

Слободан Панов*

О ЗАЈЕДНИЧКОЈ СВОЈИНИ У БРАКУ

У раду се најпре говори о разлозима постојања заједничке својине у браку и о примерима измена правних услова услед брачног својства сујеката. Аутор polemизира са уобичајеним ставовима о недопуштеној располажању заједничком имовином од стране једног супружника правним пословима међу живима и о стипенду поклона као делу посебне имовине супружника.

Кључне речи: *Заједничка својина у браку. – Алтерација. – Располагање. – Поклон у браку.*

1. Увод

1.1. Институт заједничке својине јесте *genus proximum* чији су различити модалитети присутни у стварном, наследном и породичном праву. Упоредна анализа ових модалитета показује различите разлоге њиховог постојања. Конкретно, у стварноправној сфери, постојање режима заједничке својине на деловима породичне стамбене зграде узроковано је чиниоцем који има фактички карактер¹ и има специфичне правно-вредносне последице (неодређеност удела, недељивост и акцесорност права заједничке својине). У наследноправној сфери исти разлози, али на други начин, дефинишу правни статус предмета домаћинства мање вредности који служе за свакодневну употребу законом одређених субјеката (нужни плурал) који су са оставиоцем живели у истом домаћинству. Наиме, овај модалитет заједничке својине одређен је правно-прагматским разлогом² разло-

* Др Слободан Панов, доцент Правног факултета у Београду.

1 Намена и врста ствари – заједничке просторије, по својој природи, упућују на избор својинског режима где су имаоци права власници посебних делова породичне стамбене зграде којима користе заједнички делови зграде.

2 Избегвање неповољне ситуације да се, због предмета мање вредности и уобичајене намене, воде дуготрајни судски спорови и претпоставка, утемељена у животном искуству, да означени круг лица у чл. 1 ст. 3 ЗОН Србије *id quod legitime fit* наставља заједницу живота.

гом који има правно-вредносни карактер (законодавац у Србији опредељује се за режим заједничке својине, а у Црној Гори за режим сусвојине).

Постојање режима заједничке својине у санаследничкој заједници (од тренутка смрти оставиоца до правноснажности решења о наслеђивању) последица је правнотеоријских начела нашег права.³

Разлози постојања дају темељна обележја правне природе наведених модалитета заједничке својине. Осим овог критеријума, може се утврдити разлика и на основу критеријума предмета, односно времена трајања наведених модалитета заједничке својине. Наиме, прва два модалитета заједничке својине за предмет имају непокретне, односно покретне ствари, уз додатне правне квалификације, док се трећи облик заједничке својине односи на све ствари и права које улазе у састав заоставштине. Сходно времену трајања овог својинског режима, код првог модалитета ради се о трајној недељивој својини, други модалитет није временски дефинисан, док је трећи модалитет по својој природи често привремен.

1.2. У породичноправној књижевности, метаправна оправданост постојања института заједничке својине (имовине) у браку тражена је у логичко-правној сфери. Прецизније казано, разлог заједничке својине тражен је у нужним потребама заједнице, а начин постојања овог института обликован је вредносном компонентом. Према једном старијем тумачењу, сваки систем нужно, зарад гаранта властитог опстанка, подразумева принцип превласти.⁴ У новијем, примеренијем схватању идеје заједнице, брачна заједница живота у својој унутрашњој имовинској компоненти (имовински односи супружника, деце и других сродника⁵) или спољњој имовинској компоненти (имовински односи брачних другова и тре-

3 Заједничка својина у санаследничкој заједници логична је последица непостојања установе лежеће заоставштине, односно чињенице да наследник постаје имаалац права (и обавеза) које улазе у састав заоставштине тренутком смрти оставиоца, а да се величина наследног дела утврђује правноснажним решењем о наслеђивању.

4 Сви системи – брак, породица, држава – морају имати центар коме се гравитира и који све своје делове чини солидарним елементима једне целине, како не би надвладале средобежне, центрифугалне силе – вели проф. Ж. Перић у делу *Лично Брочно право по СГЗ*, Београд, 1934, стр. 63.

5 Упоредно законодавство, изузетно, познаје и другачији правни резон. Тако, у праву Аустралије супружници су слободни да уређују своје односе. Стога, супруга нема законско право да тражи од свог супруга плаћање извесне новчане своте у циљу управљања кућом. У браку, управљање кућом и друге накнаде јесу питања која уређују сами партнери индивидуално, в. „Australia“ by J. Neville Turner, *International Encyclopaedia of Laws*, General Editor prof. dr. R. Blanpain, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston 1997, стр. 161, пар. 358.

њих лица⁶) нужно производи имовинске обавезе за чије извршење мора постојати одговарајућа имовинска вредност. Начин постојања овог имовинског фонда одређен је правно-вредносним критеријумом. Правна суштина брака, еволутивно посматрана, означена је принципом доминације мужа у патријархалном обрасцу и принципом равноправности супружника у тзв. модерном обрасцу регулисања породичноправних односа. У првом обрасцу, привид постојања посебне имовине супружника, по пар. 771 СГЗ, нестаје услед правне супрематије мужа тј. његовог права да самостално располаже и користи приходе са параферналног добра жене, чак и без обавезе подношења рачуна. Ову специфичну форму заједничке својине (титуларно женину, а заправо мужевљево са аспекта *ius utendi*, *ius fruendi* и делом *ius disponendi*) проф. Ж. Перић објашњава „логичном последицом интимности брачног односа“.⁷ По другом обрасцу, правно-вредносни критеријум равноправности супружника другачије и боље дефинише начин правног постојања заједничке својине,⁸ иако претпоставка да су супружници једна личност није увек прихваћена у модерном праву.⁹

Говор о разлозима постојања заједничке имовине у браку нужно подразумева још неке чињенице. Наиме, поред заједничких обавеза које су својствене браку, као узроци настанка института заједничке својине могу се навести и следеће чињенице:

1. *Заједничка њрава сујружника*. – Правно-логички посматрано, заједничким обавезама супружника нису нужно корелативна њихова заједничка права. Ипак, правна реалност казује да је брачним односима својствено постојање заједничких права: ако не максимално са својинским овлашћењем, онда свакако минимално са правом коришћења. Потврду овог става налазимо у шведском праву – у коме „за време брака брачни пар има право да ужива исти економски животни стандард и где постоји одговорност супружника, према њиховој индивидуалној способности, за допринос

6 У француском праву, према члану 1413 Грађанског законика, „плаћање дугова за које је сваки супружник одговоран, по било ком законском основу, за време трајања заједнице може се увек наплатити из заједничке имовине“, в. *Salvatore Patii*, „Intra-Family Torts“, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume IV Persons and Family, Mary Ann Glendon Chief Editor, Max-Planck Institute, 1998, стр. 16. п. 15.

7 Видети: Ж. Перић, *Специјални део Грађанског њрава*, III, Београд 1928, стр. 18 и 19.

8 Unity of spouses doctrine у већем степену обезбеђује солидарност, заштиту породичних вредности и заштиту мајке и детета, в. М. Младеновић, М. Јањић Комар, Christa Jassel-Holst, „The Family in Post-Socialist Countries“, *Интернационал Енциклопедиа оф Цомпаративе Лау*, Волуме ИВ Персонс анд Фамилли, Марј Анн Глендон Цхиеф Едитор, Мау-Планцк Институте, 1998, стр. 55, пар. 126.

9 Видети С. Hamilton, K. Standley, „Family Law in England and Wales“, у *Family Law in Europe*, ed. by C. Hamilton, K. Standley, D. Hodson, London, Dublin, Edinburgh 1995, стр. 71 и 75.

заједничким и персоналним потребама¹⁰ – и у праву Холандије, где су супружници дужни да буду узајамно верни, да дају помоћ и подршку и да обезбеде један другом нужне животне потребе.¹¹

2. *Правна ефикасност*. – Институт заједничке својине са респектном правном ефикасношћу доприноси заштити брачног мира и породичне хармоније. Наиме, заједничка имовина делује тако да правно неутрализује власнички нагон у браку који може бити узрок и увод у брачно несагласје. Конкретно, привремено се не поставља питање власништва добара која се стекну током брака. Наиме, економски конфликт супружника је „привремено обустављен“ правним механизмима и у облигационој сфери (застој застарелости потраживања супружника док траје брак) и у стварноправној сфери (законска претпоставка о супружницима као власницима непокретности). Истине ради, заједничка имовина у браку умањује квантитет спорова, али не и њихов квалитет тј. правну занимљивост. Рецимо, аустралијско право познаје занимљиве спорове на тему утврђивања доприноса супружника који обавља кућне послове и утврђивања његовог нефинансијског доприноса. Рецимо, у случају Potholf and Potholf, муж је саградио фарму, док је нефинансијски допринос супруге био у извршењу обавеза као мајке, домаћице и радника на фарми. Првостепена судска инстанца допринос мужа је квантификовала са 80%, а супруге са 20% власништва. Другостепена инстанца је прихватила наводе жалбе и, потенцирајући чињеницу дуготрајности брака и приступ „једнаке стартне позиције“, својински квантум супруге дефинисала као власништво са 40%. Овакав став судске праксе био је владајући до 1984. године, када Врховни суд Аустралије, у случају Mallet v. Mallet, овакав резон проглашава погрешним, истичући потребу за пажљивом анализом нефинансијског доприноса супружника који обавља послове у домаћинству. Нефинансијски допринос је врло тешко проценити, о чему илустративно сведочи случај Whiteley and Whiteley, у коме супруга глумца Brett-a Whiteley-a сматра да је њен нефинансијски допринос у стицању имовине супружника у форми инспирације за рад и тражи да њен својински квантум буде 30% мужевљево имовине. Аутори феминистичке оријентације сматрају, поврх овога, да судска пракса не даје једнаку тежину нефинансијском доприносу жена чиме се појачава полна неравноправност у сфери рада као „својствена појава у аустралијском друштву“. Допринос homemaker-a није лимитиран на кућни амбијент и породично власништво, већ се као посредан допринос проширује и на business assets.¹²

10 Видети A. Saldeen, „Family Law in Sweden“, у *Family Law in Europe*, ed. by C. Hamilton, K. Standley, D. Hodson, London, Dublin, Edinburgh, 1995, стр. 480.

11 О чл. 81 Грађанског законика в. J. Chorus, P. Gerver, E. Hondius, A. Koekkoek, *Introduction to Dutch Law*, Kluwer, 1993, стр. 45 и 46.

12 Видети „Australia“ by J. Neville Turner, *International Encyclopaedia of Laws*, General Editor prof. dr. R. Blanpain, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1997, стр. 173 и 174, пар. 387, 388 и 393.

3. *Правно-културни аспект*. – Анализа узрока постојања заједничке својине у браку показује заправо две компоненте. С једне стране посматрано, просторно и временски је, скоро, универзалан правни обичај да супружници чешће бирају режим заједничке својине. Популарност овог брачноимовинског режима је и инострани¹³ и домаћи давнашњи¹⁴ правни манир.

С друге стране посматрано, заједничка својина у браку може се разумети и као морално-правни елемент, специфичан и допуштен само за брак. Наиме, у оним правно-вредносним системима где се штити породица заснована на браку,¹⁵ режим брачне својине се не примењује на ванбрачне заједнице (права Белгије, Ирске и Шпаније).¹⁶

Списак наведених погодности не значи и апсолутизацију оправданости института заједничке својине у браку.¹⁷

1.3. У правнотеоријском и законодавном смислу занимљиво је поменути нека решења овог питања у упоредном праву, која у различитом степену прихватају установу заједничке својине у браку.

Режим заједничке својине у браку најприсутнији је у холандском праву. Наиме, право Холандије „има јединствену позицију у односу на друге европске земље по промоцији законског режима заједнице добара“. Уколико супружници не сачине уговор пре венчања, они ступају у законски режим заједнице добара који обухвата сву постојећу и сву будућу имовину, и све дугове. Холандско право познаје три система брачних уговора:

– тотално искључење заједнице добара (the total exclusion of community of goods), где је основни принцип система да сваки супружник има и задржава своју посебну имовину, дакле имовински је независан и не одговара за дугове другог супружника;

13 Конкретно, већина холандске популације (око 80%) не сачињава the marriage settlements, – в. J. Chorus, P. Gerver, E. Hondius, A. Kockkock, *Introduction to Dutch Law*, Kluwer, 1993, стр. 47.

14 „У нас је врло редак случај да супрузи уговором утврђују узајамне имовинске односе...“ (Ж. Перић, *нав. дело*, стр. 18) и законски имовински режим „супрузима штеди труд око постављања разних правила о томе како ће се управљати њиховим имовинским односима“ (Л. Марковић, *Породично право*, Београд 1920, стр. 127).

15 Article 41 of the Constitution Ireland, в. W. Duncan, „Family Law in the Republic of Ireland“, у *Family Law in Europe*, ed. by C. Hamilton, K. Standley, D. Hodson, London, Dublin, Edinburgh 1995, стр. 259.

16 Видети *Family Law in Europe...*, стр. 28, 259 и 468. У Италији за време трајања ванбрачне заједнице сваки ванбрачни партнер самостално стиче, управља и располаже имовином. За време трајања и по престанку ванбрачне заједнице, власништво је регулисано општим правилима стварног права, иако ванбрачни уговори у последњих неколико година имају индиректно признање од Уставног суда. – В. М. Timotco, „Family Law in Italy“, у *Family Law in Europe...*, стр. 297.

17 Видети С. Панов, „Брак – равноправност или слобода“, *Правни живот* бр. 9/97, стр. 668 и 672.

- систем ограничења заједнице добара (the limited community) и
- систем слободе уговарања са лимитираном заједницом добара.

Ово је релативно нов принцип у правној пракси, али већ прилично популаран и односи се на рачунање будућих прихода и пензија.¹⁸

У односу на холандско право, режим заједничке својине у браку мање је присутан у шведском праву. У Шведској, док траје брак, сваки партнер задржава засебно власничко својство. Међутим, ако супружници својину прибаве заједно, она мора бити разматрана као заједничка својина. Имовина која није узета у обзир као посебна имовина супружника на основу брачно-имовинских уговора или условљена приликом наслеђа или поклона, сматра се као одгођена (одложена) заједничка имовина. Овај систем одложене заједничке својине почиње да дејствује после смрти или развода брака. По том систему, кад се одбију дугови, сваки партнер, у начелу, има право на половину од укупне вредности обе задржане заједничке својине.¹⁹

У Common Law својина у браку уређена је по сасвим различитим принципима од оних у европском правном систему. Главна разлика је у чињеници да Common Law права и обавезе супружника никад неће подвести под законску форму. Владајућа филозофија је да је свака породица различита и да су супружници слободни да регулишу своје односе у браку како мисле да им одговара. Дакле, опште правило је да су супружници слободни да одлуче о свом власништву. У Енглеској, супружници се у имовинском праву третирају као независне особе са истим правилима (contact and trust) која важе и за друге особе,²⁰ док се у праву Аустралије за време трајања брака предвиђа законски имовински режим одвојених имовина.²¹

2. Алтерација

2.1 У породичноправној књижевности алтерација се дефинише као измена уговора која је последица чињенице да су уговорне стране брачни другови.²² Као разлог алтерацији наводи се „дво-струки филтер“ за брачне уговоре: услови пуноважности по обли-

18 J. Chorus, P. Gerver, E. Hondius, A. Kockkock, *Introduction to Dutch Law*, Kluwer 1993, стр. 46 и 47.

19 Видети A. Saldeen, „Family Law in Sweden“, у *Family Law in Europe...*, стр. 481 и даље.

20 Видети C. Hamilton, K. Standley, „Family Law in England and Wales“, у *Family Law in Europe*, ed. by C. Hamilton, K. Standley, D. Hodson, London, Dublin, Edinburgh 1995, стр. 71 и 75.

21 Видети „Australia“ by J. Neville Turner, *International Encyclopaedia of Laws*, General Editor prof. dr. R. Blanpain, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston 1997, стр. 162 пар. 360.

22 Видети Р. Суџум, „Уговори између брачних другова и уговарање брачног имовинског режима“, *Реформа породичног законодавства*, Београд 1996, стр. 403.

гационом праву и императивне одредбе брачног права у личним и имовинским односима.

Алтерација се може дефинисати и шире: као модификација правних установа узрокована брачним својством субјеката. Са овог аспекта, алтерацију можемо анализовати у скоро свакој правној дисциплини:

- у кривичном праву (према чл. 103 КЗС не постоји инкриминација супруга за силовање извршено у брачној заједници или, сходно чл. 185 КЗС, гоњење по приватној тужби ако је учинилац у блиском сродству са оштећеним);

- у грађанскопроцесном праву (законска благодет недавања исказа сведока по 238 ЗПП);

- у наследном праву (правила ЗОНС о смањењу наследног дела супружника у првом и другом наследном реду, губитак законског наследног права супружника, специфичан правни статус брачног друга код одређивања величине нужног дела, код задржаних права уступилаца, код уговора о уступању и расподели имовине за живота, код уговора о доживотном издржавању...);

- у стварном праву (ревизија земљишнокњижних правила учињена одредбом 322 ст. 2 ЗБПОС о претпоставци својине супружника иако је само један од њих уписан као власник непокретности);

- у облигационом праву (застој застарелости потраживања, сходно и одржаја, према супругу за време трајања брачне заједнице, круг „сумњиве породице“ код *Actio Pauliana*, накнаде нематеријалне штете...);

- у породичном праву (сам законски брачни имовински режим може се посматрати и као општа алтерација имовинских односа супружника). Врло занимљив пример алтерације у породичном праву јесте специфичан правни статус који има форма брачних уговора и брачни дом.

2.2. Што се тиче форме брачних уговора, у Шведској се овај уговор, уопштено узевши, чини пре брака и мора имати писану форму и бити потписан од стране брачних партнера. Уговор није важећи све док се не подвргне регистрацији у суду тј. у уреду за статистику који води регистрацију свих ових уговора у Шведској. У Шпанији, брачни уговор мора бити потписан, нотиран и регистрован у грађанском регистру и као јавни документ отворен је за јавни увид. Амандмани се могу давати увек, уколико постоји довољно публицитета и ако су регистровани у регистру својине. И холандско право за брачне уговоре предвиђа јавну белешку.²³

23 Видети *Family Law in Europe...*, стр. 481, 452 и 310.

2.3. Кад је у питању правни положај брачног дома, у шведском праву важи начело да сваки супружник слободно располаже својом имовином. Ово право је ограничено уколико се односи на приватно становање супружника и њихова добра домаћинства. Супружник не може пословати са таквом својином, преносити је датом речи или писмено без одобрења другог супружника. Одобрење другог супружника потребно је како за заједничку тако и за посебну имовину (осим ако је реч о подељеној својини на основу услова у тестаменту или поклону). Заједничка добра покућства укључују намештај, кућне апарате и друге ствари намењене заједничком дому. Добра покућства за искључиву употребу једног супружника и добра за првенствену употребу у рекреативне сврхе не узимају се у обзир као household goods.²⁴

Брачни дом и добра покућства имају посебан режим и приликом деобе заједничке имовине. Опште правило је да приликом деобе супружник има право да му се додели њено/његово право власништва. Међутим, у случају развода, у поступку деобе заједничке имовине, супружник који има веће потребе има право да му се додели право становања у дому и добра домаћинства, с тим што ће се у тој вредности повећати вредност удела другог супружника. Ако је вредност удела другог супружника незнатна, супружник који је у стању потребе за становањем – има право доделе својине без било каквог одбијања. Супружник који има већу потребу за становањем може узети брачни дом и кад је брачни дом формиран делом од посебне имовине припадајуће другом супружнику, ако је то разумно. Супружник са већом потребом за брачним домом јесте супружник који ће по разводу брака имати старање над дететом или, у случају заједничког старања, фактичку бригу о детету.²⁵

Слично решење познаје и шпанско право. Власништво брачног дома зависи од владајућег својинског режима у браку. Ипак, државина брачног дома мора бити ефективна за оба супружника. Уколико један супружник неоправдано одбија сагласност у овој ствари, судска одлука може заменити одобрење супружника. Када су деца под patria potestas, брачни дом припада, у начелу, супружнику који врши родитељско право. Када дете живи са оба родитеља, суд одлучује ко ће имати државину брачног дома, зависно од тога коме је од родитеља потребнија ова мера заштите. Уколико нема деце, суд може одлучити да супружник-невласник заузме брачни дом на дуже време, ако је то неопходно за заштиту супружника. Суп-

24 Видети A. Saldeen, „Family Law in Sweden“, у *Family Law in Europe...*, стр. 483.

25 Видети A. Saldeen, *ibidem*, стр. 491.

ружник-власник мора постићи договор о томе или ће суд ауторизовати тај споразум и решити о сваком праву поводом овог питања.²⁶

У праву Холандије, право на становање тј. државину брачног дома независно је од права власништва. За време трајања брака супружник има право становања у брачном дому, без обзира ко је власник дома. Продаја брачног дома без сагласности супружника-невласника није важећа. Право становања завршава се престанком брака. Ипак, суд може дозволити супружнику-невласнику право становања у брачном дому највише шест месеци по разводу брака ако је његов интерес за становањем већи од интереса власника.²⁷

У Енглеској, приликом развода брака, „будућност брачног дома“ може се одредити споразумом супружника или судском одлуком. Суд има дискреционо овлашћење да донесе одлуку о томе, не узимајући у обзир власничко својство. Уколико је треће лице власник, суд нема такво овлашћење. У крајњој линији, суд може право својине на кући пренети са супружника-власника на супружника-невласника. Суд углавном дозвољава да страна са којом живи дете остане у брачном дому, уколико нема алтернативни смештај на располагању, најчешће док дете не заврши образовање (a Mesher order).²⁸

„Право брачног дома“ није општеприхваћено и за ванбрачну заједницу. У Ирској, Article 41 of the Constitution штити породицу базирану на браку и заштита предвиђена у Family Home Protection Act 1976, која укључује право супружника-невласника да стави забрану на продају породичне куће, не важи за ванбрачну заједницу. Насупрот томе, италијанско право ванбрачном партнеру дозвољава да остане у квазибрачном дому (the quasi-matrimonial home) после смрти ванбрачног друга, као станар (закупац).²⁹

3. Располагање заједничком својином

У породичноправној књижевности општеприхваћен став о начину располагања заједничком својином супружника садржи две компоненте: о субјекту и о предмету располагања.

26 Art. 1320 CC и art. 96, 103 и 1320 CC, в. Е. Rosa, „Family Law in Spain“, у *Family Law in Europe...*, стр. 452 и 461.

27 Правни стандард „већег интереса“ подразумева ситуацију када супружник нема смештај, уз плаћање разумне цене закупа. Ако супружнику-власнику прети банкрот, у већини случајева се не продужава право становања, в. А. Struycken and W. Hammerstein Schoonderwoerd, „Family Law in Netherlands“, у *Family Law in Europe...*, стр. 310 и 311.

28 Видети С. Hamilton, К. Standley, „Family Law in England and Wales“, у *Family Law in Europe...*, стр. 89 и 90.

29 Видети *Family Law in Europe...*, 259 и 297.

3.1. Правна природа института заједничке својине у браку дедукцијом нужно ствара начело о двојном субјекту.³⁰ Ради поједностављења и убрзања правног промета, предвиђени су изузеци од правила „брачноимовинског консенсуса“. С једне стране, изузетак може бити предвиђен уговором брачних партнера о поверавању овлашћења управљања и/или располагања једноме од њих, са специјалним или генералним пуномоћјем. Према стилизацији у чл. 325 ст. 3 *in fine* ЗБПОС, овај уговор је раскидив „у свако доба“, дакле, и у невреме. С друге стране, сам закон може предвидети изузетке од овог начела. У холандском праву, акт располагања заједничком имовином нужно подразумева сагласност другог брачног партнера, осим ако се ради о уобичајеним или скромним поклонима.³¹ У упоредном праву, једна група законодавстава захтева изричиту сагласност оба супружника за акт располагања који прелази оквир редовног пословања (Чешка, Пољска, Словачка), док друга група законодавстава претпоставља постојање дозволе за располагање (право Русије, Мађарске, Румуније).³²

3.2. Поред тога, у литератури о породичном праву влада јединствено мишљење о немогућности располагања, од стране једног супружника, заједничком имовином правним пословима *inter vivos*.³³ Уосталом, законодавац је изричит да „својим делом у подељеној заједничкој имовини не може брачни друг ни распола-

30 „Заједничком имовином брачни другови у току брака управљају и располажу заједнички и споразумно“ – каже чл. 324 ЗБПОС. Законодавац је заједнички и споразумни начин располагања нетачно временски лимитирао на период „у току трајања брака“, будући да деоба заједничке имовине није појмовно ни правно-технички услов престанка брака (разводом или поништајем). Наиме, без обзира на начин деобе заједничке имовине (споразумно или судском одлуком), постоји самостална, ничим условљена одлука о престанку брака. Дакле, лошу стилизацију у закону треба исправити у смислу да, по природи ствари, заједничко и споразумно управљање и располагање заједничком имовином постоји у току брака, али и након престанка брака разводом или поништајем. Непостојање законске обавезе да се у тренутку или у извесном периоду након престанка брака разводом или поништајем реши ова имовинскоправна димензија брака (као код алиментације), ствара правну могућност да установа заједничке имовине постоји и након престанка брака. Тиме, док год постоји заједничка имовина након развода или поништаја брака постоји и обавеза о заједничком и споразумном начину управљања и располагања. Престанак брака смрћу или проглашењем несталога лица умрлим другачије делује на начин управљања и располагања заједничком имовином. О издвајању из састава заоставштине на основу заједничке имовине и о наследничкој заједници в. О. Антић, *Наследно право*, стр. 45.

31 Видети *Introduction to Dutch Law...*, стр. 46.

32 Видети М. Младеновић, М. Јањић Комар, Christa Jessel-Holst „The Family in Post-Socialist Countries“, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume IV Persons and Family, Mary Ann Glendon Chief Editor, Max-Planck Institute, 1998, стр. 62. пар. 140.

33 М. Јањић Комар, З. Поњавић, Р. Корач, *Породично право*, Београд 1996, стр. 364; М. Драшкић, *Породично право*, Београд 1998, стр. 375, и други.

гати нити га може оптеретити правним послом међу живима³⁴. Разлог је једноставан: с обзиром на то да код заједничке својине нису одређени власнички удели супружник не може располагати предметом заједничке својине без сагласности другог супружника, осим у случају располагања завештањем.³⁵ Неодређеност величине власничког удела код заједничке својине у тренутку закључења правног посла *inter vivos* ствара троструку правну неизвесност: на страни трећег лица – прибавиоца; на страни траденса, тј. супружника који је закључио правни посао *inter vivos*; и на страни другог супружника. Неодређеност квантума имаоца права и обавеза нужно ствара и неодређеност обима правног следовања трећег лица. Ова правна чињеница, у извесној мери, свакако дестимулише треће лице да буде субјект оваквог правног посла. Неодређеност власничког удела супружника у заједничкој својини узрокује и неодређеност правног положаја брачног друга који располаже заједничком имовином правним послом *inter vivos*. Неодређеност правне позиције наведеног субјекта постоји у погледу обима права³⁶ и, корелативно посматрано, у погледу обима његових обавеза.³⁷ Коначно, али не на крају, једнострано располагање заједничком имовином правним послом међу живима наноси штету другом супружнику, и то дерогирањем његовог *ius disponendi*, непоштовањем његове аутономије воље у односу на слободу уговарања, и губитком реалних изгледа да, у случају инсолвентности супружника траденса, оствари макар накнаду штете.

34 И овом приликом можемо учинити примедбе поводом законске стилизације. Наиме, формулација чл. 323 ЗБПОС садржи два правна плеоназма. Најпре, синтагма „неподељена заједничка имовина“ правно-логички је неодржива јер нема њене опозиције – подељене заједничке имовине. Конститутивни елеменат појма заједничке имовине јесте управо неподељеност квантума удела титулара права и обавеза. Стога, чим се подели заједничка имовина, тј. утврди овај квантум, правно-логички истовремено престаје институт заједничке имовине супружника. Надаље, стилска примедба односи се и на кумулативну употребу термина располагања и оптерећења. Један термин је довољан, јер располагање супсумира и правно овлашћење да се оптерети ствар или право.

35 Видети М. Младеновић, М. Јањић Комар, Christa Jessel-Holst „The Family in Post-Socialist Countries“, *International Encyclopedia of Comparative Law...*, стр. 59, пар. 135.

36 Најпре, не поштује се начело *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Надаље, непознавање величине удела у заједничкој имовини ствара и немогућност одређења цене као битног елемента уговора о купопродаји, а тиме и ништавост уговора. Ипак, имајући у виду стилизацију у чл. 462, ст. 1 ЗОО, уколико је у уговору поменут критеријум дообе заједничке имовине као начин дефинисања обима права која се уговором преносе (може се бранити и став да је довољно рећи да је предмет уговора ствар или право из заједничке имовине супружника), могла би се применити одредба да „уговор садржи довољно података помоћу којих се цена може одредити“ и тиме избећи ништавост уговора.

37 Хипотетички, уколико би брачни друг уговором пренео више права него што је његов удео у заједничкој имовини, тиме би настала његова обавеза да надокнади штету другом супружнику.

У породичном праву је апсолутизовано начело о забрани располагања заједничком имовином од стране једног брачног партнера правним послом међу живима. Сматрамо да постоје аргументи који могу релативизовати овако дефинисану забрану располагања. Најпре, из саме формулације чл. 323 ЗБПОС произлази да се забрана располагања односи само на „удео у неподељеној заједничкој имовини“. Правно-формално посматрано, недопуштен предмет располагања јесте само удео у заједничкој имовини. Правно-семантички посматрано, поставља се питање да ли се може располагати поједином ствари или правом из заједничке имовине.³⁸ Са тог аспекта, неодређеност величине власничког удела за поједину ствар или право из заједничке имовине узрокује у мањем степену непрецизност правног положаја наведена три субјекта. Ипак, релативизација принципа забране располагања заједничком имовином основанија је уколико имамо у виду посебна породичноправна и грађанскоправна правила. Наиме, чл. 329, ст. 2 ЗБПОС допушта да се утврди удео брачног друга у појединој заједничкој ствари односно праву који су економски самостални а у чијем стицању је један супружник у знатној мери учествовао приходима из своје посебне имовине. Удео брачног друга у појединој ствари-праву из заједничке имовине може бити утврђен, теоријски и практично, и у износу од 100%.³⁹ Тиме нестаје животи и правни резон о недопуштеном једностраном располагању предметом заједничке имовине. У том случају, иако је предмет располагања правним послом *inter vivos*, ствар из заједничке имовине, нема никакве неизвесности нити штете у правном положају релевантних субјеката: стицаоцу је дефинитивно одређен обим сукцесије, преносилац зна обим свог права, а други брачни друг, онај који није субјекат овог правног посла *inter vivos*, нема право на накнаду штете јер његово право није повређено.

Дакле, ако се стварју или правом из заједничке имовине располаже у обиму који не повређује власничка права другог супружника, правни посао *inter vivos* без икаквих модификација производи правно дејство. Ипак, могућа је и друга правна ситуација: да обим располагања буде већи од власничког квантума супружни-

38 Правно формализована логика дала би негативан одговор: премиса 1: део (ствар, право) припада целини (уделу); премиса 2: забрањено је располагати уделом; конклузија: забрањено је располагање и поједином ствари или правом из заједничке имовине.

39 Ако се ради о ствари која је стечена приходима из посебне имовине, нпр. наслеђеним новцем, и радом једног супружника, његов удео у власништву може бити стопроцентан. Иако ствар има статус заједничке имовине јер је стечена радом у току трајања брачне заједнице, на основу доприноса, у поступку деобе ималац права својине биће само један супружник.

ка који је закључио правни посао међу живима. Рецимо, кад власнички удео супруга који је закључио правни посао међу живима износи 70 или 80%, право акципијенса може бити стечено на основу грађанскоправних начела. С обзиром на начела стварног права, ако је због сигурности правног промета могуће стицање од невластника, тим пре је оправданије стицање од делимичног (не)власника.⁴⁰ И правила облигационог права у наведеној правној ситуацији могу бити аргумент да се стекне право: пуноважност уговора о продаји који за предмет има спорно право (чл. 461 ЗОО), обавезност уговора о продаји туђе (тим пре, делимично туђе) ствари, уз могућност да савесни купац раскине уговор (чл. 460 ЗОО), и правило да се не може раскинути уговор због неиспуњења незнатног дела обавезе (чл. 131 ЗОО). Уколико је један супружник правним послом *inter vivos* располагао вредношћу која је већа од вредности његовог удела у тој ствари-праву, наравно да настаје његова обавеза да надокнади штету другом брачном партнеру. Приговор да се стварноправни карактер удела једног супружника сада трансформише у облигационоправни вид, може се отклонити подсећањем на правило из чл. 332 ЗБПОС о новчаној накнади вредности несразмерно мањег удела једног супружника.⁴¹

Релативизација начела забране располагања заједничком имовином од стране једног супружника правним послом међу живима може бити и радикалнија. Поставља се питање да ли је, без изузетка, недопуштено располагања оправдана и самим уделом у заједничкој имовини. Општа грађанскоправна начела могу оправдати располагања и уделом (потпуно или делимично) у заједничкој имовини. Такво је правило облигационог права о модификацији купопродајних уговора чији предмет може бити будућа или туђа (као и делимице туђа а делом своја) ствар или право. Ако је по чл. 458, ст. 3 ЗОО допуштено да предмет купопродаје буде будућа ствар која не постоји у тренутку закључења уговора, тим пре је оправданије да предмет овог уговора буде удео у заједничкој имовини, који неспорно постоји само је непознат његов обим. Приме-

40 Правна могућност стицања је већа ако се ради о покретним стварима где државина (привидно) легитимише власника. Код непокретних ствари, могућност стицања одржајем је мања због потребне савесности у погледу земљишнокњижног стања (услед претпоставке заједничког власништва иако је један супружник уписан као власник) и фактичког стања.

41 Може се поставити питање о смислу (ризика) подвргавања наведеним комплексним правним правилима, уместо да супружник који је у знатној мери учествовао у стицању поједине ствари-права једноставно захтева деобу пре закључења правног посла *inter vivos*. Мотив за овај правни потез може бити избегавање непријатне и дуготрајне судске процедуре око деобе заједничке имовине. До окончања деобе, супружник чији је удео незнатан може, на основу правила о заједничком и споразумном располагању, онемогућити (правовремено) закључење правног посла.

реније је да овај уговор буде комутативан, али је допуштен и алеаторан уговор (*emptio spei*). У прилог допуштености удела у заједничкој својини супружника као предмета уговора, говори и начело облигационог права о продаји туђе ствари или права. У нашем правном систему, где уговор има облигационо а не транслативно дејство, уговор о продаји делимично туђе ствари или права пуноважно настаје, а ако наступи немогућност извршења уговорне обавезе (у случају располагања у већем обиму од *ex post* утврђеног удела у заједничкој имовини), наступа уговорна одговорност продавца.⁴² Према чл. 50 ЗОО, предмет овог уговора је одредив било на основу података у самом уговору било на основу одлуке трећег лица (нпр. суда).⁴³

И у наследном праву може се поставити питање да ли је допуштено да предмет уговора о доживотном издржавању буде удео једног супружника у заједничкој имовини?⁴⁴

Први аспект анализе, правне допуштености односи се на одређеност предмета уговора.⁴⁵ У овом контексту већ смо поменили чл. 50 ЗОО, који се на основу чл. 25, ст. 3 ЗОО може применити. Надаље, чл. 194, ст. 2 ЗОН Србије предвиђа да предмет уговора могу бити ствари или права, који постоје у тренутку закључења уговора. И овај услов је испуњен, тим пре што „као предмет уговора и непокретне и покретне ствари могу бити одређене аликвотно“.⁴⁶

42 С. Перовић, *Облигационо право*, Београд 1981, стр. 534–536.

43 Може се поставити питање уговорног мотива купца или поклонопримца да се обим његовог права дефинише након закључења уговора. Разлози могу бити разноврсни, некада је то и стицање законског права прече куповине.

44 Уколико је предмет уговора посебна имовина супружника, наследноправна литература и судска пракса не споре допуштеност његовог закључења.

45 Код уговора о доживотном издржавању, уобичајена је алеаторност у погледу субјекта, тј. дужине трајања живота примаоца издржавања. Осим наведене „субјективне алеаторности“, у овом случају могућа је и „објективна алеаторност“ – у погледу обима предмета уговора. У правном промету настоји се избећи или минимизовати уговорни ризик или неизвесност. По нашем мишљењу, код тзв. објективне алеаторности уговорна неизвесност је мања (често је лакше проценити висину удела примаоца издржавања у заједничкој својини него дужину његовог живота или квантум потреба) и хуманија (без еуфемизма казано, у правном животу давалац издржавања ће, по логици свог уговорног интереса и, пракса говори, упркос моралистичком ставу, овај уговор теже закључити са особом одличног здравственог стања).

46 Видети О. Антић, *Наследно право*, стр. 313. Сасвим је реална ситуација да предмет овог уговора буде део удела у заједничкој имовини (нпр. 20 или 30%). Уколико давалац издржавања предвиђа, без знатнијег уговорног ризика, да ће удео примаоца издржавања бити утврђен у већем обиму (нпр. уобичајних 50%), онда је лако објаснити његов уговорни мотив који је чак, успоставиће се, без елемената алеаторности. У случају да је *ex post* дефинисан удео примаоца издржавања у заједничкој имовини мањи од утврђеног у уговору о доживотном издржавању, уз претпоставку савесности примаоца издржавања, примениће се правило о алеаторности овог уговора.

Други аспект анализе указује на повезаност претходно дефинисаног предмета уговора и уговорних субјеката. Наиме, ако је давалац издржавања други супружник, тј. супружник примаоца издржавања, не постоје никакве правне могућности угрожавања његове правне позиције. У крајњој линији, овај уговор између супружника може се тумачити, и материјално и формалноправно, и као уговор о деоби заједничке имовине учињене током брака. По нашем мишљењу, овај уговор није неважећи због чл. 326, ст. 2 ЗБПОС о одрицању унапред од права која супружницима по закону припадају. Уколико је давалац издржавања треће лице – (не)сродник – његов уговорни интерес може бити повређен једино у случају да је *ex post* дефинисан удео примаоца издржавања у заједничкој имовини мањи од утврђене вредности у самом уговору о доживотном издржавању. Ради избегавања оваквог ризика, треће лице – давалац издржавања – може користити материјалноправне установе (нпр. мере обезбеђења на посебној имовини примаоца издржавања или на преосталом делу у уделу у заједничкој имовини, или на уделу у заједничкој имовини која је настала по закључењу уговора, или мере личног обезбеђења) и процесноправне установе (нпр. давалац издржавања може бити умешач у поступку деобе заједничке имовине, како би отклонио могућност, услед комплота, рђаво вођене парнице од стране примаоца издржавања, или може поднети тужбу главног мешања).

Аналогна примена наведених правила могућа је и ако је удео у заједничкој имовини предмет уговора о уступању и расподели имовине за живота. Правни положај супружника уступиоца повољнији је стога што је у чл. 188 ЗОН Србије предвиђено да уступилац за себе, свог брачног друга или треће лице може задржати право доживотног издржавања, доживотне ренте или доживотног плодоуживања.

4. Такозвани недопуштени уговори супружника⁴⁷

4.1 Следеће типично мишљење у литератури о породичном праву јесте да брачни другови не могу међусобно да закључе уговор о закупу, остави или послузи јер је то супротно природи брака. Овим поводом можемо анализовати две ситуације:

1) Предмет уговора о закупу је посебна имовина (нпр. наслеђена викендица једног брачног друга), а закупци су супружни-

⁴⁷ О споразумима који не производе правно дејство (споразуми из породичних односа, споразум „subject to contract“, Honour Clause и центлменски споразум), в. М. Орлић, *Закључење уговора*, Институт за упоредно право, Београд 1993, стр. 430-437.

ци.⁴⁸ Висина закупнине одређена је нпр. у износу од 1.000 динара месечно. Свеједно да ли се закупом задовољава текућа потреба брачне заједнице или не, удео у заједничкој имовини супружника невластника закупљене ствари (нпр. 60%) одређује и висину његове обавезе (нпр. 600 динара). Овај износ на име закупнине платиће се или из посебне имовине тог супружника или ће бити сматран његовим дугом према заједничкој имовини.

2) Предмет уговора о закупу је заједничка имовина (нпр. викендица, ауто), а закупопримац је један од супружника (нпр. заједничка ствар или право може бити потребна супружнику ради његове туристичке агенције која је у посебној имовини). У овом случају, висина удела у заједничкој имовини (нпр. 70%) одређује и висину права на закупнину (700 динара).

4.2. Коначно, још једно типично мишљење у породичноправној књижевности односи се на дефинисање правног статуса поклона који су добили брачни партнери. У нашем и у упоредном праву, поклони учињени супружницима током брака сматрају се њиховом посебном имовином. У холандском праву, уколико супружници не сачине уговор пре венчања, настаје режим заједнице добара. Изузетно, овај режим не садржи објекте (ствари) за које је поклонодавац изричито изјавио да неће улазити у овај режим или имовина која је посебно поверена једном супружнику.⁴⁹ И у праву Шведске, које познаје другачији законски брачноимовински режим, режим одложене заједничке имовине не постоји за имовину која је у брачном уговору дефинисана као посебна имовина или која је наслеђена или добивена на поклон под оваквим условом.⁵⁰ У Common Law, у одсуству изричите намере која потиче од једне стране у породици или од пријатеља, постоји претпоставка да је поклон намењен супружнику који припада тој фамилији или чији је пријатељ поклонодавац.⁵¹ И у праву Енглеске, то да ли ће поклон припасти једном или другом супружнику зависи од donor's intention. Ово правило важи и за свадбене поклоне. Суд може узимати у обзир чињеницу да ли је поклон добивен од пријатеља супружника, или га поделити подједнако између супружника.⁵²

Према нашем мишљењу, правна судбина поклона које добију супружници може се решити помоћу више критеријума.

48 У овом случају нема могућности за примену чл. 353 ЗОО јер нема потпуног сједињења својства повериоца и дужника у једном лицу. Овде се аналогно може применити правна логика исказана принципом *Nulli res sua servit* који важи само ако су две непокретности у искључивој својини истог лица. Исто лице може бити сувласник повласног добра и искључиви власник послужног добра или обрнуто, в. О. Станковић, М. Орлић, *Сиварно право*, Београд 1982, стр. 285.

49 Art. I 94 CC, в. *Introduction to Dutch Law...*, стр. 46.

50 Видети А. Saldeen, „Family Law in Sweden“, у *Family Law in Europe...*, стр. 481.

51 Видети „Australia“ by J. Neville Turner, *International Encyclopaedia of Laws*, General Editor prof. dr. R. Blanpain, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston 1997, стр. 173 пар. 388.

52 Видети Bromley P. M., *Family Law*, Butterworths, London, 1981, стр. 365.

1. Најпре, према критеријуму изричите изјаве воље поклонодавца.

2. У одсуству поменуте чињенице, поклони ће се расподелити сходно врсти поклоне (некада природа ствари, на пример женска козметика или гардероба, или природа права, на пример музичка стипендија, прећутно исказују намеру поклонодавца) или сходно поводу за поклон (нпр. дипломирање мужа или специјализација супруге).

3. Уколико у конкретном случају није могуће применити претходне критеријуме, припадност поклоне одредиће се према „припадности поклонодавца“ тј. на основу субјективне релације поклонодавца са поклонопримцем (нпр. пријатељ мужа, рођак супруге).

4. Следећи критеријум за дефинисање власништва поклоне јесте околност ко је од супружника или његове породице сносио трошкове организације свечаности на којој је поклон учињен. Посебно је правична корективна функција овог начела. Наиме, било би супротно начелу савесности и поштења да једна страна сноси трошкове организације свечаности, а друга страна се „истиче“ скупоченим поклонима свом рођаку.

5. Уколико није могућа примена претходних критеријума, супружници над поклоном стичу право сусвојине.

У резимеу можемо констатовати да је правна судбина поклоне супружницима непроменљиво (у нашем праву) или променљиво (у холандском или шведском праву, ако постоји тако дефинисан услов поклонодавца или оставиоца) посебна имовина супружника. Одредбе нашег права (заједничка имовина може се стећи и без рада) и одредбе у упоредном законодавству (*argument a contrario* наведеном решењу у праву Холандије и Шведске) могу оправдати став да поклон у нашем праву може бити и део заједничке имовине брачних другова. Наиме, изричитом вољом поклонодавца (или оборивом законском претпоставком у том смеру) поклон може бити дефинисан и као део заједничке имовине. Величина својинских овлашћења супружника-поклонопримаца може бити условљена, судском одлуком или споразумом, дефинисаним критеријумом доприноса брачних другова у стицању заједничке имовине. Оваква стилизација услова је правно допуштена и има благотворно правно-педагошко дејство.

Slobodan Panov^{*}

COMMUNITY OF PROPERTY IN MARRIAGE

Summary

The reasons for community of property of a husband and wife in Yugoslav law are the same as in other legal systems (the fulfillment of everyday needs in a marriage, the community of rights and obligations of the spouses, the effective protection of conjugal and family harmony, and last but not least, legal and cultural values). To this one may add the examples of alliteration in Family Law (special legal features of the forms of the matrimonial property and the institution of the matrimonial home in comparative law. When referring to the alienation (e.g. sale) of community property in a marriage, the author contests the well-established opinion that it is impossible for one party in a marriage to sell the property that is owned by both parties. First of all, he stresses that there are provisions of Family Law, permitting the division, hence the constitution of quotas (co-owner shares) belonging to each marital party. Sometimes, it may even emerge that some item is jointly owned only in formal terms but in actual fact it belongs to only one party. Moreover, if one party sells an item of property and thereby does not encroach upon the rights of the other party, the sale has full legal effect. Whereas, if that party goes beyond his quota and does encroach upon the rights of the other party, where movables are involved, the buyer may nevertheless acquire the right of ownership *a non domino*. There are also provisions of the Law of Contracts permitting the sale of an item that is the subject of litigation and the sale of an item belonging to a third party (in this case to the other spouse) which the buyer, also, may acquire, the seller only being liable to his spouse. The author points out that according to the general principles of Private Law, one party may sell his/her part of community property (even before division) or alienate it under the provisions of a contract to supply board and lodging for life (contract to sustenance). Finally, after an analysis of comparative law, he proposes the criteria to solve the problem, of items received by husband and wife *de lege ferenda*. In this frame it is interesting to note that according to him the donation may enter the community of property of the spouses.

Key words: *Community of Property (in marriage) – Marriage – Coownership – A non domino – Gifts.*

^{*} Dr. Slobodan Panov, dozent (reader) at the Faculty of Law of the University of Belgrade.

Slobodan Panov^{*}

DU RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

Résumé

L'auteur note tout d'abord les raisons sur lesquelles repose le régime de la communauté légale (besoins de la communauté conjugale; droits communs des époux; efficacité juridique dans la protection de l'harmonie conjugale et familiale et des valeurs juridiques et culturelles) et les exemples d'altération du Droit de la famille (les caractères spécifiques de la forme des contrats de mariage et de l'institut du logement de la famille dans la législation comparée.)

Est-ce qu'un époux peut aliéner les biens communs? L'auteur revient sur l'opinion généralement admise qu'un époux ne peut sans le consentement de l'autre disposer des biens de la communauté. Tout d'abord il peut s'avérer qu'un bien dont l'un des époux a disposé par acte entre vifs lui appartienne en propre, tout en ayant l'apparence de bien commun. Il va de soi que la vente est dans ce cas valable. Ensuite si l'un des époux dispose d'un bien commun sans porter aucune atteinte aux droits de l'autre, un contrat passé entre vifs produira également des effets juridiques. Et même si l'un des époux a outrepassé ses pouvoirs en aliénant un bien sans le consentement de l'autre, l'acheteur peut devenir propriétaire selon les dispositions de l'acquisition *a non domino*.

Par ailleurs, dans le droit yougoslave, la vente d'un bien appartenant à autrui ou d'un bien litigieux produit des effets juridiques sur le plan du Droit des obligations et un tel contrat est donc valable. Ce qui ne pourra avoir lieu c'est le transfert de droit de propriété, à l'exception de l'acquisition *a non domino* ou de l'usucapion.

En conclusion, l'auteur propose les critères pour résoudre la question des donations faites aux époux et considère que la libéralité peut stipuler que les biens qui en font l'objet appartiendront en propre à l'un des époux, sinon les biens reçus peuvent selon les cas soit former la copropriété des époux, soit tomber en communauté.

Mots clés: *Communauté légale. – Biens propres. – Aliénation. – Acquisition a non domino. – Libéralité.*

* Dr Slobodan Panov, dozent (chargé de cours) à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.