

Erna Suljević, dipl.iur., student II ciklusa studija
Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

NADLEŽNOST NOTARA U IMOVINSKIM ODNOSIMA BRAČNIH I VANBRAČNIH PARTNERA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Pozitivno porodično zakonodavstvo u BiH predviđa formu notarski obrađene isprave u pogledu zaključenja pravnih poslova kojima se regulišu imovinski odnosi između bračnih partnera kao i lica koja žive u vanbračnoj zajednici. Pravni poslovi kojima se ugovorno regulišu imovinski odnosi između bračnih/vanbračnih partnera odnose se na bračni ugovor kao i na ugovor o podjeli bračne stečevine, pri čemu se oba ugovora sklapaju u formi notarski obrađene isprave.

Pozitivnim nasljednim zakonodavstvom u BiH i to Zakonom o nasljeđivanju u FBiH i Zakonom o nasljeđivanju BD BiH je regulisano da bračni/vanbračni partneri mogu ugovorno urediti svoje imovinske odnose i za slučaj smrti, na način da ugovorom o nasljeđivanju međusobno se odrede za nasljednike imovine drugog bračnog/vanbračnog partnera. Također je kao jedna od formi testamenta predviđena i forma notarskog testamenta, koji predstavlja jedan od voljnih načina raspolaganja imovinom jednog od bračnih partnera za slučaj smrti. Pored nadležnosti notarske obrade, notarima je reformom nasljednog zakonodavstva u BiH povjerena i nadležnost provođenja ostavinskog postupka.

U radu se analizira uloga notara pri ugovornom uređenju imovinskih odnosa bračnih/vanbračnih partnera u okviru zaključenja bračnog ugovora te ugovora o podjeli bračne stečevine, te ugovornom uređenju imovinskih odnosa za slučaj smrti zaključenjem ugovora o nasljeđivanju, kao i uloga notara u pogledu raspolaganja bračnih/vanbračnih partnera imovinom za slučaj smrti zaključenjem notarskog testamenta te povjerena nadležnost notara za provođenje ostavinskog postupka u kojem se nadživjeli bračni/vanbračni partner pojavljuje kao nasljednik preminulog bračnog/vanbračnog partnera.

Ključne riječi: bračni ugovor, ugovor o podjeli bračne stečevine, ugovor o nasljeđivanju, notarski testament, ostavinski postupak.

1. Uvod

Važeće porodično zakonodavstvo u BiH predviđa da imovinski odnosi bračnih/vanbračnih partnera mogu biti regulisani na osnovu dva režima, i to na osnovu zakonskog i ugovornog bračnog režima. Ugovorni bračni režim podrazumijeva da bračni/vanbračni partneri zaključenjem odgovarajućeg ugovora regulišu svoje imovinske odnose, na način da sporazumno odrede status posebne imovine kao i

status bračne/vanbračne stečevine. Ugovorno uređenje imovinskih odnosa bračnih/vanbračnih partnera prvenstveno se odnosi na zaključenje bračnog ugovora, ali pozitivno porodično zakonodavstvo u BiH predviđa i mogućnost sporazumne podjele bračne stečevine zaključenjem ugovora o podjeli bračne stečevine, te je za oba ugovora kao forma zaključenja ugovora predviđena forma notarski obrađene isprave.

Jednako kako bračni/vanbračni partneri mogu ugovorno urediti svoje imovinske odnose, odnosno status imovine kako u bračnoj/vanbračnoj zajednici tako i po prestanku iste razvodom braka odnosno prestankom vanbračne zajednice, pozitivno nasljedno zakonodavstvo predviđa mogućnost da bračni/vanbračni partneri urede svoje imovinske odnose za slučaj smrti, zaključenjem ugovora o nasljeđivanju. Ugovor o nasljeđivanju je predviđen kao nasljednopravni institut u Zakonu o nasljeđivanju u FBiH i Zakonu o nasljeđivanju BD BiH, te isti predstavlja osnov za nasljeđivanje, koji ima prioritet nad testamentarnim i zakonskim nasljeđivanjem. Kao ugovorne strane koje mogu zaključiti ugovor su predviđeni samo bračni/vanbračni partneri, te budući bračni partneri pod uvjetom da sklope brak, a isti se zaključuje u formi notarski obrađene isprave.

2. Nadležnost notara u regulisanju imovinskopravnih odnosa bračnih i vanbračnih partnera

Imovinski odnosi između bračnih/vanbračnih partnera su u porodičnom pravu u BiH regulisani kroz dva režima, odnosno kroz ugovorni i zakonski režim.¹ Pri uređenju imovinskih odnosa bračnih/vanbračnih partnera zakonodavac se vodio načelom ravnopravnosti bračnih/vanbračnih partnera. Imovinski odnosi bračnih/vanbračnih partnera uređuju kako odnose između bračnih/vanbračnih partnera, tako i odnose koji nastaju između bračnih/vanbračnih partnera i trećih osoba, a koji se tiču bračne stečevine i njene diobe.² Uvođenjem ugovornog režima imovinskopravnih odnosa bračnih/vanbračnih partnera zakonodavac je bračnim/vanbračnim partnerima ostavio mogućnost da svoje imovinske odnose urede ugovorno odnosno zaključivanjem bračnog ugovora i ugovora o podjeli bračne stečevine. Zakonski režim imovinskopravnih odnosa bračnih/vanbračnih partnera se primjenjuje ukoliko se bračni/vanbračni partneri nisu odlučili za ugovorni imovinski režim. U BiH je prihvaćen zakonski imovinski režim, a koji se sastoji od bračne stečevine, odnosno zajedničke imovine i posebne imovine.

Posebnu imovinu bračnih/vanbračnih partnera čini ona imovina koju bračni/vanbračni partner ima u trenutku sklapanja braka, odnosno zasnivanja vanbračne

1 Imovinski odnosi između bračnih/vanbračnih partnera su regulisani važećim porodičnim zakonima, odnosno Porodičnim zakonom FBiH, u daljem tekstu PZ FBiH, („Službene novine FBiH“, br.35/05, 31/14), Porodičnim zakonom RS, u daljem tekstu PZ RS, („Službeni glasnik RS“, br.54/02, 41/08, 63/14) i Porodičnim zakonom BD BiH, u daljem tekstu PZ BD BiH, („Službeni glasnik BD BiH“, br. 23/07).

2 E. Oruč, „Bračna stečevina u zakonodavstvu i sudskoj praksi Bosne i Hercegovine“, *Journal of Education and Humanities*, vol.3, no.1, 2020, 107.

zajednice, kao i ona imovina koju stekne za vrijeme trajanja bračne/vanbračne zajednice a ne spada u bračnu/vanbračnu stečevinu, kao što je imovina koju bračni/vanbračni partneri steknu imovinu nasljeđivanjem u toku trajanja bračne/vanbračne zajednice, ista predstavlja njihovu posebnu imovinu.³ Pojam bračne stečevine⁴, odnosno bračne tekovine kako definiše Porodični zakon BD BiH, pravno je uređeno na identičan način, te istu čini imovina koju su bračni partneri stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine.⁵ Porodično zakonodavstvo RS je usvojilo termin zajedničke imovine, a za nastanak istog neophodno je da se radi o imovini stečenoj tijekom bračne zajednice, te da se radi o imovini nastaloj radom bračnih partnera.⁶ Rad kao konstitutivni element bračne stečevine može biti posredan ili neposredan, samostalan ili nesamostalan. Tako ukoliko jedan od bračnih/vanbračnih partnera ostaje u kući, brinući o porodici djece, te domaćinstvu⁷, te na taj način omogućava drugom bračnom/vanbračnom partneru da stiče prihode kojima će kasnije steći imovinu, također se ubraja u rad, odnosno u posredni rad.⁸ Drugi konstitutivni element bračne stečevine čini bračna zajednica, koja nije isto što i brak, s obzirom da zaključivanjem braka ne znači da će doći i do zasnivanja bračne zajednice, dok formalno postojanje braka bez faktičke zajednice života nije dovoljno za postojanje bračne stečevine.⁹

Nadležnost notara u uređenju imovinskih odnosa bračnih/vanbračnih partnera odnosi se na ugovorno uređenje njihovih imovinskih odnosa, pri čemu je u zakonodavstvu u BiH predviđeno da se navedeni ugovori zaključuju u formi notarski obrađene isprave.¹⁰ U skladu sa važećim zakonodavstvom u BiH forma notarski obrađene isprave je obavezna forma za zaključivanje navedenih ugovora, a zaključivanje navedenih ugovora u nekoj drugoj formi pored obavezne forme notarski obrađene isprave povlači za sobom ništavnost navedenih ugovora.¹¹

Presudom Ustavnog suda FBiH u predmetu U-15/10 od 02.12.2015. godine, proglašene su neustavnim odredbe o obaveznoj notarskoj obradi pravnih poslova

3 Presuda Vrhovnog suda RS, broj: 95 0 P 040975 Rev od 20.09.2018. godine.

4 Imovina iz ugovora o doživotnom izdržavanju u kojem se jedan bračni partner pojavljuje kao davalac izdržavanja, a koji je zaključen za vrijeme trajanja braka, smatra se bračnom stečevinom; Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 58 0 P 065705 Rev od 26.04.2018. godine.

5 Čl. 251.st.1. PZ FBiH i čl.228.st.1. PZ BD BiH.

6 Presuda Vrhovnog suda RS, broj: 85 0 P 065950 Rev od 12.08.2019. godine.

7 Iz sudske prakse proizilazi da rad ne obuhvata samo onaj rad na temelju kojeg se ostvaruje pravo na plaću ili drugu vrstu naknade, već isti obuhvata i rad u domaćinstvu, rad oko odgoja i brige o djeci ili drugim članovima porodice; Presuda Vrhovnog suda RH, broj: Rev 1084/08-2 od 29.10.2008. godine.

8 E. Oruč, 109.

9 D. Palačković, S. Ćorac, „Neki problemi deobe zajedničke imovine supružnika (posebno u praksi sudova u Republici Srbiji), *Zbornik radova - Dani porodičnog prava: „Aktuelna problematika porodičnopravne teorije i prakse“* br.9, god. IX, Mostar, 2021, 33.

10 Čl.73.st.1. Zakona o notarima FBiH, („Službene novine FBiH“, br.45/2002, 30/2016), čl.47. st.1. Zakona o notarima BD BiH („Službeni glasnik BD BiH“, br.9/2003, 17/2006), čl.57.st.1. Zakona o notarskoj službi u RS („Službeni glasnik RS“, br.28/2021)

11 Čl.73.st.2. Zakona o notarima FBiH, čl.47.st.2. Zakona o notarima BD BiH, čl.57.st.3. Zakona o notarskoj službi u RS

sadržane u članu 73. Zakona o notarima FBiH¹², kojim je između ostalog predviđena isključiva forma notarski obrađene isprave za pravne poslove iz oblasti porodičnog prava kao i za pravne poslove iz oblasti nasljednog prava.¹³ Presudom Ustavnog suda u predmetu U-22/16 od 06.03.2019.godine utvrđeno da nisu u skladu sa Ustavom FBiH odredbe pojedinih zakona, i to Zakona o registraciji poslovnih subjekata u FBiH, Zakona o stvarnim pravima, Zakona o zemljišnim knjigama FBiH, Zakona o nasljeđivanju u FBiH te Porodičnog zakona FBiH kao i Zakona o izvršnom postupku, koje predviđaju zaključivanje pojedinih pravnih poslova u obaveznoj formi notarski obrađene isprave.¹⁴ Presudom Ustavnog suda FBiH U-22/16 predviđena je obaveza izmjene zakonodavstva u FBiH na način da se pored forme notarski obrađene isprave predvide i druge alternativne forme u kojim će se moći zaključivati navedeni pravni poslovi. Presuda Ustavnog suda FBiH U-22/16 je predvidila pozitivnu obavezu zakonodavnoj vlasti u FBiH da u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja presude u *“Službenim novinama FBiH”* izmijeni i dopuni predmetne zakone, ali do istoga još uvijek nije došlo, odnosno još uvijek od strane zakonodavne vlasti u FBiH nisu usvojene predviđene izmjene i dopune zakona.

Inicijativa za pokretanje postupka za ocjenjivanje ustavnosti odredba tadašnjeg Zakona o notarima Republike Srpske o obaveznoj notarskoj obradi, tačnije člana 68. Zakona o notarima Republike Srpske¹⁵, započeta je i pred Ustavnim sudom Republike Srpske, s tim da Ustavni sud Republike Srpske u predmetu broj U-18/05 Rješenjem od 31.05.2006.godine nije prihvatio navedenu inicijativu. Ustavni sud Republike Srpske u obrazloženju navedenog Rješenja navodi da je “zakonodavac, na način koji smatra cjelishodnim, a imajući u vidu javni interes, notarsku službu uredio kao javnu službu, koju obavljaju stručna lica-notari, kao samostalni i nezavisni nosioci ove djelatnosti”, te da je “Sud stao na stanovište da je normiranje ovih odnosa isključivo stvar cjelishodne procjene zakonodavca”.¹⁶ Stav koji je u svojoj odluci zauzeo Ustavni sud RS u pogledu normiranja obavezne notarske obrade isprava za pojedine pravne poslove je dijametralno suprotan stavu koji je u kasnijim predmetima zauzeo Ustavni sud FBiH, te isti suprotni stavovi odnosno drugačije regulisanje forme pojedinih pravnih poslova na području jednog pravnog sistema – pravnog sistema

12 Članom 73. st.1. Zakona o notarima FBiH predviđeno je da pravni poslovi koji za svoju pravnu valjanost zahtijevaju notarsku obradu isprava odnose se na: 1. pravne poslove o reguliranju imovinskih odnosa između bračnih drugova, kao i osoba koje žive u vanbračnoj životnoj zajednici, 2. raspolaganja imovinom malodobnih i poslovno nesposobnih osoba, 3. pravne poslove kojima se obećava neka činidba kao poklon s tim da se nedostatak notarske forme, u ovom slučaju, nadomješta izvršenjem obećane činidbe, 4. prave poslove, čiji je predmet prijenos ili stjecanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nekretninama, 5. osnivačka akta gospodarskih društava i utvrđivanje njihovih statuta, kao i svaka promjena statuta. Stavom 2. člana 73. Zakona o notarima FBiH je predviđeno da, ukoliko navedni pravni poslovi nisu zaključeni u predviđenoj formi notarski obrađene isprave, ništavi su.

13 Presuda Ustavnog suda FBiH, broj: U-15/10 od 02.12.2015.godine

14 Presuda Ustavnog suda FBiH, broj: U-22/16 od 06.03.2019.godine

15 Čl.68. Zakona o notarima RS (*„Službeni glasnik RS“*, broj: 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005, 91/2006, 37/2007, 74/2007, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018, 82/2019), koji je stavljen van pravne snage stupanjem na snagu Zakona o notarskoj službi u RS (*„Službeni glasnik RS“*, 28/2021)

16 Alineja 5. i 6. obrazloženja Rješenja Ustavnog suda RS, broj: U-18/05 od 31.05.2006.godine

u Bosne i Hercegovine za posljedicu će imati pojavu pravne nesigurnosti u okviru pravnog sistema Bosne i Hercegovine.

2.1. Nadležnost notara u ugovornom regulisanju imovinskih odnosa bračnih/vanbračnih partnera

Brak kao jedan od najvažnijih instituta porodičnog prava proizvodi ličnopravne i imovinskopravne odnose između bračnih/vanbračnih partnera. Međutim, imovinski odnosi bračnih/vanbračnih partnera su se kroz historiju mijenjali. U patrijarhalnom rimskom pravu brakom *cum manu* kao najstarijem obliku braka žena bi udajom gubila poslovnu sposobnost, te bi potpadala pod vlast muža (*manusa*).¹⁷ Imovinski doprinos žene se sastajao u davanju miraza, koji je ulazio u imovinu muža. Kraj perioda Republike u rimskom pravu obilježio je pojavu novog oblika braka, odnosno brak *sine manu*, pri čemu žena postaje ravnopravna, s obzirom da joj je dozvoljeno posjedovanje imovine.¹⁸ Ukoliko bi se pojavila dilema da li odedena imovina koja je stečena za vrijeme trajanja braka pripada mužu ili ženi, prema presumpciji *Muciana* smatralo se da pripada mužu, međutim taj institut je brzo napušten s obzirom da je presumpcija u suprotnosti s načelom ravnopravnosti bračnih partnera.¹⁹

Načelo ravnopravnosti bračnih/vanbračnih partnera ne odnosi se samo na ličnopravne odnose bračnih/vanbračnih partnera, nego i na imovinskopravne odnose bračnih/vanbračnih partnera, s obzirom su njihovu međusobnu povezanost.²⁰ U bosanskohercegovačkom porodičnom zakonodavstvu načelo ravnopravnosti bračnih/vanbračnih partnera u imovinskim odnosima uvedeno je 2005. godine izmjenama i dopunama Porodičnog zakona FBiH, pri čemu je institut zajedničke imovine zamijenjen institutom bračne stečevine uz zakonsku pretpostavku da imovina koja je stečena za vrijeme trajanja bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine predstavljaju suvlasništvo bračnih partnera sa 1/2.²¹ Zbog navedenih izmjena porodičnog zakonodavstva FBiH postalo je nepotrebno izvođenje dokaza kako bi se utvrdila visnina udjela bračne stečevine.²² Isto rješenje propisuje i čl. 229. Porodičnog zakona BD BiH. U porodičnom pravu Republike Srpske i dalje zadržan institut zajedničke imovine, prema kojem svakome od bračnih supružnika pripada po 1/2 zajedničke imovine, pri čemu svaki bračni supružnik može zahtijevati da mu sud odredi veći dio od pripadajuće mu polovine zajedničke imovine, ako dokaže da je njegov doprinos u sticanju zajedničke imovine očigledno veći od doprinosa drugog bračnog supružnika.²³ Porodični zakon FBiH također reguliše i vanbračnu stečevinu, kao imovinu

17 N. Tešić, „O zajedničkoj imovini supružnika“, *Pravni život*, br. 10, 2006, 259.

18 N. Stefanović D, S. Zarubica, „Koncept braka u rimskom pravu i položaj žene u njemu“, *Pravoteorija i praksa*, br.2, 2020, 40.

19 M. Erdelec, „Imovinskopravni odnosi u braku“, *Paragraf*, god.2, br.1, 2018, 12.

20 *Ibid*; 15.

21 Iako je u zemljišnim knjigama jedan bračni partner upisan kao vlasnik predmetne nekretnine sa 1/1 dijela, predmetna nekretnina predstavlja bračnu stečevinu s obzirom da je stečena radom za vrijeme trajanja bračne zajednice, te stoga drugom bračnom partneru stoji na raspolaganju mogućnost da zahtijeva ispravku upisa u skladu s čl.252.st.3. PZ FBiH; Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj:42 I P 008916 Rev od 08.01.2020. godine.

22 Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 58 0 P 000479 12 Rev od 13.03.2013. godine.

23 Čl. 272. st.1. i čl. 273. PZ RS

koju su vanbračni partneri stekli radom za vrijeme trajanja vanbračne zajednice, pri čemu je potrebno da vanbračna zajednica ispunjava zakonom propisane uslove za postojanje iste.²⁴

Zaključivanjem bračnog ugovora, ugovora o podjeli bračne stečevine i ugovora o upravljanju i korištenju zajedničkom imovinom moguće je izmijeniti zakonski režim bračne stečevine.²⁵ Odstupanje od zakonskog režima bračne stečevine i posebne imovine odraz je načela autonomije volje, a isto se ogleda u mogućnosti sklapanja bračnog ugovora. Bračni ugovor predstavlja pravni instrument kojim se regulišu ugovorni odnosi bračnih/vanbračnih partnera, omogućavajući im da na postojećoj ili budućoj imovini urede svoje imovinske odnose.²⁶ Tako bračni ugovor mogu zaključiti i vanbračni partneri prije stupanja ili u toku trajanja vanbračne zajednice, ukoliko ispunjavaju uslove za postojanje vanbračne zajednice, odnosno da nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom, te da vanbračna zajednica traje najmanje tri godine ili kraće ukoliko je u njoj rođeno zajedničko dijete.²⁷ Ovakvo rješenje prihvaćeno je i zastupljeno u mnogim pravnim sistemima država, kao što je u danskom, njemačkom, engleskom, francuskom pravu, čime se proširuju imovinskoppravna pravila bračnih partnera na vanbračnu zajednicu.²⁸

Bračni ugovor se može sklopiti prije zaključenja braka kao i tokom trajanja bračne zajednice, međutim ukoliko je sklopljen prije zaključenja braka njegovo pravno dejstvo počinje tek nakon što dođe do sklapanja braka.²⁹ Bilo da se sklapa prije zaključenja braka ili tokom trajanja bračne zajednice, isti će se prema porodičnom zakonodavstvu BiH označiti kao bračni ugovor, a ne kao predbračni ugovor, s obzirom da ispunjavaju istu svrhu kao i oni sklopljeni u braku, a ista se odnosi na podjelu buduće bračne stečevine.³⁰

U pogledu forme bračnog ugovora, porodično zakonodavstvo FBiH i RS kao uslov za punovažnost ugovora propisuje formu notarski obrađene isprave,³¹ dok Porodični zakon BD BiH pored notarski obrađene isprave propisuje i formu sačinjavanja i ovjeravanja bračnog ugovora kod nadležnog organa.³² Radi se dakle o formi *ad solemnitatem*, odnosno o bitnoj formi, a izostanak forme povlači za sobom apsolutnu

24 R. Demirović, „Novi pravci u pravnom regulisanju vanbračne zajednice u bosanskohercegovačkom pravu“, *Zbornik radova: „Razvoj porodičnog prava- od nacionalnog do evropskog“*, Mostar, 2012, 118.

25 S. Suljević, Dž. Suljević, „Uloga notara u podjeli stečevine bračnih i vanbračnih partnera“, *Zbornik radova - Dani porodičnog prava: „Aktuelna problematika porodičnopravne teorije i prakse“* br.9, god. IX, Mostar, 2021, 444.

26 I. Majstorović, „Ugovorno uređenje imovinskih odnosa bračnih drugova i autonomija volje“, *Zbornik radova - Dani porodičnog prava: „Imovinskoppravni aspekti porodičnih odnosa“*, br.6, god.VI, Mostar, 2020, 100.

27 Čl. 263. PZ FBiH

28 D. Novaković, „Ugovorni imovinski režim vanbračnih partnera“, *Magatrend revija*, vol.16, br.1, 2019, 231.

29 L. Babić, O. Baršćevski, „(Ne)spojivost bračnog ugovora i dobra supruga“, *Bogoslovska smotra*, br.84, 2014, 286.

30 L. Velić, B. Jeličić, „Sticanje i dioba bračne stečevine u pravu Bosne i Hercegovine“, *Zbornik radova - Dani porodičnog prava: „Aktuelna problematika porodičnopravne teorije i prakse“* br.9, god. IX, Mostar, 2021, 348-349.

31 Čl. 258.st.2. PZ FBiH; čl.271.st.5. PZ RS.

32 Čl. 235. st.2. PZ BD BiH.

ništavost bračnog ugovora.³³ Sklapanje bračnog ugovora u formi notarski obrađene isprave doprinosi većoj pravnoj sigurnosti među strankama, koje najčešće raspolažu znatnijom i vrednijom imovinom, te im je stoga neophodno pružiti adekvatne pravne savjete i uputstva.³⁴ Forma notarski obrađene isprave omogućava da u pravnom poslu dođe do izražaja volja stranaka, ukoliko ista nije protivna zakonu, pa stoga postoje određene zakonske obaveze koje je notar dužan preduzeti prije nego što dođe do zaključenja ugovora. Notar je dužan prije svega provjeriti da li su stranke sposobne za zaključivanje pravnog posla, zatim da li postoji prava volja stranaka, a nakon toga istu sastavi u obliku notarskog izvornika.³⁵ Notar je dužan poučiti stranke o pravnim posljedicama koje mogu proizaći iz pravnog posla, te im pročitati zapisnik o izjavama zajedno sa prilogima.

Postupak sačinjavanja bračnog ugovora u formi notarski obrađene isprave je formalan, s obzirom da se radi o javnoj ispravi, koju sačinjava notar koji je dužan kao nosilac javne službe postupati stručno, nezavisno, te neutralno. Uloga notara pri sačinjavanju bračnog ugovora u formi notarski obrađene isprave je aktivna, s obzirom da zahtijeva materijalno učešće notara tokom čitavog postupka sačinjavanja.³⁶ Na taj način notar s jedne strane pruža jednaku zaštitu strankama, dok s druge strane pruža pravnu sigurnost, te sprječava nastanak mogućih sporova, štete itd.³⁷

Pravila o bračnom ugovoru su sadržana i u Principima evropskog porodičnog prava, na čijoj izradi je učestvovala Komisija za evropsko porodično pravo, sastavljena od strane nezavisnih stručnjaka za porodično pravo.³⁸ Principi se sastoje od četiri skupine principa, a jedan od njih se odnosi na imovinskopravne odnose između bračnih partnera.³⁹ Iako principi nisu pravno obavezujući, oni predstavljaju instrument harmonizacije porodičnog prava. Aktivna uloga notara prilikom sačinjavanja bračnog ugovorima sadržana je i u Principima, obzirom da bračni ugovor sačinjava notar⁴⁰, pri čemu je notar dužan uvjeriti se da svaki bračni partner razumije pravne posljedice ugovora, te da oba bračna partnera daju pristanak za zaključenje ugovora, bez ikakve prisile ili prinude.

Jedan od prijedloga koji se tiče reforme važećeg porodičnog zakonodavstva u BiH odnosi se na uspostavu registra bračnih ugovora, s obzirom da u BiH trenutno

33 E. Oruč, A. Huseinspahić, E. Čolak, „Značaj notarske službe u procesu približavanja evropskim standardima pravne sigurnosti“, *Zbornik radova - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“*, Centar za društvena istraživanja International Burch University, Tuzla, 2014, 658.

34 B. Rešetar, M. Župan, (ur.), *Imovinskopravni aspekti razvoda braka – hrvatski, europski i međunarodni kontekst*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2011, 149.

35 M. Povlakić, „Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol.63, no.2, 2013, 253.

36 K. Senjak, „Notarijat i izvršnost notarskih akata“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol.63, br.2, 2013, 455.

37 E. Bikić, M. Povlakić, S. Suljević, M. Plavšić, *Notarsko pravo*, GIZ TDP, Sarajevo, 2013, 110.

38 A. Hasić-Imamović, „Imovinski odnosi bračnih partnera u Principima Komisije za Evropsko porodično pravo i pravu FBiH“, *Analiza Pravnog fakulteta u Zenici*, br.15/16, god.7, 168.

39 D. Miše, „Evropsko obiteljsko pravo: sadašnjost i budućnost – harmonizacija ili unifikacija?“, *Pravnik*, vol.48, No.98, 2015, 60-61.

40 Čl. 4:11 Principa evropskog porodičnog prava

ne postoji registar bračnih ugovora. U razvijenim evropskim državama poput Njemačke, Francuske i Italije provodi se registracija bračnih ugovora. Tako bi upisom bračnih ugovora u javne registre, kakav bi bio registar bračnih ugovora, doprinijelo povećanju stepena pravne sigurnosti u odnosima između bračnih/vanbračnih partnera, kao i drugih učesnika u pravnom prometu, vodeći računa da se zaštite lični podaci o strankama, kao i podaci o njihovoj imovini.⁴¹ Kao podloga za regulisanje registra bračnih ugovora poslužili bi prvenstveno Zakon o zaštiti ličnih podataka BiH⁴² i Porođični zakon, međutim, trebalo bi usvojiti i Zakon o registru bračnih ugovora, kojim bi se regulisalo osnivanje registra, te obaveznost upisa bračnih ugovora u registar⁴³, kao i prateći Pravilnik o registru bračnih ugovora ili pak usvojiti izmjene i dopune postojećih porođičnih zakona kao i usvajanjem podzakonskih akata. Prijedlog se odnosi da entitetske notarske komore uspostave registar bračnih ugovora, dostupan i u elektronskom obliku, na način kako je u FBiH izmjenama i dopunama Zakona o nasljeđivanju u FBiH uspostavljen Registar testamenata pri Notarskoj komori FBiH.⁴⁴

Registar bračnih ugovora sastojao bi se od glavne knjige i zbirke ugovora, pri čemu bi se glavna knjiga sadržavala podatke o strankama ugovora, vrijeme notarske obrade i registracije, te ime i prezime notara kod kojeg je sačinjen ugovor u formi notarski obrađene isprave i proveden postupak registracije.⁴⁵ S druge strane u zbirku ugovora bi se unosili svi registrirani bračni govori, pri čemu bi ugovorne strane odlučile da li će isti dopustiti isti na uvid zainteresiranim licima. Ukoliko bi se uvela obavezna registracija bračnog ugovora, isto bi predstavljalo uslov za njegovu punovažnost, a postojanjem Registra bračnih ugovora doprinijelo bi povećanju broja sklopljenih ugovora.⁴⁶

2.2. Nadležnost notara pri podjeli bračne/vanbračne stečevine

Pored bračnog ugovora, bračni/vanbračni partneri svoje ugovorne imovinske odnose mogu urediti i zaključivanjem ugovora o podjeli bračne stečevine. Porođično zakonodavstvo FBiH omogućava podjelu odnosno diobu bračne stečevine u toku trajanja braka i nakon prestanka braka, sporazumno ili putem suda, na zahtjev bračnog partnera ili povjerioca bračnog partnera.⁴⁷ Sporazum o diobi bračne/vanbračne stečevine može se zaključiti kao sastavni dio bračnog ugovora, uređen posebnom odredbom ili kao zaseban ugovor. Stranke mogu zaključiti sporazum o diobi kako cjelokupne imovine, tako i njenih pojedinih dijelova, odnosno pojedinih stvari

41 B. Rešetar, M. Župan, (ur.), 150.

42 Zakon o zaštiti ličnih podataka BiH, „Službeni glasnik BiH“, br.49/06, 76/11 i 89/11.

43 A. Čulo, I. Šimović, „Registar bračnih ugovora kao doprinos sigurnosti u pravnom prometu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 59, br.5, 2009, 1031.

44 Čl. 124. Zakona o nasljeđivanju u FBiH, u daljem tekstu ZN FBiH, („Službene novine FBiH“), br. 80/14, 32/19.

45 A.Čulo, I. Šimović, 1034.

46 Prema podacima Notarske komore FBiH iz 2019. godine broj ukupno sklopljenih ugovora je iznosio oko 81.000, dok je broj sklopljenih ugovora koji se odnose na uređenje imovinskih odnosa bračnih/vanbračnih partnera iznosio 253, iz čega proizilazi da se takvi ugovori zaključuju u dosta manjem broju; S. Suljević, Dž. Suljević, 449.

47 Čl. 255. st.1. i 2. PZ FBiH.

iz te imovine.⁴⁸ Prilikom diobe bračne/vanbračne stečevine nijedan bračni/vanbračni partner ne može zahtijevati diobu stvari koje ne postoje u trenutku podnošenja tužbe, s obzirom da bi se radilo o nemogućoj činidbi.⁴⁹

Do sudske podjele bračne/vanbračne stečevine će doći ukoliko se bračni/vanbračni partneri ne uspiju sporazumijeti oko podjele. Sudsku podjelu bračne/vanbračne stečevine provodi sud u vanparničnom postupku, a ukoliko među bračnim/vanbračnim partnerima nastane spor u pogledu toga šta sve ulazi u bračnu/vanbračnu stečevinu, sud će uputiti stranke na parnicu, kako bi riješili sporna pitanja.⁵⁰

Ugovor o podjeli bračne/vanbračne stečevine, jednako kao i drugi obligacionopravni ugovori, mora ispuniti određene pravne pretpostavke kako bi bio pravno valjan, a iste se odnose na to da ugovorne strane posjeduju poslovnu sposobnost, zatim da postoji saglasnost izjava volja ugovornih strana, da postoji predmet ugovora, da postoji valjan osnov ugovora, te forma ugovora.⁵¹ S obzirom da se je ugovor o podjeli bračne/vanbračne stečevine formalni ugovor jer formu notarski obrađene isprave propisuje porodično zakonodavstvo BiH, prilikom sačinjavanja istog primenit će se odredbe Zakona o notarima kojim se propisuje način notarske obrade isprava.⁵² Postupak sačinjavanja notarski obrađene isprave je strogo formalan, a uloga notara kao stručne osobe je značajna. Tako je notar prije sačinjavanja isprava dužan prije svega ispitati volju stranaka, zatim provjeriti sposobnost i ovlaštenja stranaka, te provjeriti da li se radi o poslu koji je zakonom propisan kao zabranjen, te poučiti stranke o eventualnim posljedicama koje mogu proisteći iz takvog pravnog posla.⁵³ Nakon toga notar sastavlja izvornik, te isti čita strankama koje su prisutne tokom čitavog postupka sačinjavanja notarski obrađene isprave, odnosno prilikom sastavljanja, čitanja te potpisivanja.

3. Nadležnost notara u nasljednopravnim odnosima bračnih i vanbračnih partnera

Bračni/vanbračni partneri svoje imovinske odnose mogu urediti i za slučaj smrti, odnosno *mortis causa*, pri čemu Zakon o nasljeđivanju u FBiH i Zakon o nasljeđivanju BD BiH⁵⁴ predviđa mogućnost zaključenja ugovora o nasljeđivanju između bračnih/vanbračnih partnera, što predstavlja novinu u oblasti nasljednog prava. Poslije zakonskog i testamentarnog nasljeđivanja, ugovor o nasljeđivanju postaje treći osnov za nasljeđivanje, a ujedno i ima prednost u odnosu na druga dva

48 N. Traljić, S. Bubić, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, 78.

49 Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 43 0 P 052163 Rev od 13.10.2011. godine,

50 A. Hasić-Imamović, „Bračna stečevina u porodičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini“, *Analiz Pravnog fakulteta u Zenici*, br.21, god.11, 302.

51 A. Bikić, *Obligaciono pravo- opći dio*, Univerzitetska knjiga, Sarajevo, 2004, 71.

52 Čl.80. i 81. Zakona o notarima FBiH, čl.54. i 55. Zakona o notarima BD BiH, čl.66. Zakona o notarskoj službi u RS

53 E. Bikić, M. Povlakić, S. Suljević, M. Plavišić, 126.

54 Zakon o nasljeđivanju BD BiH, u daljem tekstu ZN BD BiH, („Službeni glasnik BD BiH“), br. 36/17.

osnova za nasljeđivanje.⁵⁵ Pored ugovora o nasljeđivanju bračni/vanbračni partneri svoje imovinske odnose za slučaj smrti mogu urediti zaključivanjem testamenta u formi notarskog testamenta. Tako ugovor o nasljeđivanju kao i testament ne isključuju primjenu odredaba o nužnom nasljeđivanju, iako za cilj imaju jačanje položaja bračnog/vanbračnog partnera.⁵⁶ Odredbama Zakona o nasljeđivanju u FBiH, Zakona o nasljeđivanju BD BiH i Zakona o vanparničnom postupku RS⁵⁷ nadležnost za provođenje ostavinskih postupaka povjerena je notarima, koji postupaju kao povjerenici suda u ostavinskom postupku. Povjeravanje ostavinskih postupaka notarima predstavlja reformu nasljednog zakonodavstva, koja je učinjena po uzoru na pravna uređenja država regiona, prvenstveno po uzoru na R. Hrvatsku, u kojoj je javnim bilježnicima Zakonom o nasljeđivanju iz 2003. godine povjereno provođenje nespornih ostavinskih postupka.⁵⁸

3.1. Nadležnost notara u pogledu ugovora o nasljeđivanju između bračnih/vanbračnih partnera

Ugovor o nasljeđivanju između bračnih/vanbračnih partnera predstavlja novinu u pravnom sistemu BiH, s obzirom da je prijašnjim propisima takav ugovor bio zabranjen jer su sadržane odredbe o njegovoj ništavosti. Susjedne zemlje i dalje propisuju ništavost takvog ugovora, pa tako slovenski Zakon o nasljeđivanju propisuje ništavost ugovora o nasljeđivanju kojim neko svom sagovorniku ili trećoj osobi ostavlja svoju ostavinu ili njezin dio.⁵⁹ Ugovor o nasljeđivanju u pravni sistem BiH uveden je Zakonom o nasljeđivanju u FBiH i Zakonom o nasljeđivanju BD BiH, dok Zakon o nasljeđivanju RS predviđa da nisu dopušteni nasljednopravni ugovori kojima se raspoređuje ostavina za slučaj smrti.⁶⁰ Ugovor o nasljeđivanju uređen je u građanskim zakonicima pojedinih država, poput Austrije, Njemačke, Švicarske, a razlike se ogledaju u pogledu lica koja mogu zaključiti ugovor, pa tako austrijsko pravo dozvoljava zaključenje takvog ugovora samo između bračnih partnera, dok njemačko i švicarsko pravo dozvoljava da ostavilac zaključi takav ugovor sa bilo kojim fizičkim licem.⁶¹ Zakon o nasljeđivanju u FBiH i Zakon o nasljeđivanju BD BiH također ograničava krug osoba koji mogu sklopiti ugovor o nasljeđivanju, pa

55 Čl. 129. ZN FBiH.

56 D. Softić Kadenić, „Bračni ugovor i ugovor o nasljeđivanju u pravu Federacije Bosne i Hercegovine kao instrument jačanja pravnog položaja nadživjelog bračnog partnera“, *Zbornik radova: „Razvoj porodičnog prava- od nacionalnog do evropskog“*, Mostar, 2012, 148.

57 Zakon o vanparničnom postupku RS, u daljem tekstu ZVP RS, („Službeni glasnik RS“), br.36/09, 91/16.

58 D. Šago, „Neki aspekti uloge javnog bilježnika kao povjerenika suda u sudskim postupcima u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br.18, Mostar, 2021, 174.

59 H. Hoblaj, „Javnobilježnički akt s nasljednopravnim učincima u slovenskom i hrvatskom pravu: konceptualne sličnosti i razlike“, *Javni bilježnik*, Vol. XXIV, br.47, 2020, 67.

60 D. Medić, „Uloga notara u građanskom pravu Republike Srpske“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br.17, Mostar, 2019, 69.

61 Dž. Suljević, „Ugovor o nasljeđivanju u međunarodnom privatnom pravu“, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2017, 21.

tako propisuje da ugovor o nasljeđivanju može biti sklopljen samo između bračnih i vanbračnih partnera, te budućih bračnih partnera pod uslovom da zaključe brak.⁶²

Ugovor o nasljeđivanju je akcesoran ugovor, s obzirom da ga mogu zaključiti samo bračni/vanbračni partneri, jer zavisi od postojanja braka ili vanbračne zajednice.⁶³ Radi se o imenovanom ugovoru s obzirom da je zakonski normiran, zatim dvostrano obavezujućem ugovoru, te ugovoru *mortis causa*, s obzirom da pravne učinke proizvodi tek nakon smrti ostavioca ugovaratelja. Bračni/vanbračni partner koji je postavljen za nasljednika ugovorom o nasljeđivanju, ne znači unaprijed da se prihvata naslijeđe, s obzirom da je zakonodavac propisao mogućnost da se u ostavinskom postupku odrekne naslijeđa.

U pogledu forme, važeće nasljedno zakonodavstvo u FBiH i BD BiH propisuje formu notarski obrađene isprave kao uslov za njegovu punovažnost, a ista je propisana u cilju zaštite ne samo ugovornih strana, već i zaštite javnih interesa. Tako Zakon o nasljeđivanju u FBiH propisuje da je notar dužan da pouči stranke o svim nasljednopravnim posljedicama ugovora o nasljeđivanju, kao i o mogućnosti njegovog raskida ili opoziva.⁶⁴ Upravo zbog navedenog, ugovor o nasljeđivanju se razlikuje u pogledu zakonskih obaveza notara u odnosu na ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o ustupanju i raspodjeli zaostavštine za koje je pored propisane forme notarski obrađene isprave, obaveze notara upućuju na opća pravila notarske obrade.⁶⁵ Prije sačinjavanja notarski obrađene isprave, notar će obaviti razgovor sa strankama kako bi utvrdio njihovu pravu volju, ali i kako bi ih upozorio o eventualnim posljedicama koje mogu proisteći iz takvog ugovora. Notar je dužan ispitati volju ugovornih strana, koja mora biti slobodna, ozbiljna i stvarna, kako se ne bi radilo o manama volje koje predstavljaju osnov za pobijanje pravnog posla zbog mana volje.⁶⁶ Nadalje notar je dužan pri provjeri identiteta stranaka utvrditi da li se radi o bračnim/vanbračnim partnerima. U pogledu postojanja uslova za vanbračnu zajednicu, notari nisu stvarno nadležni da utvrđuju da li vanbračni partneri ispunjavaju uslove za postojanje vanbračne zajednice, pa tako za izjavu koja je data pred notarom o postojanju vanbračne zajednice, notar ne garantuje za tačnost iste.⁶⁷ Notar je dužan upozoriti i poučiti ugovorne stranke da ugovor o nasljeđivanju kao osnov za nasljeđivanje ima prednost u odnosu na zakonsko i testamentarno nasljeđivanje, zatim da se ugovor može pobijati zbog mana volje, te da ugovor prestaje prestankom braka, bilo razvodom ili poništenjem braka, ali i prestankom vanbračne zajednice.⁶⁸ Prije potpisivanja izvornika notarske isprave, notar je dužan isti pročitati ugovornim strankama kako bi

62 Čl. 126. st.1 i 2. ZN FBiH

63 B. Krešić, E. Halilović, E. Morankić, „Nasljedno pravo i imovinsko pravni ugovori između bračnih partnera u Bosni i Hercegovini“, *Zbornik radova Aktuelnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br.19, Mostar, 2022, 338.

64 Čl. 128. ZN FBiH

65 E. Bikić, M. Povelakić, S. Suljević, M. Plavšić, 494.

66 E. Bikić, S. Suljević, *Nasljedno pravo*, Planjax Komerc, Tešanj, 2014, 172.

67 M. Povelakić, C. Schalast, V. Softić, *Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini*, Njemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ) GmbH, Sarajevo, 2009, 144.

68 E. Bikić. S. Suljević, 173-174.

utvrdio da se radi o pravnoj volji stranaka, te isto se ta činjenica konstatuje u samom izvorniku.

3.2. Nadležnost notara u pogledu sačinjavanja notarskog testamenta

Testament po svojoj prirodi predstavlja jednostrani pravni posao ostavioca za slučaj smrti, odnosno *mortis causa*, pri čemu se testament smatra pravno valjanim ukoliko je sastavljen u bilo kojem obliku koji zakon propisuje, što zapravo predstavlja odraz načela *in favorem testamenti*.⁶⁹ Radi se o strogo formalnom pravnom poslu, s obzirom da je zakonodavac propisao da je punovažan onaj testament koji je sačinjen u obliku utvrđenom zakonom i pod uvjetima predviđenim zakonom.⁷⁰ Donošenjem Zakona o nasljeđivanju u FBiH, kao i Zakona o nasljeđivanju BD BiH uveden je institut notarskog testamenta, odnosno testamenta koji sačinjava notar, s tim da je u Zakonodavstvu RS već ranije uveden. Uvođenjem takvog instituta zakonodavac je formom notarski obrađene isprave, kakva je propisana i za notarski testament, nastojao postići pravnu sigurnost, socijalnu pravdu, smanjenje potencijalnih sporova kao i rastrećenje pravosuđa.⁷¹ Notarski testament karakteriše neformalnost u pogledu pokretanja postupka, pa tako zavještatelj može po svom izboru izabrati notara koji će mu sačiniti notarski testament. Nakon toga notar pristupa notarskoj obradi testamenta, pri čemu utvrđuje identitet zavještatelja, provjerava sposobnost zavještatelj za sačinjavanje testamenta, ispituje volju zavještatelja te ga poučava o pravnim dometima testamenta.⁷² Najznačajnija faza notarske obrade testamenta jesu pouke i upozorenja, pa je tako notar dužan strankama objasniti, te unijeti u ispravu pouku i upozorenje da testament predstavlja osnov za pozivanje na naslijeđe i da se njime ne može isključiti pravo na nužni nasljedni dio. Pri sačinjavanju notarskog testamenta, kao i kod drugih pravnih poslova koje su u nadležnosti notara, uloga notara je aktivna, pa je notar stoga dužan voditi računa o materijalnopравnim i formalnopравnim uslovima za punovažnost testamenta, s obzirom da se radi o javnoj ispravi, za koju vrijedi pretpostavka autentičnosti. Pored sačinjavanja, notar je nadležan i za opozivanje testamenta, u formi notarski obrađene isprave, pri čemu važe pravila koja važe i za sačinjavanje testamenta pred notarom.⁷³ Notarski testament se evidentira u Registar testamenata i drugih nasljednopравnih poslova u FBiH, koji je uspostavljen pri Notarskoj komori FBiH, pri čemu je od 20.06.2022. godine s radom počeo E-Registar, koji ne sadrži sadržaj testamenata i drugih nasljednopравnih ugovora, nego samo činjenicu da li je sačinjen, gdje je pohranjen, da li je opozvan ili raskinut, te da li je proglašen i vraćen.

69 A. Jurić, D. Milardović, „Zahtjev vlastoručnosti holografske oporuke“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, br. XXIX, 2021, 31.

70 Čl. 65. st.1. ZN FBiH.

71 E. Bikić, S. Suljević, 137.

72 S. Suljević., „Notarski testament kao oblik testamentarnog raspolaganja u nasljednom pravu“, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2017, 78.

73 Đ. Raković, „Testament sačinjen pred notarom“, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, god.2, br.2, Banja Luka, 2012, 261.

3.3. Nadležnost notara za provođenje ostavinskog postupka

U cilju rasterećenja pravosuđa, a provođenjem reformi u nasljednom zakonodavstvu u BiH, notarima je povjereno provođenje ostavinskog postupka kao vanparničnog postupka. Radi se dakle o prenošenju nadležnosti sa sudova na notare, koji postupaju kao povjerenici suda, a odnosi se na postupanje u onim postupcima u kojim ne postoji spor. Dalji tok postupka rasterećenja pravosuđa u BiH može ići u smjeru daljeg prenošenja nadležnosti u izvršnom postupku i to u pogledu prenošenja nadležnosti za provođenje izvršnog postupka na osnovu vjerodostojne isprave, kako je već učinjeno u Republici Hrvatskoj.⁷⁴ Povjeravanje nadležnosti notarima u evropskim državama ide i korak dalje, pa tako su mnoga zakonodavstva evropskih država izmijenjena na način da je povjerena nadležnost notarima za provođenje sporazumnog razvoda braka, ukoliko bračni partneri nemaju maloljetne djece.⁷⁵ Ovakvo rješenje ima višestruki značaj, koji se prvenstveno sastoji od rasterećenja pravosuđa, brzine postupanja, kao i afirmaciji slobodne volje bračnih partnera da brak sporazumno razvedu pred notarom kao povjerenikom suda.⁷⁶ Povjeravanje notarima provođenja postupka sporazumnog razvoda omogućilo bi i sporazumno uređenje odnosa između bračnih partnera, a naročito sporazumno uređenje imovinskopravnih odnosa bračnih partnera.⁷⁷

Osnovni cilj provođenja ostavinskog postupka jeste raspodjela odnosno prelazak imovine sa ostavioca na njegove nasljednike, odnosno na živa lica.⁷⁸ Prilikom usvajanja novog nasljednopravnog zakonodavstva u BiH, usvojena je “neutralna” terminologija bračnog partnera, a ne muškog i ženskog bračnog partnera, a sve u skladu sa načelom ravnopravnosti bračnih/vanbračnih partnera odnosno zabranom diskriminacije na osnovu spola.⁷⁹

Bračni/vanbračni partner predstavlja stranku u ostavinskom postupku, odnosno isti se može pojaviti kao zakonski nasljednik ostavioca, pod uslovom da je bračna/vanbračna zajednica prestala smrću ostavioca⁸⁰, potom testamentarni nasljednik, te nasljednik po osnovu ugovora o nasljeđivanju. U okviru zakonskog nasljeđivanja bračni/vanbračni partner se pojavljuje kao zakonski nasljednik prvog nasljednog

74 E. Oruč, 139.

75 U Republici Sloveniji Družinskim zakonikom je propisano da se sporazumni razvod braka pred notarom zaključuje u formi notarski obrađene isprave, pri čemu je notar dužan u roku od osam dana od potpisa isprave dostaviti je upravnoj jedinici, kako bi se razvod braka upisao; H. Hobljaj, „Razvod braka i ostale nadležnosti javnih bilježnika u Republici Sloveniji prema novom Obiteljskom zakoniku“, *Javni bilježnik*, vol. XXIII, br.46, 2019, 34.

76 P. Poretti, „(Nove) funkcije javnih bilježnika u uređenju obiteljskopravnih odnosa – hrvatsko uređenje i komparativna rješenja“, *Javni bilježnik*, vol. XXV, br.48, 2021, 28.

77 M. Dika, „Izvanparnična“ i concilijacijska funkcija javnih bilježnika- *de lege lata* i *de lege ferenda*“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol.59, No.6, 2009, 1159.

78 Na nivou BiH ostavinski postupak u FBiH regulisan je Zakonom o nasljeđivanju u FBiH, zatim u BD BiH Zakonom o nasljeđivanju BD BiH, te u RS Zakonom o vanparničnom postupku RS.

79 Krešić. B., Halilović. E., „Nasljednopravni položaj bračnog/vanbračnog partnera u Bosni i Hercegovini“, *Revija za pravo i ekonomiju*, br.20, god.1, 2019, 498.

80 Bivši bračni partner nije stranka u ostavinskom postupku, ukoliko nije određen kao testamentarni nasljednik ili legatar, pa ukoliko na ostavinskoj masi raspolaže bračnom stečevinom, to pravo može ostvariti samo u posebnom parničnom postupku, a jednako vrijedi i za bivšeg vanbračnog partnera; Presuda Županijskog suda u Varaždinu, broj: *Gž-1153/03-2* od 29.09.2003.godine.

reda ukoliko je ostavilac imao djece⁸¹, te nasljeđuje na jednake dijelove, dok se kao nasljednik drugog nasljednog reda pojavljuje onda kada ostavilac nije imao djece, te mu u tom slučaju po zakonu mu pripada 1/2.⁸² Važeće nasljedno zakonodavstvo u FBiH izjednačava vanbračnog partnera sa bračnim partnerom u pogledu prava nasljeđivanja, dok za uslove postojanja vanbračne zajednice upućuje na odredbe porodičnog zakonodavstva.⁸³

3.3.1. Tok ostavinskog postupka

Notar kao povjerenik suda provodi ostavinski postupak provodi po službenoj dužnosti, odnosno *ex officio*, što zapravo znači da se postupak pokreće i vodi po službenoj dužnosti, a ne na prijedlog stranaka, s tim da je predviđena i mogućnost pokretanja ostavinskog postupka po prijedlogu stranaka, u onim situacijama kada isti nije pokrenut po službenoj dužnosti. Nakon što mjesno nadležni prvostepeni sud zaprimi smrtovnicu ili izvod iz matične knjige umrlih od strane nadležnog organa, sud je dužan u roku od 30 dana od dana primitka pokrenuti postupak po službenoj dužnosti. Nakon toga sud povjerava notaru ostavinski predmet na osnovu rješenja o povjeravanju, pri čemu je notar po prijemu predmeta dužan predmetu dodijeliti i broj notarskog spisa, a istovremeno navesti i broj sudskog spisa.⁸⁴ Na ostavinsku raspravu kao centralni dio ostavinskog postupka, notar službeno poziva stranke odnosno zakonske ili testamentarne nasljednike, legatаре, a kao stranke u ostavinskom postupku mogu se javiti i nužni nasljednici, kao i treća zainteresirana lica.⁸⁵ Ostavinska rasprava se neće održati ukoliko iz priloženih dokaza iz spisa proizilazi da je ostavilac imao nepokretnu ili pokretnu imovinu za koju nasljednici ne traže provođenje ostavinske rasprave, te će u tom slučaju notar donijeti rješenje o neraspravljanju.⁸⁶

Na ostavinskom ročištu sačinjava se zapisnik u kojem se evidentiraju sve preduzete radnje, svi dokazi koji su priloženi, sva lica koja su bila prisutna, kao i njihove nasljedne izjave⁸⁷, koji na kraju mora biti potpisan od strane stranaka koje su bile prisutne, zapisničara koji je zapisnik sastavio, te potpis i pečat notara koji je vodio ostavinski postupak. U slučaju da među strankama dođe do spornih činjenica, notar će prekinuti ostavinski postupak, te uputiti stranke na parnicu ili postupak pred

81 Čl. 10. ZN FBiH

82 *Ibid*; čl.12. st. 1. i 2.

83 Čl.9. st.1. ZN FBiH; Dž. Suljević, „Zaštita porodice i braka u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i u praksi Suda EU“, *Zbornik radova deveti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava „Aktuelna problematika porodičnopravne teorije i prakse“*, god. IX, br.9, 2021, 385.

84 D. Šago, 178.

85 A-M. Bajan, I. Marić, „Nadležnost za raspravljanje ostavine u pravu Europske unije uz osvrt na sudsku praksu“, *Paragraf*, god.3, br.1, 2019, 13-14.

86 Ostavinsko ročište se neće provesti ukoliko iza ostavioca nije ostala imovina ili ako je ostala samo pokretna imovina i s njom izjednačena prava, ukoliko nasljednici ne zahtijevaju provođenje ostavinskog postupka; Presuda Županijskog suda u Rijeci, broj: **GŽ-556/07** od 14.02.2008. godine.

87 Tako se izjava o odricanju od nasljedstva ili o primanju nasljedstva ne može opozvati; Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: **22 0 P 004044 II Rev** od 02.07.2012. godine.

upravnim organom, ukoliko su među strankama sporne činjenice od kojih zavisi njihovo pravo.⁸⁸

Nakon okončanja ostavinskog postupka, sud, odnosno notar koji postupka kao povjerenik suda donosi odluku u formi rješenja, odnosno rješenja o nasljeđivanju, koje sadrži uvod, izreku, obrazloženje te pouku o pravnom lijeku, te se isto pismeno izrađuje i dostavlja se svim nasljednicima i legatarima, kao i drugim osobama koje su tokom ostavinskog postupka istakle zahtjev za naslijeđe.⁸⁹ U pogledu pravnih lijekova protiv rješenja o nasljeđivanju koje je donio notar je moguće izjaviti prigovor, o kojem odlučuje nadležni ostavinski sud, dok protiv odluke nadležnog ostavinskog suda po prigovoru može se izjaviti žalba drugostepenom sudu, dok vanredni pravni lijekovi nisu dopušteni u ostavinskom postupku.⁹⁰ Po pravosnažnosti rješenja o nasljeđivanju, notar po službenoj dužnosti dostavlja rješenje na provođenje u javne registre, kako bi se nasljednici mogli upisati kao vlasnici odnosno suvlasnici nekretnina koje su predmet nasljeđivanja. Ukoliko se po pravosnažnosti rješenja o nasljeđivanju naknadno pronađe imovina, notar kao povjerenik suda može po prijedlogu stranka raspraviti naknadno pronađenu imovinu, nakon čega će donijeti rješenje o naknadno pronađenoj imovini, ukoliko stranke dokažu da postoji naknadno pronađena imovina.⁹¹

3.3.2. Zahtjevi bračnog/vanbračnog partnera kao nasljednika u ostavinskom postupku

Bračni/vanbračni partner kao zakonski nasljednik ostavioca u toku ostavinskog postupka može postaviti određene zahtjeve i to zahtjev za povećanje svog nasljednog dijela, i to pod uslovom da nadživjeli bračni/vanbračni partner nema nužnih sredstava za život, pri čemu se u svakom konkretnom slučaju uzimaju u obzir naročito imovinske prilike i sposobnost za privređivanje nadživjelog partnera.⁹² Navedeni zahtjev za povećanje nasljednog dijela nadživjeli bračni/vanbračni partner je dužan postaviti u ostavinskom postupku do pravosnažnosti rješenja o nasljeđivanju.⁹³

Pored zahtjeva za povećanje nasljednog dijela, nadživjelom bračnom/vanbračnom partneru pripada i zahtjev za izdvajanje bračne stečevine, koji zahtjev može postaviti u toku ostavinskog postupka do pravosnažnosti odluke u ostavinskom postupku.⁹⁴ Zahtjev za izdvajanje bračne stečevine predstavlja zahtjev

88 Čl. 239.st. ZN FBiH, čl.127. st.1. ZVP RS, čl.243.st.1. ZN BD BiH.

89 Čl.244. st.1. ZN FBiH; čl. 132.st.1. ZVP RS; čl.248. st.1. ZN BD BiH.

90 Čl. 214. ZN FBiH; čl.151. ZVP RS; čl.213.ZN BD BiH

91 Presuda Županijskog suda u Rijeci, broj: *GŽ- 2091/08* od 29.12.2009. godine.

92 Čl.26. ZN FBiH; čl.27. ZN BD BiH; čl.25. ZN RS

93 E. Bikić, S. Suljević, 74.

94 Radi se o prekluzivnom roku za podnošenje zahtjeva za izdvajanje bračne stečevine u ostavinskom postupku, obzirom da se pravosnažnošću odluke u ostavinskom postupku gasi pravo na podnošenje navedenog zahtjeva u ostavinskom postupku, s tim da bi se o istom moglo odlučivati u okviru ponovljenog postupka ukoliko su ispunjeni uvjeti za ponavljanje ostavinskog postupka. Obzirom da se radi o prekluzivnom roku, postavlja se pitanje da li se isti zahtjev može ispitivati i nakon pravosnažnosti rješenja u ostavinskom postupku, onda kada se po pravosnažnom okončanju ostavinskog postupka vodi parnični postupak koji je pokrenulo lice koje tvrdi da je nasljednik ostavioca, kao što je to bio predmet odlučivanja u predmetu Evropskog suda za ljudska prava *Biondić protiv Hrvatske* (Aplikacija

koji je obuhvaćen nasljednopravnim institutom odvajanja ostavine od imovine nasljednika, pri čemu nadživjeli bračni/vanbračni partner postupka kao povjerilac ostavioca, sa zahtjevom da se izvrši izdvajanje njegove imovine odnosno da ista ne ulazi u ostavinsku masu.⁹⁵ Osim u ostavinskom postupku, zahtjev za izdvajanje bračne stečevine može biti postavljen i neovisno o ostavinskom postupku, kao i po pravosnažnom okončanju istog, i to kroz parnični postupak, obzirom da se zahtjev za izdvajanje iz zaostavštine dijela imovine stečene tokom trajanja braka se zasniva na pravu vlasništva koje je na originaran način stečeno radom bračnih partnera u toku trajanja bračne zajednice.⁹⁶ Zahtjev za izdvajanje bračne/vanbračne stečevine odnosi se na imovinu koju su ostavilac i nadživjeli bračni/vanbračni partner stekli u toku trajanja braka odnosno u toku trajanja vanbračne zajednice, a na kojoj imovini je u javnim registrima upisan samo ostavilac, a nije upisan nadživjeli bračni/vanbračni partner sa svojim suvlasničkim dijelom koji mu pripada na ime bračne/vanbračne stečevine. Da bi se donijela odluka po zahtjevu za izdvajanje bračne/vanbračne stečevine, potrebno je da se radi o imovini koja predstavlja bračnu/vanbračnu stečevinu nadživjelog bračnog/vanbračnog partnera sa ostaviocem, pri čemu je isti kao podnosilac zahtjeva dužan dokazati činjenice na koje se poziva.

Obzirom da se radi o zahtjevu koji nadživjeli bračni/vanbračni partner podnosi u toku ostavinskog postupka, u praksi se postavlja pitanje nadležnosti za odlučivanje o navedenom zahtjevu, odnosno da li o istom odlučuje notar kao povjerenik suda u ostavinskom postupku ili o navedenom zahtjevu za izdvajanje bračne/vanbračne stečevine odlučuje sud u parničnom postupku pokrenutom od strane nadživjelog bračnog/vanbračnog partnera koji zahtijeva izdvajanje. Obzirom da notar kao povjerenik suda postupka u ostavinskom postupku i donosi odluku o svim onim pitanjima o kojim ne postoji spor, proizlazi da bi notar kao povjerenik suda u okviru samog ostavinskog postupka mogao donijeti odluku o izdvajanju bračne stečevine u korist nadživjelog bračnog/vanbračnog partnera, pod uslovom da među strankama u postupku ne postoji spor oko toga da li istom pripada navedeno pravo.⁹⁷ Navedena odluka notara o izdvajanju bračne/vanbračne stečevine bi se onda trebala provesti kroz javne registre, te po provođenju iste donijeti odluka u ostavinskom postupku, odnosno rješenje o nasljeđivanju kojim bi se raspodijelila ostavinska masa na

broj: 38355/05 od 08.11.2007.godine). Evropski sud je u navedenom predmetu zaključio da su niži sudovi u okviru odlučivanja o tužbenom zahtjevu novog nasljednika bili dužni ispitati i sadržinu zahtjeva nadživjelog bračnog partnera koji je bio postavljen kao protivtužba, iako nadživjeli bračni partner nije postavio zahtjev u okviru ostavinskog postupka, a sve u skladu sa pravom pristupa sudu zagarantovanog članom 6. stav. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.; S. Grbić, „*Pravo na pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6. stavka 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima*“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2012, 193-194.

što je potvrđeno i u sudskoj praksi u predmetu Biondić protiv Hrvatske, koji je bio predmet ispitivanja pred Evropskim sudom za ljudska prava,

95 Dž. Suljević, „Položaj povjerilaca u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu i u pravu Evropske unije“, *Revija za pravo i ekonomiju*, god.22, br.2, Mostar, 2021, 171.

96 Presuda Vrhovnog suda Republike Srbije, broj: Rev. 1406/05 od 01.03.2006.godine.

97 P. Poretti, „Odlučivanje o imovinskim odnosima bračnih drugova u ostavinskim postupcima sukladno Uredbi 2016/1103 o bračnoimovinskom režimu“, *Javni bilježnik*, vol.21, no.44, 2017, 63.

nasljednike ostavioca. Ukoliko među strankama u ostavinskom postupku postoji spor oko toga da li nadživjelom bračnom/vanbračnom partneru pripada navedeno pravo, onda je notar kao povjerenik suda dužan dostaviti predmet nadležnom sudu da bi se prekinuo ostavinski postupak i stranka uputila na pokretanje parnice u okviru koje može ostvariti navedena prava, te po okončanju parničnog postupka i izvršenog izdvajanja bračne/vanbračne stečevine iz ostavinske mase ponovo nastaviti sa ostavinskim postupkom.

4. Zaključak

Bračni/vanbračni partneri u okviru uređenja svojih imovinskih odnosa mogu sporazumno urediti iste zaključenjem bračnog ugovora u formi notarski obrađene isprave, odnosno sporazumno izvršiti podjelu bračne odnosno vanbračne stečevine ugovorom o podjeli bračne stečevine u formi notarski obrađene isprave, što sve predstavlja odraz načela autonomije volje u porodičnom pravu. Sporazumno uređenje imovinskih odnosa bračnih/vanbračnih partnera doprinosi sprečavanju budućih sporova između bračnih/vanbračnih partnera kao i trećih lica. Međutim, ne postoji registar koji bi evidentirao postojanje navedenih ugovora, te bi slijedom navedenog, bilo potrebno uvesti registar bračnih ugovora, obzirom da bi se istim doprinijelo povećanju nivoa pravne sigurnosti, posebno u odnosu na treća lica, obzirom da bi ista mogla dobiti odgovarajuće podatke o statusu imovine odnosno da li je ista bračna stečevina ili je posebna imovina.

Ugovorno uređenje imovinskih odnosa bračnih/vanbračnih partnera za slučaj smrti kroz ugovor o nasljeđivanju zaključen u formi notarski obrađene isprave pruža mogućnost bračnim/vanbračnim partnerima da se međusobno odrede za nasljednike, posebno u situacijama kada bračni/vanbračni partneri nemaju djece, a imaju volju da po smrti jednog od njih sva njihova imovina pripadne nadživjelom bračnom/vanbračnom partneru. Međutim, pozitivno nasljedno zakonodavstvo u BiH i to Zakon o nasljeđivanju u FBiH i Zakon o nasljeđivanju BD BiH zadržava primjenu odredbi o nužnom nasljednom dijelu i na ugovor o nasljeđivanju, čime se ograničava sloboda raspolaganja bračnih/vanbračnih partnera za slučaj smrti. Obzirom na navedeno, ostavljaju se “otvorena vrata” ostalim nasljednicima drugog nasljednog reda da ostvaruju svoja prava u ostavinskom postupku, a protivno volji samog ostavioca da sva imovina nakon njegove smrti pripadne njegovom nadživjelom bračnom/vanbračnom partneru, čime se ovaj ugovor čini manje “atraktivnim” za same ugovorne strane, obzirom da ne predstavlja garant da će se ispoštovati posljednja volja ostavioca. Forma notarskog testamenta predstavlja jednu od formi prema kojoj se može sačiniti testament u nasljednopravnom zakonodavstvu u BiH, a osnovne prednosti se odnose na formu, odnosno formu notarski obrađene isprave koju u cjelosti sačinjava notar, koji po službenoj dužnosti pazi da ta izjava volje bude u skladu sa zakonskim propisima, te također vodi računa o zaštiti interesa učesnika u postupku, a naročito zaštite učesnika lica kojima je potrebna posebna zaštita (kao što su slabovidna, gluhonjema lica), a sve u skladu s posebnim pravilima.

Osnovni cilj povjeravanja provođenja ostavinskog postupka notarima jeste doprinošenje rasterećenju pravosuđu. Povjeravanje provođenja ostavinskog postupka notarima doprinosi i smanjenju dužine trajanja ostavinskog postupka, kao i povećanom broju riješenih ostavinskih predmeta, a sve u cilju što efikasnijeg ostvarenja prava na suđenje u razumnom roku u ostavinskom postupku. Pored dužine trajanja ostavinskog postupka, pravo na suđenje u razumnom roku procjenjuje se i na osnovu kriterija složenosti ostavinskog predmeta, postupanje ostavinskih sudova te ponašanje stranaka u ostavinskom postupku, na način da li su stranke svojim pasivnim ponašanjem doprinijele dužini trajanja postupka. Osnovne poteškoće koje se mogu javiti prilikom provođenja ostavinskog postupka od strane notara kao povjerenika suda, a koje utječu na dužinu postupka, odnose se na nedovoljne podatke o nasljednicima ostavioca, kao i pasivno držanje nasljednika u ostavinskom postupku, te nemogućnost ostvarenja sporazuma nasljednika o diobi ostavinske mase.

Džejna Suljević, LL. M, senior teaching asisstant
University of Zenica, Faculty of Law

Erna Suljević, LL. B., student of master studies
University of Zenica, Faculty of Law

JURISDICTION OF NOTARIES IN PROPERTY RELATIONS OF MARITAL AND EXTRAMARITAL PARTNERS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: Positive legislation in family law in Bosnia and Herzegovina prescribes that marital and extramarital partners can regulate their relations contractually, by concluding contract in the form of notarized document. Marital and extramarital partners can contractually regulate their property relations by concluding marriage agreement as well as concluding the contract on the division of marital/extramarital property, whereby both contracts are concluded in the form of a notarized document.

Positive inheritance legislation in B&H, namely the Law on inheritance of the FBiH and the Law on inheritance of the BD of BiH, stipulates that marital and extramarital partners can contractually arrange their property relations in case of their deceasing, in such a way that the inheritance contract mutually designates the heirs of the property of the other spouse, i.e. extramarital partner. Also, as one of the forms of the will, the form of the notarial will is provided, which represents one of the voluntary ways of disposing of the property of one of the spouses in case of their death. In addition to the competence of concluding the inheritance contranct and the notarial will, as a result of reform in inheritance legislation i B&H, notaries in B&H are entrusted with the competence of conducting probate proceedings.

The paper analyzes the role of a notary in the contractual arrangement of property relations of married and extramarital partners by concluding marriage agreement and the agreement on the division of marital property, and the contractual arrangement of property relations in the event of death by concluding the inheritance contract and concluding a notarial will, and entrusting the notary with the authority to conduct probate proceedings in which the surviving spouse or common-law partner appears as the heir of the deceased spouse or extramarital partner.

Key words: marriage agreement, contract on the division of marital property, inheritance contract, notarial will, probate procedure.