

**VANBRAČNA ZAJEDNICA U PERIODU IZAZOVA
(HISTORIJSKI I POZITIVNOPRAVNI ASPEKTI
DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA)**

Sažetak: Za ispravno razumijevanje bilo kojeg pravnog instituta u bilo kojem društveno-političkom i pravnom sistemu nužno je njegovo sagledavanje u prošlosti i komparacija sa pozitivnim rješenjima u sadašnjosti, a sve s ciljem otkrivanja njegovih što kvalitetnijih i općekorisnijih budućih pravnih rješenja. S tim u vezi, bilo kakva reforma u pravnom sistemu, a posebno na polju privatnopravnih odnosa, treba proisticati iz unutrašnjeg stanja narodnog „duha“, odnosno države, a koji je opet izraz višestoljetnog razvoja i regulacije svakog društvenog odnosa pojedinačno. Tako su društveni odnosi, koji su postajali pravnim institutima, vijekovima razvijani i transformisani od običaja do pravne norme. Takav je slučaj i sa vanbračnom zajednicom koja je prošla vrlo turbulentan put od pravnog ignorisanja i prećutnog uvažavanja, društvene stigmatizacije i realne egzistencije do pravne regulacije, a sve zbog njenog neadekvatnog društvenog poimanja, moralnog konfrontizma i neuvažavanja njenog postojanja. U radu su predstavljeni svi pravni efekti vanbračne zajednice, odnosno njeni porodičnopravni, imovinskopravni i nasljednopravni efekti. Radom je posebno akcentirana nedostatnost po pitanju dokazivosti postojanja vanbračne zajednice i mogućih zloupotreba kad je riječ o istom.

Ključne riječi: vanbračni partner, vanbračna zajednica, imovinska prava, nasljednopravni zahtjev, dokazivost.

1. Uvod

U radu koji se nalazi pred vama ukazaćemo na historijske korijene poimanja vanbračne zajednice, s posebnim osvrtom na njeno sociološko i pravno određenje. Stoga ćemo se i u samom radu detaljnije fokusirati na postojeća pravna rješenja kad su u pitanju vanbračne zajednice života, ali ćemo zarad sticanja što objektivnije slike i pravilnog razumjevanja ovog instituta porodičnog prava morati posegnuti za određenim historijskim činjenicama koje su ostavile neizbrisiv trag na *de lege lata* uređenje instituta vanbračne zajednice života i njenih praktičnih i pravnih posljedica u BiH. Nastojat ćemo da predstavimo kako pravni tako i sociološki fenomen vanbračne zajednice, te da ukažemo na njene sveukupne reperkusije, koje su različito pravno akceptirane.

U drugom dijelu rada ćemo uz pomoć komparativno-pravne metode dovesti u vezu različito društveno određenje pojma vanbračne zajednice i pozitivno-pravno definisanja ovog tipa zajednice života. Tako ćemo sagledati vanbračnu zajednicu regulisanu porodičnim zakonima u BiH, te poredeći je sa pravnim regulisanjem takvih tipova zajednica u regiji, ukazati na prava vanbračnih partnera koja proizlaze

iz činjenice života u vanbračnoj zajednici.

U posljednjem, trećem dijelu ovog rada, fokusiramo nasljedno pravo vanbračnog partnera uz nezaobilazno sagledavanje nasljednopravnih zahtjeva vanbračnih partnera u SFRJ, kad su, u šest republika i dvije pokrajine, vrijedila dijametralno suprotna, pa čak i protivrječna zakonska rješenja, a što može biti uzrokovano mnogim čimbenicima od onih tradicionalnih, do kulturnih i religijskih.

2. Pojmovno određenje vanbračne zajednice i njeno sociološko akceptiranje

Kao što smo kroz historijski pregled nastanka konkubinata i drugih formi zajedničkog života dviju osoba različitog spola imali priliku i vidjeti, prirodna potreba žene i muškarca za bliskošću u međusobnim odnosima ostvarivana je u najrazličitijim oblicima zajedništva, a u pravu već stoljećima postoji i održava se razlika između braka i vanbračne zajednice. I pored definicije kako je vanbračna zajednica faktička zajednica žene i muškarca,¹ ipak zajedničko obilježje braka i vanbračne zajednice je da imaju sličan životni sadržaj jer se u oba slučaja radi o zajednicama u kojima se zadovoljavaju viševrsne potrebe odraslih osoba različitog spola (psihičke, emocionalne, seksualne, ekonomske i dr.)² Razlika između braka i vanbračne zajednice je pravne naravi, pa se tako u skoro svim pravno uređenim državama brak sklapa i prestaje na način i uz ograničenja propisana zakonom odnosno ima normirane pravne učinke. Vanbračna zajednica zasniva se i raskida neformalno, a stanje regulacije pravnih učinaka takvih zajednica, posmatrano sa historijskog aspekta, vrlo je raznoliko.³ Dok je za zaključenje braka bitno da se ispoštuje stroga forma, kod zasnivanja vanbračne zajednice je dovoljno da stranke usaglasе volje o tome kako će živjeti zajedno. Neka zakonodavstva potpuno izjednačavaju dejstva braka i vanbračne zajednice, dok veći broj zemalja vanbračnoj zajednici priznaje samo neka pravna dejstva poput onih imovinskog karaktera.⁴ Nedostatak propisa pridonio je širenju ugovornog regulisanja imovinskih učinaka vanbračne zajednice po uzoru na Sjedinjene Američke Države u kojima je česta pojava sklapanja sporazuma o zajedničkom životu (tzv. *living together agreement*).⁵ Pored toga, razlika između braka i vanbračne zajednice je i u činjenici prestanka braka, odnosno vanbračne zajednice, s tim da se mora voditi računa o tome da li pravni sistem obavezuje vanbračne partnere na davanje izjave kako se zajedničko partnerstvo neće nastaviti.⁶

O učestalosti vanbračnih zajednica uglavnom se sudi na osnovu posrednih pokazatelja: opadanja stope nupcijaliteta i porasta broja djece rođene van braka.

1 N. Traljić/S. Bubić, *Bračno pravo*, I izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007, 139.

2 M. Alinčić et.al., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, prosinac 2007, 103.

3 U monografiji o konkubinatu u Švicarskoj spomenuto je kako je još pred koje desetljeće na kraju XX st. konkubinac obično smatran javnom sablazni, a u pojedinim kantonima čak je bio predmetom kaznenog postupka. *Ibid.*

4 U ove zemlje možemo uvrstiti i nama susjedne Hrvatsku i Srbiju, te Makedoniju, Švedsku itd. Pravne norme u pogledu izdržavanja, imovinskih dejstava i imovinskog režima su u najvećem broju navedenih zemalja istovjetne ili slične dejstvima braka. U holandskom pravu postoji obaveza vjernosti i pomoći, obaveza vođenja zajedničkog života, te obaveza odgajanja djece, a u francuskom i obaveza na emocionalnu pomoć. N. Traljić/S. Bubić, 140.

5 M. Alinčić, et.al., 104.

6 Npr. u holandskom pravu vanbračna zajednica prestaje sudskim raskidom ili na temelju registracije izjave da se partnerstvo neće nastaviti ili da je zaključen sporazum o njegovom prestanku. *Ibid.*

Mnogo je odgovora na pitanje uslovljenosti pojave velikog broja vanbračnih zajednica, pa tako jedni polaze od razloga besmislenosti bračne zajednice, drugi smatraju kako je vanbračna zajednica trend mladih parova, dok treći drže da je ona kvalitetna osnova za ulazak i brak i sl. Ocjena da se u europskim državama povećava broj vanbračnih zajednica potakla je Vijeće Europe (VE) da 1998. donese Preporuke o valjanosti ugovora među osobama koje žive zajedno kao nevjenčani par i njihovih oporučnih raspolaganja, a koje se u nekim zemljama ne priznaju jer se smatraju protivnima državnoj politici ili moralu.⁷

U zemljama u kojima pravni status osoba iz vanbračnih zajednica nije uređen propisima, o sudskoj praksi prvenstveno zavisi kako rješavati imovinske zahtjeve i sporove koje pokreće žena ili muškarac nakon prestanka zajedničkog života ili smrti jednog od njih (u području nasljednog, stambenog, odštetnog prava i sl.).⁸

Na prijelazu iz XX u XXI stoljeće novu pojavu predstavljaju propisi koji priznaju sve više učinaka vanbračnoj zajednici za osobe čija se zajednica zasniva uz određene pravne formalnosti, kao što je propisani oblik registracije i sl. Povrh toga, ima primjera da su istim zakonom uređeni odnosi (i registracija) u zajednici osoba različitog spola i registrovanim zajednicama. Registrovane zajednice više nemaju obilježje koje je nekada bilo bitno za teorijsku definiciju vanbračne zajednice kao faktičke zajednice života žene i muškarca koja nastaje slobodnom voljom vanbračnih partnera bez intervencije društva, a tako i prestaje.⁹ Registrovana zajednica se određuje kao zakonom propisana forma zajednice života dviju osoba, registrovana kod određenog organa.¹⁰ Ovo je samo okvirna definicija, dok je bliže određenje pojma registrovane zajednice prepušteno nacionalnom zakonodavcu.

a. Pojam nevjenčanog braka s osvrtom na dva koncepta pravnog uređenja vanbračne zajednice

Živimo u vremenu kad su potrebe za pravnim normiranjem raznolikih privatnopravnih odnosa sve izražajnije, pa je shodno tome pred zakonodavcima imperativ regulisanja društvenih odnosa koji *de facto* egzistiraju, iako su *de iure* nepoznati ili su *de lege lata* prevaziđeni, te zbog toga zahtjevaju što hitnije i pravno preciznije normiranje *de lege ferenda*. Tako možemo biti svjedoci postojanja zajednica života koje su po građanskopravnim obilježjima vanbračne, ali subjekti tih zajednica života smatraju kako žive u braku, te kako je nepotrebno udovoljiti strogoj *ex lege* formi da bi se njihova zajednica života okarakterizirala kao bračna. Znači, riječ je o jednoj kategoriji lica koja shodno svojim moralnim ubjedenjima i

7 Vladama zemalja članica VE preporučeno je poduzimanje mjera koje će osigurati priznavanje ugovora kojima se uređuju imovinska pitanja bilo za vrijeme održavanja životne zajednice ili nakon njena prestanka. Jednako načelo bi se trebalo primijeniti kada je riječ o valjanosti oporučnih raspolaganja. U Preporuci se ne traži propisivanje pravnih učinaka vanbračnih zajednica; njen je smisao da vanbračni partneri samostalno urede svoj imovinske odnose za trajanja zajednice, nakon njena raskida i za slučaj smrti, a da država štiti volju i slobodu osoba koje odluče živjeti zajedno kao nevjenčani par. *Ibid.*

8 M. Alinčić *et. al.*, 104.

9 Anita Duraković, „Jedinstvena pravila o imovinsko-pravnim aspektima registrirane zajednice u Evropskoj uniji - Prijedlog Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u oblasti imovinsko-pravnih odnosa osoba u registriranoj zajednici od 16. 3. 2011.“, Nova pravna revija, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, br. 1/12, 22.

10 *Ibid.*

vlastitim mjerilima svjetonazora ne osjećaju potrebu za građanskom formom braka ili ispunjavanja *ius civile* normi u pogledu sklapanja braka. Ta lica smatraju kako žive u braku, iako su *de iure* u vanbračnoj zajednici. Ovdje, između ostalog, govorimo i o fenomenu nevjenčanog braka, braka, odnosno zajednice života koja je u narodu uživala legitimitet.¹¹

Nevjenčani brak jedna je od etnoloških pojava koja nije precizno definirana. Pitanje je može li i precizna definicija postojati s obzirom na činjenicu da se značenje tog pojma mijenja kroz povijesna razdoblja i kroz lokalitete te da joj svaki kazivač ili sredina pridaju vlastita značenja i konotacije. Pri pokušajima definiranja nevjenčanog braka neizostavno je znati što je u određenom lokalitetu (selo, regija, država), u određenom historijskom razdoblju značilo zakonski sklopiti brak, a što je za narod, po običajnom pravu, značilo sklopiti brak i koji su to sve akti davali pravovaljanost braku.¹² Tek poznavanje tih činjenica omogućava nam donošenje zaključaka o tome što je značio nevjenčani brak i kakav je odnos naroda i zakona prema njemu. Drugo je pak pitanje šta je za narod značilo živjeti nevjenčano i kakav je odnos naroda i zakona prema takvoj zajednici.¹³ Ovako postavljeni problemi navode na zaključak da se definicija nevjenčanog braka mora tražiti od ljudi/kazivača te da jedna definicija nevjenčanog braka nikako ne može biti univerzalna,¹⁴ a nekada je i potpuno legitimna.¹⁵ Magdalena Mijaković definira nevjenčani brak kao specifičan oblik bračne zajednice kada djevojka i mladić započinju zajednički život bez zakonskog vjenčanja u crkvi i/ili kasnije općini. Autorica razlikuje privremeno nevjenčani brak i trajno nevjenčani brak. Privremeno nevjenčani brak bi bio onaj koji je sklopljen nakon dogovornog odvođenja djevojke, bez obzira na razlog koji je bio uzrok takvu načinu sklapanja braka. Kad bi se roditelji pomirili sa situacijom, uglavnom nakon kratkog vremena ili najkasnije nakon rođenja prvog djeteta, došlo bi do formalnog sklapanja braka. Trajno nevjenčani brak znači da se dulje vrijeme (katkad i cijeli život) živi u vanbračnoj zajednici. Autorica je kao razloge sklapanja nevjenčanog braka navela slijedeće: ekonomski razlozi, zadržavanje prava naslijeđa u majčinom rodu, nemar, maloljetništvo i dr. Trajanje nevjenčanog braka moglo je biti različito; trajno ili da do sklapanja legitimnog braka dođe dulje vrijeme nakon zasnivanja bračne zajednice (nakon 5-10 godina zajedničkog života, nakon duljeg perioda, prije rođenja prvog djeteta, nakon rođenja prvog djeteta). Važno je shvatiti

11 Ovu društvenu pojavu su istražile Magdalena Mijaković i Sanja Lončar u svojim radovima: M. Mijaković, „Nevjenčani brak“, *Etnol.trib.* 22, Vol. 29, 1999, 163-187.

S. Lončar, „Propitivanje pristupa istraživanju neredovnih oblika predbračnog i bračnog života na primjeru krivog puta“, *Senj. zb.* 32, 2005, 223-272.

12 S. Lončar, „Propitivanje pristupa istraživanju neredovnih oblika predbračnog i bračnog života na primjeru krivog puta“, *Senj. zb.* 32, 223-272 (2005.), 245.

13 Možda će ovo biti jasnije ako se prisjetimo da je Magdalena Mijaković u svom radu o nevjenčanom braku analizirala *nevjenčani brak* kao karakterističan za veći dio Like (M. Mijaković, 1999, 163.). Takav brak je definiran kao nevjenčan u odnosu na zakon, dok ga narod smatra pravovaljanim. Suprotno tome, u određenim sredinama može postojati brak (tačnije zajednica ili veza) koji ni narod ni zakon ne smatraju pravovaljanim. *Ibid.*, fn. 81, 245.

14 Institucija nevjenčanog braka potvrđena je na području Like. Riječ je o nevjenčanom braku do kojeg nije dolazilo isključivo nakon krađe ili otimačine, već o nevjenčanom braku kojemu legitimitet daje svadba (pir). *Ibid.*, 247.

15 Značajni su podaci koji ukazuju da održavanje određenih predsvadbenih običaja, odnosno same svadbe (pira) bez zakonskog vjenčanja, daje legitimitet prema narodnom shvaćanju. *Ibid.*

da *nevjenčani brak* o kojemu govori Magdalena Mijaković kao o instituciji, za ljude nije bio nevaljan, već pravovaljani brak. Riječ *brak* označava formalizirani zajednički život muškarca i žene, bilo da je on usklađen s civilnim (građanskim), crkvenim ili običajnopравnim zakonima i propisima.¹⁶ Zanimljivim se čini postaviti pitanje o jednoznačnosti pojmova *nevjenčani brak* i *vanbračna zajednica/veza*.¹⁷

Govoreći o prihvaćenim konceptima vanbračne zajednice, napomenimo kako uporedno pravo poznaje dva koncepta vanbračne zajednice, i to: statusni i ugovorni. Ukoliko je vanbračna zajednica regulisana zakonom, riječ je o statusnom konceptu koji je bio prihvaćen u svim republikama i pokrajinama bivše Jugoslavije. No, i pored toga rješenja nisu istovjetna, pa neka zakonodavstva za priznanje dejstava vanbračne zajednice, koja su identična dejstvima braka, postavljaju određene uslove.¹⁸ To su u pravilu odsustvo bračnih smetnji i dužina trajanja vanbračne zajednice.¹⁹ Druga zakonodavstva pak dejstva vanbračne zajednice ne uslovljavaju odsustvom bračnih smetnji, a jedini uslov je dužina trajanja vanbračne zajednice, dok su dejstva isključivo imovinske prirode.²⁰ Što se tiče dužine trajanja vanbračne zajednice, koja bez sumnje predstavlja konstitutivni element za njeno postojanje, rješenja u zakonodavstvu su različita. Trajanje vanbračne zajednice se najčešće određuje kao „duže“ odnosno „dugotrajno“, što sud određuje u svakom konkretnom slučaju. Neka zakonodavstva određuju vrijeme trajanja vanbračne zajednice od jedne do pet godina.²¹

16 *Ibid.*, 248.

17 *Nevjenčani brak* označavao bi formaliziran zajednički život muškarca i žene, ali usklađen s običajnopравnim zakonima i propisima. O tome najbolje svjedoče niz pravila koje narod pri takvoj vezi propisuje i odobrava, te načine kojima reguliše odnose među sudionicima. Suprotno tome, *vanbračna zajednica/veza* predstavlja neformaliziran zajednički život muškarca i žene. Život koji nije usklađen ni s civilnim, ni s crkvenim ni s običajnopравnim zakonima i propisima. Stoga je potrebno razlikovati par koji „živi u nevjenčanom braku“ od para koji „živi u vanbračnoj zajednici“. *Ibid.*, 248-249.

18 N. Traljić/S. Bubić, 140.

19 Primjera radi Porodični zakon (PZ) Srbije („Službeni glasnik RS“ br. 18/2005) u čl. 4 navodi: „Vanbračna zajednica je trajna zajednica života žene i muškarca između kojih nema bračnih smetnji (vanbračni partneri). Vanbračni partneri imaju prava i dužnosti supružnika pod uslovima određenim ovim zakonom.“ Iz navedenog proizlazi kako je vanbračna zajednica priznata, i u pogledu prava i obaveza partnera skoro da je izjednačava sa brakom; određene razlike postoje samo u domenu nasljeđivanja. Važno je samo da je zajednica „stvarna i potpuna“ (tj., da se ni u čemu ne razlikuje od braka, osim u formi) – da partneri žive zajedno, i da ne postoje pravne smetnje za njeno zasnivanje.

Vidjeti: Vanbračna zajednica, <http://upravusi.rs/porodica/brak-i-vanbračna-zajednica/vanbračna-zajednica/> (20.06.2013.).

20 Ovdje možemo navesti nekoliko država poput Belgije, Švedske, Makedonije, BiH-entitet Republika Srpska... Tako je u čl. 12 st. 1 PZ Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ br. 54/02, 41/08, 63/14 i 56/19) regulisano: „Zajednica života žene i muškarca koja nije pravno uređena na način propisan ovim zakonom (vanbračna zajednica) izjednačena je sa bračnom zajednicom u pogledu prava na izdržavanje i drugih imovinsko-pravnih odnosa pod uslovom i na način propisan ovim zakonom.“ U čl. 248 st.1 je navedeno: „Ako je prestala vanbračna zajednica koja je trajala tri godine i duže, lice koje iz te zajednice ispunjava uslove iz čl. 241 (izdržavanje bračnih drugova op.a.) ovog zakona, ima pravo na izdržavanje od drugog lica.“ Vidjeti: Čl. 12 PZ Crne Gore- PZ CG („Službeni list R Crne Gore“ br. 01/2007), Čl.268-273 PZ CG.

21 Tako je čl. 3 PZ Federacije BiH- PZ FBiH („Službene novine FBiH“ br. 35/05, 41/05, 31/14 i 32/19) normirao: „Vanbračna zajednica, u smislu ovog zakona, jeste zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom, koja traje najmanje **tri godine** ili **kraće** ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.“ *Ibid.*, 141.

Čl. 12 PZ RS je regulisao: „Zajednica života žene i muškaraca koja nije pravno uređena na način

U zemljama u kojima prevladava ugovorni koncept vanbračne zajednice znači da su vanbračni partneri generalno slobodni da međusobno zaključuju sve vrste ugovora, pa i onih kojim će proširiti pravila bračnog imovinskog režima na vanbračnu zajednicu, konstituisati pravo na izdržavanje ili stipulisati pravo na nasljeđivanje.²² Ugovorni koncept vanbračne zajednice je zastupljen u većem broju europskih zemalja, pa tako su u zakonodavstvu Njemačke, Švicarske i Engleske vanbračni partneri slobodni da zaključe ugovor kojim regulišu imovinske odnose za vrijeme trajanja vanbračne zajednice i u slučaju njenog prestanka. U ovim pravima vanbračna zajednica nije regulisana, niti su predviđene njene pravne posljedice, kako u sferi ličnih, tako ni imovinskih prava.²³

3. Postepenost u pravnom normiranju vanbračne zajednice u Bosni i Hercegovini

U porodičnom zakonodavstvu bivše SFRJ nije bilo odredaba koje regulišu odnose između žene i muškarca koji su živjeli u vanbračnoj zajednici, odnosno koji su raskinuli vanbračnu zajednicu, ali se shvaćanje društva i odnos sudske prakse prema takvim zajednicama postepeno mijenjao. Sudovima su se često obraćale žene iz ruralnih sredina koje su zbog nepovoljnog ekonomskog položaja nakon prestanka vanbračne zajednice tražile pravnu zaštitu i zahtjevale naknadu za uloženi rad, podjelu imovine stečene u vanbračnoj zajednici, izdržavanje i sl. Isprva su sudovi takve zahtjeve odbijali, nalazeći da pravne posljedice ne nastaju u odnosu koji pravom nije priznat i uređen. Učestalost slučajeva očitog ekonomskog iskorištavanja nezaštićenih žena utjecala je na promjenu sudske prakse, a naročito nakon objavljivanja Uputstva Vrhovnog suda Jugoslavije o načinu rješavanja sporova koji nastaju u vezi sa vanbračnim zajednicama.²⁴

U Uputstvu iz 1954. godine kojim se po prvi put nakon rata regulišu načini rješavanja sporova koji nastaju u vezi sa vanbračnim zajednicama, te pitanjem zajedničke imovine,²⁵ normirano je da vanbračni drug ima pravo zaštite svojinskih i drugih stvarnih prava kao i svaki drugi građanin, jer postojanje vanbračne zajednice samo za sebe ne čini da jedan vanbračni drug gubi niti da drugi stiče pravo na stvar.²⁶ Pored toga sve češći su bivali zahtjevi za naknadnu vrijednosti koje su vlasništvo jednog vanbračnog druga a utrošene su za potrebe drugog vanbračnog druga, članova

propisan ovim zakonom (vanbračna zajednica) izjednačena je sa bračnom zajednicom u pogledu prava na međusobno izdržavanje i drugih imovinsko-pravnih odnosa, pod uslovima i na način propisan ovim zakonom.“

Pažljivijim isčitavanjem odredbi o normativnoj definiciji vanbračne zajednice u oba entiteta čini nam se da smo na tragu zaključka kako je vanbračna zajednica u entitetu Federacija BiH monogamna, a u entitetu Republici Srpskoj poligamna zajednica života između muškarca i žene. Jasno je da u PZ RS nemamo tako jasno i nedvosmisleno normiranu vanbračnu zajednicu, kao u PZ FBiH.

22 M. Draškić, *Porodično pravo i prava deteta*, sedmo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2011, 171.

23 N. Traljić/S. Bubić, 141.

24 Su 42/54 od 05.03.1954., M. Alinčić, fn. 8, 106.

25 „Zajedničkom imovinom bračnih drugova smatra se i ona koju su bračni drugovi stekli dok su još imajući namjeru zaključiti brak živjeli u ekonomskoj vanbračnoj zajednici iza koje je neposredno slijedila bračna.“ (*Odluka VSH, Rev. 36/79 od 13.03.1979. O.S.Sisak, Gž. 158/78 od 15.06.1978, PSP-15, odluka br. 54*).

26 I. Babić, 750.

njegove porodice ili za potrebe njegovog domaćinstva i privrednog gazdinstva. Shodno tome, ne bi bilo pravilno da se zahtjev ove vrste odbija samo zato što su stvari ovako uporijebljene u vrijeme vanbračne zajednice života i u vezi sa njom.²⁷ „Vlasnik utrošenih stvari može tražiti naknadu njihove vrijednosti, po odbitku onoga što je u zajednici utrošeno za izdržavanje njegovo ili za izdržavanje njegovih obaveza...”²⁸ O zahtjevu jednog vanbračnog druga da mu se prizna dio u imovini stečenoj radom u toku vanbračne zajednice života i rada ne može se suditi po pravilima koja važe za imovinu koju su supruzi stekli radom u toku zakonitog braka.²⁹ Suvlasništvo³⁰ koje bi se osnovalo na zajedničkom radu vanbračnih drugova u toku njihove zajednice izjednačavalo bi takvu zajednicu sa brakom. Koji vanbračni drug je vlasnik stvari, o tome se sudi po pravnim pravilima o sticanju svojine. Drugom vanbračnom drugu može se u odgovarajućoj mjeri priznati samo tražbeno pravo za njegov udio u sticanju imovine....³¹ Nadalje u Uputstvu se, između ostalog, navodi: „Najčešće se javljaju sporovi o zahtjevu da se plati vrijednost rada koji jedan vanbračni drug ulaže u poslove domaćinstva i privrednog gazdinstva drugoga. Sudovi na razne načine odlučuju o ovim stvarima. Nepravilno je gledište da ovakve zahtjeve treba odbiti kao neosnovane samo zato što je rad izvršen u toku vanbračne zajednice života, u vezi sa njom.³² Naknada vrijednosti rada nije ostvarivanje koristi od samog postojanja vanbračne zajednice i isto ne može protivrečiti principu zaštite braka. Naprotiv, odricanje svake pravne zaštite zahtjevima ove vrste pogodovalo bi pojavu, da se pod vidom vanbračne zajednice besplatno iskorišćuje radna snaga vanbračnog druga i postiže neosnovano obogaćenje na njegovu štetu...”³³ Ali, nepravilno je i gledište da vanbračnom drugu pripada pravo na vrijednost uloženog rada kao da je između vanbračnih drugova zaključen ugovor o radu. Ovakvo gledište ne odgovara ni volji stranaka koje stupaju u vanbračnu zajednicu... Međutim, iskustvom je potvrđeno da se vanbračni drug u ovakvim vanbračnim zajednicama, koje su slične braku, često požrtvovano zalaže, radi ličnih potreba članova domaćinstva (podizanje, njegovanje i čuvanje djece, njegovanje u bolesti i sl.)³⁴ U praksi su se javljala i takva gledišta da je za odluku o imovinsko-pravnim zahtjevima vanbračnog druga koji je upravljen protiv drugog vanbračnog druga ili njegovih roditelja, potrebno prethodno utvrditi

27 *Ibid.*

28 Tačka 2 Uputstva.

29 Čl 10 Osnovnog zakona o braku („Službeni list SFRJ“ br. 28/65).

30 „Suvlasništvo na nepokretnim i pokretnim stvarima po sporazumu mogu steći i lica koja žive u vanbračnoj zajednici. Taj sporazum ne mora biti ni izričito zaključen već je dovoljno da iz svih relevantnih okolnosti nesumnjivo proizlazi zaključak o njihovoj saglasnosti da zajedničkim radom ili svojim doprinosom u novcu i drugim sredstvima stiču odgovarajući stvarno-pravni udio.“ (*Presuda VSV, Rev. 662/83 od 14.12.1983. PTP 4/84 i Pž. 8-9/89*).

31 Tačka 3 Uputstva.

32 U današnje vrijeme postoji tendencija povećanja broja vanbračnih zajednica, posebice, kao specifičnog oblika prijevremenog zajedništva žene i muškarca. S obzirom na oskudne zakonske odredbe o imovinskim odnosima osoba u tim zajednicama, moguće su različite komplikacije i sporne situacije u sudskoj praksi.

Ž. Galić/G. Kolobarić, „Bračni ugovor u sklopu imovinskih odnosa u braku i vanbračnoj zajednici“, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXI, 2010, 160.

33 „Pravo na postavljanje zahtjeva zbog neosnovanog obogaćenja u vanbračnoj zajednici je imovinsko pravo i i kao takvo prelazi na nasljednike“ (*Rješenja VSV, Rev. 1349/62 od 22.04.1969. ZSO, XIV, 4, 1969, odluka br.441.*)

34 Tačka 4 Uputstva.

ko je kriv što nije zaključen obećani ili očekivani brak.³⁵ „Ovo gledište nije pravilno, jer nijedan vanbračni drug nije dužan da ostane u vanbračnoj zajednici i isto tako nije pravno obavezan da stupi u brak koji je obećen ili koji se od njega očekuje. Prema tome, pitanje da li je vanbračni drug kriv ili ne što brak nije zaključen ne može uticati na odluku o imovinsko-pravnim zahjevima o kojima je ovdje riječ.“³⁶

U nastavku ćemo dati prikaz aktuelnih entitetskih rješenja i rješenja u Brčko distriktu BiH kad je riječ o vanbračnoj zajednici u BiH.

Vanbračna zajednica je faktička zajednica žene i muškarca. Između braka i vanbračne zajednice postoje stanovite razlike, prvenstveno kad je u pitanju strogo poštovanje uslova za njihovo postojanje i punovažnost, a što se u pravilu ne traži u jednakoj mjeri kada je u pitanju vanbračna zajednica. Istina, neka zakonodavstva priznaju dejstva vanbračnoj zajednici, neodređujući vrijeme njenog trajanja, samo ukoliko prilikom njenog nastanka nisu postojale bračne smetnje koje onemogućavaju zaključenje punovažnog braka.³⁷ Dok brak nastaje na zakonom predviđen način pred nadležnim organom, a vanbračna zajednica nastaje saglasnošću volja vanbračnih partnera, bez potrebe da se poštuje bilo kakva forma njenog zasnivanja.³⁸ Nadalje, razlika postoji i kad su u pitanju dejstva vanbračne zajednice, pa dok jedna zakonodavstva potpuno izjednačavaju dejstva braka i vanbračne zajednice, dotle veći broj zakonodavstava priznaje vanbračnoj zajednici pod određenim uslovima samo imovinska dejstva.³⁹ Kako god se razlikuju u načinu nastanka ove dvije zajednice života se razlikuju i u načinu prestanka, pa tako brak prestaje smrću, proglašenjem nestalog bračnog partnera za umrlog, poništenjem i razvodom, a vanbračna zajednica, u pravilu, prestaje smrću, jednostranim raskidom ili sporazumom vanbračnih partnera.⁴⁰

Zanimljivo je kako je od 28.12.2005. godine, od kada je snazi PZ FBiH, barem prema slovu zakona vanbračna zajednica bliža porodici, odnosno sačinjava porodicu, dok to nije slučaj sa bračnim partnerima. Naime, definiciji porodice unesenoj u toku zakonodavne procedure, može se uputiti primjedba; na početku se navodi da je porodica „životna zajednica roditelja i djece i drugih krvnih srodnika, srodnika po tazbini, usvojlaca i usvojenika“, pa se onda dodaje „i osoba iz vanbračne zajednice ako žive u zajedničkom domaćinstvu.“⁴¹ Ovaj dodatak nije jasan, a uz to

35 „Sve što je sticano za vrijeme vanbračne zajednice, ako kasnije vanbračni drugovi zaključe brak, smatra se da je sticano za vanbračnu zajednicu.“ (*VSS, Gž. 241/64 od 12.06.1964., Zbirka 1972. Odluka br. 642.*).

36 Tačka 6 Uputstva.

37 Ovakvo rješenje postoji u čl. 4 st.1 PZ Srbije: „Vanbračna zajednica je trajnija zajednica života žene i muškarca, između kojih nema bračnih smetnji (vanbračni partneri).“

38 *Ibid.*

39 Primjera radi: hrvatsko, srpsko, makedonsko i švedsko pravo. Tko je čl.4 st. 2 PZ Srbije normirano: „Vanbračni partneri imaju prava i dužnosti supružnika pod uslovima određenim ovim zakonom.“ Izdržavanje, imovinska dejstva i imovinski režim su u najvećem broju navedenih zakonodavstava istovjetna ili slična dejstvima braka, s tim da u holandskom pravu postoji obaveza vjernosti i pomoći, obaveza vođenja zajednice života, te obaveza odgajanja djece, a u francuskom i obaveza na emocionalnu pomoć. *Ibid.*

40 *Ibid.*

41 S. Bubić, „Nova rješenja Porodičnog zakona Federacije BiH“, *Pravna misao, časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 9-10, Sarajevo, septembar-oktobar, rujan-listopad 2005, 4-5.

je nepotreban i suvišan.⁴²

Rješenja PZ FBiH u određenoj mjeri odstupaju od rješenja Porodičnog zakona iz 1979. godine.⁴³ Shodno važećim pozitivnopravnim odredbama, valja naglasiti kako je određenje vanbračne zajednice u PZ RS naslonjeno na zakonska rješenja iz 1979. dok PZ FBiH i PZBDBiH jedinstveno definišu vanbračnu zajednicu određujući je kao zajednicu života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici s drugim licima i koja traje najmanje tri godine *ako nemaju djecu* ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.⁴⁴

42 Ako se odnosi samo na vanbračne partnere onda izjednačava porodicu i vanbračnu zajednicu, što je neprihvatljivo. Međutim, sintagma „osobe iz vanbračne zajednice“ ne može se odnositi ni na vanbračne roditelje i djecu i ostale srodnike po osnovu rođenja van braka, jer su oni obuhvaćeni sintagmom „roditelji i djeca i drugi krvni srodnici“ (sadržanoj u prvom dijelu odredbe). *Ibid.*, 5.

43 Član 14 Porodičnog zakona SR BiH („Službeni list SRBiH“ br. 21/79 i 44/89) normira vanbračnu zajednicu jednako kao i pozitivni porodičnopravni propis Republike Srpske tj. kao zajednicu života žene i muškarca koja nije pravno uređena na način propisan porodičnim zakonom.

„Trajnija vanbračna zajednica života muškarca i žene nema iste pravne posljedice kao brak, ako je jedan od partnera još u braku i zaključenje novog braka s vanbračnim drugom ne bi bilo moguće, odnosno bilo bi nevažeće.“ (*Odluka VS SR Slovenije, Pž 1048/77 od 08.02.1978. godine, objavljena u ZSO, knjiga III, sveska 3.1978, Odluka br. 283*). Ilija Babić, *Komentar Porodičnog zakona*, Novinsko-izdavačka organizacija Službeni list SRBiH, Sarajevo 1990., 29.

44 Član 5 st.1 PZ BDBiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 23/07) i čl. 4 PZ FBiH. Posebno istaknuti dio u definiciji se odnosi na odredbe koje nisu unešene u definiciju vanbračne zajednice u PZ FBiH.

Zakonodavac u Distriktu je u vanbračnu zajednicu normirao na sljedeći način „...je zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici s drugim licima i koja traje najmanje tri godine *ako nemaju djecu* ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.“ Čini se kako je intencija zakonodavca kod dodavanja dijela „...*ako nemaju djecu*...“ bila jednaka onoj koju je pri određenju vanbračne zajednice imao i zakonodavac u FBiH, ali ovim dodatkom tumačenje pojma vanbračne zajednice može biti dosta šire, pa se tako pod vanbračnom zajednicom može podrazumijevati zajednica života muškarca i žene koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici s drugim licem i koja traje najmanje tri godine *ako nemaju djecu*, a što je dosta šire određenje, pošto se postavlja pitanje pravnog statusa djece. Daljnjim tumačenjem ove odredbe možemo zaključiti da je zakonodavac svjesno ispustio prefiks zajednička djeca, jer na kraju određenja vanbračne zajednice navodi „...ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete“, čime ipak ukazuje na činjenicu da je terminološka odredba *zajedničko* prethodno možda i namjerno izostavljena.

Shodno navedenom možemo zaključiti kako u našem porodično-pravnom sistemu egzistiraju tri zakonske definicije vanbračne zajednice.

„Vanbračna zajednica se ne može proglasiti bračnom od strane suda ili nekog drugog organa jer to nije predviđeno nijednim procesnim niti materijalnim propisom“ (Iz rješenja *VSV Gž 392/81 od 16.07.1981. SP 12/81*, strana 62).

I. Babić, 29.

a. Izdržavanje vanbračnog partnera

Vanbračna zajednica žene i muškarca, koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom, a koja je trajala najmanje tri godine ili kraće,⁴⁵ ako je u njoj rođeno zajedničko dijete, izjednačena je s brakom u pogledu prava:

- na međusobno izdržavanje i
- na imovinske odnose vanbračnih partnera.⁴⁶

Vanbračni partner ima pravo na izdržavanje od strane drugog vanbračnog partnera ako ispunjava zakonom propisane uslove,⁴⁷ a nakon prestanka vanbračne zajednice. Naime, riječ je o postojanju opštih i posebnih uslova, a koji trebaju biti ispunjeni kako bi se ostvarilo pravo na izdržavanje vanbračnih partnera.⁴⁸

Tužba za izdržavanje se može podnijeti u roku od jedne godine od prestanka vanbračne zajednice.⁴⁹ U teoriji se ističe problem koji se odnosi na početak računanja ovog roka, s obzirom da prestanak vanbračne zajednice nije jednostavno utvrditi. Navodi se obaveza suda da u postupku utvrđivanja pravno relevantnih činjenica saslušavanjem stranaka, utvrdi kada je vanbračna zajednica prestala.⁵⁰

Uslovi koje zakonodavac propisuje se tiču prevashodno trajanja vanbračne zajednice, te uvažavanja principa monogamije, kao i uslova propisanih za izdržavanje bračnog partnera, jer se u ovom slučaju ove dvije zajednice života ne razlikuju.⁵¹ S druge strane, postoje zakonska rješenja koja poimanje vanbračne zajednice limitiraju njenim trajanjem, iako su u suštini zadržala rješenja koja su postojala i ranije.⁵²

Sud može odbiti zahtjev za izdržavanje vanbračnog partnera ako se on, bez ozbiljnog povoda drugog vanbračnog partnera, grubo ili nedolično ponašao u vanbračnoj zajednici, ili ako bi obaveza izdržavanja predstavljala očitu nepravdu za drugog vanbračnog partnera.⁵³ *Očita nepravda* je pravni standard koji sud cijeni u

45 Određenje trajanja vanbračne zajednice je opravdano-olakšaće rad sudova i pomoći će ujednačavanju sudske prakse. Međutim, izjednačenje u dejstvima vanbračne zajednice u kojoj se rodi dijete (znači, vanbračne porodice) sa tri godine dugom vanbračnom zajednicom stavlja u neravnotežan položaj vanbračne partnere bez djece u odnosu na one sa djecom. Prihvatanje ovog rješenja se može opravdati samo potrebom osiguranja zaštite materinstva. S. Bubić, 5.

46 N.Traljić/S.Bubić, 145.

47 Član 230 st.1 PZ FBiH, Član 248. PZ RS

48 Znači, opći uslovi za izdržavanje vanbračnih partnera su identični uslovima za izdržavanje bračnih partnera, normiranim u članu 224. PZFBiH, odnosno članom 241. PZ RS, a to su: nepostojanje dovoljno sredstava za život ili nemogućnost njihovog ostvarenja iz svoje imovine i nesposobnost za rad ili nemogućnost zaposlenja na strani tražioca izdržavanja, kao i mogućnost drugog lica da daje izdržavanje, a shodno svojim mogućnostima. S druge strane, postoje posebni uslovi vezani za sam pojam odnosno postojanje vanbračne zajednice, a čime je uveliko ista distancirana u odnosu na druge privremene i *ad hoc* veze. N.Traljić/S.Bubić, 146.

49 Član 230 st.2 PZ FBiH, Član 248. stav 2. PZ RS

50 Sud može odlučiti da obaveza izdržavanja vanbračnog partnera traje određeno vrijeme, naročito u slučaju kad je tražilac izdržavanja u mogućnosti u dogledno vrijeme na drugi način osigurati sredstva za život. Čl. 232 st. 1 PZ FBiH.

51 *Ibid.*

52 Zakon o porodici („Zakon za semejstvoto“) Makedonije („Služben vesnik na RM“ br. 80/1992 i 38/2004.) u čl. 13 reguliše da je zajednica života muškarca i žene zasnovana na međusobnoj saglasnosti, te koja je trajala najmanje *jednu godinu* je izjednačena sa bračnom zajednicom i to u pogledu prava na međusobno izdržavanje i imovine stečene za vrijeme trajanja te zajednice.

53 Čl. 231 PZ FBiH, Član 249. PZ RS

svakom konkretnom slučaju. Sud može odlučiti da obaveza izdržavanja vanbračnog partnera traje određeno vrijeme, naročito u slučaju kada je tražilac izdržavanja u mogućnosti da u dogledno vrijeme na drugi način osigura i sredstva za život.⁵⁴

Pravo na izdržavanje prestaje kada izdržavani vanbračni partner sklopi brak, ili zasnuje novu vanbračnu zajednicu, ili postane nedostojan tog prava, ili ako više ne postoji neki od zakonskih razloga potrebnih za dosuđenje izdržavanja.⁵⁵ Otac vanbračnog djeteta dužan je, srazmjerno svojim mogućnostima, izdržavati majku svog djeteta za vrijeme od tri mjeseca prije porođaja i jednu godinu nakon porođaja, ako se majka stara o djetetu, a nema dovoljno sredstava za život.⁵⁶

b. Imovinski odnosi vanbračnih partnera

Druga, ali ništa manje važna, posljedica koju proizvodi vanbračna zajednica u našem pravu se odnosi na imovinu stečenu u toku njenog trajanja. Odnosi među vanbračnim partnerima u pogledu imovine su normirani u svega dva stava jednog člana, u jednom stavu je određen samo pojam ove imovine, za koju se koristi termin „vanbračna stečevina“, a u drugom se normira da se na vanbračnu stečevinu primjenjuju zakonske odredbe o bračnoj stečevini.⁵⁷ Ovim upućujućim pravnim normiranjem otpala je potreba uređenja svih pitanja koja se tiču vanbračne stečevine, osim određivanja njenog pojma, po čemu se samo i razlikuju ove dvije vrste imovine.⁵⁸

S druge strane, u PZ Republike Srpske je normirano kako partneri mogu svoje različite udjele u zajedničkoj imovini dokazivati pred sudovima, nezavisno od zakonske presumpcije da svakom supružniku pripada po jedna polovina zajedničke imovine, ali samo u slučaju da nije sklopljen (van)bračni ugovor.⁵⁹ Posljednjim izmjenama PZ Republike Srpske prihvaćen je mješoviti sistem jednakih udjela koji

54 Čl. 211 BD BiH, Član 250 PZ RS, Čl. 232 PZ FBiH.

55 Čl. 233 PZ FBiH. Čl. 209 PZ BDBiH

PZ Republike Srpske je skoro na identičan način normirao uslove za izdržavanje vanbračnih partnera i to od čl. 248 do 250.

56 Čl. 234 PZ FBiH, Član 252. PZ RS

57 Po svojoj pravnoj prirodi zajednička imovina je posebna imovinska kategorija. Bračni supružnici ne znaju koliki su njihovi dijelovi u zajedničkoj imovini sve dok ne dođe do njene diobe, jer se njihova prava prostiru na svim stvarima, svim dijelovima prava i potraživanja, pa se zato samo zajedno i sporazumno mogu koristiti, te njome upravljati i raspolagati. Zajednička imovina je nepodijeljeno pravo bračnih supružnika na apsolutnim i relativnim (obligacionim) imovinskim pravima koja su stečena za vrijeme zajednice. Jednako bi vrijedilo i kod zajedničke imovine vanbračnih drugova.

I. Babić, *Porodično pravo*, Službeni glasnik, Beograd 1999, 276.

Čl. 263 PZ FBiH reguliše: „Imovina koju su vanbračni partneri stekli radom u vanbračnoj zajednici koja ispunjava uvjete iz člana 3. ovog Zakona smatra se njihovom vanbračnom stečevinom. Na imovinu iz stava 1. ovog člana primjenjuju se odredbe ovog Zakona o bračnoj stečevini.”

Čl. 240 PZ BDBiH reguliše pitanje stečevine slično kao i PZ FBiH.

Čl. 284 PZ Republike Srpske navodi: „Imovina stečena radom lica u vanbračnoj zajednici koja je trajala duže vremena smatra se njihovom zajedničkom imovinom. Kod diobe imovine iz prethodnog stava shodno se primjenjuju odredbe o diobi zajedničke imovine bračnih supružnika.”

Posljednim izmjenama PZ FBiH-e termin „zajednička imovina“ je zamjenjen terminom „bračna stečevina“, a pojam stečevine je širi od pojma zajedničke imovine-u nju ulaze i dobitak od igara na sreću i prihodi od intelektualnog vlasništva ostvareni u toku bračne zajednice. S. Bubić, 16.

58 N. Traljić/S. Bubić, 147.

59 Čl. 271-274 PZ Republike Srpske.

pruža solidnu osnovu sudovima i olakšava sporazumnu diobu,⁶⁰ iako još uvijek ovaj zakon operira pojmom zajedničke imovine.⁶¹

Shodno tome zaključimo, imovina se smatra vanbračnom stečevinom ukoliko je stečena radom u vanbračnoj zajednici (teorijski i pravni pojam te zajednice smo prethodno elaborirali op.a.) koja ispunjava uslove iz čl. 3 PZ FBiH.⁶² Dva su konstitutivna elementa vanbračne stečevine, i to: *zajednički rad oba vanbračna partnera*, te *stjecanje imovine u vanbračnoj zajednici*.⁶³ Ukoliko je imovina stečena u vanbračnoj zajednici koja je trajala kraće od tri godine, ta imovina se neće smatrati stečevinom i imovinski odnosi vanbračnih partnera se neće rješavati primjenom pravila o imovinskim odnosima bračnih partnera, već pravila građanskog prava.⁶⁴

Rješavanje imovinskopravnih pitanja među vanbračnim partnerima je dosta često predstavljalo kamen spoticanja, još od vremena kada ni zakon, a ni sudovi nisu poznavali niti priznavali opravdane imovinsko-pravne zahtjeve vanbračnih partnera.⁶⁵ Današnja situacija je nešto povoljnija, barem kada su u nekim segmentima pravne posljedice ove zajednice izjednačene sa brakom, ali i dalje ostaje poteškoća utvrđivanja dana nastanka, odnosno momenta prestanka vanbračne zajednice, što je od iznimne važnosti prilikom pravnog određenja vanbračne stečevine.⁶⁶

S današnjeg, pozitivnopravnog aspekta posmatrano, na vanbračnu stečevinu se primjenjuju sva pravila o bračnoj stečevini, pa je u tom smislu i vanbračna stečevina po svojoj prirodi suvlasništvo u jednakim udjelima,⁶⁷ ukoliko vanbračni partneri nisu

60 Ukoliko partneri žele regulisati ovo pitanje na drugi način na dispoziciji im je (van)bračni ugovor. Ovo rješenje je u skladu sa zahtjevima sudske prakse, jer se određenjem jednakih dijelova bračnih partnera otklanjaju problemi sa kojima se sudovi susreću pri podjeli ove imovine, a naročito pri određivanju udjela bračnih partnera.

Darko Radić, „Zakonski i ugovorni bračni imovinski režim“, *Pravni savjetnik*, oktobar 2003, 50-51.

61 Vidjeti: Đ. Mutapčić, „Pravni režim bračne stečevine u porodičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini“, *Pravna misao*, časopis za pravnu teoriju i praksu, br.3-4, Sarajevo, mart-april, ožujak-travanj 2005, 62.

62 Potrebno je da je u pitanju zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili drugoj vanbračnoj zajednici s drugom osobom, te da traje najmanje tri godine ili kraće, ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.

63 Samo postojanje vanbračne zajednice nije dovoljno, već se zahtjeva i da je ova zajednica trajala najmanje tri godine, osim ako se u njoj rodi dijete. Za bračnu stečevinu je naprotiv dovoljno postojanje zajednice života, njeno trajanje nije relevantno.

64 Odstupanje od pravila o trogodišnjem trajanju vanbračne zajednice je predviđene samo u slučaju da se rodi zajedničko dijete. Samo tada će se imovina stečena u njoj tretirati kao vanbračna stečevina, bez obzira na to koliko dugo postoji zajednica. *Ibid.*, 148. Također vidi: „Kod utvrđivanja prava svojine na zajedničkoj imovini vanbračnih supružnika nužno je utvrditi koja je imovina stečena za vrijeme trajanja vanbračne zajednice, da li je postojala zajednička namjera vanbračnih supružnika za takvo sticanje i ako jeste, koliki je doprinos svakog od vanbračnih supružnika u tom sticanju.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev 116137/2015 od 13.10.2016. godine. „Ne smatra se vanbračnom stečevinom stan otkupljen u vrijeme trajanja vanbračne zajednice od strane vanbračnog supruga koji je pravo svojine na stanu stekao brakorazvodnim rješenjem suda.“ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, Rev 202044/2013(1) od 17.3.2015. godine

65 Ovaj problem je posebno bio izražen sve do 1954. godine., kada je 04.03.1954. u *Pravnom životu* br. 12/54 i *Našoj zakonitosti* br. 4/54 objavljeno „Uputstvo o načinu rješavanja sporova koji nastaju u vezi sa vanbračnim zajednicama“ (Uputstvo).

66 O pravnoj prirodi vanbračne stečevine vidjeti: *Presudu Kantonalnog suda u Novom Travniku, br. GŽ:436/04, od 19.04.2005.godine*.

67 „Stan koji je jednom vanbračnom partneru dodijeljen na korištenje tokom trajanja dugogodišnje

ugovorli šta drugo.⁶⁸

Jedan od najvećih problema koji se pojavio u praksi jeste pitanje dokazivanja postojanja vanbračne zajednice. Kao što smo ranije i naglasili, citirana zakonska rješenja našeg pozitivnog zakonodavstva prilikom definisanja insituta vanbračne zajednice koristila su veliki broj pravnih standarda, kao i odredaba kojima se upućuje na primjenu imovinskog prava, što se i nije pokazalo kao adekvatno rješenje u velikom broju slučajeva. Naime, prilikom utvrđivanja postojanja vanbračne zajednice, sudovi su primorani da kroz usvojene sudske stavove definišu praktično značenje pojedinih pravnih standarda. U tom smislu, sudovi su u obavezi da utvrđuju da li je spornom vanbračnom (su)životu postojala emocionalna povezanost partnera, imovinska povezanost, seksualna povezanost, jesu li osobe za koje se tvrdi da su živjele u vanbračnoj zajednici živjele na istoj adresi, jesu li se međusobno upoznavaile s rodbinom i prijateljima, jesu

li možda odlazile na zajednička putovanja i sl.⁶⁹ Tako su sudovi prilikom utvrđenja postojanja vanbračne zajednice zauzeli i stav da za postojanje trajnije izvanbračne zajednice između muškarca i žene nije odlučno da partneri žive na istoj adresi.⁷⁰ S obzirom na činjenicu da vanbračna zajednica koja ispunjava zakonom propisane pretpostavke stvara lične i imovinske učinke kao bračna zajednica, na nju na odgovarajući način primjenjuju odredbe Porodičnih zakona o imovinskim odnosima bračnih drugova.⁷¹

Kada je riječ o upravljanju vanbračnom stečevinom napomenimo kako se i u tom segmentu primjenjuju odredbe stvarnog i obligacionog prava, a njena podjela se vrši ugovorom vanbračnih partnera ili odlukom suda na zahtjev vanbračnih partnera ili povjerioca jednog od njih. Vanbračni partner s kojim živi dijete dobiti će pri podjeli stečevine, pored svoga dijela i stvari koje su namijenjene neposrednoj upotrebi djeteta. Pri podjeli prodajom stvari, vanbračni partner ima pravo preče kupovine te stvari.⁷² Jedan, bilo bračni ili vanbračni partner, može svojim idealnim dijelom stvari slobodno raspolagati, bez traženja pristanka drugog partnera,⁷³ no to može činiti samo ako time ne dira u tuđa prava.⁷⁴

vanbračne zajednice i kojeg je taj vanbračni partner otkupio vlastitim certifikatima, bez znanja drugog vanbračnog partnera, predstavlja zajedničku imovinu stečenu u toku trajanja vanbračne zajednice.“ Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 70 0 P 000720 10 Rev od 08.09.2011. godine.

68 N.Traljić/S.Bubić, 148.

69 Op. cit. Nataša Lucić, Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno zakonodavstvo i sudsku praksu, Pravni vjesnik god 31 br. 3-4, 2015, str. 112. U tom smislu vidi: Odluka Županijskog suda u Varaždinu, broj Gž.3072/12-2, Odluka Županijskog suda u Varaždinu, broj ŽS Vž Gž 446/2005-2

70 Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-1121/07-2 od 22. studenoga 2007

71 O spornim pitanjima sadržaja bračne stečevine vidi: E. Oruč, Bračna stečevina u zakonodavstvu i sudskoj praksi Bosne i Hercegovine, Journal of Education and Humanities Volume 3 (1), str. 105-119, 2020

72 Ibid., 148.

73 „Ne proizvodi pravno djelovanje ugovor kojim bračni drug bez suglasnosti drugog supružnika otuđuje ili opterećuje imovinu stečenu radom u toku braka, prije nego što je izvršena njena dioba.“ (Presuda Općinskog suda Bugojno broj P.3/03 od 16.10.2003. godine i Presuda Kantonalnog suda Travnik broj Gž.365/04 od 08.12.2004. godine). Vidjeti: http://www.ksudnt.ba/sudska_praksa.htm (01.07.2013.).

74 To bi značilo da vanbračni partner može samostalno otuđiti svoj idealni dio, primjerice polovicu

Na bračnu stečevinu se primjenjuju odredbe stvarnog i obaveznog prava, ukoliko zakonom nije drukčije određeno.⁷⁵ Što se tiče izvršavanje prava suvlasništva nad stvarima koje ulaze u vanbračnu stečevinu potrebno je razlikovati poslove redovnog upravljanja i poslove vanrednog upravljanja. Uzmemo li u obzir odredbu porodičnog zakona prema kojoj vanbračni partneri imaju jednake suvlasničke dijelove, tada postaje jasno da će se i odluka o poslovima redovne uprave, ukoliko ne postoji saglasnost drugog vanbračnog partnera, uvijek tražiti odluku u vanparničnom postupku,⁷⁶ što ovu vrstu zajednica u određenoj mjeri čini specifičnim, ali i otežava njeno funkcionisanje.⁷⁷ Dakle, u praktičnom smislu, u pogledu vanbračne zajednice za poslove i redovnog i vanrednog upravljanja potrebna je saglasnost drugog partnera. Jedina razlika je u pravnoj naravi pristanka, koji u slučajevima vanrednog upravljanja mora biti izričit, a u slučajevima redovnog upravljanja se isto predmnjeva.⁷⁸ Ovo je bio općeprihvaćeni stav sudova i u Bosni i Hercegovini, sve do odluke Ustavnog suda BiH broj AP 666/14 od 17.02.2017. godine u kojem je zauzet novi stav u pogledu valjanosti pravnih poslova poduzetih od strane jednog bračnog partnera, pa samim tim i poslovima jednog vanbračnog partnera.⁷⁹ Ustavni sud BiH je u citiranoj odluci zauzeo veoma bitan stav, koji se ima koristiti u svim budućim predmetima utvrđivanja valjanosti pravnih poslova poduzetih od strane jednog bračnog ili vanbračnog partnera. Naime, Ustavni sud smatra da će se u svakom pojedinačnom slučaju, uzimajući u obzir naročite okolnosti svakog konkretnog slučaja, valjanost pravnog posla morati procjenjivati ovisno o ponašanju, savjesnosti i dobroj vjeri svih učesnika određenog pravnog posla, uključujući i (van)bračnog druga koji (eventualno) nije bio učesnik tog odnosa. Osim toga, u času kad (van)bračni drug koji je upisan kao isključivi vlasnik nekretnine raspolaže dalje tom nekretninom u korist treće osobe, zemljišnoknjižno stanje nije neistinito, već nepotpuno pa u korist treće osobe, ako su za to ispunjene pretpostavke, nastupaju pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost, a ne u istinitost zemljišnih knjiga.⁸⁰

Nadalje, prilikom prodaje nekretnine drugi vanbračni partner ima pravo preče kupovine te stvari.⁸¹ S obzirom na moguću vezanost bračnih partnera i njihovo zajedničko sticanje i uloženi trud, te zbog specifičnosti same vanbračne zajednice,

stana ili kuće, bez pristanka drugog partnera, samo ako tim raspolaganjem ne bi umanjio ukupnu vrijednost stvari iz bračne stečevine. B. Rešetar/U. Josipović, „Sporna pitanja bračne stečevine s osvrtom na bankovne račune bračnih drugova“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 50, 1/2013., 115.- 138.

75 Čl. 253 PZ FBiH.

Čl. 230 PZ BDBiH.

76 Okružni sud Zagreb, Gž-1945/87-2 od 24.03.1987. godine, Informator 3482 do 3483 od 22. 07. 1987. godine

77 Ovakvo rješenje kritikovano je i u pravnoj teoriji: Belaj V, *Bračna stečevina po Obiteljskom zakonu*, Pravo i porezi broj 11/02, str. 36.

78 Više o poslovima redovnog i vanrednog upravljanja vanbračnom stečevinom vidjeti: *Ibid.*, 122.

79 Odluke u ovom predmetu koje su prethodile odluci Ustavnog suda BiH su: Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 46 0 P 010178 12 Rev od 19. novembra 2013. godine, Presuda Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 46 0 P 010178 11 Gž od 29. februara 2012. godine i Presuda Općinskog suda u Bugojnu broj 46 0 P 010178 09 P od 30. maja 2011. godine

80 Zanimljivo je da je Ustavni sud R Hrvatke zauzeo identičan stav dosta ranije, još 2011. godine. Vidi: Ustavni sud Republike Hrvatske posl. br. U-III-103/2008 od 14. lipnja 2011.

81 N.Traljić/S. Bubić, 148.

trebalo bi razmisliti i u pravcu određivanja generalnog prava preče kupovine između vanbračnih, odnosno bračnih partnera u slučaju otuđenja idelanog dijela na svim vrstama stvari, kako nekretninama, tako i na pokretnim stvarima.

c. Nasljednopravni položaj vanbračnog pratnera

Osvrnemo li se nekoliko decenija prije današnjih nasljednopravnih odredbi da bi sagledali historijske aspekte nasljeđivanja vanbračnih partnera, uočićemo da je položaj bračnog partnera i vanbračne djece bivao nedostantno regulisan, a što proističe iz drugačije prirode ove zajednice u odnosu na bračnu.⁸² Kako bi što adekvatnije predložili nasljedno-pravni položaj vanbračnog partnera u pravnom sistemu naše države potrebnim se čini posegnuti za historijsko-pravnim pristupom u regulisanju ovog pitanja u BiH, te s tim u vezi pristupiti analizi nasljednopravnih odredaba *de lege lata* u BiH.⁸³

U novije vrijeme pored činjenice srodstva i bračne veze, u pojedinim pozitivnim pravima javljaju se i činjenice izdržavanja, zajednice života ili imovinskog stanja nasljednika, a koje utiču na zakonski nasljedni red, dakle služe kao osnove za određivanje lica koja mogu biti, po osnovu samog zakona, pozvana da budu nasljednici. Poseban značaj s tim u vezi ima i činjenica zajednice života, posebno ona koja je trajnog karaktera i između određenih kategorija lica, kao i činjenica izdržavanja nekog lica od strane ostavioca, posebno u slučaju ako je izdržavano lice bilo nesposobno za rad a nema svojih sredstava za život, tako da javljanje ovakvih lica kao zakonskih nasljednika ima skoro isto toliko opravdanja kao i javljanje nasljednika izvjesnih daljih srodnika ostavioca.⁸⁴ Napomenimo kako je značaj prethodno navedenih činjenica bio različito akceptiran i pravno normiran,⁸⁵ pa shodno tom postojale su, ali svakako i danas postoje one zemlje koje su ove činjenice uvažile, dok s druge strane postoje pravni sistemi koji nisu navedene činjenice uzimali u obzir, ali su se u sklopu integracionih procesa harmonizacije nasljednopravnog sistema, nameće potreba regulisanja i ovih činjenica koje su u pojedinim nasljednopravnim područjima služili i kao samostalni osnovi za sticanje svojstva zakonskog nasljednika ili se pak one javljaju kao dopunski kvalifikacioni elementi uz ostale pravnorelevantne činjenice poput srodstva, braka i usvojenja. Kako bi ovo razumjeli osvrnućemo se na nekoliko normi specifičnih za pojedina pravna područja u okvirima zakonskih tekstova o nasljeđivanju u bivšoj SFRJ.

Tako je Zakon o nasljeđivanju SR Makedonije⁸⁶ (ZN SRM) predvidio trajnu

82 O tome više vidjeti: M. Kambić, „Nasljedno pravo Piranskog statuta u vidu recepcije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 43, 3-4/2006, 501.

83 Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske (ZN RS) („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 01/09, 55/09, 91/16, 28/19 i 82/19).

Zakon o nasljeđivanju FBiH („Službene novine F BiH“, br. 82/14 i 32/19).

Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 36/17.)

84 B. T. Blagojević, *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Savremena administracija, Beograd, 1980, 91.

85 Kada govorimo o ovoj činjenici naglasimo da je takva pravna neujednačenost i šarolikost po pitanju akceptiranja prethodnih činjenica bila uočljiva u okviru jugoslovenskog pravnog sistema, a u sklopu različitih pravnih područja. Zsigurno je da su na to utjecali razni činioci počev od onih društvenih, tradicionalnih, pa do kulturnih i religijskih koji su svojim koloritom pravnih normi u istovjetnim društvenim odnosima bojili pravni sistem bivše države.

86 26. septembra 1973. godine SR Makedonija je donijela svoj Zakon o nasljeđivanju – Zakon o nasledovanju („Službeni vesnik na SR Makedonija“ br. 35 od 15. oktobra 1973.), a koji je stupio na

zajednicu života kao samostalnu činjenicu po osnovu koje izvjesna lica mogu međusobno biti nasljednici, pri čemu se postavljaju dva kvalifikaciona uslova.⁸⁷ Dakle za sticanje prava nasljeđivanja po slovu zakona, a po osnovu postojanja samo činjenice postojanja trajne zajednice, traži se još i kvalifikovana zajednica minimalnog određenog vremena trajanja i posebne kategorije lica između kojih je ta zajednica postojala.⁸⁸ U tom slučaju trajna zajednica života se javlja kao samostalan osnov za sticanje svojstva zakonskog nasljednika s tim što je ovim licima određeno mjesto kao zakonskim nasljednicima u okviru drugog zakonskog reda, i to tako da njihovo pravo naslijeđa i veličina nasljednog dijela zavise od toga sa kojim od srodnika iz drugog nasljednog dijela ova lica konkurišu za nasljeđe.⁸⁹

Ništa manje interesantno i za područje bivše Jugoslavije pravno neuobičajeno je i rješenje Zakona o nasljeđivanju bivše SAP Kosova,⁹⁰ koji predviđa vanbračnu zajednicu kao samostalnu činjenicu po osnovu koje izvjesna lica mogu međusobno biti zakonski nasljednici, i time predstavlja, koliko nam je poznato, prvi slučaj u savremenim pravima da se vanbračna zajednica-konkubinatska smatra kao osnova za zakonsko nasljeđivanje.⁹¹ Pri tome se postavljaju četiri kvalifikaciona uslova, i to:

- da je zajednica života postojala kao vanbračna zajednica između čovjeka i žene i da je imala sve vidljive osobine bračne zajednice,
- da je ta vanbračna zajednica postojala do časa smrti jednog od lica koja su živjela u takvoj vanbračnoj zajednici,
- da je ta vanbračna zajednica trajala najmanje 15 godina, a ako je u ovoj zajednici imalo djece onda najmanje 5 godina i
- da se u trenutku smrti ostavioca ni jedno ni drugo lice ne nalaze u braku sa trećim licem, odnosno da je ostavilac koji se nalazi u braku sa trećim licem podnio tužbu za razvod braka ili poništenje braka, a nakon njegove smrti se utvrdi da je tužba bila osnovana.⁹²

Navedeni zakon Kosova sadržavao je posebne propise o nasljednom pravu dvije ili više supruge iz ranije priznatih brakova, i to jedno osnovno i jedno interpretativno-dopunsko pravilo.⁹³ Za razliku od ranijih rješenja SAP Kosova, današnja pravna snagu 23. oktobra iste godine.

87 To su:

- a. da je trajna zajednica trajala najmanje pet godina, i to neprekidno i
- b. da je trajna zajednica postojala između hranjenika i hranitelja, pastorka i očuha i maćehe, snaje i svekra i svekrve, zeta i tašta i taste, ili uopšte lica koja su krvni srodnici!

88 Vidjeti čl. 29, Zakon o nasleđivanju („Službeni vesnik na R Makedonija“ br. 47/96, od 12. septembra 1996.).

<http://ebookbrowse.com/zakon-o-nasledjivanju-makedonije-pdf-d347821058> (03.07.2013.).

89 *Ibid.*, 91.

90 Na teritoriji SAP Kosovo, smislu Ustavnog zakona za sprovođenje ustavnih amandmana IX do XVI SR Srbije, poslije prestanka važenja ranijeg saveznog Zakona o nasljeđivanju primjenjivale su se, kao republički propisi, jedinstveni za teritoriji cjele Republike, odredbe čl. 2-159. ranijeg saveznog Zakona o nasljeđivanju. Istog dana kada je i SR Srbije i SAP Kosovo je donijela svoj Zakon o nasljeđivanju, od 30. decembra 1974. („Službeni list SAP Kosovo“ br.43. od 31.decembra 1974. godine.). Zakon je stupio na snagu narednog dana, znači 01. januara 1975. godine. *Ibid.*, 92.

91 *Ibid.*

92 B.T. Blagojević, 91-92.

93 Čl. 17 ZN SAP Kosovo, „Kad ostavioca nadžive dvije ili više supruge iz ranije priznatih brakova, dio koji bi naslijedila jedna supruga dijeli se na sve supruge iz takvih brakova...”

Čl. 17 st. 2 ZN SAP Kosovo, „Ovakvo pravo nasljeđivanja dvije ili više supruge odnosi se samo na

rješenja u Republici Kosova⁹⁴ sadrže slična rješenja u pogledu nasljednih prava vanbračnih partnera sadržanih u Zakonu o nasljeđivanju na Kosovu.⁹⁵ Tako je pozitivno-pravnim propisima normirano kako „zakonom ostavioca nasljeđuje i vanbračni partner, koji se izjednačuje sa bračnim partnerom. Vanbračna zajednica u smislu ovog zakona se smatra životna zajednica neudate žene i neoženjenog muškarca koja je trajala dugo vremena i prestala smrću ostavioca, uz uslov da su ispunjeni prezumimi za važnost braka. Ova lica biće nasljednici shodno naslednom redu (redosledu u nasljeđivanju) onako kako ga utvrđuje ovaj Zakon.“⁹⁶

Zakon o nasljeđivanju SR Slovenije⁹⁷ predviđa također vanbračnu zajednicu kao samostalnu činjenicu po osnovu koje izvjesna lica mogu međusobno da budu zakonski nasljednici. Po Zakonu bivše SR Slovenije potrebno je bilo ispuniti sljedeće uslove:

- da je njihova životna zajednica trajala duže, i da je imala sve vidljive osobine bračne zajednice, pri čemu je sudu ostavljeno da prema okolnostima konkretnog slučaja određuje kada se ima smatrati da je takva životna zajednica „duže trajala“,
- da za ta lica koja nisu zaključila brak nema razloga zbog kojih bi brak među njima mogao biti nevažeći.⁹⁸

Uvrštavanje vanbračnog partnera u krug zakonskih, a slijedom toga i nužnih nasljednika je jedna od krupnijih novina koje posredno uvodi ZN RS i neposredno ZN FBiH. Pri tome su odredbe u oba propisa, a naročito u ZN RS, iz kojeg se isključivo jednim širim pristupom tumačenju zakonskog teksta može izvući zaključak da je vanbračni partner zakonski nasljednik, relativno nepotpune i ostavljaju otvorena pitanja.⁹⁹ ZN RS sadrži istovjetnu odredbu kao raniji Zakon o nasljeđivanju, prema kojoj se vanbračno srodstvo u pogledu nasljeđivanja izjednačava s bračnim.¹⁰⁰ Savezni zakon o nasljeđivanju iz 1955. godine (SZoN), ukinuo je pravo udovičinog užitka, tako da supružnik ostavioca nasljeđuje uvijek u svojinu.¹⁰¹ Ova odredba se za vrijeme važenja starog Zakona o nasljeđivanju tumačila tako da se vanbračna djeca izjednačavaju s bračnom, dok se vanbračnom partneru nije priznavalo pravo

supruge koje su nadživjele ostavioca“

Ova pravila o nasljednom pravu nadživjelih dvije ili više supruga ostavioca iz njegovih ranije priznatih brakova, važi svakako bez obzira što to nije izričito u zakonima rečeno, u svim republikama i pokrajinama. *Ibid.*, 172.

94 Konsultirana zvanična stranica Republike Kosova: <http://www.kuvendikosoves.org/?cid=3,1> (04.07.2013.).

95 („SPGS br. 2004/26“).

96 Čl. 11 st. 2 i 3 Zakona o nasljeđivanju na Kosova.

97 SR Slovenija je 18. jula 1973. godine najprije donijela Zakon o nasljeđivanju poljoprivrednog zemljišta i individualnih poljoprivrednih gazdinstava (imanja)- Zakon o dedovanju kmetijskih zemljišć in zasebnih kmetijskih gospodarstvo (kmetij)- („Uradni list SR Slovenije“ br. 26 od 25. jula 1973.), koji ima 29 članova.

Zakon o nasljeđivanju SR Slovenije stupio je na snagu 01. januara 1977. godine.

98 *Ibid.*, 92.

99 D. Softić Kadenić, „Novo nasljedno pravo u entitima Bosne i Hercegovine de lege lata i de lege ferenda“, *Nova pravna revija*-časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, br. 2/2011, 39-40.

100 Čl. 4 st. 1 Zakona o nasljeđivanju FNRJ od 25. aprila 1955. („Službeni list FNRJ“ br. 20/1955) dopunjen Zakonom o izmjenama zakona o nasljeđivanju („Službeni list SFRJ“ br. 19/1965).

101 O. Antić, *Nasledno pravo*, deveto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd 2010, 134.

nasljeđivanja na temelju ovako postavljene odredbe.¹⁰²

ZN RS u odredbama o zakonskim nasljednicima ne spominje vanbračnog partnera. Kako je porodičnim zakonima u oba entiteta u pogledu imovinskopravnih dejstava, a što smo već iznijeli ranije, vanbračna zajednica izjednačena s bračnom, nepriznavanje vanbračnom partneru prava na nasljeđivanje bi se protivilo ovoj jednakosti, a to nije mogla biti intencija entitetskog zakonodavca. U kasnijim odredbama u kojima se određuju

zakonski i nužni nasljednici, ZN RS spominje isključivo pojam „supružnik“. Ako se uzmu u obzir odredbe Porodičnog zakona Republike Srpske, uočljivo je da taj Zakon za bračnog druga koristi pojam „bračni supružnik“, a za vanbračnog partnera pojam „vanbračni supružnik“.¹⁰³ Shodno mišljenjima pojedinih autora, moguće bi stoga bilo tumačiti da ZN RS koristeći pojam „supružnik“, bez preciziranja radi li se pri tome o bračnom ili vanbračnom supružniku, obuhvata i jednog i drugog.¹⁰⁴

ZN FBiH izričito priznaje vanbračnog partnera kao zakonskog nasljednika, dok u pogledu određivanja vanbračne zajednice upućuje na, već iznesene odredbe Porodičnog zakona FBiH.¹⁰⁵ ZN FBiH je u velikoj mjeri normirao nasljednopravni položaj vanbračnog partnera, pa je shodno tome gubitak prava na nasljeđivanje bračnog partnera povezan i sa vanbračnim, kao i uvođenjem ugovora o nasljeđivanju kako među bračnim tako i vanbračnim partnerima.¹⁰⁶ U svim slučajevima u kojima bi se bračni partner pojavio kao potencijalni zakonski nasljednik, to može biti i vanbračni partner, te se sve odredbe koje se odnose na bračnog partnera, na odgovarajući način primjenjuju i na vanbračnog partnera. Pravo na nasljedstvo vanbračnog partnera prestaje ako je zajednica života sa ostaviteljem prije njegove smrti bila trajno prestala.¹⁰⁷ Nažalost, ovakvo rješenje ne postoji u entitetu Republici Srpskoj.¹⁰⁸

Ukoliko je ostavilac vršio raspolaganja (testamentom) u korist svog bračnog druga, ta raspolaganja će se smatrati ništavim, ukoliko je brak prestao pravomoćnom sudskom presudom nakon sačinjenja testamenta, osim ako je ostavilac u testamentu odredio drugačije. Ovu odredbu sadrži ZN FBiH,¹⁰⁹ dok se ovakva odredba ne nalazi u ZN RS. Postavlja se pitanje da li se ova odredba primjenjuje i za slučaj vanbračne zajednice, ako je vanbračni partner u testamentu imenovan za nasljednika, a vanbračna zajednica bude prekinuta nakon sačinjenja testamenta. Logika nalaže potvrđan odgovor, samo što ovaj prekid nije poput prestanka braka moguće dokazivati pravomoćnom sudskom presudom. Postojanje braka već *per definitionem* isključuje

102 Vidjeti fn....U Uputstvu je navedeno kako se vanbračnoj zajednici nije mogao odvojeno priznati čitav niz prava, kao pravo na nasljeđivanje. N. Traljić/S. Bubić, 142.

103 Čl. 2 st. 2 PZ Republike Srpske.

104 D. Softić Kadenić, 40.

105 Čl. 9 ZN FBiH predviđa mogućnost da vanbračni partner bude zakonski nasljednik. Time je konačno u pravu Federacije BiH do kraja provedeno opredjeljenje iz porodičnog prava o jednakom tretmanu bračne i vanbračne zajednice. Uvjeti da bi vanbračni partner mogao biti nasljednik je da vanbračna zajednica ispunjava uvjete propisane Porodičnim zakonom Federacije BiH te da je trajala sve do smrti ostavitelja. U tom smislu je i odredba članka 25. stav 3. koja uređuje gubitak prava na nasljedstvo vanbračnog partnera.

106 Čl. 126 ZN FBiH.

107 Čl. 25 st. 3 ZN FBiH.

108 *Ibid.*

109 Čl. 123 ZN FBiH.

mogućnost postojanja zakonski priznate vanbračne zajednice i pojavljivanja vanbračnog partnera kao zakonskog nasljednika. Ukoliko, međutim, brak samo formalno postoji, jer je, primjera radi, zajednica života sporazumno prestala već prije dužeg vremena, a možda je već pokrenut i postupak za razvod braka koji je prekinut smrću, tada se kao zakonski nasljednik ne bi pojavio ni bračni drug, a ni vanbračni partner, jer niti jedan niti drugi ne ispunjavaju zakonske uslove.¹¹⁰ Ovakve životne situacije nalažu nešto istančanija i diferenciranija zakonska rješenja.¹¹¹

Po smrti jednog vanbračnog partnera, drugi vanbračni partner, da bi imao pravo na nasljedstvo, mora predložiti dokaze o postojanju vanbračne zajednice. Te činjenice se ne dokazuju u ostavinskom postupku, nego se isti prekida i vanbračni partner se upućuje na parnicu radi utvrđenja postojanja vanbračne zajednice sa ostaviocem u času njegove smrti.¹¹² Ovaj postupak dokazivanja nije jednostavan, te bi se *de lege ferenda* moglo razmisliti i o uvođenju jedne ili više oborivih pravnih pretpostavki, kako bi se olakšala pozicija vanbračnom partneru i izbjegle moguće zloupotrebe od strane drugih nasljednika. Ipak, ako među nasljednicima niko ne osporava postojanje vanbračne zajednice, a nijedna okolnost ne upućuje na mogućnost izigravanja zakona, onda se neki autori zalažu za to da ostavinski sud uvrsti vanbračnog partnera u krug zakonskih nasljednika bez posebnog dokazivanja statusa vanbračnog partnera. Za ovakvo tumačenje se treba zalagati i u našoj praksi.¹¹³

4. Zaključak

Pravni položaj vanbračnih partnera, a posebno njihov imovinskopравни i nasljednopravni status, bio je u historiji različito regulisan. U toj evoluciji društvenih pojava, konstantne promjene nivoa društvene svijesti, te traganja za adekvatnim i pravednim zakonodavnim okvirima koji bi definisali granice dozvoljenog i zabranjenog, jasno se uočava tendencija pravnog normiranja statusa vanbračnih partnera. Posebno je važno naglasiti razliku između zajednice života sa odgođenim zaključenjem braka tzv. nevjenčanog braka (zajednice koju ni supružnici ni društveno okruženje ne želi titulirati vanbračnom zajednicom), a koji predstavlja učestalu pojavu u bh. društvu i vanbračne zajednice, kao pravno normirane zajednice života.

Najznačajniji problemi u praktičnom smislu predstavlja utvrđenje, odnosno dokazivanje postojanja vanbračne zajednice. Zbog činjenice da je ista definisana korištenjem određenih pravnih standarda, značajna odgovornost je na sudovima, koji imaju obavezu da u svakom pojedinom slučaju utvrđuju postojanje konstitutivnih elemenata. S tim u vezi, bilo bi neophodno aktivnosti u smislu izmjene porodičnih zakona usmjeriti u cilju otklonjanja nekoliko poteškoća, poput one koja se odnosi na svu težinu utvrđivanja postojanja efektivne vanbračne zajednice života. Na tom tragu svrsishodnim se čini utvrditi registar ovih zajednica kako ne bi imali poteškoće prilikom utvrđivanja momenta od kada je počela njihova efektivna zajednica života.

Pored navedenog, najznačajnije probleme u funkcionisanju i praktičnoj primjeni propisa nalazimo kod imovinskih odnosa vanbračnih partnera. U tom

110 D. Softić Kadenić, 39-40.

111 *Ibid.*, fn. 40, 40.

112 M. Krešić, „Zakonsko nasljeđivanje bračnih drugova prema Općem građanskom zakoniku na hrvatsko-slavonskom pravnom području“, *Zbornik PFZ*, 60, (2) 527-554 (2010), 535.

113 I. Šimović, „Uzdržavanje bračnih i izvanbračnih drugova te istospolnih partnera-hrvatska rješenja i europski kontekst“, *Rev. soc. polit., god. 18, br. 3, str. 257-289*, Zagreb 2011, 258-285.

smislu, prema važećim zakonskim rješenjima, vanbračna zajednica koja ispunjava zakonom propisane pretpostavke stvara identične lične i imovinske učinke kao i bračna zajednica, pa se shodno navedenom na nju na odgovarajući način primjenjuju odredbe porodičnih zakona o ličnim i imovinskim odnosima bračnih partnera. Analizom zakonskih tekstova utvrdili smo da Porodični zakoni FBiH/RS, u pogledu imovinskih odnosa vanbračnih partnera ne sadrže detaljnu regulaciju ovog instituta, već upućuju na primjenu općih pravila imovinskog prava. Nadalje, prilikom definisanja i određivanja sadržaja (van)bračne stečevine korišten je veliki broj pravnih standarda koje je neophodno naknadno dodatno definisani kroz rad sudova. Naglašavamo da se (su)vlasništvo na (van)bračnoj stečevini stječe na temelju zakona, te da upis u zemljišnu knjigu nema konstitutivno, već deklarativno pravno dejstvo. S tim u vezi, skoro uvijek je kao vlasnik nekretnine u zemljišnu knjigu upisan jedan vanbračni partner, iz čega proizilazi da zemljišna knjiga u konkretnom slučaju ne odražava istinito stanje, što uveliko otežava rad, kako notara, tako i suda. Sve navedeno rezultira problemima u pravnom prometu prilikom prenosa vlasništva ili prilikom osnivanju prava osiguranja potraživanja na cijeloj nekretnini od strane upisanog vlasnika, kao i stjecanja prava vlasništva treće osobe povjerenjem u zemljišnu knjigu. To nas dovodi do narednog značajnog problema u praksi koje ima značajne implikacije po opštu pravnu sigurnost, a to je pitanje upravljanja i raspolaganja imovinom vanbračnih partnera.

U pogledu prethodno pomenutog problema, raduje činjenica da se i Ustavni sud BiH bavio ovim pitanjem, te je u odluci broj AP 666/14 od 17.02.2017. godine zauzeo veoma bitan stav, koji će svoju primjenu imati u svim budućim predmetima utvrđivanja valjanosti pravnih poslova poduzetih od strane jednog bračnog ili vanbračnog partnera. Smatramo bitnim naglasiti da će predmetna odluka Ustavnog suda BiH značajno doprinijeti i ujednačavanju sudske prakse. Konkretno, prema usvojenom stavu Ustavnog suda sudovi će prilikom odlučivanja o valjanosti pravnih poslova poduzetih od strane jednog vanbračnog partnera, u svakom pojedinačnom slučaju, uzimajući u obzir naročite okolnosti svakog konkretnog slučaja, valjanost pravnog posla morati procjenjivati ovisno o ponašanju, savjesnosti i dobroj vjeri svih učesnika određenog pravnog posla, uključujući i (van)bračnog druga koji (eventualno) nije bio učesnik tog odnosa. Osim toga, u času kad (van)bračni drug koji je upisan kao isključivi vlasnik nekretnine raspolaže dalje tom nekretninom u korist treće osobe, zemljišnoknjižno stanje nije neistinito, već nepotpuno pa u korist treće osobe, ako su za to ispunjene pretpostavke, nastupaju pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost, a ne u istinitost zemljišnih knjiga.

Kako bi se u što većoj mjeri uklonili mogući problemi, potrebno je *de lege ferenda* izvršiti izmjene našeg porodičnog zakonodavstva i shodno specifičnostima vanbračne zajednice predvidjeti veći broj odredbi kojima bi, između ostalih, bila riješena i pitanja koja se odnose na olakšanu mogućnost dokazivanja postojanja vanbračne zajednice – naročito u kontekstu nasljednopravnog položaja vanbračnog partnera, sadržaj vanbračne stečevine, kao i pitanja raspolaganja imovinom u režimu vanbračne stečevine. Naravno, bilo bi od posebnog značaja predložena rješenja zasnovati na već usvojenim stavovima sudske prakse.

Ajdin Huseinspahić, Ph. D., Associate Professor
Faculty of Law, University of Zenica

Esad Oruč, Ph. D., Assistant Professor
International Burch University

**NON-MARITAL IN THE PERIOD OF CHALLENGES
(HISTORICAL AND POSITIVE LEGAL ASPECTS OF DE LEGE LATA
AND DE LEGE FERENDA)**

Summary: For a correct understanding of any legal institute in any socio-political and legal system, it is necessary to look at it in the past and compare it with positive solutions in the present, all with the aim of discovering its best and most useful future legal solutions. In this regard, any reform in the legal system, and especially in the field of private-legal relations, should result from the internal state of the people's "spirit", ie the state, which is again an expression of centuries of development and regulation of each social relationship individually. Thus, social relations, which became legal institutes, were developed and transformed for centuries from custom to legal norm. Such is the case with the non-marital, which has gone through a very turbulent path from legal ignorance and tacit respect, social stigmatization and real existence to legal regulation, all because of its inadequate social understanding, moral confrontation and disrespect for its existence. The paper presents all the legal effects of non-marital, ie its family-legal, property-legal and hereditary-legal effects. The paper especially emphasizes the inadequacy regarding the provability of the existence of an non-marital and possible abuses when it comes to the same.

Key words: extra-marital partner, non-marital, property rights, inheritance claim, provability.