

Dr. sc. Irena Majstorović, vanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UGOVORNO UREĐENJE IMOVINSKIH ODNOSA BRAČNIH DRUGOVA I AUTONOMIJA VOLJE **

Bračni ugovor dijelom je hrvatskog obiteljskopravnog sustava već dva desetljeća. Norme Obiteljskog zakona, kao temeljnog propisa za ovaj institut oduvijek su malobrojne i izmjenama propisa sadržajno netaknute. Ključno načelo u regulaciji ugovornog uređenja imovinskih odnosa bračnih drugova jest autonomija volje stranaka, koje su gotovo neomeđene u svojoj dispoziciji.

Čini se da tri pitanja ipak i danas iziskuju posebnu pozornost, te su stoga temom ovoga rada. Prvo je dopuštenost ugovaranja uzdržavanja između članova obitelji bračnim ugovorom, u svjetlu raskoraka između načela autonomije i načela obiteljske solidarnosti. Drugo je razmatranje smislenosti zabrane ugovaranja stranoga prava kao mjerodavnog za imovinske odnose bračnih drugova, osobito s obzirom na europske integracijske procese. I konačno, treća je tema rada korisnost odnosno poželjnost osnivanja posebnog registra bračnih drugova. U radu se nastoji odgovoriti na ova otvorena pitanja i ponuditi rješenja *de lege ferenda*.

Ključne riječi: bračni ugovor, hrvatski Obiteljski zakon, registar bračnih ugovora, autonomija volje.

1. Opće napomene o institutu bračnog ugovora

Bračni ugovor pravni je instrument kojim bračni drugovi uređuju svoje imovinskopravne odnose na postojećoj ili budućoj imovini. Bračni ugovor predstavlja način prilagodbe zakonskog imovinskog režima potrebama, interesima i željama bračnih drugova. U hrvatski je pravni sustav uveden Obiteljskim zakonom 1998. godine,¹ te je u kasnijim izmjenama propisa ostao u biti nepromijenjen. Odredbe o bračnome ugovoru malobrojne su, no, čini se, dostatne potrebama prakse. Tri se norme obiteljskih zakonâ odnose na ovaj institut,² te se navode u izričaju propisa sada na snazi, tj. Obiteljskog zakona iz 2015. godine.³ Pojam bračnog

** Ovaj je rad napisan u okviru projekta „Novi hrvatski pravni sustav“ Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

1 Narodne novine, br. 162/1998.

2 Usp. čl. 259-261. Obiteljskog zakona iz 1998. godine, čl. 255-257. Obiteljskog zakona iz 2003. godine (Narodne novine, br. 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., 57/2011., 61/2011., 25/2013. i 5/2015.), te čl. 40-42. (suspendiranog) Obiteljskog zakona iz 2014. godine (Narodne novine, br. 75/2014. i 5/2015).

3 Narodne novine, br. 103/2015., dalje u bilješkama: ObZ.

ugovora tako označava sporazum nupturijenata ili bračnih drugova⁴ kojim se "mogu urediti imovinskopravni odnosi na postojećoj ili budućoj imovini".⁵ Zakonodavac, razumljivo, nije pobliže odredio predmet bračnoga ugovora, već je to prepustio autonomiji volje stranaka, kao načelu koje je dominantno u uređenju ovoga instituta.

Danas, nakon dva desetljeća čini se da su upravo pitanja autonomije volje ona koja zahtijevaju posebnu pozornost (hrvatske) obiteljskopravne teorije, te su stoga tri dvojbe predmetom ovoga rada, a to su: ugovaranje uzdržavanja kao mogućeg predmeta bračnoga ugovora; određivanje stranoga prava kao mjerodavnoga za imovinske odnose bračnih drugova te konačno, razmatranje potrebe uspostave posebnoga registra bračnih ugovora. Prva je dakle dvojba o dopuštenosti odnosno smislenosti ugovaranja uzdržavanja između članova obitelji bračnim ugovorom, budući da je, *inter alia*, riječ o suprotstavljanju načela autonomije volje i ostalih načela obiteljskoga prava, osobito načela obiteljske solidarnosti. Nastojat će se dokazati da bi u ovome segmentu autonomija volje trebala biti izrijeком ograničena. Druga je dvojba o pravnoj prirodi zabrane ugovaranja stranoga prava. U svjetlu tvrdnje da je riječ o materijalnopravnoj, a ne kolizijskopravnoj normi, razmatra se hoće li europski integracijski procesi, a osobito pokretanje pojačane suradnje pojedinih država članica Europske unije, uključujući Republiku Hrvatsku, vezano uz bračnoimovinske režime dovesti do bespredmetnosti zabrane ugovaranja stranoga prava. Polazna je postavka autorice da ova norma i danas zadržava vrijednost, a da europski procesi, postavljajući dodatna ograničenja novim mehanizmima kao što je upravo pojačana suradnja, navedeno potvrđuju. Treća tema koju vrijedi posebice razmotriti jest potreba za postojanjem odnosno poželjnošću osnivanja posebnog registra bračnih ugovora, koji bi mogao biti korak naprijed u podizanju razine pravne sigurnosti stranaka takvih ugovora, kao i poštenih trećih koji s njima sklapaju pravne poslove. U radu se nastoji odgovoriti na ova pitanja te ponuditi rješenja *de lege ferenda*.

2. Ugovaranje uzdržavanja kao uglavak bračnog ugovora

Predmet bračnoga ugovora nije izrijeком određen, stoga uglavci mogu doista biti raznovrsni. Načelno, svaki sporazum koji nije protivan prisilnim propisima bio bi dopušten, te bi tako predmetom bračnog ugovora mogli biti primjerice "određivanje različitih udjela u bračnoj stečevini, određivanje prihoda kao vlastite imovine, određivanje prava prvokupa na imovini, uprava ili raspolaganje imovinom, odricanje od prava da zahtijevaju diobu bračne stečevine na određeno vrijeme, određivanje da su darovi učinjeni iz bračne stečevine vlastita imovina daroprimca, način razvrgnuća bračne stečevine tako da pojedine stvari ili prava uđu u dio jednoga bračnog druga, razvrgnuće bračne stečevine, uspostava služnosti i slično".⁶

4 Valja istaknuti da ugovor istoga sadržaja mogu sklopiti i izvanbračni drugovi (usp. čl. 11. ObZ) te životni partneri (usp. čl. 4. te osobito čl. 53. Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola, Narodne novine, br. 92/2014.).

5 Čl. 40. st. 1. ObZ.

6 Korać Graovac, A.: Imovinski odnosi, u: Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A.: Obiteljsko pravo, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 516-

Pitanje koje dugo izaziva pozornost stručne javnosti jest ono o dopuštenosti ugovaranja uzdržavanja kao predmeta bračnog ugovora te se nerijetko zagovarala izričita zabrana takve mogućnosti. Temelj je takvoga prijedloga svijest o tome da bi suprotno rješenje, dakle dopuštanje ugovaranja uzdržavanja unijelo pomutnju u ovaj obiteljskopравни institut.⁷ Naime, obiteljskopравно uzdržavanje je zakonska obveza, budući da su “sve osobe koje su se dužne međusobno uzdržavati zakonom izrijekom navedene, prema tome u kojem se međusobnom odnosu nalaze.”⁸ Uzdržavanja se nadalje nitko ne može unaprijed odreći, te “stranke ne mogu ugovorno raspolagati na način da se odreknu prava ili dijela prava koje im po zakonu pripada”.⁹

Također, valja podsjetiti da su uzdržavanje i uređenje imovinskih odnosa posve različiti koncepti, što M. Harding jasno uočava na primjerima kontinentalnopravnih sustava u kojima su ovi instituti i različite cjeline unutar propisa, što je dakako slučaj i u hrvatskome pravu, te tim više nema potrebe za stvaranjem drugačijeg pravnog okvira. No, s obzirom na trendove razvoja obiteljskog prava općenito, vrijedi načiniti razlikovanje između ugovaranja uzdržavanja između stranaka ugovora, tj. bračnih drugova međusobno od ugovaranja uzdržavanja djece, osobito maloljetne.

U odnosu na uzdržavanje između bračnih drugova, valja reći da bi ova mogućnost posljedično mogla značiti da se jedan bračni drug unaprijed oslobađa obveze uzdržavanja, a drugi bračni drug stječe određenu imovinu, zapravo odričući se od prava na postavljanje zahtjeva za uzdržavanjem.¹⁰ Premda zakonodavac ne može pretpostavljati da se ovakvi uglavci ne pojavljuju povremeno u praksi, držimo da bračne drugove ne treba u tom smislu dodatno ohrabrivati. Ako bi predmet bračnoga ugovora doista bila “zamjena” postojeće ili buduće bračne stečevine za uzdržavanje, suglasni smo sa stajalištem D. Hrabar da bi tom ugovoru trebalo priznati valjanost samo ako “kompenzirani” dio odgovara iznosu koji je bračni drug dobio na ime uzdržavanja, te da bi tada, sve dok ne postoji izričita zabrana ugovaranja, svaki takav ugovor trebalo prosuđivati od slučaja do slučaja.¹¹

Potvrdu navedenih postavki možda možemo pronaći i u novim rješenjima važećeg propisa. Naime, sukladno članku 302. stavci 1. i 2. Obiteljskog zakona, bračni drugovi mogu sklopiti sporazum o uzdržavanju u slučaju razvoda braka, pri čemu se mogu sporazumjeti o visini uzdržavanja, načinu ispunjavanja obveze te

517.

7 Tako: Hrabar, D.: Režim stjecanja i diobe imovine bračnih drugova u hrvatskom i poredbenom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 44, 3, 1994., str. 251.

8 Korać Graovac, op. cit. (bilj. 6), str. 443.

9 Ibid., str. 444. Sukladno čl. 286. ObZ, odricanje od prava na uzdržavanje nema pravnog učinka. Nadalje, ovlaštenici prava na uzdržavanje mogu se odreći već stečenih prava po osnovi uzdržavanja, odnosno mogu s njima raspolagati na drugi način, s time da se potonja odredba ne primjenjuje na uzdržavanje maloljetne djece. Drugim riječima, osim kad je riječ o uzdržavanju maloljetne djece, ne isključuje se mogućnost faktičnog odricanja prava putem neutuživanja uzdržavanja, no to ne mijenja jedno od osnovnih obilježja ovoga instituta.

10 Usp. čl. 295. st. 1. ObZ: Bračni drug koji nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine, a nije sposoban za rad ili se ne može zaposliti, ima pravo na uzdržavanje od svojeg bračnog druga ako ovaj za to ima dovoljno sredstava i mogućnosti.

11 Tako: Hrabar, D.: Status imovine bračnih drugova - neka pitanja i dvojbe, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 9, 2002., str. 59.

trajanju i prestanku obveze uzdržavanja. Stavkom 3. istoga članka određuje se da bračni drugovi mogu sporazum o uzdržavanju sklopiti u pisanom obliku i predložiti da sud u izvanparničnom postupku odobri sporazum kako bi stekao svojstvo ovršne isprave. Premda to nije vidljivo iz Obrazloženja Konačnog prijedloga Obiteljskog zakona,¹² možda je time zakonodavac potvrdio nesklonost tendenciji da se i ovo pitanje uređuje bračnim ugovorom.

Usporedivo je s ovim rješenje njemačkoga prava koje dopušta sklapanje ugovora o uzdržavanju u slučaju razvoda braka u kojem se može ugovoriti uzdržavanje bračnih drugova i djece (potc. aut.).¹³ Navedeno se u obiteljskopravnoj teoriji tumači na način da ovo rješenje ne znači da obveza uzdržavanja više ne postoji, već samo da je tu obvezu preuzeo drugi bračni drug “primjerice u situaciji u kojoj je jedan bračni drug iznimno dobrog imovnog stanja, za razliku od drugoga koji to nije”.¹⁴

Značajno je spomenuti i presedanski predmet o kojem je odlučivao Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva - *Radmacher v. Granatino*.¹⁵ U ovome je predmetu žena bila njemačkog, a muž francuskog državljanstva, te su kao nupturijenti sklopili bračni ugovor u Njemačkoj pred njemačkim javnim bilježnikom, te su odredili njemačko pravo kao ono po kojem se prosuđuju uglavci ugovora. Tako je, *inter alia*, određen režim odvojenosti imovina, što posljedično znači da svaki bračni drug svojom imovinom upravlja samostalno, a oboje su se odrekli prava zahtijevati uzdržavanje po prestanku braka. Muž je po prestanku braka, ukratko rečeno, pred britanskim sudovima nastojao dokazati da navedeni ugovor ne treba izazivati pravne učinke, kako zbog neizravno istaknutih mana volje, tako i činjenice da je ugovor sklopljen u inozemstvu.

12 Vlada Republike Hrvatske, Obrazloženje Konačnog prijedloga Obiteljskog zakona, rujan 2015., P.Z.E. br. 847, dostupno na: <http://www.sabor.hr/fgs.axd?id=43344>, 14.2.2018.

13 Usp. § 1585. c njemačkog Građanskog zakonika: *Die Ehegatten können über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung Vereinbarungen treffen. 2. Eine Vereinbarung, die vor der Rechtskraft der Scheidung getroffen wird, bedarf der notariellen Beurkundung. 3. § 127a findet auch auf eine Vereinbarung Anwendung, die in einem Verfahren in Ehesachen vor dem Prozessgericht protokolliert wird. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) geändert worden ist.*

14 Usp.: Rešetar, B.: *Obiteljskopravno uzdržavanje s posebnim osvrtom na uzdržavanje djece u zakonodavstvu i sudskoj praksi u Republici Hrvatskoj*, magistrski rad, Poslijediplomski studij građanskopravnih znanosti, Pravni fakultet u Zagrebu, 2003., str. 62. *et seq.*

15 *Radmacher (formerly Granatino) v Granatino*, [2010] UKSC 42, dostupno na: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0031-judgment.pdf>, 5.3.2018. (dalje u tekstu: *Radmacher v. Granatino*).

Vrhovni je sud potvrdio stajalište koje je zauzeo žalbeni sud te utvrdio da predbračni ugovori neće izazivati pravne učinke ako smjeraju tome da spriječe financijsko poravnanje utemeljeno na potrebi ili naknadi odnosno kad je nužno u financijskom smislu zaštititi dijete obitelji. Drugim riječima, tumači M. Harding, takvo raspolaganje neće izazivati učinke osim ako sud ne nađe da je moguće podmiriti potrebe bračnih drugova ili djece bez “preraspodjele imovine“ (*redistribution of property*).¹⁶ S time u vezi autorica s pravom ističe da će ova pretpostavka biti ispunjena samo u slučajevima osobito imućnih bračnih drugova.¹⁷

Vrijedi podsjetiti da su se u britanskome sustavu dugo bračni ugovori stranke kojih bi bili (hrvatskom pravnom terminologijom izrečeno) nupturijenti ili bračni drugovi tijekom trajanja bračne zajednice smatrali protivnima javnom poretku. Držalo se da brak kao institut obuhvaća dužnost zajedničkog života te da bi sporazum koji bi sadržavao uglavak o mogućnosti rastave bio smatram ohrabrenjem da doista do rastave i dođe.¹⁸ Za razliku od toga, ugovorima o rastavi odnosno o uređenju rastave koja je već nastupila, sudovi su priznavali pravne učinke.¹⁹ Suci Vrhovnoga suda i u ovome su predmetu zauzeli stajalište da više nema potrebe za takvim razlikovanjem, te da ove vrste odjeka autonomije volje treba jednako razmatrati.²⁰ No, potvrdio je Sud, autonomija nije neograničena.

Nije stoga neosnovano tvrditi, a izdvojeno mišljenje Lady Hale u ovome predmetu to i potvrđuje, da država treba, dakako u granicama pravičnosti i smislenosti, ograničiti autonomiju volje stranaka. S time je povezana i uloga suda, koja zasigurno nadmašuje puko potvrđivanje sporazuma stranaka.²¹ Lady Hale tako dvoji o mogućem predviđanju različitih ishoda, ovisno o ponašanju bračnih drugova tijekom braka, primjerice u slučaju određivanja da će žena imati pravo na uzdržavanje u određenom iznosu po svakoj godini braka, pod uvjetom da je bila dobra domaćica.²² Suglasni smo s njezinim mišljenjem da je riječ o složenom i teškom pitanju (“*these are deep waters indeed*“).²³

Ugovaranje uzdržavanja općenito znači posvemašnje oživotvorenje načela autonomije volje, a na uštrb načela obiteljske solidarnosti. Dakako, obiteljska solidarnost po prirodi stvari obilježava samo zakonski bračnoimovinski režim, no ne znači da bi je u ugovornome režimu trebalo potpuno zanemariti.

16 Harding, M.: *The harmonisation of private international law in Europe: taking the character out of family law?* Journal of private international law, 7, 1, 2011., str. 206.

17 *Ibid.* Zanimljivo je spomenuti, za hrvatske prilike nedostižno rješenje, kojim je prvostupanjski sud dosudio mužu iznos od pet i pol milijuna funti kako bi se djeci, općenito govoreći, omogućio isti životni standard do završetka redovitog obrazovanja. Žalbeni je sud ovu odluku preinačio, što je potvrdio i Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva. O bitno češćim izazovima u praksi, usp.: Korać Graovac, A.: *Uzdržavanje kao sredstvo ostvarenja prava djeteta na životni standard*, u: Hrabar, D. (ur.): *Prava djece - multidisciplinarni pristup*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016., str. 83-98.

18 Radmacher v. Granatino, str. 11.

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*, str. 24.

21 Tako je E. Butler-Sloss prije dva desetljeća podsjetila: “*The court is not a rubber stamp*“. Usp. predmet Kelley v. Corston [1998] QB 686, str. 714. Navedeno prema Radmacher v. Granatino, str. 52.

22 *Ibid.*, str. 64.

23 *Ibid.*

Postoje dakako i sustavi u kojima obiteljska solidarnost, vezana i uz uzdržavanje, nema čini se ni približno takvo značenje kao primjerice u hrvatskome. Obilježje je primjerice škotskoga sustava da pristanak na sklapanje braka znači preuzimanje obveze uzdržavanja za vrijeme trajanja braka, no ne i nakon njegova prestanka.²⁴ Također, čak i za trajanja braka, ta obveza nije apsolutna te se bračni drugovi pod određenim uvjetima mogu sporazumjeti o modalitetima njezina ispunjenja.²⁵ U Švedskoj također nije uobičajeno da nakon razvoda braka sud odluči o obvezi jednog bračnog druga da uzdržava drugoga.²⁶ Uvjereni smo da to nije put kojim bi hrvatsko obiteljsko pravo trebalo kročiti.

Stoga bismo se, i ako bi se držalo uređenje međusobnog uzdržavanja bračnih drugova dopustivim uglavkom bračnog ugovora, zalagali da se mogućnost ugovaranja uzdržavanja djeteta, osobito maloljetnog zabrani kao uglavak bračnoga ugovora. Navedena je tema razmotrena i u okviru djelovanja uže radne skupine za izradu hrvatskog Obiteljskog zakona tijekom 2017. godine, no ova promišljanja zbog nedostatka konsenzusa unutar radne skupine nije slijedio odgovarajući zakonodavni prijedlog.

I nadalje, međutim, držimo da je posve realna opasnost da se bračni drugovi putem bračnog ugovora sporazume o uzdržavanju djeteta pritom pogodujući isključivo vlastitim interesima, ili interesima jednoga od njih, pritom posve zanemarujući (najbolji) interes djeteta. Za razliku od mogućnosti sklapanja sporazuma o uzdržavanju ili pak nagodbe o uzdržavanju²⁷ kad ovu dispoziciju volje stranaka kontrolira državno tijelo, dakle sud, kod bračnih ugovora takva je mogućnost kontrole po prirodi stvari otklonjena. Stoga doista nema jamstva da će se poštivati jedno od temeljnih načela – načelo zaštite najboljeg interesa i dobrobiti djeteta. Mišljenja smo da je određenje uzdržavanja kao zakonske obveze u uvjetima narušene obiteljske kohezije sve važnije. Prigovor da bi trebalo omogućiti ugovaranje uzdržavanja pod uvjetom da se u pojedinom slučaju ugovori iznos viši od onoga koji bi, očekivano, bio dosuđen u sudskom postupku, nije relevantan, jer nema nikakve zapreke da obveznik uzdržavanja dobrovoljno plaća više nego što je njegova utvrđena obveza.

Suglasni smo s načelnom postavkom da nema razloga ograničavati načelo autonomije volje u području imovinskih odnosa (bračnih drugova).²⁸ Međutim, sukladno općim pravilima obveznog prava, nijedan ugovor, pa tako ni bračni, ne smije biti protivan prisilnim propisima. Stoga je otvoreno pitanje je li važnost uzdržavanja

24 McK Norrie, K.: *Marital agreements and private autonomy in Scotland*, u: Scherpe, J. M. (ur.): *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012., str. 299.

25 *Ibid.*

26 Jänterä-Jareborg, M.: *Marital agreements and private autonomy in Sweden*, u: Scherpe, J. M. (ur.): *Marital agreements and private autonomy in comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012., str. 394.

27 Čl. 426. ObZ propisuje: U postupku radi uzdržavanja djeteta sud nije vezan zahtjevima stranaka, a sporazum stranaka uzet će se u obzir ako je u skladu s dobrobiti djeteta, te će dopustiti sklapanje sudske nagodbe.

28 Korać Graovac, *op. cit.* (bilj. 6), str. 515. Navedeno načelo primjerice omogućava diobu bračne stečevine na način, dakako uz poštivanje općih pravila obveznog prava, da jedan bračni drug postane vlasnikom cjelokupne bračne stečevine.

kao obiteljskopравnog instituta tako velika da bi se zaobilaženje njegove svrhe moglo smatrati povredom prisilnoga propisa. U odnosu na uzdržavanje djece, držimo da je upravo u toj argumentaciji prilog *de lege ferenda* za zabranu mogućnosti određivanja uzdržavanja za djecu kao uglavka bračnog ugovora.

3. Zabrana ugovaranja primjene stranoga prava na imovinskopравne odnose bračnih drugova

Imovinski odnosi bračnih drugova određeni su četvorima načelima. To su ravnopravnost bračnih drugova, obiteljska solidarnost u slučaju primjene zakonskoga režima, zaštita autonomije volje stranaka te zaštita prava poštenih trećih osoba.²⁹ Od navedenih, načelo autonomije volje smatra se dominantnim u ugovornim režimima, jer je upravo smisao bračnih ugovora ostvariti dozvoljeni otklon od zakonskog režima kakav odgovara potrebama stranaka. Država poštuje autonomiju bračnih drugova u širokome opsegu, no ta autonomija nije neograničena, drugim riječima, načelo autonomije volje nije apsolutno.

Uz opća ograničenja ugovornoga prava koja slijede ponajprije iz Zakona o obveznim odnosima,³⁰ postoje i ona ograničenja koja proizlaze iz smisla i dosega bračnih ugovora. Na ovome ćemo mjestu razmotriti zabranu ugovaranja stranoga prava. Naime, Obiteljski zakon u članku 42. propisuje da nije dopušteno bračnim ugovorom ugovoriti primjenu stranoga prava na imovinskopравne odnose. Ovom se odredbom prije svega želi “osigurati primjena hrvatskoga prava kad god su bračni drugovi hrvatski državljani”.³¹

Ključni argument za ograničavanje autonomije stranka leži u posebnosti bračnog ugovora, koja proizlazi iz posebnosti odnosa, tj. veze između bračnih drugova. Drži se da bi suprotno postupanje moglo dovesti do ugovaranja primjene prava koje uređuje imovinskopравne odnose na način nespojiv s nacionalnim sustavom, primjerice da se njime jedan bračni drug (u pravilu žena) stavlja u nepovoljniji položaj. Nadalje, zakonodavac, s pravom, smatra da bračni drugovi najbolje poznaju svoje nacionalno pravo, te će biti upoznati i s njegovim eventualnim promjenama.

Valja dodati i činjenicu da je i u sustavima u koje se hrvatski sustav nerijetko ugleda, kao što su švicarski, talijanski ili njemački, ova zabrana ili *tacite* određena ili je izrijeком navedena. Primjeri su sustava u kojima se na temelju norme zaključuje da se zabranjuje ugovaranje primjene stranoga prava švicarsko i talijansko pravo. U švicarskome pravu, Građanski zakonik (*Zivilgesetzbuch*) propisuje u članku 182. stavak 2. da bračni drugovi mogu imovinskopравni režim izabrati, isključiti ili mijenjati isključivo u okviru zakonskih granica.³² Na temelju ove norme, a vezano uz pravila nacionalnog međunarodnog privatnog prava zaključuje se da je bračnim

²⁹ *Ibid.*, str. 499-500.

³⁰ Narodne novine, br. 35/2005., 41/2008., 125/2011. i 78/2015.

³¹ Korać Graovac, *op. cit.* (bilj. 6), str. 517.

³² *Die Brautleute oder Ehegatten können ihren Güterstand nur innerhalb der gesetzlichen Schranken wählen, aufheben oder ändern. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2018).*

drugovima zabranjeno ugovaranje primjene stranog prava na imovinske odnose.³³

Ugovaranje stranoga prava na sličan način priječi i talijanski sustav. Naime, odredbom članka 161. talijanskog Građanskog zakonika (*Codice civile*) propisuju se da bračni drugovi ne mogu na općenit način odrediti da će njihovi bračni odnosi biti u cijelosti ili djelomice uređeni zakonima koji se na te građane ne primjenjuju ili pak običajima, već trebaju na konkretan način objaviti sadržaj dogovora kojim namjeravaju urediti ove svoje odnose.³⁴ Povijesno, ova je norma potekla iz francuskog Građanskog zakonika (*Code civil*) 1804. godine, kao odraz strahovanja zakonodavca da će francuski građani izabrati običajno pravo kao dominantno u uređenju svojih imovinskopravnih odnosa, ali ovakva norma, ističe A. Zaccaria, zadržava svoju vrijednost i danas, budući da, između ostalog, oslobađa suca zahtjevne dužnosti istraživanja stranoga prava ili “još gore, običaja.”³⁵

Njemački sustav ide i korak dalje te zabranu ugovaranja primjene stranoga prava izrijeком propisuje. Naime, u § 1409. njemačkog Građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch*) predviđa se zabrana upućivanja (*Verweisungsverbot*), koja određuje da bračni drugovi ne mogu kao mjerodavno za svoje imovinskopravne odnose odrediti nevažeće pravo, a jednako tako niti strano pravo.³⁶ Smisao je ove odredbe osnaživanje pravne sigurnosti, ponajprije bračnih drugova. Ugovaranje stranoga prava dopušteno je dakako u slučajevima s međunarodnim elementom. Tako Uvodni zakon za Građanski zakonik propisuje u § 15. st. 2. da bračni drugovi kao mjerodavno pravo za imovinskopravne učinke svoga braka mogu odrediti: pravo države državljanstva jednoga od njih; pravo države u kojoj jedan od njih ima uobičajeno boravište odnosno za nekretnine *legem rei sitae*.³⁷ Valja pridodati da i Njemačka i Italija, a i Hrvatska, sudjeluju u pojačanoj suradnji između država članica Europske unije u pitanjima bračnoimovinskih režima, koja je tema sljedećih redaka.

33 Tako: Hausheer, H.: Art. 181. ZGB, u: *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Zivilgesetzbuch – Art. 1-456 ZGB, 2. Auflage, Honsell, H., Vogt, N. P., Geiser, T. (Herausgeber), Helbing & Lichtenhahn, Basel – Genf – München, 2002., str. 1035.

34 *Gli sposi non possono pattuire in modo generico che i loro rapporti patrimoniali siano in tutto o in parte regolati da leggi alle quali non sono sottoposti o dagli usi, ma devono enunciare in modo concreto il contenuto dei patti con i quali intendono regolare questi loro rapporti.*

35 Tako: Zaccaria, A.: *Commentario breve al Diritto della famiglia*, Casa editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 2008., str. 444.

36 *Der Güterstand kann nicht durch Verweisung auf nicht mehr geltendes oder ausländisches Recht bestimmt werden.*

37 *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 4 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) geändert worden ist.*

Valja istaknuti i činjenicu da članak 42. hrvatskog Obiteljskog zakona, dakle zabrana ugovaranja primjene stranoga prava na imovinskopravne odnose, nije kolizijskopravna norma, to je materijalnopravna norma kogentne naravi. Ako bi bračni drugovi ipak ugovorili strano pravo kao mjerodavno, njihov bi ugovor bio ništetan, sukladno odredbama Zakona o obveznim odnosima. Valja reći da se u teoriji građanskog prava ističe da se ništetnost ne može isticati ako je zabrana bila manjeg značenja, a ugovor je u cijelosti ispunjen. Smatramo, međutim, da to u odnosu na bračni ugovor ipak ne bi mogao biti slučaj, jer bi to bilo u suprotnosti s ciljem navedene zabrane.

Zabrana ugovaranja stranoga prava kao mjerodavnog vrijedi dakako samo za situacije u kojima su oba bračna druga hrvatski državljani. U slučaju pak postojanja “braka s međunarodnim obilježjima”, jednako kao u komparativnim sustavima, pravilo jest da se strano pravo može ugovoriti kao mjerodavno za imovinske odnose bračnih drugova. Načelno, može se odrediti da je “međunarodni brak”, odnosno brak s međunarodnim obilježjem onaj u kojem barem jedan bračni drug ima strano državljanstvo ili u kojem bračni drugovi imaju uobičajeno boravište u inozemstvu.³⁸ Međutim, potvrđuje to i recentna praksa Suda Europske unije, nije uvijek jednostavno odrediti što je obuhvaćeno pojmom “brak” te što je to “međunarodno obilježje”.

U vezi s prvom dvojnom, riječ je ponajprije o određenju dosega instrumenta kojim je prvi put pokrenut mehanizam pojačane suradnje, a to je Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 od 20. prosinca 2010. o provedbi pojačane suradnje u području prava primjenljivog na razvod braka i zakonsku rastavu,³⁹ uobičajeno nazvanom Uredbom Rim III. Dvojba koje se pojavila u europskoj praksi jest obuhvaća li mehanizam pojačane suradnje sve razvode brakova, ili pak tzv. privatni razvodi ne ulaze u doseg uredbe *ratione materiae*. U predmetu Soha Sahyouni protiv Raje Mamischa,⁴⁰ Sud Europske unije nedavno je prvi puta odlučivao o tumačenju Uredbe Rim III, a povodom zahtjeva za prethodnu odluku koji je podnio Visoki zemaljski sud u Münchenu, vezano uz sudski postupak kojim se u Njemačkoj željelo ostvariti priznanje odluke o razvodu braka koju je donijelo vjersko tijelo u Siriji.

Drugim riječima, predmet je postupka bilo priznavanje privatnog razvoda braka koji je u trećoj zemlji registriralo vjersko tijelo. Nezavisni odvjetnik H. Saugmansgaard Øe u mišljenju je razložio stajalište da Uredbu Rim III “treba tumačiti na način da privatni razvodi brakova, odnosno oni izrečeni bez pomoći suda ili javnog tijela koji su konstitutivne naravi, nisu obuhvaćeni njezinim područjem primjene.”⁴¹ Sud se priklonio ovome mišljenju te odlučio da članak 1. Uredbe Rim III “treba tumačiti na način da razvod na temelju jednostrane izjave jednog od supružnika pred vjerskim sudom,..., nije obuhvaćen materijalnim područjem primjene te uredbe.”⁴²

38 Tako: Kuipers, J-J.: *The law applicable to divorce as test ground for enhanced cooperation*, European law journal, 18, 2, 2012., str. 203., bilj. 6.

39 Službeni list Europske unije L 343, 29.12.2010.

40 Predmet C-372/16, Soha Sahyouni protiv Raje Mamischa, ECLI:EU:C:2017:988.

41 Toč. 67. Mišljenja nezavisnog odvjetnika Henrika Saugmansgaarda Øea od 14. rujna 2017., Predmet C-372/16, Soha Sahyouni protiv Raje Mamischa, ECLI:EU:C:2017:686, str. 14.

42 Izreka Presude Suda Europske unije od 20. prosinca 2017., Predmet C-372/16, Soha Sahyouni protiv Raje Mamischa, ECLI:EU:C:2017:988, str. 10.

Drugi je prijemor u pojedinim predmetima postoji li doista međunarodni element. Tako J. Grey i P. Q. Redondo dvoje ulaze li u doseg Uredbe Rim III situacije u kojima su bračni drugovi istoga državljanstva i žive u državi svoga državljanstva, no imaju bankovne račune u drugim državama, a ista dvojba postoji i ako bi ti bračni drugovi imali poslovne udjele u trgovačkim društvima sa sjedištima u različitim državama članica.⁴³ Na ova prethodna pitanja doista nije uvijek lako odgovoriti. Navedeno tim više kad se uzme u obzir činjenica da brak bez ikakve sumnje, unatoč svim promjenama društvenih i pravnih sustava i nadalje ima značajan javnopravni element.⁴⁴

Smatramo da je postojeće rješenje hrvatskoga obiteljskoga prava ostvarilo ravnotežu između načela autonomije volje i načela *parens patriae*, sukladno postavci da zakonodavac treba mudro odrediti stupanj zaštite koju daje bračnim drugovima, budući da ih ne treba preko svake mjere štititi od vlastite nepromišljenosti.⁴⁵ S gledišta obiteljskog međunarodnog privatnog prava, hrvatski sustav trenutno ulazi u kategoriju onih pravnih sustava koji dozvoljavaju tzv. izvedenu autonomiju, u kojem je konceptu autonomija dozvoljena ako je dozvoljava pravo koje je inače mjerodavno za zakonski bračnoimovinski režim.⁴⁶ Naime, prema odredbi članka 37. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (dalje: ZRS),⁴⁷ koji je na snazi do stupanja novog propisa, tj. do 29. siječnja 2019. godine,⁴⁸ za ugovorne imovinske odnose bračnih drugova mjerodavno je pravo koje je u vrijeme sklapanja ugovora bilo mjerodavno za osobne i zakonske imovinske odnose.⁴⁹ Za kategoriju vezivanja "osobni i zakonski imovinski odnosi", ZRS određuje nekoliko poveznica. Primarna je poveznica za određivanje mjerodavnog prava državljanstvo, koja je dugo bila najvažnija poveznica u hrvatskome međunarodnom privatnom pravu. Poveznica podrednog kolizijskog pravila jest prebivalište, a Zakon određuje "ako su bračni drugovi državljani različitih zemalja, mjerodavno je pravo države u kojoj imaju prebivalište." Nadalje, ako bračni drugovi nemaju ni zajedničko državljanstvo niti prebivalište u istoj državi, mjerodavno je pravo države u kojoj su imali posljednje zajedničko prebivalište. I konačno, ako se mjerodavno pravo ne bi moglo odrediti ni na jedan od navedenih načina, mjerodavno je hrvatsko pravo.

Novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu, koji stupa na snagu 29. siječnja 2019. godine, članak 35. upućuje na primjenu akta sekundarnog zakonodavstva Unije kojim se uspostavlja pojačana suradnja u stvarima bračnomovinskih režima,

43 Grey, J.; Redondo, P. Q.: *Stress-testing the EU proposal on matrimonial property regimes: co-operation between EU private international law instruments on family matters and succession*, Familie und Recht, 2013., str. 5.

44 Harding, *op. cit.* (bilj. 16), str. 206.

45 Žnidaršič, V.: *Premoženjska razmerja med zakoncema*, Bonex založba, Ljubljana, 2002., str. 463.

46 Matić, Ž.: *Bračnoimovinsko međunarodno privatno pravo, poredbeni studija s posebnim osvrtom na nacrt Haške konvencije o pravu koje je mjerodavno za bračnoimovinske odnose*, Prinosi za poredbeno proučavanje prava i međunarodno privatno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu – Institut za međunarodno pravo i međunarodne odnose, Zagreb, 1978., str. 60.

47 Narodne novine, br. 53/1991., 88/2001.

48 V. čl. 80. i 81. Zakona o međunarodnom privatnom pravu, Narodne novine, br. 101/2017.

49 Trenutak sklapanja bračnog ugovora ključan je u određivanju mjerodavnog prava, čime se sprječava nastanak mobilnog sukoba zakona.

koji članak glasi: “Pravo mjerodavno za imovinske odnose bračnih drugova određuje se prema Uredbi Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima.”⁵⁰ Ova Uredba, u dijelu relevantnom za temu rada, izravno će se u državama koje u tome mehanizmu sudjeluju primjenjivati od 29. siječnja 2019. godine.⁵¹

Mjerodavno pravo se sukladno odredbama Uredbe može odrediti na dva načina. Prvo na temelju izbora mjerodavnog prava kako su to učinili bračni drugovi te drugo, na temelju pravila o mjerodavnom pravu kad takav izbor nije učinjen.⁵² Ideja je Uredbe ovlastiti dakle bračne drugove da izaberu pravo mjerodavno za njihov bračnoimovinski režim, “bez obzira na vrstu imovine ili mjesto na kojem se imovina nalazi, između prava s kojima s blisko povezani zbog uobičajenog boravišta ili svojeg državljanstva.”⁵³ Ključne norme vezane uz izbor mjerodavnog prava su članci 21. i 22. ove Uredbe.

Člankom 21. predviđa se jedinstvo mjerodavnog prava, naime koncept da se pravo mjerodavno za bračnoimovinski režim primjenjuje se na svu imovinu koja podliježe tom režimu, bez obzira na to gdje se ta imovina nalazi (kako u slučaju kad o tome postoji sporazum stranaka, tako i u slučaju kad nije izvršen izbor mjerodavnog prava). Čini se da je upravo u načelu jedinstva mjerodavnog prava najveći korak naprijed u približavanju pravnih sustava država članica sudionica pojačane suradnje.

Članak 22. stavak 1. određuje da bračni drugovi ili budući bračni drugovi mogu sporazumno odrediti ili promijeniti pravo mjerodavno za svoj bračnoimovinski režim, pod uvjetom da se radi o jednom od sljedećih prava: pravu države u kojoj bračni drugovi ili budući bračni drugovi ili jedan od njih ima uobičajeno boravište u trenutku kada je sporazum sklopljen; ili pravu države čije državljanstvo ima jedan od bračnih drugova ili budućih bračnih drugova u trenutku kada je sporazum sklopljen. Razvidno je da se uobičajeno boravište redovito koristi kao primarna, a državljanstvo kao podredna poveznica, čime se “ide za tim da se uvaži sve prisutnija mobilnost građana kojima se nastoji osigurati jedinstveni standard pravne zaštite.”⁵⁴

Drugim riječima, i europski zakonodavac, opet s pravom, ograničava autonomiju volje stranaka. Nemamo saznanja o tome hoće li se povodom ove Uredbe usvojiti

50 Službeni list Europske unije L 183, 8.7.2016.

51 Tek pojedine odredbe stupaju na snagu ranije, no nisu relevantne za temu ovoga rada.

52 Za slučaj da bračni drugovi ne izaberu mjerodavno pravo, Uredbom se uvode usklađena kolizijska pravila za utvrđivanje prava mjerodavnog za svu imovinu bračnih drugova na temelju ljestvice poveznica: “Prvo zajedničko uobičajeno boravište bračnih drugova nedugo nakon sklapanja braka trebalo bi biti prvi kriterij, ispred prava zajedničkog državljanstva bračnih drugova za vrijeme braka. Ako se ne primjenjuje nijedan od ovih kriterija ili ako nema prvog zajedničkog uobičajenog boravišta u slučajevima kada bračni drugovi imaju dvojno zajedničko državljanstvo u trenutku sklapanja braka, treći kriterij trebao bi biti pravo države s kojom bračni drugovi imaju najbližije veze. Prilikom primjene potonjeg kriterija trebalo bi uzeti u obzir sve okolnosti te bi trebalo jasno navesti da te veze treba razmatrati onakvima kakve su bile u trenutku sklapanja braka.” Prema: točka 49. Preambule Uredbe 2016/1103.

53 Točka 45. Preambule Uredbe 2016/1103.

54 Poretti, P.: *Odlučivanje o imovinskim odnosima bračnih drugova u ostavinskim postupcima sukladno Uredbi 2016/1103 o bračnoimovinskom režimu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 38, 1, 2017., str. 456.

poseban propis kojim bi se nadležnim tijelima olakšala primjena ovoga akta, kao što je to učinjeno u odnosu na druga dva ključna izvora europskog obiteljskog međunarodnog privatnog prava, te su tako usvojeni Zakon o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 u području nadležnosti, priznanja i izvršenja sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom skrbi⁵⁵ te Zakon o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 4/2009 u području nadležnosti, mjerodavnog prava, priznanja i izvršenja odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obveze uzdržavanja.⁵⁶

Neovisno tome, zaključka smo da koliko god se ponekad činilo, ponajprije zbog “normativne džungle“ Europske unije⁵⁷ da je hrvatsko nacionalno pravo neusklađeno sa standardima *acquis*-a, provedena analiza pokazuje da je i obiteljsko i međunarodno privatno pravo u dijelu koji se odnosi na određivanje mjerodavnog prava za bračni ugovor sukladno svim zahtjevima koje EU postavlja.

4. Registar bračnih ugovora

Bračni su ugovori vrlo koristan instrument prilagođavanja bračnoimovinskih režima potrebama i interesima bračnih drugova. Uz pretpostavku pridržavanja svih općih pravila obveznoga prava, autonomija volje bračnih drugova gotovo je neomeđena. Sadržajno, jedina je iznimka u ranijem poglavlju analizirana zabrana ugovaranja stranoga prava. Drugim riječima, zakonodavac ostavlja široku dispoziciju bračnim drugovima, imajući povjerenja da će informiranim i odgovornim odabirima ostvariti dopuštene ciljeve. Dakako, autonomija volje nije apsolutna te postoje određena ograničenja. Općenito gledajući, ograničenja postoje kako radi zaštite samih bračnih drugova, a jednako tako i poštenih trećih osoba s kojima sudjeluju u pravnome prometu.

Zaštita se ponajprije pruža određivanjem oblika bračnoga ugovora te pretpostavkama njegova učinka prema trećima. Vezano uz oblik, valja istaknuti da se bračni ugovor sklapa u pisanom obliku, a potpisi bračnih drugova moraju biti ovjereni kod javnog bilježnika.⁵⁸ Kada je pak riječ o bračnome ugovoru osobe koja je lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na sklapanje izvanrednih imovinskih pravnih poslova, tada se zahtijeva oblik javnobilježničkog akta, budući da tada ugovor sklapa skrbnik bračnoga druga s prethodnim odobrenjem centra za socijalnu skrb.⁵⁹ Vezano uz učinke prema trećima, određuje se da prema njima “uglavci o upravljanju ili raspolaganju imovinom imaju pravni učinak ako su upisani u zemljišne knjige, odnosno u javne upisnike kod kojih je upis nužan za stjecanje prava ili se stvar ne može upotrebljavati bez takvoga upisa”.⁶⁰

55 Narodne novine, br. 127/2013.

56 Narodne novine, br. 127/2013.

57 Tako primjerice i: Bouček, V.: *Smjernica kao izvor europskoga međunarodnoga privatnoga prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 58, 6, 2008., str. 1382.

58 Čl. 40. st. 3. ObZ. U teoriji obveznoga prava ističe se da se pisani oblik ugovora traži zbog četiriju temeljnih razloga, a to su valjanost, utuživost, dokazivanje postojanja te upisa ugovora u javni registar. Usp.: Vedriš, M.; Klarić, P.: *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 129.

59 Čl. 41. ObZ.

60 Čl. 41. st. 3. ObZ.

Već smo dugo mišljenja da bi vrijedilo poduprijeti poduzimanje koraka dalje od obveze (pukog) evidentiranja činjenice postojanja bračnoga ugovora u odgovarajućim upisnicima, a to bi bila uspostava posebnog registra bračnog ugovora. Naime, taj registar u ovome trenutku u Hrvatskoj ne postoji, te su s pravom prije gotovo deset godina isticali A. Čulo Margaletić i I. Šimović, “osjeća se potreba za njegovim osnivanjem.”⁶¹ Isti su autori tada osmislili cjelovit prijedlog novoga uređenja, gotovo nacrt propisâ kojima bi se ovo pitanje uredilo.⁶²

Činjenica jest da većina sustava koji poznaje bračne ugovore određuje samo obvezu njihova evidentiranja. Ipak, valja spomenuti da postoje i oni sustavi, primjerice danski i švedski, u kojima registracija bračnog ugovora nije samo pretpostavka za djelovanje ugovora prema trećima, već je pretpostavka njegove valjanosti, dakle ima konstitutivni učinak.⁶³ Jednako tako, u novom slovenskom propisu, Družinskom zakoniku⁶⁴ predviđeno je osnivanje posebnog registra bračnih ugovora, kako računalno vođene zbirke od strane Notarske zbornice Slovenije.⁶⁵ Člankom 94. ovoga propisa određuje se da ako bračni ugovor nije upisan u registar, u odnosu na treće smatra se da vrijedi zakonski imovinski režim.⁶⁶

U svim se navedenim slučajevima pruža slojevita zaštita stranaka, a registri su dijelom ili u potpunosti javni. Upravo u ovoj okolnosti, dakle javnosti registra, leže dva osnovna prigovora koja se redovito ističu u odnosu na mogućnost uvođenja registra bračnih ugovora, kako u hrvatskom, tako i u drugim sustavima. Riječ je o prigovoru privatnosti i prigovoru nepotrebnog zadiranja u autonomiju volje. Prvi je prigovor, onaj o nužnosti očuvanja privatnosti stranaka bio istican i u ranijim raspravama o ovoj mogućnosti. Držali smo ranije, a isto je i danas, da prigovor privatnosti ne može imati prednost pred potrebom za zaštitom, kako bračnih drugova, tako i poštenih trećih.

Slažemo se s ocjenom A. Čulo Margaletić i I. Šimovića da je cilj kojem se teži apsolutna usklađenost stvarnog i registarskog stanja, te da je, nažalost, “trenutna situacija daleko od idealne.”⁶⁷ Međutim, okolnost da sustav zemljišnih knjiga nije toliko učinkovit koliko bi se očekivalo ne bi smjela biti dodatan argument *contra*. Trebalo bi biti upravo suprotno – registar bračnih ugovora trebao bi biti dodatni poticaj za usavršavanje zemljišnoknjižnog sustava, dakle bio bi to samo korak dalje u istome smjeru. Valja podsjetiti i na to da privatnost bračnih drugova u odnosu na vlasništvo nekretnina ni sad nije apsolutna, budući da su zemljišne knjige javne.⁶⁸

61 Čulo, A.; Šimović, I.: *Registar bračnih ugovora kao doprinos sigurnosti u pravnom prometu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 59, 5, 2009., str. 1029.

62 Tako su razradili prijedlog strukture registra, dužnosti voditelja registra, učinaka registracije, kao i odgovornosti, posljedica i sankcija u slučaju zlouporabe podataka iz registra bračnih ugovora. V. *ibid.*, osobito str. 1034-1045.

63 *Ibid.*, str. 1056-1059.

64 Družinski zakonik, Uradni list Republike Slovenije, br. 15/2017.

65 Čl. 90. st. 1. Družinskoga zakonika.

66 *Če pogodba o ureditvi premoženjskopравnih razmerij ni vpisana v registru pogodb o ureditvi premoženjskopравnih razmerij, se v razmerju do tretjih oseb domneva, da velja za premoženjska razmerja med zakoncema zakoniti premoženjski režim.*

67 Čulo, Šimović, *op. cit.* (bilj. 61), str. 1052.

68 Usp. čl. 7. st. 1. Zakona o zemljišnim knjigama: Zemljišna knjiga je javna i svatko može zahtije-

Drugi je prigovor novijeg datuma te se može svesti na tvrdnju da bi se osnivanjem registra bračnih ugovora zadiralo u autonomiju bračnih drugova. Čak i kad bi ta tvrdnja stajala, podsjetimo, autonomija stranaka nije neograničena, što je posve opravdano, kako u smislu zaštite bračnih drugova, tako i pravnog poretka u smislu kvalitetnije zaštite pravnoga prometa, kako je obrazloženo *supra*.

Vrijedi nadodati i da se na bitno široj, europskoj razini dugo razmatra ideja registracije bračnoimovinskih sporazuma na razini Unije, no sustavno se dolazi do zaključka da je taj prijedlog “preuranjen.”⁶⁹ No, ističemo i da je Europska komisija već 2008. godine istaknula da su u raspravi potaknutom Zelenom knjigom o kolizijskim aspektima pitanjima bračnoimovinskih režima, upravo sudionici upoznati s elektroničkim sustavima registracije oporuka koji već postoje u pojedinim državama članicama, zagovarali otpočinjanje rasprave o takvom registru, koji bi omogućio zaštitu pravne sigurnosti za sve zainteresirane strane.⁷⁰

Navedena je logika vodila i članove uže radne skupine za izradu novog hrvatskog Obiteljskog zakona tijekom 2017. godine. Naime, predloženo je osnivanje Hrvatskog upisnika bračnih ugovora te je kao nova, dodatna pretpostavka valjanosti bračnih ugovora bio predložen upis u taj registar. Navedeni upisnik, predlagalo se, vodila bi Hrvatska javnobilježnička komora, nadležnost koje je bila predviđena uslijed činjenice da ovo tijelo vodi i Hrvatski upisnik oporuka, te je steklo sva znanja i tehničke preduvjete za vođenje novog registra. Javnobilježnička bi komora sklopljene bračne ugovore i pohranjivala, a stranke bi bile dužne u dvogodišnjem roku pokrenuti postupak upisa i pohrane ugovora sklopljenog prije stupanja na snagu novog propisa.

Držali smo da bi ovo rješenje bilo korak naprijed u zaštiti bračnih drugova i poštenih trećih koji s bračnim drugovima sklapaju pravne poslove u odnosu na imovinu na koju se bračni ugovor odnosi, kao i općenito podići razinu sigurnosti u pravnom prometu. Nažalost, čini se da ovaj prijedlog nema potporu predlagatelja, Ministarstva za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku te je izgledno da novi dokument koji će biti predmetom javnog savjetovanja te zakonodavnog postupka neće sadržavati ova rješenja.

5. Završne napomene

Načelo autonomije volje svakako je jedno od dominantnih načela uređenja imovinskopravnih odnosa bračnih drugova. Međutim, podsjećamo, ta autonomija nije

vati uvid u zemljišnu knjigu. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/1996., 68/1998., 137/1999., 114/2001., 100/2004., 107/2007., 152/2008., 126/2010., 55/2013., 60/2013. i 108/2017.

69 Usp. *Green Paper on conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the question of jurisdiction and mutual recognition* (SEC(2006) 952), COM (2006), 400 final, 17.7.2006., str. 4. te *Summary of replies to the Green paper on the conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the questions of jurisdiction and mutual recognition*, European Commission, Directorate-General Justice, freedom and security, Directorate C: Civil justice, rights and citizenship, Unit C1: Civil justice, Brussels, 5 February 2008., str. 7.

70 *Ibid.*, drugo navedeno djelo, str. 7.

apsolutna. U radu su stoga razmotrena tri pitanja s time povezana, a to su ugovaranje uzdržavanja kao uglavak bračnog ugovora, zabrana određivanja stranoga prava kao mjerodavnoga za imovinske odnose bračnih drugova te uspostava posebnog registra bračnih ugovora.

Vezano uz mogućnost ugovaranja uzdržavanja kao uglavka bračnog ugovora, držimo da, u svjetlu stalnog jačanja trenda individualizma i autonomije volje, ne bi bilo sasvim nelogično dozvoliti bračnim drugovima da svojim ugovorom urede pitanje međusobnog uzdržavanja. Međutim, podsjećamo i na činjenicu da su imovinski odnosi i uzdržavanje posve drugačiji obiteljskopравни koncepti te da bi njihov spoj mogao uzrokovati pojedinačne nepravde, bitno veće nego one koje mogu nastati unutar zakonskog sustava. Upravo navedenoga opreza radi, zalažemo se za ograničenje autonomije volje stranaka koji bi se bračnim ugovorom sporazumijevali oko uzdržavanja djece.

Navedeno je sukladno i razmatranjima Lady Hale, koja je u izdvojenom mišljenju u predmetu *Radmacher v. Granatino* istaknula da je brak i statusno pitanje, što pretpostavlja dvije posljedice. „Prvo, stranke nisu posve slobodne u određivanju svih pravnih posljedica... Drugo, njihov brak izaziva i pravne učinke za druge osobe i za državu. Danas postoji znatna sloboda i fleksibilnost unutar bračnoga paketa (*marital package*), no postoji i neumanjiv minimum (*irreducible minimum*). Navedeno uključuje uzajamnu dužnost bračnih drugova da uzdržavaju jedan drugoga i svoju djecu.“⁷¹

U odnosu na europsko obiteljsko međunarodno privatno pravo, istaknuli bismo nekoliko okolnosti. Prvo, zabrana ugovaranja stranoga prava u bračnim ugovorima u kojima ne postoji međunarodno obilježje opravdana je. Drugo, novi europski okvir, stvoren, barem deklaratorno,⁷² kao odgovor na sve veću mobilnost građana, nepregledan je i prilično nejasan. Premda se može na prvi pogled činiti da su aktima sekundarnog zakonodavstva Europske unije dvojbe otklonjene, pomnija analiza doktrine, a i sudske prakse, navodi na suprotan zaključak. Stoga pristajemo uz tvrdnju M. Harding da predviđeni okvir razvoda s međunarodnim obilježjem, a dodajemo da isto vrijedi i za pitanja bračnoimovinskih režima, postaje u najmanju ruku neprikladan.⁷³ Novim je okvirom teško upravljati (*unmanageable*) te je doista upravo suprotan želji za pojednostavljenjem, što posljedično „potkopava strateške ciljeve Unije, a to su sigurnost za stranke te njihova mogućnost ostvarivanja obaviještene autonomije volje“.⁷⁴

Obaviještena autonomija volje treba potvrđivati i poštivanje općih pravnih načela, kao što je načelo zaštite poštenih trećih osoba koje sklapaju sa strankama bračnog ugovora određene pravne poslove, koji se (i) na tu imovinu odnose. Kako bi se povisila razina pravne sigurnosti, i bračnih drugova, kao i poštenih trećih osoba, podupiremo zamisao osnivanja posebnog registra bračnih ugovora, a prigovore

71 *Radmacher v. Granatino*, str. 45.

72 E. Jayme tvrdi da je osnaživanje autonomije stranaka potaknuto potrebama integriranja Europske unije, a ne idejama samoodređenja pojedinca. Usp.: Jayme, E.: *Party autonomy in international family and succession law: New tendencies*, Yearbook of private international law, 2, 2009., str. 3.

73 Harding, *op. cit.* (bilj. 16), str. 227.

74 *Ibid.*

da se time prekomjerno zadire u privatnost i autonomiju stranaka ne držimo toliko relevantnima da bi se uslijed uvažavanja tih argumenata trebalo zaključiti o nepoželjnosti posebnoga registra. Smatramo da bi se promišljenim postupanjima zakonodavca mogla otupjeti oštrica navedenih prigovora, te bi vrijednost novoga registra bila neprijeporna.

Završno, istaknuli bismo da je posve razumljiv napor koji država ulaže u ograničenju autonomije volje. Ograničenja imaju višestruki cilj, koji obuhvaća višeslojnu zaštitu. *In concreto*, štite se bračni drugovi i poštene treće osobe koje s njima sklapaju pravne poslove. *In abstracto*, štite se institucija braka te pravna sigurnost kao temeljne vrijednosti pravnog poretka. Uvjerjenja smo stoga da su u radu prikazana ili predložena ograničenja volje opravdana te da stabilan sustav koji poštuje vrijednosti društva, ponajprije obiteljske solidarnosti u užem krugu, te vladavine prava u širem krugu, treba na njima ustrajati.

Dr. sc. Irena Majstorović, Associate Professor
Faculty of Law, University of Zagreb

CONTRACTUAL REGULATION OF MATRIMONIAL PROPERTY RELATIONSHIPS AND THE AUTONOMY OF WILL

Summary

Marital contract has been a part of Croatian family law system for two decades now. The provisions of the Family act, as basic source for this legal institute have always been scarce and have remained intact during the legislative changes. The basic principle in the contractual regulation of marital property regimes is the autonomy of parties, whose disposition is almost unlimited.

It seems however that there are three questions, which still deserve particular attention and are therefore analysed in this paper. The first issue concerns the permissibility of maintenance agreements between family members by means of a marital contract, in the light of the discrepancy between the principle of autonomy of will and the principle of family solidarity. The second is the issue of the meaningfulness of the ban of the agreement upon foreign law as applicable to the marital property regimes, particularly having in mind the European integration processes. Finally, the third analysed issue is the one regarding the usefulness and feasibility of establishing a special register of marital contracts. The author endeavours to provide answers to the mentioned dilemmas and to offer solutions *de lege ferenda*.

Key words: marital contract, Croatian Family act, register of marital contracts, autonomy of *will*