



Doc. dr. Darja Softić Kadenić

Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

Vlasničkopravni položaj žena na nekretninama koje čine (van)bračnu stečevinu i uloga notara u jačanju njihovog položaja

a) Brak

Imovina stečena radom za vrijeme trajanja braka čini bračnu stečevinu bračnih partnera.¹ Vlasničkopravni režim bračne stečevine se razlikuje u Federaciji BiH (u daljem tekstu: FBiH) i Brčko Distriktu BiH (u daljem tekstu: BD BiH) s jedne, i Republike Srpske (u daljem tekstu: RS) s druge strane. U FBiH i BD BiH, bračna stečevina je u režimu suvlasništva bračnih partnera sa jednakim suvlasničkim udjelima. Radi se o zakonom utvrđenoj pretpostavci koja je oboriva jedino zaključenjem (pred)bračnog ugovora. U nedostatku ugovora u kojem su sastav bračne stečevine i/ili udjeli bračnih partnera u njoj uređeni drugačije, zakonska pretpostavka je neoboriva – nije dozvoljen protudokaz.

U RS je bračna stečevina u režimu zajedničkog vlasništva bračnih partnera, pri čemu su, a što je zapravo suprotno pravnom određenju zajedničkog vlasništva, udjeli bračnih partnera određeni, te se smatraju jednakim. Uz to je u RS, za razliku od FBiH i BD BiH, dozvoljeno dokazivati da je udio jednog od bračnih partnera veći od jedne polovine. Ova razlika u vlasničkom režimu – suvlasništvo ili zajedničko vlasništvo, rezultira razlikama u pogledu mogućnosti raspolaganja bračnom stečevinom. Generalno se na upravljanje i raspolaganje primjenjuju opća pravila stvarnog prava koja vrijede za suvlasništvo (FBiH i BD BiH) odnosno zajedničko vlasništvo (RS).

¹ kao i prihodi od te imovine, pokloni od strane trećih učinjeni za vrijeme braka, bez obzira koji ih je bračni partner primio, osim ako iz namjene poklona ili drugih okolnosti ne proizlazi nešto drugo, dobitak od igara na sreću, prihodi od intelektualnog vlasništva ostvareni za vrijeme trajanja bračne zajednice.



Tako, prema Zakonu o stvarnim pravima FBiH, odnosno Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima BD BiH, svaki suvlasnik može samostalno raspolagati svojim suvlasničkim dijelom, te ga može npr. prodati, pokloniti, opteretiti založnim pravom i sl., bez saglasnosti drugih suvlasnika. Pri tome, kada se radi o prodaji nekretnina u FBiH i u BD BiH ostali suvlasnici, a to je u ovom slučaju drugi bračni partner, ima pravo preče kupovine. U pogledu raspolaganja cijelom stvari, je za tzv. poslove redovnog upravljanja, poput redovnog održavanja, manjih popravki i slično potrebna saglasnost onog broja suvlasnika čiji udjeli zajedno čine preko 50%, a za poslove vanrednog upravljanja, poput prodaje cijele stvari ili zasnivanja založnog prava, saglasnost svih suvlasnika. Kako su udjeli bračnih partnera jednaki, proizlazi da je za svaku vrstu upravljanja i raspolaganja cijelom stvari, potrebna saglasnost oba bračna partnera.

U RS zajedničko vlasništvo pretpostavlja isključivo zajedničko upravljanje i raspolaganje zajedničara i nemogućnost samostalnog raspolaganja.

Problemi u oba entiteta i BD BiH nastaju u onim situacijama, u kojim je na nekretnini koja čini bračnu stečevinu, svejedno da li je ona u režimu suvlasništva (FBiH, BD BiH) ili zajedničkog vlasništva (RS), upisan samo bračni partner muškog spola (1/1), a što je vrlo često u praksi. Na taj način se prema vanjskom svijetu stvara privid da je nekretnina posebna imovina tj. individualno vlasništvo upisanog muškarca. Činjenica da žena nije upisana u zemljišnu knjigu joj ne oduzima vlasničkopravni položaj, jer ona vlasništvo stiže po sili zakona, pod zakonom definisanim pretpostavkama², te upis u zemljišnu knjigu (prema trenutno važećem pravu) nije pretpostavka sticanja vlasništva, već ima samo deklaratorno, tj. publikacijsko dejstvo. Ona međutim ima tzv. "vanknjižno" vlasništvo koje krije niz rizika u vidu mogućnosti zloupotrebe od strane upisanog (muškog) bračnog partnera, u kojima neupisana bračna partnerica ostaje bez adekvatne pravne zaštite. Ukoliko bi bračni partner muškog spola koji se pojavljuje kao zemljišnoknjižni vlasnik bez saglasnosti svoje bračne partnerice raspolagao nekretninom, a njegov saugovarač - kupac ili založni povjerilac pri tome bio savjestan, u smislu da nije znao niti je mogao (iz okolnosti i uz primjenu dužne pažnje u prometu) znati da je nekretnina zapravo

² Pretpostavka je da je nekretnina stečena za vrijeme trajanja braka i to radom ili sredstvima koja potiču od rada.



bračna stečevina, takvog sticatelja bi štitilo načelo povjerenja u zemljišnu knjigu³ i njegovo sticanje bi bilo definitivno, što bi za posljedicu imalo gubitak prava vlasništva neupisane bračne partnerice. Zakon o stvarnim pravima izričito propisuje da se za savjesnost ne zahtijeva istraživanje vanknjižnog stanja, pa ako iz same zemljišne knjige nije vidljiva činjenica da se radi o bračnoj stečevini ili suvlasništvu/ zajedničkom vlasništvu, i ako kupac ili založni povjerilac nema saznanje da je prodavac/založni dužnik u braku, on nema obavezu dodatno istraživati činjenice „na terenu“.

Ovakav ishod je ustvari opravdan jer daje prednost sigurnosti pravnog prometa općenito, očuvanju funkcije zemljišne knjige i zaštiti savjesnih učesnika u pravnom prometu u odnosu na, u ovom slučaju vanknjižnu vlasnicu koja se mogla upisati u zemljišnu knjigu i na taj način izbjeći opisanu situaciju. Ipak je sa aspekta neuknjižene bračne partnerice ženskog spola ovaj ishod nezadovoljavajući.⁴

Treba napomenuti i to da Porodični zakon FBiH i BD BiH sadrži odredbu prema kojoj bračni partner koji nije upisan u zemljišnoj knjizi kao suvlasnik na nekretnini koja čini bračnu stečevinu, ima pravo zahtijevati ispravku zemljišne knjige.⁵ Ovo pravo bi imao i da pomenuti član ne postoji, jer se njegovo sticanje temelji na zakonu i upis u zemljišnu knjigu nije konstitutivan za sticanje nego ima samo, premda izuzetno bitno, publicitetno dejstvo, što znači da je ovakva ispravka moguća i u RS, gdje Porodični zakon ne sadrži navedenu odredbu. Ovakvom formulacijom u FBiH i BD BiH je samo dodatno potertano da je neuknjiženi bračni partner u tom slučaju (su)vlasnik, premda samo vanknjižni vlasnik, zemljišna knjiga je netačna i treba ju ispraviti. Pri tome zemljišnoknjižna pravila u svim dijelovima BiH za takvu ispravku predviđaju saglasnost upisanog partnera (tzv. *clausulu intabulandi*). Ovo neupisanu bračnu partnericu stavlja u vrlo nezahvalan položaj. Ako su odnosi u braku harmonični, ovo u pravilu ne

³ Načelo povjerenja u zemljišnu knjigu je načelo koje odražava suštinu postojanja zemljišne knjige. Ono pretpostavlja da je zemljišna knjiga tačna tj. da su podaci u njoj upisani potpuni i tačni, da neupisana prava i ne postoje. Treća savjesna lica koja stiču temeljem pravnog posla, mogu se pouzdati u tačnost i potpunost zemljišne knjige i biće zaštićeni čak i kad se knjižno i vanknjižno stanje u stvarnosti ne poklapaju.

⁴ Vidi i: Povelakić M., Mezetović Međić S., Uređenje imovinskih odnosa bračnih i vanbračnih partnera na nekretninama i rodna ravnopravnost, str. 49. i dalje.

⁵ Član 252. Porodičnog zakona FBiH i član 229. Porodičnog zakona BD BiH.



bi trebao biti problem, ali po prirodi stvari će ona strana koja nije upisana u zemljišnoj knjizi ovo pitanje aktualizirati tek nakon što se odnosi u braku poremete. Ukoliko upisani bračni partner uskrati svoju saglasnost, neupisanoj bračnoj partnerici ostaje samo put parnice. U tom smislu se položaj neupisane bračne partnerice na nekretnini koja čini bračnu stečevinu značajno pogoršava u situacijama u kojim je u toku brakorazvodni postupak ili je brak već prestao razvodom, a da imovinski odnosi nisu riješeni, kao i kad je brak prestao smrću, pa ova saglasnost ne može biti ni data.

Problematikom u okviru koje je jedan bračni partner samostalno raspolagao nekretninom iz bračne stečevine bez saglasnosti drugog bračnog partnera se već intenzivno bavila naša sudska praksa⁶, i sve češće sud pruža pravnu zaštitu savjesnom sticatelju nekretnine (ili nekog drugog stvarnog prava na nekretnini) u odnosu na neuknjiženu suvlasnicu/zajedničku vlasnicu.

U ovim transakcijama ključnu ulogu igraju notari prilikom notarske obrade pravnog posla između uknjiženog bračnog partnera i treće osobe. Notar bi trebao razjasniti da li je prodavac/zalogodavac u braku, i da li nekretnina čini bračnu stečevinu, te pribaviti saglasnost neuknjižene bračne partnerice. Također, ako je druga strana, dakle sticatelj u braku, a samostalno pristupa zaključenju ugovora, notar treba upozoriti da bi se kao ugovorna strana trebala pojaviti i supruga i uknjižiti se sa svojom polovinom u zemljišnu knjigu. U tom smislu je djelatnost notara vrlo bitna za zaštitu žena u transakcijama nekretninama i neposredno dovodi do jačanja pravnog položaja žena u ovom kontekstu. Međutim, ni notari ne mogu preduprijeti sve situacije. Ako odnosi u braku nisu (više) harmonični, upisani bračni partner može notaru prešutjeti da je u braku, izjaviti da je brak prestao iako to nije slučaj, tvrditi da je dotična nekretnina njegova posebna imovina i isključivo u njegovom vlasništvu. U tim slučajevima notar nije dužan provjeravati ispravnost navoda, te opet može doći do ishoda nepovoljnog za bračnu partnericu.

⁶ Vidi: Powlakić M., Načelo povjerenja u zemljišnu knjigu u najnovijoj praksi Vrhovnog suda FBiH, NPR 1/2014; Dragičević F. Raspolaganje bračnom stečevinom i zaštita povjerenja u zemljišne knjige u praksi Ustavnog suda BiH, NPR 2/2017; Powlakić M., Mezetović Međić S., Die neue Rolle des Grundbuchs in dem Transformationsprozess in Bosnien und Herzegowina, u: Milisavljević/Jevremović/Živković, Law and Transition, 2018.



U tom smislu bi bilo dobro razmisliti o umrežavanju notara sa javnim registrima koji, pored zemljišnih knjiga obuhvataju i različite matične knjige, u kojim bi notar mogao provjeriti bračni status stranaka. Ali ni ovo nije kompletno rješenje, jer brak može biti razveden, a da nisu raspravljani imovinski odnosi i podijeljena imovina bračnih partnera, jer se u našem pravu ovdje radi o dva odvojena postupka. Zato bi trebalo razmisliti o predviđanju obaveze upisa zabilježbe u zemljišnoj knjizi da se kod date nekretnine radi o bračnoj stečevini.⁷

a) Vanbračna zajednica

Situacija je donekle drugačija, te u pogledu položaja žene može biti teža, ako ona živi u vanbračnoj zajednici. Iako je vanbračna zajednica u imovinskopravnom pogledu izjednačena sa bračnom, ovo izjednačenje nije dosljedno provedeno, pa se ovaj status – brak ili vanbračna zajednica javlja čak i kao osnov direktne, a ne samo indirektne diskriminacije. Istini za volju, to se odnosi i na muške i na ženske vanbračne partnere, ali imajući u vidu navedenu praksu da je u pravilu uknjižen samo partner muškog spola, i ovdje negativne posljedice pogađaju uglavnom ženu.

Prvo treba naglasiti koja se zajednica smatra vanbračnom zajednicom. Ovo određenje nije isto u svim dijelovima BiH. U FBiH i u BD BiH vanbračna zajednica je zajednica života muškarca i žene od kojih ni jedno nije u braku, koja je trajala najmanje tri godine ili kraće, ako je u njoj rođeno zajedničko dijete. U RS ovaj uslov vremenskog trajanja vanbračne zajednice nije predviđen, neovisno o pitanju da li je u njoj rođeno dijete ili ne, što je bolje rješenje i na čemu treba insistirati i u FBiH/BD BiH.

U imovinsko-pravnom smislu, na imovinu stečenu u vanbračnoj zajednici – vanbračna stečevina, vrijede sva pravila koja su iznesena i za bračnu stečevinu, uključujući ulogu notara i iznesene preporuke. Međutim, položaj vanbračne partnerice koja nije uknjižena je uveliko teži. Ako ne postoji saglasnost drugog vanbračnog partnera za njen upis u zemljišnu knjigu, ona mora

⁷ Powlakić M., Mezetović Međić S., Uređenje imovinskih odnosa bračnih i vanbračnih partnera na nekretninama i rodna ravnopravnost, str. 57.



dokazati u parnici da je nekretnina stečena radom u toku vanbračne zajednice. Problem je što se vanbračne zajednice kod nas ne registrišu i daleko je teže dokazati njihovo postojanje tj. utvrditi njihov početak, što kod braka nije slučaj. Ovaj problem dokazivanja postojanja vanbračne zajednice je u praksi veliki problem i javlja se i u kontekstu nasljeđivanja. Trebalo bi uvesti obavezu registracije vanbračne zajednice u našem pravu.⁸

U pogledu uloge notara i njihovog potencijalnog doprinosa poboljšanju položaja žena u vlasničkopравnim odnosima treba istaći i sljedeće:

15.5.2019. godine objavljena je presuda Ustavnog sud FBiH u predmetu U- 22/16⁹ povodom zahtjeva za ocjenu ustavnosti odredbi niza zakona, među kojima i Zakona o stvarnim pravima FBiH i Zakona o zemljišnim knjigama i drugih, koji za određene pravne poslove predviđaju notarsku obradu isprave kao *formu ad solemnitatem*, a čiji je pravni osnov za donošenje bio član 73. ZNot FBiH koji je ranije, presudom ovog suda u predmetu U -15/10 proglašen neustavnim.¹⁰ Ustavni sud je našao da velika većina osporenih odredbi nije u skladu sa Ustavom, te u prelaznom roku, ne dužem od šest mjeseci od dana objavljivanja odluke u službenim novinama naložio zakonodavcu da uskladi odredbe koje su proglašene neustavnim sa Ustavom FBiH. Iz obrazloženja u najkraćem proizilazi da je Sud našao da se odredbe posebnih zakona čija je ustavnost ocjenjivana upravo baziraju na član 73. ZNoT FBiH koji je proglašen neustavnim, zbog čega trebaju slijediti istu pravnu sudbinu. Sud smatra da je zakonodavac uvođenjem latinskog tipa notarijata sa ekskluzivnim nadležnostima notara da u postupku notarske obrade sačinjavaju pravne poslove u određenim oblastima, između ostalog u oblasti sticanja i prenosa stvarnih prava na nekretninama, na nesrazmjern i previše oštar način ograničio autonomiju volje građana postavljajući se u svojevrsnu ulogu staratelja, potpuno onemogućivši izbor u pogledu forme zaključenja pravnog posla. Takvim faktičkim monopolskim položajem notara je, osim toga, po mišljenju Suda, dovedeno u pitanje pravo na jednakost pred zakonom onih subjekata

⁸ Tako i Povlakić M., Mezetović Međić S., Uređenje imovinskih odnosa bračnih i vanbračnih partnera na nekretninama i rodna ravnopravnost, str. 59.

⁹ Službene novine FBiH, 32/19.

¹⁰ Detaljnije o presudi U 15/10: Delić D., Odluka Ustavnog suda Federacije BiH o neustavnosti Zakona o notarima, Sveske za javno pravo, br. 25, 7/2016, str. 33-43.



koji unatoč svojim kvalifikacijama, verifikovanim znanjima i vještinama ne mogu više raditi ono što su kao stručnjaci ranije mogli.

Iako se presude Ustavnih sudova nesumnjivo moraju poštovati i implementirati, argumentaciji Ustavnog suda slijeđenoj u obrazloženju ove presude se može iznijeti niz zamjerki, jednako kao i u pogledu obrazloženja presude br. U 15/10, koja je već bila predmet kritike u stručnoj literaturi.¹¹

Već je izvjesno da do izmjena neustavnih odredbi neće doći prije isteka šestomjesečnog roka. Ukoliko zemljišnoknjižni uredi nakon proteka ovog roka, počnu kao pravnu osnovu za uknjižbu prihvatati i ugovore koje su sačinila druga lica, poput advokata, ali i tzv. nadripisara, moguće je očekivati da će pozitivni trend uključivanja oba (van)bračna partnera u transakciju i pouka o značaju ovakvog postupanja biti ponovo zaustavljen. **U tom smislu treba raditi na podizanju svijesti (van)bračnih partnera o značaju uknjižbe svog udjela na nekretninama koje čine bračnu stečevinu, ali i ne dozvoliti da se ukinu zakonska rješenja koja su polučila pozitivnim efektima i većim nivoom pravne zaštite pojedinaca i pravne sigurnosti u FBiH općenito.**

¹¹ Vidi: Delić D., Odluka Ustavnog suda Federacije BiH o neustavnosti Zakona o notarima, Sveske za javno pravo, br. 25, 7/2016, str. 40.