећујући му посебан одељак, те се о издржавању бивших супружника може говорити на основу појединих одредаба ПЗ. Да би се побољшао положај издржаваног разведеног супружника, требало би да терет обезбеђења социјалне сигурности разведеног супружника буде подељен између појединца и породице, с једне стране, и државе, с друге стране, баш као што је случај у већем броју европских правних система.

Породични закон Србије познаје два брачна имовинска режима: *законски* режим посебне и заједничке имовине супружника, и *уговорни* имовински режим. Законски имовински режим обухвата режим посебне имовине и режим заједничке имовине. Опште је правило нашег законодавства да се имовина стечена радом током трајања заједнице живота у браку има сматрати заједничком

имовином. Реформом породичног законодавства у Србији 2005. године предвиђена је могућност да се брачним уговором déroгира законски имовински режим. Овакво поступање законодавца није усамљено у пракси, већ је део шире, међународноправне тенденције признавања све ширег дејства аутономији воља супружника. Данас скоро да не постоји законодавство које не предвиђа могућност закључења брачног уговора. Породични закон Србије регулише брачни уговор у само једном члану дајући супружницима изузетно широку аутономију воље која је ограничена само општим правилима облигационог права. Преднацрт грађанског законика Србије посвећује целу једну главу брачном уговору и кроз једанаест чланова регулише брачни уговор. Реформа српског грађанског законодавства показује тенденцију да овај институт добије ширу примену и већи значај у позитивном праву Србије.

LEGAL EFFECTS OF MARRIAGE

Personal and Property Relations of Spouses

Summary

The institution of marriage has gone through numerous changes in recent decades. The changed attitude towards the institution of marriage manifests itself in a great diversity of forms, in the attitudes and behavior of individuals, generations, social classes and even entire countries.

Some form of marriage existed and exists in all human societies, both in the past and in the present, and it can be said that premarital society never existed. Today, considering the circumstances in which marriage found itself, the question arises whether post-marital society is possible and whether it will exist.

The importance of marriage can be seen in the elaborate and complex laws and customs that accompany it. Although these laws and customs are as varied and numerous as human social and cultural organizations, some universals still hold true.

Legal regulation followed social changes and aspirations, and sometimes the legislation itself was the bearer of changes. One thing is certain, with the strengthening of individualism, the role of marriage in society weakened.

The basic legal function of marriage is to secure the rights of the spouses in relation to each other and to secure the rights and define the relationships of the children in the community.

The Family Law of the Republic of Serbia deals with the effects of marriage on the professional capacity of the spouses, on the personal relations of the spouses, on the property relations of the spouses, as well as on the personal-property relations.

The conclusion of the marriage may have consequences on the personal name, citizenship and professional capacity of the spouses. Regarding the effect of the conclusion of marriage on the spouse's personal name, the legislator foresees all variants, and the spouses use this right, so that all legal options are met. The conclusion of marriage also facilitates the naturalization process. In contrast to earlier times, when a woman came under the authority of her husband by marriage and lost

her professional capacity, the general rule in positive law is that a concluded marriage does not affect the change in professional capacity of the spouse. In addition, the conclusion of marriage can be the basis for acquiring professional capacity if a minor who has reached the age of 16 is given a judicial dispensation on the basis of which he acquires professional capacity.

Marriage is the basis of legal support between spouses. In order to realize the right to maintenance between spouses, it is necessary to fulfill objective and subjective assumptions. The Family Law distinguishes between three objective prerequisites for exercising the right to support: lack of means of support, inability to work and inability to find employment. The first condition concerning lack of means of support and alternatively one of the other two must always be met. Spouse maintenance after divorce is one segment of the civil law institution of maintenance and is a continuation of the obligation of one spouse to help the other spouse during the duration of the marital union. The spouse's right to support after divorce stems from long-term performance of marital duties, especially mutual assistance. Our family legislation regulates maintenance between ex-spouses (after divorce and annulment of marriage) within the section on maintenance, without dedicating a separate section to it, and maintenance of ex-spouses can be discussed on the basis of certain provisions of the Civil Code. In order to improve the position of the dependent divorced spouse, the burden of providing the social security of the divorced spouse should be shared between the individual and the family, on the one hand, and the state, on the other hand, just as is the case in most European legal systems.

The family law of Serbia recognizes two matrimonial property regimes: the legal regime of separate and joint property of the spouses, and the contractual property regime. The legal property regime includes the separate property regime and the joint property regime. The general rule of our legislation is that property acquired by work during the duration of the community of married life should be considered joint property. The reform of family legislation in Serbia in 2005 provided for the possibility of derogating from the legal property regime through a marriage contract. This kind of action by the legislator is not isolated in practice, but is part of a wider, international legal tendency to recognize the ever-expanding effect of the autonomy of the spouse's will. Today, there

is almost no legislation that does not provide for the possibility of concluding a marriage contract. Family law of Serbia regulates the marriage contract in only one article, giving the spouses an extremely wide autonomy of will that is limited only by the general rules of the law of obligations. The preliminary draft of the Civil Code of Serbia devotes an entire chapter to the marriage contract and regulates the marriage contract through eleven articles. The reform of the Serbian civil legislation shows a tendency for this institute to gain wider application and greater importance in the positive law of Serbia.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бакић, В., „О кодификацији породичног законодавства“, *Анали Правној факултету у Београду*, год. 9, књ. 4/1961.
2. Бакић, В., *Породично право*, Београд, 1973.
3. Беговић, М., *Шеријатско брачно право*, Београд, 1936.
4. Бенвенист, Е., *Речник индоевројских устанаова – привреда, сродство, друштво, власти, право, религија*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад, 2002.
5. *Библија: Свето писмо Старога и Новог завјеша*, Библијско друштво Србије, Београд, 2017.
6. Бобић, М., *Брак и/или партерство: Демографско социолошка студија*, Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета, Београд, 2003.
7. Влашковић, В., „Судбина установе веридбе у породичном праву Србије“, *Српско право – некад и сад*, Крагујевац, 2007.
8. Водинелић, В., *Увод у траћанско право и Оишти гео траћанској права*, Београд, 2014.
9. Гамс, А., *Брачно и породично имовинско право*, Београд, 1966.
10. Димитријевић, В., *О браку и породици*, Православна ризница, Београд, 1998.
11. Доловић, К., „Непостојећи уговор“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2011.
12. Драшкић, М., „Брачни уговор“, *Јавнобележничко право*, Београд, 2006.
13. Драшкић, М., *Ванбрачна заједница: траћанскојравна дејства заједничкој животи изван брака*, Београд, 1988.
14. Драшкић, М., *Породично право и права дејства*, Београд, 2015.
15. Драшкић, М., *Породично право и право дејства*, Београд, 2022.
16. Ђокић, И., *Наследнојравна сингуларна сукцесија на основу закона*, докторска дисертација, Ниш, 2020.
17. Ђокић, И., „Од наследивости до ненаследивости законске дужности издржавања разведеног супружника“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2022.
18. Ђурђевић, Д., *Јавнобележничка делатности*, Досије, Београд, 2014.
19. Јанковић, М., *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Привредна штампа, Београд, 1981.

20. Јањић-Комар, М., Кораћ, Р., Поњавић, З., *Породично право*, Београд, 1995
21. Јовић, О. С., „Немогућност располагања правом на законско издржавање“, *Зборник радова „Хармонизација грађанској права у региону“*, 2013.
22. Јовић, О., „Породичноправни аспекти забране дечјег брака“, *Правни животи*, год. 68, књ. 616, бр. 10/2019.
23. Јовић, О., „Правна природа заједничке имовине супружника“, *Научно истраживачки пројекат „Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој“ за период 2013–2015. године: тематски зборник*, Косовска Митровица, 2013.
24. Јовић-Прлаиновић, О., „Значај идеја професора Живојина Перића о односима личне природе између супружника“, *Живојин М. Перић* (ур. Марија Драшкић, Нина Кршљанин), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.
25. Јовић-Прлаиновић, О., „Јавнобележничко породично право“, *Породични закон – двадесет година после*, 2018.
26. Кнежић-Поповић, Д., „Европски јавни бележници на ветрометини“, *Правни записи*, бр. 2/2016.
27. Ковачевић, И., „Брак и породица у транзиционој Србији“, *Наука и савремени универзитет – студентска перспектива*, Ниш, 2020.
28. Ковачек-Станић, Г., *Упоредно породично право*, Нови Сад, 2002.
29. Ковачек-Станић, Г., *Породично право: партнерско, дечје и старатељско право*, Нови Сад, 2014.
30. Ковачек-Станић, Г., Самарџић, С. О., „Заштита слабијег партнера у уговорном брачно-имовинском режиму“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2016.
31. Ковачек-Станић, Г., „Овлашћења јавног бележника у брачним/партнерским односима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2012.
32. Марковић, Л., *Породично право*, Београд, 1920.
33. Милић, А., „Породица и изазови глобалне трансформације“ у *Време породица: социолошка студија о породичној трансформацији у савременој Србији*, Институт за социолошка истраживања Филозофског факултета, Београд, 2010.
34. Мицковић, Д., Ристов, А., „Брачни уговор у македонском и упоредном праву“, *Правни животи*, бр. 10/2012, 45.

35. Младеновић, М., *Основи социологије породице*, Београд, 1981.
36. Младеновић, М., *Породично право у СР Југославији*, Народна књига, Београд, 1992.
37. Мораит, Б., *Облицино право*, Бања Лука, 2010.
38. Мршевић, З., „Инцест као специфичан облик насиља према деци“, *Заштитна деце од злостављања и занемаривања*, Београд, 1998.
39. Насих Улван, А., *Одгој деце у Исламу*, Сарајево, 2003.
40. Николић, Ј., „Развод брака у Православној цркви“, *Богословска смотра*, год. 49, бр. 1-2/1979.
41. Орлић, М., „Историјат настојања да се донесе нови српски Грађански законик“, *Правни животи*, бр. 10/2016.
42. Орлић, М., „На путу стварања новог Грађанског законика у Србији“, *Правна ријеч: часопис за правну теорију и праксу*, бр. 16/2018.
43. Орлић, М., „Правна вредност Српског грађанског законика“, *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика: (1844–1994)*, Београд, 1996.
44. Павловић, М., „Истополне заједнице живота у светлу примене Хашког протокола о меродавном праву за обавезе издржавања из 2007. године“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3/2022.
45. Пајтић, Б., „Брачни уговор у српском и европском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2009.
46. Пајтић, Б., *Брачни имовински уговор*, (докторска дисертација), Правни факултет, Нови Сад, 2008.
47. Перић, Д., *Законодавство Српске православне цркве од стварања Југославије до новијег времена – прелој проучавању односа цркве и државе*, Београд, 1995.
48. Перић, Ж. М., *Лично брачно право по Српском грађанском закону*, предавања на Коларчевом народном универзитету, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон, Београд, 1934.
49. Перић, Ж., *Специјални део Грађанског права. 2, Облицино (шражбено) право. Део 1, Ошти део облициног (шражбеног) права: о уговорима ушше*, Београд, 1920.
50. Перовић, С., *Облицино право, књига прва*, Београд, 1981.
51. Перовић, С., *Формални уговори у грађанском праву*, Београд, 1964.

52. Петрушић, Н., Константиновић Вилић, С., *Остваривање права на законско издржавање пред правосудним орјанима у Врању, Бујановцу и Босилеграду*, Врање, 2012.
53. Поњавић, З., „О уговорима породичног права, посебно о брачном уговору“, *Новине у породичном законодавству*, Ниш, 2006.
54. Поповић, М., *Породично право*, Београд, 1982.
55. Почуча, М., „Законско издржавање брачних и ванбрачних партнера“, *Право - теорија и пракса*, бр. 3-4/2010.
56. Почуча, М., „Заједничка имовина супружника“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 2/2012.
57. Почуча, М., „Посебна имовина супружника“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 9/2011.
58. Почуча, М., Шаркић, Н., *Породично право и породичноправна заштите*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, ЈП Службени гласник, Београд, 2014.
59. Приморац, И., *Етика и секс*, Београд, 2007.
60. Радић, Д., *Имовински односи у браку*, Бања Лука, 2016.
61. Рајић-Ђалић, Ј., Стјепановић, Б., „Одсуство сагласности законског заступника за заснивање радног односа са малолетником као могући извор нематеријалне штете“ у *Проузроковање штете, накнада штете и осигурање*, Београд – Ваљево, 2019.
62. Ружичић, Н., *Номоканон о браку*, Београд, 1880.
63. Сворцан, С., „Имовински односи супружника према Породичном закону Републике Србије“, *Новине у породичном законодавству*, Ниш, 2006.
64. Смиљанић, Д., Мијушковић, М., *Драма брака и породице*, Београд, 1965.
65. Сокић, О., „Брачни уговор“, *Ново породично законодавство*, Крагујевац, 2006.
66. Станимировић, В., „Снага обичаја – породица у Српском грађанском законнику између старог и новог“, *Српски грађански законик – 170 година*, Београд, 2014.
67. Станковић, О., Водинелић, В., *Увод у грађанско право*, Београд 2007.
68. Стевановић, М., „Непостојећи брак у нашем праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/1963.

69. Стјепановић, Б., „Регулисање међународног развода брака и Уредба Рим III – ефекат на позитивно породично законодавство“, *Страни правни животи*, год. 63, бр. 1/2019.
70. Стјепановић, Б., „Заједничка имовина супружника у Породичном закону и Преднацрту Грађанског законика Србије“, *Актуелна питања савременог законодавства: Зборник радова са Саветовања правника [Актуелна питања савременог законодавства]*, 2-6. јун 2019., Будва.
71. Стјепановић, Б., „Удео у привредном друштву као заједничка имовина супружника“, *Право и привреда*, год. 57, бр. 4/6/ 2019.
72. Стјепановић, Б., Радомировић, И., „Фиксни формални уговори – раскид по сили закона“, *Упоредноправни изазови у савременом праву – in memoriam др Стефан Андоновић*, Институт за упоредно право, Београд, 2023.
73. Стјепановић, С., „Законоправило Светог Саве као смјерница савременом законодавцу“, *Зборник радова „Право, традиција и промјене“*, Пале, 2019.
74. Стјепановић, С., „Значај Сарајевског преписа Законоправила Светог Саве“, *Зборник радова 1700 година Миланског едикта*, Ниш, 2013.
75. Стјепановић, С., *Системи деобе имовине брачних групова*, Источно Сарајево, 2008.
76. Стјепановић, С., Стјепановић, Б., „Примена шеријатског права у мешовитим браковима у Краљевини Југославији“, *Увод у Шеријатско право*, Институт за упоредно право, Београд, 2020.
77. Суцум, Р., *Имовински односи брачних група*, Београд, 1982.
78. Тешић, Н., „О заједничкој имовини супружника“, *Правни животи*, бр. 10/2006.
79. Тешић, Н., „’Љубав на први потпис‘ – о неким случајевима ништавости брачних уговора“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2009.
80. Траљић, Н., Бубић, С., *Породично право*, Сарајево, 2001.
81. Троицки, С., *Хришћанска филозофија брака*, Београд, 1934.
82. Троицки, С. В., *Изабране студије из брачног права*, Фоча, 2015.
83. Цвејић Јанчић, О., *Породично право*, Нови Сад, 2001.
84. Цвејић-Јанчић, О., „Брачно право према Српском грађанском законнику“, *150 година од доношења Српског грађанског законика*, Ниш, 1995.

85. Човић, А., „Закључење и престанак брака у шеријатском праву“, *Увод у шеријатско право*, Институт за упоредно право, Београд, 2020.
86. Човић, А., „Искуства ЛГБТ родитеља и њихове деце – резултати лонгитудиналних студија“, *Социолошки преглед*, 4/2015.
87. Човић, А., *Породичноправни аспекти верских бракава*, Институт за упоредно право, 2020.
88. Човић, А., Стјепановић, Б., „Наслеђивање у шеријатском праву са освртом на положај ванбрачне деце“, *Страни правни животи*, бр. 2/2022.
89. Човић, А., Стјепановић, Б., „Истополно родитељство у одлукама Европског суда за људска права“, *Насиље и деца*, Институт за упоредно право, Београд, 2022.
90. Alinčić M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić, D., Korać, A., *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2006.
91. Amato, P. R., “Tension between Institutional and Individual Views of Marriage”, *Journal of Marriage and Family*, 66/2004.
92. Begović, N., „Брачне сметње у шеријатском праву и породичном законодавству БиХ“, *Glasnik*, Rijaset Islamske zajednice u BiH, Sarajevo, LXVII, br. 1-2/2005.
93. Belaj, V., „Stjecanje imovine (vlasništva) u брачној и изванбрачној заједници“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 26, br. 1, Rijeka, 2005.
94. Bihar al-Anwar, vol. 71.
95. Carbonnier, J., *Droit civil*, Paris, 1962.
96. Cherlin, A. J., “The Deinstitutionalization of American Marriage” , *Journal of Marriage and Family*, Vol. 66, No. 4 (Nov., 2004).
97. Cherlin, A. J., *The Marriage-Go-Round: The State of Marriage and the Family in America Today*, Vintage, 2010.
98. Cisarž, B., *Crkveno pravo II (Bračno pravo i crkvenosudski postupak Srpske pravoslavne crkve)*, Kosmos, Beograd, 1973.
99. Cvejić-Jančić, O., „Brak i razvod između prošlosti i budućnosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2009.
100. Diamond, J. M., *Why Is Sex Fun? : The Evolution of Human Sexuality*, 1998.
101. Finkel, E. J., “The Suffocation of Marriage: Climbing Mount Maslow Without Enough Oxygen”, *Psychological Inquiry, An International*

- Journal for the Advancement of Psychological Theory*, Vol. 25, Issue 1/2014.
102. Giddens, A., *The Transformation of Intimacy – Sexuality, Love, and Eroticism in Modern Societies*, Stanford University Press, 1992.
 103. Groothuis, R. M., *Good News for Women: A Biblical Picture of Gender Equality*, Baker Books, Washington, 1997.
 104. Guggenheimer, L., “A Modest Proposal: The Feminomics of Drafting Premarital Agreements”, *Women’s Rights Law Report*, Vol. 17.
 105. Herring, J., *Family Law*, Exeter College Oxford University, Second edition, 2003.
 106. Honore de Balzac, *Le contrat de mariage*, Paris, 1966.
 107. Hull, K. E., Meier, A. and Ortyl, T., *The Changing Landscape of Love and Marriage*, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4244648/>.
 108. Ignjatović, M., “Prenuptial agreement”, *Facta Universitatis. Series, Law and Politics*, Niš, 2007.
 109. Jončić, I., „Bračni ugovor u Porodičnom zakonu Crne Gore“, *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta Mediteran*, Podgorica, 2008.
 110. Just., Inst. 1,9,1.
 111. Kovaček-Stanić, G., *Porodično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2009.
 112. Kraljić, S., „Pravna ureditev registrirane istopolne partnerske skupnosti v Sloveniji“, Zbornik radova *Novo porodično zakonodavstvo*, Kragujevac, 2006.
 113. Lowe, N., Douglas, G., Bromley, P. M., *Bromley’s Family Law*, 10th ed., Oxford, 2007.
 114. Majstorović, I., *Bračni ugovor – novina hrvatskog obiteljskog prava*, Zagreb, 2005.
 115. Milošević, M., “The Consequences of Approaching the Economic System of the Republic of Serbia to the Market Economy Conditions – Introducing the Institute of Nuptial Agreement into the Serbian Family Law”, *Serbian Law in Transition – Changes and Challenges*, M. Milošević (ed.), Institute of Comparative Law, Belgrade, 2009.
 116. Modestinus, D. 23, 3, 1.
 117. Novak, B., “New Statutory Arrangement of Maintenance in the Republic of Slovenia”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, No. 57, Vol. 4-5.

118. Pintens, W., "Matrimonial Property Law in Europe", *The Future of Family Property in Europe*, Boele-Woelki, K., Miles, J., Scherpe J. M., (eds.), Intersentia, 2011.
119. Planiol, M., Ripert, G., *Traite elementaire de droit civil*, tome premier, Paris, 1932, 262 (691).
120. Povelakić, M., „Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 63, br. 2, 2013.
121. Prokop, A., *Komentar Osnovnom zakonu o braku, I deo*, Školska knjiga, Zagreb, 1959
122. Ravdin, L. J., "The Uniform Premarital and Marital Agreements Act", *American Journal of Family Law*, Vol. 28, Issue 1, Spring, 2014.
123. Roberts, T. F., Kiecolt-Glaser, J. K., "The Physiology of Marriage: Pathways to Health", *Physiology Behavior*, 2003, Aug;79(3), 409-416.
124. Robles, T. F., "Marital quality and health: Implications for marriage in the 21st century", <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4275835/>, 18. 8. 2023.
125. Šego-Marić, I., „Imovinskopravni aspekti obiteljskih odnosa u Babilonu i Ateni“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru*, Mostar, 2018.
126. Smiljanić, D., *Brak kroz istoriju*, Narodna knjiga, Beograd 1955.
127. Swidler, A., *Talk of Love: How Culture Matters*, University of Chicago Press, 2001.
128. Thompson, S., *Prenuptial Agreements and the Presumption of Free Choice – Issues of Power in Theory and Practice*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015.
129. Troicki, S., *Kako treba izdati Svetosavsku Krmčiju (Nomokanon) sa tumačenjima*, SAN, Beograd, 1952.
130. Visković, N., *Pojam prava*, Split, 1981.
131. Winkler, S., „Fiktivni brakovi“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 66, (4), 2016.
132. Žiha, N., „Imovinskopravni aspekti prestanka брака u rimskoj pravnoj tradiciji“, *Imovinskopravni aspekti razvoda брака*, Sveučilište Josipa Juraja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2011.

Правни извори

1. Брачна правила Српске православне цркве, <https://www.pravoslavnikalendar.rs/latin/load/obicaji/brak.html>.
2. Закон о ванпарничном поступку, *Службени гласник СРС*, бр. 25/1982 и 48/1988 и *Службени гласник РС*, бр. 46/1995 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон.
3. Закон о држављанству РС, *Службени гласник РС*, бр. 135/2004, 90/2007 и 24/2018.
4. Закон о јавном бележништву, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.
5. Закон о наслеђивању Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.
6. Закон о облигационим односима Републике Србије, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 и 57/1989; *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.
7. Закон о основама својинскоправних односа Републике Србије, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/1980 и 36/1990, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/1996 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005.
8. Закон о пензијском и инвалидском осигурању (ЗОПИО), *Службени гласник РС*, бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 – др. закон, 63/2006 – одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 – одлука УС, 86/2019 и 62/2021.
9. Закон о јавном бележништву, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.
10. Породични закон Руске Федерације (Семейный кодекс Российской Федерации, N 223-ФЗ од 29. 12. 1995. године).
11. Породични закон Хрватске, *Obiteljski zakon*, *Narodne novine*, бр. 103/2015, 98/2019, на снази од 1. 1. 2020.
12. Породични закон Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.
13. Преднацрт грађанског законика Републике Србије, https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html, 18. 7. 2023.

14. Преднацрт закона о изменама и допунама Породичног закона, <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260721/260721-vest10.html>, 4. 6. 2023.
15. Решење о номиналним износима новчане социјалне помоћи, *Службени гласник РС*, бр. 22/2023.
16. Сарајевски препис Законоправила Светог Саве из XIV века, (фототипија) Дабар, Добрун, 2015.
17. Универзална декларација о правима човека, https://ravnopravnost.gov.rs/wpcontent/uploads/2012/11/images_files_UN_Opsta%20deklaracija%20o%20pravima%20coveka.pdf.
18. Француски грађански законик (Code Civil français), у верзији од 20. фебруара 2004. године (ordonnance n^o 2004-164 DU 20 Feb. 2004), са амандманима од 4. априла 2006. године (Act no. 2006-399 of 4 April 2006).
19. Codex iuris canonici, Can 1055, 1 и 2, http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/cic_index_la.html.
20. *Introduction to Turkish Law*, (ed. Tugrul Ansay & Don Wallace JR), sixth edition, Wolters Kluwer, 2011.
21. Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance between Former Spouses, <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-English.pdf>, 20. 5. 2023.

Интјернетј извори

1. Вулевић: Случај удаје девојчице (12) у Нишу може се сматрати отмицом, <https://www.telegraf.rs/vesti/srbija/3715077-slucaj-uda-je-devojci-ce-u-nisu-moze-se-smatrati-otmicom>.
2. Издржавање супружника који је учинио прељубу, <https://www.pravniportal.com/izdrzavanje-supruznika-koji-je-ucinio-preljubu/>, 21. 9. 2023.
3. Мишљења Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије на постављена питања од 18. маја 2016. године, 1. <http://beleznik.org>, http://beleznik.org/images/pdf/misljenje/misljenje_strucnog_saveta_18_05_2016.pdf, 2. 1. 2020.
4. Руски парламент проширио закон о забрани „ЛГБТ пропаганде“, <https://www.slobodnaevropa.org/a/rusija-zakon-lgbt-zabrana/32147159.html>.

5. Србија ће забранити малолетничке бракове, <https://www.politika.rs/scc/clanak/437589/Srbija-ce-zabraniti-maloletnicke-brakove>, 5. 6. 2023.
6. Marriage | Definition, History, Types, Customs, Laws, & Facts, <https://www.britannica.com/topic/marriage>.
7. *Radmacher (formerly Granatino) (Respondent) v Granatino (Appellant)*, 2009 EWCA Civ 649, [2010] UKSC 42, 20. октобар 2010, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2009-0031.html>.
8. The Most Bizarre Prenuptial Clauses, by Beverly Rice, December 2009, <https://www.legalzoom.com/articles/the-most-bizarre-prenuptial-clauses>.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
347.62

СТЈЕПАНОВИЋ, Богдана, 1992-

Правна дејства брака : лични и имовински односи супружника / Богдана Стјепановић. - Београд : Институт за упоредно право, 2023 (Београд : Службени гласник). - VI, 141 стр. ; 24 cm

Тираж 100. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија: стр. 131-141.

ISBN 978-86-82582-07-6

а) Брачно право

COBISS.SR-ID 132929545



ISBN 978-86-82582-07-6