

Mag. sci. Darja Softić Kadenić, LL.M.
Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

BRAČNI UGOVOR I UGOVOR O NASLJEĐIVANJU U PRAVU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE KAO INSTRUMENTI JAČANJA PRAVNOG POLOŽAJA NADŽIVJELOG BRAČNOG PARTNERA

Sažetak

U radu su identificirani neki od uzroka neprihvatanja bračnog ugovora od strane pravne prakse u Federaciji Bosne i Hercegovine. Ovaj ugovor nije prepoznat kao instrument koji može služiti i kao sredstvo za jačanje nasljedno-pravnog položaja nadživjelog bračnog partnera za slučaj prestanka braka smrću. Nasljedno-pravni propisi u FBiH ne uzimaju u dovoljnoj mjeri u obzir specifičnosti bračne veze, što se odražava u relativno nepovoljnom nasljedno-pravnom položaju nadživjelog bračnog partnera u odnosu na ostale nasljednike s kojima konkurira za nasljedstvo umrlog. U uporednom pravu je bračnim ugovorom moguće uticati na sastav zaostavštine i time favorizirati nadživjelog bračnog partnera u odnosu na druge nasljednike. Odnos između odredaba bračnog ugovora i Zakona o nasljeđivanju u pogledu sastava zaostavštine i prava nužnih nasljednika nije dovoljno reguliran u pravu FBiH, te ovaj rad nudi odgovore na neka od spornih pitanja s tim u vezi.

De lege ferenda je planirano uvođenje ugovora o nasljeđivanju u pravni poredak FBiH, što omogućava ugovaranje nasljednih prava između bračnih partnera samostalno, ili u okviru bračnog ugovora, čime se otvaraju i neke dodatne mogućnosti za jačanje pravnog položaja nadživjelog bračnog partnera.

Ključne riječi: bračni ugovor, ugovor o nasljeđivanju, zaostavština, nužni nasljednici

Uvod

U pravo Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH) je Porodičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine¹ (u daljem tekstu

¹ Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, 35/05, 41/05.

PZ FBiH) 2005. kao alternativa zakonskom bračno-imovinskom režimu uveden ugovorni bračno-imovinski režim. Bračni partneri, lica koja namjeravaju sklopiti brak i vanbračni partneri² svoje imovinske odnose mogu urediti drugačije nego što to propisuje zakon zaključujući (pred) bračni ugovor. Ipak se uvođenje ugovornog bračno-imovinskog režima u vidu bračnog ugovora na izvjestan način ispostavilo kao propuštena šansa. To je potvrdila i praksa, s obzirom da je otkako su prvi notari u FBiH počeli s radom³ i otkako je, s obzirom na ekskluzivnu nadležnost notara za zaključenje ovih pravnih poslova⁴, moguće zaključiti bračni ugovor⁵, veoma mali broj onih koji su se odlučili za odstupanje od zakonskog imovinskog režima zaključenjem bračnog ugovora.⁶

U radu su identificirani neki od uzroka usljed kojih se bračni ugovor nije dovoljno afirmisao u pravnoj praksi u FBiH. Ovaj ugovor nije prepoznat kao sredstvo pogodno za individualno planiranje imovine kojim se, između ostalog, može uticati na poboljšanje nasljedno-pravnog položaja nadživjelog bračnog, a naročito vanbračnog partnera za slučaj prestanka braka odnosno vanbračne zajednice smrću. Vještím raspolaganjem u okviru bračnog ugovora je moguće značajno uticati na sastav zaostavštine po smrti jednog od bračnih partnera, čak iako *de lege lata* nije moguće bračnim ugovorom direktno ugovarati nasljedno-pravna dejstva. Ova će se mogućnost otvoriti tek *de lege ferenda*, ukoliko u FBiH dođe do usvajanja novog zakona o nasljeđivanju u formi postojećeg Nacrta zakona

2 U daljem tekstu će radi lakšeg čitanja pojam bračni partner odnosno bračni partneri označavati kako bračne partnere tako i buduće bračne partnere i vanbračne partnere. Ukoliko se određeni navodi budu odnosili samo na jednu od ovih kategorija, to će biti posebno naglašeno u tekstu.

3 U FBiH su prvi notari otpočeli svoju djelatnost u maju 2007. godine.

4 Čl. 73. Zakona o notarima Federacije BiH (u daljem tekstu: ZNot FBiH), Službene novine FBiH 45/02, čl. 68. Zakona o notarima Republike Srpske (u daljem tekstu: ZNot RS), Službeni glasnik RS 86/04, 2/05, 74/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11, čl. 47. Zakona o notarima Brčko Distrikta BiH (u daljem tekstu: ZNot BDBiH), Službeni glasnik BD BiH 9/03, 17/06.

5 Nažalost, usljed neusklađenosti zakonodavnih procedura od stupanja na snagu Porodičnog zakona FBiH 2005. godine, do početka rada notara 2007. godine postojao je gotovo dvogodišnji period u kojem nije bilo moguće zaključiti bračni ugovor, jer je PZ FBiH predvidio isključivu nadležnost notara za zaključenje bračnog ugovora, a institut notara još uvijek nije bio uspostavljen u vrijeme stupanja na snagu PZ FBiH.

6 Evidencija u okviru Notarske komore FBiH pokazuje da prosječan broj bračnih ugovora zaključenih za godinu dana na području Federacije BiH iznosi oko 50 ugovora. Izvršen je uvid u evidenciju za period od 2009. do 2012. godine.

o nasljeđivanju FBiH⁷, kojim se planira uvođenje ugovora o nasljeđivanju.

Težište ovog rada će se nalaziti na analizi dejstava bračnog ugovora za slučaj prestanka braka smrću jednog od bračnih partnera *de lege lata* ukazujući na neka sporna pitanja koja postoje s tim u vezi. Zatim će biti predstavljene neke nove mogućnosti *de lege ferenda* koje se otvaraju kombiniranjem bračnog ugovora i ugovora o nasljeđivanju, s preventivnim ciljem jačanja pravnog položaja nadživjelog bračnog partnera u odnosu na ostale nasljednike preminulog bračnog partnera.

1. Neki razlozi neprihvatanja bračnog ugovora od strane pravne prakse u FBiH

Moguće je identificirati nekoliko razloga zbog kojih je izostala afirmacija bračnog ugovora u našoj praksi. Tu je prvenstveno potrebno spomenuti nedovoljnu informiranost (budućih) bračnih partnera ili vanbračnih partnera o bračnom ugovoru, mogućnostima koje on nudi i eventualnim prednostima u odnosu na zakonski bračno-imovinski režim. To, između ostalog, proizlazi i iz činjenice da je bračni ugovor nedovoljno reguliran Porodičnim zakonom. Bračnom ugovoru PZ FBiH posvećuje samo tri člana.⁸ Problem podnormiranosti kad je u pitanju novi institut koji se po prvi put uvodi u određeni pravni poredak često dovodi do odbijanja tog instituta od strane prakse.⁹ Važnu ulogu igra i nedostatak pravne tradicije u ovoj oblasti, te mentalitet na području Bosne i Hercegovine s obzirom na prevladavanje tradicionalnih predstava i vrijednosti kada je pitanju brak i porodični život. Razlog odbijanja bračnog ugovora čini i strah da bi bračni partner želju za zaključenjem bračnog ugovora mogao shvatiti kao znak nepovjerenja i steći utisak kako drugi bračni partner u prvi plan stavlja imovinske aspekte braka, a ne one lične i emotivne.¹⁰ Činjenica da u momentu zaključenja braka još uvijek ne postoji sporna imovina, jer je u tom trenutku svaki bračni partner individualni vlasnik svoje posebne imovine¹¹, također ne motivira bračne partnere da zaključe

7 Nacrt zakona o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine br. 02 -02 -623/12 od 8.5.2012. godine (u daljem tekstu Nacrt ZN FBiH).

8 Čl. 258.-260. PZ FBiH.

9 Vidi u kontekstu uvođenja instituta zemljišnog duga kao novog stvarnopravnog instituta u pravo Slovenije: Povlakić M., *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2009, str.353.

10 Vidi i: Softić D., *Bračna stečevina prema Porodičnom zakonu Federacije BiH*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, L 2007, str. 514.

11 Osim u slučaju u kojem je prije zaključenja braka postojala vanbračna zajednica na koju se također primjenjuju odredbe o imovinskim odnosima bračnih drugova.

bračni ugovor.¹² Pored navedenih razloga treba istaći i činjenicu da *de lege lata* u okviru bračnog ugovora nije moguće ugovarati nasljedno-pravna dejstva,¹³ pri čemu oni bračni partneri koji nisu zadovoljni prosječnim zakonskim rješenjima, zbog čega žele od njih odstupiti i svoje imovinske odnose urediti prema svojim individualnim potrebama i predstavama, često žele sveobuhvatno rješenje kako za vrijeme trajanja braka¹⁴, tako i za slučaj prestanka braka za života, ili pak usljed smrti jednog od bračnih partnera. Osim toga, bračni ugovor samostalno, a naročito u kombinaciji sa nekim ugovorima nasljedno-pravnog karaktera, predstavlja pravno sredstvo u okviru kojeg je moguće značajno uticati na položaj nadživjelog bračnog partnera za slučaj smrti drugog bračnog partnera. Ove mogućnosti koje su u širokoj upotrebi u uporednom pravu, su još uvijek u velikoj mjeri neiskorištene u našem pravu.

Uvođenjem ugovora o nasljeđivanju predviđenog Nacrtom zakona o nasljeđivanju FBiH u pravni poredak FBiH, se u pogledu (budućih) bračnih i vanbračnih partnera ukida zabrana ugovaranja nasljedstva. Time se pored bračnog ugovora uvodi još jedno dodatno sredstvo pogodno za individualizirano uređenje imovinskih odnosa bračnih partnera. Kako se radi o pravnom poslu *mortis causa*, ugovor o nasljeđivanju može da dopunjuje bračni ugovor kao pravni posao *inter vivos*. U tom kontekstu se postavlja pitanje da li bi *de lege ferenda* uvođenje ugovora o nasljeđivanju moglo doprinijeti učestalijoj primjeni i bračnog ugovora u FBiH.

2. Nasljedno-pravni položaj bračnog partnera u FBiH

Bračna veza sa ostaviocem predstavlja činjenicu za koju ZN FBiH vezuje pravo na nasljeđivanje. Vanbračni partner *de lege lata* uopće ne ulazi u krug zakonskih nasljednika u FBiH, ali je Nacrtom ZN FBiH predviđeno izjednačavanje vanbračnog partnera sa bračnim u pogledu nasljeđivanja *de lege ferenda*.¹⁵ Prema postojećem ZN FBiH, bračni

12 Vidi i: Alinčić M. i dr., *Obiteljsko pravo*, Zagreb, 2001., str. 487.

13 Ova nemogućnost proizlazi iz odredbi članova 106.-108. Zakona o nasljeđivanju SR BiH koji je na snazi u FBiH (u daljem tekstu: ZN FBiH), Službeni list RBiH 7/80, 15/80, koje zabranjuju ugovore kojim osoba ostavlja svoju zaostavštinu ili njen dio suugovaraču ili nekom trećem licu, kojim osoba otuđuje nasljedstvo kojem se nada, ili obećava legat ili bilo koju drugu korist iz ostavine koja još nije otvorena, te zabranjuju ugovorno obavezivanje u pogledu sadržaja testamenta.

14 Dok brak još uvijek traje naročito mogu biti bitne odredbe bračnog ugovora u vezi sa upravljanjem i raspolaganjem bračnom stečevinom i slično.

15 Član. 9. Nacrta ZN FBiH. Ova odredba je odavno iščekivana i potrebna, s obzirom na izjednačavanje imovinsko-pravnih dejstava bračne i vanbračne zajednice u porodičnom pravu.

partner zajedno sa djecom i drugim ostaviočevim ostaviočevim nasljeđuje u prvom nasljednom redu na jednake dijelove, a ukoliko nema potomaka, bračni partner prelazi u drugi nasljedni red u kojem mu pripada pravo na pola zaostavštine.¹⁶ Drugu polovinu dijele otac i majka ostavioca, a u okoliko oni nisu živi, na nasljeđe se pozivaju njihovi potomci po pravu predstavljanja.¹⁷ U pogledu nužnog nasljeđivanja bračni partner spada u krug apsolutnih nužnih nasljednika koji nasljeđuju već na osnovu srodničke veze sa ostaviocem i ne moraju ispunjavati dodatne uslove,¹⁸ te njegov nužni nasljedni dio iznosi pola onog dijela koji bi mu pripao kao zakonskom nasljedniku.

Naše nasljedno pravo osim navedenih odredbi i mogućnosti povećanja nasljednog dijela bračnog partnera usljed teškog materijalnog stanja na račun nasljednih dijelova ostalih nasljednika prvog ili drugog nasljednog reda¹⁹, ne predviđa dodatne mehanizme kojima se uzima u obzir poseban karakter bračne veze i specifičnosti koje iz nje proizlaze za bračne partnere. Čini se kako u pozitivnom pravu u FBiH nasljedno-pravni položaj bračnog partnera nije naročito povoljan. Iako Nacrt ZN FBiH predviđa određene novine koje ciljaju na poboljšanje položaja bračnog partnera²⁰, te izmjene su minimalne i neće rezultirati značajnijim repozicioniranjem bračnog partnera u odnosu na njegove sunasljednike ni *de lege ferenda*. Pri tome u nekim pravnim sistemima postoje posebna pravila u pogledu položaja nadživjelog bračnog partnera u odnosu na porodični dom²¹, te druge odredbe u cilju jačanja položaja bračnog partnera u odnosu na ostale nasljednike²², što se označava kao prelazak sa tzv. vertikalnog nasljednog prava koje favorizira djecu i ostale potomke, na horizontalno nasljedno pravo u kojem se prava drugih nasljednika ograničavaju u korist

16 Čl. 10. i 12. ZN FBiH.

17 Čl. 12. i 13. ZN FBiH.

18 Vidi Bago D. i dr., *Osnovi nasljednog prava*, Sarajevo, 1991., str. 60.

19 Čl. 23. ZN FBiH.

20 Čl. 163. st. 5. Nacrta ZN FBiH.

21 To je slučaj u Austriji u vidu ustanove *Vorausvermächtnis* (§758. ABGB), Njemačkoj u vidu ustanove *Vermächtnis des Voraus* (§1932 BGB) detaljnije vidi: Lange/Kuschinke, *Erbrecht*, 5. Auflage, München, 2001, str. 31 i dalje.

22 U Hrvatskom pravu bračni drug kada nasljeđuje u drugom nasljednom redu dijeli zaostavštinu sa roditeljima ostaviočevim na način da njemu pripada jedna polovina, a roditeljima druga. Ukoliko roditelji nisu živi ne dolazi do prava predstavljanja, nego bračni drug nasljeđuje cjelokupnu zaostavštinu. Osim toga je ukinuta mogućnost smanjenja nasljednog dijela bračnog druga u korist drugih nasljednika, a usljed uvažavanja posebnih prilika i potreba tih nasljednika. Opširnije vidi: Dika M. (red.), *Novo nasljednopravno uređenje*, Zagreb, 2003.

nadživjelog bračnog partnera.²³ U ovom kontekstu je potrebno spomenuti i one pravne sisteme koji priznaju zajednički testament²⁴, koji u našem pravu nije dozvoljen. I ovaj nasljednopravni institut može biti pogodan za poboljšanje pravnog položaja bračnog druga i njegovu zaštitu od ostalih nasljednika.

Pored posebnih odredbi u nasljedno-pravnim propisima koje ciljaju na poboljšanje pravnog položaja bračnog partnera, taj je rezultat moguće postići i indirektno, upotrebom određenih pravnih sredstava koji omogućavaju iste efekte. Jedan od njih je i bračni ugovor. Prednosti koje se zaključenjem bračnog ugovora mogu postići u pogledu nasljedno-pravnog položaja bračnog druga su još veće u pogledu vanbračnog druga, kojem, kako ne ulazi u krug zakonskih nasljednika, bračni ugovor može osigurati značajno povoljniju poziciju. Mogućnosti koje u tom smislu postoje još uvijek nisu u dovoljnoj mjeri prepoznate u našoj praksi. Pored bračnog ugovora, efekti boljeg pozicioniranja bračnog partnera u odnosu na ostale nasljednike se mogu postići i upotrebom nekih drugih pravnih poslova koji su, barem djelomično nasljedno-pravnog karaktera, pri čemu je u našem pravu i u ovom pogledu izbor ograničen. Na raspolaganju stoje ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života, te mogućnost zasnivanja prava služnosti u korist bračnog partnera na određenim dijelovima imovine koja čini zaostavštinu. Uvođenjem ugovora o nasljeđivanju se *de lege ferenda* ovoj listi dodaje još jedan ugovor kojim se dijelom može uticati na pravni položaj bračnog partnera u odnosu na druge ostaviočeve nasljednike.

3. Bračni ugovor kao instrument jačanja pravnog položaja bračnog partnera

Bračnim ugovorom se uređuju imovinski odnosi (budućih) bračnih i vanbračnih partnera za vrijeme trajanja braka, a naročito za slučaj prestanka braka. Pri tome se primarno ima u vidu prestanak braka razvodom tj. za

23 Vidi: Softić Kadenić D., *Novo nasljedno pravo u entitetima Bosne i Hercegovine de lege lata i de lege ferenda*, u Nova pravna revija, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, 1/2011, str. 39.

24 To je npr. slučaj u njemačkom pravu u vidu ustanove *gemeinschaftliches Testament*, a naročito povoljan modalitet zajedničkog testamenta za nadživjelog bračnog partnera u njemačkom pravu je tzv. berlinski testament. Detaljnije: Povelakić/Softić Kadenić, *Da li je potrebno uvesti nove forme raspolaganja mortis causa u nasljedno pravo u BiH*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 10., Mostar, 2012., str. 195.-200.; O zajedničkom testamentu u njemačkom pravu vidi i: Lange/Kuchinke, op. cit. fn. 21, str. 419 i dalje.

života, a ne smrću jednog od bračnih partnera. Ipak, postojanje bračnog ugovora proizvodi određene pravne posljedice u slučaju smrti jednog od bračnih partnera. One se prvenstveno tiču uticaja bračnog ugovora na sasav zaostavštine umrlog bračnog partnera. Te su posljedice međutim nedovoljno određene u našem pravu, pa se s tim u vezi otvara nekoliko spornih pitanja.

3.1. Uticaj bračnog ugovora na sastav zaostavštine

Opće je mjesto da u ostavinsku masu umrlog bračnog partnera ulazi samo ona imovina koja mu je pripadala u času njegove smrti²⁵, pa tako u zaostavštinu ulazi samo njegov udio u bračnoj stečevini²⁶. U tom smislu, nadživjeli bračni partner ima pravo zahtijevati izdvajanje svog udjela u bračnoj stečevini prije formiranja zaostavštine koja onda po pravilima nasljeđivanja prelazi na nasljednike umrlog. Ukoliko ne postoji bračni ugovor primjenjuje se zakonski bračno-imovinski režim, prema kojem svaki bračni partner ima jednak udio od jedne polovine u bračnoj stečevini²⁷.

Ukoliko postoji bračni ugovor postavlja se pitanje odnosa između odredaba bračnog ugovora s jedne i odredaba ZN FBiH s druge strane, a u vezi sa nužnim nasljednicima odnosno sa izračunavanjem obračunske vrijednosti zaostavštine kao osnove za izračunavanje vrijednosti nasljednih dijelova nužnih nasljednika u onim slučajevima u kojim udio nadživjelog bračnog partnera u bračnoj stečevini prelazi zakonom predviđeni udio od jedne polovine ili je na drugi način bračnim ugovorom vršeno raspolaganje u korist nadživjelog bračnog partnera. Da li nužni nasljednici čija su prava povrijeđena u toj situaciji imaju pravo zahtijevati uračunavanje onog dijela koji prelazi polovinu vrijednosti bračne stečevine u obračunsku vrijednost zaostavštine i eventualno vraćanje te imovine? Odnosno, da li se odredbama bračnog ugovora mogu efikasno zaobići odredbe ZN FBiH u vezi sa zahtjevima nužnih nasljednika. Ni PZFBiH ni ZN FBiH ne uređuju ovo pitanje izričito. Kako bi se mogao dati odgovor na ova pitanja potrebno je pojedinačno, a naročito u odnosu jednih prema drugim analizirati relevantne pozitivno-pravne propise porodičnog, nasljednog i obligacionog prava.

²⁵ Detaljnije o sastavu zaostavštine: Bago Drago i dr., op cit.fn 18, str. 17.-19.

²⁶ Umjesto mnogih: Gavella/Belaj, *Nasljedno pravo*, III. Bitno izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 57.

²⁷ Član 252. st. 2 PZFBiH.

3.2. Bračni ugovor i prava nužnih nasljednika

PZ FBiH ne određuje predmet bračnog ugovora. U tom smislu je moguće zaključiti da su bračni partneri u okviru bračnog ugovora slobodni imovinske odnose urediti u skladu sa svojim željama i potrebama, pod uslovom da se njihov sporazum ne protivi ustavu, prisilnim propisima ni moralu.²⁸ Tako širok i otvoren pristup predmetu bračnog ugovora je u odnosu na uređenje predmeta bračnog ugovora u uporednom pravu rijedak²⁹, te je bilo svrsishodnije predvidjeti određene smjernice, pa i eventualna ograničenja u pogledu predmeta bračnog ugovora. Bilo bi korisno *de lege ferenda* razmisliti barem o izričitom nabranjanju onih stvari koje ne mogu biti predmetom sporazuma u okviru bračnog ugovora. U uporednom pravu je često ugovorni imovinski režim ujedno i zakonski, jer se bračnim partnerima daje mogućnost da ugovorom optiraju za jedan od nekoliko različitih zakonom predviđenih tipiziranih režima³⁰, poput režima zajedničke imovine, režima zajednice prinosa odnosno dobiti, režima odvojene imovine i slično.³¹

U pravnoj doktrini na prostoru BiH i regiona prevladava stanovište prema kojem je u okviru bračnog ugovora moguće odrediti različite udjele bračnih partnera u bračnoj stečevini i to načelno bez ograničenja. Osim toga, moguće je ugovorom promijeniti pravni status određenih stvari ili prava u smislu da određeni dijelovi imovine koja bi prema PZ FBiH ulazila u bračnu stečevinu, poput zarade bračnih partnera, čini njihovu posebnu imovinu, ili obratno, da posebna imovina ili njen dio čini bračnu stečevinu. Moguće je i osnovati različita stvarna i obligaciona prava u korist bračnih partnera na predmetima iz bračne stečevine ili posebne imovine.³² Pojedine odredbe bračnog ugovora mogu značajno uticati na sastav zaostavštine u slučaju smrti jednog bračnog partnera i time ugroziti

28 Član 49. Zakona o obligacionim odnosima FBiH (u daljem tekstu: ZOO), Službeni list SFRJ 29/78, 39/85, 57/89 i Službeni list RBiH 2/92, 13/93, 29/03.

29 Za ovako otvoren način uređivanja predmeta bračnog ugovora su se opredijelile sve zemlje nasljednice bivše SFRJ. Vidi detaljnije: Bubić S., *Ugovorni bračni imovinski režim u pravu EU i u uporednom pravu*, Evropsko zakonodavstvo, Vol. 7, No. 25-26, 2008, str. 103.

30 Vidi: Kovaček Stanić G., *Uporedno porodično pravo*, Novi Sad, 2002, str. 43; Također: Traljić/Bubić, *Bračno pravo*, Sarajevo, 2007, str. 70.

31 Ovo je slučaj npr. u njemačkom, švedskom i švicarskom pravu. Vidi Bubić Suzana, op. cit. fn 29, str. 102-103. O mogućem sadržaju bračnog ugovora u njemačkom pravu detaljno vidi: Klein M., *Eheverträge*, 4. Auflage, Deutscher Taschenbuchverlag, Minhen, 2011.; također: Mohr J., *Ehevertrag*, Verlag C.H. Beck, Minhen, 2009.

32 Vidi: Krešić B., *Bračni ugovor u porodičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine sa osvrtom na uporedno pravo*, Magistarski rad, Tuzla, 2009., str. 56 i dalje.

prava nužnih nasljednika u pogledu vrijednosti njihovih nužnih nasljednih dijelova.

ZN FBiH propisuje da se vrijednost zaostavštine na osnovu koje se izračunava nužni dio određuje tako što se na čistu vrijednost zaostavštine³³ dodaje vrijednost svih poklona koje je ostavilac učinio zakonskim nasljednicima u bilo kojem trenutku njegovog života, kao i poklona koje je ostavilac u posljednjoj godini svog života učinio drugim licima koja nisu zakonski nasljednici, osim manjih uobičajenih poklona.³⁴ Poklonom se u smislu ZN FBiH ima smatrati i odricanje od prava, oprost duga, ono što je ostavilac za života dao nasljedniku na ime nasljednog dijela ili radi osnivanja i proširenja domaćinstva, te radi obavljanja zanimanja, kao i svako drugo raspolaganje ostavioca bez naknade.³⁵ U slučaju da je povrijeđen njihov nužni nasljedni dio, nužni nasljednici imaju pravo zahtijevati smanjenje testamentalnih raspolaganja ostavioca, kao i vraćanje poklona.³⁶ Ukoliko bi se raspolaganja jednog bračnog partnera u korist drugog temeljem bračnog ugovora mogla okarakterizirati kao pokloni u smislu ZN FBiH, u tom slučaju bi nužni nasljednici imali pravo isticati svoje zahtjeve prema nadživjelom bračnom partneru, a u odnosu na imovinu koja mu je pripala na osnovu bračnog ugovora. Ipak, karakter raspolaganja u okviru bračnog ugovora nije tako jednostavno odrediti.

Bračni ugovor je po mnogo čemu, a naročito s obzirom na subjekte ugovora i njihov međusobni odnos, specifičan ugovor i teško je na njega primjenjivati opća pravila obligacionog prava. Ovaj pravni posao može biti zaključen kako kao naplatni tako i kao besplatni pravni posao. Ukoliko je zaključen kao dvostrano obavezujući naplatni pravni posao, postavlja se pitanje da li u okviru bračnog ugovora dolazi do primjene načela jednake vrijednosti uzajamnih davanja.³⁷ Naime, s obzirom na specifičan odnos bračnih partnera vrlo je moguće da ugovorne strane ne žele ekvivalentnost uzajamnih prestacija jer u ovakvoj vrsti odnosa može u velikoj mjeri biti izražen *animus donandi*³⁸ u smislu želje za finansijskim zbrinjavanjem druge strane. S druge strane, ugovaranje različitih udjela u bračnoj stečevini može biti i odraz stvarnih doprinosa bračnih partnera bračnoj stečevini. Čak

33 Čista vrijednost zaostavštine se dobije kada se od aktive zaostavštine oduzmu troškovi popisa i procjene zaostavštine i troškovi sahrane ostavioca. Vidi: Bago D. i drugi, op. cit. fn 18, str. 63.

34 Čl. 31. ZN FBiH.

35 Čl. 32. ZN FBiH.

36 Čl. 37. ZN FBiH.

37 Član 15. ZOO.

38 Sličnu argumentaciju u kontekstu ugovora o nasljeđivanju navodi: Povlakić u: Povlakić/Softić Kadenić, op. cit. fn 24, str. 192.

ni raspolaganje jednog bračnog partnera njegovom posebnom imovinom u korist drugog bračnog partnera ne može *a priori* biti okarakterizirano kao raspolaganje bez naknade. Moguće je da je odgovarajući balans postignut u okviru nekih drugih odredaba bračnog ugovora, ili nekog drugog pravnog posla između bračnih partnera. Karakter raspolaganja bi se stoga morao utvrđivati *in concreto* za svaki pojedinačni slučaj.

Sve dok ne postoji odgovarajuća zakonska odredba, koja bi regulirala odnos u ovom slučaju oprečnih interesa bračnog druga s jedne i ostalih nužnih nasljednika s druge strane, ostaje opće pravilo prema kojem odredbe bračnog ugovora ne smiju biti u suprotnosti sa kogentnim normama, a odredbe koje uređuju nužno nasljeđivanje upravo jesu kogentne prirode. Još uvijek se nije formirala sudska praksa u vezi sa ovim pitanjem, čiji odgovor zahtijeva diferenciran pristup.

Ukoliko su bračni partneri ugovorili različite udjele u bračnoj stečevini, trebalo bi se zalagati za tumačenje prema kojem nadživjeli bračni partner ima pravo na izdvajanje udjela određenog bračnim ugovorom bez obzira koliko taj udio prelazio zakonski predviđeni udio od 50%. U zaostavštinu bi onda ulazio preostali udio umrlog bračnog partnera u bračnoj stečevini kao i njegova posebna imovina. U prilog ovom tumačenju govori i naše ranije pravo. Prije stupanja na snagu PZ FBiH bilo je dozvoljeno dokazivanje visine doprinosa bračnih partnera u bračnoj stečevini³⁹, pa ukoliko bi nadživjeli bračni drug dokazao veći udio u odnosu na umrlog bračnog partnera, imao bi pravo na izdvajanje tog udjela prije formiranja zaostavštine, te u pogledu te imovine ne bi bio izložen eventualnim zahtjevima nužnih nasljednika.

Kako bračni ugovor predstavlja izraz autonomije volje ugovornih strana, a na izvjestan način i sredstvo zaštite bračnih partnera jednog od drugog, tako bi on tim prije trebao predstavljati i sredstvo zaštite bračnog partnera od srodnika onog drugog, naročito u slučaju smrti kada zajedno s njima konkurira za nasljedstvo. Ovdje naročito treba imati u vidu situaciju u kojoj bračni partner nasljeđuje u drugom nasljednom redu. U tom svjetlu bi odredbe bračnog ugovora trebale uživati prednost u što većoj mjeri, te bi se ono što je bračnim ugovorom određeno kao udio nadživjelog bračnog druga u bračnoj stečevini, trebalo izdvajati prije formiranja zaostavštine i biti izuzeto od zahtjeva nužnih nasljednika za uračunavanjem u obračunsku vrijednost zaostavštine.

Navedeno vrijedi tim prije što bi podjela imovine za slučaj razvoda braka dok su oba bračna partnera još u životu bila izvršena u potpunosti

³⁹ Vidi: Traljić/Bubić, op. cit. fn 30, str. 76.

u skladu sa odredbama bračnog ugovora. Do smrti jednog od bračnih partnera može proći mnogo godina, a nerijetko će doći i do ponovnog zaključenja braka. Kada se poslije smrti utvrđuje sastav zaostavštine iza razvedenog bračnog partnera, nije za očekivati da će se nužni nasljednici obratiti bivšem bračnom partneru sa zahtjevom za vraćanjem imovine koja mu je po razvodu braka dodijeljena na osnovu bračnog ugovora.⁴⁰

Eventualno drugačije u odnosu na određivanje različitih udjela u bračnoj stečevini bi se, s obzirom na pozitivno-pravne odredbe trebala posmatrati situacija u kojoj je umrli bračni partner u korist onog drugog raspolagao svojom posebnom imovinom ili svojim udjelom u bračnoj stečevini, u smislu da pojedini predmeti koji spadaju u bračnu stečevinu imaju u potpunosti pripasti drugom bračnom partneru. Ukoliko se takva raspolaganja mogu smatrati poklonom u smislu odredbi ZN FBiH, jer su učinjena bez naknade, u tom slučaju bi nužni nasljednici imali pravo isticati zahtjeve prema tim dijelovima imovine i to u slučaju posebne imovine u potpunosti, a u slučaju raspolaganja dijelovima bračne stečevine, u visini ugovorom utvrđenog udjela umrlog bračnog druga u bračnoj stečevini.

Davanje prednosti autonomiji volje stranaka pred prisilnim propisima nasljednog prava ne bi bio presedan u našem pravu, s obzirom na široko rasprostranjeni ugovor o doživotnom izdržavanju koji *de lege lata* predstavlja jedino efikasno sredstvo za izbjegavanje primjene odredaba o nužnom nasljeđivanju, te se u praksi nerijetko upravo iz tih razloga i zaključuje.⁴¹ Kada se ugovor o doživotnom izdržavanju zaključuje između bračnih partnera brojne okolnosti govore upravo u korist simuliranog pravnog posla. Rizik da se i bračni ugovor poput ugovora o doživotnom izdržavanju zaključuje samo sa ciljem izigravanja nasljedno-pravnih propisa je prisutna, ali upravo s obzirom na mogućnost zaključenja ugovora o doživotnom izdržavanju ujedno i relativno mala. Osim toga, u praksi nije za očekivati da će se bračnim ugovorom jedan bračni partner u potpunosti odreći i svog udjela u bračnoj stečevini i svoje posebne imovine u korist drugog bračnog partnera. To naročito

40 U ovom kontekstu se postavlja i pitanje statusa bivšeg bračnog partnera koji činom razvoda braka izlazi iz kruga zakonskih nasljednika. Da li se pokloni učinjeni njemu posmatraju kao pokloni učinjeni zakonskom nasljedniku ili licu koje nije zakonski nasljednik, u kojem slučaju se uračunavaju samo pokloni učinjeni u posljednjoj godini ostaviočevog života. Ovo pitanje nije riješeno u našem pravu, ali bi se moglo zastupati stanovište prema kojem se status poklonoprimca posmatra u vrijeme primanja poklona.

41 Vidi: Bevanda/Čolaković, *Ugovor o doživotnom izdržavanju i ugovor o dosmrtnom izdržavanju u sudskoj praksi*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne praske, br. 10, Mostar, 2012., str. 287.

zato što se bračni ugovor prvenstveno zaključuje za slučaj prestanka braka razvodom, a samo posredno razvija dejstva za slučaj smrti jednog bračnog partnera. Čak i u situacijama u kojima okolnosti ukazuju na to da će jedan bračni partner nadživjeti drugog, npr. u slučaju drugog ili trećeg braka i velike starosne razlike između bračnih partnera, pa ugovorne strane žele postići maksimalno favoriziranje bračnog partnera za kojeg se pretpostavlja da će nadživjeti onog drugog, notar kojem su se strake obratile za zaključenje bračnog ugovora ne bi trebao savjetovati bračne partnere u pravcu zaključenja bračnog ugovora kojim se postiže maksimalno moguće favoriziranje jednog bračnog partnera na račun drugog. Život je ipak nepredvidiv i potrebno je izbjeći situaciju u kojoj bi, ako se pretpostavka da će značajno mlađi bračni partner nadživjeti onog starijeg ipak ne ostvari, u tom slučaju nadživjeli bračni partner ostao bez gotovo ikakve imovine.⁴²

Činjenica da PZ FBiH svojim otvorenim pristupom predmetu bračnog ugovora ostavlja veliki broj mogućnosti bračnim partnerima otežava *in concreto* određivanje karaktera raspolaganja. Ovaj problem je manje izražen u onim pravnim porecima koji bračnim partnerima u okviru ugovornog režima dozvoljavaju izbor između različitih tipiziranih režima. U tim slučajevima je nadživjeli bračni partner u potpunosti siguran, da ono što mu pripada bračnim ugovorom, neće biti dovedeno u pitanje od strane nužnih nasljednika. I u našem pravu notari kroz svoju djelatnost mogu uticati na ublažavanje ovih problema poučavajući ugovorne strane na adekvatan i sveobuhvatan način i nastojanje da se u konkretnom slučaju pronade optimalno rješenje, koje će bračne partnere zaštititi od zahtjeva trećih lica poput nužnih nasljednika.

4. Kombiniranje bračnog ugovora i ugovora o nasljeđivanju – mogućnosti *de lege ferenda*

Ukoliko bi Nacrt ZN FBiH bio usvojen u postojećoj formi, onda bi u Federaciji BiH pored zakona i testamenta postojao još jedan osnov pozivanja na nasljeđe, i to osnov koji uživa prednost u odnosu na dva druga pravna osnova pozivanja na nasljeđe.⁴³ Ugovor o nasljeđivanju je definiran kao ugovor kojim se ugovorne strane međusobno određuju za

42 U ovom smislu vidi: Hausheer/Aebi-Müller, *Begünstigung des überlebenden Ehegatten*, u: Druey/Breitschmid (Hrsg.), *Güter- und erbrechtliche Planung*, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bern/Stuttgart/Wien, 1999., str. 6 i dalje.

43 Član 129. st. 1. Nacrta ZN FBiH.

nasljednika ili jedna strana određuje onu drugu za svog nasljednika što ova strana prihvata.⁴⁴

Čini se da su bračni ugovor kao ugovor *inter vivos* i ugovor o nasljeđivanju kao ugovor *mortis causa* dva pravna posla koja se idealno dopunjuju. Oba ugovora su ograničena u primjeni samo na određene subjekte, te se njima mogu poslužiti samo bračni partneri, budući bračni partneri i vanbračni partneri. Osim toga, za oba ugovora važe jednaki zahtjevi u pogledu forme. Kao *forma ad solemnitatem* je propisana forma notarski obrađene isprave. U tom smislu je moguće objediniti ova dva pravna posla i u okviru jedne isprave. Pri tome treba imati u vidu da je razvod braka jedan od razloga prestanka ugovora o nasljeđivanju *ex lege*, osim ako bračni partneri nisu ugovorili nešto drugo, pa bi u tom slučaju samo odredbe bračnog ugovora ostale na snazi.

Tek vještim kombiniranjem instrumenata bračnog i nasljednog prava poput bračnog ugovora i ugovora o nasljeđivanju, ali i klasičnog testamenta, ugovora o raspodjeli imovine za života, i ugovora o doživotnom izdržavanju, bračni partneri mogu postići potpuno individualno i međusobno usaglašeno uređenje imovinskih odnosa. Osim toga, kombiniranjem ovih pravnih poslova je moguće postići značajno poboljšanje položaja nadživjelog bračnog druga u odnosu na nasljednike sa kojima on konkurira na nasljedstvo.⁴⁵ Svi ovi pravni poslovi osim testamenta zahtijevaju notarsku obradu isprave kao obaveznu formu, barem kad su njima obuhvaćene nekretnine⁴⁶. I testament je moguće zaključiti uz sudjelovanje notara – *de*

44 Član 127. Nacrta ZN FBiH.

45 O mogućnostima poboljšanja položaja nadživjelog bračnog partnera upotrebom instrumenata bračnog i nasljednog prava u švicarskom pravu: Hausheer/Aebi-Müller, op. cit. fn 42, str 4. i dalje.

46 U pogledu forme ugovora o doživotnom izdržavanju situacija u FBiH dugo vremena nije bila u potpunosti jasna. Postojala je različita sudska praksa a i različita shvatanja doktrine. Prema jednim je pored forme notarski obrađene isprave bila potrebna i ovjera od strane sudije u skladu sa čl. 120. ZN FBiH. Vidi: Mutapčić Đ., *Ugovor o doživotnom izdržavanju u praksi prvih notara u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova Aktualnosti iz građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 6, Mostar, 2008, str. 612; također Bevanda/Čolaković, op. cit. fn 41, str. 286., dok su neki autori zastupali suprotno stanovište, prema kojem je ZNot FBiH *lex posterior* u odnosu na ZN FBiH, zbog čega njegove odredbe uživaju prednost, te je notarska obrada dovoljna garancija za zaštitu ugovornih strana zbog čega nije potrebno sudjelovanje suda: Softić V., *Ugovor o doživotnom izdržavanju – problem dvostruke forme*, Nova pravna revija, 1-2/2010, str. 30.-32. Ova dilema je riješena u korist drugog stava, prema kojem je za valjanost ugovora o doživotnom izdržavanju dovoljna forma notarski obrađene isprave, nedavnom presudom Vrhovnog suda FBiH broj 39 0 P 009228 11 Rev od 12.02.2013. godine.

lege lata, doduše samo u obliku privatnog alogrfskog testamenta, dok će *de lege ferenda* biti moguće zaključiti javni testament pred notarom.⁴⁷ Notar bi, kada mu se bračni partneri obrate sa željom da urede međusobne imovinske odnose, trebao ugovornim stranama predočiti sve mogućnosti koje im stoje na raspolaganju, kako bi se pronašlo optimalno rješenje za potrebe određenog bračnog para u okviru širokog spektra mogućnosti.

Kao kod testamenta, zaključenje ugovora o nasljeđivanju otklanja primjenu pravila zakonskog nasljeđivanja pri čemu volja ostavioca trpi ista ograničenja kao i prilikom sastavljanja testamenta - ugovorom o nasljeđivanju nije moguće otkloniti primjenu odredaba o nužnom nasljeđivanju.⁴⁸ Kako testamentom, tako i ugovorom o nasljeđivanju se može postići isti prvni cilj – imenovanje bračnog partnera nasljednikom, pri čemu prednost u smislu jačanja pravnog položaja bračnog partnera leži u činjenici što je, za razliku od testamenta, ugovor o nasljeđivanju jednostrano neopoziv pravni posao⁴⁹, što bračnom partneru daje sigurnost da se druga strana neće predomisлити, te na drugi način raspolagati svojom imovinom za slučaj smrti.

Uvođenjem ugovora o nasljeđivanju će osim toga biti moguće u okviru bračnog ugovora vršiti alternativna raspolaganja – za slučaj razvoda braka, te za slučaj prestanka braka smrću jednog od bračnih partnera, što omogućava rješenja prilagođenija konkretnima okolnostima.

Pored imenovanja nasljednikom, moguće će biti i da se bračni drugovi sporazumiju o odricanju od nasljedstva⁵⁰, što se u uporednom pravu označava kao negativni ili renuncijativni ugovor o nasljeđivanju⁵¹. Trenutno ova mogućnost za života ostavioca postoji samo između ostavioca i njegovih potomaka.⁵² Ovakvo odricanje od nasljedstva je zamislivo i u okviru bračnog ugovora. I u ovom kontekstu je važno da je jasan stav sudske prakse povodom tretiranja raspolaganja u okviru bračnog ugovora i zahtjeva nužnih nasljednika. Ako bi bračnim ugovorom položaj bračnog druga bio takav da se on smatra dovoljno osiguranim, pa se upravo zbog toga odriče svog nasljednog dijela, raspolaganja bračnim ugovorom u njegovu korist ne mogu biti smatrana raspolaganjima bez naknade i nepravedno bi bilo u ostavinskom postupku dozvoliti da zahtjevi nužnih nasljednika taj njegov položaj oslabe.

47 Član 70. Nacrta ZN FBiH.

48 Član 129. st. 2. Nacrta ZN FBiH.

49 Detaljno: Povlakić/Softić Kadenić, op. cit., str. 189.

50 Član 167. st. 1. Nacrta ZN FBiH.

51 Povlakić/Softić Kadenić, op. cit. fn 24, str. 188.

52 Član 138 ZN FBiH.

Ugovorom o nasljeđivanju nije moguće obuhvatiti treća lica, niti vršiti zavještanja u korist trećih, čak ni određivanjem legata ili naloga⁵³. Ukoliko se žele uključiti i potomci, bračni partneri mogu posegnuti za ugovorom o ustupanju i raspodjeli imovine za života, što je moguće i prema trenutno važećem pravu⁵⁴. Ugovorom o ustupanju i raspodjeli imovine za života nije moguće obuhvatiti buduću imovinu nego samo onu koja postoji u trenutku zaključenja ugovora, ali imovina koja je obuhvaćena ovim ugovorom ne ulazi u sastav zaostavštine.

Zaključak

Anticipiranje i dugoročnog planiranje privatne imovine pravnim poslovima za života ali i za slučaj smrti je već duže vremena uočljiv trend u uporednom pravu, što se označava terminom *estate planning*. U FBiH se u praksi još uvijek prednost daje zakonski predviđenim rješenjima bračnog i nasljednog prava. Pri tome pogrešno vlada predrasuda, kako ove mogućnosti služe samo materijalno dobro situiranim licima, a gubi se iz vida da se na ovaj način mogu postići pozitivni efekti i za ona lica koja ne raspolažu imovinom značajnije vrijednosti.

Instrumenti poput bračnog ugovora i ugovora o nasljeđivanju mogu značajno doprinijeti poboljšanju pravnog položaja nadživjelog bračnog partnera u odnosu na ostale nasljednike umrlog bračnog partnera sa kojim je pozvan na nasljeđe, s obzirom da nasljedno-pravni propisi *de lege lata* ne uzimaju u dovoljnoj mjeri u obzir specifičnosti bračne veze. Posebno nepovoljan položaj u nasljednom pravu prema pozitivnom zakonodavstvu ima vanbračni partner, pa se upotreba ovih pravnih poslova naročito nalaže u vanbračnoj zajednici.

Bračni ugovor, a *de lege ferenda* i ugovor o nasljeđivanju su dva instituta koja otvaraju mogućnost većeg uvažavanja autonomije volje i konkretnih prilika i potreba bračnih partnera, što je naročito značajno za one slučajeve koji „odudaraju od prosjeka“.

S obzirom na određene propuste u regulativi naročito u pogledu bračnog ugovora, zadatak je sudske prakse i doktrine da razradi skromne odredbe i ponudi odgovore na otvorena pitanja. Ukoliko se bude zauzeo stav prema kojem odredbe ZN FBiH u pogledu nužnog nasljeđivanja uživaju prednost pred odredbama bračnog ugovora, to bi onemogućilo iskorištavanje prostora koji je sam zakon uvođenjem ugovornog bračno-imovinskog režima otvorio za bračne partnere.

53 Vidi: Povlakić/Softić Kadenić, op. cit. fn 24, str. 190.

54 Čl. 109. ZN FBiH.

Ovaj rad je imao za cilj da otvori pitanje dejstava odredbi bračnog ugovora za slučaj prestanka braka smrću, koje nije pobudilo interes doktrine na našim prostorima, te da ponudi neka razmišljanja u pogledu odnosa između raspolaganja u okviru bračnog ugovora i eventualnih zahtjeva nužnih nasljednika u pogledu te imovine, zalažući se za rješenje prema kojem se u najvećoj mogućoj mjeri daje prednost bračnom ugovoru. Osim toga su u radu predstavljene neke mogućnosti koje će se *de lege ferenda* otvoriti u pravu FBiH ukoliko novim zakonom o nasljeđivanju bude uveden ugovor o nasljeđivanju.

Mag. sci. Darja Softić Kadenić, LL.M.

Zusammenfassung

**DER EHE- UND ERBVERTRAG IM RECHT DER
FÖDERATION BOSNIEN UND HERZEGOWINAS
ALS INSTRUMENTE ZUR STÄRKUNG DER
RECHTLICHEN STELLUNG DES ÜBERLEBENDEN
EHEPARTNERS**

In dem Beitrag werden einige Gründe erörtert aus welchen der Ehevertrag sich nicht in der Praxis in der Föderation Bosnien und Herzegowinas etablieren konnte. Es wurde nicht erkannt, dass der Ehevertrag auch ein Mittel der Stärkung der erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehepartners, wenn die Ehe durch Tod beendet wird, darstellen kann. Die erbrechtlichen Vorschriften in der Föderation Bosnien und Herzegowinas berücksichtigen die Besonderheiten der ehelichen Bindung nicht ausreichend, was eine relativ ungünstige erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehepartners im Vergleich zu anderen Erben des Verstorbenen, mit denen er um die Erbschaft konkurriert, zur Folge hat. Im vergleichenden Recht kann man mit dem Ehevertrag auf die Zusammensetzung des Nachlasses des Verstorbenen einwirken, und somit mittelbar den überlebenden Ehepartner gegenüber anderen Erben begünstigen. In der Föderation Bosnien und Herzegowinas ist das Verhältnis zwischen den ehevertraglichen Verfügungen und dem Erbrechtsgesetz hinsichtlich des Nachlasses und der Pflichterbenansprüche nicht ausreichend geregelt. Dieser Beitrag bietet Antworten auf manche offene Fragen in dieser Hinsicht.

De lege ferenda ist die Einführung des Erbvertrags in das Rechtssystem der Föderation Bosnien und Herzegowinas geplant, wodurch zwischen Ehepartnern erbrechtliche Wirkungen vertraglich geregelt werden können und welcher auch in Verbindung mit einem Ehevertrag geschlossen werden kann. Damit eröffnen sich manche neuen Möglichkeiten der Verbesserung der Rechtsstellung des überlebenden Ehepartners.

Schlüsselwörter: Ehevertrag, Erbvertrag, Nachlass, Pflichterben